

《研究ノート》

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—

右 近 潤 一

I はじめに

2008年10月8日、欧州委員会（以下、「委員会」と表示する。）は、「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」（以下、「本提案」と表示する。）を公表した。⁽¹⁾本提案は、消費者保護分野で共同体法の蓄積（der gemeinschaftliche Besitzstand）を精査した結果、4つの指令を統合しようとするものである。4つの指令とは、事業所外で締結された契約に関する85/577/EWG指令⁽²⁾、消費者契約における濫用条項に関する93/13/EWG指令⁽³⁾、通信販売における契約締結に関する97/7/EG指令⁽⁴⁾並びに消費財売買及び消費財の保証に関する1999/44/EG指令⁽⁵⁾である。

本提案の目的は、消費者契約法という域内市場にとって重要な本質的視点を完全に平準化することにより、企業と消費者との間の取引について域内市場が正常に機能することに寄与し、そして高く統一的な消費者保護レベルを保証することである。⁽⁶⁾これを少し具体化するならば、以下で見るように、域内市場における国境を越える取引を活発化させることを目的として、これまで各指令においてばらばらに定められてきた規定を統合することで矛盾を解消し、さらに

(1) KOM (2008) 614 endg.

(2) ABl. EG Nr. L 372 vom 31.12.1985, S. 31.

(3) ABl. EG Nr. L 95 vom 21.4.1993, S. 29.

(4) ABl. EG Nr. L 144 vom 4.6.1997, S. 19.

(5) ABl. EG Nr. L 171 vom 7.7.1999, S. 12.

(6) KOM (2008) 614 endg., S. 6.

規律の欠缺を補充し、また、域内の基準を完全に統一することによって法を簡素化することが目指されている。この統合により上記の指令は、廃止されることになる。

本提案は、その名の通り提案であり、今後欧州共同体の設立に関する条約251条の手続きを経て、指令として成立することになるが、目下様々に議論されており、成立するのかがかなり不透明な状況にあり、成立したとしても本提案の内容が大幅に改訂される可能性が十分にある。

本提案に対する各国の反応は様々であるが⁽⁷⁾、少なくともドイツは直ちに拒絶する表明をしている⁽⁸⁾。しかし、こうした提案の基礎には、少なくとも、委員会の将来の消費者保護のあり方の方向性を伺うことができるはずである。本稿では、こうした方向性に焦点を絞って同提案の内容を検討することにしたい。

II 本提案の目的と特徴

1 委員会の意図とこれまでの流れ

欧州委員会は、この分野において事業者と消費者との取引に関し真の域内市場を実現することを課題としており、元々は共同体消費者法の蓄積の完全な改正を想定していたようであるが⁽⁹⁾、2004年以来、現存する法の枠組みを簡素化し、より完全なものにすることにより、法状態を改善することを引き続き目指しながらも、その検討対象を8つの指令⁽¹⁰⁾に限定していた⁽¹¹⁾。その流れの中で、2007年2月8日、指令の再検討に関するグリーンペーパー⁽¹²⁾が出され、各界からの意見

(7) 各国議会の態度表明に関する欧州委員会の域内市場消費者保護委員会（Internal Market and Consumer Protection Committee）の文書“Overview of National Parliaments Opinions. doc”（IMCO-09-103）は、<http://www.europarl.europa.eu/webnp/cms/lang/de/pid/1163>で閲覧できる。

(8) 2008年10月8日、連邦法務省が報道発表を行い、ツイブリース法相が否定的見解を表明している。報道発表は、<http://www.bmj.de>でメニューの“Service”から“Pressestelle”，“Pressemitteilungen”とたどっていくことで閲覧することができる。

(9) KOM (2002) 208 endg., S. 15, Para. 3.1.2.3.

(10) 本提案で考慮された4つの指令に加え、バック旅行指令（90/314/EWG）、タイムシェアリング指令（94/47/EG）、価格表示指令（98/6/EG）、差止訴訟指令（98/27/EG）の8つである。最低限の準標準を定める規定が存在することが共通項のようである。

(11) KOM (2004) 651 endg., S. 3.

(12) Grünbuch, KOM (2006) 744 final.

が集められた。それ以外に2つのアンケートと2つのユーロバロメータ・アンケートの結果が考慮され、さらに聞き取りや検討を積み重ねる中でヨーロッパ消費者機構（BEUC）などとも会議を行っている。¹¹³ 委員会は、随分と精力的に提案作業に従事したようである。¹¹⁴

これらの調査の中で、委員会が確定したのは、加盟国の法律がばらばらであることにより、国境を越えて取引をする事業者には各法律を遵守するためかなりの費用を要し、消費者は用心深い態度を取っている（消費者に域内市場に対する信頼がない）ということである。¹¹⁵

したがって、本提案によって委員会は、事業者と消費者との取引に関し域内市場における消費者の信頼を強め、また国境を越えて事業を行う者の準備を支援することで域内市場を活性化しようとしている。この目的実現のためには、上記検討の結果、まず第一に、各国法の不統一状態（Rechtszersplitterung）を改善すること、第二に法的枠組みを簡素化すること、そして第三に消費者保護を高いレベルで統一し、消費者の権利とその行使方法を消費者に適切に情報提供することが担保されていることが必要になるとする。¹¹⁶

2 完全平準化

本提案では、完全平準化という手法が用いられている。委員会が意識しているのは、消費者保護の分野においては不当取引実務指令ですでに導入されている完全平準化というコンセプトを、契約に関する消費者法の領域において新たに展開することである。¹¹⁷

これまでの指令では、主に最低限の調和を図る手法（Mindestharmonisierung）が用いられてきた。つまり各加盟国は、指令を国内法に転換するに際し、指令

¹¹³ この経過の詳細は、委員会が影響評価を行った作業文書に詳しい。

同文書は、http://ec.europa.eu/consumers/rights/cons_acquis_en.htm にて入手可能である。

¹¹⁴ Loos, Rights of Withdrawal, in MODERNISIG AND HARMONISING CONSUMER CONTRACT LAW, 237 (Howells & Schulze eds., 2009).

¹¹⁵ KOM (2008) 614 endg., S. 2.

¹¹⁶ KOM (2008) 614 endg., S. 2.

¹¹⁷ KOM (2008) 614 endg., S. 8.

の定める基準と同じ基準を定める必要はなく、それ以上の基準を定める従来の規定を維持し、あるいは新たに置くことができる。様々な法体系を持つ国々が集まる中で、消費者保護については、指令で最低水準を定めることにより一定の法統一を行ってきたのである。その結果、ドイツのように、おそらくはEUを先導する趣旨も含めて、指令水準に比して高度の消費者保護水準を定めてきた国もある。そうすると当然のことながら、EU全体で消費者保護の水準を一定程度上げるという目的は達成されるものの、結局各加盟国において、指令を⁽¹⁸⁾転換する法律であっても、その内容はばらばらとなる。

その場合、国境を越えて営業をしようとする事業者は、国境を越えた先の法規定を調査する必要があるが、そもそもその能力を持たなかったり、あるいは⁽¹⁹⁾コストが発生することで、企業の負担となる。そこで越境営業が敬遠されると、⁽²⁰⁾よりよい商品をより安価に入手することができるという域内市場が持つ利点を消費者が得られないこととなる。⁽²¹⁾

そこで本指令提案は、わずかの例外を除いて、⁽²²⁾定められた基準を厳格に国内法化するよう求めているのである。

3 簡素化内容

本提案は、法の簡素化を予定しており、消費者保護分野の共同体法の蓄積がかなり簡素化されることになるという。本稿冒頭に掲げた4つの指令を融合させることにより、共通する事柄を体系的に規定し、重複部分及び一致しない部

(18) 消費者法分野において指令がどのように国内法化されているか、という比較法的調査が27の全加盟国で行われ、法の不統一状態が、最低限平準化規定が加盟国により異なる仕方を実施されたことに起因するということが実証されたとしている（KOM (2008) 614 endg., S. 8.）。

(19) KOM (2008) 614 endg., S. 2.

(20) 2008年のいわゆる世論調査であるユーロバロメータ調査により、この法の分裂が国境を越える商取引を相当妨げていることが明らかになったという（KOM (2008) 614 endg., S. 8.）。

(21) KOM (2008) 614 endg., S. 2.

