

消費者信用に関する

ドイツでの立法論の動向 (1)

山 本 隆 司

はじめに

1. 立法的諸提案の分類枠組
(立法論に関する問題関心の整理)
 - (1) 物的適用範囲について
 - (2) 人的適用範囲について
 - (3) 規定に盛り込むべき事項について
 - (4) 立法方法
 - (5) 小結——以下の提案をみるにあたって
2. 各立法提案の個別的紹介
 - (1) 現行法
 - (2) 判例
 - (3) von Marschall の提案
 - (4) 連邦司法省参事官草案
 - (5) 連邦政府草案①
 - (6) Eike von Hippel の提案
 - (7) Udo Reifner の提案…… (以上, 本号)

はじめに

次頁に掲げる〈資料1〉(「年表」)¹⁾に示されるように、ドイツにおける販売と信用との結びつきの歴史は古く、19世紀半の割賦販売にまで遡る。20世紀初頭には割賦取引の対象に高額耐久消費材が加えられ、順次取引相手を小口生産者から消費者へと展開させながら、第一次大戦後に割賦金融会社を中

〈資料1〉 西ドイツにおける消費者信用と法的対処の歴史的展開の概観

年代	消費者信用形態等の展開	法的規制の動き（立法提案等）	立法・制定法改正
1800	半頃、割賦販売の開始 （ミシン→お針子）	1891. 21. DJT（割賦販売について論議） 1893. 22. DJT（再度、割賦販売につき論議）	1869. GewO（営業令）施行 1894. AbzG（割賦販売法）施行
1900	（第一次世界大戦） 割賦販売が耐久消費材市場へ		1900. BGB（ドイツ民法典）施行
1925 以降	金融的割賦販売の開始（自動車） 商店組合による金融的割賦販売→（A-取引） Teilzahlungsbank（金融的割賦取引専用の金融 機関）登場→（B-取引） （C-取引）		
1950	Teilzahlungsbank 全盛時代	1952. 11. 24 連邦銀行特別委員会から連邦経済 省への覚書（AbzGと景気対策 との結合） 1954. 1. 10 SPDによるAbzG第一次改正草 案（BT-Drucks. 2/197） 1955. 3. 7 ドイツ銀行協会がSPD案への反 対を表明 1955. 10. 11 CDU/CSUがAbzG改正草案議 会提出（BT-Drucks. 2/1752） 10. 14 TzB連合体の割賦条件に関する 提案（ドイツ銀行協会は批判的） 1956. 6. 19 SPDによるAbzG第二次改正草 案（BT-Drucks. 2/2522）	1950年代後半、判例がAbzGの適用範囲を金融 的割賦販売へ拡張
1959	一般金融機関（商業銀行等）が消費者信用市場 に参加		

1960	半頃, Dispositionskredit, Scheckkarte 等の金融方法が登場, 順次普及開始	<p>1964. 1. 24 CDU/CSU/FDP 連合体による AbzG 改正草案 (BT-Drucks. 4/1864)</p> <p>2. 5 SPD による AbzG 第三次改正草案 (BT-Drucks. 4/1895)</p> <p>1967. 11. 24 SPD による AbzG 第四次改正草案 (BT-Drucks. 5/2309)</p> <p>1969～ 割賦販売法改正・訪問販売法制定案 (BT-Drucks. 8/130)</p> <p>1969～ ヘッセン州政府が連邦参議院に立法を提案 (BR-Drucks. 548/69)</p>	1969. 9. 1 AbzG の第一回改正 (BGBl. IS. 1541)
1970	<p>半頃より, Teilzahlungsbank による金融的割賦取引と一般金融機関による消費者金融とがその支配的地位を交替</p> <p>末頃より, Kundenkreditkarte および Universalkreditkar が登場</p>	<p>1973～ ヘッセン州政府, 連邦参議院へ再提案 (BR-Drucks. 90/73)</p> <p>1973. 12. 12 連邦政府による AbzG 改正案提出 (BT-Drucks. 7/1398)</p> <ul style="list-style-type: none"> ・連邦議会が連邦政府に, 金融的割賦販売に関する法的対処についての検討を委託 <p>1974. 10. 29 連邦司法省から v. Marschall に鑑定依頼</p> <p>1976. v. Marschall の鑑定意見→大規模解決案</p> <p>1978. 金融的割賦取引に関する参事官草案 (TW 1978, 4/28)</p> <p>1978. v. Marschall の鑑定意見公表</p> <p>1979. EC (欧州共同体) がガイドライン提示</p> <p>5. 11 金融的割賦取引に関する連邦政府草案① (BT-Drucks. 8/3212)</p>	<p>1973. PrAngVO (価格設定法) 施行</p> <p>1974. 3. AbzG の第二回改正</p> <p>9. AbzG の第三回改正 (BGBl. IS. 1169)</p> <p>1975. MuBV (仲介人および建築請負人に関する法令) 施行</p> <p>1976. AGBG (普通取引約款法) 施行</p> <p>§ 138 II BGB の改正 (暴利規制)</p>
1980		<p>1980. 53. DJT (消費者信用につき論議)</p> <p>連邦政府草案② (BT-Drucks. 9/0132)</p> <p>連邦政府草案③ (BT-Drucks. 9/1633)</p>	

