

# 消費者信用に関する

## ドイツでの立法論の動向 (2)・完

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, 前号)
  - (8) Hadding の提案
  - (9) Scholz の提案
  - (10) 第53回ドイツ法曹者大会民事法部会での採択状況
  - (11) 連邦政府草案 ②
  - (12) 連邦政府草案 ③
3. 総括——日本法へのインパクト
  - (1) 西ドイツでの立法論の動き——光から影へ
  - (2) 日独間における金利規制に関する考え方の相違
  - (3) 立法論策定のさいの方法
  - (4) 全般的検討——結びに代えて …… (以上, 本号)

## 2. 各立法提案の個別的紹介 (承前)

### (8) Hadding の提案 (I-2②, II-2②, III-1②・3, IV-2)<sup>1)</sup>

1980年の第53回ドイツ法曹者大会民事法部会の『鑑定意見』に盛られたものであるが、前述の von Marschall の提案と並んで代表的な「大規模解決案」である。

立法方法として提案されているのは、単一の「消費者信用法 Gesetz über Verbraucherkredit」の制定である。内容的には、ECのガイドラインを尊重しながら、この単一法において、特定の取引形態や個別問題だけに限定されない、消費者信用の全領域が包括されることを原則とする。そして、現行の割賦販売法もこのなかに発展的に解消させるものとされる。

この法律の人的適用範囲は現行の普通取引約款法 Allgemeine Geschäftsbedingungengesetz = AGBG 24条一文と並行させ、「与信者が営業的活動において与信するものではない場合、または受信者が商法 HGB 1条~6条の商人であり、信用契約がその商行為営業のためになされる場合、もしくは受信者が公法上の法人ないし特別財団である場合」にこの法律が適用されないものとする。この点では、消費者保護法の全体的な統一も考慮に入れられているようである。

ここで提案されている消費者保護の内容は、信用契約締結にさいしての受信者の意思決定が適切かつ自覚的になされるようにすることを基本に置いている。

すなわち、まず、消費者信用法が適用される取引にはすべて原則として書面主義が採用される。その必要的記載事項は個々の信用形態によって異なることが認められてはいるが、書面により、当該信用を受領するという受信者の決意が如何なる経済的な射程範囲をもつものであるかが受信者に明確になるものでなければならない、とされる。そして信用費用・実質年利について

も計算方法を明確化し、他の取引との比較が容易になるように規定されるべきである、とされる。

また「抗弁権・請求権の接続」が認められる要件も、商品提供者と受信者との関係ではなくて与信者と受信者との関係から考えられるべきである、とされる。そこでは、受信者が借受金の使途を、法律上ないし事実上、自由に決定することが可能であったか否か、を基準とすることが提案されている。

これに対して、消費者保護のためのより積極的な施策に関しては、消費者信用法に盛り込まれるべき内容を極めて限定している。

すなわち、まずクーリング・オフは、勧誘者の営業所以外のところでなされる口頭の交渉に基づく取引および物品・役務給付取引と結合した与信契約に限定され、後者と切り離された独立の金銭消費貸借契約には民法 134 条を介して営業令 GewO 56 条 1 項 6 号の適用が考えられている（この点では von Marschall の提案より広い）。

次に、利息・費用に関する上限設定や信用暴利に関する特別な法規定、および再借受や結合取引の禁止に関する諸規定、ないし受信者の遅滞などにさいしての裁判官による契約改定権限などの特別規定は不要である、とされる。すなわち、受信者の経済的破綻については社会保障で考慮すべきである、とされるのである。そして割賦販売法 5 条の規定を EC のガイドラインにそって広範化することは逆に受信者の経済的破綻を促進することになる危険がある、として、今後の検討課題とされている。

以上の他、消費者信用法に盛り込まれるべきでない、とされる項目が挙げられている。すなわち、まず、受信者の期限の利益を放棄する権利に関しては解約告知権一般の問題として民法 247 条の改正問題で検討されれば足る、とされる。また、信用斡旋は、これを主な営業活動とする者を連邦銀行法 Kreditwesengesetz 1 条 2 項による連邦の銀行監督に服させるべきであるとされ、この関連で営業令 34 条、MuBVO、連邦政府草案 ① 655 c 条、不正競争防止法 3 条および 4 条といった特別の法規定を不要とすべきである、

とされる。

Hadding の提案では、全体として、消費者信用に関する規定の包括化と他の諸法規定との内容的統一化を介して、関連諸法規を解りやすくすることが第一と考えられている。そして、当該信用契約の内容理解や他の取引との比較を受信者にとって容易なものとし、併せて、受信者自身による自己責任的対処を可能な限り広くする、というためのただがこれに加えられる。換言すれば、Hadding の提案では、自由な経済取引枠組が実質的に機能する前提を整える、ということに主眼が置かれているといつてよい。

(9) Scholz の提案 (I-2 ③, II-2 ④, III-1 ⑤・3, IV-2)<sup>2)</sup>

Scholz は、この問題領域における大手一般銀行の関心を代表するという立場にあり、同時に、第 53 回ドイツ法曹者大会当日の第二報告者でもある。彼は、基本的には Hadding の『鑑定意見』に同意しながらも、重要な点でこれに対するいくつかの実質的修正を提案している。以下では、Hadding の提案との関係でみてゆく。