(22) 6条2項（情報提供義務を定める5条違反の効果）、18条2項（撤回による付随契約の終了に関する詳細）、21条（中古品に対する瑕疵担保責任等の排除）では、加盟国に一定の裁量の余地が与えられている。また、指令転換後の国内規定に対する違反への制裁についても、各加盟国が独自に定めることとなっている（42条1項）。

分が排除され、全ての指令に共通する規律を統一できる。²³⁾

これまでは様々な指令が、自己完結的に必要な概念を定義し、例えばクーリング・オフ期間にしても、それぞれの指令の観点から定められており、指令毎に異なっていた。本提案には、たとえば、各定義、契約前の情報提供義務の核となる部分、そして売買契約の契約的視点に関する規定について、共通の規定が置かれている。また、通信販売指令と事業所外取引指令とが統合されることにより、撤回に関する規定がまとめられている。

消費者保護を目的とする指令は4つに尽きる訳ではなく、例えばいわゆるクーリング・オフを規定する指令が他にもあることからして、この提案による統一は、完全な消費者法の統一ではないことに注意が必要である。また、本提案は、消費者契約法の本質的観点のみを規定し、たとえば行為能力や損害賠償といった契約法上の一般概念には一切触れていない。²⁴⁾

共同体法を簡素化するためのもう一つの手段が完全平準化であると説明している。そうすることで国内外で二つの異なる規律が存在することが避けられ、それによって法の分裂を回避でき、また国内でしか活動しない事業者と国内に留まらずに活動する事業者との間の競争のひずみも回避できるというのである。²⁵⁾

4 委員会の期待する影響範囲

委員会は、2007年の国内通信販売の成長に比べ、国境を越える通信販売の分野では、わずかの成長しか見られず、その成長差はインターネット取引において特に顕著であったとし、²⁶⁾ この提案により、国境を越える事業所外取引と通信販売、ことにインターネット取引の増加を期待している。²⁷⁾

本提案、特に完全平準化によって、国境を越えて取引を拡大しようとしてい

²³⁾ KOM (2008) 614 endg., S. 9 f.

²⁴⁾ 他に、タイムシェアリング指令 (94/47/EG)、金融サービスの通信販売指令 (2002/65/EG) 及び新消費者信用指令 (2008/48/EG) がクーリング・オフを定めている。

²⁵⁾ KOM (2008) 614 endg., S. 8.

²⁶⁾ KOM (2008) 614 endg., S. 8.

²⁷⁾ 考慮事由 5。

²⁸⁾ KOM (2008) 614 endg., S. 7.

る共同体内の事業者は管理コストをかなり引き下げることができる、と想定されている。²⁹⁾ とりわけ中小の事業者が念頭にあつて、通信販売の利用拡大により利益を上げやすくなると委員会は考えている。³⁰⁾

ただし、国内でのみ活動し、域内市場の利点を利用することに関心を持たない企業は、変更された法状況に適合させるためにわずかながらも費用が必要となり、また顧客に対して直接接触する特定の小売商（たとえば、消費者にとって仲買人として登場する中古品店）も、場合によっては、同様に若干の経費を考慮しなければならない、とされている。³¹⁾

委員会の説明によれば、本提案が消費者保護を促進し、また国境を越える提供の拡大により小売市場における競争を増やせば、消費者には、より多くの選択肢、より良い品質及びより買い得な商品が提供されるため、利益となるという。³²⁾

5 なぜ指令か

域内で完全平準化を目指すのであれば、規定の効力が直接国民に及ぶ規則の方式を採用ことが考えられる。しかし、提案は、規則よりも指令による方式が優先されるべきであるとしている。指令であれば、加盟国に対し、共同体の法規定に関する提案の目的と一致する国内法のコンセプト及び国内契約法の諸原則の維持に必要不可欠な裁量の余地を残し、共同体法を現行の国内の契約法並びに消費者法により円滑に国内法化することを可能にするからである。規則の場合とは異なり、国家レベルにおける指令の国内法化は、統一的で首尾一貫した規律の存続を促進し、それらの規律は、事業者にとってより容易に適用・解釈でき、そして国家の官庁にとってはより容易に実施することができ、また、補完性の原則ともきわめてよく一致するとしている。³³⁾

²⁹⁾ KOM (2008) 614 endg., S. 9.

³⁰⁾ KOM (2008) 614 endg., S. 7.

³¹⁾ KOM (2008) 614 endg., S. 9.

³²⁾ KOM (2008) 614 endg., S. 9.

³³⁾ KOM (2008) 614 endg., S. 9.

Ⅲ 構造と詳細

1 全体の構造

提案は、以下のように7章（全50条）からなり、5つの付表が添付されている。

- 第1章 対象，概念規定及び適用範囲
- 第2章 消費者への情報提供
- 第3章 通信販売及び事業所外で締結される契約の場合における消費者及び撤回権の情報
- 第4章 売買契約に関連する消費者のその他の権利
- 第5章 契約条項に関する消費者の権利
- 第6章 一般的規定
- 第7章 終結規定

付表Ⅰ 撤回権の行使に関する情報

- A. 撤回の書式に含まれていなければならない情報
- B. 撤回書式の見本

付表Ⅱ いかなる場合も濫用的であるとみなされる契約条項

付表Ⅲ 濫用的性質が推定される契約

付表Ⅳ 解消される指令一覧（改正のための指令も含む）

付表Ⅴ 対照表

2 対象，概念規定及び適用範囲

提案されている指令が適用対象とするのは、売買契約及びサービス提供契約であって、事業者と消費者との間で締結されるものである（3条1項）。また、金融サービスに対しても、3章の事業所外で締結される契約に関する規定の適用があり、契約条項に関する5章、完全平準化と関連する6章の一般的規定の対象となる限りにおいて本提案の対象となる（同条2項）。したがって、金融

サービスの分野全般について契約条項に関する本提案の規定が、訪問販売によるときは同様に本提案の規定が、通信販売取引によるときは金融サービスの通信販売指令（2002/65/EG）⁶⁴がそれぞれ適用されることになる（3条2項）。

また、タイムシェアリング指令（94/47/EG）⁶⁵とパック旅行指令（90/314/EWG）⁶⁶それぞれの適用を受ける契約には、濫用的契約条項に関する5章の規定が適用される（3条3項）。

一般的情報提供義務を定める5条、仲介者の特別な情報提供義務を定める7条、通信販売及び事業所外で締結される契約の際の情報提供義務を定める9条、通信販売の方式規定について定める11条の規定には、サービス指令（2006/123/EG）⁶⁷と電子商取引指令（2000/31/EG）⁶⁸とが優先する。

2条で定義されているのは、消費者、事業者、売買契約、物品、サービス提供契約、通信販売契約、遠距離通信手段、事業所外で締結される契約、事業所、永続的データ記憶媒体、注文書式、商品、金融サービス、職業上の注意、競売、公開競売、製造者、営業上の保証、仲介者及び付随契約の各用語である。

消費者（1号）と事業者（2号）は、契約目的によって定義づけられている。これまでの4指令において用いられていた「生業上（gewerblich）又は職業上（beruflich）の活動」という目的基準に「商業上（geschäftlich）、手工業上（handwerklich）」が加わっている（その為前二語の訳を工業上と専門職業上に改める）。国内法においては、自然人のみならず法人も消費者として扱う可能性のある定義を備える一連の加盟国があるにも拘わらず、国境を越える取引を扱っ

64 2002年9月23日付金融サービスの消費者に対する通信販売に関する、並びに理事会の90/619/EWG指令及び97/7/EG及び98/27/EG指令の変更に関する欧州議会及び理事会の2002/65/EG指令（ABl. EG Nr. L 271 vom 9.10.2002, S. 16）。

65 不動産に対する部分使用权の取得に関する契約の特定の視点に関する取得者保護のための1994年10月26日付欧州議会及び理事会の94/47/EG指令（ABl. EG Nr. L 280 vom 29.10.1994, S. 83）。

66 パック旅行に関する1990年6月13日付欧州理事会の90/314/EWG指令（ABl. EG Nr. L 158 vom 23.6.1990, S. 59）。

67 域内市場のサービスに関する2006年12月12日付欧州議会及び理事会の2006/123/EG指令（ABl. EG Nr. L 376 vom 27.12.2006, S. 36）。

68 域内市場における、情報化社会のサービス、特に電子商取引の特定の法的視点に関する2000年6月8日付欧州議会及び理事会の2000/31/EG指令（ABl. EG Nr. L 178 vom 17.7.2000, S. 1）。

た欧州司法裁判所（EuGH）の判例が法的安定性を理由に消費者概念を狭く解しているが、それが国内取引についても妥当するかの議論なしに、本提案が無³⁹思慮に消費者概念を狭く定義しているとの批判がある。

事業者概念においては、濫用条項指令にあった「活動が公法上の領域に分類される場合であっても」とか、事業所外取引指令にあった「事業者の名前及び計算で活動する者」という要件は外されている。

売買契約（3号）には、物品とサービスを併せて対象とする混合契約も含まれる。

通信販売契約（6号）とは、売買及びサービス提供契約であって、それらの契約締結時点で、事業者がもっぱら一つ又は複数の遠距離通信手段を用いるものである。従来の「通信販売のために給付者が用意したシステム」の要件は外され、他人が用意したシステムを事業者が用いる場合も明確に含むことが示⁴⁰されている。契約の締結に至るまで遠距離通信手段を用いていなければならないという要件も、締結時点が重要であるとして改められた。したがって、売買契約の交渉が事業所で行われ、契約の締結が遠距離通信手段を用いて行われた場合にも、通信販売契約となる⁴¹。

事業所外で締結される契約（8号）は、事業者と消費者が同時に現実に居合わせ、事業所外において、契約が締結され若しくはその申込みがされ、又は事業所外で交渉された売買又はサービス提供契約である。現行の事業所外取引指令では、事業者の主導権が規定されているが⁴²、提案ではその点が削除されている。その結果、消費者がよく知っている事業者に偶然道で遭遇し、自ら話しかけた場合も当てはまり⁴³、撤回可能性へとつながってゆく。

永続的データ記憶媒体（10号）は、消費者又は事業者に個人的に向けられた

³⁹ *Micklitz/Reich*, EuZW 2009, 281.

