

早稲田大学大学院法学研究科

2017年2月3日

博士学位申請論文審査報告書

論文題目 「中国における消費者撤回制度の理論的基礎
—日本法との比較的研究を通じて—」

申請者氏名 徐 肖天

主査	早稲田大学教授	法学博士（早稲田大学）	近江 幸治
	早稲田大学教授		山口 齊昭
	早稲田大学教授		青木 則幸

徐肖天氏博士学位申請論文審査報告書

早稲田大学法学研究科博士後期課程 3 年徐肖天氏は、早稲田大学学位規則第 7 条第 1 項に基づき、2016 年 10 月 24 日、その論文「中国における消費者撤回制度の理論的基礎—日本法との比較的研究を通じて—」を、早稲田大学大学院法学研究科に提出し、博士（法学）（早稲田大学）の学位を申請した。後記の審査委員は、同研究科の委嘱を受けて、この論文を審査してきたが、2017 年 2 月 3 日、審査を終了したので、ここにその結果を報告する。

一 本論文の目的と構成

（1）本論文の目的

本論文は、中国における消費者撤回制度の理論的基礎を、日本法との比較研究を通じて明らかにし、その整理と立法論上の検討を行うものである。中国においては、2013 年の「中華人民共和国消費者権益保護法」の改正による消費者撤回制度により、消費者に一定期間内における契約解消が認められた。これをきっかけに、中国では、消費者撤回制度につき、当初の、消費者と事業者との間の構造的格差を解消するという経済法理論による解釈から、消費者の真の意思表示を保護する手段とする解釈（意思表示理論）へと移行し、これが主流になったとされる。

しかし、本論文によれば、それにもかかわらず消費者撤回制度の理論上の整理は不十分で、その対応する状況や概念内容は依然として明らかでなく、政策判断に依存する解釈が行われているという。そこで、本論文は、消費者撤回制度が「政策主導」から「理論主導」へ転換すべきであると主張し、この目的のため、消費者撤回制度（クーリング・オフ制度と法定返品権）と民法理論との関連性に関する理論的検証が厚く、類型化に関する研究も蓄積されている日本法の状況を検討する。そのうえで、この日本法の立法および理論状況を参考として、中国の消費者撤回制度の理論的基礎を再検討し、さらに、それを踏まえて、中国における立法的検討をも試みようとするのが本論文の目的である。

（2）本論文の構成

本論文は、大きくは、「序論」、「第一章 中国の消費者撤回制度の検討」、「第二章 日本における消費者撤回制度の検討」、「第三章 中国における消費者撤回制度のあり方について—日本法からの示唆」、「結語」から構成されている。

「第一章 中国の消費者撤回制度の検討」は、「第一節 『消費者権益保護法』の改正前の消費者撤回制度について」、「第二節 『消費者権益保護法』の改正と後悔権の確立」、「第三節 『消費者権益保護法』改正後の立法例の整理」、「第四節 消費者撤回制度の理論化研究について」、「第五節 消費者撤回制度の適用上の問題点と任意的規定の消費者撤回制度の導入論」から、「第二章 日本における消費者撤回制度の検討」は、「第一節 クーリング・オフ制度の立法沿革」、「第二節 クーリング・オフ制度の理論的検討」「第三節 通

信販売における法定返品権」から、「第三章 中国における消費者撤回制度のあり方について—日本法からの示唆」は、「第一節 前章までのまとめ」、「第二節 中国における消費者撤回制度の理論的基礎について」、「第三節 精神的脆弱性と情動的脆弱性に起因する弱い瑕疵のある意思表示の類型化について」から、それぞれなっている。その概要は、以下に示すとおりである。