心とした貨幣信用が導入された。さらに第二次大戦後には、都市銀行が小口貨幣信用市場に加わり、現在に至るまでに割賦販売にはじまる物品・役務購入方法に伴う与信の枠組みもかなり蓄積されてきた。

これに対する法的対処は、第21回・第22回ドイツ法曹者大会（1891年・1893年）での論議を踏まえた1894年の割賦販売法制定にはじまる。しかし今日の観点からする「消費者信用制度²⁾に対する法的対処」としての展開は、主に司法的解決（判例）が中心となっていた。再度、特に消費者保護の観点からする立法的対処が活発に論議されるようになったのは、1969年の割賦販売法第1回改正を契機とし、70年代に入ってからである。

本稿は、1970年代に入ってから消費者信用領域に関する立法的諸提案を個別的にみ、さらにその全体的な展開状況を概観して、西ドイツにおける立法的動向に関する問題状況の報告とすることを課題とするものである。

〔注〕

- 1) ドイツにおける消費者信用とこれに対する法的対処との歴史的展開については、第53回ドイツ法曹者大会民事法部会での Hadding の『鑑定意見』等を参照しながら、すでに一度概観した——拙稿「西ドイツにおける消費者信用法の現状と問題点」塩田・長尾編・消費者金融の比較法的研究（1984年）。本稿〈資料1〉は、そこでの研究を前提に新たに入手してきた資料を加えて年表形式に整理してみたものである。
- 2) 19世紀半に現われた商品信用としての割賦販売方式の取引相手に消費者が加えられるのは第一次大戦後であり、割賦金融会社 Teilzahlungsbank が購入代金を融資する形で商品販売者と買主との間に介在する貨幣信用としての金融的割賦取引が現われるのは1925年以降である。しかし法的対処を支える問題意識という点からは、当初は、貧困なお針子の商品生産手段としてのミシンの購入に代表される物品販売方法の問題とされ（また高額耐久消費材に対して購買意欲をもつ経済層も現在とは異なっていたであろう）、より抽象的一般的な「経済的弱者保護」という観点が前面にあったと考えられる。「消費者信用」という範疇がこの問題領域をとらえる視点として成立するに至るのは比較的最近のことである（拙稿・前掲）。

1. 立法的諸提案の分類枠組

(立法論に関する問題関心の整理)

消費者信用領域において検討を要する法的問題は、一応、① 物品・役務給付者に債務不履行がある場合に購入者/受信者に認められる権利の与信者への対抗の可否、② 契約内容の明確化(書面形式の採否)、③ クーリング・オフ、④ 受信者の履行遅滞にさいしての配慮、⑤ 貸付利息、等の以上五点くらいに整理できる。

ところで、西ドイツでの消費者信用領域に関して、連邦政府草案をはじめ、いくつか出されている立法提案については、対象となる取引形態の範囲を問題とする「大規模解決案」と「小規模解決案」とへの分類は有名であるが、幅広く存在する各立法諸案を子細にみるならば、もう少し細かな分析視座が必要と思われる。またそのような分析視座は必ずしも上の五点によるわけでもない。むしろ西ドイツの立法提案の定立の仕方に即した分析視座の設定が、逆に西ドイツにおける消費者信用立法論の問題意識の所在を探りこれを整理するものとしての意味をも持ちうるものと考えられる。以下ではまず立法的諸提案の分類枠組を設定し、章を改めて、これに基づく分類を加えて各提案を紹介する。

(1) 物的適用範囲について

消費者信用取引は実に多様な形態で行なわれている³⁾。立法提案は、これらの諸取引形態のうちどれだけの範囲のものを対象としているかにより、理論上、次の四つのタイプに分類されうる。

まず第一に、「消費者を対象として、即座の反対給付なくして私的消費を可能とするために締結される(支払猶予を含んだ)取引」という消費者信用取引に関するもっとも包括的な定義以外に何等の物的対象限定を行なわない

ものである（〔I-1〕とする）。これには、比較的高額な商品に対して代金の分割払いを認めることにより比較的低額所得の消費者にも購買力をもたせる（これを「分割払い効果 Verniedlichungseffekt」と称する場合がある⁴⁾）という本来の消費者「信用＝金融」の他に、キャッシュレス方式による取引に付随して発生する信用供与取引も含まれることになり、したがって取引対象商品は高額耐久消費材から日用品に至るまで非常に広範なものとなる一方で、信用供与額や返済方法も多様となる。また、消費者信用問題としての視角からは「物品・役務の購入者としての側面よりも信用受領者としての側面を重視する」という観点がもっとも前面化したものともいえるが、「分割払い効果」に起因して発生する「借過＝債務超過」から一般素人による金融機関を利用した取引一般へと問題が移り、一般化・拡散化する可能性もある。

