

EU 消費者法

—契約法に関する消費者保護指令を巡って(2)—

角 田 光 隆

目次

1. 序言
2. 欧州条約と消費者保護
 2. 1 欧州共同体条約
 2. 2 欧州連合条約及び欧州連合機能条約
3. 消費者保護に関する共同体法の系譜
 3. 1 消費者政策と欧州条約
 3. 2 消費者政策と個別の決議, 計画, 戦略
 3. 3 消費者保護に関する規則, 指令, 決定
4. 消費者保護指令と構成国法
 4. 1 営業所以外で交渉された消費者契約
 4. 2 パック旅行, パック休暇, パックツアーに関する契約
 4. 3 消費者契約における不公正約款
 4. 4 遠隔地契約 (以上, 第14号)
 4. 5 消費財の売買及び保証契約
 4. 6 消費者保護指令の改正状況とその他の指令
 4. 6. 1 消費者保護指令の改正状況
 4. 6. 1. 1 営業所以外で交渉された消費者契約
 4. 6. 1. 2 パック旅行, パック休暇, パックツアーに関する契約
 4. 6. 1. 3 消費者契約における不公正約款
 4. 6. 1. 4 遠隔地契約

- 4. 6. 1. 5 消費財の売買及び保証契約（以上、本号）
- 4. 6. 1. 6 消費者金融サービスの遠隔販売
- 4. 6. 1. 7 消費者信用契約
- 4. 6. 1. 8 タイムシェアリング・長期休暇商品・再販買・交換契約
- 4. 6. 1. 9 消費者の権利に関する指令案—消費者共同体法の再検討
- 4. 6. 2 その他の指令
- 4. 7 構成国法の構造
- 5. 消費者保護指令と欧州司法裁判所の判決
- 6. 共通の参照枠組み草案の系譜と内容
- 7. 共通の参照枠組み草案と消費者の権利に関する指令案
- 8. 消費者の権利の執行と救済方法
- 9. 共通の参照枠組みと消費者法の展望
- 10. 結語

4. 5 消費財の売買及び保証契約

4. 5. 1 消費財の売買及び保証に関する指令

1999年5月25日に消費財の売買及び保証に関する指令が採択された⁽⁴²⁾。
当該指令は、構成国法に置き換えられている。

まず、当該指令の内容に言及した上で、構成国法の現状を論ずることにする。構成国法はすべてを対象とせず、オーストリア法、ドイツ法、フランス法、イギリス法の主要国に限定することにする。

当該指令第1条第1項は、統一的な最低限度の水準であることを明記している。この規定は、当該指令第8条第2項と関連づけて理解することができ

(42) Directive 1999/44/EC of the European Parliament and the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of the consumer goods and associated guarantees.
(http://europa.eu/pol/cons/index_en.htm)

る。第8条第2項によれば、構成国法は、条約に反しない限りより高度な保護を定めることができることを明言している。

当該指令第1条第2項は、定義規定である。消費者、消費財、売主、生産者、保証、修繕について定義している。消費者は自然人のみを対象とする。消費財は、有体動産を意味する。売主は、自然人と法人を指している。消費者と売主を分ける基準は、他の指令と同様に、営業活動の有無である。生産者は、製造・加工した者のほかに、輸入した者と表示上の生産者を意味する。保証は担い手が売主または生産者で、代金の償還だけでなく取替えなどを含んでいる。修繕は、契約適合性を意味する。

当該指令第1条第3項は消費財の定義を補足するもので、競売に賭けられた中古品を除いている。当該指令第1条第4項は、当該指令の対象として、製造・生産のための供給契約も含むとする。

当該指令第2条第1項は、物品の契約適合性を規定している。この規定を受けて、当該指令第2条第2項は、契約適合性の推定規定である。この規定の(a)は、説明書と見本の品質を斟酌する。(b)は、消費者のための特定の目的を斟酌する。(c)は、物品の使用目的を斟酌する。(d)は、通常の品質と性能で消費者が合理的に期待できるものを斟酌している。

当該指令第2条第3項は、契約適合性がないと判断されない場合を規定する。たとえば、消費者が契約不適合性を知っている場合や消費者が給付した原料に原因がある場合である。

当該指令第2条第4項は、公の言明に拘束されない場合を規定する。たとえば、それを知らず知りえなかった場合、契約までにそれを訂正した場合、それが消費者に影響しなかった場合である。当該指令第2条第5項は、不正確な取り付けを契約適合性がないと判断される場合を規定している。

当該指令第3条第1項は売主の責任を定め、引渡時を基準としている。当該指令第3条第2項は、契約適合性に対する消費者の権利などを定めている。たとえば、修繕、交換、減額、契約の解除である。これらの個別規定は、当該指令第3条第3項以下にある。

当該指令第3条第3項は、無料での修繕または交換を規定する。ただし、このことが不可能または不相当でないことを条件とする。不相当の判断基準は、売主に対して不釣り合いなコストを掛けるのか否かである。修繕または交換に関する条件として、合理的な期限内と重大な不便がないことが追加されている。

当該指令第3条第4項は、無料の意味について規定している。当該指令第3条第5項は、減額と契約の解除の条件について規定している。修繕も交換もできず、これが合理的な期限内にできず重大な不便を掛ける場合に限定される。当該指令第3条第6項は、契約の解除ができない条件を規定している。

当該指令第4条は、最終の売主が持つ従前の生産者等に対する求償権を定めている。この点は、構成国法に委ねられている。

当該指令第5条第1項は契約不適合の判断時期を引渡時から2週間という制限を設けているが、第3条第2項の権利の期限を引渡時から2年以内に制限していない。

当該指令第5条第2項は、契約不適合を発見してから2ヶ月以内の告知義務を消費者に課している。当該指令第5条第3項は、引渡から6ヶ月以内の契約不適合を引渡時にあったものと推定している。

当該指令第6条第1項は、申込者に対する保証の拘束力の条件を規定する。当該指令第6条第2項は、保証書の性格を定めている。消費者の法律上の権利を定め、保証の内容や権利行使のための要件と明確で分かりやすい表現の仕方との関係を定めている。

当該指令第6条第3項は、保証の書面性を規定している。当該指令第6条第4項は保証書を多言語で記載できることを定めているが、欧州共同体の公用語の範囲内とする。当該指令第6条第5項は、第2項乃至第4項に違反した保証の有効性を定めている。

当該指令第7条第1項は、消費者にとって拘束力のない契約約款または合意について規定している。中古品については、第5条第1項で定めている期間よりも短い期間を当事者で定めることができるが、しかし1年以上という

条件がある。当該指令第7条第2項は、非構成国法の選択による消費者保護の確保を定めている。

当該指令第8条第1項は、構成国法上の権利との調和規定である。当該指令第8条第2項は、当該指令よりも高度な消費者保護を規定できることを明示している。

当該指令第9条は、消費者の権利に関する情報提供についての規定である。当該指令第10条は、付属文書に関する規定である。当該指令第11条は、構成国法への当該指令の置き換えに関する規定である。当該指令第12条は、当該指令の再検討に関する規定である。当該指令第13条は、当該指令の施行に関する規定である。当該指令第14条は、当該指令の名宛人に関する規定である。

4. 5. 2 オーストリア法

消費財の売買及び保証に関する指令についてのオーストリア法は、一般民法典と消費者保護法である。⁽⁴³⁾

当該指令第1条第1項は、消費者保護法に相当する規定を持たない。当該指令第1条第2項における消費者、消費財、売主、生産者、保証、修繕に関する定義規定の中で、消費者概念と保証概念は、消費者保護法に規定されている。消費者概念については、消費者保護法第1条第1項第2号にある。保証概念については、消費者保護法第9b条における契約上の保証にある。その他の消費財、売主、生産者、修繕の法概念は、消費者保護法に規定されていない。しかし、消費財概念は、一般民法典第922条以下で一般的に規定されている。また、売主概念も、一般民法典第922条以下で一般的に規定されている。生産者概念は、一般民法典第922条第2項にある。修繕概念は、一般民法典第932条にある。

(43) EU Consumer Law Acquis Database (<http://www.eu-consumer-law.org/index.html>)

ただし、当該条文の内容を確認し法改正などの事情を斟酌して補充しつつ自ら分析した。
Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (<http://www.ris.bka.gv.at/>)
Konsumentenschutzgesetz (<http://www.ris.bka.gv.at/>)

当該指令第1条第3項は、消費者保護法に該当規定を持たない。当該指令第1条第4項も同様である。

当該指令第2条第1項は、一般民法典第922条に相当する。このことは、第922条において担保の内容を物が契約に適合していることとし、物が契約に適合しているか否かの基準を定めている点に現れている。

当該指令第2条第2項(a)は、一般民法典第922条第1項及び第923条に相当する。すなわち、第2条第2項(a)は、第922条第1項における説明や見本との適合性に該当する。また、その規定は、第923条における明示の性質または取引の性格から認められる黙示の性質に含まれる。

当該指令第2条第2項(b)は、同様に一般民法典第922条第1項及び第923条に相当する。すなわち、第2条第2項(b)は、第922条第1項における条件となった性質、または、取引の性格や当事者間の取り決めに基づいた利用に該当すると推測する。同様に、その規定は、第923条における明示の性質または取引の性格から認められる黙示の性質に含まれるであろう。

当該指令第2条第2項(c)も、一般民法典第922条第1項及び第923条に相当する。すなわち、第2条第2項(c)は、第922条第1項における通常の性質に該当すると考える。また、その規定は、第923条における取引の性格から認められる黙示の性質に含まれる。

当該指令第2条第2項(d)は、一般民法典第922条第2項及び第923条に相当する。すなわち、第2条第2項(d)は、第922条第2項における物品の契約適合性の判断基準の中で示された公的な表明に該当する。同様に、その規定は、第923条における明示の性質または取引の性格から認められる黙示の性質に含まれる。

当該指令第2条第3項は、請負において注文者が渡した材料または指図に不十分な点があった場合の請負人の責任の条件に関する一般民法典第1168a条に類似している。しかし、第2条第3項に直接該当する規定はない。

当該指令第2条第4項は、一般民法典第922条第2項に相当する。第922条第2項において第2条第4項と同一のことが規定されている。

当該指令第2条第5項は、消費者保護法第9a条に相当する。第9a条第1文は、事業者が取り付けを行う場合を規定する。第9a条第2文は、消費者が取り付けを行う場合を定めている。これらの区別は第2条第5項と同じである。

当該指令第3条第1項は、一般民法典第924条第1文に相当する。この規定は言葉の上で契約の不適合性を出していないが、瑕疵という表現を使用している。

当該指令第3条第2項は、一般民法典第932条第1項に相当する。この規定は単に修繕、交換、代金の減額、契約の解除を列挙しているにすぎない。具体的には第932条第2項以下がこれらの条件を規定している。

当該指令第3条第3項は、一般民法典第932条第2項及び第3項に相当する。第932条第2項はまず修繕または交換を認めるが、これらが不可能または物の供給者により過大な費用を掛ける場合は認められない。より過大な費用を掛ける場合に関する判断基準も同じである。第932条第3項は、修繕または交換の期限と物の受領者にとっての有用性の有無を規定している。

