

「国民生活研究」第 60 卷第 2 号 (2020 年 12 月)

[論 文]

いわゆる「消費者的事業者」に関する一考察

大 澤 彩*

-
1. はじめに
 2. 消費者契約法の「消費者」「事業者」概念
 3. 消費者契約法にいう「消費者」該当性が争われた裁判例
 4. フランス消費法典における「消費者」概念と「消費者的事業者」
 5. おわりに
-

1. はじめに¹⁾

近時内職・副職をめぐる苦情相談が各地の消費生活センターや弁護士などに相次いでおり、また、国民生活センター紛争解決委員会の ADR 手続においても多く扱われている²⁾。個人がフランチャイズ契約を締結して事業を開始した事案における相談はこれまでも見られた³⁾が、フランチャイズ以外でも、モデル所属契約と同時にモデルとしてのレッスン受講契約を締結し高額な受講料を支払ったもののモデルの仕事が全くないとして返金を求める相談や、研修受講を要する在宅アルバイト契約を締結した事案、収益用不動産の建築契約・購入契約の事例⁴⁾など、内職や副職に関する相談も増えている。それとともに、これらに関連する判決も現れている。

これまで、契約当事者の「消費者」該当性（消費者契約法 2 条 1 項）や特定商取引法 26 条 1 項の適用除外該当性が問題となった事案の多くは、消費者や零細事業者に対して、今使っている電話機が今後使えなくなるかのような言辞などで電話機などのリース契約を締結させるという事案であった。これらの事案では消費者契約法や特定商取引法の適用除外該当性が否定されるかどうかが問題となっている。最近ではドロップ SHIPPING などの

*おおさわ あや (法政大学法学部 教授)

内職・副職に関連する裁判例が少なからず現れている。

内職・副職に関する契約を締結したという事案では、勧誘を受けて契約を結んだ当事者が「事業」目的で契約を締結したとされ、消費者契約法による救済は難しいように思われる。これに対しては、事業者間取引であっても、当事者間に情報・交渉力の不均衡がある場合には、劣位にある当事者に法的支援が考慮されるべきであり、その際の法的支援は「消費者」かどうかの形式的な基準によって画するのではなく、情報・交渉力の不均衡によって自己決定権を奪われている自然人が置かれた「取引状況」に求めるべきとする見解がある⁵⁾。このように、事業者間契約であっても契約自由の原則が無限に働くわけではなく一定の制約があり、場合によって劣位にある事業者の保護が求められることは多くの文献で指摘されている⁶⁾。

しかし、こういった「消費者的事業者」に対する法的支援を消費者契約法に求めるのであれば、消費者契約法が「消費者」「事業者」概念によって適用範囲を画していることとの関係を精査せざるをえない。また、「消費者」概念を拡大することは消費者契約法の適用範囲を不明確にし、法的安定性を害するという懸念もある。さらにいえば、これらの内職・副職をめぐるトラブルの本質が、あたかも簡単に利益を上げられるかのような宣伝文句や、マルチ商法のように実際には利益を上げにくい取引システムになっている場合のように契約内容自体に問題があることも少なくなく、そうすると、「消費者」概念を拡張するという方法以外に対処の方法があるようにも思われる。「消費者的事業者」の保護が必要とされる場面がリース契約だけではなく内職・副職など多様化する中、「消費者」概念の拡張をめぐる従来の学説を精査した上で、「消費者」概念の拡張による「消費者的事業者」の保護の可能性とその限界、さらにはそれに代わる方向性を示すことが求められている。

そこで、本稿では消費者契約法の「消費者」概念をめぐる判例および学説⁷⁾を検討し、「消費者的事業者」の保護の必要性が主張される場面とそこにおける法的問題点を抽出した上で、近時、「消費者」「事業者」の定義が法典上明文化されたことで「消費者的事業者 (le consommateur-professionnel、と呼ぶ文献が複数ある)」をめぐる議論が改めて盛んになっているフランス法の状況を簡単に紹介し、「消費者的事業者」の保護のあり方に対する一定の示唆ならず、「消費者」概念、さらには消費者法の意味についても述べたい。

2. 消費者契約法の「消費者」「事業者」概念

(1) 消費者契約法 2 条の解釈

消費者契約法 2 条によると、「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。)」であり、「事業者」とは「法人その他の団体」のほか、「事業として又は事業のために」契約当事者となる個人である。「事業」とは、「一定の目的をもってなされる同種の行為の反復継続的遂行」であり、目的が営利か非営利か、公益か非公益かは問わない。また、これらの「事業」は「自己の危険と計算とにおいて独立的に行われる」ものであり、労働契約に基づく労働は含まれない (消費者契約法 48 条も参照)⁸⁾。

この定義によれば、当事者が個人である場合には、「事業」性の有無によって「消費者」か「事業者」かが決まることになる。そこで、まず、「事業として」とは、同種の行為を反復継続して行うことであり、「事業のために」とは、事業の用に供するために行うものをいう⁹⁾。ある学者による明快な説明によると、弁護士が依頼者と訴訟委任契約を締結するときのように、事業目的そのものを対象とする取引の契約当事者となる場合が「事業として」契約の当事者となる場合であり、弁護士が弁護士業務の合理化のために事務所用のコンピューターを事業者から購入する契約を締結するときのように事業目的を達成するために必要な契約当事者となる場合が「事業のために契約の当事者となる場合」である¹⁰⁾。

なぜ、「事業」性によって消費者契約法の適用範囲を画しているのかについては、立案担当者によれば、契約の締結や取引に関する「情報・交渉力の格差」が「事業」に由来するからである¹¹⁾。すなわち、契約締結過程においては事業者の方が商品・権利・役務に関する内容や取引条件についての情報を消費者よりも多くもっており、また、事業者は当該事業に関して交渉のノウハウも有している。例えば、契約条項規制においては、事業者の方が当該業に関連する法律、商慣習について一般的に消費者よりも詳しい情報をもっており、また、自らが同種の取引を大量処理するためにあらかじめ契約条項を定めていることから、事業者は当該条項一つ一つの意義についての知識をもっている一方で、消費者は契約条項を変更してもらおう交渉力を有していない¹²⁾。

以上に加え、立案担当者は社会から要請されている事業者の責任という観点からも消費者と事業者の間の情報・交渉力の格差を説明しようとしている。すなわち、事業者が自己の事業のための商品等の内容や取引条件、法律や商慣習について消費者よりも詳しい知識をもっているのは、事業者が事業を行う際に最低限知っているべきとされているもの、いわば事業者に求められる「取引をするためのインフラ」の有無が、消費者契約におけるトラブルを引き起こす取引に関する情報・交渉力の格差のもう 1 つの要因であるとしている¹³⁾。これについては、ある者が「消費者」から除外されるのは、情報・交渉力において「構造的に蓋然性の高い格差」があるとしても、その格差を自己で埋める努力をすべき自己責任の領域にあるということではないかとする見解があり、参考となる¹⁴⁾。

また、情報の非対称性がある場合には市場の失敗がもたらされることから、法的介入が正当化される一方で、交渉力の格差については、消費者取引市場が十分競争的であれば、事業者は交渉力を発揮できる余地がほとんどないことから、消費者取引市場が競争的ではない場合の規制根拠であるとするものがある。この見解によれば、交渉力の格差は情報の格差とは異なり、我々の社会が維持すべき価値としての公正性にも基礎を置いている¹⁵⁾。

それでは、消費者契約法の「事業」性は具体的にどのように判断されるのか。立案担当者によれば、単に契約の形式から判断するのではなく、客観的な実態の有無をふまえて判断される。具体的には、契約締結段階で該当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、外形的基準があるかどうかで判断し、これだけで判断することが現実に困難である場合には物理的、実質的基準に従い、該当事項が主として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される¹⁶⁾。最終的には個別具体的事情を鑑みて司法の場において判断される。また、当事者の「事業として又は事業のために」する意思が

必要であり、その意思是契約の相手方に客観的に認識できるものであることが必要であると述べる学説もある¹⁷⁾。もっとも、以上のように「事業性」が客観的な事実から判断され、また、当該個人が「消費者」として契約を締結したことは消費者契約法の適用があることを主張する個人にあることから¹⁸⁾、「消費者」にされるためのハードルは高い¹⁹⁾とされている。

(2) 問題の所在－「消費者的事業者」と「消費者」「事業者」概念

しかし、「事業として」契約を締結した場合には自己の事業内容についての取引経験が存在し、情報・交渉力格差は構造的に存在しないと「一応は」いえる一方で、個人事業主が自己の専門に属さない目的物を自己の事業のために購入した場面や、事業目的と消費目的の「混合目的」で契約を締結したと見られる場面のよう、事業との関連性の程度が問われる事案も少なくない。例えば、自動車販売会社が訪問販売によって消火器を購入した事案や、個人で理容業を営む者が訪問販売によって電話機を購入した事案²⁰⁾のように、これまでも特定商取引法 26 条の適用除外に該当するかが争われた事案である²¹⁾。その一方で、「1. はじめに」で述べたように、最近増えている内職・副職や投資マンション購入目的での契約締結の事案では、事業者の勧誘を受けて契約を締結した当事者自身がまさに「事業として」「事業のために」契約を締結したと見られやすいものの、実際には当該「事業」についての知識・経験が乏しいのが実情であろう。それでは、これらの場合に消費者契約法の適用が争われた判決ではどのような判断が下されているのか。まず、この点を確認し、いくつかの場面に分けた上で検討する。

3. 消費者契約法にいう「消費者」該当性が争われた裁判例

(1) 裁判例

以下では、一方当事者が消費者契約法 2 条にいう「消費者」に該当するかが争われた裁判例を時系列で紹介する。

〔消費者契約法①〕東京地判平成 14 年 10 月 18 日平成 14 年 (ワ) 4317 号

刺繍業を営む被告が電気通信機器等のリース契約を締結した事案で、裁判所は被告が商人であることを理由に特定商取引法に基づくクーリング・オフ権の行使や消費者契約法に基づく取消しは否定したが、同契約の公序良俗違反による無効を認めた。

〔消費者契約法②〕東京地判平成 16 年 2 月 4 日平成 14 (ワ) 17613 号ほか

コンピューター機器のリース契約につき、「本件の原告らの資格及び職業並びに原告らが被告と契約したリース物件の機能及び特徴をみれば、原告らが、一般消費者としてではなく、自らの医院経営のために本件リース契約の当事者となったことが明らかであるから、原告らは、上記特段の配慮をすべき「消費者」には該当しない」とした上で、「…本件リース契約の物件の「サクセスコール 24」及び「診ナビ」は、当該システム自体が歯科医師

を中心とする医院経営のために開発、発売されたものであることが明らかであり、それ以外の事業主や一般消費者がこれを購入、利用することはおよそ考えられない」として、本件リース契約が消費者リースにあたるとの原告の主張を退けた。

〔消費者契約法③〕東京高判平成 16 年 2 月 26 日法ニュース 65 号 35 頁

被上告人は、A が個人として投資資金に充てるため、貸金業を営む株式会社である上告人から本件貸付を受けるものと認識し、個人として本件連帯保証契約を締結したもので、被上告人が消費者契約法 2 条の「消費者」にあたるものとした原審の判断は正当として是認することができるとした。

〔消費者契約法④〕東京高判平成 16 年 5 月 26 日判タ 1153 号 275 頁

「商品委託販売システム」と称する健康食品販売システムの事業の資金融通のために信用保証委託契約を締結した個人が「消費者」にあたるかについて、当該個人が「事業として又は事業のため本件保証委託契約を締結したことを認めるに足りる証拠はない」として、本件信用保証契約に消費者契約法が適用されるとした。

〔消費者契約法⑤〕大阪簡判平成 16 年 10 月 7 日判例集未登載

販売会社従業員が被告に光ファイバー敷設の勧誘をした際に、光ファイバー敷設と電話機は全く関係がないにもかかわらず、光ファイバーを敷設すると被告が従前使用していたアナログ電話が使用できなくなる等の虚偽の説明をしたとして、被告が消費者契約法 4 条 1 項 1 号による取消しを主張して原告（リース会社）からのリース料の請求を拒んだという事案について、被告はすでに事業（塾経営）を廃止していたにもかかわらず、販売業者従業員が被告に対して個人事業者としてリース契約書に記入するよう指示していたとして、消費者契約法の適用を認めた²²⁾。

〔消費者契約法⑥〕東京簡判平成 16 年 11 月 15 日法ニュース 64 号 60 頁

内職商法で月 2 万円は確実に稼げると勧誘された者が消費者契約法 4 条 1 項 2 号の断定的判断を提供されたとして取消しを認めた事例。この事例では、本件契約における原告と被告とが、消費者契約法 2 条に定める「消費者」と「事業者」であることも明らかである、と判示している。

