

消費者及びその周辺概念をめぐる裁判例

谷本圭子*

目次

はじめに

I. 裁判例における具体的判断

1. 三段階での判断
2. 具体的判断

II. 裁判例の検討

1. 消費者性・特商法適用の有無
2. 判断における基準

まとめ

1. 消契法による「消費者」と特商法による適用除外の関係
2. 今後の検討に向けて

はじめに

消費者という概念が法においてもつ主たる機能は法の適用範囲の限定にある。その意味では、消費者法と総称される複数の法律のうち、消費者概念が直接的に法的意義をもつのは、消費者を定義する法においてのみだということになる。もっとも、消費者を定義していなくとも、異なる表現での規定をもって消費者が定義されていると一般に考えられている法も存在する¹⁾。

* たにもと・けいこ 立命館大学法学部教授

1) 各種消費者法について、消費者及びこれに類似する言葉をもつ法規定をはじめこれをもたない法規定も含めて、消費者委員会「『消費者契約法に関する調査作業チーム』論点整理の報告」(2013年7月)第12章人的・物的適用範囲(担当:角田美穂子・山本健司)156頁以下に掲載された「(参考資料)【I】資料:人的適用範囲に関する各種消費者保護法の規定の在り方」に詳しく整理されている。

なかでも、消費者契約法（以下では消契法と略称）2条1項において「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）」と定義される「消費者」概念、ならびに、特定商取引法（以下では特商法と略称）26条1項1号等（旧訪問販売法（以下では訪販法と略称）10条1項1号等²⁾）において同法の規定の適用を除外する要件として定められる「営業のために若しくは営業として締結するもの」（これは消費者を異なる表現で規定しているといわれる）については、司法の場で一定の判断基準に基づいて具体化されつつある。

そこで、本稿では、消費者及び異なる表現で規定された者はどのような者なのかについて検討を進めるため、これについて判断した裁判例、つまり消費者契約法2条1項に定める「消費者」であるかが争われた裁判例ならびに特定商取引法に定める適用除外にあたるか、特に同法26条1項1号（訪販法10条1項1号³⁾）の適用があるかが争われた裁判例について整理し分析を試みる⁴⁾。その際には、多くの裁判例において、双方の争点が検討されているため、両者を区別せずに時系列に従って一覧し、個々の裁判例の内容について概観した上で検討していく。

2) 特商法制定以前の訪販法でも同様の規定がおかれており、これについての裁判例も以下では検討対象としている。

3) 以下では訪販法規定に関する裁判例も、一覧表を除いては特に注記することなく、特商法規定の解釈に関するものとして検討対象とする。

4) 裁判例は紙媒体としての法律雑誌等ならびに入手可能であったデータベース（ウエスト・ロー・ジャパン（WLJ）等）の情報による。消契法「消費者」ならびに特商法26条1項1号に関わる裁判例を検討したものとして、宮下修一「消費者契約法における『消費者』性の判断基準」みんけん668号2頁以下（2012年）、同「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4頁以下（2012年）がある。また、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」（2014年6月）も参照。

I. 裁判例における具体的判断

1. 三段階での判断

消契法による消費者であるかが争点となった裁判例を見ると、消費者であるかを判断するに際しては概して、A 当事者は誰か、B 事業を行っているか、C 事業目的か、以上三段階で判断が行われていることがわかる。A では、特に法人についてその代表者が実際の行為者であるとき「個人」と「法人」のどちらが契約当事者が問題とされる。B は、そもそも事業を行っていない者については消費者性は問題となり得ないため審査されることとなる。C では、「事業として」契約当事者となる場合はその明確性からほとんど争いとならないため⁵⁾、「事業のため」契約当事者となったのかどうかが多く争われてきた。上記 B と C の判断は一体として行われることもあるが、内容的には区別されうるといえよう。もちろん、消契法の規定によれば当事者の属性も重要な考慮要素となることは言うまでもない。

特商法26条1項1号は、「営業として若しくは営業のために」取引を締結したかどうかのみを適用基準とする。そのため、消契法の適用に際して問題となった「法人その他の団体」であるという属性から特商法の適用を否定する裁判例は見当たらない。もっとも、契約当事者が営利法人であれば「営業として若しくは営業のために」取引を締結した蓋然性は高くなるため、法人なのか個人なのかは、同規定の適用にも関わることとなろう。したがって、消費者性の評価と同様の三段階での判断がありうる。もちろん規定文言の違いから、A は同じとしても、B 営業を行っているか、C 営業目的（営業として）か、という三つの観点が問題となる。なお、消契法と同様に、B と C の判断は一体として行われることも多いが区別して評価

5) とはいえ、消契法の定める「事業として」並びに特商法の定める「営業として」契約を締結したと認めた裁判例も、「事業として」契約を締結したと認めた裁判例もある（後述裁判例⑫及び⑬参照）。

されうるものである。

なお、裁判例によっては、上記の三段階に収まらない基準に基づく判断も見られる。特に当事者の状況に着目する裁判例が注目される。

2. 具体的判断

以下の裁判例における具体的判断の概観に際しては、まず判旨として特商法26条1項1号（訪販法10条1項1号）又は/及び消費法2条1項の適用の有無を、前者についてはこれを否定するものを○、これを肯定するものを●として、後者についてはこれを肯定するものを○、これを否定するものを●として示す。また、両者について判断された判決のうち、一方の判断の援用でもって他方の判断を導く場合には、矢印（→）で示す。その上で、判決理由として着目された事実を上記A B Cの三つの観点のうちどの観点から着目されたかを示しつつ、これら三つの観点に収まらないその他の観点についてはDと示すことにする。なお、筆者による当該事実についての性格づけを＝の後に付している。また、考慮されたその他の事実についても言及されている限りで括弧書きで示しておく。