彼は、まず一般的観点について六つの論点を通じて論じている。そこでは、第一に、統一的な消費者信用法の制定には積極的な姿勢が示されるが、その意図するところは、まず現行法各規定相互間のひずみの是正と法的安定性の確保に置かれている。そして第二に、ここで制定されるべき法規定の実体的な内容は、市場経済秩序を出発点としたものでなければならない、とする。第三に、具体的な規定や保護の内容を考えるにあたっては、現行法規においてすでに選択されかつ修正の余地のない消費者保護思想はどのようなものであるかを熟考し、これを前提としたうえでなければならない、とする。これとの関連で第四に、新たに制定されるべき消費者信用法が消費者の特別に愚かな行動を基準とするような管理統制的規定を基礎とすることは許されない、とする<sup>3)</sup>。「後見者面をして消費者の選択に口を出すのが立法者の任務ではない」という表現をとっている。さらに第五に、新たな立法的考慮

は、基礎づけられかつ客観的な法事実の調査<sup>4)</sup>をふまえたものでなければならぬ、とし、併せて第六に、新たな立法はこうした実態調査により十分に準備され安全策が講じておかれるべきであり、従来の泥縄式で相互に整合性をもたない諸措置が繰り返されてはならない、とする。この第五および第六は、既存法規間に整合性を欠くという問題を指摘している以上に、von Marschall をはじめとするこれまでの立法提案の多くが比較法を基礎としていることに向けられた方法論的批判なのである。

次に彼は、Hadding の提案に対する、実務的観点に基づく補充・修正・アクセントの移行として、七つの特殊な論点(具体的提案事項)を挙げる。

第一点は、新たに制定されるべき法の人的適用範囲に関してである。契約当事者の一方に負担を強いる形での保護規定は、その保護が厚くなればなるだけ、範囲において限定的でなければならない、とする。そして Hadding 提案への対案として、まず一応すべての商人その他の営農家を含む営業的・職業的な自営業者を保護法規の人的適用範囲から除外し、次に、社会的衡量に基づいて一定の限界内で「小企業者」(小商人・自由業者・営農家等)を再度、上の保護範囲のなかに取り込む、という方法を提案する。この取り込みの具体的基準として提案されているのは、「この法律は、付加価値税法の意味における企業者たる者には、前年の付加価値税法上の付加価値税が徴収されなかった限りにおいて、適用されない」というものである<sup>5)</sup>。

第二点は、「抗弁権・請求権の接続」に関してである。ここでは、与信契約と物品・役務販売(購入)契約とが法的に異なった契約であり、与信者の責任は後者に対する補充的なものであるにすぎない、ということに固執されるべきである、として、「接続」が認められる場合を、与信者が貸付金の自由な使用を許さず、かつ受信者がこの貸付金を何時如何なる目的のために使用するのか、またその貸付金を必要とする物品・役務販売(購入)契約の締結時期を当該与信契約の締結前とするか、同時とするか、後とするかといった事項につき受信者の判断に委ねられていない場合だけに限定すべきであ

る、としている。

第三に、クーリング・オフに関しては、営業令 56 条 1 項 6 号や割賦販売法 1b 条～1d 条の規定が、消費者信用法に導入されるべきである、とする。ただしその場合には、クーリング・オフが、貸付先を探している与信者が消費者を不意打ちすることおよび消費者が熟慮せずに締約することから消費者を保護する制度である、という本来の目的にそうように限定すべきであり、貸付を申し出る側（与信者本人であるか信用斡旋人であるかを問わない）の恒常的な営業所以外の場所で締結される契約に限定されるべきである、とする。そして、上記各規定の新法導入のさいにもその意味が明確になるように規定文言が修正されるべきである、とする。

第四に、信用契約の内容的適正化については、多様な契約形態に応じて個別に法律でこれを定める、ということには消極的である。ただし、この領域でもそれぞれの契約形態に応じた普通取引約款が使用されることが多いことに着目し、この契約内容に関して消費者団体と与信機関との間で、給付と反対給付とを明確化し双方の利益を相当程度顧慮した契約を整えるための機会を設定する、という対案を提示する。さらに、迅速かつ安価で相当な裁断をするために、消費者団体と業界関係者の双方から代表を出して平等の立場で構成される仲裁機関を設置することも促進されるべきである、としている。

第五点は、価格や与信利息の設定に関するものである。これらは契約関係当事者双方によって設定されるべきである、という原則に固執し、普通取引約款法においても価格規制を含ませなかった立法者の判断を維持すべきである、とし、行政的・司法的規制に反対する。さらに、民法 138 条 2 項（暴利禁止規定）の適用に関する主観的要件（暴利者側に故意があることを必要とする）は今後も維持されるべきである、としている。

第六に、受信者側からする期限の利益放棄に関する特別規定については、現行契約法の基本思想に矛盾する、としながらも、消費者政策の根拠により、民法 247 条の現在の解釈に相応する規定を新法に導入することに賛成す

る<sup>6)</sup>。しかし、与信者が貸付資金を他から借り受けるさいにこの取り決めを期間と金利に即して行なうという経済的・銀行監督法的義務と矛盾しないように、上の解約権について一定の期間制限を行なうことを提案する。

最後に第七点として、信用斡旋に関しては、関係法規が散在している現状を改めるために現行法を改定し、これを連邦銀行法の下で連邦銀行監督機関の管理に置かれるようにするという Hadding の提案に原則的に賛成している。

(10) 第 53 回ドイツ法曹者大会民事法部会での採択状況

(I-2 ⑥, II-2 ⑥, III-2・3, IV-3)<sup>7)</sup>

Hadding の提案が比較的広範な解決提案であり、Scholz の提案がこれを実質的にかなり制限する内容であるものの、やはり消費者信用法制定には(単に消費者保護という思想だけによるものではないとしても<sup>8)</sup>)積極的であったのに対し、大会での採択結果は極めて消極的な内容のものとなり、結局、現状維持という結論しか示されていない<sup>9)</sup>。個々の項目に関する採択状況については、後掲〈資料 2〉の参照を求めたい。

