

【別紙 2】

審査の結果の要旨

氏名 高 慶凱

民法は、抽象的な「人」を想定し、対等な立場にあり自らが自己の利益を守ることができる人と人とが締結した契約には、原則として介入しないとされてきた。こうした考え方は近代民法の根幹をなすものとされ、権利能力平等の原則、私的自治の原則などと呼ばれてきた。もちろん、未成年者や成年被後見人などには一定の保護が与えられ、また、公序良俗に反する契約や錯誤・詐欺・強迫による契約の効力は否定されているが、これらはあくまでも例外であると解するのが一般的な見方であった。

ところが 20 世紀を通じて、こうした考え方は再考を迫られることとなった。その第一の契機は労働問題の登場であり、市民法と社会法との関係いかんという問題が一時は盛んに議論された。もっとも、今日では労働法は自律的な法領域として確立され、民法学において労働者や雇用契約について語られることは少なくなった。第二の契機になったのは、とりわけ震災・戦災を被った日本において深刻な問題として現れた住宅問題であった。長らく借地借家法は、民法の最も重要な特別法としての地位を占めてきたが、住宅難の解消とともに背景に退きつつある。

1970 年代以降、これらの問題に代わって民法学の中心的な課題となったのは消費者問題であった。ヨーロッパ諸国では 1970 年代後半に、約款や不当条項を規制する重要な立法が相次いだ。日本でも、1970 年代には割賦販売法の改正や訪問販売法の制定が行われ、1980 年代以降は各種の不当勧誘に関する裁判例が続出した。そして、2000 年には消費者契約法が制定されるに至った。こうした中で、消費者契約に対する民法学説の関心は高まり、民法総則や契約法の教科書の中で消費者契約法に触れるものも増えている。しかしながら、消費者契約法という特別法が存在し、その中で消費者を定義していることもあって、これまで「消費者」の概念や民法と消費者法との関係に関する理論的な関心は必ずしも高いとは言えない状況であった。本論文は、「消費者」概念の生成過程を明らかにし、あわせて、「消費者」概念の登場によって民法の基本的な考え方が影響を受けたか否かを明らかにしようというものである。

本論文は、そのための方法としてフランス法を参照する。フランス法は最近まで法定の「消費者」概念を持たなかったため、この点に関する学説の議論が蓄積している。また、民法典とは別に消費法典が存在するため、近年の民法改正において消費者に関する規定を民法典に導入したドイツ法・オランダ法などとは異なり、民法と消費者法とを峻別しているかに見える。それゆえ著者は、消費者概念の生成、影響のそれぞれにつき、日仏両国の法の比較検討が有益であるとしている。なお、本論文では補論として、著者の母国である中国法の状況についても触れられている。

本論文は、序言、第Ⅰ部「『消費者』概念・そのⅠ—生成・射程」、第Ⅱ部「『消費者』概念・そのⅡ—影響と体系」、補章「中国法」、結語からなり、第Ⅰ部・第Ⅱ部ではそれぞれ、第1章でフランス法、第2章で日本法が検討されている。以下、その内容を紹介した上で、本論文に対する評価を述べる。

序言で著者は、「消費者」概念を検討する必要性を、消費者保護の根拠づけ、実定法上の概念としての妥当性、民法と消費者法の関係などを挙げて基礎づける。その上で、「消費者」という用語が異なるレベルで用いられていることに注意を促し、現象・制度・原理という3つの次元での整理が必要であるとする。そして、前述のような理由によりフランス法を主たる比較の対象として選択するとともに、検討対象から人身・安全分野を除外し、経済・取引分野における「消費者」概念に集中する。