⁴⁰ 考慮事由13。

⁴¹ 考慮事由12, 13。

⁴² 事業所外取引指令 1条1項では、事業者が組織した事業所外での遠足の中で、又は、消費者の住居や仕事を訪ねることで締結される契約が対象とされている。そして、消費者が消費者の希望により事業者が訪問する場合には、同指令は適用されない。

⁴³ *Effer-Uhe/Watson*, GPR 2009, 7.

情報を引き続き情報の目的にふさわしい期間、閲覧できるように保存することができ、かつ、保存された情報を元のままの再現することができるあらゆる手段と定義されている。

競売（15号）とは、販売手法であって、物品やサービスが事業者により、競り合ってつけられた値を基礎とする仕方で提供され、遠距離通信手段が用いられることもあり、もっとも高額⁴⁴の値を付けた者が、物品又はサービスの取得を義務づけられるものを指すとして、インターネット・オークションも明確に競売に含められた。これについては、明確な理由説明がなく、そもそも通信販売での撤回権の目的は、消費者に契約締結前の物品の試用と検査の可能性がないことを埋め合わせることであり、事業者がインターネット上の競売⁴⁵を販売技術として使用した場合にも当てはまることから、疑問が提示されている。

そして、競い合って値を付ける仕方で法律行為をする可能性が消費者に与えられていたとしても、法律行為が提示された定価をもとに成立する場合を競売から除外することにより、オークションには参加せず、出品者の提示する金額を支払うことで目的物を購入することができる「即時購入オプション」を競売から排除している。

またこの競売とは区別して、競売人によって行われる、事業者が消費者に物品を提供するものを「公開競売」と定義している（16号）。

仲介者（19号）とは、消費者の名前で、又は消費者の依頼に基づき契約を締結する事業者である。

4条が完全平準化を定め、加盟国が本指令の規定と異なる国内の法規定を維持し、又は導入することを禁ずる。

44) この点に関してはドイツの連邦通常裁判所（BGH Urt. v. 3. 11. 2004, VIII ZR 375/03, NJW 2005, 53）は、インターネット・オークションが獲得権の認可（Zuschlag）によって成立する訳ではないことから、指令をドイツ法に転換した、ドイツ民法156条と関連した312d条4項5号に当たらないとして、インターネット・オークションで事業者から購入した消費者に撤回権が与えられると判断した。

45) Schauer, Fernabsatzverträge in: Jud/Wendehorst (Hrsg.), Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa? (Manz, 2009), S.99, 109.

3 消費者への情報提供

2章では、事業者があらゆる消費者契約を締結する前に消費者に対し提供しなければならない情報が規定されている。さらに、情報提供は、消費者の委任に基づき契約を締結する仲介者、すなわち消費者同士の取引を仲介する事業者にも義務づけられる。

まず、5条に一般的情報提供義務に関する規定がおかれている。それによれば、商品の本質的特徴、事業者の住所等、公租公課を含む価額及び運送等の費用、一定の場合に支払い、提供及び給付の条件並びに苦情の取扱い手続き、撤回権の存在、顧客サービス及び営業上の保証の存在と条件、契約期間又は期間の定めのない契約の解約告知の条件、消費者が契約と同時に負う義務の最低期間並びに保証金や担保の給付を求める事実が、提供されるべき情報として列挙されている。当該状況から直ちに明らかとならない限りにおいて、これらの情報が提供されなければならないことになる（5条1項）。例えば、事業所において行われる取引の場合には、商品の本質的特徴、事業者の同一性及び給付の方法は、既に状況から明らかだといえる。⁴⁶⁾これらの情報を提供しなかった場合には、各加盟国の国内法に基づき解決されることになっている（6条2項）。

提供される情報が多すぎるとの指摘がある。⁴⁷⁾

消費者間の取引を仲介する仲介者にも情報提供義務が課され、他方の消費者の氏名や、当該契約が消費者間契約となり、本指令の適用を受けないことを教示しなければならない（7条1項）。この義務を履行しなかった場合には、自らが契約当事者となる（同条2項）。公開競売に対しては、本条の適用はない（同条3項）。

46) 考慮事由17。

47) Zimmermann, *The Present State of European Private Law*, 57(2) AM. J. COMP. LAW, 479, 489-490 (2009).

4 通信販売及び事業所外で締結される契約における消費者及び撤回権の情報

a 情報提供

3章は、通信販売及び事業所外で締結される契約に適用される（8条）。特別な情報提供義務の他、両契約に関する撤回権が統一的に規定されるとともに（期間、行使及び効力）、標準化された撤回の書式が添付されている（付表I-B）。

上述の5条に定められた一般的情報提供義務と異なるのは、まずすべての場合において支払い、提供及び給付の条件並びに苦情の取扱い手続きに関する情報を提供すべきことである。これは、一般原則の状況から明らかではないという基準に基づくようである。⁴⁸ 加えて、付表I-A「撤回の書式に含まれていなければならない情報」に定められている撤回の行使条件及び手続き、苦情についての問い合わせ先、自主規制のためのガイドラインの存在と入手方法、紛争の示談可能性並びに事業者との取引であり、本指令の適用を受けることを情報提供しなければならない（9条）。しかし、個別に重要情報が与えられるのであるから、事業者との契約であり指令の適用を受けるという情報は、必要ないと指摘されている。⁴⁹

これらの情報は、最終的には遅くとも物品の提供又はサービス提供開始時点までに永続的データ記憶媒体で通知しなければならない（11条4項）。

特に事業所外取引の場合には、これらの情報を注文書の中に明示し、撤回の書式も添付しておかなければならない（10条1項）。また、契約は、消費者が注文書に署名した場合に限り有効である。注文書が紙ではない場合には、永続的データ記憶媒体に保存できなければならない（同条2項）。加盟国は、以上の他に事業所外取引について方式を定めてはならないとされている（同条3項）。

通信販売の場合には、5条の一般的情報に加え、支払い、提供及び給付の条件並びに苦情の取扱い手続きに関する情報は、契約締結以前の段階で、使用されている遠距離通信手段に適切な方法で与えるか入手できるようにしておかなければ

⁴⁸ 考慮事由17。

⁴⁹ *Schauer* (Fn. 45), 110 f.

ればならない（11条1項）。携帯電話のディスプレイ上に表示できる文字数が制限されていることやテレビの時間枠、テレビコマーシャルに課された制約を考慮できるように調整されており、そういった場合には、たとえば、事業者のフリーダイヤルの番号やウェブサイトのURLを示すことによって他の情報源を参照させなければならない⁶⁰⁾。

契約がデータ記憶媒体を介して締結される場合に、データ記憶媒体の領域や時間的制約からすべての情報を提供できないときは、最低限商品の本質的特徴と公租公課を含む価額等の情報を提供し、それ以外の情報は、媒体に適切な方法で提供しなければならない（11条3項）。

通信販売に関しても同様に、加盟国が指令内に定められた方式以外の方式を定めてはならないと定めている（同条5項）。

b 撤回期間

撤回期間は14日に統一されるが（12条1項⁶¹⁾）、期間の開始は、取引類型により異なる。事業所外で締結された契約の場合には、注文書に消費者が署名し、又は永続的データ記憶媒体に注文書の写しを取得した日から進行する。物品の通信販売契約の場合には、消費者又は消費者が指名した運送業者以外の第三者が個々の物品の占有を取得した日から進行する。すなわち、2つ以上の物品を同じ事業者注文する場合には、注文したそれぞれの物品が到達した日からその物品に関する撤回期間が進行する。物品が個別に部品毎に提供される場合には、最後の部品の到達した日が物品の到達と見られるべきであることが示されている⁶²⁾。サービスの通信販売契約の場合には、契約締結の日から進行する（同条2項）。撤回期間の遵守については、これまで定められていなかった発信主義が