(11) 連邦政府草案 ② (I-4)

(12) 連邦政府草案 ③ (I-3)<sup>10)</sup>

連邦政府草案 ① は第八被選期間 *Legisraturperiode* に連邦議会に提出された法案であるが、採択されるどころとならなかった。そこで新たに連邦政府が提出したのがこの二法案である。

連邦政府草案 ② は、民法 138 条に新たに信用暴利規制のために第 3 項を追加し、併せて第 2 項の規定文言から「与信者が受信者の窮迫・未経験等に乘じる」という主観的要件を除去する、というものである。これにより、特に消費者信用契約においては、同条 2 項における「給付と反対給付との不均衡」という規定文言と相俟って、暴利行為の定義が客観化され、裁判所にお

けるその認定が容易になる、ということが意図されている。

また連邦政府草案③は、連邦政府草案①から金銭消費貸借契約に関する規定の改正の部分を除き、対象を専ら信用斡旋に限定したものである。これらの連邦政府草案も、結局、採択されていない（後述）。

〈資料2〉 第53回ドイツ法曹者大会民事法部会決議結果

- I. 1 消費者信用の領域で立法的措置が必要と思われる。（採択）
- a. 包括的な規制が制定されるべきである。（賛成 108・反対 159・保留 1）
  - b. 消費者信用の一般的規制は必要でない。個々の領域の欠陥を克服するために規制を必要とする構成要件は、必要ならば追加規制として民法典または他の規定の中に挿入されるべきであろう。（採択）
- 2 a. 立法的規制は、原則として、消費者信用のすべての現象形態をいろいろな規制方法を用いて含まなければならない。（79・165・4）
- b. 不動産信用、すなわち不動産抵当権によって担保される消費貸借は消費者信用法の適用範囲に含まれるべきでない。（採択）
  - c. いろいろな規制の対象となるのは消費者にとって特別の保護の必要性が肯定される消費者信用の現象形態に限られる。それには、リース、小切手やクレジット・カードの使用ならびに輸出金融による信用供与は含まれない。（採択）
- 3 a. 同法の適用範囲から外されるべきは受信者が完全商人である場合のみである。それにより、保護を必要とする人的範囲は出来るだけ完全に含まれることになる。（否決）
- b. 法の人的適用範囲は普通取引約款法 24 条と同じものとする。（否決）
  - c. もっぱら独立して職業または営業活動を行ない、かつこの活動の枠内において信用を受ける借主に対する信用供与は法的規制に含まれるべきでない。（否決）
  - d. 法的規制においては、もっぱら独立して職業または営業活動を行なう借主に対する信用供与は含まれるべきでない。（採択）
- かかる活動の準備のための信用も含まれるべきでない。（採択）
- II. 1 消費者信用の受入れのための法的制限（最長期間、最低支払額、信用の上限、多重債務の禁止等）は規定されるべきでない。（採択）
- 2 上は信用保証にも適用されるが、一定の信用契約において使用が禁止さ

れる手形には適用されない。(採択)

- III. 契約締結前または契約締結時に受信者への説明に関する規定は、信用の種類に応じて、受信者が、必要ならば、信用の受取りから生じるすべての費用および金銭上の負担につき、統一的に定められた方法にしたがって計算された実質年利率および個々の費用部分を申告することによって、ならびに、支払遅滞の場合に生じる割増金の申告によって、完全に知らされる、というものでなければならない。(採択)

- IV.1 契約書はすべての基本的な契約条件を含み、かつ、受信者に交付されなければならない。(採択)

その他普通取引約款法2条の編入規定は強化されてはならず、また、それ以外に変更されてはならない。(採択)

- 2 消費者信用契約は、受信者の側で、2週間と信者を拘束する申し込みを承諾することによってはじめて有効に契約される。書式は強制的に定められる。(否決)

- 3 a. 受信者のために期限付き取消権が定められなければならない。(否決)

b. 受信者のための期限付き取消権は、信用契約が受信者の営業所外でなされた口頭の商議に基づき成立したときのみ定められなければならない。(否決)

c. 受信者のための期限付き取消権は、信用契約が与信者の営業所外で成立したときのみ定められなければならない。ただし、受信者が自己の希望により訪問を受けた場合にはこの限りでない。(否決)

- V. 信用契約の書式および必要的記載事項に関する規定ならびに信用契約の締結にさいして含まれるべき書式規定への違反は、違反の程度に応じて、実体法上の効果を段階的に生じさせるものとする。(採択)

- VI.1 立法者は信用暴利の要件を規則例により具体化すべきである。(否決)

- 2 立法者は判例擁護のために公序良俗違反なかんづく信用暴利のための指標を設定すべきである。(否決)

3 許容される受信者の金銭上の総負担の限度を決めるのは判例の任務である。信用暴利のための法律による特別規制は勧告されない。(採択)

- VII. 受信者の事前払いの権利は民法247条を模範として定められなければならない。(169・76・23)

- VIII.1 民法または特別の消費者信用法において、受信者が、自己の可処分所得を失業、労働時間短縮、疾病および災害、さらに労働紛争等の理由により

喪失するとき、自己の責に帰すべきときは別として、一定期間、返済不能につき責を負わない旨の規制が採用できる。(否決)