〔消費者契約法⑦〕東京地判平成 19 年 12 月 18 日平成 18 年（ワ）26600 号・平成 19 年（ワ）16893 号

バレエスタジオ主催者が原告との間で締結したファクス機のファイナンスリース契約につき、消費者契約法の適用を否定した。

〔消費者契約法⑧〕東京地判平成 20 年 1 月 18 日平成 18 年（ワ）6244 号・平成 18 年（ワ）19482 号

宗教法人が締結した電話機リース契約につき、被告宗教法人は事業のために本件契約を締結したことから、消費者契約法および特定商取引に関する法律は適用されないとした。本件電話機は宗教法人の代表者の自宅に設置され、親族との通話に利用されることが多かったが、リース料が宗教法人の支出として計上されていることや、本件電話機の電話番号を本件宗教法人のお寺の電話番号として記載していること、また、本件リース物件の価格が一般家庭用の電話機と比較して高額であることから、本件リース契約は消費者契約にあたらぬとしている。

〔消費者契約法⑨〕東京地判平成 20 年 11 月 5 日平成 19 年 (ワ) 17724 号

被告鉄工所がリース会社との間で締結した電話機 (ビジネスホン) のリース契約をめぐる事案である。特定商取引法 26 条 1 項該当性については、そもそも高性能なビジネスホンのリース契約であることが、営業のために締結された契約であることの理由とされている。また、このことから被告鉄工所は鉄工所経営のために本件リース契約を締結したものであり、消費者契約法 2 条 1 項にいう「消費者」にもあたらないとした。

〔消費者契約法⑩〕東京地判平成 20 年 11 月 7 日平成 19 年 (ワ) 8502 号

電気機器設計製造販売を業とする法人が締結した LED 映像表示装置のリース契約につき、同法人は会社であって事業者であることが認められ、消費者契約法 2 条 1 項の定義する「消費者」にあたらないと判断し、また、消費者契約法 4 条 1 項の類推適用による公序良俗違反も否定した。

〔消費者契約法⑪〕大阪地判平成 21 年 10 月 30 日判タ 1339 号 131 頁

税理士業を営む者がその事業のために電話機リース契約を締結したとして、消費者契約法 2 条にいう「消費者」にあたらないとした。

〔消費者契約法⑫〕東京地判平成 22 年 2 月 26 日平成 20 (ワ) 23751 号

ファイナンスリース契約の解除に基づく解約金等の支払い等請求に対して、被告が詐欺による取消し、特定商取引法によるクーリング・オフ、消費者契約法の類推適用による取消し等を主張して争った事案で、被告は有限会社たる法人で、相応の規模を有する事業者であることから本件リース契約は消費者契約ではないとして消費者契約法の類推適用の主張が排斥された。被告は有限会社である旅館であり、被告経営の旅館に取り付けてある電話交換機では火災が発生しても地元の消防署に自動的に通報されない等の言辞を受けて電話機のファイナンスリース契約を締結したという経緯である。

〔消費者契約法⑬〕三島簡判平成 22 年 10 月 7 日法ニュース 88 号 225 頁

連鎖販売取引に加入しようとする者が商品等の再販売等を行う意思をもたず、自らの消費のためだけに当該商品の購入契約を締結する場合は、当該加入者は「消費者」にあたる」と判示した。

〔消費者契約法⑭〕東京地判平成 22 年 10 月 29 日平成 20 (ワ) 17540 号

被告は、コンビニエンスストアを自ら経営するために本件契約を締結した者として、事業のために契約の当事者となる場合に当たるから、同法 2 条 1 号の「消費者」には該当しないとし、被告と原告との間には情報・交渉力について構造的な格差があるから、本件契約にも同法の趣旨を及ぼすべきであるとの被告の主張に対しても、同法が「個人」であっても「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。」と明確に定めている以上、原告が株式会社で被告が個人であることのみをもって同法の規定を類推適用すべきとすることは、同法の趣旨を没却するものといわざるをえないとした。

〔消費者契約法⑮〕大阪地判平成 22 年 12 月 2 日判タ 1350 号 217 頁

連鎖販売契約のあっせんを反復継続することによって利益を得るために連鎖販売契約を締結した者は「消費者」にあたらないとした。

〔消費者契約法⑯〕大阪地判平成 23 年 9 月 9 日判時 2142 号 48 頁

ソフトウェアの販売代理店が、顧客に対し、ソフトウェアのリース契約を締結すれば無償で宣伝用ホームページを作成すると申し向けてその締結を勧誘した行為を不法行為にあたるとしたが、消費者契約法にいう「消費者」該当性は否定した。

〔消費者契約法⑰〕東京地判平成 24 年 3 月 27 日平成 22 年 (ワ) 38195 号

事業者から不動産投資を勧められて 2 件の不動産を購入した個人について、「消費者」該当性については何ら具体的な理由を述べずに、消費者契約法 4 条 2 項の適用を認めている。

〔消費者契約法⑱〕東京地判平成 24 年 3 月 29 日平成 21 (ワ) 30040 号他

事業者からリースを受ける必要もない電話機や複合機等のリース契約を締結したとする原告らにつき、個人ではあるものの、自営の塗装業の事業のために本件各リース契約の当事者となった場合に当たるとして、消費者契約法 2 条 1 項の「消費者」該当性を否定した。

〔消費者契約法⑲〕東京地判平成 25 年 1 月 15 日平成 23 年 (ワ) 27349 号

個人が探偵業を開業するための委託契約を締結した事案で、原告は探偵業を開業することを前提として本件各契約を締結したのであるから、消費者契約法 2 条 1 項にいう「事業として又は事業のために契約の当事者となる場合の個人」に該当するとして、消費者契約法適用を否定した (ただし、説明義務違反による損害賠償請求は認めている)。

〔消費者契約法⑳〕東京地判平成 25 年 4 月 17 日判例集未登載

本件リース契約締結当時、個人事業者であるものの、「X 建築」の名称で建築業を営み、本件リース契約の契約書にも、年商 4000 万円、業歴 32 年間の事業者であることを記載していたこと、本件リース契約は X 建築のホームページを立ち上げるために締結したことが

認められるから、本件リース契約は、控訴人が、個人ではあるものの、事業のために契約の当事者となって締結したものであり、消費者契約法の適用はないと判断した。

〔消費者契約法⑳〕東京地判平成 26 年 3 月 6 日平成 25 (ワ) 4656 号

原告らは、被告が、消費者契約法上の「事業者」にあたることを主張するところ、消費者契約法 2 条 2 項は「事業者」を法人その他の団体および事業としてまた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と定義しているが、ここでいう「事業」とは、「一定の目的をもってなされる同種の行為の反復継続的遂行」をいい、一定の行為の反復継続的遂行が「事業」としてなされたかどうかについては、社会通念上それが事業の遂行と見られる程度の社会的地位を形成するかによって決定されるものというべきである。本判決はこのように述べた上で、被告は、本件サイトにおいて、7 か月間に 70 件程度の出品や落札を行っているものの、本件サイトにおいては、出品システム利用料が毎月 10 回 (10 出品) 分まで無料とされている (乙 A9) ことに照らすと、毎月 10 件程度の出品を行う者は、本件サイトの利用者の中では、異例ではないと推認できることおよび被告が本件サイト以外で同様の行為を行っていることを認めるに足る証拠はないことに照らすと、被告の本件ソファの出品が「事業として」行われたとまで認めることはできないとした。

〔消費者契約法㉑〕東京地判平成 27 年 2 月 5 日判時 2298 号 63 頁

絵画のレンタル事業およびサロン経営のために絵画を購入した原告につき、原告の絵画のレンタル事業やサロン経営の構想が副次的なもので具体的とはいえないことから、本件絵画の購入が具体的な事業の準備とまでは評価できないとして、消費者契約法の適用を認めた。

〔消費者契約法㉒〕東京地判平成 28 年 2 月 16 日平成 27 (ワ) 22776 号

原告は、被告に対して本件各土地を賃貸して収益を上げる旨の自らの賃貸事業のために本件予約契約の当事者となったのであるから、本件予約契約との関係では、消費者契約法 2 条 1 項にいう「個人」にあたらないとした。原告は、原告が事業経験がない高齢の女性であるから同項にいう「個人」にあたる旨も主張するが、そのような事情があったとしても、上記認定を左右するものではないとした。

〔消費者契約法㉓〕東京地裁平成 28 年 11 月 9 日平成 27 年 (ワ) 第 27663 号

契約締結当時、アパート賃貸事業を行っていなかった者がアパート建築の工事請負契約を建築会社との間で締結した事例において、契約が事業のために行われたものにあたるか否かは、契約の目的となる行為がある程度の期間にわたって継続させる意図のもとで行われたものであるのか否かという目的行為の性質によって判断されるのであって、行為の回数や行為者の経験によって左右されるものではないとして、「消費者」にはあたらないとした。

〔消費者契約法②⑤〕東京地判平成 29 年 2 月 13 日平成 27 (ワ) 28784 号

本件では、原告は、本件ネットショップ契約締結前において、インターネットを利用して商品を販売する仕事に興味を持ち、自ら調べて、被告 Y1 社のウェブサイトを見つけ、同社が提供するサービスが、自分のイメージする仕事に合っているのではないかと考え、問合せをしている。その後、原告は、本件申込書 1 のうち、「IV. お客様確認事項」欄の「契約の目的」として「今回お申し込みいただいた本サービスは、主に事業（営業／業務）のためにのみ、お申し込み・ご利用ができます。※「事業のため」もしくは「事業として」締結する契約は、特定商取引に関する法律に定める「クーリングオフ」等の適用はありませんのでご注意ください。」と記載された確認事項にチェックをつけている。さらに、原告は、本件ネットショップ契約締結後において、自ら、商品の仕入業者および卸売業者に対して、ネットショップで販売する商品の登録を申し込み、被告 Y1 社が提供する住所、電話番号の情報修正代行サービスを利用するなどして、ネットショップでの商品販売に向けて行動していた。そして、被告 Y1 社が実施したアンケートでは、目標は高く設定した方がよいと考え、月商 50 万円と回答している。

裁判所は以上の事情を認定した上で、原告は、ある程度の収入を得ることを目的として、インターネット上に開設したネットショップにおいて、インテリア雑貨を顧客に販売するという行為を反復継続的に行うため、本件ネットショップ契約を締結したものといえる。そのため、原告は、事業としてまたは事業のために、本件ネットショップ契約の当事者となったものといえるから、消費者契約法上の消費者にあたるとはいえないとした。

〔消費者契約法②⑥〕東京高判平成 29 年 11 月 29 日判時 2386 号 33 頁

事業者から勧誘を受け、ネットショップ開設のためのホームページ制作等業務の提供を受ける契約を締結した原告が、当該事業者に対して消費者契約法 4 条 1 項に基づく本件契約の取消しおよび適合性原則・説明義務違反に基づく損害賠償（民法 709 条）を求めた事案において、原告が事業としてまたは事業のためにネットショップ契約の当事者となったことから、消費者契約法上の消費者にはあたらないとした。

〔消費者契約法②⑦〕東京地判平成 30 年 3 月 23 日法ニュース 116 号 340 頁

被控訴人は、将来的にプロの司会者として司会業務を行うことができるようになることを目指し、その技能を習得するために、本件養成講座のレッスンを受講することにしたのであるから、本件受講契約の締結自体は、「事業のために」行うものとはいえず、被控訴人は、消費者契約法にいう「消費者」に該当するものと認められる。そして、控訴人が消費者契約法にいう「事業者」に該当することについては、当事者間に争いがいから、本件受講契約は、消費者契約法 2 条 3 項の消費者契約に該当するとした。

〔消費者契約法②⑧〕東京地判平成 30 年 6 月 19 日平成 30 (ワ) 5103 号

本件契約に基づくインターネット接続サービスの利用場所が被告司法書士事務所であることは前記認定のとおりであり、被告が、本件契約の締結当時、被告司法書士事務所

において司法書士としてその業務を行っていたことは当事者間に争いがないとした上で、本件契約は、被告が被告司法書士事務所において司法書士としての業務を行うために締結されたものであると認められ、被告が「事業のために契約の当事者となる場合におけるもの」(消費者契約法 2 条 1 項) に該当することは明らかであるとした。

〔消費者契約法⑳〕東京地判平成 31 年 1 月 31 日平成 29 (ワ) 15011 号

「事業」とは、自己の危険と計算により、一定の目的をもってなされる同種の行為の反復継続的遂行をいい、営利を目的としているかどうかは問わないが、「同種の行為の反復継続的遂行」については、あくまで社会通念に照らして客観的に事業の遂行とみることができ程度のものをいうとされているとした上で、原告がマンション経営という事業の遂行とみられるような行為をしているとは証拠上認めることはできないとし、原告が、事業の遂行として本件各契約を締結したと評価することはできず、原告は消費者に該当すると認めるのが相当であるとした。