60) 考慮事由21。

61) これまで、訪問販売指令では7日、通信販売指令では7営業日であった。統合を見送られた、新タイムシェアリング指令（指令提案KOM(2007)303 endg.）、金融サービスの通信販売指令及び新消費者信用指令（2008/48/EG）は、それぞれ14日を定めている。これにより一応指令に定められた期間は一致する。

62) 考慮事由26。

明示され、消費者は撤回の表示を撤回期間内に発信すればよく、期間内に事業者⁵³に到達する必要はない（同条3項）。

撤回期間中においても、当事者は国内法により義務の履行を禁止されない（12条4項）。

事業者が撤回に関し消費者に教示しなかった場合には、撤回期間が延長されるが、事業者が契約上の義務を完全に履行した後3ヶ月で満了する（13条）。通信販売指令では、期間の延長は、事業者の消費者に対する情報提供全般と関連づけられ、また事業所外取引指令では、撤回権に関する情報が消費者に与えられるまで撤回期間が進行しないため、本提案は消費者に不利な変更であると批判されている。⁵³

c 撤回権行使

撤回は、消費者による事業者への表示によって行われる（14条1項）。この表示は、自ら作成することもできるし、提案付表I-Bに添付の標準撤回書式を用いてもよいが、永続的データ記憶媒体の使用が求められている。それゆえ、電子メールによるクーリング・オフの可否が問題となる。提案の考慮事由16では、特定の紙の資料、電子メールやPDFファイルが保存されているUSBメモリ、CD-ROM、DVD、メモ리카ード及びコンピュータのハードディスクがあげられている。そうすると、永続的データ記憶媒体は、電子メールそれ自体ではなくそれを保存しているものを指していることになろう。ある見解によれば、このような結果は、委員会が意図するところではなく、どのような方法でも良いとすればより簡明であるとする。⁵⁴また、提案10条2項のように「永続的データ記憶媒体に記録することができる」という文言への修正が行われる可能性もある。その場合には、上述の指摘とは異なり、電話によってこうした契約をクーリング・オフすることが困難となる。

インターネット上で締結される通信販売契約の場合には、事業者が撤回書式

⁵³ Loos, *supra* note 14, at 273-4.

⁵⁴ *Id.* at 263.

をウェブサイト上に設け、送信させることができる（14条2項）。

撤回の表示に一定の要件があることに対しては、要件を満たさなければ撤回したことになるため、次のような批判がある。そうした要件は、本来、撤回したことの証明を容易にするためのものであって、またそれを契約違反（不適合）の場合の権利行使から区別する意味もある。しかし前者については、書留郵便を用いることでしか厳格な意味での証明を行うことはできず、⁵⁵⁾ 契約違反に対する権利行使では、修理や交換の必要性を告げることになるのであって、撤回権とははっきりと区別できる、⁵⁶⁾ というのである。ただ、標準の撤回書式が採用されたことについては、通常、法的な教育を受けていない消費者がクーリング・オフのための文書を作成する際にする苦労を大幅に緩和する点で評価されている。⁵⁷⁾

d 撤回権行使の効果

撤回権の行使により、訪問販売及び事業所外で締結された契約双方の場合において、当事者の履行義務がなくなり、事業所外で締結される契約については、消費者が申込みをした限りで、消費者は、契約締結すべき義務はなくなる（15条）。訪問販売契約の場合にも事業者の承諾前に申込みを撤回することはあり得るはずで、⁵⁸⁾ 後者がなぜ事業所外で締結される契約に限定されているのかは不明である。

非常に新しいのは、撤回後の当事者の義務である。

事業者は、撤回の表示が到達した日から30日以内に消費者から受け取ったすべての支払を返還しなければならない（16条1項）。しかし、消費者は、撤回の表示をした日から14日以内に、取得していた物品を事業者に取り渡さなければ

⁵⁵⁾ *Id.* at 262.

⁵⁶⁾ Møgelvang-Hansen/Terryn/Schulze, *Comments to Article 5:102 Acquis Principles under no. 5, in PRINCIPLES OF THE EXISTING EC PRIVATE LAW (ACQUIS PRINCIPLES), CONTRACT I, PRE-CONTRACTUAL OBLIGATIONS, CONCLUSION OF CONTRACT, UNFAIR TERMS*, 163 (Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group) ed., 2007).

⁵⁷⁾ *Schauer* (Fn. 45), 113.

⁵⁸⁾ *Schauer* (Fn. 45), 114.

ならず（17条1項）、事業者は物品を実際に取得するか消費者が返送を証明するまで、弁済を拒絶することができる（16条2項）。これは、返品しない消費者に代金を払い戻さなくて良いとする事業者への配慮であるが、消費者が先履行義務を負うことにより、逆に消費者は、自らの代金返還請求権に対する担保を失うことになる。返送にかかる費用は、原則として、消費者が負担することになる（17条1項）。

消費者は、物品の価値の減少に対しても場合によっては責任を負う。事業所外で締結される契約は、その締結状況に消費者を保護すべき要因があるが、通信販売の場合には特に契約締結前において契約目的物を実際に見ることができない所に消費者保護の要因があり撤回権が認められるのであるから、物品の性質や性能をチェックすることにより物品の価値が減少しても、当然消費者には責任はないが、その程度を越えると消費者は責任を負う（17条2項1文）。ただし、消費者が撤回について規定通りの教示を受けていない場合には、責任はない（同項2文）。ここで明らかでないのは、物品の使用の対価を支払うべきか、という点である。⁶²⁾

撤回期間中に実施されたサービスについては、賠償義務はない（同項3文）。しかし、サービスに関する契約の場合には、多くの場合に撤回が排除される可能性があり（19条1項a参照）、その場合には賠償義務はないとする本条の規定はせつかくの意味を失う。⁶³⁾

撤回権の行使により、消費者が物品やサービスを取得する付随契約（2条20号）も自動的に終了するが、その際新消費者信用指令15条が優先する（18条1

⁵⁹⁾ 考慮事由32。

⁶⁰⁾ 考慮事由14。

⁶¹⁾ 考慮事由22。

⁶²⁾ Schauer (Fn. 45), 115.

⁶³⁾ Schauer (Fn. 45), 116.

⁶⁴⁾ 欧州議会及び理事会の2008年4月23日付消費者信用契約及び87/102/EWG指令の廃止のための2008/48/EG指令（ABl. EG Nr. L 133 vom 22.5.2008, S. 66）。

⁶⁵⁾ 仮訳 第15条 複合的信用契約

(1) 消費者が物品の提供又はサービスの提供に関する契約の撤回権を行使した場合において、当該権利が共同体法に起因するときは、消費者は、当該契約と結びつけられる信用契約にもはや拘束されない。

項）。付随契約終了に関する詳細は各加盟国に裁量権が与えられており（同条2項）、完全平準化の例外である。

撤回権の排除は、契約毎に定められている。しかし、当事者は合意により撤回を排除しないでおくことができる（19条3項）。

まず19条1項によれば、通信販売契約の場合に撤回権が排除されるのは、サービスの提供がクーリング・オフ期間中に開始し、消費者が事前に同意を与えている場合（同項a）、物品やサービスの価額が事業者の影響力の及ばない市場の変動により定まる場合（同項b）、顧客の特注品、すぐに傷んだり保存期限を過ぎてしまうような物品の場合（同項c）、ワインの投機的契約（同項d）、ビデオテープやコンピュータ・ソフトウェア等が密封された状態で提供され、消費者が開封した場合（同項e）、新聞、雑誌及びグラフ雑誌が提供される場合（同項f）、賭や籤といったサービスが提供される場合（同項g）、競売に基づき契約が締結される場合（同項h）である。

サービス契約に関する撤回権が消費者の同意に基づき排除される理由として、履行が既に撤回期間中に始まっているもの（たとえば、消費者がその期間中にダウンロードするデータ）については、消費者が、サービスを完全に又は部分的に要求した後に契約を撤回することが許されるとすれば、不当であることが⁶⁶挙げられている。

競売は、現行の通信販売指令の適用範囲から完全に除外されているが、本提案では撤回権の排除が定められている。消費者が事業者の商品をインターネット・オークションにより購入した場合には、撤回できないことが明確になって

(2) 複合的信用契約と関連する物品若しくはサービスが全く若しくは部分的にしか提供されない場合、又はそれらが物品提供契約又はサービス契約と一致しない場合において、消費者が現行法規定に基づき又は物品提供契約若しくはサービス提供契約の定めに基づき自己の権利を物品若しくはサービスの提供者に対して行使したが、貫徹できなかったときは、消費者は、与信者に対し権利を行使することができるかを定めるものとする。