2 消費者信用の法的規制には、金銭的債務が一定の資格要件のもとで、かつ事前の警告後に満期となりうる旨を規定する。警告は、同時に、債務者が、少なくとも全信用額の三分の一をすでに支払っているとき、個人的に過酷な状況にある場合、住所地の裁判所に支払猶予の申し立てをなしうる旨の権利啓発を含まなければならない。裁判所は、当事者から事情を聴取したのち支払計画をたて、かつ、改定後の実質年率に基づき支払猶予率と銀行によって証明された額等を定める。(否決)

3 受信者の側での遅滞およびその他の契約履行上の障害に関する信用契約条件は約款規制法による内容上のコントロールに服し、法的な特別規制を必要とするものではない。(採択)

4 契約期間の徒過または解除後、1年以内に信用が処理されない場合には、裁判官による契約上の救済と社会保険局による債務の肩代わりとの組合せが規定されるべきである。(否決)

5 裁判官による契約上の救済は導入されるべきでない。(採択)

6 公的な肩代わり救済も同様である(導入されるべきでない)。(採択)

IX.1 a. 金融的割賦取引に基づく与信者に対する受信者の抗弁権は、受信者が貸しつけられた貨幣価値について法的および事実的に自由に処分できるか否かによる。(否決)

b. 金融的割賦取引に基づく与信者に対する受信者の抗弁権は、貸主および金融的割賦取引の相手方(例=売主)がこの点につき共同作業をしているか否かによる。(否決)

c. 抗弁権の可能性は、与信者が受信者の契約の相手方との間に少なくとも事実上、恒常的な取引関係にあるか否かによる。その存在は推定される。返還請求権は対抗されえない。(否決)

d. 抗弁権の対抗は、消費貸借が、個別事案における貸主と売主との間の共同作業に基づき、あるいは、両者の継続的な取引上の結びつきに基づいて、売買価格の支払いを目的として買主に供与され、かつ、借主に貸しつけられた貨幣価値についての処分権限がない場合にのみ許容される。(採択)

e. 受信者の与信者に対する抗弁権の対抗は、売主、なかんずく金融的取引のその他の当事者に対処の方法がない場合にのみ認められる。  
(164・77・6)

- 2 割賦販売法 5 条 (解除の擬制) に相当する規制は本法に含まれるべきでない。(74・151・6)
- X.1 a. 営業的な信用斡旋は連邦信用制度監督局の監督下におくべきである。ただし、それにより信用斡旋が銀行営業として格付けられる場合にはこの限りでない。(否決)
- b. 営業的な信用斡旋についての営業上の監督は、必要とあればしかるべき法律上の措置によっても強化されるべきである。(採択)
- 2 a. 信用斡旋者は与信者からのみ手数料を要求できることが規定されるべきである。(採択)
- b. 手数料は事実上の契約期間についてのみ支払われねばならない。(採択)
- XI. 受信者のデータ保護は、当該領域の専門的な法律上の規制によって確保されねばならない。そのさい、特に、信用調査機関の活動もまた規制されねばならない。(否決)

[注]

- 1) Hadding, Gutachten zur 53. DJT, 1980. 第 53 回大会については、植木哲「ドイツにおける消費者信用法の動向」(比較法研究, 43 号, 1981 年, 126 頁)で紹介・検討されており、また拙稿「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, 所収)でも論及した。
- なお、ドイツ法曹者大会 Deutscher-Juristentag そのものについては、錦織成史「ユリステンタークと民事立法」(法律時報, 53 巻 14 号, 1981 年, 212 頁以下)に詳しい。
- 2) Scholz, F.-J., Referentenbericht zur 53. DJT, 1980. 第 53 回大会民事法部会における報告者は、Hiddemann (連邦裁判所裁判官) とこの Scholz (München の Bankdirektor) の 2 人で、Scholz は第二報告者であった。しかし当日の民事法部会の経過や立法提案の採択状況からみて、Hadding の『鑑定意見』と対照される意味においてこれを取りあげる次第である。なお、Scholz, F.-J., Ratenkreditverträge, 1983 は同氏のモノグラフィーであり、併せて参照されたい。
- 3) これまでの諸提案には「抗弁権・請求権の接続」の適用範囲拡張的傾向に積極的な姿勢が示されているという点で共通性があった。しかし Scholz はこれについても批判的であり、借主側の惹起した問題は貸主側の過失よりもまず借主側の帰責が前面化するという現行法の思想が顧慮されるべきである、と主張する。なお彼は、別の箇所——MDR 1980, S. 184 ff.——で、参事官草案や連邦政府草案①に対

しても、ここで提案されている「抗弁権・請求権の接続」の及ぶ範囲が割賦金融会社関与の金融的割賦取引以外にどこまで一般金融機関関与取引に拡張されるのか不明確であり、この意味で法的安定性を欠く、という批判をしている。

