

《論 説》

# 消費者の権利指令に基づくドイツ民法改正後の 営業所外契約と隔地販売契約の撤回要件

右 近 潤 一

## はじめに

2008年10月8日、消費者の権利指令提案が公表された<sup>1)</sup>。その後様々に議論され、2011年10月25日、消費者の権利指令2011/83/EU が採択された（以下、条文を示すにあたり指令とのみ表記するときは、本指令の規定をさす<sup>2)</sup>）。この指令により不正条項指令（93/13/EWG）と消費動産売買指令（1999/44/EG）とが改正され、訪問販売撤回指令（85/577/EWG）と通信販売指令（97/7/EG）とが廃止された。消費者の権利指令に基づく各国法への国内法化は、2013年12月13日までに済ませて公布し、2014年6月13日に施行することとされていた（指令28条1項）。ドイツにおいては、本指令に基づく改正法が2013年9月20日に成立し、同月27日発行の連邦官報にて公布され、指令どおり2014年6月13日に施行

---

1) KOM (2008) 614 endg. 角田光隆「EU 消費者法一契約法に関する消費者保護指令を巡って (3)―」信州大学法学論集16巻95頁、127頁以下で指令提案成立に至るまでの経過及び指令提案の内容が詳細に紹介されている。また、同指令提案の内容とそれへの反応については、拙稿「ヨーロッパ私法の新たな動向―消費者の権利に関する指令提案について」京都学園法学59号57頁（2009）及び同指令試訳は拙稿「消費者の権利に関する欧州議会及び理事会の指令に関する提案（試訳）」京都学園法学60号61号合併号71頁（2010）。

2) ABl. EG Nr. L 304 vom 22.11.2011. 本指令の翻訳として、寺川永、馬場圭太、原田昌和訳「2011年10月25日の消費者の権利に関する欧州議会及び理事会指令」関大法学62巻3号436頁（2012）が、また指令の条文訳が和久井理子教授により公表されている（<http://studylaw.web.fc2.com/201183EU.EJ.htm>（2014年8月26日現在））。本稿において指令の条文訳をするに当たり参照させていただいた。廣瀬孝壽「EU 消費者権利指令における撤回権の範囲規定」北九州工業高等専門学校研究報告46号67頁（2013）、同「EU 消費者権利指令における撤回権の範囲」九州法学会会報2012年号29頁（2013）及び同「ドイツにおける EU 消費者権利指令の分析」北九州工業高等専門学校研究報告47号81頁（2014）がある。

<sup>3)</sup>  
された。

消費者の権利指令は、訪問販売撤回指令と通信販売指令とを統合して取り込み、隔地販売取引と営業所外取引に共通する局面に関する一般規定を置いてい<sup>4)</sup>て、これが消費者の権利指令の核心部分であった。この指令を受けたドイツ民法（以下 BGB と表記する。また条文番号のみを表記するときは、BGB の条文を指す。）の改正は多岐にわたるが、本稿では特に、営業所外取引と隔地販売取引の撤回要件に焦点を当て、改正を概観したい。なお、金融商品については、本稿では扱わない。情報提供義務についても、撤回権との関係で必要な範囲で言及するにとどめる。撤回の効果については、別に検討したい。

今回の EU の法行為が指令形式であることから、加盟国内では、その指令の内容を自国の法体系に沿った形で国内法化することになる。また、本指令が完全平準化を求めているために（指令 4 条）、消費者保護先進国であるドイツでは消費者保護の縮減も余儀なくされ、消費者にとって法状況は悪化したとも言わ<sup>5)</sup>れる。本稿でドイツの改正を取り上げるのは、特にこの分野においては消費者保護関連規定を民法典の中に規定することに努めるドイツにおいてこの指令がどのような形で国内法化されるのか、またどのように縮減されるのかに興味があったからである。日本においても消費者法の民法への統合が画策され、消費者法の一部が統合されている BGB の消費者保護関連規定を研究していくことに一定の意義があると考ええる。なお、本稿のテーマと関係する指令の条文並びに BGB 及びドイツ民法施行法（以下 EGBGB とする）の新しい条文の仮訳を誤訳をおそれず、最後に掲げた。

## 1. 規律の構造

本稿で対象とする営業所外契約並びに隔地販売契約に関する改正規定は、

---

3) Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung vom 20.09.2013, BGBl. 2013 I S. 3642.

4) 本指令の考慮事由 2 を参照。

5) Wendehorst, NJW 2014, 577 (582). その一つとして、返還権の削除を挙げることができる。

消費者の権利指令に基づくドイツ民法改正後の営業所外契約と隔地販売契約の撤回要件（右近）

BGBの第2編「債務関係法」、すなわちわが国の民法では債権総則に相当する規律の中に置かれ、契約に基づく債務関係について定める第3章の第1節「設定、内容及び終了」第2款「消費者契約及び特別の販売方法に関する諸原則」に第2目「営業所外で締結される契約及び隔地販売契約」として置かれている。第2目は、312b条から312h条まで7箇条の規定で構成され、営業所外契約及び営業所の定義、隔地販売契約及び遠隔通信手段の定義、情報提供義務、費用に関する情報提供義務の違反、契約書の写し及び確認書、撤回権並びに継続的契約関係の解約告知に関して定める。その中で312g条が1項で営業所外契約並びに隔地販売契約を締結した消費者に355条に基づく撤回権を付与し、2項で撤回権のない契約をリスト形式で定めている（1号から13号）。

355条とは撤回権の総則規定であり（上記312g条の他、485条、495条1項、510条2項が本条に基づく撤回権を付与している）、契約締結の意思表示からの解放という効果（1項）、撤回期間とその開始時点についての原則（2項）及び受領した給付の撤回後の返還と返還期間の開始等について（3項）定める。同条は、上記の営業所外契約等の定めからは少し離れて、第5節「解除；消費者契約の撤回権」第2款「消費者契約の撤回権」の中におかれている。同条に引き続き356条以下には個別の販売方式に関する撤回権の特則が並んでいる。356条は、営業所外契約及び隔地販売契約全般の撤回権に関する特別規定であり、営業所外契約等の撤回書式（1項）、期間開始の特則（2項）、撤回権の消滅期間（3項）、役務提供の場合の撤回権の消滅（4項）、デジタル・コンテンツの場合の撤回権の消滅（5項）を定める。さらに3箇条を挟んだ357条には、金融サービスを除く営業所外契約及び隔地販売契約の撤回の効果についての特則がある。同条では、受領した給付の返還期間（1項）、消費者の支払った提供費用の返還（2項）、事業者が受領している金銭の返還（3項）など、355条3項を受けて、受領した給付の返還に関する具体的ルールをおく。

このような三重構造になっているために、少し複雑な印象を受ける。

なお、今回の改正により、営業所外契約等に関する規定の前には消費者契約の適用領域と諸原則に関する第1目が新たにおかれた。そこには、第1目すな

わち312a条と第2目との適用領域に関する312条と、消費者契約の一般的義務と諸原則及び対価合意の限界に関する312a条がおかれた。

## 2. 営業所外取引と隔地販売取引

まずはじめに、本稿タイトルにもある営業所外取引概念は、これまで訪問取引（Haustürgeschäft）という概念が用いられてきた取引方法（旧312条）に相当するが、今回の改正で指令に合わせて「営業所外で締結される契約（Außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge）」と改められた（以下この契約を営業所外契約とする）。新312b条における当該契約の定義も基本的に指令2条8号とほぼ同様の言い回しに全面的に改められ、内容的には訪問取引よりも広い概念となっている<sup>6)</sup>。

例えば、旧312条1項1号では口頭の交渉が「職場又は私的住居の領域内」で行われ、消費者が契約を締結することに決めたときは、訪問販売となった。新法では「営業所外」で契約が締結され、または申込みがされれば営業所外契約となり、場所的要件が拡大されている。これにより、これまで訪問販売には当たらなかった、事業者と消費者とが弁護士事務所や公証人の事務所において契約を締結する場合も、営業所外契約になる可能性が指摘されているが、そういった事務所が事業者の営業所とみなされるかどうかという問題も絡む<sup>7)</sup>。日本でいうところのキャッチセールスに関する規定も、声かけの場所要件が、旧312条では、公共交通機関と公衆の出入り可能な場所というように積極的に列挙されていたのが、営業所外とひとまとまりにされ、拡大された。ただし、営業所外で声をかけられた消費者が事業者の営業所又は遠隔通信手段を用いて契約を締結する場合について、指令及びBGBは交渉と契約締結との時間的関連性を契約締結「直前」の声かけという形で定めている。旧312条にはそのような明確な時間的要件はなく、その意味で縮小されていることになるとも言えそ

---

6) BT-Drs. 17/12637, 34 Sp. 1.

