

ドイツ民法の消費者概念規定改正に関する一考察

廣瀬 孝壽

Die Änderung von der Vorschrift des Verbraucherbegriffs im BGB Koji HIROSE

1. はしがき

消費者¹概念規定を消費者概念²の基本概念（狭義の典型的・中心的消費者概念³）として民法典の中に規定している代表的な国として、ドイツを挙げることができる⁴。2000年に制定されたドイツ民法13条の消費者概念規定は、EU消費者権利指令の国内法化の際に改正され、2014年に新13条が施行されている。本稿においては、ドイツにおいて消費者概念規定が改正された理由について分析し、更に、消

費者概念規定の概念的性質について若干の考察を行うこととする。

2000年以前のドイツでは、消費者保護関連法と呼ばれる法律群において、消費者概念が明確に統一されていたわけではなかった。そこで、消費者という統一的な概念が規定されることとなったのである。講学上、消費者法という用語を用いて、ある種の不正な取引又は不適切な取引について研究がなされてきたが、本稿においてはその消費者法の本来の目的について考えつつ⁵、保護対象を「消費者」として限定的に規定することの意義について考察する⁶。

¹ 大村敦志『消費者・家族と法』（東京大学出版会、1999年）5頁（初出、「消費者・消費者契約の特性—中間報告（1）」NBL475号（1991年）30頁）において、「消費者」であることをメルクマールとする「消費者アプローチ」という考え方が分析され、「交渉力アプローチ」などの比較考察や「消費者法の位置づけ」に関する学説の整理分析がなされている。

² 河上正二「民法における『消費者』の位置」現代消費者法4号（2009年）47頁以下において、消費者概念に関する日本における研究状況がまとめられ、北川善太郎教授、長尾治助教授、竹内昭夫教授、正田彬教授などの消費者法分野の先駆的研究者をはじめとする数多くの研究者の研究業績が紹介されている。また、「人」概念を中心として、民法と消費者法との関係の問題について、「理念的な問題」と「立法技術的な問題」とに分けて論じられている。

³ 中田邦博「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—」『消費者契約法改正への論点整理』（信山社、2013年）180頁において、「消費者概念を中核にしなから、それを事業者に拡張する可能性を見出すことが可能である」という表現が用いられている。

⁴ 中田邦博＝寺川永＝カライスコス・アントニオス＝右近潤一「ドイツ債務法現代化の経験（1）—日本民法改正への示唆を得るために—」関西大学法学論集64巻5号（2015年）383頁以下において、2012年に行われたレンチュ判事、バーゼドー教授、ツィンマーマン教授へのインタビューが紹介されており、それぞれの現時点でのドイツ法状況に関する見解（ドイツ民法・消費者法・消費者概念に関する見解）が詳細に紹介されている。同様に、近時のドイツの状況を紹介する論文として、芦野訓和「近時のドイツの改正」NBL1041号（2015年）78頁以下、田中宏治「共通欧州売買法提案のためのドイツ私法学会臨時大会」千葉大学法学論集29巻1・2号（2014年）321頁以下、角田美穂子「ドイツ法曹大会傍聴記—ドイツ消費者法の将来像」NBL994号（2013年）22頁以下、ヨハネス・ハーガー（出口雅久＝本間学（共訳））「ドイツ消費者保護の基礎」立命館法学342号（2012年）413頁以下などがある。

⁵ 消費者法と民法との関係に関しては、日本の民法債権法改正の議論において論じられており、村千鶴子「民法と消費者法の関係をどう考えるか」椿寿夫＝新美育文＝平野裕之＝河野玄逸編『法律時報増刊民法改正を考える』（日本評論社、2008年）21頁以下、ピエール・カタラ（野澤正充訳）「民法・商法および消費法」民法改正研究会（代表加藤雅信）『民法改正と世界の民法典』（信山社、2009年）185頁以下、磯村保「民法と消費者法・商法の統合についての視点—カタラ論文に寄せて」（同書）195頁以下、尹眞秀（金祥洙訳）「消費者の撤回権—韓国法の視点から」（同書）203頁以下、河上正二「消費者の撤回権—考—尹眞秀論文に寄せて」（同書）213頁以下、松本恒雄「民法改正と消費者法—総論—」現代消費者法4号（2009年）4頁以下、後藤巻則「契約の締結過程と消費者法」（同4号）13頁以下、中田邦博「契約の内容・履行過程と消費者法」（同4号）24頁以下、村本武志「実務から見た民法改正と消費者法」（同4号）38頁以下、河上正二（注2）47頁以下、池本誠司＝加藤雅信＝田澤とみ恵＝細川幸一＝松本恒雄＝唯根妙子「座談会消費者法から見る民法改正」（同4号）57頁以下、半田吉信『ドイツ新債務法と民法改正』（信山社、2009年）255頁以下など、数多くの論文や特集において論じられている。