〔消費者契約法㉑〕東京地判平成 31 年 2 月 21 日平成 29 (ワ) 30549 号

事業者との間で不動産を民泊として使用する権利を購入し、民泊事業の運営を当該事業者へ委託することを内容とする契約を結んだ原告は、消費者契約法の「消費者」にあたるとした。

〔消費者契約法㉒〕東京地判平成 31 年 3 月 20 日平成 30 (ワ) 30285 号

原告は、会社員として勤務する傍ら、海外からの訪日客に短期間アパートを賃貸する事業を営んでいるものであり、原告の本件各借入れは、同事業に係る物件の建築等の資金(同資金に係る他の金融機関からの借入金の借り換えも含む。)および同事業で使用する車両の購入資金を調達するためであったことが認められる。そうすると、原告は、当該事業のために本件各借入れに係る消費貸借契約を締結したものであるから、消費者契約法 2 条 1 項の括弧書の規定により、「消費者」とされる個人から除外されることになるとした。

〔消費者契約法㉓〕大阪地判令和元年 6 月 21 日消費者法ニュース 122 号 265 頁

原告らは自ら賃貸業を営んでおり、その一環としてサブリース契約を締結しているのであるから、「事業のために契約の当事者」となった場合に当たる。原告らは、被告が提案したサブリース取引をそのまま受け入れて契約の締結に至ったにすぎず、最大手サブリース業者の 1 つである被告と対等な情報力や交渉力を有する者ではないから、対等な 1 つの事業主体として扱うことが相当でないなども主張するが、上記の認定を左右するものではない、とした。

(2) 分析

(a) リース契約

消費者契約法の「消費者」該当性が争われた事案のうち、消費者契約法制定後比較的すぐに現れた事案の多くが、零細事業者向けの電話機などのリース契約をめぐる事案である。そのほぼすべての事案で、当事者が「事業」のためにリース契約を締結したとして、消費者契約法による保護が否定されている。「事業」目的の有無を判断する上では、当事者の資格や職業(②)、リース物件の機能、特徴、価格(②、⑧、⑨)、会計上の扱い(⑧)、契約の名義(⑩)が考慮されている。唯一「事業」性を否定した事案(⑤)は、当事者がすでに事業を廃止していたという事案である。また、リース契約を勧誘されて締結した当事者が「法人」である場合には、それを理由に消費者契約法上の「事業者」にあたることとされている(⑩、⑫)。

これらのことから、消費者契約法 2 条にいう「事業」目的の有無、言い換えれば、これと裏腹をなす「消費者」該当性は目的物や当事者の資格・名義等の客観的な事実から判断されており、当該リース物件について当事者の知識・経験不足は考慮されていない。知識・経験不足を考慮した事案も、消費者契約法上の「消費者」該当性ではなく、民法の公序良俗違反や不法行為該当性判断において考慮している。

以上の判断方法は、同じくリース契約を締結した当事者が特定商取引法のクーリング・オフ権を行使できるか、具体的には、特定商取引法 26 条の「営業のため若しくは営業として」締結された契約にあたることを理由とした適用除外規定が適用されるかが問題とされた事案よりも客観的・形式的判断方法といえる。

特定商取引法の立案担当者は、「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」や「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」には特定商取引法が適用される可能性が高いとしている²³⁾。この見解によれば、消費者契約法の「消費者」該当性とほぼ変わらず、客観的な評価基準で判断されることが予定されているように見える。

しかし、多くの裁判例では当事者の属性、経費計上の有無、契約名義といった形式的な側面だけではなく、取引目的物の種類・複雑性や利用態様・利用目的、営業規模、営業との関連性などの個別具体的な事情が総合考慮されている²⁴⁾。いくつか例をあげると、自動車販売等を行う会社が消火器薬剤重点整備等の実施契約を締結した事案では、同社が「消火器を営業の対象とする会社でないこと」が「営業」性を否定する理由とされている²⁵⁾。また印刷画工を行う零細事業者の電話機リースについて、電話機に汎用性がなく印刷画工という仕事との関連性や必要性が低いことを理由に「営業」性を否定した事案²⁶⁾、社会保険労務士としての活動をほとんど行っていない者が締結した電話機リース契約について特定商取引法のクーリング・オフの規定の適用を認めた事案²⁷⁾では、当事者の事業の実態や目的物と仕事の関連性、目的物の性能が考慮されている。実際に、リース契約の対象となった商品の性能等はかなりの事案で考慮され、電話機(しかも高度な機能を備えたもの)の場合には「営業」性が肯定され、逆に、購入者側の「営業」に直接かかわるものでない

ことは明らかとされやすい消火器の場合には、「営業」性が否定されている²⁸⁾。リース契約の目的物である電話機を事業に利用していた事案では、「営業」性が肯定されており²⁹⁾、「営業」性肯定にあたって利用目的や使用状況、経費計上の有無を考慮した事案も少なくない³⁰⁾。以上のことから、特定商取引法 26 条 1 項該当性については、購入者を「消費者として保護すべきか否か」という点から個別事情の判断をしているといわれている³¹⁾。

ただし、特定商取引法では「購入者」「申込者」という文言が用いられており、「消費者」ではないことは見逃せない点ではないか。後述するフランス法の紹介においてもとりあげるが、単なる「購入者」「申込者」という言葉ではなく、「消費者」という言葉が用いられている点は、消費者契約法上の「消費者」該当性判断にあたって考慮されるべき点とはいえないだろうか。

(b) 開業準備行為

「1. はじめに」で述べたように、リース契約をめぐる事案に代わって増加しているのが、個人が開業のために一定の契約を締結したという場面や、賃貸用マンションにかかわる契約を締結したという場面である。

⑭は、コンビニエンスストア経営のためにフランチャイズ契約を締結した個人が、「事業のために」契約の当事者になる場合にあたるとして、消費者契約法 2 条 1 項の「消費者」該当性を否定した。⑰も、原告が探偵業開業を前提とした委託契約を締結したことを理由に「事業者」にあたるとしている。これらに対して、⑳では、原告の開業や経営の構想が副次的なもので具体的な事業準備とはいえないとして、消費者契約法の適用を認めている。司会業務を行うことができるようになるために司会養成講座のレッスンを受講したという事案では、受講契約が「事業のために」行うものではないとされている(㉓)。これは、「事業」といえるほどに具体化したものではなく、あくまで将来の「夢」の実現のためであることをふまえれば妥当な判断であろう。

このように事業開始のために契約を締結する行為について、立案担当者は「ある期間継続する意図をもって行われたものであれば、最初の行為も事業として行われたものと解されるし、事業規模や形態の如何は問わない」³²⁾としている。以上の判決では、当該当事者が行おうとしている「事業」が反復継続して行われることを想定した具体的なものであるか否かが判断を分けており、この点は立案担当者の見解とも趣旨を一にする。

実際のところ、最近多く見られる事案である賃貸事業や民泊開始のためにアパート建築の工事請負契約や事業資金の金銭消費貸借契約などの契約を締結したという事案では、賃貸事業の「ために」契約当事者となったことから、「消費者」にはあたらないと判断されている(㉓、㉔、㉖、㉗)。それらの事案では当事者が賃貸事業の経験がないという事情があっても、「事業」性は否定されていない(例として㉓)。その具体的な理由は、㉔がいうように「契約の目的となる行為がある程度の期間にわたって継続させる意図のもとで行われたものであるのか否か」という目的行為の性質によって判断されるのであって、行為の回数や行為者の経験によって左右されるものではない」というものである。また、ネットショ

ップ開設のための契約を結んだ当事者は「消費者」にあたらなかった²⁵、²⁶でも、反復継続してインターネット上での物品の販売を行うためにネットショップを開設することを目的としていたことが、「消費者」該当性の否定という結論につながっている。これに対して、一定の目的をもってなされる同種の行為の反復継続的遂行がすべて「事業」になるというわけではなく、その反復継続的遂行が「事業」としてなされたといえるためには、社会通念上それが事業の遂行とみられる程度の社会的地位を形成するかによって決定されるとしている判決がある⁽²⁴⁾。この事案では、インターネット上での出品を行った個人について、出品数が複数回であることだけでは「事業」にはならず、「社会通念上」事業といえる程度にならないことが示されており、参考になる。

他方、⑥は、内職商法の事案で本件契約における原告と被告とが、消費者契約法 2 条に定める「消費者」と「事業者」であることは明らかであるとしている。立案担当者の逐条解説でも、内職商法のうち、事業者が相手方に事業に必要であるといって機械等を購入させることに主眼があり、内職には客観的な実体がないというのであれば、「事業」性が否定されている。具体的には、単に内職の回数や利益の存在によって判断するものではなく、それを初めとして契約の段階における事業者の意図、すなわち、本当に内職をさせる意図があったのか、それとも単に内職させることを口実にして内職のための材料や機械を高い金額で購入させる意図だったのかといった諸々の要素が考慮されることである³³⁾。

このように、開業準備行為については、それが社会通念上、「事業」といえる事業のために契約したか否かが考慮され、多くの事案で「消費者」該当性は否定されている。もっとも、民法の説明義務違反による損害賠償請求等が認められた事案も少なくない。¹⁹⁾がその例である。また、フランチャイズ契約については説明義務違反を理由に加盟者を救済している事案が多く見られる³⁴⁾。

これに対して、いわゆる事業としての実体に乏しい内職商法では「消費者」該当性が否定されやすいが、内職商法については、モニター商法などと同様、民法の公序良俗違反等による商品購入契約の無効や錯誤無効（民法改正前）のほか³⁵⁾、特定商取引法の「業務提供誘引販売取引」該当性を認めてクーリング・オフによる解除を認める事案もある。例えば、ドロップ SHIPPING の形態をとるインターネットショッピング運営支援事業の利用契約につき、業務提供誘引販売取引該当性を認めた事案³⁶⁾や、ジュースの自動販売機を管理するアルバイトに応募してきた者と代理店契約を締結した上で、この者に自動販売機を購入させた契約が、その実質に鑑みて業務提供誘引販売取引に該当した上で当該会社の行為が不法行為にあたりうるとした事案がある³⁷⁾。連鎖販売取引や業務提供誘引販売取引の場合には営業性による除外がなく、そもそも業務提供誘引販売取引が設けられたのは、内職・モニター商法が消費者被害そのものであると考えられる一方で、給与や報酬、委託料、手数料や転売差益といった収入や収益を目的とした取引であるために、特定商取引法の「営業のために若しくは営業として」行う取引に該当すると判断されてしまう場合が少なくなかったことによる³⁸⁾。そのことから、事業の実体に乏しい内職商法の事案であっても、無理に消費者契約法の「消費者」該当性を肯定しなくとも特定商取引法や民法の公序良俗違反等によって救済がなされうるという見方もできる。

(c) マルチ商法

商品販売システムや連鎖販売取引のために必要な契約を締結した個人については、裁判例では「消費者」該当性が肯定されていることが多い。④では「事業として又は事業のため本件保証委託契約を締結したことを認めるに足りる証拠はない」ことを理由に、「消費者」該当性が肯定されている。また、商品等の再販売等を行う意思をもっているかどうかが考慮されている。この点を考慮した結果、⑬ではマルチ商法システムへの加入者を「消費者」にあたるとした一方で、⑮では連鎖販売契約のあっせんを反復継続することによって利益を得ることが契約締結の目的とされていたとして、加入者の「消費者」該当性を否定している。

マルチ商法に加入した者が再販売等を行う意思をもって販売組織に加入する場合には、加入者が「事業者」に該当し、販売組織の統括者等との取引が消費者契約法の対象外となる可能性を示唆するのが立案担当者の見解である³⁹⁾。学説でも、実体のない詐欺的な場合をのぞき、再販売等の意思を有する加盟者は、一般的には事業者と捉えざるを得ず、行政規制等、他の方法による対処が必要であるとする見解がある⁴⁰⁾。これらの見解と以上の裁判例の傾向は共通している。

(d) 投資取引

個人として投資するための連帯保証契約のように、投資のために契約をした事案では「消費者」にあるとされている(③)。不動産投資の事案では、特に理由を述べずに消費者該当性を肯定した⑰がある一方で、同じく投資用マンションの事案でマンション経営という事業の遂行とみられる行為をしていないことを理由に「消費者」該当性を肯定した事案もある(⑳)。