7) Wendehorst, NJW 2014, 577, 581.

8) Tamm/Tonner-Tamm, Verbraucherrecht, 2012, § 13, Rn. 23.

消費者の権利指令に基づくドイツ民法改正後の営業所外契約と隔地販売契約の撤回要件（右近）

うである。また、賞金を獲得したなどとして、<sup>8)</sup>たいていは老人を誘い出し、バスで郊外のレストラン等へ連れて行き、商品販売の催しに参加させる、いわゆる「Kaffefahrten（コーヒー・ドライブ）」という小旅行も営業所外取引に含められた。<sup>9)</sup>事業者が小旅行を企画して、商品を売りつける催しをすれば、これまでも訪問取引に含まれたが、新規定においては、物品や役務を販売する事業者とは別の事業者により企画された場合も含めるため、販売する事業者が単に企画を手伝っただけの場合にも、営業所外契約とされることが明確になった。<sup>10)</sup>

BGBにはこれまで営業所の定義はなかったが、312b条2項によれば、「営業所」とは、事業者がその活動を継続的に行う不動産の営業空間（Gewerberäume）と事業者がその活動を日常的に行っている可動の営業空間とをいう。事業者の名前で又は事業者の委託を受けて行為する者がその活動を継続的に又は日常的に行う営業空間は、事業者の営業空間として扱われる。

指令レベルの話ではあるが、旧訪問販売指令では、消費者の要請に基づいて事業者が消費者を訪ねたときは当該指令の適用を受けなかった。以前の指令が下限の平準化を目指していたために、ドイツ法上は旧312条がそういった場合も含めて訪問販売と定義はしていたが、消費者に撤回権は与えられていなかった。これに対して、消費者の権利指令は、消費者の要請に基づく訪問も適用下におき、撤回権も原則として付与する（BGBの内容については下記3参照）。

次に、隔地販売契約（Fernabsatzvertrag）とは、事業者又はその名前若しくはその委託を受けて行動する者と消費者とが契約交渉及び契約締結にもっぱら遠隔通信手段を用いる契約をさす。基本的に旧312b条における定義と異ならないが、事業者として扱われる者が明示された。

---

9) 例えば、シュレースビヒ・ホルシュタイン州の消費者センターの記事 <http://www.vzsh.de/Kaffefahrten>（2014年8月26日現在）などを参照。

10) Wendehorst, NJW 2014, 577, 581. なお、事業者の助けによる場合を含めることが指令の要請であるかについては見解が分かれる。Wendehorst, NJW 2014, 577, 581は肯定し、Martin Schmidt-Kessel, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung, S. 8は否定する（同 Stellungnahme は [http://www.schmidt-kessel.uni-bayreuth.de/pdf\\_ordner/Stellungnahme\\_VRRLL.pdf](http://www.schmidt-kessel.uni-bayreuth.de/pdf_ordner/Stellungnahme_VRRLL.pdf) にて入手可能である（2014年8月26日現在））。

BGBにおいて遠隔通信手段とは、契約当事者が同時に居合わせることなく、契約の準備又は締結のために導入することができるあらゆる通信手段であり、例えば、手紙、カタログ、電話、ファックス（Telekopien）、電子メール、携帯電話サービスを経由して送付されるニュース（SMS）並びにラジオ放送及びテレメディア<sup>11)</sup>（Telemedien）をさす（312c 条 2 項）。

### 3. 撤回権の発生

新312g 条 1 項は、旧312条 1 項 1 文と旧312d 条 1 項 1 文とを合わせた規定で、消費者に営業所外契約および隔地販売契約の場合に撤回権を与える。同項は、これまでの規定と同様、撤回権の存在のみを規定し、撤回権の詳細については、355条にゆだねる。

#### (1) 撤回権の与えられない契約

事業者・消費者間の有償契約が営業所外でまたは隔地取引で締結される場合であっても、新312条 2 項において列挙された契約には、第 2 目の「営業所外で締結される契約及び隔地販売契約」に関する規定の適用はなく、したがって、それらの契約の場合には撤回権はない。

さらに、新312g 条 2 項には、撤回権のない契約の一覧がある。この例外一覧には、元々隔地販売取引だけに妥当するものも多いが、指令統合の結果、それらの例外が営業所外契約にも拡大され、営業所外契約で撤回権の利用できる範囲が縮小した。従来すでに BGB に規定されていた要件も、例えば 1 号、6 号及び 8 号のように今回の改正の中で一部修正されているものがある。

この一覧に新たに加えられたものとして、例えば暖房用オイルのように、提供後にその性質から他の物品と不可分に混和された物品の供給に関する契約がある（4 号）。また、消費者が保健または衛生上の理由から返送にむかない商

---

11) テレメディア法（Telemediengesetz）1 条の概念で、一定の電子的情報・通信サービスをさす。BT-Drs. 17/12637, 50 Sp. 2.

12) BT-Drs. 17/12637, 56 Sp. 2.

消費者の権利指令に基づくドイツ民法改正後の営業所外契約と隔地販売契約の撤回要件（右近）

品の封緘を開封する場合にも、消費者には撤回権が生じない（3号）。後者には他の例外に当たらなかった食料品や衛生用品が該当しそうであるが、封緘や<sup>13)</sup>保健衛生という条文上の概念の不明確さが指摘されている。

これまで消費者が自ら働きかけて事業者と職場か住居において契約交渉をする場合には撤回権がなかったが（旧312条1項1号及び3項1号）、改正後は、消費者が事業者に対し、緊急の修理作業または保守作業を行うために自己を訪問するよう明確に要求したときには、依頼した修理作業に関しては、撤回権がない（11号）。逆に言えば、それ以外の場合には、消費者の要請に基づき事業者が消費者の居宅に赴いて契約締結をしても撤回権が存在することになる。

10号は単に公衆の出入可能な競売だけを撤回権の例外としている。国内法化の根拠となる指令16条kによれば、公開の競売で締結された契約には撤回権がない。同2条13号によれば、本指令での公開の競売とは、「事業者が、その競売に個人的に出席し、又はこの可能性を与えられる消費者に物品又は役務を提供する販売方法であるが、それは競売人によって実施され、競り合う買受申出額に基づく透明な手続きであって、獲得承認（Zuschlag）を得た買受申出人が物品又は役務の取得を義務づけられ」と定義されていて、考慮事由24によれば、ここにはインターネット・オークションは含まれない。ドイツ連邦通常裁判所はかねてより、インターネット・オークションは、売却の承認によって成立するのではないため、156条の競売ではなく、隔地販売契約の撤回・返還権の例外を定めた旧312d条4項5号にいう「競売」には当たらないと判断している。<sup>14)</sup>ドイツ法上の状況は変わっていないが、EU全域でこの判断が妥当し、インターネット・オークションでは撤回ができることとなった。この点については、隔地販売に特有の情報欠如が同じくインターネット・オークションの場合にも起こることから歓迎する見解がある。<sup>15)</sup>

---

13) Schmidt/Brönneke, VuR 2013, 448, 449.

14) BGH NJW 2005, 53.

15) Schmidt/Brönneke, VuR 2013, 448, 450.