二 本論文の内容

(1) 序論

「序論」では、本論文の目的と構成が示されている。本論文によれば、中国においては、消費者撤回制度の理論的合理性について、当初、これを経済法理論に基づき解釈し、消費者撤回制度は、消費者と事業者との間の構造的格差を解消するのがその根本的な機能であるとの説明がなされていた。しかし、このような説明は、消費者撤回制度が対応する状況の内容を不明確にし、消費者撤回制度の理論的基礎を正確に導き出せないとの批判が強く、現在では、消費者撤回制度を消費者の真の意思表示の保護手段とする認識が広く見受けられる。もっとも、そのように、消費者撤回制度を従来の意思表示論の延長線にある制度として把握する見解も、本論文によれば、理論上の整理が不十分で、同制度の対応する状況や概念内容が明らかでなく、その立法も、依然として政策判断に依存しているという。このような状況を受け、本論文は、消費者撤回制度が「政策主導」から「理論主導」へ転換する必要性があるとして、消費者撤回制度の理論化の視点からこれを整理し、立法論の検討も行うが、その際、本論文は、日本の立法例および先行研究を、現在の中国の消費者撤回制度の理論化研究の問題点を解決するための参考としている。その理由は、日本の消費者撤回制度（クーリング・オフ制度と法定返品権）は、これを業法上の規制とする時代もあったが、その理論化に関する検討は、基本的には消費者撤回制度と民法理論との関連性に重きを置いて展開され、類型化に関する理論的検討も蓄積されており、この点で理論的検討を行うに適した素材であるからだとする。

(2) 第一章 中国の消費者撤回制度の検討

第一章の「中国の消費者撤回制度の検討」では、中国における消費者撤回制度の立法状況および先行研究が検討される。第一節は、2013年における消費者権益保護法改正前の、消費者返品手段の無因返品と消費者撤回制度の早期立法を、第二節は、2013年の消費者権益保護法改正、遠距離販売における消費者撤回制度である後悔権の導入に関する議論および全人代の審議を、第三節は、2013年以降の消費者撤回制度の立法状況を整理して紹介し、第四節は、中国の消費者撤回制度の理論的研究を紹介したうえで、消費者撤回制度の正当化根拠や法体系上の位置づけおよびその法的構成を明らかにし、第五節では、消費者撤回制度の立法ブームに伴う実際の適用上の問題点を明らかにしている。

これらによれば、中国最初の消費者撤回制度の立法は、直接販売や連鎖販売取引に対する規制の強化、および各地方（省・市レベル）の地方消費者保護政策の拡大にともなっ

実現したものであり、その消費者撤回制度の適用対象は、主に直接販売と遠距離販売であった。その後、2013年の消費者基本法である「消費者権益保護法」の改正により、遠距離販売における後悔権が確立され、その影響を受け、遠距離販売における消費者撤回制度を地方法規に導入する立法例が更に増えた。

また、理論的には、消費者撤回制度は、当初、経済法上の制度とされていたが、近時になって、消費者撤回制度と民法理論との関連性を検討し、消費者撤回制度を民事特別規範とする見解が有力になっているとする。そして、「消費者権益保護法」の改正と遠距離販売における後悔権の確立は、消費者撤回制度と消費者基本権との関連を明らかにし、消費者撤回制度の機能が、消費者の自主的選択権と消費者の知情権（情報を知る権利）を守ることであるとの考え方が定着した。しかし、消費者の自主的選択権と消費者の知情権が対応するのは、社会構造の変化によって顕在化した従来の意思表示論の限界にある問題であって、独自の問題領域を有することから、消費者撤回制度と既存の民法理論との関係が十分に説明されていないと本論文は指摘する。

さらに、現在の消費者撤回制度の適用上の問題点として、主に遠距離販売における後悔権の除外規定の設定と、開封・試用後の商品の返還ルールがあるとする。ここから、市場秩序の機能を重視する任意的規定の消費者撤回制度の導入論が現れたことに注目し、任意的規定の消費者撤回制度の導入論が、事前的開示規制による消費者保護の視点をもたらしていることを指摘する。そのうえで、現在の強行的無理由返品と片面的返還ルールにより構成されるところの強行的規定としての消費者撤回制度とは異なる立法モデルの可能性を検討する必要性を示唆する。

（3）第二章 日本における消費者撤回制度の検討

第二章「日本における消費者撤回制度の検討」では、日本における関連制度の立法例および先行研究が検討される。

第一節は、日本の典型的な消費者撤回制度のクーリング・オフ制度の立法沿革を、第二節は、日本のクーリング・オフ制度の理論（正当化根拠、民法理論との関連性、クーリング・オフの法的構成）を整理し、第三節は、日本特有の消費者撤回制度の通信販売における法定返品権の立法沿革を整理したうえで、遠距離販売のクーリング・オフ制度の導入に関する議論や法定返品権の法的構成等を検討している。その結果、本論文が日本法の検討から得る示唆は、以下のとおりである。