⁶ たとえば、消費者をある特定の自然人に限定して規定すると、ある者又はある集団が法律上の消費者に該当しない場合が生じる。このとき大きく三つの対応が考えられる。第一は、消費者としての保護規定の適用を受けない。第二は、類推適用などの解釈操作によって保護規定を適用させる。第三は、別個に特別規定を制定して、例外的に、消費者には該当しないが、消費者と同様に保護規定を適用させる。以上のような対応が考えられる。仮に、不対等な契約関係の適正化を消費者保護の目的とするならば、自然人の保護だけでなく、法人の保護も必要となり、また、「消費」に限定することなく、不対等な当事者の保護が必要となる。実際にどのような対応がなされているかを調査し、分析する必要があるものと思われるが、詳細は別稿をもって論じることとしたい。

2. ドイツ民法新13条の改正概要

(1) ドイツ民法「旧13条」

(旧13条)

「消費者とは、自らの営業活動にも独立した職務活動にも該当しない目的で法律行為を締結するすべての自然人をいう。」

ドイツ民法「旧13条」は、2000年のドイツ民法改正（通信取引契約等に関する法律による改正）において導入された「消費者概念規定」である（2000年6月30日施行）。今回の改正で変更されるまで、14年間この条文が使用された。

(2) ドイツ民法「新13条」

(新13条)

「消費者とは、主として（überwiegend）自らの営業活動にも独立した職務活動にも該当しない目的で法律行為を締結するすべての自然人をいう。」

ドイツ民法「新13条」は、EU消費者権利指令の国内法化により改正された規定である（2014年6月13日施行）。尚、EU消費者権利指令は、完全平準化に近いアプローチを採用している。すなわち、加盟国は消費者保護に関してほとんど同レベルの法規定を国内法化しなければならなかったのである。

(3) 国内法化条文としての正当性

ドイツ民法新13条の重要な改正点は、「主として（überwiegend）」という要件が加えられたことである。最初に、EU消費者権利指令の考慮事由17において使用されていた「主として」という要件をドイツが意図的に採用したことに言及する。

消費者権利指令において、完全平準化原則が実行されており、同指令の規定に適用されている。しかし、ドイツ民法新13条の「主として（überwiegend）」という法律要件は、EU消費者権利指令2条1号の規定には含まれていなかった。

(EU消費者権利指令2条1号)

「『消費者』とは、この指令が適用される契約において、自らの営業、工業、手工業又は職務活動以外の目的で行動するすべての自然人をいう。」

前述の通り、完全平準化原則からすると、ドイツ民法新13条は、EU消費者権利指令2条1号の消費者概念規定と同様の規定にならなければならず、ドイツはこれと異なる規

定を定めてはならないはずである。しかし、同2条1号の消費者概念規定は、その他の指令と同様に、「主として（überwiegend）」という法律要件を含んでおらず、従来の視点と同様である。ところが、この消費者概念は、消費者権利指令の考慮事由17の中で見られた。

(EU消費者権利指令 考慮事由17第2文)

「但し、部分的に営業目的でありかつ部分的に営業目的ではない目的で契約が締結される場合であり（二重目的契約）、かつ、この営業目的が契約全体において主たる（überwiegend）目的でない場合は、この人もまた消費者とみなされる。」

ドイツ民法の消費者概念規定は、完全平準化原則に従い、EU消費者権利指令2条1号と同様の文言のみを使用しなければならなかったのであろうか。すなわち、「主として（überwiegend）」という文言を加えて消費者保護の内容を変えろという改正を行ってはいらなかったものであろうか。この点に関して、ビューロー教授が見解を述べており、ビューロー教授の見解を要約すると次のようになる⁷。指令における消費者概念の表現は、自然人の行為目的が事業者の活動に分類できない場合、言い換えれば、事業者の活動の外に位置付けられる場合は、その自然人は消費者の役割を果たしているという表現になっている。しかし、この分類を行うためには指令の規定では不十分な場合があり、考慮事由における「主として（überwiegend）」という法律要件によって解釈を補助する必要がある。考慮事由における法律要件は、解釈の補助と理解すべきであると考えられる。したがって、ドイツ民法13条新規定は指令とは一致している。ドイツにおける理由書⁸では、指令と適合しているとして、ドイツ民法13条の文言の補足を単に明確化と述べている。