#### 4. 撤回期間と期間の開始

撤回期間は、14日で（355条2項1文）、従来どおりである。この期間は消費者の権利指令とも合致し、EU 域内では、営業所外契約並びに隔地販売契約の撤回期間は14日で統一された。

撤回期間は、原則として契約締結時に開始する（355条2項2文）。

356条によれば、消費者が事業者から動産を購入する消費者動産売買（新474条1項）の場合には、消費者又は消費者により指定された、運送業者以外の第三者（以下消費者等と表現する）が物品を受領して初めて開始することとされているが（356条2項1号a）、3つの例外がある。①複数の物品を一つのまとまった注文の範囲内で注文し、かつ、その物品が別々に提供されたときは最後の物品を受領したときから（同号b）、②物品が複数の部分発送で又は複数個提供されるときは消費者等が最後の一つを受領したときから（同号c）、そして③一定期間の定期給付の場合には、最初の物品を受領すると直ちに（同号d）、期間が開始する。

①の「一つのまとまった注文の範囲内」の解釈について、BGBの立法理由によれば、まとまった注文行動にも拘わらず、例えば、注文された商品の間に明らかな関連性が欠けるために「まとまった」とはいえず、複数の別々の売買契約が存在することが明らかであるときは、撤回期間は別々に進行するとい<sup>16)</sup>う。このように解さなければ、例えば、ズボン（提供にかかる期間を1～2日と仮定）とソファ（提供にかかる期間を6週間と仮定）を同時に注文した場合に、ズボンのクーリング・オフ期間が8週間ほどになってしまう<sup>17)</sup>。しかし、指令9条2項b)i)にはそのような評価の視点が明示されているわけではない。なお、

---

16) BT-Drs. 17/12637, 61 Sp. 1.

17) Stellungnahme des bvh (Bundesverband des Deutschen Versandhandels e. V.) zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechte-Richtlinie, zur Änderung des Verbrauchsgüterkaufrechts und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung, S. 4 ([http://www.bevh.org/uploads/media/01112012\\_Stellungnahme\\_bvh\\_Umsetzung\\_VRRiLi\\_05.pdf](http://www.bevh.org/uploads/media/01112012_Stellungnahme_bvh_Umsetzung_VRRiLi_05.pdf)で参照できる)。



消費者の権利指令に基づくドイツ民法改正後の営業所外契約と隔地販売契約の撤回要件（右近<sup>18)</sup>）  
指令提案では、それぞれ個別に撤回期間が進行するものとされていた。

役務提供契約の場合には、原則にしたがい、契約締結時から撤回期間が開始する。同様に、水、ガス若しくは電気の供給契約、遠隔暖房の供給契約又は有体のデータ記録媒体上に保存されていないデジタル・コンテンツの提供契約の場合にも、契約締結時から撤回期間が開始する（356条2項2号）。エネルギーの供給契約については、「明らかにその商品の性質上返送には不向きである」（旧312d条4項1号第3選択肢）という要件に該当して撤回ができないのかどうか<sup>19)</sup>が争われていたが、本条により解決された。

撤回期間の開始にはもう一つ要件があり、事業者が消費者に対して、EGBGB 246a条§1 2項1文1号に定められた355条に基づく撤回権に関する教示、すなわち行使条件、期間及び手続き並びに別表2の撤回書式のひな形について教示することである。この教示がなければ撤回期間は進行しない（356条3項1文）。事業者が提供すべき情報のうち撤回に関するもの以外は、撤回期間の進行とは無関係である。なお、金融商品の場合には教示事項が異なる。教示に瑕疵があるか、そもそも教示されなかった場合の撤回期間の扱いについては、次項参照。

## 5. 撤回期間の延長

撤回期間の延長に関しては、大きな変更が加えられ、制度としては消滅した。従来、①撤回権の教示を訪問販売の場合には契約締結前に、隔地販売の場合には契約締結後遅滞なく行う必要があるところ、その教示が適切な時期に行われなければ撤回期間が1ヶ月に延長された（旧355条2項3文）。②撤回権以外の点に関する教示が行われず、または不適切であったときは、撤回権が6ヶ月に延長された（旧355条4項1文）。③撤回権の教示が行われずまたは適切には行われなかった場合には、無期限で撤回が可能であった（旧355条4項3文）。

---

18) 指令提案の考慮事由26及び指令提案12条2項2文。

19) Schmidt/Brönneke, VuR 2013, 448, 449.

①と②とは、この改正により削除された。③についても、金融サービス契約を除く隔地販売契約及び営業所外契約に関しては、新356条3項2文が、撤回権が本来の期間開始後遅くとも12ヶ月と14日で消滅すると規定し、この分野の撤回が無期限ではなくなった。つまり、撤回権以外の教示事項は撤回期間の延長とは無関係となり、撤回権の教示が全くされなくても、12ヶ月と14日で撤回権が消滅することとなったのである。

無期限の撤回権は、そもそもハイニンガー事件に起因する。ハイニンガー事件は、旧消費者信用指令が特に撤回権を予定しないタイプの信用契約を営業所外で締結した事件であった。同事件で、欧州司法裁判所は、消費者信用指令と訪問販売指令とは保護目的が異なり、消費者信用指令が撤回権を不要と判断しても訪問販売に伴う危険が存在する以上、訪問販売撤回指令に基づき、教示に瑕疵がある場合には、撤回期間は進行せず無期限の撤回権が消費者にあると判断したのである。<sup>20)</sup>

今回の改正により、撤回権が12ヶ月と14日で消滅してしまう以上、ハイニンガー判決はもはや過去のものとなってしまった。ただし、金融サービス契約には引き続き無期限の撤回権が存続する。金融サービスが消費者権利指令の妥当領域から外され<sup>21)</sup>、かつ、金融サービスの隔地販売取引に関する指令が無制限の撤回期間を瑕疵ある教示の場合に予定しているためである。<sup>22)</sup> また同様に消費者信用指令14条も、教示に瑕疵がある場合の「永遠の」撤回権を規定している。とはいえ、多くの事案で無期限の撤回権がなくなってしまうことについて批判的な見解もある。<sup>23)</sup>

## 6. 情報提供義務の追完と撤回期間の延長

指令10条2項によれば、事業者が消費者に撤回権に関する情報を撤回期間の

---

20) EuGH, Urt. v. 13.12.2001, Rs. C-481/99, Slg 2001, 9945-9987. 同判決については、拙稿「消費者保護のあり方に関する一考察」同志社法学55巻4号97頁（122頁以下）で扱った。

21) 消費者の権利指令3条3項d。

22) 金融サービスの隔地販売取引指令3条1項3号aと関連して6条。

23) Tonner, VuR 2014, 23, 24.

消費者の権利指令に基づくドイツ民法改正後の営業所外契約と隔地販売契約の撤回要件（右近）

終了日から12か月までの間に与えたときは、その撤回期間は、消費者がこの情報を受け取った日から14日で終了する。すなわち前項の①の場面が問題となっているが、指令も従来のBGBも、契約前の情報提供義務を契約締結後に履行する場合と構成していたのである。改正法にはこの場面に関する規定が存在しない<sup>24)</sup>と問題点の指摘がされている。

すでに見たように（上記3）、撤回期間は、原則として契約締結時（355条2項2文）から、消費者動産売買等の例外的場合には356条2項に定められた各時点から開始するとしつつも、営業所外取引及び隔地販売取引の場合には、さらにそれに加えて撤回権に関する情報提供も開始要件であった（356条3項）。その撤回権に関する情報を含む情報提供義務の内容を定めるEGBGB 246a条と情報提供義務の存在を定める312d条には、提供時点についての定めはなく、提供すべき情報の内容から契約前に提供すべき情報であることが分かるにすぎない。

つまり、改正法は、契約締結時等の時点と撤回に関する情報提供があった時点のいずれか遅い時点（両方の要件が充足した時点）から14日の撤回期間が開始するという構成に変更されている。

## 7. 撤回権の消滅

撤回権は、その撤回期間の満了を待たずに消滅する場合がある。

まず第一に、役務の提供に関する契約の場合に、消費者が役務提供の開始に明確な同意を与え、同時に、事業者が完全に契約を履行すると自己がその撤回権を喪失することの認識を確認した後初めて役務の提供が開始され、事業者が役務を完全に提供したときには、撤回権は、撤回期間の満了を待たずに消滅する（356条4項）。

旧312d条3項によれば、隔地販売取引で締結された役務提供契約では、消費者の明確な希望に基づき、消費者がその撤回権を行使してしまう前に、契約

---

24) Schmidt/Brönneke, VuR 2013, 448, 454; Wendehorst, NJW 2014, 577, 582 f.