まず、日本のクーリング・オフ制度は、特殊販売（訪問販売、連鎖販売取引など）の適正化にともなって始まったが、その後、特定継続役務提供契約も適用対象とされ、クーリング・オフ制度の正当化根拠に対する認識が、従来の不意打ち的な勧誘による不安定な状態での契約締結だけでなく、高度専門的で複雑な、危険性を有するものにも拡大した。このようなクーリング・オフ制度の正当化根拠に対する認識の深化にともなって、クーリング・オフ制度と民法理論との関連性に関する研究も進み、消費者撤回制度により対応する状況の内容について、錯誤・詐欺・強迫と推定できる状況と、認知や判断そのものに瑕疵

があるわけではなく、認知・判断の前提あるいはその枠組みに対して影響が生じている状態とが指摘されようになっており、これらにより定型的規制の採用理由も導かれるとする。一方、日本において、通信販売の場合には、通信販売の視認困難の危険性が認識されつつも、クーリング・オフ制度の適用は認められることなく、任意的規定であるところの法定返品権の制度が採用されている。これは、事業者と消費者とのバランスを維持するための政策的考量の結果であるが、このような枠組みは、消費者撤回制度の立法モデルのもう一つの可能性を見せているとする。

(4) 第三章 中国における消費者撤回制度のあり方について一日本法からの示唆

第三章「中国における消費者撤回制度のあり方について一日本法からの示唆」では、前二章を踏まえ、比較法的な検討を行う。第一節は、前章までの内容を整理して検討の内容を集約し、第二節は、消費者撤回制度と民法理論との関連性について、日本法との比較を通じて、中国の消費者撤回制度の位置づけを行い、第三節は、そのような分析をもとに立法論との関連を明らかにする。これらにより、本論文が得る示唆は以下のとおりである。

まず、これまでの中国の研究は、従来の意思表示論との関連性に関する検討が不十分であるのに対して、日本の研究はクーリング・オフ制度により対応する問題領域を正確に把握し、理論的正当化根拠（立法範囲の画定）と政策的正当化根拠（取引類型の選定）のバランスを取りながら立法の可能性・必要性を検討しており、合理的である。次に、日本における強行的規定モデルであるクーリング・オフ制度と、任意的規定モデルの法定返品権の採用は、通信販売における規制の新たな可能性を見せている。そこで、日本法の検討から得られる示唆に基づき、中国における消費者撤回制度は、①従来の意思表示論の限界にある問題の「精神的脆弱性」（一方的・攻撃的・技術的な勧誘を受け、自分のニーズを冷静に判断できない人間の脆弱性）と、②「情動的脆弱性」（情報不足ゆえに、商品又は役務が自分のニーズに応えるかどうかを正しく判断できない人間の脆弱性）に起因する「弱い瑕疵」のある意思表示へ対応する制度と位置付けることが適切である。そのうえで、日本における類型を基礎として、中国においては、訪問販売型契約、継続的役務提供型契約、金融商品取引、および、遠距離販売の四類型の消費者撤回制度が導入されるべきである。ただし、オンラインショッピングの場合には、強行的規定による消費者撤回制度の導入は、理論的には成立するものでありながらも、その適用が現実には困難であるから、日本の通信販売における法定返品権のような任意的規定による消費者撤回制度を採用する選択肢もあるとする。

(5) 結語

「結語」においては、本論文のまとめと、今後の展望が示される。

結語において、本論文は、「上記の研究により…精神的脆弱性（一方的・攻撃的・技術的な勧誘を受け、自分のニーズを冷静に判断できない人間の脆弱性）と情動的脆弱性（情報不足であるから、商品又は役務が自分のニーズに応えるかどうかを正しく判断できない人間の脆弱性）の存在を示し、消費者撤回制度を伝統的な瑕疵のある意思表示までに至らな

い弱い瑕疵のある意思表示の対応手段と位置付けられる」ことが結論として得られたとする。このように、本論文は消費者撤回制度と民法理論の接合性を検討するものであるが、消費者を特別に保護する必要性を否定するわけではないともしており、むしろ、精神的脆弱性と情動的脆弱性に起因する弱い瑕疵のある意思表示のような問題は、消費者取引にとどまらず、その他の広い契約等の分野にも広がりうることを示唆する。そして、このような意思表示論の現代化の問題が、中国の法律行為論ないし私法理論にどのような影響を与えるかの検討が今後の課題であると指摘する。