当該指令第3条第4項は、消費者保護法第8条第3項に相当する。この規定は、事業者による修繕費用または交換費用の負担を定めている。

当該指令第3条第5項及び第6項は、一般民法典第932条第4項に相当する。この規定は、第3条第5項及び第6項で分かれて規定されていたものを一つに纏めている。しかし、両者の間に代金の減額または契約の解除を行う場合の斟酌要素に相違点がある。第3条第5項は消費者に修繕または交換の権利がない場合を規定しているが、第932条第4項はそのような規定を有せず修繕または交換を拒絶した場合や物の供給者に正当な理由がある場合を追加している。

当該指令第4条は、一般民法典第933b条に相当する。ただし、第933b条第1項が第933条の時効の経過後においても担保給付請求権を行使できること、担保給付請求権の金額的範囲を定めていることにおいて、第4条と異なる。また、第933b条第2項が担保給付請求権の期間制限と時効の停止を設

けていることも、第4条と異なる。これらの点を含めて詳細については、第4条が構成国に委ねていた。

当該指令第5条第1項は、一般民法典第933条第1項に相当する。この規定の仕方は、第5条第1項とは異なって、不動産について3年または動産について2年という時効期間を設けている。時効期間の起算点も物または権利の瑕疵に応じて定めている。当該指令は有体動産を対象として引渡時から2年間に限定しているので、この点は第933条第1項の引渡時から2年間と同一である。

当該指令第5条第2項は、一般民法典及び消費者保護法に該当規定を持たない。当該指令第5条第3項は、一般民法典第924条に相当する。この規定では瑕疵となっているが、第5条第3項では適合性の欠如となっている。その他は同じである。

当該指令第6条第1項は、消費者保護法第9b条第1項に相当する。両者とも内容的に同じである。当該指令第6条第2項は、同様に消費者保護法第9b条第1項及び第2項に相当する。第6条第2項は、消費者の権利の観点から消費者の権利が担保によって制限されないことを規定している。しかし、第9b条第1項は、物の引渡人の担保給付義務を事業者の担保との関係で捉えて、その義務が制限されないことを規定している。また、第9b条第2項は第6条第2項第2文に相当するが、物の通常の性質も責任範囲に含める条件を指摘する。

当該指令第6条第3項は、消費者保護法第9b条第3項に相当する。両者は言葉の表現が多少異なるが、その趣旨は同じである。当該指令第6条第4項は、一般民法典及び消費者保護法に該当規定を持たない。

当該指令第6条第5項は、消費者保護法第9b条第4項に相当する。第6条第5項は消費者の担保給付請求権を定めているが、第9b条第4項は担保の有効性のほかに損害賠償請求権を明示している。

当該指令第7条第1項は、消費者保護法第9条第1項に相当する。第7条第1項における消費者の権利の放棄または制限に関する部分の非拘束性は、

第9条第1項第1文に内容的に一致する。第7条第1項における中古品に対する売主の責任の期間制限に関する部分は、第9条第1項第2文及び第3文に相当する。しかし、第2文及び第3文では、1年に期間限定するのは中古品が個別的に取引された場合に限定され、自動車の場合はさらに条件を付けて制限されている。

当該指令第7条第2項は、消費者保護法第13a条第1項第4号に相当する。この規定は、欧州経済領域協定の条約国でない法が消費者にとって不利な場合における準拠法の選択上の消費者保護規定である。

当該指令第8条以降については、特に言及しないことにする。

4. 5. 3 ドイツ法

消費財の売買及び保証に関する指令についてのドイツ法は、民法典、民事訴訟法、強制競売及び強制管理に関する法律、製造物責任法、民法典施行法である。⁽⁴⁴⁾

当該指令第1条第1項は、民法典において規定されていない。当該指令第1条第2項(a)の消費者概念は、民法典第13条に相当する。第13条は、当該指令を含めた消費者保護に関する指令を受けてできた規定である。

当該指令第1条第2項(b)の消費財の部分は、民法典第474条第1項に相当する。第474条第1項における事業者から購入した動産が、消費財に該当する。当該指令第1条第2項(b)の例外として認められない競売された物品の部

(44) EU Consumer Law Acquis Database (<http://www.eu-consumer-law.org/index.html>)

ただし、当該条文の内容を確認し法改正などの事情を斟酌して補充しつつ自ら分析した。

Bürgerliches Gesetzbuch (<http://www.gesetze-im-internet.de/>)

Zivilprozessordnung (<http://www.gesetze-im-internet.de/>)

Gesetz ueber die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung
(<http://www.gesetze-im-internet.de/>)

Gesetz ueber die Haftung fuer fehlerhafte Produkte
(<http://www.gesetze-im-internet.de/>)

Einfuehrungsgesetz zum Buergerlichen Gesetzbuche
(<http://www.gesetze-im-internet.de/>)

分は、民法典第474条第1項に相当する。民事訴訟法第806条も、民法典第474条第1項と同趣旨の規定である。第806条によれば、権利または物の瑕疵に対する担保請求権がない。強制競売及び強制管理に関する法律第56条も同様である。

当該指令第1条第2項(b)の例外として認められない売却用でない水とガスの部分は、民法典に明示規定を持たない。当該指令第1条第2項(b)の例外として認められない電気の部分も同様である。

当該指令第1条第2項(c)の売主の部分は、民法典第14条に相当する。ただし、第14条は、権利能力のある人的会社を含んでいる。

当該指令第1条第2項(d)の生産者の部分は、民法典第434条第1項に相当する。物の瑕疵に関する第434条第1項に生産者の概念が入っている。この規定は、製造物責任法第1項及び第2項に言及している。したがって、第434条第1項の生産者と製造物責任法第1項及び第2項は同じことを意味している。

当該指令第1条第2項(e)の保証の部分は、民法典第443条に相当する。性質及び耐久性の担保に関する第443条にその概念が含まれている。

当該指令第1条第2項(f)の修繕の部分は、民法典第439条第1項に相当する。その用語は、事後の給付に関する第439条第1項における瑕疵の除去に該当するであろう。

当該指令第1条第3項は、民法典第474条第1項に相当する。第1項第3項に類似の規定が当該指令第1条第2項(b)にあった。しかし、第474条第1項は、第1条第3項により近い規定である。

当該指令第1項第4項は、民法典第651条に相当する。この規定は、明確に製造・生産された物の供給契約を売買に含むことを述べている。民法典第442条、第642条、第643条、第645条、第649条、第650条が特に採り上げられている。

当該指令第2条第1項は、民法典第433条第1項に相当する。この規定は、物及び権利の瑕疵のない状態を保持する義務を明示している。第433条第1

項を受けて、第434条が物の瑕疵がない場合の判定基準を示している。第435条は権利の瑕疵がない場合の判定基準を示しているのである。

当該指令第2条第2項は、民法典第434条に相当する。契約適合性の推定規定である第2条第2項における(a)乃至(d)に応じて、第434条を分析するならば、(a)は、第434条第1項第1文における物の合意された性質に相当する。物の性質が合意されていない場合における物の瑕疵がない状態について規定しているのが(b)乃至(d)で、(b)は、第434条第1項第2文第1号における契約自体から予想される利用形態に相当する。(c)及び(d)は、第434条第1項第2文第2号における通常の利用、または、物が通常持っている買主が期待できる性質に相当する。(d)はまた、第434条第1項第3文における宣伝や物の記載事項のような公の表示にも相当する。

当該指令第2条第3項は、民法典第442条第1項に相当する。第2条第3項は消費者が知っていた場合と合理的に知らないことがありえない場合を指摘しているが、第442条第1項は買主が知っていた場合と重過失で知らなかった場合を指摘している。ただし、後者は、買主が権利を主張できる場合を売主の行為の性質を斟酌して認める場合がある。また、第2条第3項における消費者が供給した材料の部分は、民法典第651条に相当する。この規定は、第442条第1項第1文を適用する場合として、注文者が供給した材料に瑕疵がある場合を挙げている。

当該指令第2条第4項は、民法典第434条第1項第3文の例外規定に相当する。ただし、この規定には、第2条第4項にあった説明が訂正された場合が存在しないのである。

当該指令第2条第5項は、民法典第434条第2項に相当する。この規定によれば、契約上の物の取り付けが不適切であった場合や売主による取り付けの指導に瑕疵があった場合を物の瑕疵に含めている。しかし、この規定は、売主による取り付けの指導に瑕疵があったとしても、物が正しく取り付けられた場合を除外している。この点は、第2条第5項に規定されていない。

当該指令第3条第1項は、民法典第323条、第326条第5項、第437条、第

439条、第440条、第441条に相当する。第3条第1項のような一般規定はないが、個別的に第323条及び第326条第5項における契約の解除権、第437条における買主の権利、第437条を受けた第439条における事後の履行請求権、第437条を受けた第440条における契約の解除権と損害賠償請求権、第437条を受けた第441条における代金減額請求権が規定されている。

当該指令第3条第2項は、民法典第323条、第326条第5項、第437条、第439条、第440条、第441条に相当する。これらの内容は、前述したとおりである。

当該指令第3条第3項第1文は、民法典第437条第1号と第439条第1項に相当する。第437条第1号は、第439条に基づく事後の履行請求権を指示している。第439条第1項は、買主の選択による修繕または交換を規定している。ただし、その規定は、第3条第3項第1文にあるような無料という用語や不可能または不相当でないとする条件を明示していない。

当該指令第3条第3項第2文は、民法典第275条第2項及び第3項と第439条第3項に相当する。第275条第2項及び第3項は債務者の給付拒絶権に関する規定で、これらの規定とは別に第439条第3項において、売主は事後の履行請求権を拒絶できる。この条件は第3条第3項第2文に示された条件と一致する。

当該指令第3条第3項第3文は、民法典に明文規定を持たない。しかし、民法典第438条は、瑕疵担保請求権の時効に関して規定している。

当該指令第3条第4項は、民法典第439条第2項及び第4項に相当する。第439条第2項によれば、売主が必要な費用を負担する。しかし、第439条第4項によれば、買主は瑕疵のある物を利用していた対価を支払う必要があるのである。この点は、第3条第4項の無料という言葉と矛盾すると評価できる。

当該指令第3条第5項は、民法典第323条、第326条第5項、第437条第2号、第440条、第441条に相当する。第437条第2号に基づく第323条及び第326条第5項は、契約の解除権に関する規定である。第437条第2号は、契約

の解除権と代金の減額請求権に関する一般規定である。個別的に第437条第2号に基づいて第440条は契約の解除権を、第441条は代金の減額請求権を定めている。ただし、第3条第5項に規定されていた契約の解除権と代金の減額請求権を行使する前提条件は、民法典に明示されていない。

当該指令第3条第6項は、民法典第323条第5項に相当する。この規定は、一部履行の場合における契約の解除の条件のほかに、不履行が重大でない場合と契約の解除の関係を規定している。