が両当事者により完全に履行されている場合に撤回権は消滅した。したがって、消滅が営業所外契約の場合にも起こること及び消費者の撤回権喪失の認識確認が新たに追加されていることになる。また、事業者だけが契約を完全に履行していればよく、消費者側の履行は求められていない。

第二に、有体のデータ記録媒体に保存されていないデジタル・コンテンツの提供に関する契約の場合である。この場合には、事業者が撤回期間の満了前に契約の実行に着手することに対し消費者が明確に同意し、かつ、その同意により契約の着手開始と同時にその撤回権を失うことに対する消費者の認識を確認してから、事業者が契約の実行に着手すると、撤回権は、同様に撤回期間の満了を待たずに消滅する（356条5項）。

## 8. 撤回権の行使

法律上消費者に撤回権が付与される場合の撤回権の詳細を定めるのが355条である。同条1項によれば、撤回権は事業者に対する意思表示によって行われるが、テキストフォームである必要はなくなっている（旧355条1項2文）。撤回の表示から契約を撤回するという消費者の決心が明確に読み取れなければならない。撤回する理由を明示する必要はない。事業者は、撤回権を返還権（旧356条）に換えることはできない。ただし、事業者と消費者が返還を撤回として認める旨の特約を結ぶことは可能である。<sup>25)</sup>

EGBGB 246a 条 § 1 2 項 1 文 1 号に関する別表 2 において新たな撤回フォームのひな形が採用されている。356条1項は、指令11条3項に沿って、この書式をウェブサイト上で用いる可能性について規定しているが、もちろん消費者は、これに記入し、郵送や電子メールでの送信にも用いることができる。<sup>26)</sup> ウェブサイト上で用いる撤回書式は、このひな形どおりでなくてもよい。事業者が消費者にウェブサイト上での撤回の意思表示を認める場合に、消費者がこの可

---

25) BT-Drucksache 17/12637, 60 Sp. 1.

26) BT-Drucksache 17/12637, 60 Sp. 2.

消費者の権利指令に基づくドイツ民法改正後の営業所外契約と隔地販売契約の撤回要件（右近）  
能性を用いるときは、事業者は撤回の到達を遅滞なく持続的データ記録媒体で確認しなければならない（356条1項）。

持続的データ記録媒体の定義は126b条にあるが、例えば、紙、電子メール、USBメモリ、CD-ROMなどが当てはまる。<sup>27)</sup>

## 9. 撤回の効果

消費者の権利指令は、撤回権の行使だけではなく、その法律効果についても詳細な準則を与えており、加盟国にはほとんど決定の自由がない。本指令により、ドイツの消費者にとって、法状況はむしろ悪化したといわれる。<sup>28)</sup>これまで撤回の効果は、原則として解除の効果が準用されていた（旧357条1項1文）が、<sup>29)</sup>今回の改正によりその関連性は取り除かれた。効果の詳細については、別稿にて論じたい。

## 結びに代えて

以上、消費者の権利指令に基づく BGB 改正を、特に営業所外契約と隔地販売契約の撤回権を中心に概観してみた。指令と異なる内容の規定をおけないという縛りがある中で、ドイツの立法者は、引き続きこれらの規定を民法典の中に位置づけることを試みている。その中で規律の構造にも変化が現れ、これまでの撤回に関する一般規定に加え、消費者契約の総則規定ともいえる2箇条がおかれた。これは、EU委員会が当初消費者の権利指令でしようとしたことに一致するであろう。すなわち、個別事情に焦点を当てた規定が指令に基づき乱立したことで、パッチワーク的になった法状況を、より見晴らしのよいものに整理しようとする動きである。そうすると様々な指令に基づく諸制度について共通項を総則規定として定め、個別事情を特別規定により定めることになる。ただ事業者対消費者という特定の場面において問題となる規定群であるために、

---

27) BT-Drucksache 17/12637, 44 Sp. 1.

28) Wendehorst, NJW 2014, 582.

29) Schmidt-Kessel, a.a.O. (Fn. 10), 24 はそれを歓迎する。

民法の中にあっても、すっかり溶け込んだとの印象ではなく、民法への融合の難しさが感じられる。

撤回権についても撤回の一般規定、営業所外契約の撤回の一般規定、そして金融サービスではない営業所外契約の撤回権という三重構造に対しても複雑さを覚える。規律内容については、消費者の権利指令が完全平準化措置を執るので、この複雑さの原因はむしろそちらにあるということであろう。

以下気になる点に関して、日独比較等をおきたい。

① 営業所外取引の定義が変更され、契約締結または申込みの場所が営業所外かどうかだけを問題とする日本法と同様になった。しかし、EU 指令によれば、事業者と消費者のいずれが契約交渉を持ちかけたのかは問われず、保守・点検作業を消費者が事業者に求めた場合にだけ、撤回権がない。これに対して、特定商取引法では、消費者がその住居において取引するために来訪するよう請求した場合（特定商取引法26条5項1号）、店舗業者が過去1年以内に当該事業に関して1回以上の取引があった顧客に対する契約の場合（同条2号、政令8条2号）及び無店舗販売業者が過去1年以内に当該事業に関して2回以上の取引があった顧客に対する契約の場合には（同条2号、政令8条3号）、書面交付義務以下のいわゆる訪問販売の規制はかからない。

指令統合の結果、ドイツでは営業所外契約で撤回権が排除される場面が多くなっている。ただ、その排除の多くは元々隔地販売取引との関連で意味を持っていたものであるから、営業所外契約では実際上あまり意味のないものもありそうである。わが国においては、指定権利制が採られていることを除けば、相当期間交渉されるとして政令で定められた自動車の販売及び貸与、契約締結後速やかに履行されないと困るエネルギー供給契約並びに契約後直ちに履行されることが通例の飲食店での飲食、あんまマッサージ等及びカラオケボックスの利用については、営業所外で呼び止めてもクーリング・オフできないに過ぎない（特定商取引法26条2項及び3項並びに政令6条から6条の3）。

BGB 312b 条1項3号は、いわゆるキャッチセールスについて、営業所での契約締結「直前に」営業所外で声をかけられていることを求めている。特商法

消費者の権利指令に基づくドイツ民法改正後の営業所外契約と隔地販売契約の撤回要件（右近）

2条1項2号は、明確な時間的接近性要件を持たないが、しかし、営業所外で呼び止めて営業所に同行させるので、同条に該当する主たる事案は、ドイツの新法と大差ないと考えられる。

同項4号の小旅行は、消費者が呼び出される点で、アポイントメントセールスに該当しそうであるが、いったん集合したところからバスで郊外のレストラン等へ移動してそこで契約の勧誘行為が行われるようであり、その意味では特商法が営業所等で勧誘が行われることを前提としているのとは異なる（政令1条）。

撤回権の排除については文化の違いも影響するためであろうか、あまり内容が日独では一致しないが、営業所外契約という大きなくくりではそれほど内容の差はなさそうである。

② 撤回期間の開始に関しては、物品の提供方法に基づくルールが導入された。筆者の経験上、一つの物品を注文して、それが部品ごとにばらばらに提供されたことはない。少なくとも日本では、そう頻繁にある提供方法ではなさそうである。しかし隔地販売契約においては、契約締結の際に商品を見ることができず、カタログ等での色合いや機能に関する説明もときには消費者の理解とは異なり得ることが前提であるから、物品の提供方法による期間開始の区別は、合理的な方法だといえる（給付の最後の部分がなければ機能性の判断ができない）。営業所外取引でも、契約交渉の際に見た見本の品物と提供された品物の相違することはあり得る。わが国の訪問販売も、決して消費者の自宅に物を持って売りつけに来る場合だけを指すのではないため、状況は同じである。わが国においては、通信販売のクーリング・オフ期間は、商品の引渡しから開始する（特定商取引法15条の2第1項）が、訪問販売の際には書面の受領から期間が開始する（特定商取引法9条1項）。場合によっては、ドイツ式の期間の開始を検討してもよいのかもしれない。ただドイツ法においては、すでに概念の不明確さが指摘されており、今後の議論や判決などを注視しておきたい。