① 越谷簡判平8・1・22 消ニユ27号30頁]

理容業経営者	電話機訪問販売
○訪販法10条1項1号「営業のために」電話機購入したとは見られない	
B	本人とその長男で理容店を経営＝営業規模
C	クーリングオフ封じのために営業者を示すゴム印を要求＝相手の行為 本人はその意図を理解していなかった これまで営業用に電話機を利用していなかった＝契約締結前の利用状況
D	電話機取引につき一般消費者同然の素人＝取引経験

② 東京地判平 14・10・18 2002WLJPCA10180006

刺繍業経営者	通信機リース訪問販売
●訪販法10条1項1号「営業のために」リース契約を締結した	
B	3台の機械で作業し事業所得を確定申告 零細な個人事業者だが商行為を業とする商人
C	自宅兼仕事場に設置した電話機 = 目的物の設置場所 自宅用だけでなく業務用としても同程度に使用 = 目的物の現実の利用状況 リース料は事業所得の計算上必要経費に算入と推認される 自ら屋号のゴム印を押捺し屋号にて契約締結 = 契約書の名義 (勧誘員の言葉に従ったとしても = 相手の行為)
→●消契法2条1項「事業のために」契約を締結した	

③ 大阪高判平 15・7・30 消ニユ57号155頁

自動車販売業・株式会社	消火器充填薬剤訪問販売
○特商法26条1項1号「営業のため若しくは営業として」締結といえない	
C	消火器を営業の対象とする会社ではない = 当該取引と営業内容との関連性

④ 千葉地判平 15・10・29 消ニユ65号32頁

不明	投資資金調達目的の消費貸借の連帯保証
○消契法2条1項「事業としてではなく事業のためとしてでもなく個人として」 契約締結	

⑤ 名古屋高判平 15・12・25 消ニユ59号139頁

出産後の主婦	医療事務速習講座教材・ソフトウェア電話勧誘販売
○訪販法10条1項1号「営業のため若しくは営業として」教材を購入したのではない	
C	内職として専ら賃金を得る目的で医療事務という労務に服する意図

⑥ 東京地判平 16・1・14 2004WLJPCA1140010

歯科医院・獣医院の経営者	診療用ソフトウェアリース契約
●消契法 2 条 1 項「消費者」と同視できない	
C	資格と職業 = 当事者の資格・職業 リース物件の機能・特徴 = 目的物の機能・特徴

⑦ 東京地判平 16・2・4 2004WLJPCA02040006

歯科医院の経営者	診療用ソフトウェアリース契約
●消契法 2 条 1 項「消費者」と同視できない	
C	資格と職業 = 当事者の資格・職業 リース物件の機能・特徴 = 目的物の機能・特徴

⑧ 大阪簡判平 16・10・7 兵庫県弁護士会 HP

元塾経営者	電話機リース契約
○消契法 2 条 1 項「消費者」	
B	営業していた塾は廃業していた 個人事業者欄への記載は相手の勧めに従ったもの = 相手の行為

⑨ 東京地判平 19・3・27 2007WLJPCA03278036

工業経営者	リース契約
●特商法 26 条 1 項 1 号「営業のために」契約を締結	
B	事業を継続中
C	リース物件は個人用・家庭用のものでもない = 目的物の本来用途
●消契法 2 条 1 項「消費者」ではない	
C	当該取引自体を事業とするような者に限られず、自らの事業の業務に使用する目的で契約を締結する者も含まれる = 当該取引と事業内容との関連性不要

⑫ 東京地判平 20・1・18 2008WLJPCA01188011

寺・宗教法人	通信機機リース契約
●消費法 2 条 1 項「消費者」ではない（事業として利用）	
A	リース料を寺の経費として計上 →税制上の優遇措置も勘案して自らの判断で寺を契約当事者とした 〔「寺名義にした方が経費で落とせる」と勧誘された＝相手の行為 リース物件が自宅の台所や寝室に設置されている＝目的物の設置場所 親族との通話に利用されることが多い＝目的物の現実の利用状況〕
B	寺には 1 月平均 50 万円の収入＝事業規模 Website を開設してリース物件の電話番号を寺の電話番号として記載
C	リース物件の価格が一般家庭用と比べて高額＝契約目的物の価格 リース物件はビジネス目的＝契約目的物の本来用途 価格を認識した上で契約締結＝契約価格の認識
→●特商法 26 条 1 項 1 号「営業のために若しくは営業として」締結	

⑬ 東京地判平 20・1・18 2008WLJPCA01188028

マンション管理組合	管理規約
●消費法 2 条 3 項「消費者契約」ではない	
D	対等当事者で構成された団体の自治規範

⑩ 東京地判平 20・11・15 2008WLJPCA11058003

鉄工所経営者	電話機ファイナンスリース訪問販売
●特商法26条1項1号「営業のため」契約締結したと推認される	
B	昭和48年から現在まで鉄工所を経営・本人と妻・息子が業務 鉄工所の工場は制作器具類を備え相応の規模 自宅と敷地は同じだが別棟 月60万～70万円の売上げ・ほぼ利益
C	契約締結前にもリースでビジネスフォンを利用＝契約締結前の利用状況 リース物件はビジネスフォン＝目的物の本来の用途 業務に高価なビジネスフォンを要する＝事業実態に応じた必要性 ＝目的物の事業内容との関連性・必要性
→●消費法2条1項「消費者」ではない	