- 4) ここで触れられている「法事実の調査」とは、連邦司法省の依頼でマックス・プランク社会科学研究所によって行なわれた消費者信用領域に関する実態調査のことである。これは1982年に公刊された——Holzscheck / Hormann / Daviter, Die Praxis des Konsumentencredits in der Bundesrepublik Deutschland — eine empirische Untersuchung zur Rechtssoziologie und Ökonomie des Konsumentencredits, 1982——。別の機会に触れたいと思う。
- 5) ここでいわゆる「企業」とは、所得獲得のために持続的な活動を営業的・職業的に自営で行なう者である (§2 Abs. 1 Nr. 1 UStG 1980) が、付加価値税の体系のなかで「小企業者」は次の二つの段階に整理されて特典が賦与され、保護される。すなわち、第一段階では、前年の売上総額が2万 DM を超えず、かつ補充的に当年度の額が10万 DM を超えない公算が大きい場合、当年度の付加価値税が徴収されない。第二段階では、当年度限りにおいても売上総額が6万 DM を超えない場合に付加価値税が徴収されない。このように、Scholz は、「小企業者」についての付加価値税不徴収と関連させることにより法的安定性が十分に満たされ、かつこれが非常に単純に数字で示される売上税裁決と税務署の証明を提示することにより示されるということに注目している。そして付加価値税法上の保護を受ける「小企業者」であることは、この者の現在の支払い能力を徴憑する事柄であるから、貸主側が信用程度を検討するために集める情報に基づきこれを判断するさいの重要な判断材料となる、とする。
- 6) 信用契約締結後に受信者側で一方的に期限の利益を放棄し借受金の全額を返済して当該契約を解消する場合、このことは主に貸付利息が高いことが理由となるであろう。しかし貸付利息の設定は与信者と受信者との具体的な関係のなかで自律的な交渉において合意に達するものであり、金利の高さは与信者の当該契約に対する費用計算等との関係で決められるものであるという Scholz の考え方からすれば、これを無制限に許容すると、与信者側で費やした費用が回収されないままとなる危険があり、その意味では、すでに締約段階で合意されている方法で返済してゆくことが受信者の義務の一部を構成する、ということになる。現行契約法の基本思想と矛盾する、と彼が主張する所以である。

ただし、Hadding がこの問題を民法 247 条の改定論のなかに位置づけているのに対し、彼はこれを消費者信用法に盛り込むことに賛成するということは、注意を要する。上のような考慮の下では、契約の解約権が広範な取引領域に一般的に拡張される可能性のある民法典のもとで改定を考えるよりは、対象を消費者信用領域に

限定しておくことを選択していると思われ、特殊な保護思想に基づく規定を極力一般法たる民法典の外に置いてその適用範囲を限定しようとする指向の表現の一環と考えられるのである。

- 7) NJW 1980, S. 2509 ff. が一般的に入手しやすい資料である。なお、当日の討論経過も含めた本格的な資料としては、Sitzungsbericht Bd. II K zum 53. DJT Berlin, 1980 を参照されたい。
- 8) この意味については後述 3 の総括参照。
- 9) 第 53 回大会でのこうした帰結に関しては、錦織・前掲 218 頁で「ユリステナークの討論の方法の大きな特徴に、具体的な提言を出して採決を行うという点がある。立法の具体的な方向を示した提言を採決に付すため、立法の動向に利害関係をもつグループが、関係を有する法律家をユリステナーク、それも特定の分科会の採決時に動員するという現象が、ときどきみられる。この場合、鑑定または報告に基づく積極的な立法提案が、討論過程でそれほど強い反対に逢着したわけでもないのに、採決の場では次々と否決されることになる」との指摘がなされ、その例として第 53 回大会民事法部会があげられている。
- 10) 連邦政府草案②は「民法典の改正に関する法律 Gesetz zur Änderung des BGB; BT-Drs. 9/0132」、連邦政府草案③は「仲介契約法 Gesetz über Maklerverträge; BT-Drs. 9/1633」である。

### 3. 総括——日本法へのインパクト

#### (1) 西ドイツでの立法論の動き——光から影へ

本稿では、ここまで、西ドイツにおける消費者信用に関する代表的な立法提案を並列させてみてきた(後掲〈資料3〉参照)。

西ドイツでの消費者信用領域に関する活発な立法論の動きは、連邦司法省による 1974 年の鑑定依頼に答えて 1976 年に提出され、1978 年に公刊された von Marschall の『鑑定意見』(前述 2 の(3))を直接の契機とする。そしてこの動きは 1980 年の第 53 回ドイツ法曹者大会の時期に最高潮に達した。しかしその後には急速に衰えをみせている。

もちろん、法曹者大会における論議をはじめとする、全法曹の合意形成に向けての歩みにおいては、単なる法理論的見解の差異以外にも種々の要素を

〈資料3〉 各種立法提案の分類枠組に沿った論点表

立法提案の 分類枠組	I					II			III				IV			
	3	4	2b	2a	1	2b	2a	1	1b	1a	2	3	4	3	2	1
1. 現行法		*				*					*	*		*		*
2. 判例		*	*			*			*		*	*		*		*
3. Marschall 案				*			*←	→*		*	*	*			*?	
4. 参事官草案	*	*	*			*			*		*	*		*		*
5. 連邦政府草案①	*	*	*			*			*		*	*		*		*
6. E. v. Hippel 案					*			*		*	*	*	*		*	
7. U. Reifner 案					*			*		*	*	*			*	
8. Hadding 案				*			*		*	*	*	*			*	
9. Scholz 案				*			*		*		*	*			*	
10. 53.DJT 採択			*			*				*	*		*			*
11. 連邦政府草案②		*				*				*	*		*		*	*
12. 連邦政府草案③	*	*				*			*		*	*		*		*

※ 判例、参事官草案、連邦政府草案①～③は、現行法に内容付加的に加工するものであるから、明言されない場合には、現行法の触れている事項もそこに触れられることになる。

考えなければならない。たとえば、日本とは異なる意味での圧力団体の出現やロビイストの活躍を見逃すことはできない。また、それ以外にも、法曹者大会に所属する会員の参加状況等にも、特に討論の経過とその採択状況との乖離をみるときは、十分な配慮を必要とする<sup>11)</sup>。