ドイツは、以上のように指令が文言改正を強制していない文言について、あえてその文言を追加する改正を行うことによって、指令の目的とする消費者保護の水準を確実にしようとしているものと思われる。すなわち、改正をしなければ消費者保護の水準が維持できないとの判断を行い、消費者保護を強化する改正を行ったのではないかと思われる。もし、この改正により消費者保護が強化されることが判明すれば、今回の改正は、消費者保護を強化する法技術として、日本法にも示唆を与えることになるものと思われる。EUの中でもドイツが消費者保護先進国⁹と見られ

⁷ Peter Bülow, Ein neugefasster § 13 BGB - überwiegende Zweckbestimmung, WM 2014, S. 1.

⁸ BT-Drucks. 17/13951, S. 96.

⁹ 右近潤一「消費者の権利指令に基づくドイツ民法改正後の営業所外契約と隔地販売契約の撤回要件」京都学園法学 74号（2014年）44頁、寺川永「ドイツにおけるEU消費者権利指令の国内法化」関西大学法学論集 64巻5号（2015年）62頁において、この度のEU消費者権利指令による完全平準化により、消費者保護先進国であるドイツの消費者保護

ていることからすると、消費者保護を強化する法理論が構築されているのではないと思われる。以下において、今回の改正においてどのような消費者保護の強化が意図されているのかを検証し、紹介することとする。

3. ドイツ民法新13条による主な改正点

(1) 二重目的契約に関する改正

(A) 従来からの問題点（二重目的契約の問題）

消費者概念の基本点は、自然人の私的領域における、特に消費領域における自然人の法律行為上の行為であるとされる。自然人が事業者の活動を、すなわち、営業活動又は自由業活動をする場合であり、かつ、その自然人の法律行為上の行為が事業者の領域においてなされる場合は、その自然人は、消費者ではなく、事業者である。しかし、自然人が私的領域及び事業者の領域の二つの領域において同時に行う一つの法律行為であり、それ故に、その自然人が消費者であるか事業者であるかが不明確となる、そのような法律行為が生じる事例があった。たとえば、購入した照明器具の使用目的が、私的住居目的であるのか、それとも、事務所における営業目的であるのか、という二重目的契約の問題があり¹⁰、従来から指摘されていた¹¹。

(B) 新たな解釈の可能性

ビューロー教授は、「主として (überwiegend)」という要件によって解釈が補助され、二重目的の不明確性の問題が解決されると解説している。ある自然人にとって、「消費者としての活動領域」と「事業者としての活動領域」との割合が、均等である場合は（50%と50%とに区分される場合は）、「主たる (überwiegend) 活動領域は、事業者としての活動領域ではない」として、事業者領域の消極的な範囲決定がなされると解説する。すなわち、「事業者としての活動領域」が「過半数でない」と判断されることにより、「その自然人」が「消費者」であると積極的に反対解釈されると解説している¹²。

(C) 欧州司法裁判所における従来判例の基準との比較

が縮減された、または、消費者保護の度合いが薄まった点についてのEU消費者権利指令への批判があることが紹介されている。ドイツが消費者保護先進国であり、消費者保護を従来よりも高い水準にしようとしていることは、今回のドイツ民法13条の改正によって、後述するように消費者保護水準を高めようと尽力したことからも明らかであると思われる。

¹⁰ BGH, NJW 2009, S. 3780.

¹¹ Peter Bülow, a. a. O. S. 1~2.

¹² Peter Bülow, a. a. O. S. 1~2.

従来の欧州司法裁判所の判例によれば、その取引の全体的な関連において、職務上の目的が副次的な役割のみを果たしているに過ぎないというように、その職務上の目的が些細であるかどうかは基準となる¹³。この「職務上の目的が些細であるか」という従来の基準との関係も指摘されている¹⁴。すなわち、従来の欧州司法裁判所は「職務上の目的が些細であるか」を判定し、些細でなければ事業者領域であるとする判断基準を示しており、割合が均等であれば、消費者ではなく事業者であると判断される可能性が高くなる。したがって、従来の欧州司法裁判所によれば、消費者としての保護を受けられる可能性がEU消費者権利指令よりも低くなるのであるから、従来の欧州司法裁判所の判断基準とEU消費者権利指令の判断基準とは異なっていることとなる。今後、欧州司法裁判所が実体法への適用に関してどのように判断するかが待たれるほか、次に述べる立証責任の問題に関して、事業者でないことの立証責任を消費者が積極的に負うかについての欧州司法裁判所の判断が待たれることとなる¹⁵。