⑪ 東京地判平 20・11・7 2008WLJPCA11078006

電気機器製造販売業株式会社	LED 映像表示装置のリース契約
●消費法2条1項「消費者」ではない	

⑫ 東京地判平 21・4・13 消ニユ80号198頁

天理教教会・宗教法人	PC 関連商品リース訪問販売
○特商法26条1項1号「営業のため若しくは営業として」契約が締結されたとはいえない	
B	宗教法人はその主たる活動内容が営利を目的としない＝法人の目的 営利目的で反復継続的取引を行っていたかの業者からの主張がない
C	契約目的物を居住スペースに設置＝目的物の設置場所 子がネット閲覧に利用するパソコンのために契約締結＝契約締結の動機

⑱ 大阪簡判平 21・7・29 消ニユ81号180頁

理髪業経営者	デジタル複合機リース訪問販売
○特商法26条1項1号「営業のために」購入したとは認められない	
C	店舗の規模・客数・収入程度から事業規模は零細 理髪業の内容・営業規模 = 目的物の事業内容との関連性・必要性 電話番号は自宅と店用が同一 (物件を店舗内に設置 = 目的物の設置場所) (契約書には屋号が記載 = 契約書の名義)

⑳ 大阪地判平 21・10・30 判時2095号68頁

税理士業経営者	電話機・ファクスのリース訪問販売
甲野	
●消契法2条1項「消費者」ではない	
B	税理士業を営む者
●特商法26条1項1号「営業のために」契約を締結	
B	税理士事務所は自宅と別 電話回線を5.6本利用 年間4000万の売上げ・税理士業務の所得を事業所得として申告
C	契約締結前にもリース物件と同機能電話機を利用 = 契約締結前の利用状況 以前の電話機が古くなったため契約締結 = 契約締結の動機 事務所でリース物件を使用 = 目的物の現実の利用状況 契約締結は税理士の肩書きを明記 = 契約書の名義 リース料を経費に計上
乙山	
○特商法26条1項1号「営業のために」契約を締結したのではない(多機能電話機)	
●特商法26条1項1号「営業のために」契約を締結(ファクス機)	
B	一人で業務 年間売上げ300万・顧問先もある
C	契約締結前にファクス機能付き電話機利用 = 契約締結前の利用状況 業務には家庭用電話機1台で十分 = 事業実態に応じた必要性 リース目的物の多様な機能 = 目的物の機能 = 目的物の事業内容との関連性・必要性

㉑ 東京地判平 22・2・26 2010WLJPCA02268030

旅館業・有限会社	電話機ファイナンスリース訪問販売
●特商法26条1項1号「営業のために」契約を締結	
B	旅館業を営む有限会社 経営者夫妻の他に3名の従業員 最大60名が宿泊できる施設 敷地面積300坪・併設ゴルフ場・武道場は相応の規模 年間1200人程度の宿泊客
	} = 営業規模
C	事業者向けの IP ビジネスホン = 目的物の本来の用途 = 目的物の事業内容との関連性・必要性
●消契法2条2項「事業者」で消費者契約ではない	
B	有限会社たる法人 相応の規模を有する事業者

㉒ 東京地判平 22・3・23 2010WLJPCA03238013

不動産業・有限会社	電話機リース訪問販売
○特商法26条1項1号「営業のため若しくは営業として」契約が締結されたとはいえない	
B	長年申告所得は0円 事務所は友人等とのたまり場として利用
	} = 営業実態ない
C	契約締結前に家庭用電話機を私的利用 = 契約締結前の利用状況 他機能付きのビジネスホン = 目的物の機能

㉓ 三島簡判平22年10月7日 消ニユ88号225頁

アルバイト既婚女性	連鎖販売取引での商品購入
○消契法2条1項「消費者」に該当する	
B	再販売の意思を持たず自らの消費のためだけに契約を締結 = 契約締結の動機

㉔ 東京地判平 22・10・29 2010WLJPCA10298028

フランチャイジー	コンビニ FC 契約
●消契法 2 条 1 項「消費者」ではない	
C	コンビニを自ら経営するために契約締結 = 契約締結の動機

㉕ 東京地判平 22・11・9 2010WLJPCA11098002

マンション管理組合	電気供給契約
●消契法 2 条 1 項「消費者」ではない	
A	小規模でも法人その他の団体

㉖ 東京地判平 22・12・2 判時2151号54頁

建築物販売 (父経営金物店で)	連鎖販売取引訪問販売
●特商法26条1項1号「営業として」契約締結	
C	契約あっせんの反復継続により報酬を得ることを目的 = 契約締結の動機 現に報酬を得ていた
→●消契法 2 条 1 項「消費者」ではない	

㉗ 大阪地判平 23・9・9 判タ1378号159頁

建築業経営者	ソフトウェアリース契約・連帯保証
●特商法26条1項1号「営業のために」契約締結	
B	〇〇工務店の屋号で建築業経営 従業員 3 名 年間約4000万円の売上げ } = 営業規模
C	工務店の名義で契約締結 = 契約書の名義 リース料を建築業の経費として計上 個人の用途での使用を予定していない = 目的物の現実の利用状況 契約締結を条件として無償で作成の HP は工務店の宣伝目的
→●消契法 2 条 1 項「消費者」ではない	