当該指令第4条は、民法典第478条と第479条に相当する。第478条は、事業者の求償権を定める。この規定に続く第479条は、求償権の時効を定める。第4条には、求償権の時効規定はない。詳しくは、構成国法に委ねられている。

当該指令第5条第1項は、民法典第438条に相当する。第5条第1項は、物の引渡から2年間の時効を定めている。しかし、第438条は、第1項で事後の履行請求権と損害賠償請求権及び無駄になった費用の補償請求権について時効期間を30年間、5年間、2年間のそれぞれの場合に分けて定めている。契約の解除権と代金の減額請求権については、第438条第3項及び第4項により民法典第218条が妥当する。

当該指令第5条第2項は、民法典に該当規定を持たない。当該指令第5条第3項は、民法典第476条に相当する。ただし、この規定では、適合性の欠如ではなく瑕疵という用語が利用されている。

当該指令第6条第1項は、民法典第443条に相当する。第443条における保証の説明及び宣伝で示された条件の部分が、第6条第1項にある。

当該指令第6条第2項は、民法典第477条第1項に相当する。第477条第1項は保証の説明の仕方の簡明さと理解しやすさを定めているが、この条件は第477条第1項第1号及び第2号の両方で個別的に定められている。しかし、第6条第2項は、第477条で言えば第1項第2号にしか当てはまらない書き方をしている。

当該指令第6条第3項は、民法典第477条第2項に相当する。この規定は、

文書の方式で伝達することを規定している。この文書の方式の意味は民法典第126b条で定められている。

当該指令第6条第4項は、民法典に該当規定を持たない。当該指令第6条第5項は、民法典第477条第3項に相当する。ただし、第6条第4項における消費者の権利の確認は、第477条第3項に規定されていない。

当該指令第7条第1項第1文は、民法典第475条第1項及び第2項に相当する。第475条第1項によれば、第433条乃至第435条、第437条、第439条乃至第443条等に関して消費者に不利になる合意や、第475条第2項によれば、第437条の請求権の時効を緩和する合意は認められていない。

当該指令第7条第1項第2文も、民法典第475条第2項に相当する。この規定によれば、中古品の場合に請求権の時効期間を1年以下に設定する合意は認められないとする。

当該指令第7条第2項は、民事施行法第29a条に相当する。この規定は、構成国法等以外の法を選択した場合において消費者保護の観点から構成国等と密接な関係を持つことを条件として指令を置き換えた構成国法を適用することを定めている。

当該指令第8条以降については、特に言及しないことにする。

4. 5. 4 フランス法

消費財の売買及び保証に関する指令についてのフランス法は、消費法典における物品及びサービスの適合性及び担保に関する第211-1条以下である。⁽⁴⁵⁾

当該指令第1条第1項は、消費法典に同様の規定を持たない。当該指令第1条第2項(a)は消費者概念を定義している。しかし、消費法典には消費者概念に関する同様の定義規定はないが、たとえば、消費法典第L211-3条第1

(45) EU Consumer Law Acquis Database (<http://www.eu-consumer-law.org/index.html>)

ただし、当該条文の内容を確認し法改正などの事情を斟酌して補充しつつ自ら分析した。Code de la consommation (<http://www.legifrance.gouv.fr/home.jsp>)

段落では、消費者概念が利用されている。したがって、消費者概念の内容は、この規定の解釈論に依存することになる。

当該指令第1条第2項(b)は、消費法典第L211-1条と第L211-2条に相当する。当該指令における消費財が有体動産を指す部分は、第L211-1条第1段落にある。当該指令の例外部分である競売された物品の部分は、第L211-2条第1段落にある。また、当該指令の例外部分である売却用でない水とガスの部分は、第L211-1条第2段落にある。ただし、第L211-1条以下が適用される水またはガスという形で規定されている。さらに、当該指令の例外部分である電気の部分は、第L211-2条第2段落にある。

当該指令第1条第2項(c)は、消費法典第L211-3条第1段落に相当する。この規定は、売主と買主の契約関係を規律する中で売主の定義をしている。

当該指令第1条第2項(d)は、消費法典第L211-3条第2段落に相当する。この規定は、当該指令と同様に生産者を3種類に分けている。

当該指令第1条第2項(e)は、保証概念に関する同様の定義規定を消費法典の中に持たない。しかし、担保という概念は、たとえば、第1章第2節のタイトルに発見できる。その内容は消費法典第L211-4条以下またはその担保という概念の解釈論に依存することになる。

当該指令第1条第2項(f)は、修繕概念に関する同様の定義規定を消費法典の中に持たない。しかし、たとえば、消費法典第L211-9条には、修繕という概念がある。この内容は、修繕という概念の解釈論に依存することになるう。

当該指令第1条第3項は、消費法典第211-2条に相当する。この規定は、前述したように、競売された物品が消費法典の適用対象に含まないことを定めている。一般的に定めているのであって、中古品に限定して定めているのではない。その意味で、厳密に言えば、消費法典に該当規定を持たないと評価できる。

当該指令第1条第4項は、消費法典第L211-1条第1段落に相当する。この規定は、動産の供給契約を含むとする。

当該指令第 2 条第 1 項は、消費法典第 L211-4 条第 1 段落に相当する。この規定は一般的に定めているもので、個別的に契約の適合性については消費法典第 L211-5 条で定められている。

当該指令第 2 条第 2 項(a)は、消費法典第 L211-5 条に相当する。ただし、この規定は、消費者概念よりも売主概念を使用している。

当該指令第 2 条第 2 項(b)は、消費法典第 L211-5 条に相当する。第 L211-5 条では、特定の目的ではなく特定の利用となっているほかに、当該指令にあった売主に知らせた時期である契約締結時が規定されていない。

当該指令第 2 条第 2 項(c)は、消費法典第 L211-5 条に相当する。この規定には、通常「期待される」使用という形で期待感が含まれている。

当該指令第 2 条第 2 項(d)は、消費法典第 L211-5 条に相当する。この規定には、品質と同列の「効果」、「同じ種類の物品における通常の」品質及び効果、「物品の性質を斟酌すること」、「物品の特徴に関する」公の発言が記載されていない。

消費法典第 L211-5 条は、当事者が合意した特徴を指摘している。この点は、当該指令に定められていない。

当該指令第 2 条第 3 項は、消費法典第 L211-8 条に相当する。両者とも内容は同じであるが、第 L211-8 条の表現方法は異なる。たとえば、買主の権利を明記したうえで、当該条件を充足した場合に適合性を争うことができないとする。

当該指令第 2 条第 4 項は、消費法典第 L211-6 条に相当する。第 L211-6 条は公の発言に拘束されない条件を知らず知りえなかった場合の 1 つだけに限定していて、その他を定めていない。

当該指令第 2 条第 5 項は、消費法典第 L211-4 条に相当する。この規定は、売主側の観点から梱包、組み立ての指図、設置と不適合性の有無を定めている。当該指令は消費者が設置した場合も明記している。第 L211-4 条がこの場合を含むかは、この規定の解釈論に依存することになるであろう。

当該指令第 3 条第 1 項は、消費法典第 L211-4 条に相当する。この規定は、

動産の引渡も明記している。その他は同じである。当該指令第3条第2項は、消費法典に該当規定を持たない。第3条第2項は、修繕または交換の場合に第3項に基づくことと、代金の減額または契約の解除の場合に第5項及び第6項に基づくことを定めているにすぎない。それらの内容はそれぞれの条項に依ることになる。したがって、重複するのでおそらく消費法典に同一の定めがないのではないかと推測している。

当該指令第3条第3項は、消費法典第L211-9条と第L211-10条に相当する。前者の規定は、買主の修繕または交換の選択が売主にとって過大な負担となる場合における売主の履行方法を定める。また、後者の規定は、修繕及び交換が不可能な場合、1ヶ月以内になされない場合、買主の不便を生じさせる場合における代金の返還または減額を定めている。また、重大な不適合の場合における契約の解除も定めている。

当該指令第3条第4項は、消費法典第L211-11条に相当する。この規定は、第L211-9条及び第L211-10条を受けている。買主に費用負担を生ぜず、買主の損害賠償請求も可能であるとする。

当該指令第3条第5項及び第6項は、消費法典第L211-10条に相当する。この規定の内容は前述したとおりである。

当該指令第4条は、消費法典第L211-14条に相当する。この規定によれば、求償の訴えが民法典に従って可能であるとする。

当該指令第5条第1項は、消費法典第L211-12条に相当する。この規定は2年の時効を定め、起算点を物の引渡時とする。当該指令にあった2年以内の権利の不消滅に関する定めはないが、2年の時効と規定するだけで十分であろう。

当該指令第5条第2項は、消費法典に該当規定を持たない。当該指令第5条第3項は、消費法典第L211-7条に相当する。この規定において、反対の証拠がある場合を除くという文言が、第5条第3項と異なる点である。

当該指令第6条第1項は、消費法典に該当規定を持たない。当該指令第6条第2項は、消費法典第L211-15条に相当する。この規定は、法律上の権利

を消費法典及び民法典における条項を挙げて具体的に定める。また、書面が明確にすべき事項を当該指令と同様に定めている。

当該指令第6条第3項は、消費法典第L211-15条に相当する。この規定は書面の方式に言及している。しかし、その規定は、書面以外の継続可能な手段を明記していない。この場合は、書面の解釈によることになるだろう。

当該指令第6条第4項は、消費法典に該当規定を持たない。当該指令第6条第5項は、消費法典第L211-15条に相当する。前述したように、第L211-15条は、法律上の権利を消費法典及び民法典における条項を挙げて具体的に定めている。

当該指令第7条第1項第1文は、消費法典第L211-17条に相当する。この規定によれば、当該指令における売主が不適合性を知る以前が、買主が苦情を言う以前に変更している。当該指令第7条第1項第2文は、消費法典に該当規定を持たない。特に中古品を分けていないので、1年より長く2年以下の期間制限を設ける必要がなかったのではないかと推測する。

当該指令第7条第2項は、消費法典第L211-18条に相当する。この規定は、適用法規の如何にかかわらず、当該指令による買主の保護が獲得できることを定め、その諸条件を示している。

当該指令第8条第1項は実質上、消費法典第L211-13条に相当する。この規定は、指令が国内法化された諸規定とその他の民法典に基づく権利の非剥奪性の関係を規定している。

当該指令第8条第2項以下については、特に言及しないことにする。

4. 5. 5 イギリス法

消費財の売買及び保証に関する指令についてのイギリス法は、2002年の消費者に対する物品の売買及び供給に関する規則、1973年の物品の供給（黙示約款）法、1977年の不公正契約約款法、1979年の物品売買法、1982年の物品の供給及びサービス法である。⁽⁴⁶⁾

これらの全体が消費財の売買及び保証に関する指令に関連する。ただし、

2002年の消費者に対する物品の売買及び供給に関する規則は、1973年の物品の供給（黙示約款）法、1977年の不公正契約約款法、1979年の物品売買法、1982年の物品の供給及びサービス法を部分的に改正している。1979年の物品売買法は、1994年と1995年に重大な改正を経験している。