(3) 本条は、消費者が物品又はサービスの提供者に対して持ちうるあらゆる請求権に対して与信者が連帯債務者として義務を負う旨の国内法規定の適用がある場合を除き、物品の取得又はサービスの提供を受けるために提供者が信用契約によって融資する場合に適用する。

⁶⁶ 考慮事由34。

いる（2条15号，19条1項h）。

次に事業所外で締結される契約で撤回権が排除されるのは，生活必需品を通常事業所において販売している事業者が，消費者の遠距離通信手段を用いた注文に基づき配達する場合（19条2項a）である。また，既に発生している緊急事態への対策を講じるために消費者が事業者に直ちに履行することを求めた場合（同項b）や，消費者が契約の際に遠距離通信手段を用いて自己の物に対する修繕または状態を維持するための作業を行うために自宅への訪問を明示的に求めた場合（同項c）も同様に，消費者に撤回権はない。しかし，いずれの場合にも，事業者がこの機会に乗じて追加的サービスや物品の販売をする場合や（同項b），消費者が明示的には求めなかったさらなるサービスを提供し，又は状態維持あるいは修繕に是非とも必要とされるわけではない補充交換部品を提供する場合（同項c）には，こういった追加的契約については撤回権が生じる。

e 3章の適用除外

賃貸借契約や消費者に圧力⁶⁷⁾のかかりやすい修繕等の作業に関する契約を除き，不動産に関する権利と関係する契約（20条1項a），自動販売機や自動化された事業所を通じて締結される契約（同項b），遠距離通信手段の経営者と公衆電話を使用して締結される契約（同項c）及び自らの事業所の周辺において定期的にしばしば巡回販売を行っている事業者による食料品又は飲料の提供と関連する契約（同項d）については，通信販売，事業所外契約のいずれであっても，3章に定められた情報提供義務及び撤回権についての規定の適用はない。

同様に事業所外で締結されても，保険契約，一定の金融サービス契約⁶⁸⁾及び一定の信用契約⁶⁹⁾には，本章の適用はない（同条2項）。

67) 考慮事由35。消費者に大きな圧力が加えられることにより，より高額の改装工事を依頼することが懸念され，そういった契約については情報提供義務，撤回権に関する規定の適用があることとされている。

68) 新消費者信用指令（2008/48/EG）の適用範囲にあるもの。

69) 価額が，事業者の影響力が及ばない金融市場における変動の影響を受け，かつ，金融サービスの通信販売指令（2002/65/EG）6条2項aに基づき撤回期間中に実施可能であるもの。

さらに、サービス提供に関する通信販売契約で、宿泊、輸送、レンタカー⁷⁰⁾、料理や飲料の提供並びに余暇利用法（Freizeitgestaltung）の領域にあつて、特定の履行期又は履行期間を予定するものに対しても、本章の適用はない。これらの契約が撤回されると、事業者は、一旦確保した収容力を他の顧客に転用することができないとして、適用除外⁷¹⁾されている。この適用除外は、撤回権との関係では納得できるとしても、9条に基づく通信販売契約に適応させた情報提供義務まで適用されないことについて批判がある⁷²⁾。

5 売買契約に関連する消費者のその他の権利

4章においては、消費財売買指令（99/44/EG）の規定が明確化されており、契約内容と一致しない物品について事業者が2年間にわたり責任を負うという原則は、維持されている。新設されたのは、滅失毀損に関するリスク移転に関する規定であり、消費者または消費者により指名された、運送業者以外の第三者が物品の占有を取得した場合にのみ、その滅失毀損に関するリスクを消費者が負うことになる。

本章の規定は、原則として物品に関する契約にのみ適用される（21条1項）。また、完成品のみではなく、製造した後に提供される物品についても適用がある（同条2項）。契約違反（不適合）を是正するために行われる修繕に使用される交換部品に対しての適用はない（同条3項）。また、完全平準化の例外として、各加盟国は公開競売の方法で中古物品を販売する場合に適用しないことができる（同条4項）。

事業者は、原則として契約締結後30日以内に物品を引き渡さなければならない（22条1項）。この期間に契約の履行がないときは、消費者は事業者⁷³⁾に提供期

70) レンタカーについては Easy Car 判決で EuGH は、インターネット上の自動車の賃借に関する契約の場合に消費者に撤回権が生じるかどうかについて、「輸送……領域における役務給付の調達に関する契約」という法律要件のメルクマルの文理解釈と、そういった役務給付の提供者を関係不相当な負担から保護するという立法趣旨とに基づきこれを否定した（EuGH 10. 3. 2005, C-336/03.）。

71) 考慮事由36。

72) Schauer (Fn. 45), 107.

間後7日以内に支払った金額を返還するよう請求することができる（同条2項）。

消費者が物品の占有取得をすることにより、物品の滅失毀損の危険が消費者に移転する（23条1項）。消費者が占有取得のための適切な措置を講じなかったときは、物品の移転がなくとも合意された提供期日に危険が移転する（同条2項）。

なお、撤回後の返品途上における滅失毀損に関する規定がないことから、17条2項及び23条1項を根拠に、物品が消費者の占有から離脱した後に消費者が直接導いたのではない価値喪失は、事業者が負担すべき旨の解釈が試みられている。⁷³

a 契約適合性

契約の適合性に関する規定はこれまでと同様で、事業者は契約に合致する物品を提供する義務を負い（24条1項）、契約適合性を推定するいくつかの要件が規定されている（同条2項）。すなわち、事業者のした説明と一致し、提供された見本と同じ性質を備えていること（同項a）、消費者が事業者に対して説明し、事業者が同意した消費者の意図する目的と一致すること（同項b）、通常の使用目的との一致（同項c）、物品が通常有する品質性能または場合によっては広告等による製造者等の表明に基づき消費者が当然に期待するであろう品質及び性能を有する場合には（同項d）、契約適合性が推定される。

本条の意味における契約違反（契約不適合）がないのは、消費者が契約締結時点で契約違反の認識を持っていたか、若しくは合理的に見て認識すべき場合、又は契約違反が、消費者が提供した材料に起因する場合である（同条3項）。

上述の広告等における製造者の公然の表明（2項d）に基づき消費者が期待できる品質等であったとしても、事業者が当該表明を知らず、かつ、合理的に見てそれについての認識を持ち得なかったこと（24条4項a）、当該表明が契約締結時点には訂正されていたこと（同項b）、又は購入の決定が当該表明によっ

⁷³ Schauer (Fn. 45), 115 f.

て影響され得なかったこと（同項c）のいずれかを事業者が証明する場合には、契約不適合とはならない。

物品の不適切な組み立ての結果生じた瑕疵が契約違反として考慮されるのは、組立てが売買契約の一部であり、かつ、事業者により又はその責任の下で行われた場合である。また、消費者による組立てを想定する物品を消費者が組み立て、かつ、不適切な組立てが組立ての手引きの瑕疵に起因する場合も、同様に契約違反となる（同条5項）。

事業者は、消費者に対して、消費者への危険移転の時点までに生じる全ての契約違反について責任を負うべきことが規定されている（25条）。

b 契約違反（契約不適合）の効果

これまで同様に、事業者は、契約違反に対する対策を講じる義務を負い（26条2項）、消費者は修繕又は代償物の提供による追完、売買代金の減額及び契約の解除を求める権利を持つ（同条1項）。消費者は、そのうちまず、修繕または代償物の提供を求めなければならない。その際、修繕によるのか代償物の提供によるのかを選択するのは事業者である（同条2項）。この事業者の選択権についての説明が提案にはないが、ドイツの請負契約法上の規律（BGB 635条1項）の背景にある考え方、すなわち事業者が製造過程のより近くにおり、どうすれば最も簡単にかつ経済的に瑕疵を除去できるかをより早く判断することができる⁷⁴ということと説明可能であるとされている。

消費者が代金減額と契約解除のいずれかを選択できるのは、修繕または代償物の提供により契約通りの状態を作出することが違法、不能または事業者に関係上不相当な出捐を伴う場合である。関係不相当性の判断は、契約通りの物品が持つはずの価値及び契約違反の重大さを考慮して判断される（26条3項2文）。契約の解除を選択できるのは、契約違反が軽微でない場合である（26条3項後段（Unterabsatz））。

⁷⁴ Effer-Uhe/Watson, GPR 2009, 14.