(2) 立証責任の明確化

ビューロー教授によれば、ドイツ民法13条は、定義規範であるだけでなく、立証規範でもであるとされる。「主たる (überwiegend)」という法律要件があることにより、次のような結果が生じる。すなわち、事業者の活動領域に分類される目的の為にその自然人が行動していることは確実ではあるが、しかし、その目的が「主たる (überwiegend)」目的であるかが疑わしい場合において、「明白でない」と判断されたときは、「主たる (überwiegend)」分類は確定されることができず、その結果として、その自然人は消費者とみなされることとなる。したがって、二重目的の契約において、消費者の立証責任の負担が軽減されることとなり、一方、事業者にとっては、これと反対の立証をするこ

¹³ EuGH, EuZW 2005, S. 241.

中村肇『『二重目的の』消費者契約における裁判管轄』国際商事法務34巻5号(2006年)662頁以下において、本判決の詳細な分析がなされている。

¹⁴ Peter Bülow, a. a. O. S. 3.

寺川永(注9)40頁以下、ディーター・ライポルト(円谷峻=大滝哲祐訳)「欧州法およびドイツ法における消費者保護の発展—消費者権利指令とその国内法化—」『民事責任の法理・円谷峻先生古稀祝賀論文集』(成文堂、2015年)689頁以下においても指摘されている。

¹⁵ 従来の欧州司法裁判所の判断基準とEU消費者権利指令との判断基準とが異なっており、EU消費者権利指令の方が消費者保護を強化しているという問題以外にも、次のような問題がある。すなわち、消費者領域と事業者領域との分類の判定基準が、使用時間なのか、使用回数なのか、重要度といった質・内容なのか、まだ明確に示されていないという問題がある。

とは大きな負担となるとされる¹⁶。

但し、自然人の目的が販売という事業者的特質のみを有していた事例においては¹⁷、「二重目的ではない」ため、販売を目的とした自然人に立証責任があるとされる¹⁸。

消費者であることの判断基準が明確となり、かつ、事業者でないことの立証責任が消費者にはなく、立証責任を事業者が負担することとなれば、消費者保護は強化されることとなる。以上の通り、今回の改正は、消費者保護を強化するために必要な改正であったものと思われる。実際の効果については、今後のドイツの判例の動向及び実社会の動向に注目したい。

4 ドイツ民法上の消費者概念規定に関する論点

(1) 消費者概念に関する論点(残された課題)

2000年にドイツ民法に消費者概念規定が定められたことにより、ドイツでは多くの議論がなされ、そこで提示された論点は、すでに日本においても紹介がなされている。以下においては、第一に、民法の中に消費者概念規定を定めた目的、第二に、経済学上の消費者概念との関係、第三に、消費者法の体系的な位置付けについて、すでに日本の研究者によって整理されている論点を紹介し、その他の個別の論点も紹介しつつ、消費者概念規定の概念的性質について若干の考察を行うこととする。

第一に、なぜドイツは「民法」の中に消費者概念規定を置いたのが論点とされていた。2000年に民法に消費者概念規定を定めたことの目的については、消費者保護法に関する基本概念(消費者・事業者)を統一し、消費者法ごとに概念が異なるという事態を緩和し、裁判官の解釈作業の負担も軽減する目的があったとされている¹⁹。尚、EUは、加盟国に消費者概念規定を「民法」の中に組み入れることを要求していない。2000年の時点でもかなり注目された改正ではあったが、今後のドイツ及びEU加盟各国の動向に注目していきたい。

第二に、経済学上の消費者概念とは異なる特殊な法律学上の概念として、法律上の消費者概念を説明することが論点とされていた。経済学的に「消費をする者」を「消費者」と定義すると、「法人」も、「消費をする者(消費の主体)」と認められる状況においては、経済学上の「消費者(産業消費者)」となる。尚、「経済学上の消費者概念によると、『消費者』は『企業の営業に属しない取引に関与するすべ