第Ⅰ部第1章ではフランス法が取り上げられ、まずはじめに、19世紀末から20世紀半ば過ぎまでの特別法・民法学説の展開が辿られ、安全性・価格・商人保護などの文脈の中で間接的に消費者の保護が図られるようになったことや附合契約論・専門家責任論などを通じて古典的な民法原理が揺らぎ始めたことが示される。続いて、1960年代から70年代にかけての個別立法を経て1978年法が初めて「消費者」の概念が明示的に用いたこと、これと前後して学説においても消費者保護が語られるようになったことが示される。他方で、法律には「消費者」の定義が欠けていたため、この点をめぐって様々な学説が展開した経緯が語られ、続いて判例の動向が示される。著者によれば、判例は、基準として「専門能力」と「目的」のどちらに重点を置くかで動揺を見せたが、1989年の割賦販売法改正に際して「直接関係」の基準が示されたのを契機に、破産院はこの基準を広く用いるようになったという。なお、フランス法では消費者と並置される形で「非事業者」という概念が用いられ、また、このことと関連しつつ、法人が消費者・非事業者に含まれることがある。しかし、EU法においては消費者は個人に限られているため、フランス法の消費者概念も厳格化の方向に向かっているとされる。

続く第2章では日本法に転じて、まず前史として20世紀初頭以来の契約法領域における弱者保護の流れが概観され、1950年代半ば以降に社会問題としての消費者問題が登場したことが示される。法の世界では、マクロの観点から「一般消費者」が登場したのに続いて、ミクロの観点から個々の「消費者」に関心が寄せられるようになった経緯が語られる。なかでも、判例の展開を受けて、学説がその中に消費者法理を見出そうとしたことが重要であるとされ、これが消費者契約法の制定に繋がっていくとされている。他方、「消費者」を定義した消費者契約法の下で、「消費者」概念はどのようなものとして受け止められているのか。著者は判例・学説の動向を検討し、法人の扱いに関する偏差や「消費者」概念に対する懐疑論（弱者保護や格差を重視する議論）を抽出している。また、フランスと比べて日本では、消費者・事業者が峻別されており「消費者」を拡張的に解する余地が狭いことを指摘している。

第Ⅱ部第1章ではフランス法に戻って、消費法（フランスでは「消費法」と呼ばれている）が民法に与えている影響がまず検討される。1970年代以降の学説史が辿られるとともに、個別制度のいくつかにつき消費法の民法に対する影響が析出されている。こうした考察を通じて、一方で、1993年の消費法典の成立によって「新しい債権債務法」「消費一般法」の生成が語られるとともに、民法の契約理論として、意思自治理論とは異なる新たな考え方（ゲスタンの契約正義論やマゾーやジャマンらの連帯主義など）が説かれるようになったこと、他方で、特別法の一般化という現象が見られることが指摘されている。続いて、民法典と消費法典の関係につき、人間像の変遷や法典の役割に関する議論、法典間の配置技術の特色などを紹介した上で、民法典と消費法典とは並立しているが、実は相互影響の関係にあり、最近の債権法改正案にも消費法の影響が浸透しているとする。

第2章では、日本法における民法と消費者法の関係につき、まず相互の影響関係が民法・消費者法のそれぞれの側から検討されている。民法の側からは、消費者法の立法化が遅れたために、民法が「先導的な消費者法」（「消費者法としての民法」とも呼ばれている）としての役割をはたしてきたことが、具体的な諸法理の開発の経緯とともに示されている。消費者法の側からは、割賦販売法や訪問販売法などに定められた諸法理が一般化していく傾向や民法と連動していく傾向があったこと、また、消費者契約法についても民法との連続性が強調されたこと、さらには民法の中に消費者法が浸透した例として保証契約のケースが挙げられることなどが示される。以上のように、実質的には民法と消費者法（特に消費者契約法）との間には連続性が見出される。ところが他方で、債権法の改正作業の中で提案された「消費者」概念および消費者関連規定の導入に対しては強い反対が寄せられたこと、中間試案段階では「消費者」概念を定義する規定は消えたが、消費者に関する規定はなおわずかに残っていること、保証人保護の拡充が図られていることなどが指摘され、抽象的な「人」の像を維持することは困難になっているとする。