③ ハイニンガー事件によりできあがった法状況は、消費者の権利指令により、変更を余儀なくされた。新しいドイツの制度では、撤回権にはいわゆる除斥期間があり、それが当初の撤回期間開始時点から1年と14日である。撤回期間自



体は14日であり、営業所外取引及び隔地販売取引では、契約締結時かまたは個別に定められた開始時点と撤回権に関する教示の両方がそろった時点から期間が開始することになった。消費者の権利指令の妥当領域から金融サービスが除かれており、この撤回期間の進行方法が妥当するのは、契約内容が複雑でないものだといえそうである。また不意打ち的かつ比較の対象となる情報を持たない状況の中で契約申込みまたは契約が締結されることが撤回権付与の根拠だとすれば、契約目的たる物やサービスそのものの評価が問題となるわけで、そういった契約対象を自分の目で見て問題があれば契約を解消するためには、確かに1年あれば十分と考えることは可能であろう。ただ、ここでの問題は、消費者が撤回権の存在を知らない場合である。提供された物品やサービスに疑問を持ちながらも撤回権の存在を知らなければ、権利行使はできないからである。その点に無期限の撤回権には重要な意味があるはずである。したがって、ドイツの以前の法状況及び現在の日本の法状況、すなわち教示が適切に行われるまでは撤回期間が開始しないとする方が望ましいといえる。

以上十分に検討したわけではないが、消費者法を民法に統合しようする場合には、民法に存在するこれまでの体系にどのように位置づければよいのか、難しさを感じさせられた。また、ヨーロッパに比しても十分な消費者保護がわが国においてもされている部分のあることが分かる。それでもなお、②で見たように撤回期間の開始を物品の提供方法ごとに分ける可能性については、消費者に存在する危険と撤回権によるその危険の回避という視点から、興味深い現象である。これは日本で物品売買の履行がどのように行われるかとも関わる問題でもあり、機会を改めて検討してみたい。

### 【参照条文仮訳（指令）】

#### 第2条 定義

本指令の意味において、次の表現は、以下の意味を有する

1～2.（省略）

3. 「物品」とは、有体の動的目的物をいい、強制執行措置又はその他の裁判所の措置に基づき販売される目的物は、除く；水、ガス及び電気は、限られた体積又は一定量

消費者の権利指令に基づくドイツ民法改正後の営業所外契約と隔地販売契約の撤回要件（右近）

で販売のために提供される場合には、本指令の意味における物品とみなす；

4. 「消費者の仕様に従って製作された物品」とは、既成ではなく、その製作のために消費者による個人的な選択又は決定が重要である物品をいう；
5. 「売買契約」とは、事業者が物品の所有権を消費者に対して譲渡し又はその譲渡を約束し、消費者がこれに関して対価を支払い又はその支払いを約束する契約をいい、物品も役務提供とともにその目的とする契約を含む；
6. 「役務提供契約」とは、売買契約ではなく、事業者が役務を消費者の為に提供し又はその提供を約束し、消費者がこれに関して対価を支払い又はその支払いを約束する契約をいう；
7. 「隔地販売契約」とは、事業者と消費者との間で事業者と消費者とが同時に居合わせることなく、契約締結時点までを含めてもっぱら一つ又は複数の遠隔通信手段を用いる、隔地販売のために整えられた販売又は役務提供の仕組みの中で締結される契約をいう；
8. 「営業所外で締結される契約」とは、事業者と消費者との間の契約であって、
  - a) 事業者と消費者とが事業者の営業所でない場所に同時に居合わせて締結されるもの；
  - b) 消費者がaに掲げられた状況の下で申込みをしたもの；
  - c) 消費者が事業者の営業所とは異なる場所で事業者と消費者とが同時に居合わせて個人的かつ個別的に声をかけられた直後に、事業者の営業所において又は遠隔通信手段によって締結されるもの；又は
  - d) 意図的又は結果的に物品の販売又は役務の提供のために消費者に宣伝し、その宣伝した契約を消費者と締結することになる、事業者によって計画された小旅行中に締結されるものをいう；
9. 「営業所」とは、
  - a) 事業者がその活動を継続的に行う不動産の営業空間、又は、
  - b) 事業者がその活動を通常行う可動の営業空間をいう；
10. 「持続的データ記録媒体」とは、消費者又は事業者に、個人的に向けられた情報をその目的にとって適切な期間閲覧することができるように保存することを許容しかつ、保存された情報をそのまま再現することができる媒体をいう；
11. 「デジタル・コンテンツ」とは、デジタル方式で作成され、提供されるデータをいう。
12. (省略)

13. 「公開の競売」とは、事業者が、その競売に個人的に出席し、又はこの可能性を与えられる消費者に物品又は役務を提示する販売方法であるが、それは競売人により実施され、競り合う買受申出額に基づく透明な手続きであって、獲得承認を得た買受申出人が物品又は役務の取得を義務づけられている販売方法をいう；

14. (省略)

### 第3条 妥当範囲

(1) 本指令は、その定めの中で確定している条件及び範囲で、事業者と消費者との間で締結される契約に妥当する。本指令は、水、ガス、電気又は遠隔暖房の供給に関する契約にも妥当し、これらのものが契約に基づき提供される限り、公的な提供者によるものも含む。

(2) 本指令の定めが固有分野を規制する共同体の他の法行為の定めと抵触するときは、その定めが優先し、この固有分野に適用される。

(3) この指令は、以下の契約には妥当しない

- a) 福祉住宅の提供若しくは仲介、子の世話又は継続的若しくは一時的に助けを要する家族若しくは個人の、長期保護を含めた援助を含む社会サービスに関する契約；
- b) 保健機関の施設により提供されるかとは無関係に、指令2011/24/EUの第3条aに基づく健康サービスに関する契約；
- c) 富くじ、カジノにおける賭博及び賭を含む、金銭的価値のある金品を要求する賭事に関する契約；
- d) 金融サービスに関する契約；
- e) 不動産に対する所有権又はその他の権利の設定、取得又は譲渡に関する契約；
- f) 新築建物の建築、既存建物の大がかりな改築又は居室の賃貸に関する契約；
- g) 1990年6月13日の欧州理事会のパック旅行に関する指令90/314/EEGの妥当範囲にある契約；
- h) 2009年1月14日の欧州議会及び理事会のタイムシェアリング契約、長期の休暇商品に関する契約及び再販売契約及び交換契約の特定の局面に関する消費者の保護に関する指令2008/122/EGの妥当範囲にある契約；
- i) 加盟国の法によれば公職担当者前で締結される契約であって、その者は独立性及び中立が法的に義務づけられ、かつ、法的で包括的な教示により、消費者がその契約を徹底的な法的検討のみに基づき、かつ、その法的射程を認識して契約を締結したことを確実にしなければならない；

消費者の権利指令に基づくドイツ民法改正後の営業所外契約と隔地販売契約の撤回要件（右近）

- j) 消費者の住所で、居所で又は職場で事業者により頻繁かつ定期的な巡回の範囲内で提供される食料品、飲料及びその他の生活必需品の提供に関する契約；
  - k) 第8条第2項及び第19条及び第22条を除く、人の輸送に関する契約；
  - l) 商品の自動販売機により又は自動化された営業所を用いて締結される契約；
  - m) 電信電話会社と公衆電話を用いてその使用に関して締結される契約又は消費者により接続される個別の電話接続、インターネット接続若しくはファックス接続の利用のための契約；
- (4) 加盟国は、本指令を、消費者によって支払われるべき反対給付が50ユーロを超えない営業所外で締結される契約に適用しないこと及び同様の国内の定めを維持しないこと又は導入しないことを決定することができる。加盟国は、国内の法規定によりこれより低い閾値を設定することができる。
- (5) 本指令は、一般契約法の視点が本指令に定められない限り、契約の有効性、成立又は効力に関する定めのような、国内の一般的契約法には触れない。
- (6) 本指令は、本指令中で定められる保護を超える契約条項を消費者に提案することに関し、事業者を妨げない。