ての者』である」などの理論を紹介し、体系的な分析²⁰及び紹介をおこなう研究もなされている。一方、「法的に保護する人」または「法律の適用される人(規範の対象者)」をどのような人物としてとらえるかという視点から、ただ単に「消費をする者」と定義することができず、複雑な「人的適用範囲」や「契約状況に関する要件」が検討されている。今回ドイツが消費者概念規定を改正したことが、EUの動向にどのような影響を与えるのかを注目したい。

第三に、消費者法は一般私法(私法の中ですべての市民に適用される部分)の構成部分であるのか、それとも、消費者法は特別私法(特定の職業集団や対象領域に特有な規定を含む部分)であるのかが論点とされていた²¹。この論点は、おそらく消費者法に関する最も根本的な論点である。この論点に対する見解を前提として消費者法を論じる必要があるものと思われるが、この根本的な論点が未解明であるため、常に消費者法が複雑かつ不明確な法領域と捉えられる結果となっている。具体的に、自然人の基本的な問題と考えるのか、「未成年者」のような位置付けになるのかなど、見解は一致していない状況にある²²。この論点は、たとえば、ドイツ民法の条文の位置(1編1章1節「自然人・消費者・事業者」)の問題とも関連する。すでにドイツ民法の中で「自然人」が規定されていた位置に、タイトルを変えたとはいえ、「事業者」まで規定されている。「消費者・事業者」が、「人の属性」を規定してないのでないとするならば、条文の位置が適切ではないのではないかと考えられている²³。「消費者と事業者」という分類が「自然人と法人」という分類とは根本的に異なる分類方法によるとすれば検討の余地はあるものと思われる。

仮に、特定の契約状況(たとえば通信販売)の適正化を目的とするのであれば(状況アプローチ²⁴)、たとえば「弱小法人」が通信販売による被害を受けることも考えられるため、「法人」も保護すべき場合があると考えられる。

一方、仮に、「消費者」という定義規定を画一化することによってその概念を明確にして、その特定の「消費者」のみを保護することを目的とするのであれば(人アプローチ)、たとえば「消費者」の定義には該当しないが(契約の適正化という視点では)保護すべき「人の集合体」や「弱小法人」などが保護されないという問題が生じると考えら

¹⁶ Peter Bülow, a. a. O. S. 2~3.

¹⁷ BGH, WM 2007, S. 2024 = NJW 2007, S. 2619.

¹⁸ Peter Bülow, a. a. O. S. 3.

¹⁹ 佐藤啓子「人としての消費者」名古屋大学法政論集 201号(2004年)463頁において、立法理由として、「従来鍵となる概念はドイツ民法が独自に定めている」との見解があったことが分析され、紹介されている。

²⁰ 大久保邦彦「消費者法の体系的独立性」神戸学院法学 31巻4号(2002年)26頁。

²¹ 佐藤啓子(注19)467頁。

²² 以上の他、更に広い論点として、「労働法」のような法領域として考えるのかなど、見解は一致していない状況にある。

²³ 佐藤啓子(注19)470頁以下において、詳細に分析されている。

²⁴ 佐藤啓子(注19)471頁において、「人アプローチ」及び「状況アプローチ」という表現が使用されており、ここで引用をさせていただいた。

れる²⁵。「自然人」が13条で要件とされると、保護すべき「自然人でない人または集団（開業準備者、組合、人的会社など）」が問題となる。ドイツでは、個別の問題に詳細に対応し、詳細な規定を制定することが多い²⁶。ドイツは、