著者は結論に移る前に、補章を設けて中国法について検討する。日本やフランスのように、「消費者」概念登場の経緯は詳しくは語られてはいないが、消費者権益保護法における「消費者」が「消費生活」によって画されていることが示され、日仏両法を参照しつつ「消費者」の概念を再検討していく必要があるとする。また、消費者権益保護法と契約法（実質的な意味での民法の一部をなす単行法）との関係については、1993年に制定された前者が1999年制定の后者に影響を与えたこと、表面上、契約法は「消費者」や消費者契約の概念を採用していないが、約款規制や免責条項規制など消費者保護的な規定を置いており、さらには消費者・労働者の保護が目的とされていたこと、翻って、契約法は最近の消費者保護権益法改正に影響を及ぼしていることが示されている。

結語では、本論部分の検討結果が次のようにまとめられている。第一に、現象としての消費者問題は「消費者」概念の登場以前に遡ることができるが、日仏のいずれにおいて民法は消費者法の淵源の一つであった。第二に、原理（思想）としての「消費者」概念と技術（制度）としての「消費者」概念は必ずしも一致しないが、その両立は可能である。第三

に、民法と消費者法、あるいは一般法と特別法の関係は固定的・絶対的なものではない。相互の間には浸透関係がある。第四に、技術的な「消費者」概念については、フランス法になお根強く存在する開放的な傾向が参照に値する。第五に、法典編成技術に関して言えば、民法典か消費（者）法典かという二者択一以外の方法もありうる。第六に、中国に必要なのは、民法に伏在する「消費者」の思想を表面化させることであろう。

以上が本論文の要旨である。

本論文には、次のような長所がある。

第一に、これまで「消費者」概念については、ドイツ法に関する研究は存在したもののフランス法に関する包括的な研究は存在しなかった。本論文は350頁を超える大部なものであるが、その半分がフランス法にあてられており、広範な資料を収集してよく検討し、一定の観点から整序して今後の議論のための基礎を確立したものであると言える。

第二に、著者は、「消費者」概念の登場以前に遡り、「消費者」概念が潜在的に存在していた時期とそれが顕在化した時期とを区別する一方で、「消費者」概念を現象・制度・思想のレベルに分けて整理している。また、「消費者」概念の分析を通じて、消費者保護の根拠の探究が試みられている。「消費者」概念を多層的・複眼的に捉えようとするこれらの試みは必ずしも成果に結びついているとまでは言えないものの、著者の着眼点は堅実であり、今後の研究の指針となりうるものを含んでいる。

第三に、本論文では、民法と消費者法の関係につき、単に形式的に論ずるだけでなく実質的な影響関係も考慮に入れた検討がなされている。また、著者の研究と同時進行的に展開された、日仏両国の債権法改正の際の「消費者」をめぐる議論が、最近に至るまで適切にフォローされている。

なお、日仏両国と対比しつつ中国法を取り上げることによって、3国に共通の傾向と中国法に固有の事情を指摘している点は本論文に厚みをもたらしているが、中国法に関する部分が本論文と十分に関係づけられていないのが惜まれる。

もっとも本論文にもさらなる改善を望みたい点もないではない。

第一に、膨大な資料を取り込んだために、その整理が必ずしも十分とは言えず、特に学説の紹介が羅列的になっている。その結果、考察が現象面にとどまっており、理論的なものに高まっていないうらみがある。また、論旨にも重複や飛躍が散見される。

第二に、論文の章節は適切に分節化されており随所でまとめもなされているので、全体としての論旨を辿るのに大きな障害はないものの、日本語の表現が、ときに不十分であり、正確な意味が捉えにくいことがある。

以上のように改善すべき点がないわけではないが、これらは本論文の価値を大きく損なうものではない。以上から、本論文の筆者が自立した研究者あるいはその他の高度に専門的な業務に従事するに必要な高度な研究能力およびその基礎となる豊かな学識を備えてい

ることは明らかであり、本論文は博士（法学）の学位を授与するにふさわしいと判定する。