当該指令第1条第1項は、2002年の消費者に対する物品の売買及び供給に関する規則に該当規定を持たない。

当該指令第1条第2項(a)は、消費者に対する物品の売買及び供給に関する規則第2条、不公正契約約款法第12条及び第25条に相当する。第2条には第1条第2項(a)と同様の消費者概念の定義が存在する。第12条及び第25条も消費者概念を定義しているが、契約の一方が営業の過程で行為する場合を含めて定義している場合がある。

当該指令第1条第2項(b)は、消費者に対する物品の売買及び供給に関する規則第2条と物品売買法第61条第1項に相当する。第2条は第61条第1項を適用しているので、第61条第1項が消費財の意味を決定していることになる。ただし、当該指令が規定している例外部分である競売された物品、売却用でない水とガスの部分、電気は、第61条第1項に明記されていない。

当該指令第1条第2項(c)は、物品売買法第61条第1項に相当する。この規定は、当該指令のような定義の仕方ではなく、単に物品を売却することに焦点を当てているだけである。

当該指令第1条第2項(d)は、消費者に対する物品の売買及び供給に関する規則第2条で修正されている物品の供給（黙示約款）法第15条第1項、消費

(46) EU Consumer Law Acquis Database (<http://www.eu-consumer-law.org/index.html>)

ただし、当該条文の内容を確認し法改正などの事情を斟酌して補充しつつ自ら分析した。
The Sale and Supply of Goods to Consumers Regulations 2002

(<http://www.opsi.gov.uk/stat.htm>)

Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973 (<http://www.opsi.gov.uk/acts.htm>)

Unfair Contract Terms Act 1977 (<http://www.opsi.gov.uk/acts.htm>)

Sale of Goods Act 1979 (<http://www.opsi.gov.uk/acts.htm>)

Supply of Goods and Services Act 1982 (<http://www.opsi.gov.uk/acts.htm>)

者に対する物品の売買及び供給に関する規則第2条で修正されている物品売買法第61条第1項、消費者に対する物品の売買及び供給に関する規則第2条で修正されている物品の供給及びサービス法第18条第1項に相当する。どれも当該指令と同一である。

当該指令第1条第2項(e)は、消費者に対する物品の売買及び供給に関する規則第2条に相当する。当該指令にあった売主または生産者という用語は、営業の過程で行為する者に変更している。

当該指令第1条第2項(f)は、消費者に対する物品の売買及び供給に関する規則第2条で修正されている物品売買法第61条第1項と、消費者に対する物品の売買及び供給に関する規則第2条で修正されている物品の供給及びサービス法第18条第1項に相当する。どれも当該指令と同一である。

当該指令第1条第3項は、不公正契約約款法第12条第2項に相当する。この規定は、競売を消費者取引と考えないことを定めている。当該指令第1条第4項は特に該当規定を持たないが、消費者に対する物品の売買及び供給に関する規則、物品の供給（黙示約款）法、物品の供給及びサービス法は売買だけに限定しているのではない。

当該指令第2条第1項は、特に該当規定を持たない。当該指令第2条第2項(a)は、物品の供給（黙示約款）法第9条、第11条、物品売買法第13条、第15条、物品の供給及びサービス法第3条、第5条、第8条、第10条に相当する。物品の供給（黙示約款）法における第9条と第11条は、物品が物品の説明または見本と一致すべきことを定めている。物品の説明と見本の提供の両方がなされている場合には、物品の説明が重視される。物品売買法における第13条と第15条は、物品の供給（黙示約款）法における第9条と第11条と同様の規定を置いている。物品の供給及びサービス法における第3条、第5条、第8条、第10条も同様である。

当該指令第2条第2項(b)は、物品の供給（黙示約款）法第10条第3項、物品売買法第14条第3項、物品の供給及びサービス法第9条第4項及び第5項に相当する。第10条第3項は、特定の目的を黙示条件とする。第14条第3項

も、特定の目的を黙示条件とする。第9条第4項及び第5項も同様である。

当該指令第2条第2項(c)は、1995年に改正された物品の供給（黙示約款）法第10条第2B項(a)、1995年に改正された物品売買法第14条第2B項(a)、1995年に改正された物品の供給及びサービス法第18条第3項(a)に相当する。

第10条第2B項(a)は、一般的に供給される目的について定めている。第14条第2B項(a)も、同様に一般的に供給される目的について定めている。第18条第3項(a)も同様である。

当該指令第2条第2項(d)は、1995年に修正されて消費者に対する物品の売買及び供給に関する規則第13条によっても修正された物品の供給（黙示約款）法第10条第2項、第10条第2A条、第10条第2D条、1995年に修正されて消費者に対する物品の売買及び供給に関する規則第3条によっても修正された物品売買法第14条第2項、第14条第2A条、第14条第2D条、1995年に修正されて消費者に対する物品の売買及び供給に関する規則第7条第2項、第8条第2項、第10条第2項、第11条第2項によっても修正された物品の供給及びサービス法第4条第2項乃至第4条第2B条、第11D条第2項乃至第11D条第3A条、第9条第2項乃至第9条第2B条、第11J条第2項乃至第11J条第3A項に相当する。

物品の供給（黙示約款）法における第10条第2項、第10条第2A条、第10条第2D条は、十分な品質を持っていることを前提として規定している。物品売買法における第14条第2項、第14条第2A条、第14条第2D条も、同様に十分な品質を持っていることを前提として規定している。物品の供給及びサービス法における第4条第2項乃至第4条第2B条、第11D条第2項乃至第11D条第3A条、第9条第2項乃至第9条第2B条、第11J条第2項乃至第11J条第3A項も同様である。これらの諸規定が、単に当該指令が通常の品質等を前提として述べているのとは異なるのである。

当該指令第2条第3項は、1995年に改正された物品の供給（黙示約款）法第10条第2C条、1995年に改正された物品売買法第14条第2C条、1995年に改正された物品の供給及びサービス法第4条第3項、第11D条第4項、第9条

第3項、第11J条第4項に相当する。第10条第2C条は、当該指令が指摘している消費者が供給した材料に関して規定していない。第14条第2C条も、当該指令が指摘している消費者が供給した材料に関して規定していない。第4条第3項、第11D条第4項、第9条第3項、第11J条第4項も同様である。いずれも当該指令の言う消費者の認識または認識可能性に相当するものを発見できる。

当該指令第2条第4項は、消費者に対する物品の売買及び供給に関する規則第13条によって修正された物品の供給（黙示約款）法第10条第2E項、消費者に対する物品の売買及び供給に関する規則第3条によって修正された物品売買法第14条第2E項、消費者に対する物品の売買及び供給に関する規則第7条第2項、第8条第2項、第10条第2項、第11条第2項によって修正された物品の供給及びサービス法第4条第2C条、第11D条第3B項、第9条第2C項、第11J条第3B項に相当する。

物品の供給（黙示約款）法における第10条第2E項は、認識または認識可能性の時点を契約時と明記していることと、公の言明が訂正された場合だけでなく撤回された場合も指摘している点において当該指令とは異なっている。物品売買法における第14条第2E項も同様に、認識または認識可能性の時点を契約時と明記していることと、公の言明が訂正された場合だけでなく撤回された場合も定めている。物品の供給及びサービス法における第4条第2C条、第11D条第3B項、第9条第2C項、第11J条第3B項も同様である。

当該指令第2条第5項第1文は、物品の供給及びサービス法第13条と消費者に対する物品の売買及び供給に関する規則第9条によって修正された物品の供給及びサービス法第11S第1条(b)に相当する。第13条は、単に供給者の合理的な注意義務を規定したにすぎない。この第13条における注意義務に違反して物品が備え付けられた場合について、第11S第1条(b)は、物品の契約違反を肯定している。当該指令第2条第5項第2文は、消費者が取り付ける場合における指図の不十分さに関する該当規定を持たない。

当該指令第3条第1項は、物品売買法第27条に相当する。この規定は、売

主と買主の義務を契約条項から導き出している。

当該指令第3条第2項は、消費者に対する物品の売買及び供給に関する規則第5条によって修正された物品売買法第48A条第2項と消費者に対する物品の売買及び供給に関する規則第9条によって修正された物品の供給及びサービス法第11M条第2項に相当する。第48A条第2項は、第48B条に従って修繕または交換を、また、第48C条に従って代金の減額または契約の解除を規定している。第11M条第2項は、第11N条に従って修繕または交換を、また、第11P条に従って代金の減額または契約の解除を規定している。

当該指令第3条第3項は、前述した物品売買法第48A条第2項を受けた第48B条と、また、前述した物品の供給及びサービス法第11M条第2項を受けた第11N条に相当する。当該指令と第48B条の両者は、修繕と交換の救済手段が認められない場合について不可能な場合のほかに不相当な場合を挙げていて、この不相当の判断基準を明確にしている。このことは、第11N条の場合にも当てはまる。

当該指令第3条第4項は、前述した物品売買法第48B条第2項と物品の供給及びサービス法第11N条第2項に相当する。これらの諸規定は、売主に必要な費用の負担を要求している。したがって、当該指令が述べている消費者が無料で修繕または交換を要求できることと同義である。

当該指令第3条第5項は、消費者に対する物品の売買及び供給に関する規則第5条によって修正された物品売買法第48C条と消費者に対する物品の売買及び供給に関する規則第9条によって修正された物品の供給及びサービス法第11P条に相当する。第48C条は当該指令と同趣旨であるが、契約を解除した場合において売主から買主に対する償還金から買主の使用料を差し引くことを定めている。このことは、第11P条にも当てはまる。

当該指令第3条第6項は、重大でない契約違反を除くことを明記した該当規定を持たない。当該指令第4条は、求償権を明記した該当規定を持たない。

当該指令第5条第1項及び第2項は、当該指令の言う期間制限を明記した該当規定を持たない。当該指令第5条第3項は、消費者に対する物品の売買

及び供給に関する規則第 5 条によって修正された物品売買法第48A 条第 3 項及び第 4 項と、消費者に対する物品の売買及び供給に関する規則第 9 条によって修正された物品の供給及びサービス法第11M 条第 3 項及び第 4 項に相当する。どちらの諸規定においても、引渡時の契約の適合性の関する証明についての抗弁規定がある。

当該指令第 6 条第 1 項は、消費者に対する物品の売買及び供給に関する規則第15条第 1 項に相当する。当該指令と第15条第 1 項の相違点は、第15条第 1 項が物品の保証が引渡時に効力を生ずることを定めていることである。

当該指令第 6 条第 2 項は、消費者に対する物品の売買及び供給に関する規則第15条第 2 項に相当する。この部分は、当該指令が言う明瞭で理解しやすい言葉で保証の内容などを定めるべきとした保証条件に関する部分である。それ以外の当該指令が言う消費者の法律上の権利などの部分は、該当規定を持たない。

当該指令第 6 条第 3 項は、消費者に対する物品の売買及び供給に関する規則第15条第 3 項及び第 4 項に相当する。当該指令と第15条第 3 項及び第 4 項の相違点は、第15条第 3 項が合理的な期限を定めていることと、第15条第 4 項が保証を与える保証人その他の者を定義していることである。