²⁵ 消費者法について、たとえば、労働法との比較で考察する。「使用者」対「労働者」という関係を根拠として、労働者には使用者に対する団体交渉権等が認められるという労働法の法理と類似の法理が消費者法にあるかを考える。仮に、労働法と同様の労働者保護を根拠として消費者保護法理について考えると、次のような事態が生じることも可能である。すなわち、ある買主が十分な情報を有し、交渉能力も高く、熟慮をした上で、「ある商品を購入する意思はなく、クーリング・オフによる無条件撤回をするつもりで」、その商品を購入して一時的に使用し、使用后、クーリング・オフ期間内に無条件撤回してしまうという事態が生じることも可能である。これは、消費者という定義に適合しさえすれば、保護するに値しない買主であっても保護されることとなり、したがって、労働者保護と消費者保護とを同様に考えてもよいのかについて、疑問に感じる一場面でもある。では、これとは異なる消費者保護法理として、たとえば、ある契約締結に関して、「情報の不足している一方当事者に情報提供しなければならない義務」、「交渉能力の低い一方当事者に分かりやすく説明し、その後、明確かつ適切な意思表示をさせる義務」、「その明確な意思表示のための書面を作成する義務」、「適切な意思表示ができるまで調査期間・熟慮期間を与える義務」などの契約適正化を目的とした法理が考えられる。また、「情報の不足している者」対「情報提供できる者」、「交渉能力の低い者」対「説明のできる者」、「契約内容が分からない者」対「契約書面を作成・説明できる者」、「契約締結のための調査・熟慮を必要とする者」対「契約締結準備が完了した者」などの関係が考えられる。たとえば、家庭での私的目的で使用するためにパソコンを購入する買主であっても、大企業よりもパソコンに詳しい可能性はある。一方、「事業者は、取引能力と情報量とを最大限に活用して事業を行うべきであるから、事業者としての責任は重く、したがって、消費者保護のような特別な保護は必要ない」という政策的な判断がなされる可能性はある。しかし、たとえば、事業目的でパソコンを使用する不動産会社であっても、パソコンの知識がほとんどないこともある。以上のように契約の適正化を詳細に判定しようとすると、判断が困難となるだけで、むしろ実態を捉えられなくなる可能性もあろう。一方、事業者の義務・責任を規定する事業者法としてのみ構成すると、事業者間格差に対応できないこととなる。以上の考察について、今後の研究において一つずつ分析していくこととしたい。

²⁶ 今西康人「ドイツ民法典の一部改正と消費者法—消費者、撤回権等の基本概念に関する民法規定の新設について—」関西大学法学論集 50 巻 5 号 (2000 年) 200 頁以下、半田吉

EU指令の制約を受けているため²⁷、基本的には消費者は活動目的が営業でない自然人であるとする限定的な規定を制定しなければならず、このことによる問題も認識されており、立法的な対応もなされている。消費者の人的適用範囲の判定は厳格であり、たとえば、開業準備者は、これまで営業経験がなく実質的には取引に不慣れな自然人であったとしても、営業目的で活動しているためドイツ民法13条の消費者概念規定での消費者の認定はなされず、ドイツ民法512条を別個に制定して例外的に消費者保護と同様の保護規定を適用させている。ドイツは、EU指令の制約を受けているため、その制約の範囲内でしか法改正できないという特徴があり、消費者概念規定をドイツ独自に変更することができず、弱小事業者の保護規定を制定したいのであれば別個に特別規定を制定するという対応をとらなければならないこととなる。

尚、13条で要件とされている「法律行為」がなされていない場合について、このような問題も、結果的に241a条のような個別規定で対応されることとなる。

以上の他、残された課題として、「自らの営業活動」及び「自らの独立した職務活動」の判断基準に関する論点がある。個々の具体的な事例によっては、判断の難しいものが出てくる可能性がある。明確に判別する基準が存在しているとはいえない状況にあり、判例などを詳細に分析する必要のある論点である。

(2) 人的適用範囲の長所と短所

まとめとして、消費者保護規定の人的適用範囲として消費者概念の基本概念を限定的に規定することの長所には、「消費者」という概念を様々な法律で明確に使用できるといった利点がある。その結果として、ある特定の「消費者」が確実に保護されることとなる。

一方、消費者保護規定の人的適用範囲として消費者概念の基本概念を限定的に規定することの短所として、「消費者」の定義に該当しない者が保護されないという問題がある。その結果として、たとえば「契約に不慣れな開業準備

信『ドイツ債務法現代化法概説』(信山社、2003年) 289頁以下、佐藤啓子(注19) 472頁以下、インゴ・ゼンガー(古積健三郎訳)「民法、民事訴訟法、商法、会社法および経済法において遍在する消費者」古積健三郎・山内惟介編訳『ゼンガー教授講演集ドイツ・ヨーロッパ民事法の今日の諸問題』(中央大学出版部、2007年) 3頁以下、ディーター・ライポルト(円谷峻訳)『ドイツ民法総論—設問を通じて学ぶ—』(成文堂、2008年) 113頁以下において、詳細に分析されている。

²⁷ EUにおける消費者法については、角田光隆「EU消費者法—契約法に関する消費者保護指令を巡って(1)—」信州大学法学論集 14 号 (2010 年) 1 頁以下、城美智子「EUにおける『消費者』像—ヨーロッパ比較法研究所会議傍聴録」NBL1026 号 (2014 年) 42 頁以下において分析・紹介されている。