㉘ 東京地判平 23・11・17 判時2150号49頁

大学ラグビーチーム・権利能力なき社団	宿泊予約
○消費法 2 条 1 項「消費者」	
D	消費者との関係で情報の質及び量並びに交渉力において優位に立つと評価できない

㉙ 東京地判平 24・2・1 2012WLJPCA02018002

株式会社	保険契約
●消費法 2 条 1 項「消費者」ではない	
A	代表取締役の個人事業とは評価しがたい 法人としての実質をもつ 株式会社と代表取締役は別個独立の人格

㊿ 東京地判平成 24・3・5 2012WLJPCA03058004

飲食店経営者	建物の売買・土地賃借権の譲渡
○消費法 2 条 1 項「消費者」である	

㊿ 東京地判平 24・3・14 2012WLJPCA03148014

内装工事業等・有限会社	ソフトウェアファイナンスリース訪問販売
●特商法26条1項1号「営業のために若しくは営業として」契約を締結	
B	契約締結から現在まで事業を継続
C	法人名で契約＝契約書の名義 リース料の引き落とし口座は会社名義 代表者自宅とは別の会社事務所に PC に目的物の引渡 契約の目的は会社の営業用の HP 作成・運用＝契約締結の動機 目的物を利用した HP 作成・公開＝目的物の現実の利用状況

㊷ 東京地判平 24・3・29 2012WLJPCA03298024

塗装業者	電話機等リース訪問販売
●特商法26条1項1号「営業のために」契約締結と推認	
B	自宅に〇〇塗装所と看板を掲げて営業 自宅に作業所・資材保管・消防署に少量危険物貯蔵取扱所の届け出 事務机・書棚・ホワイトボードカレンダーで月間予定を管理 元経営者・経営者・その妻が営業に従事 売上げは1300万円
C	契約目的物たる複合機・電話機は事務所に設置＝目的物の設置場所 (契約目的物たる子機等は応接間・自宅の和室＝目的物の設置場所) 契約目的物は複合機・ビジネスフォン・PCソフトは事業用＝目的物の機能 (PCソフトウェアは現実の利用がない＝目的物の現実の利用状況)
→●消契法2条1項「消費者」ではない	

㊸ 東京地判平 24・4・17 2012WL20JPCA04178011

ペーパー会社	マンション売買
●消契法2条1項「消費者」ではない	
A	法人である会社が買主

㉔ 東京地判平 24・7・27 判タ1398号159頁

多様な事業経営者・会社	電話機等リース訪問販売
●特商法26条1項1号「営業のために」契約を締結 ○特商法26条1項1号「営業のために」契約を締結したのではない	
特商法26条の適用の有無の判断基準 相手方の属性・経費計上の有無という形式的側面のみならず、事業内容、当該商品の使用目的、当該商品の設置場所等という当該取引の実体的側面も考慮すべき	
営業規模 契約締結前の利用状況 契約締結の動機 目的物の機能・本来の用途＝目的物の事業内容との関連性・必要性 目的物の現実の利用状況（電話番号をタウンページに掲載） 目的物の設置場所 経費計上の有無 ↓ 以上の事項を勘案して26条の適用の有無を判断	

㉕ 東京地判平 25・1・15 2013WLJPCA01158005

無職20代女性	探偵業務支援契約
●消費法2条1項「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」である	
C	探偵業の開業を前提に契約締結＝契約締結の動機

㉖ 東京地判平 25・3・18 2013WLJPCA03188008

土木工事の請負業等・有限会社	自動車リース契約
●消費法2条1項「消費者」でないことは明らか	
A	有限会社
有限会社の代表取締役	自動車リース契約上の債務の連帯保証
○消費法2条1項「消費者」にあたる	

⑳ 東京地判平 26・9・26 2014WLJPCA0926816

健康用品販売業・株式会社	宝石訪問販売
○特商法26条1項1号「営業のために」契約締結したのではない	
C	会社の商品販売に寄与するものではない

㉑ 東京地判平 27・2・5 2015WLJPCA02058002

専業主婦	絵画売買契約
○消契法2条1項「事業として又は事業のために」契約の当事者となる場合とはいえない	
C	絵画のレンタルやサロン経営の構想は副次的で具体的とは言えず →絵画購入が具体的な事業準備とまでは評価できない

II. 裁判例の検討

上記でまとめた裁判例からは、消契法2条1項及び特商法26条1項1号の適用に関して一定の判断基準をみてとることができよう。既に述べた3つの観点に沿いながら、具体的判断基準における各裁判例での共通要素も抽出していく。その際には前提作業として、まずは裁判例を、消費者性ならびに特商法適用について否定した裁判例と肯定した裁判例とに分けて検討を行うことにする。

1. 消費者性・特商法適用の有無

(1) 消費者性を否定

法人については、先述したように、その代表者が実際の行為者であるとき、契約の当事者が「個人」なのか「法人」なのかが争われることがある(㉒, ㉓, ㉔)。法人が契約当事者であるとされた場合について、法人であることのみでもって消費者性を否定する裁判例(㉕電気機器の製造販売を

業とする株式会社による LED 映像表示装置のリース契約，㉑株式会社による保険契約，㉓ペーパー会社によるマンション購入，㉕土木工事の請負等を業とする有限会社）のみでなく，法人であっても個別事情を斟酌して先述Bの観点から事業を行っているかを審査した上で消費者性を否定する裁判例（㉒宗教法人である寺による通信機器のリース契約，㉔旅館業を営む有限会社による電話機のファイナンスリース契約）も見られる点は注目に値しよう。