法曹界での論議はともかくとしても、この間の学説側の議論が非常に包括的な解決を求めているのに対し、連邦政府が議会に提出する草案が規制対象を限定していることで際立った対照をみせているし、この限定的な政府提案さえすべて議会を通過せず、結局、具体的な立法にまで至っていないことはより対照的である。すなわち、この間、消費者信用を物品・役務の販売形態のひとつとする把握から信用の側面を重視する把握へと移行するという動きも、連邦政府草案①で一旦は試みられたが、連邦議会で可決成立するところとならず、内容的にはさらに限定的な、再度提出された連邦政府草案②③も第九被選期間経過のなかで廃案となったのである<sup>12)</sup>。そしてさらに、その後の SPD/FDP（社会民主党・自由民主党連立政権）から CDU/CSU（キリ

スト教民主同盟・キリスト教社会同盟連立政権) への政権交代により登場した新しい連邦政府の司法大臣 Engelhard は、立法による現状改革に対して、社会的コンセンサスの必要性を強調することで全般的に極めて慎重な態度を表明している<sup>13)</sup>。結局は、個別事例ごとの、判例による現行法の解釈運用に期待されるところが多いという現状に変わりがないままである。以上のような動きをみると、1978年～1980年にかけて光さすところに出てきた消費者信用領域における立法論は、再度「影」の部分に入ったといえるかもしれない。

しかしながら、ここで紹介された立法的諸提案の具体的内容を子細に検討するときには、日本での論議と比較した場合に留意されるべき事柄が、単に包括的な消費者信用立法がなされずに終わっているという結果だけではないことに気付かれるべきである。最後に総括として、いくつかの点に触れておくことにする。

## (2) 日独間における金利規制に関する考え方の相違

消費者信用領域に関する日独間の問題意識を比較してみた場合、まず気がつくのは、金利規制の視点が西ドイツにおいて極めて稀薄なことである。

本稿でみた立法提案のうちでは、Eike von Hippel のもののみが与信金利に上限を設けるという提案をしているだけである。学説的立法提案のなかでは最も保守的という印象を受ける Scholz 提案で明示的にこれに反対されていることは当然とも思われるが、「大規模解決案」として比較的ラディカルな内容をもつ Hadding においても、提案されているのは「実質金利」の計算方法の明確化であって上限設定的な規制ではない。最も革新的と思われる Reifner 提案においてさえ、受信者が自己の支払い能力を勘案して慎重に信用契約を締結する機会を与信者側で賦与する、ということ以上の措置は考えられていない。

西ドイツはこれまで利息制限法のような法律をもたずに来たが、その伝統

はここにも生きているのである。

ただし、民事司法的救済の制度枠組のなかでは、これまでから、信用費用等の名目で受信者に負担させられるものをも含めた「実質金利」という範疇が広く用いられ、かつ「暴利禁止」という視角に基づき、民法 138 条等の規定の解釈運用により具体的な契約内容において当事者双方の個別事情との関連で過剰金利に対処するという方法が採られてきている。裁判所で「暴利」と判断された場合には、過剰利息部分のみならず当該信用契約全体が無効とされる。この場合には、契約当事者双方がすでに給付したものは不当利得返還請求の対象とされる<sup>14)</sup>。

日本法のように、利息制限法的立法により上限金利を一律に定めるのがよいのか、西ドイツのように個別事案ごとに具体的事情を加味して判断し、かつ「任意」で返済された部分についても、場合によっては不当利得として返還請求できるものとする方法が選択されるべきであるかは、なお検討する価値のある問題である<sup>15)</sup>。

### (3) 立法論策定のさいの方法

ここで取り上げた立法的諸提案のなかでは、Scholz 提案とそれ以外の学者による提案との間で一定の対立がみられるが、両者の間では、各提案を策定するにさいして用いられている方法にとりわけ際立った差異がある。すなわち、von Marschall 提案をはじめ、比較的消費者保護の色彩の強い後者の立法的諸提案が、すべて、比較法的研究という方法を基礎に置いているのに対して、Scholz が「充分に調査された事実を基礎に置くべきである」という方法論的批判を加え、直接的な批判対象である Hadding 提案に対して、「実務的視点からの修正」を提起していることはすでに述べた。

ところで、SPD/FDP から CDU/CSU に政権が交代した後の連邦司法大臣 Engelhard が、第十被選期間の連邦議会に臨む姿勢を表明した論文<sup>16)</sup>で、「法律制定による法政策が適正に行なわれるためには広範なコンセンサ

スが必要である」ということを強調し、結果として慎重な態度を示している。このことは Scholz の態度と共通する部分がある。

判例研究と比較法研究（日本ではこれに外国法の歴史研究も含まれる観がある）とは、これまで法律学者（特に法解釈学者）が行なってきた研究方法の二本の柱であったともいえる。しかし立法的提案を含めた提言を行なっていくにさいして遭遇しうる抵抗のあり方もまた、他ならぬこの比較法研究を基礎とする態度に対して向けられているのである。このことは、法的提言の対象とされている現実社会の実態を踏まえるべきである、とする点で、単なる排他的民族主義によるものとはばかりかたづけることができない深刻な批判と考えられる。しかし、少なくともこのような形で、立法を含む政策立案に直接的に関与する側、取引の実態に関与する側および研究者の間で相互に具体的な議論ができ、政策立案にあたる政治家も法理論的な視角からは研究者の見解を尊重するという西ドイツでの関係は、立法政策に関する比較制度的視点から顧慮されるべきである。