当該指令第 6 条第 4 項は、消費者に対する物品の売買及び供給に関する規則第15条第 5 項に相当する。この規定は当該指令とは異なって、英国内においては英語を利用することを定めている。

当該指令第 6 条第 5 項は、消費者に対する物品の売買及び供給に関する規則第15条第 6 項及び第 7 項に相当する。これらの諸規定は当該指令と異なって、実施機関が差止命令などを申立て、裁判所がその許可を出すことができることを定めている。その他に、不公正契約約款法における契約違反の責任を排除または制限する契約約款を認めない第 7 条を採り上げることができる。不公正契約約款法において、第 7 条第3A 項の追加とこの追加に伴う第 4 条の修正が1982年に行われた。また、第 7 条第 5 項は、2005年に廃止された。

当該指令第 7 条第 1 項第 1 文は、不公正契約約款法第 6 条及び第 7 条に相

当する。第6条は1979年に部分的に改正された。第6条は、主として1979年の物品売買法第12条等や1973年の物品の供給（黙示約款）法第8条等に基づく義務の違反の責任を排除または制限できないとするものである。第7条は、主として物品売買・割賦販売法に基づかない契約から生じた義務の違反や1982年の物品の供給及びサービス法第2条に基づく義務の違反を排除または制限できないとするものである。

当該指令第7条第1項第2文は、中古品の売主の責任に関する期間制限を明記する該当規定を持たない。

当該指令第7条第2項は、不公正契約約款法第27条に相当する。第27条は、1990年の契約（準拠）法によって部分的に改正された。英国以外の法の選択があっても不公正契約約款法が適用されるとする。

当該指令第8条以降については、特に言及しないことにする。

4. 6 消費者保護指令の改正状況とその他の指令

4. 6. 1 消費者保護指令の改正状況

4. 6. 1. 1 営業所以外で交渉された消費者契約

1985年に成立した営業所以外で交渉された消費者契約に関する指令は、⁽⁴⁷⁾構成国法に置き換えられて国内法化した。構成国法の現状については、構成国法のすべてを対象としなかったが、当該指令とオーストリア法、ドイツ法、フランス法、イギリス法とを各条文に則して比較検討した。

この比較検討から示唆されるように、国内法化された営業所以外で交渉された消費者契約について構成国法の間で相違が存在し、新たな問題に対応するために現行規定を規定し直し、明瞭かつ簡略にすることが求められている。

このような検討作業は1985年以降に行なわれてきたが、1999年に完成した営業所以外で交渉された消費者契約に関する研究、2007年に行なわれた営業

(47) Council Directive 85/577/EEC of 20 December 1985 to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises
(http://europa.eu/pol/cons/index_en.htm)

所以外で交渉された消費者契約に関する協議、現在進行中の消費者共同体法（Consumer Acquis）の再検討が主要な検討作業と評価できる。

現在進行中の消費者共同体法の再検討は後述することにして、ここでは1999年に完成した営業所以外で交渉された消費者契約に関する研究と2007年に行なわれた営業所以外で交渉された消費者契約に関する協議について論じておくことにする。

我国においても、特定商取引に関する法律等がこの分野を規律している。この法律の内容の充実化のために、営業所以外で交渉された消費者契約に関する指令の検討作業が寄与するのではないかと思う。無限連鎖講の防止に関する法律についても同様である。

4. 6. 1. 1. 1 1999年の営業所以外で交渉された消費者契約に関する研究

営業所以外で交渉された消費者契約に関する研究が1999年に公表された。⁽⁴⁸⁾本研究は、訪問販売（Door to Door Selling）、ピラミッド販売（Pyramid Selling）、マルチ商法（Multi Level Marketing）を対象としている。本研究の第1巻は規制に対する可能なアプローチについて論じ、第2巻はそのための分析を目的としている。本研究の要点を論じておくことにする。

本研究は訪問販売だけでなく、これに関連して遠隔地売買も対象として共通ルールの作成を行っている。

最初に、目的規定を置く提案を行なっている。これは、域内市場の完成のための政策との適合性を意識している。当該指令では、適用領域が最初に規定されていた。

次は、定義規定が提案されている。訪問契約、消費者、供給者に関する概

(48) Hans-W. Micklitz/Bettina Monazzahian/Christina Roessler, Door to Door Selling - Pyramid Selling - Multi Level Marketing, Contract No. A0/7050/98/000156, A Study commissioned by the European Commission, Final Report, Volume I : Outline of A Possible Approach to Regulation, Volume II : Analysis, November 1999.
(http://ec.europa.eu/consumers/rights/gen_rights_en.htm#doorstep)

念が定義されている。当該指令では、消費者、事業者だけであった。

さらに、適用領域に関する規定を提案している。当該指令第1条及び第2条に相当するが、文言が簡略化されて個別事例が削除されている。

適用除外に関する規定が提案されている。60ユーロ以下の金額の契約に限定されることは、当該指令第3条第1項に対応する。完全に適用が除外されるのは、建設契約や食料・飲料の供給契約等である。この場合は、当該指令第3条第2項(a)及び(b)に対応している。それ以外の場合についての言及はない。

契約前の情報提供に関する規定が提案されている。この規定は、当該指令に対応する規定を持たない。この規定には、消費者が契約前に提供を受ける情報が列挙されている。また、この情報の提供の仕方は明瞭で理解可能な仕方で行わなければならないとする。

消費者に提供される情報の書面による確認規定を提案している。この規定は、当該指令に対応する規定を持たない。この情報は、契約前の情報提供に関する規定で列挙されているものを指している。しかも、書面で必ず提供されなければならない情報が指摘されている。これは、撤回権、苦情処理、アフターケアと保証、契約の解除に関するものである。

撤回権に関する規定が提案されている。この規定は、当該指令における第4条乃至第7条に対応する。しかし、この規定は撤回権の内容、撤回権の行使の効果、撤回権が行使できない場合、代金のクレジットがある場合について詳細な規定を設けていて、当該指令と異なる。

履行に関する規定が提案されている。この規定は、供給者の履行期限、供給者が履行できない場合における消費者の権利、同等の品質または代金を有する物またはサービスの提供に関して定めている。この規定は、当該指令に対応する規定を持たない。

カード支払いに関する規定を提案している。この規定は、不正利用された場合における支払いの取消しや支払済み金銭の返却に関して定めている。この規定は、当該指令に対応する規定を持たない。

このような新たな提案は、当該指令にないものを多く含んでいる。当該指令にないものは、遠隔地契約に関する消費者保護に関する指令の諸規定から導入されているのである。本研究は訪問販売だけでなく、遠隔地売買も対象としていたので、自然の成り行きであった。

本研究は、ピラミッド販売、雪玉システム、チェーンレーターシステムに関する規制も検討している。この検討は、ピラミッド販売、雪玉システム、チェーンレーターシステムの禁止案の提案に至っている。この禁止案は禁止の対象となる主要な類型を定め、特に禁止に値するシステムを列挙している。報酬が多いことを条件として禁止される中心組織のないシステムも規制している。

本研究は、マルチ商法に関する規制案も提案している。2種類の提案がなされている。最初の提案は、消費者及び直接の売主の定義、参加者数の制限と透明性、報酬と最終消費者に対する物の売買との関連性、参加者が脱退する場合における会社の買戻し及び費用支払い、参加料の支払いの有無、会社の適切な運営措置、参加者自身の販売による収益義務、会社から参加者に対する契約前の情報提供義務の内容と提供の仕方、契約上の義務の内容、契約の撤回権、入会勧誘における会社の義務の内容、廃業または破産の場合における最終消費者の国内法上の権限に関するものである。

第2の提案は、マルチ商法に関するシステムの設立基準及び管理基準の内容、参加者と会社及び直接の売主の間における契約前及び契約後の権利と義務、欧州標準機関と共働したマルチ商法の基準の設定、欧州委員会・欧州標準機関・常設委員会の相互の関連性、マルチ商法の基準の設定と消費者団体の参加、マルチ商法の基準の適合性の推定に関するものである。

前述した実体法に関する共通ルールの他に、技術的・手続きの共通ルールの提案が行なわれている。たとえば、団体訴訟、集団的な補償請求、供給者への証明責任の転換、法令順守または紛争解決のための自主規制機関などに関する司法的救済手段または行政的救済手段、消費者が権利を放棄できない条項、非構成国法が選択された場合における消費者保護条項、当該指令よ

りも消費者に有利な条項，当該指令を置き換えた構成国法の消費者への周知，訪問販売に関する苦情処理システムが提案されているのである。

第1巻において，このような提案がなされている。この提案のための詳細な分析が第2巻で行なわれている。

本研究の翌年の2000年に，訪問販売，ピラミッド販売，マルチ商法に関するヒアリングが行なわれて，報告書が公表されている。⁽⁴⁹⁾

4. 6. 1. 1. 2 2007年の営業所以外で交渉された消費者契約に関する協議

当該指令の再検討のために，2007年に営業所以外で交渉された消費者契約に関する協議が行われた。この協議のための討論文書⁽⁵⁰⁾と回答書⁽⁵¹⁾が公表されている。これらは，内容的に1999年の営業所以外で交渉された消費者契約に関する研究や2000年の訪問販売，ピラミッド販売，マルチ商法に関するヒアリングに関連している。当該討論文書及び回答書の要点を述べておくことにする。これらの内容を知ることは，当該指令の法改正及び法解釈のあり方を検討する上で重要である。

まず当該討論文書は，当該指令第2条で規定されている定義のあり方を問うている。しかし，この定義規定は消費者共同体法の再検討のテーマでもあ

(49) European Commission, Directorate General for Health and Consumer Protection, Hearing Door to Door Selling-Pyramid Selling-Multi Level Marketing, 15/16, March 2000 Bruxelles. (http://ec.europa.eu/consumers/rights/gen_rights_en.htm#doorstep)

(50) Discussion Paper on the Review of Directive 85/577/EEC to protect the Consumer in respect of Contracts negotiated away from Business Premises (Doorstep Selling Directive) (http://ec.europa.eu/consumers/rights/gen_rights_en.htm#doorstep)

(51) Working Document of the Commission, Responses to the Consultation on the Council Directive 85/577/EEC of 20 December 1985 to protect the Consumer in respect of Contracts negotiated away from Business Premises, Summary of Responses (http://ec.europa.eu/consumers/rights/gen_rights_en.htm#doorstep)

るので、当該指令に特有な概念上の問題があるのか否かを課題としている。その他に、1999年の営業所以外で交渉された消費者契約に関する研究では、消費者と事業者のほかに訪問契約が定義されていたが、このような消費者と事業者以外の概念の必要性があるのか否かも課題としている。

当該指令第1条に規定された直接販売をどの範囲にすべきなのかが問われている。この課題が出された理由は、当該指令の範囲を超えて構成国法で公共の場所における契約、消費者宅で交渉されてから事業所で締結された契約、消費者から要望があつて訪問して締結された契約が規定されていたことにある。その他に、法概念の明瞭さなども課題としている。