(3) 学説をふまえた検討

(a) 学説の状況

以上の裁判例を見ると、「事業」としてまたは「事業」のために契約を締結したかどうかは、当事者の当該事業についての知識や経験といった能力面を考慮するのではなく、そこで問題とされている「事業」が社会通念上、「事業」といえるかどうか、および、その「事業」を当事者が遂行する意図で契約を締結したかどうかで判断されているとまとめることができる。

これに対して、学説では「消費者」概念、およびその軸となっている「事業」概念を形式的に適用することなく、取引の実情等を総合的に勘案した上で、消費者・事業者間の交渉力の構造的格差を是正するという消費者契約法の立法趣旨に照らして解釈されるべきであるとする説⁴¹⁾が見られる。具体的には、特に事業使用目的と個人使用目的とが混在している場合には、どの程度自己の事業に関連する取引が「事業のために」する取引として、格差を生じさせるかがまさに問題となり、消費者契約法 2 条の文言を形式的に適用するのではなく、行為者の専門性や事業との関連性の程度をふまえ、取引の実情や当事者間の情報・交渉力の不均衡等を総合的に勘案した上で、柔軟に解釈されることになる。具体的に

は、「事業」を「社会生活上の地位に基づいて、一定の目的をもってなされる同種の行為の反復継続的行為」とした上で、「事業として」契約当事者になる者とは、自己の事業に直接関連する契約をする者であり、間接的にしか自己の事業と関連しない場合には消費者契約法が類推適用されるべきとする見解である⁴²⁾。さらに、「消費者」の特性は、「自然人」であること以外には、その者が置かれた「状況」、すなわち、契約特性、取引方法、相手方が事業者であること、相手の不当行為を指標とすべき、取引経験の豊富さに基づいてこれらの状況を克服できる場合には適用除外によって対処すべきという見解も見られる⁴³⁾。これらの見解は、実態としては何ら消費者と異ならない「消費者的事業者」には、事業目的と直接関連しない取引被害からの消費者契約法による保護を及ぼすべきという考え方による⁴⁴⁾ものである。

以上の見解はどちらかといえば、事業との「関連性」が問題となる場合(2)(a)が念頭に置かれているが、これに対して、開業準備行為やマルチ商法等への加入など、「事業として」または「事業のために」契約をしていると客観的には見られやすい事案(2)(b)～(d)では、当該個人の事業との直接の関連性の有無という判断方法では「消費者」性を肯定することができない⁴⁵⁾。この場合にもなお、特に中小事業者のように情報・交渉力で劣位にある「消費者的事業者」が情報・交渉力を有する事業者から不当勧誘行為を受けて契約を締結した場合や不当条項を課せられている場合に消費者契約法による保護を一切及ぼさないとするのは、情報・交渉力の格差に劣る契約弱者の保護という消費者契約法の趣旨や社会正義の趣旨に反するとして⁴⁶⁾、消費者契約法の「消費者」概念の拡張や類推適用による保護の可能性があるかという問題となる。具体的には以下のような様々な見解が見られる。

第1に、「事業のために」を「すでに開始している事業」に限定すべきとする学説である⁴⁷⁾。この見解は、契約の相手方に対峙する際の事業者には、消費者契約法上の「事業者」として「構造的に蓋然性の高い格差」に基づき行動すること、つまり、事業開始のための契約や事業内容との関連性が希薄な契約については、消費者契約法の規範に従って行動することが、まさに「社会から事業者に要請される責任」と考えている⁴⁸⁾。また、この見解では、中小事業者の営業規模の程度が重要であるとも指摘されている。これによれば、営業の規模は情報・交渉力の蓄積と関連しており、また、規模が大きければ営業として双方の規模を予定していることになる⁴⁹⁾。つまり、この見解は、「事業」概念に「すでに開始している事業」への限定や、営業規模等による具体的基準を付すことを想定したものと見えよう。

第2に、すでに紹介した裁判例にも見られるように、「事業」性の有無を決定する上で、社会通念上、事業と観念できるか否かが決定的に重要であり、当該事実関係を考慮して消費者契約法による保護を及ぼすのが適当か否かの解釈問題によって「事業」といえるかどうかが決まるとするものがある。この見解によれば、収支が相償うことがなく、一方的に損失が生じるようなスキームのもの、例えば、内職商法において内職のための材料、機械等を高額で購入させるが、そもそも注文を出さなかったり、発注しても技術不足等を理由に製品の受取を拒否するなどして、結局損させられるような場合は、社会通念上、事業とはいえないということになる⁵⁰⁾。

内職商法やマルチ商法の問題点は、それらが実体を欠くものであること、さらにいえば、やがて破綻して勧誘者が被害者となるような取引で、継続的な業務実態となりえない点にある⁵¹⁾。例えば、ドロップ SHIPPING (以下、DPS とする) をめぐっては、本来ネットショップオーナーが負担すべき業務を DSP 業者が負担することを謳い文句として、誰でも簡単に始められると宣伝している点や、集客も DSP 業者が代行するかのような謳い文句で勧誘していることが問題となることが多い。また、実際には商品がすぐ売り切れるにもかかわらず、誰でも商品を販売できるかのような宣伝を行っていることもある⁵²⁾。これらを理由に内職商法やマルチ商法では「事業」の実体がないとして、「事業として又は事業のために」契約をしたということ自体を否定することが以上の見解から導かれる結論である。

(b) 「消費者」概念拡張の限界

もっとも、法的安定性や消費者契約法の適用範囲の明確さの要請およびそれによる事業者の予測可能性の保護から、消費者概念の拡張に対しては懸念を示す見解も有力である⁵³⁾。また、柔軟な消費者概念の解釈や類推適用を主張する見解も、類推適用のハードルは高く、むしろ、柔軟な消費者概念を模索することでかえって「プロ的な消費者」を除外することにもなりかねないとの懸念を示している⁵⁴⁾。そうすると、この問題を解決するためには、法改正による「消費者」概念の拡張やそれ以外の方法での「消費者的事業者」の保護を模索するのが現実的といえよう。

消費者契約法改正論議では、当該契約以外に事業者性を基礎付ける事情がない場合、事業の実体がない場合、事業を行う個人が自己の事業に直接関連しない取引を行うために契約当事者となる場合、団体の場合、形式的には事業者に該当するが、相手方事業者との間に消費者契約に準ずる格差がある場合とに分けて議論がなされた。その際には、直接の関連性基準は不明確であるとの批判や、相手方との間の格差がある場合への準用の明文化を唱える一方で事業者間契約における格差を消費者契約法で考慮することへの慎重な意見も見られた⁵⁵⁾。特に、中小事業者にまで効力を及ぼすことは解釈上困難であるという見解が多く見られる一方⁵⁶⁾、実質的には消費者の集合体である「団体」についての消費者概念の拡張の必要性については論じられた。しかし、結局は、基本的には法の適切な解釈・適用によって双方に対処できるとして、改正法案には盛り込まれなかった⁵⁷⁾。

立法論としては、消費者契約法の「消費者」概念の拡張や、一定の場合に消費者契約法の類推適用を行うということであれば、第 1 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およ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 2 条 1 項の消費者とみなすといった規定を設けることによって⁵⁸⁾、一定の中小事業者に対して消費者契約法の規定を適用するという方法、第 2 に、諸外国のように、開業行為者を消費者と扱わないことを前提とした上で、開業行為者や開業行為のために必要な物品・役務を獲得するために取引を行ったものに消費者と同じような保護を与えるという考え方がありうる⁵⁹⁾。しかし、第 1 の考え方については、消費者契約法が消費者を保護するためのものである以上、この規定を中小事業者にも準用することを認める

のはハードルが高い。消費者契約に対する介入根拠と、取引の効率性が重視される事業者間契約の介入根拠は異なるのではないか⁶⁰⁾。

これに対して、第 2 の考え方は、現在の「消費者」「事業者」の二分を前提とする現行消費者契約法とは異なり、「非事業者」「開業者」といった新たなカテゴリーを付け加えることを意味する。また、現在の相互補完的な概念を維持するのであればその中間概念が必要であることを示す 1 つの証左でもある。さらにいえば、「消費者」という概念だけで法律の適用範囲を画することが絶対的なものなのかを改めて問い直すことにもなる。例えば、金融商品販売法では一般事業会社も消費者と同様に保護の対象となっており⁶¹⁾、また、宅地建物取引業法も「購入者」という文言を用いており、消費者に限定しているわけではなく、宅地建物取引の専門知識や取引経験に乏しい一般の買主であれば同法が適用されるとしている。このように、各法律が適用される取引類型の問題点に着目した消費者保護に関連する法律も存在する⁶²⁾。これらは「事業者・消費者」の二分論の限界、および、取引類型の中身に着目した適用範囲設定を示唆するものである⁶³⁾。

消費者契約法の「消費者」にあたるか否か、すなわち、同法の適用範囲を画する基準はやはり客観的・外形的に判断できる基準でなければならず、当事者間の情報・交渉力の格差といった実質をふまえて適用範囲を画することは、相手方の情報不足や事業への不慣れなどを知ることが容易ではない事業者にとっての予測可能性を害することにもなりかねない⁶⁴⁾。そのことから、以上の第 1 の考え方は適切ではなく、考えられるとすれば第 2 の考え方のように「消費者」「事業者」とは別のカテゴリーによって保護対象を画した上で特別規定を設けるということが妥当ではないか、というのが一応の結論である。実際のところ、開業準備行為のうち、実体がない取引であれば「事業性」が否定されるという考え方には、「事業」を口実に詐欺的な取引を行う事業者への制裁と消費者の保護という視点が含まれてはいないだろうか。これらの「事業」の実体に乏しい事案では、あたかも簡単に利益を上げられるかのような宣伝文句や、実際には利益を上げにくい取引システムになっているマルチ商法のように契約内容自体に問題があることも少なくない。そうすると、「消費者」概念を拡張するという方法ではなく、特定商取引法の「連鎖販売取引」や「業務提供誘引販売取引」のようにこれらの取引システム自体を直接問題とした規定を、適用範囲を「消費者」「事業者」概念ではなく別の定義付けによって画することで設けることが考えられる。

もちろん、消費者契約法の「事業者」「消費者」概念は「事業者でない者は消費者である」といった相互補完的な概念であるが、例えば事業者をより積極的に定義すること（逆に消費者をより積極的に定義すること）も一考に値する。例えば、独占禁止法上の「事業者」について述べる学説がいうように、「経済的利益の取引をする者であって消費者でない者」を事業者とすることや、反復継続性という要件では通常の生活者が反復継続的に商品役務を売って対価を得ることは難しくないことから、「社会通念上、通常の生活者に想定される取引は事業とは呼ばない」とする見解⁶⁵⁾を参考に、事業者の多様性（規模等）をふまえた事業者概念の再検討はなされてよい⁶⁶⁾。ただし、その検討成果を「消費者契約法の『事業者』概念に反映させる」のか、同時に（あるいは）、その他の消費者保護特別法や競争法の

問題として捉えるか、という問題はある。

以上の仮説を立てた上で、本稿では近年「消費者」「事業者」概念が消費法典に設けられたものの、日本でいうところの「消費者的事業者」をめぐる判例が頻出しており、改めて適用範囲の定義のあり方や「消費者」概念、さらには被保護主体の多様性や競争法との関係をめぐる議論が盛んになっているフランス法について若干の紹介を行い、以上の仮説についての一定の示唆を得る。

4. フランス消費法典における「消費者」概念と「消費者的事業者」

(1) 概要

フランスでは長きにわたり法律上、「消費者」の定義は存在しなかった。学説では、「非事業目的で財または役務を獲得・利用する自然人」を消費者と定義する見解が一般的であったが、この定義によれば消費法典の規定の適用を認めるべきか否かが問題となる場面が複数存在する。

最も問題とされたのは自己の事業目的で契約を締結したものの当該契約についての専門知識を有しない者が消費法典の規定を享受することができるか否かであった。これについて破毀院は当初、当該事業者の専門分野外の契約については消費法規定の適用を認めていたものの⁶⁷⁾、1995年に自己の事業活動と「直接の関係」を有する契約を締結した者には消費法典の規定が適用されないとの基準を示した⁶⁸⁾。その後の大部分の判決は消費法典の適用範囲をめぐる不明確さを避けるために、この「事業活動との直接の関係」基準を厳格に解釈して事業者間契約への消費法典の規定の適用を否定しており、当事者の「能力」の有無を基準に「消費法典の享受者」を決定するという方法は基本的には採用されていない⁶⁹⁾。

しかし、2011年のEUによる消費者権利指令⁷⁰⁾を受けて、2014年の消費法典改正により、消費法典の冒頭規定に「消費者」の定義が設けられる（さらに2016年法で「農業」という文言が追加される）。具体的には、「自らの商業、工業、手工業、自由専門職または農業の活動範囲に含まれない目的で行動する自然人」を「消費者」と定めており、2011年のEU指令の「消費者」概念とほぼ同様である。また、2016年には「自らの商業、工業、手工業、自由専門職または農業の活動範囲に含まれる目的で行動するすべての自然人、または、公的か私的かを問わずすべての法人」を「事業者」とする定義が設けられる⁷¹⁾。