#### (4) 全般的検討——結びに代えて

本稿で採りあげた立法的諸提案は、連邦政府関係のものが四つ、研究者からのものが四つ、そして実務家のものが一つ（それに法曹者大会のもの）である。連邦政府関係のものが比較的慎重で適用対象も極めて限定的であることは従来からも「小規模解決案」と称される形で指摘されてきた。これに比べると、適用範囲の問題からすればここで採りあげてきた研究者や実務家からの立法的諸提案は共通して非常に広範かつ包括的なものを考えていることが看取される。とりわけ、この領域に関する直接の利害関係者を代表すると思われる Scholz のものが、その規定対象範囲の点からみればまさに「大規模解決案」に類別される立法提案であることに留意すべきである。しかし根本的な現状改革のための立法を考える提案の代表ともいえる Reifner のものと比較した場合、同じ「大規模解決案」を指向するとしても、その意図

するところが全く異なっていることに気付く。このことを端的に示すためにこの両者を対照してみよう。

Reifner 提案で特徴的なのは、受信者の実質的返済能力に応じた返済義務の合意を消費者信用契約の内容とすること、受信者の責に帰すべからざる事態に起因する返済遅滞にさいしては受信者に履行遅滞責任を問わないこと、担保に関する受信者/購入者の保護措置、等の諸点である。ここに明瞭に示されているように、彼にとっての包括的消費者信用法制定は、零細で時としては軽率な行動をする消費者にも消費者信用市場に積極的に参加する機会を賦与し、併せてこれに対して社会・経済的考慮に基づく直接的保護を賦与するというを目的として含みながら、この意味での消費者保護のために、与信者側に片務的に責任を加重する法律を制定することを意味する。

しかし Scholz にあっては、自己の支払い能力に応じて契約を締結することは当事者の責任であり、これに立法的に干渉することは「国家の任務を逸脱したいらざる後見者面」とされる。また与信者側の責任は与信者の帰責事由の存否につき考慮されるだけで、これに基づかない契約履行上の支障は基本的に受信者（および商品提供者）が負担すべきものとされる。そして彼の提案のなかでは、自由市場構造を基礎とすることと法的安定性を確保することが最も強調されている。すなわち、Scholz にあって包括的消費者信用法の制定で意図されているのは、消費者信用領域でも責任および負担の分配の点では与信者と受信者との間で双務的構造が堅持され、その意味での自由市場構造が貫徹されることを明示することであり、併せて、これまで判例の蓄積のなかで現行法の解釈運用を通じて拡大されてきた受信者保護の動き（これが法的安定性の要請に抵触するものとされる）を制定法的に定型化し、特別な保護措置を講じるとしてもその及ぶ範囲を（限定的に）明確化することなのである。さらには、そうした保護措置が講じられている消費者については、これを現実にと信対象とするか否かは与信者側の判断にかかる問題であると考えている。すなわち、与信者からみて支払い能力に信頼のおけない

消費者が、信用調査等の方法で予め与信者によって市場から排除されるなどの措置が講じられることにより、与信機会の面での差異によって生じうる消費者相互間での消費生活上の格差の拡大といった問題は全く視野に入れられていない。

では、Reifner 提案と Scholz 提案の間に位置するものと思われるその他の見解はどうであろうか。

Eike von Hippel が受信者ないし受信希望者の危急状態にさいしての公的な救済制度の設立を提案していることは例外的である。その他はいずれも、「危急状態に陥った消費者を信用取引構造内在的な措置によって直接的に救済する」という意味での消費者保護措置を講じることには積極的でなく、この点で、消費者信用法と社会保障制度との任務分担を明確に打ち出している。ここには寧ろ Scholz 提案と共通するものがある。これらの諸提案と Scholz 提案との間には、契約締結段階での両当事者の実質的平等を確保するための手段を講じることには積極的であるか否かという点において若干の差異があるにすぎない。そしてすでに返済遅滞に陥った受信者を救済する手段として von Marschall 提案で考えられているのは、自力更生の機会をこの受信者に与え、返済義務の履行を確保することである。すなわち、「大規模解決案」と類別され、かつ規定内容にかなりの保護的な措置を盛り込む提案でも、そこで考えられている消費者信用法の実質的位置づけは決して自由市場構造の修正となる意味での社会的立法ではなく、あくまで契約自由の実効化を果した段階での一般取引法の域を出るものではないのである。このような立法的諸提案の態様は、この領域に対する立法的提言が、消費者信用を支える他の様々な、民間のものを含めた制度的諸枠組全体<sup>17)</sup>での、諸制定法との機能的連関のなかでの位置づけにおいて、その評価がなされるべきものであることを示唆している。

消費者信用市場においても、ここに積極的に参加して利益を享受し、豊かな消費生活を満喫する消費者と、ここへの参加を当初から制約ないし拒絶さ

れ、結局よりリスクの高い信用市場へと向かわざるをえなくなる零細・貧困な消費者とがいる。前者には光があたり、後者は影のなかで呻吟する。積極的な立法措置を講じることにより後者の影に光をあてる、ということは、しかし西ドイツにおける消費者信用立法論の主たる課題と考えられてはいないのである。もっともこのことは、逆に、そもそも信用市場において深刻な破綻状態に陥る受信者/消費者に対する事前事後の救済措置を消費者信用法の内在的枠組のなかで講じることの限界が提示されていると割り切ることも可能かもしれない。しかしながら、消費者信用という取引形態が今後の消費生活市場において果しうる役割の大きさを展望してみるならば<sup>18)</sup>、ここまで明確に消費者信用法と社会・経済的立法ないし社会保障制度とを峻別する姿勢が適切妥当であると断言することはできないように思う。結局、様々な事情から消費者信用領域に関しては消費者信用法という単一の法律での対処が望ましいと評価される場合でも、その法律が当該社会事象のなかで果しうる役割・任務が他の社会的諸制度との関係において自覚されていなければならないのである。

〔注〕

- 11) この点については、植木・前掲を参照されたい。
- 12) Gesetzgebungstätigkeit in der 9. Legislaturperiode, ZRP 1983, S. 99 ff.
- 13) Engelhard, Rechtspolitische Vorstellungen des Bundesministers der Justiz für die 10. Legislaturperiode, ZRP 1983, S. 233 ff.