第二に、上に述べた「分割払い効果」に関連する事項こそ消費者信用における問題であるとして、物的適用対象を「賦払返済型信用 Ratenkredit」に限定しようとするものがある（〔I-2〕）。これにも多様な取引形態が含まれるが、信用供与取引と物品・役務購入取引との間の牽連性に程度の差があり、与信機関と販売機関との間に基本的契約等の構造的一体性があるもの（これを「金融的割賦取引 finanzierte Abzahlungsgeschäft」と称し、日本の「ローン提携販売」に比較される）とないもの⁵⁾がある。この区別は、後述する「抗弁権の接続 Einwendungsdurchgriff」の適用範囲との関係で特に意味をもつ。両者を含める立法提案を〔I-2①〕、前者だけを対象とするものを〔I-2②〕とする。理論的には〔I-2②〕をさらに物品販売に関する取引に限定し（したがって役務給付取引を排除し）、規定対象を現行割賦販売法と基本的に同じものにする考え方もありうるが、このような意味での立法提案はなく、むしろ積極的立法提案に対する反対という形で表明される⁶⁾。

第三に、消費者信用取引をその形態において規定対象とするものではなく、介在する機関に応じて規制しようとする見解もある。この見解には、購入者と直接的実質的な与信関係業務を行なう諸機関（大銀行、一般的金融機関、

割賦金融会社、信用斡旋機関)に社会的評価の差異があることに起因する。特に大銀行や一般銀行等の関心がここで反映されているようである。このうち割賦金融会社が介在する形態は金融的割賦取引が主要な舞台であり、提案としては〔I-2⑥〕ないし立法反対論に含まれることになる。これとは別に、与信機関と受信者/購入者との間に信用斡旋機関⁷⁾が介在する場合が問題とされている。単独では支払能力評価の低い消費者がこの機関のおかげで受信機会を得る場合があり、かつこの場合には、そのような受信者に対して与信機関の課する与信金利に加えて信用斡旋機関により斡旋手数料が課せられるために実質金利が増えるという問題が指摘されている⁸⁾。立法提案としては、この機関に対する規制を、消費者信用領域において、業法的公法的規制のみならず私法的な効果との関連で考えるという視角からのものがある(〔I-3〕)。

第四に、取引形態にかかわらず、信用に付された利息の観点からだけの規制を考える提案もある。消費者信用における与信額は企業信用に比較して少額なため、これに付される利息は高くなるが、これが消費者の無知や経済的窮迫等の弱みにつけこむものとなっている場合にこの契約を無効とする、というものである(〔I-4〕⁹⁾。

(2) 人的適用範囲について

消費者信用立法という範疇は、与信された資金によって購入される物品・役務が消費者の私的必要性のために費消されてしまい、商品生産=価値の再生産に結びつかず、返済資金には借主の既往の収入が当てられねばならない、という側面に着目されたものである。消費材を消費のために購入し手元で私的に費消しつくしてしまう、ということは、一般俸給生活者をはじめ、自営業者や大会社の社長も、また自然人のみならず法人格を有する機関でも行ないうる。消費にまつわる範疇は、従来の「商人」「商行為」といった法的範疇とは異なった次元に属するものである。

消費者信用立法は上のような意味での消費者を一定の枠組で保護することを目的としたものであるから、どのような対象を保護すべきと考えるかにより、立法提案には差異が生じる。もっとも包括的には、「消費者」が行なう「私的な消費目的の取引」であるかぎりこれをすべて対象とするという観点で成立しうる（〔II-1〕）。しかし従来は、「商人」や自営業者は取引経験豊富であるが故に契約自由の原則を修正してまで特別に保護する必要はない、とされてきた。立法提案のなかでは、現行割賦販売法との関連で、一定の制限を設けつつもこれよりは保護対象を拡大しようとする見解（〔II-2①〕）と原則的には現行割賦販売法に則した保護対象でよいとする見解（〔II-2②〕）とがある。ただしそこでの制限設定の考え方のなかに取引経験のみならず支払能力を加味させる場合には、単なる消費者保護の観点だけが考えられているわけではないことにも留意されるべきである。

（3） 規定に盛り込むべき事項について

第一に、物品・役務の購入と当該取引への信用供与とが結合する場合、物品・役務の販売者に対して購入者が有する権利を与信者に対しても行使しうるか、という問題がある。まず問題になったのは、商品の瑕疵等に起因する販売者に対する抗弁権を与信者にも行使できるか、という「抗弁権の接続 Einwendungsdurchgriff」の問題であった。さらに、すでに購入者が支払った金銭の返還を与信者に対して請求できるか、また購入者に商品瑕疵による損害が発生した場合等、損害賠償請求権を含む請求権についてまで与信者に接続されるかという問題もある。接続の有無は法律で定めないとする見解もありうる。請求権まで接続を肯定する見解を〔III-1①〕、抗弁権に限定するものを〔III-1②〕とする。

第二に、取引経験の少ない消費者が軽率に自己に不利な契約を締結することを防ぎかつ契約条件を明示する手段として、「書面形式」の採用がある。現行割賦販売法では第1回改正によってこれが採用され、さらに第3回改正

によって必要的記載事項が内容的により充実された¹⁰⁾。割賦販売法適用取引以外の消費者信用取引についても「書面形式」を採用しかつ必要的記載事項を定めるとする見解を〔III-2〕とする。

第三に、消費者が軽率に自己に不利な契約を締結することを防ぐ手段としては、さらに契約締結後も一定の熟慮期間を認め、その期間内であれば何時でも理由を付さずに締結契約を取り消す権利を認めることが考えられる。このクーリング・オフ制度は割賦販売法第3回改正によって認められたが、これを他の消費者信用取引にまで及ぼす見解を〔III-3〕とする。