## 第9条 撤回権

- (1) 第16条に基づく例外の一つが適用されない限りにおいて、消費者には、隔地販売契約又は営業所外で締結される契約を根拠を示すことなく、かつ、第13条第2項及び第14条に定められるもの以外の費用を支払うことなしに撤回することができる14日の期間が与えられる。
- (2) 第10条の適用がある場合を除き、本条第1項において定められた撤回期間は、以下の場合に終了する
- a) 役務提供契約の場合には、契約締結日から14日、
  - b) 売買契約の場合には、消費者又は消費者によって指名された、運送業者以外の第三者が物品の物的な占有を取得する日から14日、
    - i) 消費者が、ばらばらで提供される複数の物品をまとまった一度の注文で発注したときは、消費者又は消費者によって指名された、運送業者以外の第三者が最後の物品の物的占有を取得する日から、
    - ii) 複数の一部送付又は部分で提供される物品の提供の場合には、消費者又は消費者によって指名された、運送業者以外の第三者が最後の部分又は最後の一つの物的占有を得る日から、

- iii) 確定された期間にわたって物品を定期的に提供する契約の場合には、消費者又は消費者によって指名された、運送業者以外の第三者が最初の物品の物的な占有を得る日から、
  - c) 限られた体積若しくは一定量では販売のための提供のされない水、ガス若しくは電気の供給、遠隔暖房の供給又は有体のデータ記録媒体で提供されるのではないデジタル・コンテンツの提供に関する契約の場合には、契約締結日から14日。
- (3) 加盟国は、契約当事者に撤回期間中における契約義務の履行を禁じない。ただし、加盟国は、営業所外で締結される契約の場合に、事業者に契約締結後の一定期間内に消費者の支払いを要求し、かつ、受領することを禁じる国内の法規定を維持することができる。

## 第10条 撤回権の不教示

- (1) 事業者が消費者に第6条第1項hに基づきその撤回権について教示しなかったときは、撤回期間は、第9条第2項に基づく本来の撤回期間の満了後、12ヶ月で満了する。
- (2) 事業者が消費者に第1項に掲げられた情報を第9条第2項に掲げられた日から12ヶ月以内に与えるときは、撤回期間は、消費者がこの情報を取得した日から14日で終了する。

## 第11条 撤回権の行使

- (1) 消費者が事業者に撤回期間の満了前に、契約を撤回するという決断について伝達するものとする。消費者はこの目的のために、
- a) 付表1-Bの撤回書式のひな形を用いるか、又は
  - b) それに相当する表示を、契約撤回に関するその判断が明確にわかるその他の任意の書式で表示することができる。

加盟国は、撤回書式のひな形について付表1-Bに掲げられたものの他に方式規定を定めないものとする。

- (2) 第9条第2項及び第10条に掲げられた撤回期間は、消費者が撤回権行使に関する通知を撤回期間の満了前に発信するときは、遵守されているものとする。
- (3) 事業者は、消費者に付加的に第1項に掲げられた可能性に関して、付表1-Bの撤回書式のひな形か任意の書式ですそれに相当する明確な表示のいずれかを事業者のウェブサイト上で電子的に入力し、発信する選択権を与えることができる。この場合において、事業者は、消費者に遅滞なく持続的データ記録媒体で撤回権の到達についての確

消費者の権利指令に基づくドイツ民法改正後の営業所外契約と隔地販売契約の撤回要件（右近）  
認を伝達しなければならない。

(4) 本条に基づく撤回権行使に関する証明責任は、消費者に課す。

### 【参照条文仮訳（BGB）】

#### 第126b 条 テキストフォーム

法律によりテキストフォームが規定されているときは、表意者その人がその中で記述している判読可能な表示は、持続的データ記録媒体によって交付されなければならない。持続的データ記録媒体とは、

1. 受領者に対して個人的に向けられたデータ記録媒体による表示を、その目的にふさわしい期間その者が閲覧できるように、保存し又は記録することができ、かつ
2. その表示を変更せずに再現するのに適した媒体である。

#### 第 2 款

##### 消費者契約及び特別な販売方法の諸原則

#### 第 1 目

##### 消費者契約の適用領域及び諸原則

#### 第312条 適用領域

- (1) 本款第 1 目及び第 2 目の規定は、第310条第 3 項の意味における消費者契約であって、事業者の有償の給付を目的とするもののみに適用することができる。
- (2) 以下の契約には、本款第 1 目及び第 2 目の規定のうち第312a 条第 1 項、第 3 項、第 4 項及び第 6 項の規定のみを適用することができる：
  1. 公正証書による契約であって
    - a) (省略)
    - b) 金融サービスに関しない契約；法律が契約又は契約表示に公正証書の作成を定め  
ない契約に関しては、公証人が第312d 条第 1 項に基づく情報提供義務及び第312g  
条第 1 項に基づく撤回権がなくなることを教示する場合にのみ、このことが当ては  
まる、
  2. 土地に対する所有権又はその他の権利の設定、取得又は譲渡に関する契約、
  3. 新築建物の建築又は既存建物の大がかりな改築に関する契約、
  - 4～7. (省略)
  8. 消費者の住所、居所又は職場で頻繁、かつ、定期的な巡回の範囲内で事業者により

- 提供される食料品、飲料又はその他の生活必需品の提供に関する契約、
9. 物品の自動販売機又は自動化された営業所を利用して締結される契約、
  10. 電信電話会社とコイン式又はカード式の公衆電話を用いてその使用のために締結される契約、
  11. 消費者によって行われる電話接続、インターネット接続又はファックス通信接続の毎度の利用に関する契約
  12. 営業所外で締結される契約で、交渉締結の際に給付が直ちに提供されて、支払われ、かつ、消費者によって支払われるべき対価が40ユーロを超えないもの、及び
  13. (省略)
- (3)～(6) (省略)

## 第2目

### 営業所外で締結される契約及び隔地販売契約

#### 第312b条 営業所外で締結される契約

- (1) 営業所外で締結される契約とは、
1. 事業者の営業所ではない場所に消費者と事業者とが同時に居合わせて締結される契約、
  2. 消費者が第1号に掲げられた状況の下で申込みをした契約、
  3. 契約締結の直前に事業者の営業所外の、消費者と事業者とが居合わせるところで消費者が個人的に、かつ、個別に呼びかけられ、事業者の営業所において又は遠隔通信手段により締結される契約、又は、
  4. 消費者に物品の販売又は役務の提供を広告し、当該契約を消費者と締結するために事業者によって又はその助けを得て企画された小旅行で締結される契約。
- 事業者の名前又はその委託をうけて行動する者は、事業者と同様とする。
- (2) 本条第1項の意味における営業所とは、事業者がその活動を継続的に行う不動産の営業空間及び事業者がその活動を日常的に行う可動の営業空間をいう。事業者の名前で又は事業者の委託を受けて行動する者がその活動を継続的に又は日常的に行う営業空間は、事業者の営業空間と同様とする。

#### 第312c条 隔地販売契約

- (1) 隔地販売契約とは、事業者又はその名前若しくはその委託を受けて行動する者と消



消費者の権利指令に基づくドイツ民法改正後の営業所外契約と隔地販売契約の撤回要件（右近）  
費者とが契約交渉及び契約締結にもっぱら遠隔通信手段を用いる契約をいう、ただし、契約締結が隔地販売契約のために整えられた販売又は役務提供の仕組みの外で行われるときは、この限りでない。