消費者が上述の追完、代金減額、契約解除の各権利を自由に選択して行使することができるのは、事業者が黙示又は明示に、契約違反に対策を講じることを拒絶し、事業者が契約違反に対し適切な期間内に対策を講じず、事業者が契約違反に対策を講じることを試みたが、その際に消費者に重大な不都合をもたらし、または同じ欠陥が短期間に何度も生じた場合である（同条4項）。期間の適切性及び不都合の重大さの判断に際しては、契約目的物が何であったのか、そしてその24条2項bの意味における入手目的が考慮される（26条5項）。

消費財指令とは異なり、ここで消費者が修理または代償物の提供も選択できることが新しい。これにより、例えば、事業者が修理を選択したがそれがまったくうまくいかない場合に、契約の解除や代金減額だけではなく、代償物の提供を請求することができるようになる。

契約違反の是正は無償で行われる（27条1項）。配送費用や作業費用、材料費が念頭にあり、また代償物の提供による場合にも使用の対価を支払う必要がないと説明されている⁽⁷⁵⁾。またこの是正によっては対処されなかった損害の賠償を求めることができる（27条）。

事業者は、危険移転から2年以内に明らかとなる契約違反について責任を負う（28条1項）。代償物の瑕疵については、代償物の危険移転から起算する（同条2項）。事業者と消費者は、中古物品の場合に、1年以上2年未満の担保期間を合意することができる（同条3項）。危険移転後6ヶ月以内に明らかとなる契約違反は、原則として、危険移転までに生じていたものと推定される（同条5項）。

消費者が契約違反に対する権利を行使するためには、契約違反を確定した時点から2ヶ月以内に通知しなければならない（同条4項）。消費財指令では、最低2ヶ月の期間を定めるよう規定されていた（5条2項及び8条2項）。

⁷⁵⁾ 考慮事由41。

C 最終売主の求償権・保証

消費財売買指令に定められていた最終売主の求償権に関する規定（4条）が本提案にはない。これに関する提案の解説はないが、確かに事業者間での求償を定める規定であり、消費者・事業者間取引の直接の問題ではなく、体系的には異質である⁷⁶⁾。同条に基づいて、各国で整備された規定の帰趨は定かでない⁷⁷⁾。

営業上の保証についてもこれまで同様に規定がある。営業上の保証は、保証の表示において言明された条件の下で保証付与者に対し拘束力を持ち、保証の表示を欠くときは、広告において営業上の保証に関し言明されている条件の下で拘束力を持つ（29条1項）。保証の表示に明示されていなければならないのは、26条の契約違反に対する権利を掲げたうえで、これらの権利は保証とは無関係に行使できること、営業上の保証の内容の確定及びその行使の条件（特に、期間及び保証による保護の空間的適用範囲並びに保証付与者の名称及び住所）並びに、場合によっては、営業上の保証が後の買主には譲渡できない旨の言明である（同条2項）。消費者が望む場合には、この保証の表示は永続的データ記憶媒体により提供されなければならない（同条3項）。以上の要件に反する保証も有効である（同条4項）。

現行の指令において認められている、保証が単一あるいは複数の言語で書かれていなければならないと加盟国毎に定める余地は、本提案にはない。

6 契約条項に関する消費者の権利

5章は濫用条項指令（93/13/EWG）の規律内容と広く一致する。本章は、事業者又は第三者により事前に作成され、かつ、消費者がその内容に影響を与える機会を持つことなしに同意した契約条項で、特にその条項が事前に作成された標準契約の構成要素である場合に、適用される（30条1項）。消費者がある契約条項における特定の要素の内容又は個々の条項に影響を与える可能性を持っていたとしても、契約の構成要素であるその他の条項に本章の規定を適用する

⁷⁶⁾ Effer-Uhe/Watson, GPR 2009, 14.

⁷⁷⁾ Reich, EuZW 22/2008, S. V.

ことができる（同条2項）。また、事業者により又は委託に基づき第三者によって作成された様々な条項を選択する可能性があったとしても、それを契約交渉として見ることはできない⁷⁸、とされている。加盟国若しくは共同体が批准している国際条約の定めや原則と一致する強行的な法規定及び行政規定に基づく契約条項には、本章の規定の適用はない（同条3項）。

条項は、明確かつ平易な言葉で作成され、かつ、判読可能でなければならない（31条1項）。消費者が契約条項を熟知する可能性を実際に持つよう、契約締結前の交付義務が新たに設けられている（同条2項）。事業者は対価以外のすべての支払いについて消費者の明確な同意を得なければならない（同条3項1文）。消費者が付加的な支払いを避けようとするれば拒絶しなければならない、いわゆるオプト・アウト方式（Voreinstellungen）で同意を得たときは、消費者は当該支払いの返済を求めることができる（同項2文）。加盟国が契約条項の表現方法又は消費者への提供方法を定める方式規定を公布することはできない（同条4項）。したがって、ここに定めのない例えばフォントの大きさは事業者が自由に選べることになる。

a 濫用条項一覧

本提案においても、濫用的契約条項の一覧が添付されている。本提案において、「濫用的条項」とは、消費者の権利義務と事業者の権利義務との間の対等性が明らかになりに損なわれている条項を前提⁷⁹にしている。付表Ⅱには、すべての状況下で濫用的であるとみなされる条項が、付表Ⅲには、濫用的であると推定される条項が列挙されている。これらの条項は、濫用条項指令の付表に掲げられている、濫用的であるとみなすことができる条項aないしqを基礎に作成されている。一見したところ、c)「消費者が拘束力のある義務を引き受ける一方で、事業者は給付の実現を条件に結びつけ、その成就が事業者のみに依存すること」とi)「消費者が契約締結前に実際に認識することができなかつ

⁷⁸ 考慮事由45。

⁷⁹ KOM (2008) 614 endg., S. 11.

た条項に対する消費者の同意が反論できないように確定されること」が削除されている。他方、付表Ⅲのj)が新たに「物品を再販売する消費者の権利を事業者の営業上の保証の譲渡可能性を制限することにより制限する」条項の濫用的性質を推定している。

付表Ⅱ及びⅢの一覧は、すべての加盟国において通用し、本指令の再検討によってのみ変更することができることとされている（34条、35条）。なお、各加盟国は、国内の所轄官庁が濫用条項であると判断した場合には、それが指令の変更について重要であると考えられる場合には、委員会に報告しなければならず、その報告は付表の改訂に際して考慮される（39条）。

ある契約条項が付表Ⅱ又はⅢに挙げられていない場合において、その条項が信義則に反し、契約当事者の契約上の権利及び義務のかなりの不均衡を消費者の不利益に引き起こすときは、加盟国は、その条項が濫用的であるとみなされるよう取り計らわなければならない（32条1項）。

契約条項が濫用的であるかどうかは、原則として、契約の目的である商品の種類、契約締結を取り巻くすべての状況並びに同じ契約又は当該条項が依存する他の契約の他のすべての条項を考慮して、契約締結の時点について判断される（同条2項1文）。契約条項の濫用的性質を判断する際には、国内の所轄官庁は、どのような方法で契約条項が作成されたのか、そして事業者がそれを消費者に31条に基づいてどのように知らせたのかも合わせて考慮しなければならない（同条2項2文）。以上の判断は、事業者が条項内容の周知に関する31条を全面的に遵守した限りで、契約の主たる対象の判断又は事業者の主たる義務に対する対価の適切さの判断について適用されない（同条3項）。

濫用的契約条項は、消費者に対して拘束力を持たない（37条1文）。契約自体は、それが濫用的契約条項なしに引き続き通用しうる場合には、両当事者に対し拘束力を持ち続ける（37条2文）。

契約条項が個別に交渉して決定されたことの証明責任は、事業者が負う（33条）。

契約条項が多義的であるときは、消費者にとって有利な解釈が行われる（36

条1項)。

b 加盟国の課題

加盟国には、消費者・事業者間契約で濫用的条項がさらに使用されること妨げることができる手段であって、消費者と競争者のために適切かつ有効な手段を定めておくことが求められている(38条1項)。そのような手段の一つとして国内法上消費者保護に正当な利益を有する個人や組織が、一般に使用するために作成された契約条項が濫用的であるかを明らかにするため、裁判所又は行政官庁に判断を求めることができるようにしなければならない(同条2項)。

さらに、加盟国に求められているのは、一旦濫用的であると判断された条項を事業者がさらに使用することを妨げることができる適切かつ有効な手段を裁判所又は行政官庁が使えるようにすることである(同条3項)。

そしてこれらの措置は、国内の手続法の基準に従い別々に又は合わせて、同一の一般的契約条件若しくは類似の条項を用い又はその使用を推奨している同じ経済領域の事業者又は事業者団体の事業者に対し向けることができるようにしておかなければならない(同条4項)。

7 一般的規定

不正取引実務に関する2005/29/EG指令⁽⁸⁰⁾が定めている、注文していない商品が給付される場合(同指令5条5項及び付表I 29号)について、決して反対給付の必要がないこと及び消費者が返答しないことが同意とはみなさないことが明確化されている(45条)。