第四に、特に利息に関して、現行法のような「有効か無効かの二者択一」的解決によらずに、ここに適正利息設定に関する裁判官の形成的介入を認めることも、主張者はごくわずかであるが考えられている (〔III-4〕)。

以上の各事項に関する具体的内容や裁判管轄等を含むその他の事項については、個別提案の紹介に場を譲る。

(4) 立法方法

最近の債権法改定論議にさいして特に顕著にいわれているように、また消費者信用領域においても、法律規定が全体的・内容的に不充分であることとならんで西ドイツがかかえているのは、法律規定が各所にバラバラにかつそれぞれの帰属法規独自の立法目的のもとに規定されているという問題である。このために発生する消費者信用取引全般からする関係法律規定の散在とその結果としての虫食い状態は、当該取引方法に関する法律上の規制の有無をはじめ、何についてどこにどのような形で規定され、それに拠って行政的・司法的にいかなる対処がなされうるのかが法律専門家にとってさえにわかにはわかり難いという現状が指摘されている。またこの状態が悪質な業者のつけこむところとなり、種々の法規制回避目的のための取引形態が案出され、また各種取引方法を利用する受信者/購入者にとっても、自分に有利な取引形態がいかなるものであるかを正確に看取することが困難となるという

問題を生んできた¹¹⁾。さらに、従来のさまざまな領域での保護規定が一般に業法的・公法的な形態において規定され、民事司法制度を用いた個別的救済のための私法的効果をもった規定の充実が遅れていた、という問題意識も社会民主党政権下での連邦司法大臣によって示されていた¹²⁾。

このような現状に立法的に対処するためには、少なくとも消費者信用の領域に関する私法的効果をもった法規については包括的かつ統一的に整理して一箇所にまとめて規定するということが必要になる。消費者信用を現代社会における大量的・一般的な民事法的現象と把握してこの考え方をもっとも徹底した場合には、その法律規定は私法の一般法である民法典そのものにおかれるべきである、という見解となる（〔IV-1〕¹³⁾。しかしながら逆に、民法典におかれると消費者信用に固有の問題が稀薄化されてしまい、かつ民法典の基本的な諸原理を動かすことにつながるが故に慎重を期され、その結果、消費者信用法としては不徹底なものとなりうる¹⁴⁾。そこで、民法典の外に消費者信用に関する包括的な民事法規を設けるという考え方が提起される（〔IV-2〕）。いずれも法規定の不十分さと散在という問題状況に対処することが念頭にあるが、どちらがよりラディカルな改革意見かは、個別提案の内容的検討を経なければわかり難い。もちろん、上二者の他に、従来と同様に、問題発生をつど、特別法により個別的に対象を厳格に限定したうえで対処してゆくべきとする見解もある（〔IV-3〕）。

(5) 小結——以下の提案をみるにあたって

以上、四つの視角から立法提案の分類枠組を設定したが、それに応じて西ドイツでの問題意識のもたれ方についても概括的には提示されたものと思われる。特に(4)は日本法の改定論議からみれば非常に問題意識をかきたてられるところであろう。さて、以下で10の立法的提案をみてゆくわけであるが、I・II・IIIに関しては付された番号とアルファベット記号とが若いほど、IIIでは記号が多いほど、根本的な立法提案といえる、という評価が一

応は可能ではなからうか。

[注]

- 3) 拙稿・前掲の三・第二参照。
- 4) これはスイスでの立法提案に関連して用いられている言葉——Giger, Ratenkredit als legislatorisches Problem, 1983——で、その語の登場する文脈に則して訳すると「高額な商品でも分割払いにすると1回ごとの支払額が少ないので、これなら購入できると消費者に思わせるという効果」と少々長くなるが、意味をとって本文のように訳する。はなはだ的確な表現であると思われるので、本稿でも用いることにする。
- 5) 金融的割賦取引の場合には、与信機関と受信者/物品・役務購入者との間に与信契約があり、販売者と右購入者との間に物品・役務購入契約があるほかに、与信機関と販売者との間にも基本契約があり(契約のトライアングル)、この三者の結びつきは強い。これに対して、与信契約では受信者/購入者は与信額の使用目的を債権的に拘束されるが、与信機関と販売機関の間には基本的な結合関係のないものがある(調達貸付 Anshaffungsdarlehen 等といわれるものその他、中間的諸形態も数多いといわれる)。詳細は拙稿・前掲の二・第二。
- 6) 次号の〈資料2〉で紹介される第53回ドイツ法曹者大会民事法部会での採択状況——拙稿・前掲には要約が掲載されている——はこのような内容となっているといえよう。
- 7) 西ドイツでは、金融業務は金融制度法 Kreditwesengesetz による厳格な業法の規制のもとにおかれており、この業務を行なうための要件も厳しい。信用斡旋機関はこの業法的規制のための設立要件を充足することができないため、みずからは与信業務を行わず、与信機関と受信者との間にあって後者のために前者を斡旋するという働きをしている(拙稿・前掲)。
- 8) 信用斡旋機関自体に関する子細な研究には未着手であるが、筆者もその一員として参加した1983年の「欧州消費者信用調査団」による「実態調査」に際して、西ドイツ連邦司法省を訪れた折に、司法省参事官から、割賦金融会社と並んでこの信用斡旋機関が消費者信用領域での最大の問題である、という主旨の口頭説明を受けた。