当該指令第3条第1項にある60ユーロ以下の直接販売は適用除外とすべきか否か、基準を設けるとしても統一すべきか否かを問うている。これは、構成国法で当該指令をそのまま適用する場合や10ユーロ以下または50ユーロ以下の直接販売を適用除外とするものがあつたからである。

当該指令第1条第2項における消費者が訪問を要請した対象と異なる物またはサービスが事業活動の対象であることを消費者が知らなかったかまたは合理的に知りえなかったという部分の解釈のあり方や、消費者が訪問を要請したのか否かに関する解釈、第3条第3項における直接の関連性の解釈のあり方について構成国法で異なっていることを課題として挙げて、いかに調整すべきかを問うている。

当該指令第3条第2項における適用除外の仕方が構成国法の間で異なることを課題として採り上げている。特に不動産関連の第3条第2項(a)はタイムシェアによる不動産利用権の購入に関する契約との関連性を含めた再検討が提案されている。

当該指令第4条における撤回権の書面通知について、書面通知を与えない場合の効果や書面以外の継続的な手段でも良いのか否かなどの問題提起をして第4条の改善を問うている。

当該指令第5条における撤回権について、営業所以外で交渉された消費者契約における撤回権の行使期間及び起算点等の特有な問題を問うている。

当該指令と遠隔地契約に関する消費者保護指令との関連性について、両者を1つの指令に統合している構成国の存在や訪問販売後に遠隔地売買の形態をとる実務慣行を斟酌して、両者の相互関係を問うている。

不公正取引慣行に関する指令を斟酌して、消費者宅を訪問できる時間的制約を設けるべきかを問うている。

クーリング・オフ期間中の金銭の支払の禁止について、オランダとフランスの実例を挙げて全体に広げるべきかを問うている。その他に、営業所以外で交渉された消費者契約に関する指令の諸問題の指摘を要望していた。

当該討論文書に対して多くの回答が寄せられた。これらの回答を纏めたのが当該回答書である。

まず法概念の定義において、従来から不明確であって争われていた点や構成国ごとに分かれていた点が如実に現れている。消費者及び事業者という概念を定義することは異論がないとする。しかし、消費者概念には、法人や目的の不明瞭な法主体も含むべきとする意見、事業者概念には、慈善事業者や偽物業者も対象とする意見が指摘されている。さらに、売主概念を新たに作って、パートタイムまたは臨時雇いの労働者が売る場合も含むべきとする意見や小旅行及び消費者宅の訪問という概念の明確化をすべきとする意見も紹介されている。消費者及び事業者という概念の事態に合った正確な定義が求められている。

1980年代からの取引形態の変化と当該指令の法解釈論上の課題の克服のために、契約の名称を「doorstep selling contracts」や「door to door contracts」ではなく、「off-premises contracts」または「direct selling」の方が良いのではないかと提案されて、「off-premises contracts」が多数意見として推薦されている。この概念は、不招請の訪問による売買だけでなく招請された訪問、一時的な営業所、営業所以外の場所における交渉後に行った営業所、ホームパーティー、小旅行中、公共施設と公共交通機関において締結された売買を対象としているとする。

当該指令第3条にある60ユーロ以下の契約に対して当該指令を適用しない

ことの是非については、構成国法の多様な現状や様々な意見の紹介だけで、統一的な提案が出されていない。

その他に、不動産契約の適用除外の是非が問われているが、しかし多様な意見の紹介のみである。

当該指令第3条にある食料品と飲料水その他の消費財に関する適用除外については、賛成が多いとする。ただし、さらに明確すべき点が指摘されている。

当該指令第3条にある保険契約と証券取引契約に関する適用除外についても、賛成が多いとする。取引の実態、構成国法の現状、消費者信用や生命保険に関する指令が別に適用されることが補強材料となっている。

遠隔地契約に関する消費者保護指令に関連して、撤回権の期間の起算点の導入や、撤回権の行使可能期間中のサービスの提供の場合に関する適用除外の導入についての見解が紹介されているが、批判的な見解が同時に指摘されている。

撤回権自体は消費者共同体法の再検討の中で扱われるべきだとするが、産業界の主張する撤回権の期間の起算点を当該指令と遠隔地契約に関する消費者保護指令において異なるのが良いとする見解と、構成国及び消費者団体の言う同じにする見解が併記されている。

当該指令と遠隔地契約に関する消費者保護指令については、両者の関係の明確化の是非、情報提供の要件等の両者の統一化の是非、営業所以外の契約後に同じ物品を電話等で注文する取引を当該指令に含めるのか否かが問われている。

その他に、消費者宅を訪問できる時間帯の設定の有無、撤回権の行使可能期間中の支払の禁止の是非、危険でない物品を対象とするのか否かについても、意見の相違があることが指摘されている。

4. 6. 1. 2 パック旅行、パック休暇、パックツアーに関する契約

1990年に成立したパック旅行、パック休暇、パックツアーに関する契約に

ついでに指令は、⁽⁵²⁾構成国法に置き換えられて国内法化した。構成国法の現状については、構成国法のすべてを対象としなかったが、当該指令とオーストリア法、ドイツ法、フランス法、イギリス法とを各条文に則して比較検討した。

1985年に成立した営業所以外で交渉された消費者契約に関する指令と同様に、この比較検討から示唆されるように、国内法化されたパック旅行、パック休暇、パックスツアーに関する契約について構成国法の間で相違が存在し、新たな問題に対応するために現行規定を規定しなおし、明瞭かつ簡略にすることが求められている。

当該指令の再検討の動きには、たとえば、1999年の欧州共同体の国内法におけるパック旅行、パック休暇、パックスツアーに関する指令の実施報告書⁽⁵³⁾、2000年の欧州理事会の提案⁽⁵⁴⁾、2001年の消費者保護政策の一般的側面と当該指令の実施に関する特に消費者に対する情報提供及び教育に関する欧州議会の決議⁽⁵⁵⁾、2001年のパック旅行契約に関する専門家の円卓会議⁽⁵⁶⁾、2007年のパック旅行に関する安全性と責任の問題に関する研究⁽⁵⁷⁾、2007年のパック旅行、パック休暇、パックスツアーに関する当該指令の検討文書⁽⁵⁸⁾、

(52) Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours.

(http://europa.eu/pol/cons/index_en.htm)

(53) Report on the Implementation of Directive 90/314/EEC on Package Travel and Holiday Tours in the Domestic Legislation of EC Member States (1999), SEC (1999) 1800 final.

(http://ec.europa.eu/consumers/rights/travel_en.htm)

(54) The Council Conclusions of 13 April 2000.

(http://ec.europa.eu/consumers/rights/travel_en.htm)

(55) European Parliament resolution on general aspects of consumer protection policy and, in particular, consumer information and education with regard to the application of Directive 90/314/EEC (2001/2136(INI)).

(http://ec.europa.eu/consumers/rights/travel_en.htm)

(56) Round Table on Package Travel Contracts: Conclusions of the Expert Group, 13 February 2001.

(http://ec.europa.eu/consumers/rights/travel_en.htm)

2007年のパック旅行、パック休暇、パックスツアーに関する当該指令の協議の回答書⁽⁵⁹⁾、2009年のパック旅行指令の再検討に関するワークショップの報告書⁽⁶⁰⁾、2009年の航空会社の破産の場合における乗客の補償に関する欧州議会の決議⁽⁶¹⁾、2009年の動的なパック旅行の領域における消費者の損害に関する研究⁽⁶²⁾がある。

さらに、2010年には新たな協議会が行なわれて、2011年中に当該指令の改正案が欧州委員会によって提案される予定である。

これらの再検討の内の時間的に後期のものは、時間的に早期のものから影響を受けて当該指令の問題点を検討している。したがって、比較的最近の再検討の文書の要点を述べて、当該指令の問題点を明らかにしておくことにする。

我国においても、旅行業法等がこの分野を規律している。この法律の内容

(57) The European Parliament's Committee on Internal Market and Consumer Protection, Study on Safety and Liability Issues relating to Package Travel (IP/A/IMCO/2006-058/LOT 4/C1/SC5) IP/A/IMCO/ST/2007-14, PE 393.520.

(http://ec.europa.eu/consumers/rights/travel_en.htm)

(58) The European Commission, Working Document on the Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours, Brussels, 26.07.2007.

(http://ec.europa.eu/consumers/rights/travel_en.htm)

(59) Working Document of the Commission, Responses to the consultation on the Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours, Summary of Responses, July 2007.

(http://ec.europa.eu/consumers/rights/travel_en.htm)

(60) The European Commission, Report of MS Workshop held in Brussels, on 27 October 2009, Review of the Package Travel Directive.

(http://ec.europa.eu/consumers/rights/travel_en.htm)

(61) European Parliament resolution of 25 November 2009 on passenger compensation in the event of airline bankruptcy.

(http://ec.europa.eu/consumers/rights/travel_en.htm)

(62) London Economics, Study on Consumer Detriment in the area of Dynamic Packages, Final report to the European Commission-Health and Consumers DG, November 2009.

(http://ec.europa.eu/consumers/rights/travel_en.htm)

の充実化のために、パック旅行、パック休暇、パックスツアーに関する契約についての指令の検討作業が寄与するのではないかと思う。

4. 6. 1. 2. 1 2007年のパック旅行に関する安全性と責任の問題に関する研究

本研究は、⁽⁶³⁾パック旅行の問題点の解明と解決方法の提示を目的としている。統計データを利用して傷害（主として病気）及び事故（死亡事故を含む）が存在することを指摘し、これらに対処する法的枠組みが必要であることを主張する。しかし、これは現在進行中のパック旅行、パック休暇、パックスツアーに関する契約についての指令改定案に含められる統一的な追加条項としてではなく、道路交通、ホテル、航空運送、自然災害、テロの五つの領域ごとに対応した個別的な法的枠組みであるとする。

道路交通について、旅行主催者の責任を承認した構成国の裁判所の判決が紹介されている。旅行主催者の免責抗弁を三つ指摘している。しかし、責任の厳格化に向かった提案がなされている。すなわち、旅行主催者が制御できない事故から生じた損害や旅行者自身が行楽地で予約した小旅行における事故から生じた損害を旅行主催者の責任対象とし、また、期間制限に関する約款は合理性を基準とすべきであるとする。これらは、現行のパック旅行、パック休暇、パックスツアーに関する契約についての指令改定案として出されている。

ホテルの場合については、旅行主催者に関する構成国の判決の相違を指摘し、共通の安全基準を設けることを提案している。そのためにホテルの火災に対する安全性についての既存の勧告を改訂して、より広くホテルの利用に関する安全基準についての新たな指令または規則の制定を促している。

航空運送の場合について、航空会社がサービスを提供した際に共同体の安全規則に違反して顧客に傷害が発生した場合における旅行主催者の責任規定

(63) The European Parliament's Committee on Internal Market and Consumer Protection, op. cit (57) Executive Summary and pp1-33.