以上の定義によれば、(日本の消費者契約法同様)法人は文言上「消費者」にはあたらないが、法人を「消費者」から排除する見解が過去に有力だったわけではなく、判例も分かれていた⁷²⁾。しかし、以上の定義が設けられたことで法人は「消費者」にはならず、最近の判例でもこの点が確立している⁷³⁾（ただし、法人も後述する「非事業者」にあたるとして消費法典の一部の規定を享受できる点に留意しなければならない）。また、事業目的で契約を締結する個人も「消費者」にあらず、家庭生活かつ個人の生活に必要な取引に限定するという最も限定的な概念が採用されたことになる⁷⁴⁾。つまり、事業と直接的・間接的かを問わず、事業活動に含まれる行為を行った自然人は「消費者」にはならない。

このように、2014年や2016年の消費法典改正では、長年学説や判例で争われてきた、

「消費者」概念の拡張可能性については何ら回答が示されたわけではない⁷⁵⁾。しかし、その一方で、能力の有無による「消費者」該当性判断は放棄されたものの、破毀院が示した事業活動との直接の関連性という基準は、当事者が行った行為が当事者の事業活動の主たる活動そのものなのか、それとも付随的なものに過ぎないのかという観点からなお問題となりうるとの指摘⁷⁶⁾も依然として見られる。その典型例が、自己の専門外での取引ではあるが、事業目的であるという事案である。このような事案は自己の生活のために、逆にいえば、「事業」目的以外で契約を締結する者が「消費者」であるという第一義的な捉え方だけでは十分に解決できない⁷⁷⁾。また、インターネット取引や EU における消費法の平準化という最近の動向の中では「消費者」概念の拡張をめぐり、新たな問題を引き起こしているといわれている⁷⁸⁾。これらの点につき、以下いくつかの論点に分けて紹介する。

(2) 「消費者的事業者」と消費法典の「消費者」概念

(a) 「事業活動との直接の関連性」基準

日本で言えば「消費者的事業者」の消費法規定による保護が問題とされていた場面に相当する議論は、フランスでは 1995 年以降、破毀院が示した「事業活動との直接の関係性」基準をめぐって展開されていた。1995 年の破毀院判決が示した「事業活動との直接の関連性」基準は、一見、事業者の専門能力等を問わない点で明快に見えるが、結局のところ事実審裁判官の裁量により、判決間の矛盾やばらつきが生じる点で批判も多かった⁷⁹⁾。

前述したように、消費法典への「消費者」概念導入によってこの基準は少なくとも明文上は放棄されたにもかかわらず、「消費者」の定義が導入された 2014 年以降、この基準をめぐる議論が再燃している。「事業活動との直接の関係性」基準を「事業目的以外の自然人」に「消費者」を限定している消費法典との定義との関係でどのように捉えるかが問題となっているのである。事業者が自己の事業と「直接の関係」がない分野で契約をしているとしても、事業目的である以上は、「消費者」にはならない⁸⁰⁾。そうすると、消費法典の規定によれば、事業とそれ以外の混合目的事案でも、事業目的で契約を締結していることには変わらない以上「消費者」にあたらぬ⁸¹⁾ことになる。

また、唯一「事業活動との直接の関係性」基準を立法上も用いていた営業所外取引に関する規定でも、この基準は消滅しており、「事業者間契約であっても、契約目的が被勧誘者たる事業者の主要な活動範囲に入っておらず、かつ、被用者が 5 名以下の場合には」適用されるという基準に変更されている⁸²⁾。

したがって、「直接の関係」基準等を用いた「消費者」概念の拡張によってこの種の者を保護することはできない。「消費者的事業者」を保護するのであれば、「消費者」概念を「直接の関係」基準によって拡張すること以外の方法によって初めて可能となる⁸³⁾。

(b) 消費法典における「非事業者」概念

フランス消費法典では「消費者」「事業者」に加え、「非事業者」とされる者にも消費法典による保護を認めている場合がある。例えば、濫用条項規制 (L. 212-2 条)、契約の更新 (L. 215-3 条)、契約条項の解釈 (L. 211-1 条)、天然ガス供給業者との間の契約 (L. 224-1

条)、石油供給契約 (L. 224-24 条)、電気通信契約 (L. 224-42 条)、電気通信業者の仲介による情報提供サービス (L. 224-55 条)に関する規定の保護主体は「非事業者または消費者」である。

もつとも、例えば 1978 年に「非事業者」という保護対象を設けた濫用条項規制規定においても、「非事業者」の定義が設けられていたわけではなかった。そのことから、事業目的ではあるが専門外の取引を行う事業者が消費法典の規定を享受することができるかどうか問われる際に、当該事業者が「消費者または非事業者」にあたるかどうかという形で問題とされてきた。しかし、それによって「消費者」概念と「非事業者」概念の区別は曖昧となり、「消費者」にあたらなくても「非事業者」にあたりうるか否かといったように、これら 2 つの概念が相互補完的に用いられていた⁸⁴⁾。他方で、2005 年に破毀院は法人が「非事業者」として、消費法典による保護を享受することを認めた⁸⁵⁾。法人が消費者保護規定を享受することは EU レベルでは認められていなかったが⁸⁶⁾、フランスでは法人が「非事業者」として消費法典による保護を受ける可能性が認められたことになる。

その後、前述したように 2014 年の消費法典改正により、「自らの商業、工業、手工業、自由専門職または農業の活動範囲に含まれない目的で行動する自然人」を「消費者」と定める規定が設けられたことで、法人は「消費者」にはなり得ないことが明確化された。また、先に述べたように「消費者」にあたらなくても「非事業者」にあたりうるか否かといった相互補完的に用いられていたこれら 2 つの概念が明確に区別されたことになる⁸⁷⁾。

その一方で、2014 年改正と前後して問題となったのは、マンション共有者組合や企業委員会等の団体が「消費者」になるのかという点や、2005 年判決同様に「非事業者」として消費法典による保護を受けるのかという点である。これについては、マンション共有者組合を「消費者」にはあたらないとした判決がある一方で⁸⁸⁾、「非事業者」にあたるとした判決があった⁸⁹⁾。また、マンション共有者組合が事業者組合に代理されていても、「非事業者」性は失われまいとされた⁹⁰⁾。専門家に代理されても「非事業者」性を失わないという考え方は、建築家の仲介によって扉を注文した消費者も「非事業者」性を失わないとされた判決の中でも示されている⁹¹⁾。企業委員会については、事業活動を行った企業委員会の「非事業者性」を否定した判決⁹²⁾がある一方で、当該企業委員会の商業等の活動範囲に入らない目的で活動を行った企業委員会を「非事業者」とした判決⁹³⁾もある。他方で、犬への募金を行った動物愛護団体は「商業、工業、手工業、農業活動」に入らない活動を行っているとして、「事業者」にあたらないとした判決がある⁹⁴⁾一方で、不動産民事会社が商業活動を行った場合には、「非事業者」にあたらないとした判決がある⁹⁵⁾。

以上のように判例が多く出される中、2016 年の消費法典改正によって、「当該法人の商業、工業、手工業、自由専門職または農業の活動範囲に含まれない目的で行動するすべての法人」を「非事業者」と定義する規定が設けられ、さらに、2017 年の同法典改正によって、「事業目的以外で行為を行うすべての法人」を「非事業者」とするという定義に改められた。EU レベルでは認められていない法人への消費者保護規定の享受を、フランス法は「非事業者」の定義を設けることで明文上も認めたことになる一方で、「法人」以外でかつ「事業目的で活動を行った者」を「非事業者」として保護されることは明文上も排除されたこ

とになる。こうして、専門分野外で契約した者へ消費法典の規定の保護を享受させるために用いられていた「非事業者」概念は、2017 年の改正で「法人」に限定される定義が設けられたことで、当事者の能力を考慮するという方向性からは離れることになった⁹⁶⁾。

実際に、裁判例でも多くの判決では、あくまで「事業目的以外」で、かつ、「法人」という客観的な基準によって、「非事業者」該当性が判断されている。法人であっても商業を営む会社は消費法典の規定を享受することができないとされた判決⁹⁷⁾はその典型例である。しかし、この点にも「ゆらぎ」がないとはいいい切れず、破毀院が 1995 年に示した「事業活動との直接の関係」性基準よりも広範で解釈上の疑義を生じさせるおそれも否定されていない⁹⁸⁾。そのおそれを現実のものにしたのが、事業活動の範囲内ではあるが専門分野外の契約を締結した不動産開発組合につき、不動産開発組合は不動産の事業者であって、建築の専門家ではないことを理由に、「非事業者」にあたるとして、消費法典による保護を享受できるとした判決である⁹⁹⁾。この判決に対しては、破毀院では排除されたはずの能力の有無による「非事業者」該当性判断を復活させるものであるとの批判が加えられた¹⁰⁰⁾。その後破毀院は第 3 民事部でのみ「当該法人の活動が当該法人の事業と直接関係があるかどうか」という基準で「非事業者」性を判断しているもの¹⁰¹⁾や、当該法人の専門能力の有無を考慮して「非事業者」性を判断しているもの¹⁰²⁾がある。もちろん、このような能力の有無を考慮する判断方法は消費法典の「非事業者」の定義とは離れたものであることから、長く続かないのではないかとされており¹⁰³⁾、実際のところ、破毀院第 1 民事部や商事部では能力や直接の関連性を問うような主観的な適用判断はなされておらず、「非事業者」該当性も厳格に判断されている（商事会社間で締結された契約には消費法典の規定は適用されないといった厳格な判断がなされた判決がある）¹⁰⁴⁾。それでも、前述した、犬への募金を行った動物愛護団体は「商業、工業、手工業、農業活動」に入らない活動を行っているとして、「事業者」にあたらなかった判決¹⁰⁵⁾に対して、犬への募金はこの動物愛護団体の主たる目的と関係ある活動ではないかという見解も示されている¹⁰⁶⁾ことからわかるように、「非事業者」該当性判断も必ずしも容易かつ明確なものではない。このことが、後述するように「非事業者」概念不要論や「法人」を消費法典によって保護することへの批判が見られる 1 つの理由になっている。

(c) 「事業」概念と「消費」概念

以上のように「非事業者」が法人に限定された現在、自然人である「事業者」を「非事業者」として保護する余地は全くない。その上で、自然人である事業者を「消費者」として消費法典の規定による保護を享受させることができるかどうか¹⁰⁷⁾についてはどのように考えられているのか。

消費法典の「消費者」の定義によれば、自己の事業活動の範囲外で行為を行った自然人は、定義上は「消費者」にあたるとして消費法典の規定を享受しうる。重要なのは、この定義が当該事業についての知識等の有無といった「能力」に着目しておらず、契約目的が「事業」だったか否かを問題にしている点である¹⁰⁸⁾。また、前述したように、1995 年に破毀院が示した事業活動との「直接の関連性」基準さえも採用されなかったという点も注目

される。

そうすると、「消費者的事業者」を「消費者」とする上では、消費法典の冒頭規定における「事業」概念や「消費」概念自体に着目する必要が出てくる。消費法典冒頭規定では、事業者を「仲介も含め、その者の名前または計算において、その者の商業、産業、手工業および自由業および農業の範囲に含まれる目的で行為を行う自然人または、公的か私的かを問わない法人」と定義している。このように、事業の種類を列挙する形で定義しており、あくまで例示列挙であると解されているが¹⁰⁹⁾、これについてはより一般的に事業活動を基準とするべきだったとの指摘がある(例えば、消費法典 L. 311-1 条のように、「商業または事業活動以外の目的で」という基準を設けることが妥当であったとされている¹¹⁰⁾)。その一方で、「事業者」にあたるために法人か否かはたいしたものではなく、企業規模等も問わないとされている¹¹¹⁾。

もっとも、以上の定義によっても、「事業」の具体的な種類や公的か私的かを問わない点以外に「事業」概念を構成する要素は明らかではない。そこで、これらの種類の「事業」をどのような形で遂行する場合を「事業者」としての活動といえるのかを模索する学説がある。いくつかの考え方とそれに対して指摘されている限界を紹介する。

第 1 に、比較的多いのは、反復継続した活動や営利性といった基準を示すものである¹¹²⁾。他人のために物や役務の提供という活動をすることや、独立しかつ反復して活動することを基準とすることも考えられるという見解も同旨であろう¹¹³⁾。