電磁的通信の情報保護指令(2002/58/EG)⁽⁸¹⁾が、求められていない情報に関する規律を既に含み、高度の消費者保護レベルを定めているとして、特定の遠距

80 欧州議会及び理事会の2005年5月11日付域内市場の事業者・消費者間取引における不公正な取引方法に関する、並びに理事会の84/450/EWG指令、欧州議会及び理事会の97/7/EG、98/27/EG及び2002/65/EG指令及び欧州議会及び理事会の2006/2004号規則(EG)の変更のための2005/29/EG指令(ABL EG Nr. L 149 vom 11.6.2005, S. 22)。

81) 2002年7月12日付電磁的コミュニケーションにおける個人情報のデータ処理及び個人領域の保護に関する欧州議会及び理事会の2002/58/EG指令(ABL EG Nr. L 201 vom 31.7.2002, S. 37)。

離通信技術の使用を制限する通信販売指令10条に相当する規定は、本提案には⁸²⁾ない。

8 指令の貫徹のための諸規定

本提案により、新たに消費者契約における濫用的条項に関する小委員会が設けられ、委員会を支援する（40条1項）。この小委員会の決定手続については、1999/468/EG 決定 5a 条⁸³⁾に基づく点検を伴う規律手続が用いられ（同条2項）、委員会が措置を公布する場合には小委員会による決議の他、欧州議会及び理事会の決議が必要となる。

加盟国は、本提案に基づく指令（ここでは以下「本指令」という）の遵守を確実にする適切かつ有効な手段を整備しなければならず、その一環として、公共団体、消費者団体又は職業別組合の一つまたは複数が国内法に従い、本指令の転換のための国内法規定の適用を確実にするために裁判所または所轄官庁に判断を求めることを可能にする法規定の整備をしなければならない（41条）。

本指令に基づき交付される国内規定に対する違反についての制裁は、各加盟国毎に定められる（42条1項）。制裁は、有効で、適切かつ威嚇的なものでなければならないとされている。

契約にある加盟国の法律が適用可能となる場合には、消費者は、本指令で与えられる権利を放棄できないと、強行的性質が規定されている（43条）。

IV 提案に対する批判

1 根本的批判

指令提案は、根本にある共同体私法の批判的検討及び改正を放棄し、単に現行の法規定を不一致及び規律の欠缺を除去することにより簡素化し、更新すること及び共通の視点で体系的に規律することだけしか行われなかった、という⁸⁴⁾

⁸²⁾ 考慮事由62。

⁸³⁾ 1999年6月28日付委員会に委譲される実施権限の行使方法確定のための理事会決定（ABI. EG Nr. L 184 vom 17.7.1999, S. 23）。

⁸⁴⁾ Zimmermann, EuZW 2009, 319, 321.

批判がある。すなわち、提案は、制度とそれを支えている政策的考慮を問題に
していない⁸⁶⁵、というのであるが、撤回についてみれば、事業所外契約及び通信
販売契約のための撤回権が消費者にとって有意義な保護を与えているのか、も
しそうなら、なぜ、どのような状況下で、好ましくない契約上の不均衡を是正
する救済策として正当化できるのかが吟味されていないという指摘である⁸⁶⁹。

この見解は、提案が通信販売契約の撤回可能性について、消費者が通信販売
では契約を締結前に物品を見るができないことを根拠とすることに対して
も批判し、撤回権は、目的にあわない製品で消費者をつろうとする、通信販売
契約に内在する誘惑に対抗するために、消費者を可能な限りその目的物を店舗
において購入したのと同じ状況に置くのだという考え方を提示している⁸⁷⁰。

2 共同体の指令公布権限

委員会は、共通の市場を見たときに各国で法律がばらばらであること（法律
の分裂）が取引の障害になっており、それを取り除くことを本提案の目標とし、
その目標達成は、法律の分裂の原因が指令にあることから加盟国には不可能で、
共同体としての措置を執ることで、共同体全体に同程度の高い消費者保護レベ
ルを達成しながら、事業者には容易に国境を越えた取引を可能にすることがで
きるとして、補完性原則を満たすことを強調している⁸⁸⁰。

これに対して、そもそも共同体がこの消費者法分野においては、域内市場の
規律の範囲内で高度の標準を担保することしかできず、したがって共同体が指
令を採択できるのは、消費者保護の統一的基準が共通の市場にとって必要な場
合に限られることを理由に、指令公布権限自体を疑問視する見解がある⁸⁸¹。この
見解は、ドイツにおいてはすでに高度の消費者保護が達成されており、指令間
の不統一も国内法においてできる限り排除されていることを前提としている。

⁸⁶⁵ Zimmermann, *supra* note 47, at 489.

⁸⁶⁶ *Id.*

⁸⁶⁷ Zimmermann, THE NEW GERMAN LAW OF OBLIGATIONS, 217 (2005).

⁸⁶⁸ KOM (2008) 614 endg., S. 7.

⁸⁶⁹ Lorenz, Frankfurter Allgemeine (FAZ. NET), 14. Juli. 2009.

議論がかみ合っていないように見えるが、これまで築き上げてきたものをこわしてまで、法律の分裂を解消する意味がどこまであるのか、それが認められて初めて、委員会のいう提案理由が成り立つ訳であるが、それがそもそも疑問視されている⁶⁰⁾。

3 ローマ I 規則との関係

本提案における説明によれば、国境を越える取引が消費者の信頼を得られていないためにあまり行われておらず、信頼を得られない原因は各国の法律が異なるからである、ということである。これは国際私法の問題であって、この領域では近時⁶¹⁾ローマ I 規則⁶²⁾が公布されている。同規則 6 条 1 項は、各消費者が国境を越える契約の場合に最低限国内契約の場合と同様の保護標準を享受することができるよう配慮している。したがって、消費者の信頼という本提案の論拠にはあまり説得力がなく、本提案、特に完全平準化は、まずは事業者にとって有利となり、欧州の消費者につまり間接的にしか利益にならないと指摘されて⁶³⁾いる。

4 完全平準化

ヨーロッパを一つの経済圏にするという考え方からすれば、法の分裂を解消する完全平準化はわかりやすい措置である。しかしここで難しいのは、経済圏としては一つであるけれども、国家の主権が認められているという点である。完全に権限委譲した訳ではない消費者保護の分野において、完全平準化は、結局加盟国に提案に定められた以外の措置を認めないのであるから、完全に権限委譲したのとあまり変わらないことになる。そもそも設立条約 249 条 3 項によれば、加盟国は指令の達成しようとしている目標に拘束されるのであって、こ

⁶⁰⁾ Micklitz/Reich, EuZW 2009, 279.

⁶¹⁾ 2008年6月17日に採択され、2009年12月17日より効力を生じる。

⁶²⁾ 欧州議会及び理事会の契約債務の準拠法に関する593/2008規則（EG）、ABL EU 2008 Nr. L 177 S. 6.

⁶³⁾ Zypries, ZEuP 2009, 227.

の規定をどのように解するのが問題となる。支配的見解は、詳細に定められて国内法化に際し加盟国の立法者に裁量の余地を認めない規定を指令に取り入れることを認めているようであり、指令公布権限に関する上述の見解もまた、そのことを前提としている。

規定可能であるとしても、完全平準化の範囲や平準化される規定の内容により、その規定の及ぼす影響が異なる。本提案は、多くの点において完全平準化を目指しており、指令として採択することは、何十年来発展してきた消費者法の蓄積との完全な決別を意味する、と批判されている。

これまで最低限度平準化するという方法により各指令の基準が国内法化されてきた。最低限の平準化であったがために、各国の法文化に素早く溶け込めたこともおそらく事実で、そしてその法律をもとに経済活動が行われ、学説・判例が形成されて来たのであるから、長らく培ってきた各国の法制度が動揺させられる、との批判もまた当然であろう。加えて、本提案の影響は、消費者法にとどまらず、一般的な契約法、債務法上の規定にも及び、加盟国の元々の立法権限にかなり介入するであろうことが指摘されている。

もし完全平準化がEU市民にとって必要なのであれば、彼らを保護するために加盟国に存在している権利や救済手段の剥奪することのないよう注意しなければならない。しかし、どこまで国内法の適用が認めないのか不明であることが指摘され、場合によっては国内で認められる一般的救済手段が認められない危惧もある（後述6参照）。

加えて、すべての規定が完全平準化に適している訳ではなく、問題の多様性を考慮すべき旨の指摘がある。⁶⁹ また逆に提案が完全平準化の対象としていない

⁶⁴ *Effer-Uhe/Watson*, GPR 2009, 7.

⁶⁵ *Reich*, EuZW 22/2008, S. V.

⁶⁶ *Zimmermann*, *supra* note 47, at 489.

⁶⁷ *Reich*, EuZW 22/2008, S. V.

⁶⁸ *Howells & Schulze, Overview of the Proposed Consumer Rights Directive*, in *MODERNISING AND HARMONISING CONSUMER CONTRACT LAW*, 24 (Howells & Schulze eds., 2009); Zypries, ZEuP 2009, 227.