がないので、現行のパック旅行、パック休暇、パックスツアーに関する契約に関する指令改定案として、それを新たに定めるべきであるとする。この場合も、構成国の判決との齟齬を指摘している。

自然災害とテロについては、旅行主催者に目的地の当該調査義務と当該危険に対する情報提供義務を課すことを勧告している。その他に、不可抗力による契約解除権が追加提案されている。これらの義務と権利は、現行のパック旅行、パック休暇、パックスツアーに関する契約についての指令改定案として出されている。

また、インターネット・ウェブサイトによる予約方法（航空会社がウェブサイトホテルの予約と自動車のレンタルをする営業形態を含む）、個々のサービスを選択して束ねることができる消費者の選択権、実際のサービス提供者に対する旅行主催者の責任、旅行主催者の無過失の証明責任が現行のパック旅行、パック休暇、パックスツアーに関する契約についての指令改定案として出されている。

これらの問題提起と法改正案はもちろんさらに検討を要するものである。

4. 6. 1. 2. 2 2007年のパック旅行、パック休暇、パックスツアーに関する当該指令の検討文書

本検討文書において、⁽⁶⁴⁾当該指令第1条及び第2条の関連で、まずパック旅行の定義が問われていた。たとえば、当該指令第2条第1項の一切込みの代金や第1項(c)にある他の旅行サービスと重要な部分である。

パック旅行概念自体の修正も問われていた。たとえば、顧客の指定内容を斟酌した様々なサービス提供者によって提供される部分を総合した旅行サービスをパック旅行の概念に含めようとするものである。

その他に、航空会社による切符代金の包括的な情報提供や動的なパック旅行の位置付け、小売業者等が自らホテルの予約や自動車のレンタルを自分のウェブサイトで紹介するかあるいは他の業者にリンクする場合の位置付け、

(64) The European Commission, op. cit (58) pp3-14.

クルーズ船の位置付け、24時間以下の旅行サービスや宿泊をしない旅行サービスにおける顧客の保護が課題とされている。

次に、小売業者と旅行主催者の責任が問われていた。たとえば、小売業者が仲介業者または旅行主催者として行動する場合の責任である。また、スポーツや学校行事等の過程で組織されたパック旅行の旅行主催者を対象とするのか否かも課題となっている。

さらに、当該指令は事業者間の取引も含むとするが、現在進行中の消費者共同体法の再検討との関連性を意識して統一的な消費者概念を採用して営業のためにパック旅行等を購入する者を除外すべきか否かを検討課題としている。

当該指令第3条にあるパンフレットの拘束力がなくなる場合を批判して、説明資料の全てに当該指令を適用させる提案、事前の情報提供の内容を2005年の共同体における営業禁止に服する航空運送業者のリストの作成及び航空運送の乗客に営業中の航空運送業者の身元を告知することに関する規則⁽⁶⁵⁾に一致させる提案がなされている。

その他に、パンフレットに記載される情報内容とウェブサイトで表示される情報内容の関係や情報内容が構成国法ごとに異なることから生ずるパンフレット作成上の困難さが指摘されている。また、パック旅行の特殊性に対応した情報提供の条件が検討課題となっている。

当該指令第4条第1項乃至第4項の関連で、書面またはその他の適切な方式と契約前の情報提供の関係、契約締結時の情報提供のあり方、代金の増加のような管理費用を契約に記載すべきか否かが問われている。また、同じく当該指令第4条第5項及び第6項との関連で、重要な契約条項の該当性、契

(65) Regulation (EC) No 2111/2005 of the European Parliament and of the Council of 14 December 2005 on the establishment of a Community list of air carriers subject to an operating ban within the Community and on informing air transport passengers of the identity of the operating air carrier and repealing Article 9 of Directive 2004/36/EC (Text with EEA relevance). (http://ec.europa.eu/transport/air-ban/furtherinfo_en.htm)

約の撤回または解除や不完全履行における損害賠償の計算方法、旅行の参加者が規定の人数に達しない場合の契約の解除のあり方が課題となっている。

当該指令第5条との関連で、別の国で設立した旅行主催者のパック旅行を売却する小売業者の責任のあり方、慰謝料に対する契約による制限や精神的損害に対する賠償請求権の立法化の有無が問われている。

当該指令第6条との関連で、迅速な努力または適切な解決方法に関する解釈が課題とされている。

当該指令第7条に関して、破産時の支払済み金銭の返済のための担保の提供、または、消費者の帰宅措置に関する具体的な実施方法が検討課題となっている。

その他に、能力障害者等の扱いに関する問題が意識されていた。

4. 6. 1. 2. 3 2007年のパック旅行、パック休暇、パックスターに関する当該指令の協議の回答書

本回答書は、⁽⁶⁶⁾まず当該指令の定義に関連して、パック旅行の定義の中に消費者の要求に応じた内容のものを含める多数意見を採り上げている。しかし同時に、それを具体的に判定する困難さも指摘する。また、事前の取り決め、一切込みの代金、他の旅行サービスの定義の内容も課題であるとする。特定の旅行に関する消費者の保護情報の的確な提供も問われている。

24時間以内の宿泊をしないパック旅行を当該指令の適用対象にするのか否かについて、意見が分かれている。学校・教会等を相手とするパック旅行を当該指令に含めるべきであるとする意見が多いとする。この場合のパック旅行について「特別の場合のために (occasionally)」という用語を利用しているが、この用語の内容が問われている。このパック旅行に関連して少人数の旅行と多人数の旅行を分けるべきだとする意見が紹介されているが、どんな点に相違があるのかは指摘されていない。

クルーズ船の旅行をパック旅行に入れるのか否か、単なるホテルの滞在や

(66) Working Document of the Commission, op. cit (59) pp2-8.

休日の家のレンタルに対して保護を与えるべきか否か、宿泊と運送以外のものが結び付いた旅行サービスを除外すべきか否かが問題点として指摘されている。

当該指令の人的適用範囲を消費者だけにするのか事業者も含めるのか否かについて、見解が分かれているとする。

旅行主催者と小売業者の責任については、その内容及び相互関係の明確化が求められているとする。特に旅行主催者が主たる責任者で、小売業者は例外的に自ら情報を提供した場合に責任を負うべきとする見解を紹介している。ただし、パック旅行を纏めあげた小売業者は、旅行主催者になるとする。少数意見であるが、このような見解とは異なって、消費者の苦情の申立の容易さを考慮して、自国にいる小売業者の共同責任論を述べるものもある。

精神的損害の賠償請求権を当該指令に明文化すべきか否かは、見解が分かれています統一されていないとする。

情報提供の条件について、期限ぎりぎりの予約の場合における情報提供のあり方が問われている。その内容を限定することを問題視している。

消費者は契約前に事業者のウェブサイトを含めた書面等で情報提供を受けることを望んでいるが、事業者は代金の変更を理由にウェブサイトでの代金表示を望んでいるとする。しかし、ウェブサイトの参照で済みますのではなく別の価格表や無料電話の開設等を求めているのが多数意見であるとする。紛争解決における証拠として書面の価値が指摘されている。これは、ウェブサイトにおける情報提供に対する問題提起でもある。

その他に、宿泊施設の分類の仕方についての多様な意見や、パスポート及びビザと健康に関する情報の請求先や旅行主催者の責任の有無についての提案が紹介されている。

代金の変更について、出発前の20日間という期間の適切さや代金の増加の有無について意見が分かれ、代金の増加の場合における増加率の提案が紹介されている。代金の増加に伴う管理費用を消費者に請求することに対しては、否定的である。

契約の解除と損害賠償請求権について、重要な契約約款として明確化を求める意見が多いとする。旅行への参加人数が不十分で契約解除があった場合における消費者の損害賠償請求権の有無について争いがあるとする。出発数日前を経過した場合には参加人数が不十分でも契約の解除ができないとする意見や、そのような場合の契約の解除における証拠の提出に意義を認める提案が紹介されている。賠償金の計算方法については一般的基準か個別ケースごとの基準かについて争いがあるとする。

消費者の苦情処理について、当該指令にある「適切な解決方法を見つけるために迅速な努力をすること」という文言の明確化の有無について意見の対立があり、個別性を重視して否定する見解が指摘されている。

事業者の破産時の支払済み金銭の返済と帰宅措置について、EU 全体に及ぶ保証システムではなく、国境を越えた取引の場合における当該措置の明確化を求める意見が紹介されている。保証システムを構築する場合には、サービス提供者だけでなく航空会社も参加することが望ましく、信用マークの導入も主張されている。しかし、保証条件の範囲の拡大は小企業と新しく参加した企業にとって好ましくないという反対意見があるとする。

その他に、個別的な提案が出されている。たとえば、不可抗力の場合の代金の一部返済、証明責任の負担の明確化、障害者の扱いに関する規定、規定違反に対する制裁措置、国際条約との関係、消費者の義務の列挙、遠隔地契約に関する消費者保護指令との関係などである。

4. 6. 1. 2. 4 2009年のパック旅行指令の再検討に関するワークショップの報告書

本報告書は、⁽⁶⁷⁾まずパック旅行の中に動的なパック旅行を含めるとする適用範囲の拡張を主張する者が多いことを指摘している。保護対象の人的範囲については意見が分かれたとする。特別な場合のための旅行主催者と宿泊をしないか24時間以内の旅行に関する扱いや消費者の権利に関する指令案との

⁽⁶⁷⁾ The European Commission, op. cit (60) pp1-3.

関係が問われている。

情報提供の条件については、パンフレットにおける代金の情報の特別扱いを求める少数意見が紹介されている。責任の所在について、旅行主催者だけでなく小売業者の責任も議論されていて、統一見解はないとする。撤回権については議論にならなかったとする。

パック旅行のラベルの取扱いについては、各構成国に応じて異なっていることが指摘されている。調和化のレベルについても各国で異なるとする。民事上及び刑事上の制裁措置を支持する見解があるが、代替的紛争解決手段も有効であるとする。

破産時の消費者保護について、最低条件の調和化と相互承認を述べる意見が紹介されている。独立型の航空券の場合が問題となっているが、消費者保護に対して消極的な意見が多い。

4. 6. 1. 2. 5 2009年の航空会社の破産の場合における乗客の補償に関する欧州議会の決議

本決議は、⁽⁶⁸⁾欧州委員会に乗客の保護の強化を求めている。その際に破産を原因とする乗客の保護のために、航空会社のための強制保険、乗客のための任意保険、保証基金の設立を例示している。

具体的には立法提案の準備を欧州委員会に求めている。その内容は、乗客の補償や金銭的及び行政的取決めにに関するものである。後者は集団責任の原則を含むので、他の航空会社が破産会社の乗客を帰宅させる義務を負担することになる。このような帰宅させる義務を2010年の改正案に含めることを要求している。

この場合は、破産に至らない業務を止めた場合や類似の不便を掛けた場合も含んでいる。さらに押収された航空機を帰宅のために即時に解放することも検討課題となっている。

(68) European Parliament, op. cit (61) point4-7.