第 2 に、その行為がその者の主たる活動か付随的なものかを基準の 1 つとすることも考えられ、実際に判例で論点とされることもある。例えば、賃借用のマンションを購入しするためにクレジットを組んだ契約当事者が「消費者」にあたるかどうか争われた事件では、当該当事者がその者の事業活動の範囲内で契約を締結したといえるのか、付随的なものに過ぎないかが争われ、また、契約当事者が事業として家具付き物件を貸す者として登録されているかどうかや、すでに類似する取引を行ったことがあるかどうか争われているが、前者の登録がないときには「事業者」にはあたらないとした判決がある一方で¹¹⁴⁾、多くの判決ではその者の事業活動からすれば付随的かどうかは問わず、事業目的や事業範囲内で契約すれば「事業者」にあたりうるとして消費法典の時効に関する特則は適用されないと判断されている¹¹⁵⁾。また、破産院は EDF (フランス電力) の職員とその配偶者が EDF との間で不動産取得援助のためのローン契約を締結したという事案で、その不動産が個人的な目的で取得するものである場合には当該職員は「消費者」にあたり、その一方で、ローンを提供した EDF は、たとえ、ローン提供が EDF の主たる活動ではないとしても、「事業者」にあたることとしたヨーロッパ司法裁判所の判断¹¹⁶⁾を踏襲している¹¹⁷⁾。このように、当事者の事業活動にとって付随的なものかどうかは、「事業」性を否定する理由とはされていないが、これに対しては、一時的に付随的な契約をした場合にまで「事業」といえるかどうかは悩ましいとの見解もある¹¹⁸⁾。

以上をふまえると、反復継続性、営利性の有無、当事者の事業活動にとっての付随性は「事業」性を具体化させる決定的な基準にはなっていないと評価するのが妥当であろう。ただし、判例を見る限り、習慣性や営利性を基準とすることが妥当であるという考え方は

見えてこない¹¹⁹⁾。

これらの基準は、特にインターネット上で消費者が「事業者」のように取引を行うことができる最近の実務ではより悩ましい問題を生じさせる。最近ではインターネット上の取引の発展によって、消費者と事業者の境界は根本から覆されつつある。消費者がクリック 1 つで売主、役務提供者、投資家に簡単になることができ¹²⁰⁾、また、シェアリングエコノミーの発展によって個人が個人に自宅を貸したり、物を交換するといった取引も見られる¹²¹⁾。この場合に「事業」とみなされる活動は当該個人にとって付随的なものであり、当該個人の本職と何ら関係がないことも多いが、インターネット上の取引であることで反復継続的な活動が行われやすい¹²²⁾。反復継続的な取引を行っている場合には「事業」活動を行っているといえそうであるが¹²³⁾、プラットフォーム上でのみ事業活動を行う個人の保護が必要になることはないとい切れるのだろうか。もちろん、問題はこのような個人を「消費者」と扱うことによって保護するのか、それともプラットフォーム規制を強化することでこのような個人にも保護規定を享受させるかである¹²⁴⁾。その一方で、営利性の有無についてはシェアリングエコノミーの場面で個人がこの活動によって「利益」を上げているといえるかが問題となる。例えば、カーシェアリングでガソリン代や高速料金を徴収する場合は必要経費を回収しているだけで利益を上げているとはいえず、また、自分で購入した物を再販売する場合も通常は購入時の価格よりも低い利益しか得られない。これらの場合には「事業」を行っているとはいえないのではないかとの見解があり¹²⁵⁾、そうすると「営利性」の有無も「事業」性の 1 つの考慮要素になるように思われる。しかし、営利性を「事業者」の特徴とすることは、特にプラットフォーム上の取引のように金銭的対価を徴収していないものの、当事者間の不均衡が見られる場面を念頭に置くと、時宜に合うものとはいえない¹²⁶⁾。

以上のことから、「事業」性を特徴付けるものが何かの決め手になるものは、特にプラットフォーム時代で誰もが「事業」類似の活動をできるようになった時代ではなかなか見いだせない。

他方で、「消費者」とは消費活動を行う者であるという見方に改めて立ち返ることも考えられる。実際にも、消費活動を行う者を「消費者」、事業活動を行う者を「事業者」とすべきことから、「非事業者」というカテゴリーは不要であり、法人は保護されるべきではないという見解が見られる¹²⁷⁾。その理由として、法人では集団的に意思決定がなされる点で、個人で意思決定がなされる「消費者」とは異なる点があげられており、興味深い¹²⁸⁾。また、金銭消費貸借契約を結んでも、消費者性は失われない¹²⁹⁾とした判決に対しては、消費活動を行うのが消費者であるという見解からは批判がなされている。現在の消費法典の定義によれば、この判決で金銭消費貸借契約を結ぶ者が「消費者」とされたことはありうる結論であるが、本来は「消費活動」を行う者が消費者ではないかという批判である¹³⁰⁾。

それでは、なぜ「消費活動」を行う消費者は保護されるのだろうか。その背景にあるのは消費者が事業者に対して劣位かつ脆弱な立場に置かれていることや、事業者と消費者の間の不均衡を是正すべき、および、その不均衡をもたらす事業者の行為を規制すべきという考え方である。消費者が事業者に比べて経済的に脆弱な立場にあるのは、事業者が事業

活動から利益を得るのに対し、消費者は個人的な必要に基づいて契約をしていることから、契約の均衡を図るための手段に不均衡がある。しかし、ここでの脆弱性には経済的脆弱性だけではなく法的脆弱性や契約に関する知識の脆弱性など様々なものがあり、また、消費者はそれ自体が脆弱なのではなく、事業者との関係で脆弱な立場に置かれると見ることができる¹³¹⁾。

これに対して、消費法典の定義規定は人の属性と契約の目的という観点から定義づけている。経済的な脆弱性だけで消費者の脆弱性や消費者保護の必要性を説明できるのであれば、一定の経済的劣位に置かれた者も、「事業者」であっても消費者として保護を受けることになりそうだが、フランスでは少なくとも「消費者」概念の拡張によってこれらの経済的劣位に置かれた者を保護しているわけではない。また、フランスはなぜ「非事業者」にも保護を認めているのかについては、事業目的以外で行為を行う団体が「消費者と同様である」という人の属性に着目しており、契約の目的という観点よりも重視されているのではないかと指摘されている¹³²⁾。

以上の見解にも現れているように、フランスでは消費法典の「消費者」は実際上の脆弱性ゆえにではなく、その行為の非事業性ゆえに想定される劣位ゆえに保護されるのであるというスタンスが変わらずとられている、といわれている¹³³⁾。つまり、「消費者」にあたるか否かを検討する際には当該消費者の具体的な脆弱性ではなく、非事業的な行為を行うことによって想定される劣位が考慮される¹³⁴⁾。

結局、依然としてフランスでは「消費者」概念に能力の有無などを盛り込ませるべきではなく、厳格に解釈すべきとの見解が有力である。その理由として、事業目的で契約をする者は、たとえその契約については門外漢であっても、純粋に私的な目的で契約をする者よりも十分に注意を払うからである。また、消費法の適用範囲を曖昧にするからである。さらにいえば、能力を考慮するのであれば、消費者であっても（例えば法律専門家のように）能力がある者であれば保護に値しないということになりかねないからである。

ただし、これは消費法典の「消費者」にあたることで経済的劣位や情報劣位にある者を保護することに慎重であるというだけで、実際には「消費者」や「非事業者」として捉えるのではない別の形での保護が模索されている。

(3) 消費法典における被保護主体の多様性

フランス消費法典では、冒頭規定の「消費者」「非事業者」とは別に被保護主体を一定の者に拡張したり、具体化する規定が見られる。

例えば、営業所外取引における「事業者間契約であっても、契約目的が被勧誘者たる事業者の主要な活動範囲に入っておらず、かつ、被用者が 5 名以下の場合には」適用される（消費法典 L. 221-3 条）という基準がその典型例である。もっとも、この基準がいかに正当化されるのかは争いがある。契約の目的が主要な活動範囲に入っていないとしても、その目的が事業性を帯びないわけではないからである。これについては、当該事業者の主たる活動範囲に入らない契約を締結する際には当該契約に関する理解が乏しいということを前提とした規定であるという指摘や¹³⁵⁾、この規定が訪問販売のみに適用され、通信販売に適

用されないことから、訪問販売下では不意打ち的な勧誘がなされることに着目されたものであるとの指摘が見られる¹³⁶⁾。結局のところ、ここでも契約の目的よりも、このような事業者は「消費者」と同様に脆弱であると考えられているともいわれている¹³⁷⁾。そうであるとしても、なぜ 5 名という数字が要件とされているのかは疑問とされており、6 名になった途端に脆弱性が失われることにはならないという指摘も見逃せない¹³⁸⁾。

さらにいえば、この基準も裁判官の裁量による解釈の余地を多分に残していることから、この基準については、あくまで営業所外取引にのみ適用されるべきであり、事業者の能力を問題にするような「消費者」概念の拡張に用いられるべきではないとの意見がある¹³⁹⁾ことは、適用範囲を画するための基準確定の難しさを示すものでもある。本条はあくまで事業者の規模と主たる活動との関係という客観的な基準でのみ判断されるべきというのが学説の有力な見解であるが¹⁴⁰⁾、破毀院では建築家がインターネット上で取引のための通信や広告を行うことは、建築家の主たる活動範囲に入らないと判断されていたり¹⁴¹⁾、暖房用の薪を製作および提供する会社が、編集会社の訪問を受けて事業者人名録へ広告を掲載する契約をしたという事例で破毀院は広告の掲載が薪の製作・提供会社の主たる目的の範囲外であるとして、消費法典による保護を認めている。これらの判決では結局のところ当該事業者の当該契約についての知識・経験が問われていることになり、消費法と競争法の区別を曖昧にしているとの批判もある¹⁴²⁾。

また、消費法典の詐欺・変造に関する規定は消費者契約だけではなくすべての契約に適用される。具体的には、適用対象について「契約当事者か否かを問わずすべての人 (personne) に対して」と定められており、自然人か法人かという点や、事業者か消費者かを全く問わない。契約関係における誠実さを保証する規定であるためであり¹⁴³⁾、事業者間契約であっても一方が契約の相手方を欺罔したあるいは欺罔しようとしたのであれば適用される。もっとも、実際には事業者が他の事業者に対してこの規定を用いて提訴することは極めて稀であり、結局は消費者に対して違法行為を行っている事業者が責任を負わされることで当該事業者の競争相手である事業者が保護されるという間接的な効果に過ぎない¹⁴⁴⁾。

消費法典における不誠実な取引方法に関する規定も、事業者が消費者を含む取引相手に対して行った取引行為であれば適用され、消費者以外の取引相手が含まれていてもよい。そのうち、詐欺的取引方法の規定 (消費法典 L. 121-2 条以下) は事業者や非事業者に向けた取引であっても適用され (消費法典 L. 121-5 条)、実際にも事業者間取引で活用されている¹⁴⁵⁾。

その他に、消費法典 L. 121-8 条の「脆弱性の濫用」に関する条文¹⁴⁶⁾でも、「人の (personne)」脆弱性や無知を濫用する行為を問題にしており、濫用の被害にあったのが事業者であっても、同条の要件を満たせば同条に基づく法的主張ができることになる¹⁴⁷⁾。また、「買主」という言葉が用いられている条文もある¹⁴⁸⁾。

これらの規定による保護はどのように正当化されるのか。参考となるのは、統一的な EU 市場を作る目的で加盟国に完全平準化を求める EU 指令による影響を受けるフランスにおいて、消費法を経済法 (droit economique) と捉える傾向が近年有力である点である。そ

ここでは、市場における競争が誠実なものとなるための保護手段として消費法が捉えられ、事業者者に情報提供義務などの行為義務が課されているのは、市場における流通の末端である事業者・消費者関係を正常化し、ひいては競争を維持するためであるといわれている。市場を適正化するためには、典型的な「消費者」以外の経済的劣位にある者の保護も必要となり¹⁴⁹⁾、実際にも、消費者保護規定をある事業者を保護するために適用する場合は、その事業者が違法行為の実行者の競争者である場合が多いと分析する学説¹⁵⁰⁾は、この傾向を示すものである。

以上の「消費者」以外の経済的劣位にある者への保護の拡張は消費法を競争維持のための法と捉える考え方からはある程度正当化されよう。これに対して、「消費」活動、言い換えると、「事業」行為を行わない者を「消費者」として保護するのが消費法であると見ることができ。そのことから、消費法と競争法などその他の分野との境界を明確にするためには、消費者と事業者の区別を厳格に維持して、経済的に劣位にある者の保護をその者が個人的かつ家庭上の目的で取引をした場合に限定することになり、他方で「消費」活動を行う者のみを保護するという消費法のポリシーに合致しないものは民法典や商法典の競争法規定によるべき、ということになる。さらにいえば、消費法、競争法、電子商取引などを一括して規定する、経済法典ともいべき新たな法典を設けるというダイナミックな主張も見られる¹⁵¹⁾。