者」や「約款を使用した取引の相手方」を保護するため、ドイツでは、基本的に個別に規定を定めており、法律が複雑となっている。

5. 日本における問題点

日本では、「民法」の中に「消費者」という概念を規定する条文は存在しない。日本における消費者概念規定の問題点(契約に不慣れな権利能力なき社団や開業準備者、その他、事業の性質の問題、立証責任の問題など)に関して、消費者契約法2条²⁸の消費者概念規定を中心に、簡単に紹介することとする。

たとえば、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、消費者契約法上は、2条2項の「その他の団体」に該当し、消費者ではなく、事業者とされるという問題がある²⁹。

たとえば、事業を始めようとする開業準備者は、最初は事業に不慣れである。しかし、基本的には事業者と判断されることとなる³⁰。

消費者契約法2条1項の「事業のために」という概念について、具体的に何が「事業のために」と判断されるのかは、個別には明確にはされていない³¹。

²⁸ 消費者契約法2条(第1項)「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。)をいう。」(第2項)「この法律(第43条第2項第2号を除く。)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。」(第3項)「この法律において「消費者契約」とは、消費者と事業者との間で締結される契約をいう。」(第4項)「この法律において「適格消費者団体」とは、不特定かつ多数の消費者の利益のためにこの法律の規定による差止請求権を行使するのに必要な適格性を有する法人である消費者団体(消費者基本法(昭和43年法律第78号)第8条の消費者団体をいう。以下同じ。)として第13条の定めるところにより内閣総理大臣の認定を受けた者をいう。」

²⁹ 角田美穂子=山本健司「人的・物的適用範囲」『消費者契約法改正への論点整理』(信山社、2013年)149頁において、この問題が論じられており、例外として、大学のラグビークラブチームの大学生は「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」とした判例が紹介されている(東京地裁判決平成23年11月17日、判時2150号49頁)。このように解釈操作を行うか、または、立法により解決するかは、一つの論点となろう。

³⁰ 探偵業を開業する際の契約において、事業として、消費者契約法の適用がなされなかった判例がある(東京地裁判決平成25年1月15日)。

³¹ 後藤巻則「消費者契約法の改正課題」『消費者契約と民法改正—消費者契約の法理論第2巻』(弘文堂、2013年)191頁において、特定商取引法26条1項の「営業のために」に関する解釈として、自動車販売業者が購入した「消火器」について、これを「営業のために」と判断せず、特定商取引法の適用を認めた判例が紹介されている(大阪高裁判決

立証責任について、「消費者として契約したことの主張立証責任は消費者契約法の適用を主張する消費者の側が負うとされるのが一般的である³²」とされる。

以上の他にも日本において議論は進展しているが、主な問題点のみ簡単に紹介をおこなった。基本的には定義規定に含まれない人や集団に関して、保護すべきであるのか、仮に、保護すべきとすれば、解釈操作によるべきか、それとも、立法による対応を待つべきかが論点となる³³。

6 結びにかえて

(1) 日本法への示唆

ドイツにおける最も大きな特徴は、民法の中に消費者概念規定を定めたことであると思われる。但し、民法から再び切り離すのか又は規定の位置を変更するのかなど、ドイツ国内の議論も調査する必要があるものと思われる³⁴。

また、そのドイツ民法上の消費者概念が自然人に限定されていることも大きな特徴である。但し、日本法の「個人」も不明確性などの問題があり、また、日本において保護すべきすべての人が保護されているというわけでもないことからすると、この「個人」という文言も重要な検討対象となるものと思われる。

ドイツが民法の中に消費者概念規定を制定したことは、ドイツにおける大きな挑戦であり、試行錯誤を繰り返しているものと思われる。ドイツでは、消費者保護先進国として消費者概念規定を成功させる試みとして、今回の消費者概念及び立証責任を明確化するための改正が行われたと評価できるものと思われる。特に、立証責任の問題は消費者保護の実質的な強化に関係するため、日本法への示唆が与えられるものと思われる。

平成15年7月30日、消費者法ニュース57号155頁)。

³² このように、消費者に立証責任があるのが一般的である。しかし、後藤巻則(注31)193頁において、信用保証会社に立証責任を負わせたと解釈し得る判例が紹介されていることは、注目に値する(東京高裁判決平成16年5月26日、判タ1153号275頁)。

³³ このような問題は、「講学上の消費者法とは何を対象とした法領域なのか」という問題と関連するものと思われる。たとえば、開業準備者保護は消費者法の対象外であるから異なる法理論で別個に法規定を定めるのか、それとも、消費者法の対象内であるから消費者法理論に基づく法規定を定めるのかという問題と関連するものと思われる。