西ドイツにおける信用斡旋機関に関する研究として飯島紀昭「西ドイツの消費者信用と信用仲介(一)(二)(三)(四)(完)」月刊クレジット1984年3号・同8号・同12号・1985年2号・同3号がある。
- 9) 西ドイツには日本の利息制限法に類する法律はなく、判例では「公序良俗に基づく契約無効」の観点から救済ははかられるにすぎない。この場合、利息部分のみな

らず当該信用契約全体が無効とされるため、不当利得の観点から、借主は与信額全額の即時返還を要することになり、結局、借主の救済にならないという問題がある(拙稿・前掲)。

10) 拙稿・前掲四参照。

11) 法律規定の散在の問題については拙稿・前掲五。

12) Schmude, NJW 1982, 2.

その後の政権交替があつてから、こうした積極的立法政策の姿勢は大幅な後退を見せているようである(Engelhard, ZRP 1983, 233 ff.)。

13) 1976年の「旅行契約法」はそうした理由からドイツ民法典のなかに請負契約の特殊形態として規定されることになった。

14) 現行割賦販売法はそうした考慮から、その立法過程が現行ドイツ民法典と平行的な時期であつたにもかかわらず、民法典の外に特別法としておかれるようになった(拙稿・前掲30頁注(1))。

2. 各立法提案の個別的紹介

以下では、条文的体裁をもった提案をはじめ、von Marschall や Hadding のような『鑑定意見』の体裁のもの、論文中で表明されたものを含めて、1970年以降の比較的代表的と思われる諸見解を、公表された順に紹介する¹⁵⁾。また参考までに現行法と判例の動きとをあわせて列挙し、前章の分類枠組で位置づけを試みておく。

(1) 現行法 (I-4, II-2⑥, III-2・3, VI-4)

1894年制定の割賦販売法が中心となり、1969年・1974年の3回にわたる改正により、IIIの2項目が盛り込まれることとなった。また特に消費者信用領域の問題を念頭において定められたものではないが、民法典の138条「公序良俗」規定、同247条「高額利息に関する解除権」規定ないし同248条「重利」規定が刑法302a条とならんで暴利規制のための規定として高額利息に対処するために用いられるほかは、一般的な諸規定による¹⁶⁾。

(2) 判 例 (I-2 ⑥・4, II-2 ⑥, III-1 ⑥・2・3)

既存法規に明文規定のある場合のほか、割賦販売法に規定されている諸事項は「公平」の見地から金融的割賦販売にも適用されてきた。また金融的割賦販売における「抗弁権の接続」も順次「与信者と販売者との経済的一体性」を要件として肯定されてきた。さらに金融的割賦取引に関して「与信者の説明義務違反」に基づく購入者/受信者の損害賠償請求権の内容として信用取引取消権を肯定するという判例の流れもある。後者は III-2・3 を実質的に金融的割賦取引に導入する機能をもちうる¹⁷⁾。

(3) von Marschall の提案 (I-2 ④, II-1~2 ④, III-1 ④・2・3, VI?)¹⁸⁾

いわゆる「大規模解決案」の代表的なものである。「分割払効果」を消費者信用領域の主要問題とおき、賦払返済型信用に対象を限定しており、かつ不動産によって担保される契約を適用除外している。人的適用範囲はその時々への保護の必要性によるとして、現行法より拡大するが一律的でない。

個別的な保護規定に関しては、「抗弁権の接続」関係の問題を別とすれば消費者を物品・役務の受領者としての性質においてではなく、信用受領者としての性質において保護を必要としている。したがって「純粹の割賦販売、金融的割賦販売、現金信用等の形式を問わず統一的に規定されるべき」としたうえで、契約締結段階・信用供与側の遅滞と受信者側の期限の利益放棄とに関する特別規定の必要性の有無・受信者側の返済遅滞・「抗弁権の接続」関係・支払保証人の保護・裁判管轄の以上六点にわたり提案をしている。

まず第一に、契約締結段階に関しては、すべての消費者信用取引において書面形式が必要とされ、必要的記載事項としては、従来割賦販売法で認められてきた諸事項に加えて信用コスト額の明示が加えられている。クーリング・オフ制度は訪問販売に限定してよいとしている。第二に、与信者側の貸付遅滞にさいしては返済債務発生がそれに応じて遅れる旨を特別に規定すべきであるが、受信者側の期限の利益を放棄する権利については民法 247 条の

規定で足りるとしている。

第三に、受信者側の遅滞に関しては、受信者の返済義務が可及的速やかに達成できるようにすることを出発点として考える。まず受信者の期限の利益喪失や物品・役務給付者ないし与信者の約定解除権の発生要件を、現行法の枠を越えて受信者の返済遅滞以上に広がりすぎないように制限されるべきであるとする。次に受信者が返済遅滞に陥った場合に、与信者側からする担保目的物の仮差押を積極的に許容し、あわせて信用契約一般に統一的で迅速な担保換価手続を導入することを提案する。これによって受信者の契約的破綻の効果が原則的に当該担保目的物レベルに限定されるわけである。また上の仮差押・換価を契約解除と看做す現行法規定を変更し、上の手続進行過程において与えられる猶予期間（原則として3カ月、また1回にかぎり賦払返済時期の延長も認める）内に自ら債務不履行事態を自力で解消する機会が受信者に与えられるように提案している。これが、受信者の契約破綻が一時的である場合にこれを迅速に治癒する機会となるわけである。以上により、受信者の債務不履行がそれ以上の負担を受信者に負わせ、この部分的な破綻が受信者の財産状態の全般的破綻に結びつく、という事態を避けることが考えられている。