(4) 小括

このように、従来の「消費者」「事業者」という二項対立だけでは把握困難な知識、経験等の程度による契約主体の多様化が見られ、これらの契約主体をどの法律で—民法典、消費法典、商法典のいずれか—保護するかという問題と、法的安定性確保の観点から消費法の「外延」をいかに明確にするかが、近時のフランスでは重要な問題となっている¹⁵²⁾。

有力なのは、「非事業者」概念によって法人に消費法典による保護を享受させたり、「消費者的事業者」を保護するといった無理をしなくても、民法典や商法典で当事者間の不均衡を是正できるという見解である¹⁵³⁾。実際、フランスでは 2016 年の契約法改正 (2018 年に追認された) 民法典 1171 条に消費法典 L. 212-2 条類似の基準による濫用条項規制規定が設けられ¹⁵⁴⁾、事業者間契約であっても濫用条項規制規定を享受できることから、無理に消費法典の「消費者」にあたるという解釈を行って消費法典の規定を享受させる必要はない¹⁵⁵⁾。プラットフォーム上の個人間取引についても同様であり、商法典の競争法関係規定による保護¹⁵⁶⁾も可能である。他方で、「消費者」以外の概念によって一定の取引方法や不正行為については「消費者」以外の者も被保護主体として扱っている点には、フランス消費法典の消費法としての側面だけではなく、市場法・競争法としても側面も現れている。

5. おわりに

以上の分析を簡単にまとめよう。

「消費」者は、消費生活を行う者であり、消費生活以外の活動、例えば「事業」活動の

ために、または、「事業」活動として契約を締結する者を「消費者」と呼ぶことは困難であろう。消費法が「消費生活」を行うゆえに、「事業活動」を行う事業者よりも知識・経験、さらには経済的にも劣位にある「消費者」を保護するものであることから、「事業」に関連する取引や「事業」を始めようとする者を「消費者」として保護することには限界があるのではないか。また、消費者法の適用範囲を画する基準はやはり客観的・外形的に判断できる基準でなければならず、当事者間の情報・交渉力の格差といった実質をふまえて適用範囲を画することは、相手方の情報不足や事業への不慣れなどを知ることが容易ではない事業者にとっての予測可能性を害することにもなりかねない。

その一方で、およそ「事業」活動とは実態上も呼ぶことができない不公正な取引、例えば、内職商法、マルチ商法、サイドビジネス商法に勧誘された者を保護するための 1 つの方法としては、「消費者」「事業者」とは別のカテゴリーによって保護対象を画した上で特別規定を設けるということが考えられる。これらの「事業」や「利益を上げられること」を口実にした詐欺的な取引は、あたかも簡単に利益を上げられるかのような宣伝文句や、実際には利益を上げにくい取引システムになっていることによって、市場の公正性を害するおそれがある。この問題は被害にあった「消費的事業者」を保護するという問題だけではなく、市場の公正確保をも要する問題である。そのことから、これらの市場の公正性を害する取引方法自体を直接問題とした規定を、適用範囲を「消費者」「事業者」概念ではなく別の定義付けによって画することで設けることが考えられる。すでに存在する特定商取引法の連鎖販売取引規定や業務提供誘引販売取引規定における「消費的事業者」の保護の向上が求められる。

同時に、「消費者」に保護対象が限定された消費者契約法ではなく、一般法たる民法で「受け止める」べきではないだろうか¹⁵⁷⁾。その際に、情報・交渉力の格差や当事者間のリスク不均衡を民法の信義則や権利濫用(更新拒絶の場合など)、公序良俗の解釈・適用の際に考慮に入れることは求められる¹⁵⁸⁾。

「消費的事業者」を初めとして、本稿とは直接関係がないものの、「特に脆弱な消費者」など、「消費者」の多様化とそれを包摂する法制度のあり方がトレンドとなっているが、これらをすべて消費者契約法で包摂することは、消費者契約法が消費者保護法としてのみならず、市場法や人の「能力」に着目した法律へと変容することを意味するのではないか。そのような変容を良しとするのか、それとも消費者契約法だけではなく民法や特定商取引法といった他の法律とも境界を明確にしながら協働することで、「市場法」や「人の法」としての消費者法を作り上げていることを目指すのか、今後の根本的な検討が必要であろう。

※本稿は科研費 19H00569 (基盤研究 (A) : 研究代表者 : 千葉恵美子) および科学研究費 20H01439 (基盤研究 (B) : 研究代表者 : 大澤 彩) による成果の一部である。

[注]

- 1) 筆者はすでにフランチャイズ契約のフランチャイジーが消費者契約法の「消費者」「事業者」との関係でどのような特殊性を有するのかを示した上で、同法の「消費者」「事業者」概念のあり方について分析した論文を公表している(拙稿「フランチャイズ契約と消費者契約法—消費者契約法の事業者間契約への適用」ジュリスト 1540 号(2020 年) 30 頁以下)。本稿は同論文をふまえつつ、フランス法の分析やフランチャイズ契約以外の裁判例の検討を追加して、再度「消費的事業者」について検討するものである。
- 2) http://www.kokusen.go.jp/adr/hunsou/data/adr_kekka_W.html
- 3) 盗聴器を探し出して取り外すサービスのフランチャイズ契約を締結し、ロイヤリティを支払ったが、全く仕事がないとして返金を求める相談(消費者庁『消費者契約法の運用状況に関する検討会報告書』(以下、報告書、で引用) 327 頁)。
- 4) 報告書 4 頁以下。
- 5) 近畿弁護士会連合会＝大阪弁護士会編『中小事業者の保護と消費者法』(民法研究会、2012 年) 3 頁。
- 6) 最近の主なものとして、「特集 中小事業者の保護と消費者法」現代消費者法 17 号(2012 年) 4 頁以下の各文献、後藤卷則「消費者保護と事業者間契約の規律」田山輝明先生古稀記念論文集・民法学の歴史と未来(成文堂、2014 年) 132 頁。拙稿「事業者間契約と消費者契約法」法学教室 441 号(2017 年) 10 頁以下。
- 7) 学説については、すでに拙稿前掲注(1)や拙稿前掲注(6)でも整理しており、本稿ではこれらの整理をふまえた紹介を行う。
- 8) 消費者庁消費者制度課編『逐条解説消費者契約法〔第 4 版〕』(商事法務、2019 年) 99 頁。
- 9) 消費者庁消費者制度課編・前掲注(8) 99 頁。
- 10) 落合誠一『消費者契約法』(有斐閣、2001 年) 57 頁。
- 11) 消費者庁消費者制度課編・前掲注(8) 98 頁。後藤卷則＝斎藤雅弘＝池本誠司『条解 消費者三法』(弘文堂、2015 年) 19 頁。
- 12) 消費者庁消費者制度課編・前掲注(8) 93 頁以下。
- 13) 消費者庁消費者制度課編・前掲注(8) 96 頁以下。
- 14) 谷本圭子「消費者概念の外延」消費者法研究 1 号(2016 年) 72 頁。
- 15) 落合・前掲注(10) 50 頁以下。
- 16) 消費者庁消費者制度課編・前掲注(8) 100 頁。
- 17) 後藤ほか・前掲注(11) 19 頁。
- 18) これについて、消費者であることを主張する側は個人であることを主張すれば足り、争う側において当該個人が事業としてまたは事業のために契約の当事者となっていること主張立証責任を負うと解する見解もある(後藤ほか・前掲注(11) 24 頁)。
- 19) 宮下修一「中小事業者と消費者法をめぐる裁判例の動向」現代消費者法 17 号(2012 年) 8 頁。
- 20) 大阪高判平成 15 年 7 月 30 日消費者法ニュース 57 号 155 頁。
- 21) 裁判例についてまとめたものとして、例えば近畿弁護士会連合会＝大阪弁護士会編・前掲注(5)

- 43 頁以下、宮下・前掲注 (19) 4 頁以下。紙幅の都合上、本稿では詳細はとりあげない。
- 22) 引用は後藤ほか・前掲注 (11) 23 頁による。
- 23) 消費者庁取引対策課＝経済産業省商務・サービスグループ消費経済企画室編『特定商取引に関する法律の解説平成 28 年版』(商事法務、2018 年) 208 頁。同法の適用が肯定された事例として、名古屋高判平成 19 年 11 月 19 日判タ 1270 号 433 頁 (印刷画工が電話機のリース契約を締結した事例) がある。
- 24) 大村敦志「判批 (大阪高裁平成 15 年 7 月 30 日法ニュース 57 号 155 頁)。
- 25) 大阪高判平成 15 年 7 月 30 日法ニュース 57 号 155 頁。
- 26) 名古屋高判平成 19 年 11 月 19 日判タ 1270 号 433 頁。
- 27) 東京地判平成 20 年 7 月 29 日判タ 1285 号 295 頁。
- 28) 近畿弁護士会連合会・大阪弁護士会編・前掲注 (5) 47 頁。
- 29) 大阪地判平成 21 年 10 月 30 日判時 2095 号 68 頁。
- 30) 大阪地判平成 24 年 7 月 27 日判タ 1398 号 159 頁。
- 31) 近畿弁護士会連合会＝大阪弁護士会編・前掲注 (5) 49 頁。
- 32) 消費者庁消費者制度課編・前掲注 (8) 100 頁。
- 33) 消費者庁消費者制度課編・前掲注 (8) 105 頁。
- 34) 最近の例として、放置自転車回収業を展開するフランチャイズ本部の情報提供義務違反を認めた東京高判平成 30 年 5 月 23 日法ニュース 116 号 361 頁。この事案では加盟者はほとんど自転車を回収することができなかった。
- 35) 例として、モニター商法における売買契約の錯誤無効を認めた東京地判平成 21 年 10 月 26 日法ニュース 82 号 179 頁。
- 36) 大阪地判平成 23 年 3 月 23 日判タ 1351 号 181 頁。
- 37) 名古屋簡判平成 26 年 3 月 12 日法ニュース 100 号 377 頁。
- 38) 斎藤雅弘＝池本誠司＝石戸谷豊『特定商取引法ハンドブック (第 6 版)』(日本評論社、2019 年) 556 頁。
- 39) 消費者庁消費者制度課編・前掲注 (8) 105 頁。
- 40) 落合・前掲注 (10) 58 頁。
- 41) 後藤卷則「総則規定の問題点と課題」ジュリスト 1527 号 (2019 年) 48 頁。
- 42) 谷本・前掲注 (14) 73 頁など、事業との「関連性」を基準とする見解は多い。
- 43) 谷本圭子「『消費者』という概念」河上正二＝沖野眞巳編『消費者法判例百選[第 2 版]』(有斐閣、2020 年) 19 頁。
- 44) 報告書 7 頁。学説でもこのような見解が多く見られるが、主なものとして、後藤・前掲注 (6) 131 頁。
- 45) これら 2 つを区別して論じるものとして、拙稿・前掲注 (6) 12 頁。
- 46) 角田美穂子＝山本健司「人的・物的適用範囲」河上正二編著『消費者契約法改正への論点整理』(信山社、2013 年) 147 頁。
- 47) 谷本・前掲注 (14) 73 頁。