³⁴ 中田邦博=寺川永(監修)カライスコス・アントニオス=寺川永=右近潤一「ドイツ債務法現代化の経験(2・完)―日本民法改正への示唆を得るために―」関西大学法学論集64巻6号(2015年)258頁以下において、2012年に行われたノルベルト・ライヒ教授へのインタビューが記載されており、ドイツ民法に消費者保護関連法規を統合することへのコメントが述べられている。

（2）消費者法とは何か（残された課題）

契約に関して、すべての契約が適正化されることは、理想である。そのために、訪問販売など、特定の契約類型の中で不平等な格差（情報格差、能力格差など）のある一方当事者を保護することが期待される。しかし、類型を詳細に分類する方法では、法が複雑化するという問題がある。但し、法を単純化・明確化しようとする、厳格な法律の基準の対象外となる者が現れ、保護すべき者が保護されない可能性がでてくるという問題も生じる。

現時点では、消費者概念規定を定めることにより、消費者概念が明確化するという利点はあると思われる。但し、消費者概念規定が、基本概念の性質及び共通概念的性質を有しているのみであり、講学上の消費者保護という観点からすると不十分な規定であると認識しておくことが重要であると思われる。一方で、講学上保護すべき者は、いかなる者であるのかについて研究する必要があるものと思われる。同時に、個々の契約の適正化についても研究する必要があるものと思われる。統一した規定を定めると、個々の事例での解釈が困難となる。反対に、統一した規定を定めず、個々の契約類型ごとの適正化規定を定めると、いわば従来と同じように、法律が複雑化することとなる。契約の適正化を追求するのであれば、このように個々の契約類型について詳細に分析して規定を定めたほうが解釈上の問題は減少するものと思われる。

人的適用範囲を明確にしつつ、契約相手との格差を解決していくということが³⁵、重要な課題であると考えられる。今後も重要課題として調査研究を続けていきたい。

尚、消費者概念規定が民法に存在すべきであるのかについては、一つの重要な問題として研究が続けられている。仮に、民法に規定するとすれば、自然人・法人との分類方法と、どのように異なるのが明確にされなければならないであろう。ヨーロッパでは、消費者を自然人に限定しているが、消費者と自然人との分類上の関係も未解明の部分が多く、問題がないとはいえない状況にある。分類方法については、さらなる研究が必要であるように思われる。

反対に、民法に存在すべきでないとしたら、民法と消費者法とはそれぞれどのような制度であると理解すること

ができるのかという問題についても、さらなる研究が必要であるように思われる。

ある特定の消費者のみを「消費者」として規定する基本概念（狭義の典型的・中心的消費者概念）を民法上に制定することについては、消費者法の本来の目的を再検討した上で、慎重に考慮されなければならないものと思われる³⁶。

消費者法の重要問題について、今回のドイツ法改正を一つの分析手段として更に研究を進めていきたい。

（2015年11月9日 受理）

³⁵ 仮に、講学上保護すべき契約当事者が定義されることとなれば、法律上の基本概念である消費者概念規定に該当しない保護対象者については、その「講学上保護すべき契約当事者」を保護するための特別規定を規定するという現在のドイツのような法技術には一定の評価がなされてもよいであろう。但し、「講学上保護すべき契約当事者」とはどのような者かについて更に分析を加える必要があり、また、特別規定を定めるという制定作業が困難となり法律も複雑化するという問題も生じる。日本でもドイツのような適正化へ向けた試みが見られる。日本における債権法改正の議論の中での「定型約款規定」における人的適用範囲は、代表的な適正化の対応例であると考えられる。

³⁶ たとえば、現在、「未成年者」や「労働者」という法律上の概念がある。「消費者」は、「未成年者」に類似する分類概念として法律上に位置づけられるのか、「労働者」に類似する分類概念として法律上に位置づけられるのか、または、「自然人」として法的な対応を規定していけばよいのか、さらには、消費者という人的概念を必要とせず、たとえば、「消費者契約」という契約類型を構築してそれを適正化する法制度を整備すればよいのかなど、論点は多い。論点はこれだけに尽きることはなく、さらなる研究によってさらなる問題提起もなされるものと思われる。消費者法という法分野は未解明の問題の多い法分野であるため、さらなる理論の構築が望まれる法分野であると考えられる。