この筆者は、新政権の下での連邦司法大臣である。SPD/FDP 政権での首相であった Vogel が第九被選期間に臨むにあたって表明した立法政策の考え方——Vogel, Sozialstaatliche Rechtspolitik als Stabilitätsfaktor — Zum rechtspolitischen Arbeitsprogramm für 9. Wahlperiode, ZRP 1981, S. 1——や、同政権の連邦司法大臣であった Schmude が提示した従来の立法政策に対する反省と「債権法改定」に対する積極的姿勢・ダイナミックな問題意識——Schmude, Schuldrechtsüberarbeitung — eine Herausforderung an den Gesetzgeber, NJW 1982, 2017 ff.——とは対照的ですからある。

なお、植木哲「消費者信用問題研究会・欧州の消費者信用法制の研究 6——ドイツ (1)」(NBL, 348号, 1986年)も併せて参照のこと。

- 14) BGH, NJW 1983, 2692——この判決につき Bunte, NJW 1983, 2674 ff.

しかし具体的な計算方法等につきまだ解決困難な問題が残されているようである—— Herr, R., Zur Berechnung der Effektivzinsen — Ein Beitrag zum Verhältnis von Leistung und Gegenleistung bei „einfachen Ratendarlehen“ und bei sogenannten „Revolverkrediten“, DRiZ 1983, S. 15 ff.; Reifner, Die Rückabwicklung sittenwidriger Ratenkreditverträge, JZ 1984, S. 637 ff.

- 15) 上限金利を法定することは、本来的には金利抑制が意図されているのであるが、実際には、与信者に対して「ここまでなら取っても法的に非難されない」という「お墨つき」の効果を生じ、窮迫した受信希望者を相手とする信用市場では、この上限金利が実際上の最低金利となってしまう、という状況は、すでに我国のサラリーマン金融界において深刻な形で顕在化した。

貸付金利というものは本来画一的たるべきでなく、具体的状況のなかで当該契約当事者間の交渉で個別的に決められるべきもの、と考えるのが原則的であろう。この場合、問題はそこで発揮される契約準備交渉力における契約当事者間の差異の是正にあるともいえる。もっとも、この場合には、消費者信用市場という大量取引の場面では通常、約款に従って画一的に処理されており、個別的な交渉が入り込む余地が残されていない、という事情が考えに入れられるべきである。

- 16) Engelhard, a. a. O.

- 17) 西ドイツにおける消費者信用を論じるにさいしては、個人信用情報機関の問題が視野に納められるべきである。西ドイツでは、1926年に設立され60年の歴史をもつ SCHUFA (ドイツ信用保護連盟 Schutzgemeinschaft für allgemeine Kreditsicherung) と通称される個人信用情報機関がある。これは消費者信用領域における西ドイツ全域に渡る2500万人の(潜在的)顧客に関する個人信用情報を蓄積し、消費者信用取引にさいして与信者側からなされる信用調査に資料を提供している—— Hendriks, Die SCHUFA — Aufgaben und Wirken, ZHR 149 (1985), S. 199 ff. 等——。したがって、支払い能力をはじめ、信用契約の履行姿勢に疑問のある消費者は、すでに入り口で光のあたる市場から排除されてしまう可能性がある他、個人のプライバシー侵害の可能性も論議されている。もっとも、このシステムには積極的に評価されるべき側面もあり、一概にこうした機構に消極的な姿勢を示すべきではないとも思われる—— SCHUFA — der Weg zum schnellen Kredit, Die Bank Sonderdruck aus 1. 1. 1978——。

なお、SCHUFAについては経済企画庁国民生活局消費行政第一課編『消費者信用の新たな課題』(1985年)105頁以下でも概略が紹介されているが、歴史的形成過程とその具体的業務方法、およびそこで論議されている論点に関する比較の詳細な紹介として、拙稿「西ドイツの個人信用情報機関について」(大河・塩田・長尾

編『個人情報情報の法的保護』1986年、113頁以下）および情報保護法との関連でこれを論じた吉野正三郎「西ドイツにおける個人情報保護の一断面」（同書131頁以下）を併せて御参照いただきたい。

- 18) 拙稿・前掲「西ドイツにおける消費者信用法の現状と問題点」でもその展開方向の概略を示したが、消費者信用という取引形態は、高額耐久消費財の購入方法から、給料の銀行口座振込等と結合することにより、キャッシュレス方式での一般日用消費財や生活必需的役務の購入方法にまで及んできている。このように、消費者信用という取引形態が生活必需的領域にまで及んでくる段階では、すでに「ぜいたく品購入方法」という当初の性格とは異なったものが付加されてくる。この領域での民間企業によるサービスに、与信者側に一方的に評価される顧客の信用状況による差異が持ち込まれてくるとすれば、ここで取りあげられた立法的諸提案の考えている射程範囲を超えた問題状況となつてこよう。またこうした取引形態がコンピューター処理によって行なわれてくる段階では、さらに新たな検討課題が付加されてくる。

問題は、ひとり消費者信用それ自体にとどまらない、現代の消費者の置かれている取引法上の環境全般に及ぶものとなつてくるのである。