(2) 本法の意味における遠隔通信手段とは、契約当事者が同時に居合わせることなく、契約の準備又は締結のために導入することができる、手紙、カタログ、電話、ファックス、電子メール、携帯電話サービスを経由して送信される情報（SMS）並びにラジオ放送及びテレメディアその他の通信手段をいう。

### **第312d 条 情報提供義務**

(1) 営業所外で締結される契約及び隔地販売契約の場合には、事業者は、消費者に民法施行法第246a 条に基づき情報を提供する義務を負う。この義務の履行の中で事業者が述べたことは、契約の内容となる、ただし、契約当事者が明確に別段の合意をしたときは、この限りでない。

(2) 金融サービスに関する営業所外で締結される契約及び隔地販売契約の場合には、事業者は、第 1 項とは異なり、消費者に民法施行法第246b 条に基づき情報を提供する義務を負う。

### **第312f 条 写し及び確認書**

(1) 営業所外で締結される契約の場合には、事業者は、次のものを消費者に速やかに紙で提供しなければならない

1. 契約締結した者によってその同一性が認識できるように署名されている契約書面の写し、又は
2. 契約内容が記載されている契約の確認書。

消費者が同意するときは、契約書の写し又は契約の確認書に関して、他の持続的データ記録媒体を用いることができる。第 1 文に基づく確認書は、事業者が消費者に契約締結前において第312d 条第 1 項に基づく自己の情報提供義務の履行の中で民法施行法第246a 条に掲げられた事項を持続的データ記録媒体で提供していないときは、この情報のみを含まなければならない。

(2) 隔地販売契約の場合には、事業者は、消費者に契約内容を記した契約の確認書を契約締結後相当の期間内に、遅くとも物品の引渡し時又は役務の提供が開始される前には、持続的データ記録媒体で提供する義務を負う。第 1 文に基づく確認書は、民法施行法第 246a 条に掲げられた事項を含めなければならない、ただし、事業者が消費者にこの情報

をすでに契約締結前に第312d 条第 1 項に基づく自己の情報提供義務の履行の中で持続的データ記録媒体で提供したときは、この限りでない。

(3) 有体のデータ記録媒体に保存されていない、デジタル方式で作成され供給されるデータ（デジタル・コンテンツ）の提供に関する契約については、第 1 号及び第 2 号に基づく契約書の写し又は契約の確認書において必要に応じ、消費者が契約の実行前にした次の事柄が確定されなければならない

1. 事業者が撤回期間の満了前に契約の実行に着手することに明確に同意したこと、及び
2. 自己の同意により契約の実行開始と同時に自己の撤回権を失うという認識を確認したこと。

### 第312g 条 撤回権

(1) 消費者には、営業所外で締結される契約及び隔地販売契約の場合には第355条に基づき撤回権がある。

(2) 撤回権は、当事者が別段の合意をしなかったときは、以下の契約の場合にはない：

1. 既成のものではなく、かつ、その作成に関して消費者による個人的な選択若しくは指定が重要な物品、又は、明確に消費者の個人的需要に基づき調整されている物品の提供契約、
2. すぐに腐敗し得、又は保存期限がすぐに過ぎる物品の提供契約、
3. 提供後に封緘が開封されると保健又は衛生上の理由から返還に不向きである封緘された物品の提供契約、
4. 物品の提供契約であって、提供後にその物品の性質から他の物品と不可分に混合された場合、
5. 契約締結の際に価格が合意されたアルコール飲料の提供契約であって、早くとも契約締結後30日までその飲料は提供し得ず、その最新の価値が、事業者が影響力を持たない市場の変動に依存するもの、
6. 封緘された録音若しくは録画又はコンピュータソフトの提供に関する契約で、その封緘が提供後に開封された場合、
7. 定期購読契約を除き、新聞、雑誌又はグラフ雑誌の提供契約、
8. 撤回期間中に起こり得る事業者の影響力を持たない金融市場の変動に価格が依存する物品又は金融サービスを含む役務、特に役務提供は株式、資本投資法第 1 条第 4 項の意味におけるオープンエンド型投資財産及びその他の取引可能な有価証券、外国為替、

- 消費者の権利指令に基づくドイツ民法改正後の営業所外契約と隔地販売契約の撤回要件（右近）
- デリバティブ若しくは短期金融市場商品と関連する役務の提供契約，
9. 第2文を留保してとして，居住目的とは異なる目的での場所提供，物品の運送，自動車の賃貸，料理及び飲料の提供の領域における役務の提供に関する契約並びに余暇の活用と関連し，提供に関して固有の期日又は期間を予定するその他の役務の提供に関する契約，
10. 事業者が，本人が出席し又はその可能性を与えられている消費者に物品又は役務の提供を申し出る競売形式の枠内，すなわち，落札を得た買受申出人が物品又は役務提供の獲得を義務づけられる，競売人によって実行され，買受申出額の競り合いに基づく透明な手続き（公衆の出入可能な競売）で締結される契約，
11. 消費者が事業者に，緊急の修繕作業又は保守作業を行うために自己を訪問するよう明確に要求した契約；訪問の際に行われた，消費者が明確には求めなかったその他の役務又は保守若しくは修理に際して補充部品として必ずしも必要とされないその他の物品に関しては，この限りでない，
12. 賭及びくじの役務の提供に関する契約，ただし，消費者がその契約の表示を電話で行い又は契約が営業所の外で締結された場合は，この限りでない，及び
13. 公正証書による契約；金融サービスの隔地販売契約に関しては，公証人が，消費者の権利が第312d条第2項に基づき守られていることを証明する限り，同様とする。
- 第1文第9号に基づく例外は，第651a条に基づく旅行給付に関する契約が営業所の外で締結されたときは，当該契約には，適用しない，ただし，契約締結にいたる口頭の交渉が，消費者の事前の注文に基づき行われたときは，この限りでない。
- (3) さらに，消費者が第495条，第506条から第512条の規定に基づき第355条の撤回権をすでに有する契約及び消費者が資本投資法第305条第1項から第6項の規定に基づき撤回権をすでに有する営業所外で締結される契約の場合には，撤回権は，ない。

## 第5節

### 解除：消費者契約の撤回権

#### 第2款

#### 消費者契約の撤回権

### 第355条 消費者契約の撤回権

- (1) 消費者に法律によって本条に基づく撤回権が与えられる場合において，消費者がその意思表示を期間内に撤回したときは，消費者及び事業者は，契約の締結に向けたその

意思表示にもはや拘束されない。撤回は、事業者に対する意思表示により行われる。その表示からは、消費者の契約を撤回する決心が明確に読み取れなければならない。撤回は、理由を必要としない。期間の遵守には、撤回の適時の発信でたる。

(2) 撤回期間は、14日間とする。当該期間は、別段の定めなきときは、契約締結と同時に開始する。

(3) 撤回があったときは、受領した給付は、遅滞なく返還しなければならない。法律が返還に関する最長期間を定めるときは、この期間は、事業者にとっては撤回表示の到達と同時に開始し、消費者にとっては撤回表示の発信と同時に開始する。消費者は、適時の物品発送によりこの期間を遵守する。事業者は、撤回の場合には、物品の返送の危険を負担する。

### **第356条 営業所の外で締結される契約及び隔地販売契約の場合の撤回権**

(1) 事業者は、民法施行法第246a条 §1 第2項第1文第1号の別表2にしたがった撤回書式のひな形又はその他の明確な撤回表示を事業者のウェブサイト上で記入し、送信する可能性を与えることができる。消費者がこの可能性を利用するときは、事業者は、消費者に対し撤回の到達を遅滞なく持続的データ記録媒体で確認しなければならない。