三 本論文の評価

(1) 本論文は、2013年の消費者権益保護法の改正後における中国の消費者撤回制度（冷静期、後悔権、猶予権等、呼び方は統一されていないという）に関し、その理論的な基礎を明らかにしようという、明確な目的を持って取り組んだ意欲的な研究である。広大な国土を有する中国においては、日本以上にインターネットによるオンライン取引が盛んであり、これによる消費者トラブルに対処する必要性が大きくなっていた。2013年の消費者権益保護法の改正は、これに対応するために遠距離販売における消費者撤回制度を導入し、中国でもこの正当化根拠に関して多くの議論が出されたが、表面的な説明にとどまり、民法の理論的基礎との接合を十分に考慮した説明はほとんど見られなかった。このような中で、本論文は、その考察を、日本法を参照することによって行うことにより、中国の消費者撤回制度の理論的基礎を明らかにしようと試みた、おそらく初めての本格的研究であり、大きな意義を持つ。そして、本論文は、中国の消費者撤回制度に関する初めての本格的研究であるというだけでなく、少なくとも以下の点において評価に値する。

第一に、中国の消費者撤回権の法状況を、消費者権益保護法の改正前、草案段階の議論、改正議論、地方法規の状況等を細かくフォローして、把握しづらい中国全体の立法状況を整理し、（表面的・機能的な説明ではあるものの）多数存在する従来の学説の動向をも踏まえた上で、これまで指摘されてこなかった立法や学説の問題点を指摘していることである。本論文は、中国の立法・学説状況の問題点として、従来の議論が既存の民法理論との接合を十分に意識せず、理論的基礎の説明も不十分であって、立法の動向も、強行的規定のみで他の立法モデル（任意的規定）の可能性すら意識されていないことを指摘する。この指摘は本論文独自のものであるが、これは以下の日本法への深い理解があって初めて得られるものであり、その点の評価は後に述べるが、立法および学説の状況の整理の的確さは、執筆者の高い能力を示している。

第二に、日本法の分析における、その手法と視点の適切さおよび独自性である。本論文は、中国の消費者撤回権との比較対象のために、日本法におけるクーリング・オフおよび法定返品権についてその沿革と正当化根拠について検討する。そして、本論文はとりわけクーリング・オフ制度と法定返品権制度の強行性の有無に注目し、その理論的根拠を探ることによって、日本の消費者撤回権（クーリング・オフと法定返品）制度の全体像を俯瞰

した上での枠組みを明らかにしようとすることによって、「任意的規定の消費者撤回制度の法定返品権の本質は、クーリング・オフ制度を柔軟化した『クーリング・オフ制度の任意的適用』を定める制度というよりも、事前的な返品に関する情報の提示義務を定める制度（情報開示）と認識するのが適切であると思われる」と指摘する。日本においても、この部分の議論はややもすると細分化して、個々の分野における問題点の指摘や解釈論に重点が置かれがちであるが、中国における立法全体の枠組みへ、これを活用することを念頭に置いているからこそ可能となる、一貫した視点からのこのような分析は、日本の議論にも参考となるものである。

第三に、本論文では日中の消費者撤回制度の比較研究がなされているが、比較研究の周到さ、適切さが評価される。本論文では、中国における同制度の理論的基礎を明らかにし、立法的検討をも行うために、日本の消費者撤回制度（クーリング・オフ制度、法定返品権制度）を検討し、日本の制度が、理論的正当化根拠と政策正当化根拠のバランスを考慮した合理的なものであるとの評価をしているが、だからといって日本の議論をそのまま中国に適用すべきとの主張を行うわけではなく、中国の現段階での問題状況、理論と法制度の発展状況を踏まえた上で、日本の議論を参考とした新たな理論の提示を試みる。そして、消費者撤回制度により対応する状況を、「精神的脆弱性と情動的脆弱性に起因する弱い瑕疵のある意思表示」と位置付け、そのうえで中国においては、関連する取引を、訪問販売型契約、継続役務型契約、金融商品取引、遠距離販売の4類型に分け、この類型をもとに消費者撤回制度を確立すべきとする。このような分類と整理は、もとより日本の議論を参考にし、これに着想を得ているものであるが、中国の状況に合わせてよりシンプルに整序した提案であり、執筆者の周到かつ柔軟な思考が見て取れる。また、何よりもこのような応用的思考は、中国法だけでなく日本法に対する深い理解から生じるものでもあって、執筆者の両国制度に対する理解の深さと能力の高さを示すものといえよう。なお、本論文のこのような考え方は、日本法への批判として示されたものではないが、日本の議論状況に対する反省の契機ともなりうるものでもある。このように、本論文は、中国における消費者撤回制度を日本法との比較により検討するものであるが、そこから導かれている理論的帰結は、意思表示理論に関するきわめて普遍的な要素を示唆しているものであることも付言したい。