その他の団体として，マンション管理組合について，管理費等の未払に対する遅延損害金を定める管理規約が対等当事者で構成された団体の自治規範であり，消費者契約ではないとした裁判例㉖や，電気供給契約において法人その他の団体は小規模でも消費者ではないとした裁判例㉗がある。

自然人については，先述Bの観点から事業を行っているかを審査した上で，Cの観点から事業目的であることにより消費者性につき否定されることが多い。㉘刺繍業者による通信機器のリース契約，㉙歯科医院・獣医院の経営者による診療用ソフトウェアリース契約，㉚工業を営む者によるリース契約，㉛鉄工所経営者による電話機リース契約，㉜税理士による電話機・ファクスのリース契約⁶⁾，㉝コンビニエンスストアのフランチャイズ契約，㉞父の経営する金物店で建築金物を販売していた者による連鎖販売契約，㉟建築業経営者によるソフトウェアリース契約及び連帯保証，㊱探偵業開始のための探偵業務支援契約について，消費者性を否定している。

(2) 消費者性を肯定

法人については，先述したように個別事情を斟酌してBの観点から事業を行っているかを審査した上で消費者性について判断する裁判例は見られるが，全て消費者性を否定するに至っており，消費者性を肯定した裁判例

6) 裁判例㉜について検討するものとして，山本豊「税理士の締結した電話機等リース契約とターニングオフ」民事判例3号140頁（2011年），城内明「判例研究」現代消費者法12号102頁（2011年）がある。

は見られない。

その他の団体については、㉔権利能力なき社团である大学のラグビーチームと旅館との宿泊予約について、ラグビーチームを消費者と認めた裁判例がある。すなわち、同判決は、「法人その他の団体」が「事業者」とされているのは、消費者との関係で情報の質及び量並びに交渉力において優位に立つからであるとして、そのように評価できないものについては「消費者」にあたるとする。契約当事者が法的にはどのような主体として評価されるかには着目せず、実質的にD当事者の属性に着目して「情報・交渉力格差」の有無によって、消費者や事業者にあたるかを評価する点で注目に値しよう。

自然人については、④投資資金調達目的での消費貸借の連帯保証契約を締結した個人⁷⁾、㉕連鎖販売取引として水処理機を購入した主婦、㉖飲食店の建物と土地賃借権の売却を行った飲食店経営者、㉗マンションの購入を行ったペーパー会社の出資者⁸⁾、㉘絵画を購入した主婦について、消費者性を肯定する裁判例が見られる。㉘では、連鎖販売取引であっても、Bの観点から、加入者が再販売の意思を持たず、自らの消費のためだけに契約を締結する場合には、消費者性を認めている。これ以外の上記裁判例では、個別事情を斟酌することなく消費者性を認めており、先述AないしCの観点について具体的な審査も行われていない。

(3) 特商法適用を否定(26条1項1号を適用)した裁判例

Aの観点から宗教法人である寺が契約当事者であるとされた裁判例㉙においては、消契法上の消費者性を否定する「事業」の実態があるという事実を援用して、「営業」のために契約締結されたとして特商法26条1項1号が適用された。また、㉚旅館業を営む有限会社や、㉛内装工事業等を営

7) 控訴審判決として、東京高判平成16年2月26日消費者ニュ65号35頁も参照。

8) 同判決においては、ペーパー会社が契約当事者とされたマンション購入については、法人である会社が買主であることを理由に消費者性は否定されている。

む有限会社について、会社の「営業のために」契約を締結したとして、同規定が適用されている。

その他の団体については裁判例は見当たらない。

自然人について同規定を適用する裁判例は多い。Bの観点から営利を目的とした事業を行っているかを審査した上で、Cの観点から営業目的であることにより同規定が適用されている。②刺繍業者による通信機器のリース契約、⑨工業を営む者によるリース契約、⑩パレエスタジオ経営者による電話機・ドアホン等のファイナンスリース契約、⑩鉄工所経営者による電話機リース契約、⑳税理士による多機能電話機・ファクスのリース契約⁹⁾、㉑父の経営する金物店で建築金物を販売していた者による連鎖販売契約、㉒建築業経営者によるソフトウェアリース契約及び連帯保証契約、㉓塗装業者による電話機等リース契約において、特商法26条1項1号が適用され、特商法の適用が否定されている。

なお、法人について㉔及び㉕、自然人について②、⑬、⑳、㉑、㉒及び㉓の裁判例においては消契法の消費者性についても否定されている（前述(1)参照）。

(4) 特商法適用を肯定（26条1項1号を不適用と）した裁判例

法人について特商法26条1項1号を適用せず同法を適用した裁判例は多く見られる。③自動車の販売等を業とする株式会社による消化器充填薬剤の購入¹⁰⁾、⑭株式会社である建築事務所による電話機リース契約、⑰健康用品販売を業とする株式会社による宝石購入については、Cの観点か

9) なお、同判決においては、特商法26条1項1号の適用の有無が各当事者毎に、かつ、締結された契約毎に判断されており、一部の当事者や一部の契約には同規定の適用が否定されているが、これについては後述する。

10) 裁判例③を検討するものとして、大村敦志「自動車販売会社への消火器の訪問販売とターニング・オフ」廣瀬久和＝河上正二編『消費者法判例百選』別冊ジュリ200号8頁（2010年）がある。同判決の原審判決である神戸地判平成15年3月4日金判1178号48頁についての評釈として、石毛和夫「判批」銀行法務21増刊644号116頁（2004年）がある。