第四に、「抗弁権の接続」関係については、まず債権譲渡について債務者が有する権利を放棄することを禁止し、かつ補充的に、消費者取引に手形を使用することを禁止することを提案する。これにより、信用契約とその基礎となっている物品・役務給付契約との関係を両契約の発生時点の当事者関係に限定することになる。次に「目的拘束的信用」における物品・役務給付者側の責に帰すべき債務不履行にあって受信者に発生する権利（残金返済留保、履行不能にあっては既払金返還請求）を与信者にも行使できることとし、かつ与信者は受信者に代わって給付者に支払った金額の返還は給付者に対してしか請求できないとする。このような「目的拘束的信用」は、物品・役務給付を受信者が取得するために信用が賦与され、かつ与信者と受信者との間の契約

的合意その他の方法により当該貸付金が当該物品・役務給付契約の給付者に支払われるべき場合に認められる。すなわち、与信者と給付者との間の基本契約その他の結合関係の存在を要件としておらず、信用契約個別に問題にできることにしているのである（抗弁権・返還請求権の要件の拡大と明確化）。

第五に、支払保証人（自然人）に関しては、物品・役務給付者ないし信用斡旋者等、自己固有の利益に基づいて与信者に支払保証をした者を除いて、受信者本人に認められるすべての保護規定が適用されるとする。第六に、裁判管轄については、督促手続を除外して排他的専属管轄を消費者取引に限定して維持すべきであるとしながら、これを放棄する可能性を現在よりも少し拡張すべきとしている。

以上のような von Marschall の提案は、比較法的研究を基礎に導出されたものである。

(4) 連邦司法省参事官草案 Referentenentwurf (I-2 a)・3, II-2 b, III-1 b)・2, VI-1)¹⁹⁾

(5) 連邦政府草案 ① Regierungsentwurf (I-2 b)・3, II-2 b, III-1 b)・2, VI-1)²⁰⁾

いずれも、消費貸借に関する民法典の規定に 607 a 条を、仲介契約に関して同 655 a～d 各条を挿入し、これに合わせて 655 条の現行規定を改め、さらに民法 607 a 条の人的適用範囲について商法典に 348 a 条を挿入するという形で、基本的には金融的割賦取引と信用斡旋とに関して現行法を補充することを提案するものである（いわゆる「小規模解決案」）。

金融的割賦取引に関してはいずれの提案も問題をもっぱら「抗弁権の接続」関係に限定し、信用斡旋に関してだけ報酬請求権の成立要件・書面形式の導入・違約金の制限・結合取引²¹⁾の禁止等を提案している。「抗弁権の接続」はいずれの草案においても目的物取得契約と金銭消費貸借契約とが「統一的経済事象の一部と看做されるべき場合」に認められる（いずれの草案でも民法 607 a 条第 1 項）が、参事官草案では上の要件に関して三つの事象が具体

的に列挙されている（同第2項）。参事官草案の607 a条第2項では「借主が貸付金を特定の売買代金支払債務履行のために使用すべきことを基準に賦与される場合」があげられ、与信者と給付者との間の基本契約関係等の継続的な関係がない場合にまで考えられていることは留意されるべきであり、連邦政府草案①が適用対象となりうる契約の範囲について特に具体的事象を列挙せず「個別事案における貸主と売主との協働に基づき、あるいは売買代金の支払いを目的とする貸主と売主の間の継続的取引提携に基づいて買主に消費貸借が賦与される場合に、とりわけ承認される」としていることに比較して広く、von Marschall の提案の範囲と重なってくるものと思われる²²⁾。また連邦政府草案①では、当該契約が「抵当権ないし土地債務によって担保される」消費貸借である場合には適用範囲から除外する（連邦政府草案①の607 a条第3項）が、参事官草案では担保付契約に関する適用除外規定を設けていない。この点では適用範囲において von Marschall の提案より広い。いずれも、与信者に接続される受信者/購入者の権利は、給付者に対する履行拒絶権および既払金返還請求権に限定されているが、規定文言は連邦政府草案①においてより詳細かつ制限的となっている。

いずれも消費者信用を売買契約の特殊場合と把握する割賦販売法の立場から離れ、これを民法典の消費貸借契約規定のなかにおいたことのほか、参事官草案では、適用範囲について von Marschall 提案をかなり尊重した内容となっていることが注目される。ただ、受信者側の返済遅滞にさいしての特別な配慮を示す手続的規定や支払保証人の権利、裁判管轄等についてはいずれの草案においても盛り込まれていない。

(6) Eike von Hippel の提案 (I-1, II-1, III-1・2・3・4, VI-2)²³⁾

彼は、著書『消費者保護』において、主に米国、英国等の西欧諸国の法律および OECD 諸指令等との比較法的な見地から消費者保護問題を論じ、かつ一定の立法的な提案まで行なっているが、その第8章と第9章において、