(2) 一方、課題としては以下の点が挙げられる。

まず、比較法の手法として、中国の議論状況と日本の議論状況が適切に分析されていることはすでに述べた通りであるが、中国の議論が依拠するとされるドイツの議論、あるいはアメリカ法の議論については、簡単に触れられるのみで、必ずしも十分ではない。筆者によれば、たとえばドイツ法に依拠する現状の中国法の議論にいくつかの問題があるとし、その指摘がなされるが、結果的にその問題点の指摘が妥当であったとしても、それら中国の議論がそもそも適切に海外の議論を解釈し、受け入れているのかについては、より検討の余地があると思われる。この点の検討は、本論文のように日本法を参考にした議論を中

国で展開する際にも留意されるべき点であるため、課題となるであろう。

次に、本論文は消費者撤回制度全般を扱うものであるが、その重点はどちらかというところではクーリング・オフではなく法定返品権が適用されることの遠距離販売に重点が置かれ、その他の類型についての記述がやや概括的になっているところである。これは、そもそも2013年の消費者権益保護法改正の主要なポイントが遠距離販売における後悔権であり、また、インターネットによる遠隔取引の拡大と依存が著しくなりつつある中国において、この部分への対応こそが最も重要な課題となっている状況においては当然でもあり、やむを得ないといえるが、上記のとおり、本論文は、民法の基礎理論にも関わる普遍的な示唆を与えうるものであることからすると、全般についてのより詳細な議論はなお行う余地があると思われる。今後、そのような作業を行うことにより、筆者自身も展望として最後に示すように、本研究は、単に消費者撤回制度のみならず、意思表示論の現代化という観点から、中国（さらには日本）の法律行為論ないし私法理論へと寄与することになるであろう。

(3) 以上のように、本論文の執筆者が今後取り組むべき課題はあるが、これらはいずれも今後、本研究を発展させるための長期的課題というべきものであって、本論文が適切な日中の比較研究に基づき、中国の消費者撤回制度と今後の方向性に向けて、確固たる理論的基礎を提示するものであること、また、それは日本における関連制度のあり方にも示唆を与えるものであって、両国にとって意義のある研究成果であることは疑いない。現時点における学問的水準の観点からも、今後の発展可能性の観点からも、本論文は、博士学位申請論文として、特に優れた水準にある研究であると評することができる。

四 結論

以上の審査の結果、後記の審査委員は、本論文の執筆者が博士（法学）（早稲田大学）の学位を受けるに値するものと認める。

2017年2月3日

主査 早稲田大学教授 法学博士（早稲田大学） 近江幸治（民法）

早稲田大学教授

山口 齊 昭（民法）

早稲田大学教授

青木 則 幸（民法）

【付記】

本審査員会は、本学位申請論文の審査にあたり、下表のとおり修正点があると認めたが、いずれも誤字・脱字等軽微なものであり、博士学位の授与に関し何ら影響するものではないことから、執筆者に対しその修正を指示し、今後公開される学位論文は、修正後の全文で差支えないものとしたので付記する。

博士学位申請論文修正対照表

修正箇所 (頁・行 等)	修正内容	
	修正前	修正後
5頁・2行	問題点の <u>明</u> らかにする	問題点を <u>明</u> らかにする、
14頁・2行	この提案に <u>対</u> しは	この提案に <u>対</u> しては
33頁・3行	中国 <u>特</u> 色のある	中国に <u>特</u> 有の
38頁・2行	新た <u>の</u>	新た <u>な</u>
38頁・19行	<u>内</u> 容よく確認	<u>内</u> 容をよく確認
46頁・27行	成り立 <u>て</u> ない	成り立 <u>た</u> ない
64頁・5行	され <u>た</u> 以来	され <u>て</u> 以来
71頁・26行	述べられ <u>て</u>	述べられ <u>た</u>
76頁・16行	混乱 <u>で</u> あり	混乱 <u>し</u> ており
95頁・10行	<u>対</u> 応弱い瑕疵のある意思表示	<u>対</u> 応される弱い瑕疵のある意思表示
112頁・5行	取引 <u>状</u>	取引 <u>上</u>
112頁・6行	思わ <u>れ</u> る	思われ <u>る</u>
巻末	*文献一覧なし。	*文献一覧を添付する。

以 上