ら、営業のためもしくは営業として締結されたものではないとされた。また、⑩宗教法人である教会によるパソコン関連商品リース契約については、宗教法人でありその主たる活動内容自体が営利を目的としたものではないとして、Bの観点から営業を行っていたことが否定されている。宗教法人の「営業」の存否について⑫と⑬で判断が分かれている（前述(3)、後述まとめ1(1)も参照）。また、⑭不動産業を営む会社による電話機リース契約についても、Bの観点から営業を行っていたことを否定して同規定を適用していない。

その他の団体については、裁判例は見当たらない

自然人について同規定を適用しない裁判例も多く見られる。⑤主婦による医療事務講座教材等購入、⑩印刷画工業者による通信機器のリースについては、Bの観点から営業を行っていたことの否定により¹¹⁾、また、①理容業者による電話機の購入、⑭社会保険労務士による通信機器リース、⑯理髪店経営者によるデジタル複合機リース、⑳税理士による多機能電話機リースについては、Cの観点から営業目的の否定により、26条1項1号を適用せず特商法の適用を認めている。

2. 判断における基準

それでは次に、各裁判例において上記AないしCの3つの観点において考慮されている具体的事実、並びにDその他の観点より考慮されている具体的事実から、判断においてどのような基準が採られてきたのかについて検討していく。

(1) 消契法2条1項

A 当事者は誰か

裁判例⑫では、「寺名義にした方が経費で落とせる」と勧誘されたため

11) 裁判例⑩を検討するものとして、宇野遥子「判解」別冊判タ25号68頁（2009年）がある。

に契約当事者を寺としたこと（相手の行為）、リース物件が自宅の台所や寝室に設置され（契約目的物の設置場所）、親族との通話に利用されることが多い（契約目的物の現実の利用状況）という個別事情がありながらも、リース料を寺の支出として計上していることより、税制上の優遇措置も勘案して自らの判断で寺を契約当事者としたため、契約当事者は寺（宗教法人）と評価された。また、裁判例⑳では、営業規模（資本金・従業員数）、役員が存在するという株式会社としての実質が存在することより、保険契約について保険契約者は代表取締役個人ではなく株式会社であると評価されている。

B 事業を行っているか

まず、特商法の「営業」を行っているかについて、通信機器のリース契約を締結した当事者が、屋号を用いて刺繍業を続けていること、ある程度の事業設備があり、事業所得の確定申告をしていたことから、零細な個人事業者だが商行為を業とする商人であると認め、これと同一判断の下に、消契法の「事業」目的性について判断している裁判例㉑がある。

また、通信機器リース契約を締結した寺（宗教法人）について、ある程度の収入、寺の宣伝状況（ウェブサイトでリース物件の電話番号を寺の電話番号として記載）から、寺に事業と評価すべき実態がないとはいえないとした裁判例㉒、旅館業を営む有限会社について、法人であることのみでなく相応の事業規模から、事業者性を認める裁判例㉓がある。

他方で、連鎖販売取引でも、加入者が再販売の意思を持たず、自らの消費のためだけに契約を締結する場合には、「事業としてでも、又事業のためにでも」なくなされる契約として消費者性を認める裁判例㉔¹²⁾がある。

12) 後藤巻則『消費者契約と民法改正』（弘文堂、2013年）190頁以下は、「取引の実情を勘案してマルチ商法における被勧誘者の事業者性を限定的に解した判決」として評価する。

C 「事業として又は事業のために」契約当事者となったか

裁判例においては、消契法の適用と特商法の適用の双方が問われることが多く、その際には、消契法 2 条 1 項「事業のために」契約当事者となったのかと、特商法 26 条 1 項 1 号「営業のために」契約を締結したのかの双方が論点とされることがよく見られる。

とりわけ消契法「事業のために」契約当事者となったかについての判断に際しては、特商法の「営業のために」契約を締結したのかについての判断が、直接援用されることも多く、そこでは、特商法 26 条 1 項 1 号の適用から消費者性が否定される。つまり、消契法の「事業のために」契約当事者となったのかについての判断は、特商法の「営業のために」契約を締結したのかについて示された基準に基づいて行われている。そのため、前者の判断基準については、後述する特商法の「営業のために」契約を締結したかの判断基準を検討することで足りる部分が多い（後述(2)C参照）。したがって、ここでは消契法の規定に関して直接示された判断基準についてのみ見ていく。

まず、㊸宗教法人である寺による通信機器リースに関して、C に関しては契約目的物の本来用途ならびに価格のみからこれを肯定し消費者性を否定している。本判決はこの判断基準を特商法に関する判断で援用している。また、税理士業を営む者という一点のみに基づき「事業のために」契約を締結したとして消費者性を否定する裁判例㊹がある。なお、裁判例㊺は、特商法の「営業のために」契約を締結したかどうかについては、詳細に検討し、当事者・契約毎にそれらの具体的事情を勘案して、肯定及び否定の両方の判断を行っている。

D その他の観点

権利能力なき社団である大学のラグビーチームについて消費者性を肯定した裁判例㊻においては、「法人その他の団体」が「事業者」とされているのは、「消費者との関係で情報の質及び量並びに交渉力において優位に

立つ」からであるとして、そのように評価できないものについては「消費者」にあたとされた¹³⁾。消契法2条1項及び2項の規定趣旨から、当事者間の情報・交渉力格差が「消費者」性の判断基準となることを示す判決として注目に値しよう。