- 48) 谷本・前掲注 (14) 72 頁。
- 49) 谷本・前掲注 (14) 74 頁。
- 50) 落合・前掲注 (10) 58 頁。
- 51) 後藤ほか・前掲注 (8) 21 頁は、内職商法における被勧誘者は基本的には消費者と解すべきであるとしている。
- 52) 近畿弁護士会連合会・大阪弁護士会編・前掲注 (5) 28 頁以下。
- 53) 拙稿・前掲注 (6) 13 頁。河上正二『『人』の分節化と『消費者』』現代消費者法 17 号 (2012 年) 1 頁も、法の趣旨を勘案した解釈上の「にじみ出し」や「類推適用」で問題をカバーすることについて、その可能性を指摘しつつも、特別法の場合にはやや難しいことが多いとしている。
- 54) 奥野弘幸＝宇賀神徹＝斎藤英樹＝三浦直樹「消費者法・業法等による中小事業者の救済—特別法による解決と限界」現代消費者法 17 号 (2012 年) 16 頁。
- 55) 消費者契約法専門調査会「中間とりまとめ」4 頁以下。
- 56) 河上正二「条項使用者不利の原則・その他の論点」法律時報 88 卷 12 号 (2016 年) 66 頁は、「それは民法の問題でもある」としている。
- 57) 消費者契約法専門調査会報告書
(https://www.cao.go.jp/consumer/history/04/kabusoshiki/other/meeting5/doc/20170808_shoukei_houkoku.pdf) 17 頁参照。
- 58) 日弁連 2012 年改正試案。消費者契約法専門調査会第 7 回資料 8 頁。
- 59) 角田＝山本・前掲注 (46) 151 頁。
- 60) 拙稿「事業者間契約における不当条項規制」法時 85 卷 7 号 (2013 年) 63 頁も参照。
- 61) 小塚荘一郎「消費者契約法と商法」ジュリスト 1200 号 (2001 年) 87 頁が参考となる。
- 62) 後藤・前掲注 (6) 129 頁。
- 63) 奥野ほか・前掲注 (54) 19 頁。
- 64) 拙稿・前掲注 (6) 11 頁。
- 65) 白石忠志「独占禁止法 (第 3 版)」(有斐閣、2016 年) 151 頁。
- 66) カライスコス・アントニオス『『事業者』概念と『消費者』概念の境界—ヨーロッパ共通売買法規則提案における中小企業概念を素材として—』近江幸治先生古稀記念論文集・社会の発展と民法学 (下巻) (成文堂、2019 年) 476 頁。また、「事業」にあたるか否かを判断する要素を示すことが重要であるとする宮下修一「消費者契約法における『消費者』性の判断基準」民事研修 668 号 (2012 年) 3 頁。
- 67) Cass. 1^{re} Ch. civ. 28 avril 1987, Bull. civ. I, n°134 以下、2005 年までのフランスの破毀院判例の動向については、拙著『不当条項規制の構造と展開』(有斐閣、2010 年) の随所で分析している。詳細は同書に委ねる。
- 68) Cass. 1^{re} Ch. civ. 24 janvier 1995, Bull. civ. I, n°54.
- 69) 野澤正充『民法学と消費者法学の軌跡』(信山社、2009 年) 222 頁以下、拙著・前掲注 (67) 268 頁以下で詳しく紹介されている。
- 70) Directive du Parlement européen et du Conseil n°2011/83/UE du 25 octobre 2011 relative

aux droits des consommateurs (JOUE n°L304, 22 nov.2011).

- 71) Guy Raymond, *Définition légale du consommateur par l' article 3 de la loi n°2014-344 du 17 mars 2014*, CCC 2014, dossier 3.
- 72) Guy Raymond, *Droit de la consommation*, 5^eéd, LexisNexis, 2019, n°46, pp.42 et s.
- 73) Cass. 1^{re} civ., 7 février 2019, n°18-11372.
- 74) Carole Aubert de Vincelles, *Repenser les notions de consommateur et de professionnel*, in M. Depincé(dir.), *Les quarante ans du Centre de Droit de la Consommation et du Marche*, Lextenso, 2017, n°4, p.67.
- 75) Aubert de Vincelles, op.cit., n°1, p.66.
- 76) Raymond, op.cit., n°49, p.45.
- 77) Jérôme Julien, *Droit de la consommation*, 3^eéd., n°21, p49.
- 78) Aubert de Vincelles, op.cit., n°1, p.66.
- 79) Julien, op.cit., n°21, p50.
- 80) Aubert de Vincelles, op.cit., n°9, p.73.
- 81) Raymond, op.cit., n°53, p.48.
- 82) 消費法典L.221-3条。後述する。
- 83) Aubert de Vincelles, op.cit., n°9, p.73.
- 84) Raymond, op.cit., n°41, p.39.
- 85) Cass. 1^{re} civ., 15 mars 2005, D.2005.1948, note Boujeka.
- 86) CJCE 22 novembre 2001, aff.jointes C-541/99 et C-542/99.
- 87) Raymond, op.cit., n°41, p.39.
- 88) Cass. 2^{ème} Civ., 3 septembre 2015, n°14-18287 : Cass.1^{re} civ., 17 février 2016, n°14-29261.
- 89) Cass. 1^{re} civ., 23 juin 2011, n°10-30645 : Cass. 1^{re} civ., 25 novembre 2015, n°14-2187. 後述する 2017 年改正以降の判決である Cass. 1^{re} civ., 29 mars 2017, n°16-10007 でも「非事業者」性が認められている。
- 90) Cass. 1^{re} civ., 25 novembre 2015, n°14-21873 et n°14-20760
- 91) Cass. 1^{re} civ., 1^{er} mars 2017, n°16-14157.
- 92) Cass. Com., 15 février 2016, n°14-25146.
- 93) Cass. 1^{re} civ., 15 juin 2016, n°15-17369. Cass.1^{re} civ., 5 juillet. 2017, n°16-20748 も、企業委員会が法的な任務を果たしている場面でも事業目的で活動しているとはいえないため、「非事業者」にあたるとしている。
- 94) Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juin 2016, n°15-13236.
- 95) Cass. 1^{re} civ., 27 mars 2019, n°18-50028.
- 96) Jean Calais-Auloy, Henri Temple, et Malo Depincé, *Droit de la consommation*, 10^eéd, Dalloz, 2020, n°12, p.14.
- 97) Cass. 1^{re} civ., 16 fevr. 2016, CCC 2016, comm. 129, obs. S. Bernheim-Desvaux.

- 98) Sabine Bernheim-Desvaux et Guy Raymond, *Regard croisés sur la réforme de la partie législative du Code de la consommation*, CCC 2016, Etude 7, n°13.
- 99) Cass. 3^{ème} civ., 4 février 2016, CCC 2016, n°105
- 100) Natacha Sauphanor-Brouillaud, *Florilège de décisions et intervention du législateur sur la définition du non-professionnel*, CCC 2017, pp.109 et s. : Claire-Marie Pégliion-Zika, *Clauses abusives du code de consommation : un professionnel peut s' en prévaloir !*, D. 2016. Étude et commentaries, 639.
- 101) Cass. 3^{ème} civ., 17 octobre 2019, n°18-18469.
- 102) Cass. 3^{ème} civ., 7 novembre 2019, n°18-23259.
- 103) Helene Aubry, D. 2020, p.624.
- 104) Cass. 1^{re} civ., 11 décembre 2018, n°07-18128 : Cass.com., 6 septembre 2011, D.2011. 2198.
- 105) Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juin 2016, n°15-13236.
- 106) Jérôme Julien, *La consumérialité*, in Études en la mémoire de Philippe Neau-Leduc, LGDJ, 2018, n°6, p.542.
- 107) Vanessa Valette-Ercole, *La protection du professionnel par le droit de la consommation*, CCC. 2018, études, 14, n°5.
- 108) Raymond, op.cit., n°67, p.58.
- 109) Natacha Sauphanor-Brouillaud, Carole Aubert de Vincelles, Geoffray Brunaux et Laurence Usunier, *Les contrats de consommation : règles communes*, 2^{éd}, LGDJ, 2018, n°213, p.222.
- 110) Jean-denis Pellier, *Droit de la consommation*, 2^{éd}, Dalloz, 2018, n°11, p.17. : Yves Picod, *Droit de la consommation*, 4^{éd}, Sirey, 2018, n°38, p.37.
- 111) Julien, op.cit., n°19, p44. ; Raymond, op.cit., n°69, p.59.
- 112) Aubert de Vincelles, op.cit., n°13, pp.77 et s.
- 113) Julien, op.cit., n°20, p47
- 114) Cass. 1^{re} civ., 6 juin 2018, n°17-16519.
- 115) Cass.1^{re} civ., 12 octobre 2016, n°15-19670: Cass. 1^{re} civ., 21 mars 2018, n°16-10342: Cass. 1^{re} civ., 3 mai 2018, n°16-28682.
- 116) CJUE 21 mars 2019, aff. C-590/17
- 117) Cass. 1^{re} civ., 5 juin 2019, n°16-12519.
- 118) Picod, op.cit., n°42, pp.45 et s.
- 119) Pellier, op.cit., n°13, p.24. Cass.com., 27 septembre 2017, n°15-24895.
- 120) Aubert de Vincelles, op.cit., n°14, p.79.
- 121) こういったものを「共同による消費 (consommation-collaborative)」と読んでその法的問題点を論じる文献もある。例えば、Sabine Berheim-Desvaux, *La consommation collaborative ou participative*, CCC 2015, étude 3.
- 122) Aubert de Vincelles, op.cit., n°14, p.79.

- 123) Picod, op.cit., n°211, p.147 は、反復して有償で活動する個人であれば「事業者」にあたりうるとしている。
- 124) Aubert de Vincelles, op.cit., n°22, p.86.
- 125) Aubert de Vincelles, op.cit., n°16, p.81.
- 126) Sauphanor-Brouillaud, Aubert de Vincelles, Brunaux et Usunier, op.cit., n°217, p.225.
- 127) Julien, op.cit., n°10, p.547. : Raymond, op.cit., n°60, pp.51 et s. ; Calais-Auloy, Temple, et Depincé. op.cit., n°13, p.14.
- 128) Raymond, op.cit., n°60, pp.53 et s.
- 129) Cass. 1^{re} civ., 22 septembre 2016, n°15-18858
- 130) Raymond, op.cit., n°48, p.44.
- 131) Julien, op.cit., n°7, p.543.
- 132) Julien, op.cit., n°8, p.545.
- 133) Aubert de Vincelles, op.cit., n°7, p.71.
- 134) Aubert de Vincelles, op.cit., n°7, p.71.
- 135) Valette-Ercole, op.cit., n°8.
- 136) Julien, op.cit., n°5, p.541.
- 137) Julien, op.cit., n°8, p.545.
- 138) Jérôme Julien, *La protection du professionnel par le droit de la consommation*, in *Mélanges en l' honneur de Jacques Mestre*, LGDJ, 2019, n°5, p.559.
- 139) Calais-Auloy, Temple et Depincé, op.cit., n°12, p.14.
- 140) Sauphanor-Brouillaud, Aubert de Vincelles, Brunaux et Usunier, op.cit., n°239, p.244.
- 141) Cass. 1^{re} civ., 12 septembre 2018, n°17-17319.
- 142) Sabine Berheim-Desvaux, commentaire sur Cass. 1^{re} civ., 27 novembre 2019, n°18-22525.
- 143) Valette-Ercole, op.cit., n°6.
- 144) Valette-Ercole, op.cit., n°12.
- 145) Julien, op.cit., n°5, p.540. 実際には民法典 1240 条に基づいて事業者が他方事業者を訴えていることもある (Julien, op.cit., *Mélanges en l' honneur de Jacques Mestre*, n°5, p.558)。
- 146) 拙稿「いわゆる『つげ込み型』勧誘をめぐる私法法理の構造—フランス法の現状 (1)」法学志林 117 巻 1 号 (2020 年) 1 頁以下、拙稿「消費者の『脆弱性』をめぐる立法論的課題・序論」柳明昌編著『金融商品取引法の新潮流』(法政大学出版社、2016 年) 89 頁以下。
- 147) Julien, op.cit., in *Mélanges en l' honneur de Jacques Mestre*, n°7, p.561.
- 148) 消費法典 L.217-8 条以下など。
- 149) Valette-Ercole, op.cit., n°20.
- 150) Valette-Ercole, op.cit., n°11.
- 151) Aubert de Vincelles, op.cit., n°26, pp.90 et s.
- 152) 「脆弱な消費者 (Consommateur vulnérable)」や「消費者たる事業者 (Consommateur-professionnel) (事業者ではあるが、消費者と同様に扱われる者)」といった概念を用いた Aubert

- de Vincelles, *op.cit.*, pp.65 et s.
- 153) Julien, *op.cit.*, n°24, p.57.
- 154) 2016 年の契約法改正により、民法典 1171 条に附合契約における濫用条項規制規定が設けられた。拙稿「フランス契約法改正における『附合契約』概念－契約内容形成における『一方性』－」：法学志林 116 巻 2・3 号 (2019 年) 362 頁以下参照。
- 155) Raymond, *op.cit.*, n°53, p.48. ; Sauphanor-Brouillaud, Aubert de Vincelles, Brunaux et Usunier, *op.cit.*, n°237, p.242.
- 156) 2008 年に商人間契約における濫用条項規制を可能とする商法典 L.442-6- I 条 2 号が設けられた。後者について拙稿「事業者間契約における不当条項規制をめぐる立法論的視点 (1) (2・完) : 法学志林 108 巻 4 号 194 頁以下、109 巻 1 号 87 頁以下 (2011 年)。
- 157) 拙稿・前掲注 (6) 16 頁。
- 158) 民法改正中間試案で提案されていた規定を明文化するかどうかはともかく、ここで示されている格差への配慮は、従来からも信義則等の解釈で行われてきたが、今後も求められるだろう。河上正二「民法と消費者法」消費者法研究第 1 号 (2016 年) 9 頁も、この旨を指示する一般条項が信義則のそばに規定されるべきであったとする。