(2) 撤回期間が開始するのは、

1. 消費者動産売買であって、

- a) その売買が次の b から d に該当しないときは、消費者又は消費者により指定された、運送業者以外の第三者が物品を受領したら直ちに、
- b) その売買の際に消費者が、複数の物品を一回のまとまった注文の範囲内で発注し、かつ、その物品が別々に提供されたときは、消費者又は消費者により指定された、運送業者以外の第三者が最後の物品を受領したら直ちに、
- c) その売買の際に、物品が複数の一部送付又は部分で提供されるときは、消費者又は消費者により指定された、運送業者以外の第三者が、最後の一部送付又は最後の部分を受領したら直ちに、
- d) その売買が確定期間にわたる物品の定期的な提供に向けられている場合には、消費者又は消費者により指定された、運送業者以外の第三者が最初の物品を受領すると直ちに、

2. 限られた体積若しくは一定量では販売されない水、ガス若しくは電気の供給、遠隔暖房の供給又は有体のデータ記録媒体に保存されていないデジタル・コンテンツの提供を目的とする契約の場合には、契約締結と同時である。

消費者の権利指令に基づくドイツ民法改正後の営業所外契約と隔地販売契約の撤回要件（右近）

(3) 撤回期間は、事業者が消費者に民法施行法第246a条 § 1 第2項第1文第1号又は第246b条 § 2 第1項の規定に従い教示する前には開始しない。撤回権は、前項又は第355条第2項第2文に定める時点から遅くとも12ヶ月と14日で消滅する。第2文は、金融サービスに関する契約には適用しない。

(4) 撤回権は、役務の提供に関する契約の場合には、事業者が役務を完全に提供し、かつ、消費者が役務提供の開始に対して明確な同意を与え、同時に自己がその撤回権を事業者による完全な契約履行の場合に喪失することの認識を確認した後に初めて役務の提供が開始されたときも、消滅する。金融サービスの提供に関する契約の場合には、撤回権は第1文とは異なり、契約が消費者の明確な希望に基づき、消費者がその撤回権行使する前に両当事者により完全に履行されたときは、消滅する。

(5) 有体のデータ記録媒体上に保存されていないデジタル・コンテンツの提供に関する契約の場合において、消費者が次の各号の事柄をした後に、事業者が契約の実行に着手したときにも、撤回権が消滅する

1. 事業者が撤回期間の満了前に契約の実行に着手することに明確に同意したとき、かつ、
2. 消費者がその同意により契約の着手開始と同時にその撤回権を失うことの認識を確認したこと。

### **第357条 金融サービスに関する契約を除く営業所外で締結される契約及び 隔地販売契約の撤回の法律効果**

(1) 受領した給付は、遅くとも14日後に返還されていなければならない。

(2) 事業者は、その提供のために消費者が支払ったときは、その支払いも返還しなければならない。消費者が事業者により提案された安価な標準の提供とは異なる種類の提供を選んだために、消費者に追加費用が発生したときは、この限りでない。

(3) 金銭の返還については、事業者は、消費者が支払いに用いたのと同じ支払い手段を使用しなければならない。第1文は、明確に別段の合意があり、かつ、消費者にその合意により費用が発生しない場合には、適用しない。

(4) 消費者動産売買の場合には、事業者は、自らが物品の返還を受け、又は、消費者が、物品の返送を証明するまで、金銭の返還を拒絶することができる。事業者が物品の引取りを申し出たときは、この限りでない。

(5) 消費者は、事業者が物品を引き取る旨を申し出たときは、受領した物品を返送する義務を負わない。

- (6) 消費者は、事業者が消費者に民法施行法第246a条 §1第2項第1文第2号に基づきこの義務について教示したときは、物品の返送に係る直接の費用を負担する。第1文は、事業者がこの費用を負担する用意があると表示したときは、適用しない。営業所外で締結される契約で、契約締結の時点で物品が消費者の住居に提供されている場合において、その物品が郵便により返送し得ない性質のものであるときは、事業者は、物品を自己の費用で引き取る義務を負う。
- (7) 消費者は、次の場合には、物品の価額減少について価額を償還しなければならない
1. その価額減少が、物品の性状、特性及び機能の仕方のテストに必要でなかった、物品の取扱いに起因するときで、かつ、
  2. 事業者が消費者に民法施行法第246a条 §1第2項第1文第1号に基づき消費者の撤回権について教示したときである。
- (8) 消費者が役務の提供に関する契約又は一定量ではないか若しくは一定の体積でない水、ガス、電気の供給若しくは遠隔暖房の供給に関する契約を撤回する場合において、事業者が撤回期間の満了前に給付を開始することを、消費者が事業者に明確に要求したときは、消費者は、撤回までに提供された給付に関し事業者に価額償還義務を負う。第1文に基づく請求権は、事業者が消費者に民法施行法第246a条 §1第2項第1文第1号及び第3号に基づき適切に情報提供した場合にのみ生じる。営業所外で締結される契約の場合には、第1文に基づく請求権は、消費者が第1文に基づくその要求を持続的データ記録媒体で通知した場合にのみ成立する。価額償還の算定に当たっては、合意された合計金額を基礎としなければならない。合意された合計金額が不相当に高額であるときは、その価額償還は、提供された給付の市場価格に基づいて計算しなければならない。
- (9) 消費者が有体のデータ記録媒体上にないデジタル・コンテンツの給付に関する契約を撤回するときは、消費者は、価額償還をする必要はない。

### 【参照条文仮訳（EGBGB）】

#### 第246a条 金融サービス契約を除く営業所外で締結される契約及び隔地販売契約の情報提供義務

##### §1 情報提供義務

- (1) 事業者は、民法第312d条第1項に基づき、消費者に以下の情報を提供する義務を負う：
1. (省略)
  2. その同一性、例えばその商号及びその所在地の住所、電話番号及び場合によりその

消費者の権利指令に基づくドイツ民法改正後の営業所外契約と隔地販売契約の撤回要件（右近）

ファックス番号及び電子メールアドレス並びに場合により当該事業者にと委託した事業者の住所及び同一性、

3～16.（省略）

(2) 消費者に民法第312g 条第1項に基づく撤回権がある場合には、事業者は、消費者に以下の情報を提供する義務を負う

1. 民法第355条に基づく撤回権の行使に関する条件、期間及び手続並びに別表2の撤回書式のひな形について、
2. 場合によっては、消費者が撤回した場合において物品の返送にかかる費用を負担しなければならないこと及び隔地販売契約の場合において、その物品がその性状により通常の郵送方法では返送できないときは、付加的に物品の返送について、並びに
3. 消費者が事業者役務の提供に関する契約の場合又は一定の体積若しくは一定量で合意されたのではない、水、ガス、電気の供給又は遠隔暖房の供給に関する契約の場合に、消費者が、事業者の催告に応じて事業者により明確に給付の開始を撤回期間の満了前に求めた後に、撤回権を行使したときは、民法第357条第8項に基づく適切な金額を事業者によって提供された給付に関して責任を負うことについて。

事業者は、この情報提供義務を、その者が別表1に規定された撤回教示のひな形を適切に補充してテキストフォームで引き渡すことにより履行することができる。

(3) （省略）

## § 2 修繕作業及び保守作業の場合の軽減された情報提供義務

（省略）

## § 3 限定的表現可能性の場合の軽減された情報義務

（省略）

### 別表2 （EGBGB 第246a 条 § 1 第2項第1文第1号及び § 2 第2項第2号に関する）

#### 撤回書式のひな形

（あなたが契約を撤回したいときは、この書式に記入し返送してください。）

- 宛先 [ここは事業者によって埋められる事業者の氏名、住所、場合によりファックス番号及び電子メールアドレス]
- これをもって、私／私たち (\*) は、私／私たち (\*) が締結した、以下の物品 (\*) / 以下の役務提供 (\*) の売買に関する契約を撤回します。
- 注文日 (\*) / 受領日 (\*)



- 消費者（全員）の氏名
  - （紙による通知の場合のみ）消費者（全員）の署名
  - 日付
- 

（\*）不適切なものに取り消し線を引くこと

\* 本稿の校正に際して，寺川永関西大学教授より，関西大学法学論集64巻5号掲載予定でご校正中のご論考「ドイツにおける EU 消費者権利指令の国内法化」を拝読させていただく機会を得た。ここに記してお礼申し上げたい。