特に消費者信用に関する問題を取り扱っている。

彼の基本的な問題認識は、19世紀に制定されたドイツの割賦販売法は1969年・1974年の改正によって若干の改善はみられたが、米国、英国等の西欧諸国の立法と比較する場合にすでにこれらによって克服されてしまった問題を多数残しており、ドイツでもまた、割賦販売や金融的割賦販売だけに適用対象を限定しない包括的な消費者信用法を制定すべきである、というところにある。そして第8章では消費者を物品・役務の受領者としての側面から把握し、割賦販売における商品受領者に賦与される保護を他の消費者信用受信者にも及ぼすべきである、との見地から、「書面主義」や「クーリング・オフ制度」、裁判管轄に関する保護規定等を消費者信用一般にまで及ぼすことを提案している。その理由とするところは、保護規定に契約方式による差異を認めた場合には与信者が容易に法的規制を逃れる方法を案出でき、消費者保護の目的を達することができない、というところにある。

第9章では消費者を信用受領者としての側面から把握し、金銭消費貸借における借主保護の観点から提案を行なっているが、そこでは、高額な利息からの保護に重点がおかれている。具体的な保護措置として、第一に、利息・信用コストに関して消費者に正確な情報を充分に与えるため、割賦販売法2条に1974年に追加された条項にいわゆる「実質年利」の考え方を消費者信用の全領域に適用するべきであるとしている。第二に、最高利率を法律で画定すること、もしくは少なくとも暴利的利息の禁止を民事法的効果との関連で明確化すること（具体的には民法138条に第3項を加え、この条項をより信用暴利規制規定として活用できるようにする、というものである）を提案している。具体的な消費者保護措置の第三点として提案されているのは、信用斡旋の排除もしくはこれに対する厳格な監視監督である。その点では結論的に参事官草案の提案を重視している。しかし、彼は、保護措置が充実すると逆に弱小な消費者には受信機会が少なくなり、緊急に資金の必要な場合は結局ブラックマーケットに行かざるをえない、という問題をも配慮して、保護措置の第四に公

的ないし共同の救済機関の設立を提案している。

Eike von Hippel の見解の特徴は、このように、信用の側面に関しては貸付利息の明確化と信用暴利の抑制という観点を強く出していることである。

(7) **Udo Reifner の提案** (I-1, II-1, III-1 @・2・3, VI-2)²⁴⁾

提案されているのは、「消費者信用法」という一つの法律を制定し、ここで消費者信用を包括的に取り扱うことである。ここで提案されている法律は全部で 15 カ条から成り、まず消費者信用と賦払返済型信用につき定義規定をおいたうえで (第 1 条, 第 2 条), 保護範囲 (第 3 条)・消費者信用契約に基づいて与信者と受信者の負うべき義務 (第 4 条)・書面主義の採用と必要的記載事項 (第 5 条)・特殊な附随的合意事項と誇大宣伝の効果 (第 6 条)・クーリング・オフ (第 7 条)・物的担保の効力 (第 8 条)・受信者の給料債権等を担保とすることの禁止 (第 9 条)・解除権 (第 10 条)・受信者の支払遅滞 (第 11 条)・受信者支払遅滞の場合の責任範囲 (第 12 条)・担保目的物の差押手続 (第 13 条) の 11 項目にわたり詳細な消費者保護規定を設け、次にこれを非賦払返済型信用の場合にも類推的に適用すべき旨を定める規定 (第 14 条) をおき、最後に消費者信用契約に関する訴訟にかかわる消費者団体等の代理権等について定める規定 (第 15 条) を設けている。

特徴的な事項を列挙すると、まず第一に、本法によって保護される取引の対象を 3 万マルクまでの消費目的物・役務の取得に関して不動産によって担保されないものとし、さらに従業員 5 人以下の小企業の営業的取引において上の条件を満たす場合にも消費者保護規定を準用するよう規定している (第 3 条)。

第二に、締約前段階につき詳細な配慮を示していることが特徴的である。すなわち、まず「分割払効果」に起因して消費者が自己の支払能力を越えて信用契約を締結してしまうことがないように、与信者側の責任においてこれを防止する措置が考えられている。まず消費者信用契約に基づき受信者の負う

義務を、既存の可処分所得からの弁済と明示し、締約時点に受信者の可処分所得に応じた返済計画をたてさせ、これに即して返済義務を履行するように契約を締結するのが消費者信用契約である、とする(第4条)。また可処分所得を受信希望者に申告させることが締約上の手続規定として明示される(同条)。無理な返済計画や債務過剰は当該契約自体の私法上の効果に影響するから、そのような契約は当初から締結されにくいようになるわけである。ただこのことは、採用されている書面主義における必要的記載事項(第5条)に入っていない点で、その実効性において若干の疑問が残る。次に、締約準備の段階で与信者側から提示されるさまざまな甘言や締約を勧誘する誇大な宣伝文言も、受信者の有利に、契約条項の一部を構成するものとしている(第6条)。このことによって、無責任な与信者側の勧誘を抑制することが考えられているのである。