⁶⁹ *Id.* at 24.

情報提供義務違反の効果こそが、消費者と事業者が国内のルールによって脅かされ、完全平準化を正当化する領域である、とも述べられている⁽¹⁰⁰⁾。

なお、消費者団体は一般的に、加盟国が消費者により好意的なルールの導入ないし維持することのできる現状の最低限の平準化というアプローチを好んでいるようである⁽¹⁰¹⁾。

5 DCFR との関係

本提案が、ヨーロッパ民法共通参照枠組み草案（DCFR）を「ツールボックス」として使用しなかったことが指摘されている⁽¹⁰²⁾。現在は学術的 CFR 草案が公表されているだけで、正式に CFR が存在する訳ではない。委員会としては現状ではそれに従いようがないように思われるが、その場合でも、委員会が CFR の準備のために望んだ資料が可能な限り用いられるべきだった、と批判されている⁽¹⁰³⁾。

たとえば、DCFR II.-3：109は事業者がクーリング・オフ権が消費者に与えられる契約で情報提供義務に違反するときは、すべての情報が消費者に与えられるまでクーリング・オフ期間が進行しないことを定める。しかし、同じ状況について提案が13条が定めるのは、撤回期間が事業者が契約上の義務を完全に履行した日から3ヶ月で満了することだけである。確かに、DCFR II.-3：109の場合にも、契約から1年で消滅するのではあるが、規定の仕方として大きく異なるのは事実である。

また、不公正取引約款の問題では、DCFRがII.-9：410で定めるのは不公正と推定される条項の一覧であるが、提案には濫用とみなされる条項の一覧（付表Ⅱ）と推定される一覧（付表Ⅲ）の2種類がある。

⁽¹⁰⁰⁾ *Id.* at 17-18; *Reich*, EuZW 22/2008, S. V.

⁽¹⁰¹⁾ Loos, *supra* note 14, at 237.

⁽¹⁰²⁾ Zimmermann, *supra* note 47, at 488, *ders.*, EuZW 2009, 319, 321.

⁽¹⁰³⁾ この不透明さに関しては、西谷祐子「ヨーロッパ法統一の中でのヨーロッパ契約法原則の意義と問題点」川角由和ほか編『ヨーロッパ私法の展開と課題』（日本評論社、2008）271頁以下、276頁（初出、比較法研究68号（2006年）132頁以下）で触れられている。

⁽¹⁰⁴⁾ Howells & Schulze, *supra* note 98, at 23.

用語についてみても、英語版の提案では、例えば trade が business に代えて、off-premises contract が contracts negotiated away from business premises に代えて用いられている。また、例えば consumer, sales contract, durable medium, producer は、同じ用語を用いても定義の仕方は異なる。

もし万一消費者の権利に関する指令が提案に沿って制定されれば、DCFR 中にある消費者契約の条文は、かなり修正されなければならないであろう、といわれている⁽⁸⁸⁾。

6 提案の実現によりドイツで起こる問題

ドイツ国内法に目を転じれば、本提案が指令として可決されれば、当然変更又は、放棄されなければならない規定が出てくる。

ドイツの消費者は、訪問販売及び通信販売取引の場合において、法律通りに撤回権について教示されなかったときは、無期限の撤回権を持っている (BGB 312条1項1文又は312d条1項1文, 355条3項3文)。しかし、上述のように、提案13条によれば、事業者が契約上の義務を完全に履行したのち、例えば物品の受領から3ヶ月で消滅することになる。これは消費者にとっては大きな不利益である。

また、現行法上、消費者は撤回の意思表示をせずに、物品の返送による撤回が可能である (BGB 356条)。提案14条は、永続的データ記憶媒体を用いた表示を要求している。

売買契約の際の契約違反 (不適合) に対する権利の行使については、指令提案によれば、これまでのドイツ法では存在しなかった消費者の通知義務 (Rügepflicht) が導入されることになる。消費者は、瑕疵を確定したのち2ヶ月以内に売主に対して報告した場合にしか、その権利を有効に行使することができない。

インターネット・オークションについて、判例は、BGB 312d条4項5号に

⁽⁸⁸⁾ Zimmermann, *supra* note 47, at 489.

において参照指示される156条が「獲得権の承認（Zuschlag）」による契約成立を規定していることから、それが行われないインターネット・オークションを「競売」概念から除外し、撤回権を消費者に認めた。⁽¹⁰⁶⁾ 提案2条15号及び19条1項hは、インターネット・オークションの場合の撤回を認めない。

完全平準化との関係で、提案27条2項において言及される契約違反の是正が欠如する場合の損害賠償請求が消費者のその他の損害賠償請求権、例えば結果損害に基づく損害賠償請求権（BGB 437条3項，280条1項）を排除するのか、一般的債務法上のルール、例えば、信義則、良俗違反の取引又は権利濫用の禁止、履行遅滞のような給付障害に関するルールが指令の適用範囲においてどのような効力を持つのかも気になるところである。⁽¹⁰⁷⁾

ツイプリース法相（Brigitte Zypries）は、完全平準化により付加的な消費者保護規定をおけなくなると、早急かつ柔軟に新たに起こる国内での発展に反応できず、消費者を十分に保護することができなくなるであろう、とし、加えて現在ドイツで検討中の不公正な電話広告と闘うための法律草案において予定されている、撤回権の電話で締結した契約への拡大は許されなくなるとコメントし、⁽¹⁰⁸⁾ 完全平準化の影響の大きさを強調している。

V 結びに代えて

本提案の当初の目的は、消費者法の蓄積を見直し、指令を改正することにより、規律に矛盾や穴のない体系的消費者法システムを構築することにある。それにしては、考慮された指令が少ないだけでなく、その領域があまり交差せず、⁽¹⁰⁹⁾ 統一感に欠ける。撤回規定のより広範な統合や類似する指令をより多く統合することが期待されている。⁽¹¹⁰⁾

⁽¹⁰⁶⁾ BGH, Urteil vom 3. 11. 2004 - VIII ZR 375/ 03, NJW 2005, 53.

⁽¹⁰⁷⁾ Reich, EuZW 22/2008, S. V.

⁽¹⁰⁸⁾ 連邦法務省報道発表・前掲注(8)及び Zypries, ZEuP 2009, 228.

⁽¹⁰⁹⁾ Zypries, ZEuP 2009, 225.

⁽¹¹⁰⁾ 消費者や事業者の真の利益は、全消費者法が可能な限り統一されることで初めて適うとして、連邦法務省は、存在している指令すべてにおいて、例えば消費者の撤回権と事業者の情報提供義務を可能な限り同じように整形することを求めているという（becklink 268016）。

委員会は、本提案を作成するにあたって影響評価を行い、いくつかの付加的要素を含めながら、最低限の平準化を継続するのか完全平準化を行うのか、指令の方向性を探っていた。結局、これまでの平準化をやめ、完全平準化へ向かう提案がされている。完全平準化規定を含む指令は初めてではないが、規定の欠缺を補充し、定義の相違をなくすためにいくつかの指令が統合される点で、委員会は、欧州民法を制定すべきかという議論の中で示された方向性のうち、⁽ⁱⁱⁱ⁾可能な範囲における一部のルールの統合へと進もうとしている。

共同体加盟国の法を統一することにより、消費者の不安を取り除き、また事業者の国境を越える取引に対する障害を排除することにより、質の良いものやより買い得な商品を手に入れやすくなる、という本提案の完全平準化に対する理由付は、あまり説得力のあるものではなかった。別の言い方をすれば、理論的にはそうかもしれないし、そうなればいいのだが、ドイツにおいては消費者保護が進んでいるせいか、弊害もかなり多い、あるいは導入が非常に複雑だという印象を受ける。下手をすれば、事業者の方が消費者よりも法的に有利な状況さえ出てきかねない。ドイツ法とだけ比較した限りでは、完全平準化構想は、縮小されるのではないかと思われる。

本稿では、特に提案内容の解説に重点を置き、日本法との比較を全く行わなかった。本提案に関する議論の中では、共同体独自の問題のみならず、情報量に関する議論や、撤回の方式に関する議論など、我が国の状況にも当てはまる議論が行われており、今後の議論の展開を追いかけながら、比較分析していきたい。

[追記] 本稿は、京都学園大学総合研究所の助成（2008年度在外研究）により2008年9月から1年間の予定でハンブルク（ドイツ）において行った情報収集・研究の一つの成果である。

脚注引用の URL は、2008年9月14日現在のものである。

(iii) この点に関する邦語文献として、ユルゲン・バーゼドー／中田邦博訳「ヨーロッパ私法の漸進的生成」川角由和ほか編『ヨーロッパ私法の展開と課題』（日本評論社、2008）21頁以下、38頁（初出、民商法雑誌128巻3号（2003）305頁）がある。