(2) 特商法26条1項1号

A 当事者は誰か

特商法26条1項1号の適用に際しては当事者が誰かを問題とした裁判例は見あたらない。同規定の文言によるものといえよう。

B 営業を行っているか

既に述べたように((1)B)、電気通信機器のリース契約を締結した当事者が、屋号を用いて刺繍業を続けていること、ある程度の事業設備、事業所得の確定申告をしていたことから、零細な個人事業者だが商行為を業とする商人であると認める裁判例^②や、自宅に〇〇塗装所という看板を掲げており、自宅に作業所があり資材等が保管されているなど事業実態があることないしある程度の営業規模（従業員・売上高があること）を前提として考慮する裁判例^③がある。

他方、ビジネス用電話機をリースした社会保険労務士について、年金を主たる収入としており社会保険労務士としての業務は赤字であったことから営業活動の実態がほとんどないとする裁判例^④、パソコン関連商品をリースした宗教法人である教会について、宗教法人であってその主たる活動内容自体が営利を目的としていないため、「営利目的でかつ反復継続性のある、いかなる取引」も行っていないとする裁判例^⑤や、確定申告の所得金額0円状態が長年継続、従業員なく事務所も狭く実際友人等のたまり場として利用していることなどから会社の営業活動を否定した裁判例^⑥、

13) 裁判例^⑧を検討するものとして、谷本圭子「判例研究」現代消費者法19号73頁（2013年）がある。

がある。

さらに、消契法の「事業」を行っているかが問われた、⑫通信機器リース契約を締結した寺(宗教法人)、⑬電話機ファイナンスリース契約を締結した旅館業を営む有限会社に関わる裁判例では、特商法の「営業」を行っているかについても一定の判断をしている。⑭では、「営業のために若しくは営業として」契約を締結する場合には、事業、職務の用に供するための購入も含むとして、「事業」の肯定を援用して、「営業」目的を認めた。これに対して⑮では、消契法の「事業」性とは別に、特商法「営業」に関連して営業規模を詳細に検討している。

C 「営業のために若しくは営業として」契約を締結したか

既に(1)Cで述べたように、裁判例においては、特商法の「営業のために」契約を締結したのかについての判断が、消契法「事業のために」契約当事者となったのかについての判断に際して、直接援用されることも多い。したがって、ここで挙げる具体的基準は、消契法の「事業のために」契約当事者となったのかについての判断においても具体的基準となっている点には注意を要する。

上記より明らかなように、Cでの判断から特商法26条1項1号の適用につき結論を導く裁判例は多い。そのため、判断基準についても一定の集積が見られる。

まず第一に、契約目的物に関わる事項が引用される。すなわち、(1)契約前に同様の物を利用していたか(契約前は一般用・契約前も業務用)、(2)現実の利用状況(自宅用・業務用)、(3)本来の用途(家庭用・事業用)、(4)機能・特徴、(5)設置場所(自宅・仕事場)、(6)事業規模等に応じた業務での必要性(一人で業務・従業員の有無、自宅で業務、収入の多少、規模が大きく必要・規模が小さく不要)、(7)経費への計上・確定申告の状況が総合的に考慮される。(6)については、単純に事業規模の大きさに注目されているとの見方と、あくまで契約対象物の業務における必要性を審査するた

めに事業規模に注目されているとの見方の双方が可能であろう。

なお、契約目的物に関わる事項が特商法26条1項1号「営業のために」契約を締結したのかの判断において具体的基準となることについては、裁判例㉔が一般論として説示しており、かつ、同基準に基づき、多様な事業を営む多数の当事者が締結した電話機等リース契約について同規定の適用の有無を個別に判断している¹⁴⁾。

第二に、契約書の名義に関わる事項が問題とされる。すなわち、(1)屋号のゴム印を押印、(2)屋号にて契約締結、(3)契約締結形態への自由意思（勧誘員に言われるまま・自己の意思）が考慮される。

第三に、契約締結の動機となった事実も考慮される。

第四に、「賃金を得る目的」である場合には、内職として専ら賃金を得る目的であることや、営業収入の少なさから専ら賃金を得る目的であったことが、「営業目的」を否定する事項とされる（裁判例㉕㉖）。

他方、連鎖販売契約について「営業として」締結されたとした裁判例㉗も存在し、連鎖販売契約のあっせんを反復継続することによりこれによる報酬を得ることを目的としていること、及び現に報酬を得ていたことが考慮されている。

D その他の観点

裁判例㉘では、長男と共に理容店を営む者による電話機購入につき、電話機取引については一般消費者同然の素人であるという取引経験の程度が考慮されている。

14) 裁判例㉔について論じるものとして、牧野一樹「シンポジウム報告・提携リースにおける責任と法規制のあり方：大阪地裁平成24年7月27日判決を受けて」市民と法81号9頁（2013年）、須井康雄「大阪地裁平成24年7月27日判決（対クレディセゾン電話機リース事件）におけるクーリング・オフの判断について」消ニュ95号101頁（2013年）等がある。

ま と め

1. 消契法による「消費者」と特商法による適用除外の関係

(1) 消契法「事業として又は事業のために」と特商法「営業のために若しくは営業として」

上記で検討してきた裁判例からは、消契法2条1項により「消費者」とされるかどうかの判断において中核となる「事業として又は事業のために」契約の当事者となったのかどうかの判断と、特商法26条1項1号等により「営業のために若しくは営業として」契約を締結したのかどうかの判断とが、どのような関係にあるのかについては、二つの立場があることが見てとれる。