第三に、受信者の返済遅滞のさいの保護規定として、まず、失業や疾病等、受信者の責に帰すべからざる事由によって発生する返済遅滞には、通常の返済遅滞として考えられる遅滞の効果が発生しないとする(第11条)。次に、上の事情によらない受信者の返済遅滞にさいして、受信者に課せられる負担が増加しすぎないように、返済遅滞に伴う遅延損害金を、与信者が現実にかこうむった具体的損害額に限定する(第12条)。

第四に、担保に関して保護措置を提起する。取引目的物が担保目的に供される場合、受信者が全額を返済するまでは目的物の担保権は消滅しないが、それが所有権留保の形態をとっている場合でも、返済過程において、担保目的物に対する物権的な消費者権 *Verbrauchersrecht* としての完全な所有権取得に対する期待権(消費所有権 *Konsumeigentum*)の成立を認め、担保権者以外の第三者に対してそのものの通常の使用に関して対抗できるとしている(第8条)。担保権の実行は与信者からの契約解除と同視されるが、担保権実行に伴って予期される目的物の価値減少が目的物の評価費用や受信者にとっての目的物の価値に対して不相当な関係にあるなど、担保権実行が与信者に

とってその実行手続に要する費用以上の何らの利益ももたらさず受信者にとっては負担だけが残るという場合には、担保権の実行自体が排斥される(第13条)。

消費者保護的考慮が社会政策的な領域にまで及んでいること、そのさいの諸措置が与信者側の責任においてなされるべきと考えられていること、の二点が最大の特徴といえよう。しかし利息については、現行割賦販売法と同旨の実質年利の明記を必要的記載事項にあげるだけで、特に上限を画するような措置は考えられていない。

〔注〕

- 15) 1969年までの、主として割賦販売法に関する立法提案の動きについては、植木哲, NBL 349号。
- 16) 現行法については, Hadding, Gutachten zur 53. DJT, 1980の紹介を含む拙稿・前掲の他, Reich, Verbraucherkredit, 1979や Reifner, Alternatives Wirtschaftsrecht am Beispiel der Verbraucherverschuldung, 1979の末尾に「現行法」として整理されている。後者によれば, 本文の他, Verordnung über Preisangaben vom 10. 5. 1973の第1条4項「実質年利」, 普通取引約款法9条の一般条項, 不正競争防止法1条の一般条項, 金融制度法23条の「利息, 手数料および宣伝に関する規定」, 競争制限禁止法102条, 営業例34条「質営業許可規定」, 同115条(被用者に対する金融に関連して)「賃金支払方法に関する規定」等があげられている。
- 17) 判例の展開については拙稿・前掲・四(二)およびそこであげた文献参照。
- 18) Marschall von Bieberstein, Gutachten zur Reform des finanzierten Abzahlungskaufs, 1978. 1974年10月29日の連邦司法省からの鑑定依頼に答えて1976年に出され, 1978年になって一般に公表されたものである。
- 19) Referentenentwurf; Gesetzesentwurf zum finanzierten Abzahlungsgeschäft und Neugestaltung des Maklerrechts, in; Teilzahlungswirtschaft 4/1978. 本草案と後述する連邦政府草案とが提出されるに至る経過については, 植木哲, NBL 349号。また参事官草案と連邦政府草案との具体的内容の対象については, 千葉・法律時報56巻8号26頁に詳しい。
- 20) Regierungsentwurf; Gesetzesentwurf zum finanzierten Abzahlungsgeschäft und Neugestaltung des Maklerrechts (BT-Drucks. 8/3212). 1979年5月11日に提出されたものである。

- 21) 「結合取引 Koppelungsgeschäft」とは、「委任者が金銭消費貸借斡旋との関連において、反対報酬と引換えに目的物を取得しまたはその他の給付を請求することを義務づけられる」旨を契約上合意するものであり、斡旋者の反対報酬請求権と購入者の目的物取得権とが実質的に同時履行の関係になるものである。
- 22) もっとも法解釈によっては参事官草案よりも連邦政府草案の方が適用範囲を拡張できる可能性もあり、現に一般金融業界を代表する論者である Scholz は、この連邦政府草案が、割賦金融会社が介在する典型的な金融的割賦販売以外にどこまで拡張的に適用されるか歯止めがないため「法的安定性の観点から疑問がある」と、いわゆる「大規模解決案」からの批判とは逆の視点からの批判を述べている。Scholz, MDR 1980, S. 184 ff.
- 23) Eike von Hippel, Verbraucherschutz, 2. Aufl., 1979 の第8章で割賦取引における買主保護について、第9章で消費者信用取引における受信者保護について述べられている。ここでは第9章の叙述を中心にみてゆく。
なお本書は1985年に第3版となったが、これは今回参照することができなかった。
- 24) Udo Reifner, Alternatives Wirtschaftsrecht am Beispiel der Verbraucherschuldung, 1979. 本書は、経済法の観点から消費者保護問題を論じ、これを特殊な社会問題として民事法一般理論からはずしてきた従来の法学に批判を加え、一般民事法の立法解釈の枠組のなかに経済法で行なわれる社会的解釈を用いるべきことを提案し、その具体的な例を消費者信用問題において、最終的に一個の立法提案をなす、というものである。全体で500頁に近い本書は、消費者信用の歴史的分析和現在の消費者信用に関する問題を詳細に叙述したものであるが、ここではその第4編の立法提案を紹介するにとどめる。

(以下次号)