一つは、両者の判断は別個の基準に基づき、個別に行われるべきとする立場である。裁判例⑨⑩⑪がこれにあたる。

もう一つは、一方の判断が他方の判断を直接に根拠づけるとする立場であり、そのため両者の判断においては同一の具体的基準が用いられることになる¹⁵⁾。裁判例⑫⑬⑭⑮⑯は、特商法適用の否定を根拠づける事実を援用することにより、「消費者」性を否定している。これに対して、裁判例⑰は「消費者」性の否定を根拠づける事実を援用することにより、特商法適用を否定している。しかも、「営業のために若しくは営業として」契約を締結する場合には、「事業、職務の用に供するための購入」も含むという一般的判断基準を示す。しかし、この基準については疑問が生じうる。なぜなら、文言上「事業」概念は「営業」概念より広いため、「事業」該当性から「営業」該当性を直ちに導くことはできないからである。この点においては、特商法適用の否定を根拠づける事実を援用することにより

15) 山本・前掲注(6)142頁も、消契法2条1項・3項と特商法26条1項1号の解釈の平準化を図るべきとする。

「消費者」性を否定する裁判例が多いことは当然といえよう¹⁶⁾。加えて、裁判例⑫は宗教法人が当事者であり、「事業」性は認めるとしても、「営業」については裁判例⑬と同様に否定する余地もあった。

「消費者」性の否定と特商法適用否定とが結びつく裁判例がほとんどであるが、唯一、「消費者」性を否定するが特商法適用の肯定は認める裁判例⑭がある。そこでは、特商法適用については、契約当事者の事業内容と契約内容との関連性を評価するため、当事者ごとにかつ契約内容ごとに個別具体的に判断されている。これに対して、「消費者」性は形式的画一的に否定しており、この点には大いに疑問が残るところである¹⁷⁾。

(2) 消契法による「個人」への限定

また、消契法2条1項と特商法26条1項1号との規定文言上の決定的な差異として、前者には「個人」という規定文言が存在する。そのため、個人とは言えない「法人その他の団体」は「消費者」ではないという形式的判断を行う裁判例は多い。ただ、法人を消費者と認めたものは見当たらないが、権利能力なき社団としての大学のラグビーチームを消費者と認めた裁判例⑮がある。これに対して、特商法26条1項1号によれば、法人その他の団体も特商法適用の利益を享受しうることには異論はない。裁判例においても同規定の適用に際して、法人その他の団体であることが考慮されたものはなく、既に述べたように法人であっても特商法適用を認めた裁判例は多い（Ⅱ1(4)参照）。

裁判例⑯におけるように当事者間での「情報・交渉力の格差」を消契法の規定根拠と考えるならば、形式的な法適用により法の趣旨から離れた結論となることを避けるためにも、消契法の「個人」への限定については柔

16) もっとも、消費者概念を構築するにあたり「営業」を中核とすべきことについては、谷本主子「消費者概念の法的意義」鹿野菜穂子ほか編『消費者法と民法』（法律文化社、2013年）52頁以下参照。大村敦志『消費者法（第4版）』（有斐閣、2011年）25頁以下も、「営業」概念は消費者概念を構成する上で有益なものとする。

17) 山本・前掲注(6)142頁もこの点を批判する。

軟に解釈することも考えられる¹⁸⁾。その際には、特商法による適用除外規定との関係への視点も念頭におくべきであろう。

2. 今後の検討に向けて

上記の検討では、消費者契約法 2 条 1 項の適用の有無と特商法 26 条 1 項 1 号の適用の有無に焦点を絞って分析を行った。ただ、特商法においては、連鎖販売取引と業務提供誘引販売取引に関して、クーリングオフや中途解約権など重要規定の適用が「無店舗個人」や「業務を事業所等に拠らないで行う個人」に限定される。これら個人の意味内容についても「消費者」概念や特商法 26 条 1 項 1 号等との関連において検討が必要となる。

裁判例としては、特商法 26 条 1 項 1 号の適用の有無と消費者性についても判断された裁判例^⑩において、連鎖販売取引における「無店舗個人」であるかについても判断されている。その判断においては、当該取引については初めてであるとしても、以前よりその他の営業のために店舗を有しておりそれを使用する場合には、契約当初ではなく解除時点で店舗によるかどうかを判断している¹⁹⁾。

また、業務提供誘引販売取引についてこれが訪問販売であったために訪問法 10 条 1 項 1 号適用除外の有無が問題とされた裁判例^⑤において、「内職として専ら賃金を得る目的」であったことに基づき、同規定の適用が否定されたことは既に述べたとおりである²⁰⁾。

18) 法人その他の団体でも消費者となりうるとする学説として、落合誠一『消費者契約法』（有斐閣、2001年）55頁以下、谷本・前掲注(16)48頁以下、後藤・前掲注(12)194頁等参照。

19) 当該個人については、「契約を締結した当初はそうではないとしても、解除の通知を發した時点においては既に、連鎖販売業に係る商品の販売のあっせんを店舗によらないで行う個人であったとはいえないから、特定商取引法40条による解除は認められないとされた。

20) 後藤・前掲注(12)191頁は、内職商法の被勧誘者は基本的には消費者と解すべきとの立場から、東京簡判平成16年11月15日 LEX/DB 28100409が、内職商法の被勧誘者であることを特に問題とすることなく消費者にあたるとしていることを評価する。

本稿では、消費者及びその周辺概念の一部に関わり判断した裁判例を整理し、いくつかの観点から検討したにとどまる。この検討結果を踏まえたさらなる分析と、これを今後の法規定の解釈においてどのように活かすかの検討については他日を期したい。