4. 6. 1. 2. 6 2009年の動的なパック旅行の領域における消費者の損害に関する研究

本研究は、⁽⁶⁹⁾動的なパック旅行の増大に伴う動的なパック旅行の規制を論じている。消費者の損害に対する調査データに基づいて、消費者の損害としての人的損害と構造的損害の分析を行っている。伝統的なパック旅行よりも動的なパック旅行の損害額が多く、しかも、動的なパック旅行は当該指令の規制から外れていると結論付けられている。したがって、現行の当該指令の再検討が課題となっている。

すなわち、1つのウェブサイトから購入した動的なパック旅行には、当該指令が適用されるとする。しかし、動的なパック旅行の中の宿泊や運送等の各部分が異なる時間帯で別々に購入され、または、その請求書が各部分の各会社から別々に発行される場合には、当該指令が適用されないと判定しているのである。

本研究は、詳しい分析のされた分量的に多いものである。その要点は以上の通りである。

4. 6. 1. 3 消費者契約における不公正約款

消費者契約における不公正約款に関する指令は、⁽⁷⁰⁾構成国法に置き換えられて国内法化した。構成国法の現状については、構成国法のすべてを対象としなかったが、当該指令とオーストリア法、ドイツ法、フランス法、イギリス法とを各条文に則して比較検討した。

1985年に成立した営業所以外で交渉された消費者契約に関する指令及び1990年に成立したパック旅行、パック休暇、パックツアーに関する契約に関する指令と同様に、国内法化された消費者契約における不公正約款について構成国法の間で相違が存在し、新たな問題に対応するために現行規定を規定

⁽⁶⁹⁾ London Economics, op. cit (62) Executive Summary and pp1-135.

⁽⁷⁰⁾ Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts.

(http://europa.eu/pol/cons/index_en.htm)

し直し、簡明にすることが求められている。

消費者契約における不公正約款に関する指令の再検討は、主として1999年に開催された当該指令の成立 5 年後の評価と将来の展望に関する会議⁽⁷¹⁾と2000年の当該指令の実施に関する欧州委員会の報告書⁽⁷²⁾から始まった。現在、当該指令は、消費者共同体法の再検討の対象となっている。

1999年に開催された当該指令の成立 5 年後の評価と将来の展望に関する会議と2000年に公表された当該指令の実施に関する欧州委員会の報告書の要点を述べつつ、問題点を指摘することにする。消費者共同体法の再検討については、後述する。

我国においても、消費者契約法等がこの分野を規律している。この法律の内容の充実化のために、消費者契約における不公正約款に関する指令の検討作業が寄与するのではないかと思う。

4. 6. 1. 3. 1 1999年に開催された消費者契約における不公正約款に関する指令の成立 5 年後の評価と将来の展望に関する会議

本会議は、構成国法における当該指令の実施状況を踏まえて、消費者契約における不公正約款に関する指令の成立 5 年後の評価と将来の展望を行なったものである。ここで、不公正約款に対する問題点と改善方法が指摘されていた。⁽⁷³⁾

当該指令の存在意義を肯定するが、構成国法よりも保護水準が低い場合があることを指摘する。当該指令によって消費者契約における不公正約款のは

(71) The European Commission, the conference “the Directive on Unfair Terms, five years later, Evaluation and future perspectives”, 1-3 July 1999.

(http://ec.europa.eu/consumers/rights/gen_rights.en.htm#uct)

(72) Commission of the European Communities, Report from the Commission on the Implementation of Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts, Brussels, 27.04.2000 COM (2000) 248 final.

(http://ec.europa.eu/consumers/rights/gen_rights.en.htm#uct)

(73) The European Commission, op. cit (71) Conclusion, pp233-236.

正に関する構成国法の完全調和が要求されていたのではないので、約款の不正の判断に関わる構成国法の相違からばらつきが生じていることを述べている。当該指令の不徹底さが露見している。

金融サービスや公共サービスに内在する問題に当該指令が対応できておらず、当該指令の適用範囲の制限も一般的に問題となっている。不公正約款自体の判断基準が問われているのと同時に、約款の明瞭性と透明性の判断基準も問われている。

不公正約款の無効や差止請求権という制裁手段の限界が指摘され、司法コントロールのほかに、行政的コントロールや当事者の合意による解決が有効であるとする。

このような問題点と改善策の糸口が示されていた。特に改善策について繰り返し述べられている。ヨーロッパレベルでは、当該指令の適用範囲の拡大、付属書の約款リストの改善、当該指令第5条・第6条・第7条の具体化、特定の契約類型の調和化の促進、ガイドラインのような非立法的な改善方法が指摘されている。

これに対して、構成国レベルでは、不公正な約款の不適用という制裁手段の不十分さと、不公正か否かの決定請求や差止請求の限界に直面して、不公正約款のコントロールのための多角的な新しい手段を考えるべきであるとする。この手段は、少し前に述べたものを指しているのではないかと思う。

4. 6. 1. 3. 2 2000年の当該指令の実施に関する欧州委員会の報告書

本報告書は、1999年に開催された当該指令の成立5年後の評価と将来の展望に関する会議の内容を受け継いで、消費者契約における不公正約款に関する指令の成立5年後の評価と改善点を提案している。本報告書の第3部は分析と問題点の指摘で、この箇所が重要である。したがって、本報告書の第3部の概要を述べておくことにする。⁽⁷⁴⁾

最初に問題となったのは、当該指令の適用範囲の制限である。この適用範

(74) Commission of the European Communities, op. cit (72) pp13-29.

囲の制限がないのが望ましいことを示唆している。

たとえば、個別的に交渉された契約約款を除外とする当該指令に対して、当事者間で個別的に交渉した契約約款を除外しないとする構成国があることと、たとえ当事者間で個別的に交渉した契約約款を除外するとしても、当該契約約款を除外する場合の条件の判定が明瞭でないことを根拠にして、当該指令の適用範囲の制限を問題視している。

また、強行法規に関する契約約款を除外とする当該指令に対して、強行法規を含む契約約款を除外しないとする構成国があることが指摘されている。しかし、公共サービス契約に対する当該指令の適用については、多くの問題点があることが論じられている。

代金及び契約の対象に関する契約約款を除外とする当該指令に対して、代金及び契約の対象に関する契約約款を除外しないとする構成国があることの影響を受けて、代金及び契約の対象に関する契約約款を除外しないとする見解が示唆されている。

契約約款が不公正なのか否かに関する一般的基準と付属書の契約約款のリストについて、前者の場合は、文字通り構成国法として置き換えている国とそうでない国が指摘されている。この相違は当該一般的基準の具体的適用のレベルに解消されている。しかし、後者の場合は、リスト自体の有益性は認識されているものの、リストの中の契約約款の範囲、リストの用語の曖昧さ、リストの拘束力に関する法的性格上の問題点が採り上げられている。

透明性の原則については積極的な評価がされている。この評価は2つの観点から、すなわち、契約約款の挿入と内容のチェックと契約前の情報提供の促進からなされている。しかし、明瞭さと理解しやすさを欠如する契約約款が不公正なものとして判断されるべきか否か、また、事業者から情報提供を受ける消費者の権利の意義が問題となっている。前者は、不公正であれば差止命令を可能とするか契約約款が実行できないという効果を伴う。後者は、情報提供を受ける権利を明文上の権利とするのか、また、契約当事者の消費者以外の者にもその権利を与えるのか否かが問われている。

不公正な契約約款の拘束力がないという単純な事柄に対して、構成国法の多様さに応じた法的手段の相違があるとする。このような相違があるにもかかわらず、必ず求められているのは、裁判所でその不公正さを主張できることと判決前に履行拒絶権を認めることであるとする。判決の効力の発生時は、契約時からであるとする。特に問題となっているのは、裁判所が職権でその不公正であると判定できるか否かである。裁判所は職権で契約約款の不公正の判定をできることが望ましいとする。その他に、刑罰や損害賠償の可能性が問われている。

不公正な契約約款を取り除くために、法律上の手続と行政上の手続が許されていたが、構成国で法律上の手続が採用されたとする。しかし、構成国間で法律上の手続に相違があることや公正取引委員会の長官などが不公正な契約約款を取り除くことに関与できることが指摘されている。したがって、消費者団体が差止命令を求めることができる裁判所による法律上の手続だけに限定されていないことがわかる。このような方向は、法律上の手続の欠陥の指摘によって肯定的に評価されている。その欠陥とは、裁判所の手続は長い時間を要すること、判決まで不公正な契約約款が存続すること、判決の人的範囲が当該事業者だけでその他に及ばないこと、判決で不公正な契約約款と判定されたのは当該契約約款だけで同じ効果を持つ他の用語ではないことである。

裁判所の手続は長い時間を要することと、判決まで不公正な契約約款が存続することに対して、緊急の手続の必要性が論じられている。判決の人的範囲が当該事業者だけでその他に及ばないことに対しては、他の事業者にも及ぼす特別な手続の必要性が問われている。判決で不公正な契約約款と判定されたのは当該契約約款だけで同じ効果を持つ他の用語でないことを批判して、同じ効果を持つ他の用語に判決の効力を及ぼすことが求められている。

その他に、差止命令の違反に対する罰金や判決の公表による対抗措置と、事業者側からの異議申し立てが議論されている。

このような差止命令についての疑問から、行政的な方法による不公正な契

約約款の排除が模索されている。たとえば、不公正な契約約款をモニターする方法が検討されている。公正取引委員会などの個別的な交渉による解決方法と契約約款の起草段階からの集団的な交渉による解決方法があるとする。

その他に、差止命令の枠内であるが、裁判所による新しい用語の提案権や仲裁手続の実施権などが問題となっている。

不公正な契約約款を排除する全欧州レベルの制度の検討も行われている。仲裁制度が議論されているが、独立のオンブズマンや共同体レベルの監視機関も提案されている。国際機関が推薦する契約約款の採用が不公正な契約約款の排除のために斟酌されている。

特殊な分野として公共サービスと金融サービスがある。公共サービスの分野では、行政的な規制の必要性が指摘されている。金融サービスの分野では、最低条件の設定及びブラックリスト条項などが論じられている。その他に、行動規範の設定も指摘されている。

契約約款のモニターシステム（CLAB データベース）については、将来計画を策定中であると指摘されている。

4. 6. 1. 4 遠隔地契約

1997年に成立した遠隔地契約に関する消費者保護についての指令は、⁽⁷⁵⁾構成国法に置き換えられて国内法化した。構成国法の現状については、構成国法のすべてを対象としなかったが、当該指令とオーストリア法、ドイツ法、フランス法、イギリス法とを各条文に則して比較検討した。

消費者契約における不公正約款に関する指令と同様に、国内法化された遠隔地契約に関する消費者保護についての指令においても構成国法の間で相違が存在し、新たな問題に対応するために現行規定を規定し直し、用語の明瞭化が求められている。

(75) Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts.
(http://europa.eu/pol/cons/index_en.htm)

遠隔地契約に関する消費者保護についての指令に関する再検討の動きを2006年に欧州委員会によって作成された検討文書⁽⁷⁶⁾とこの検討文書に対する回答である欧州委員会のワーキング文書⁽⁷⁷⁾から考察しておくことにする。

我国においても、特定商取引に関する法律等がこの分野を規律している。この法律の内容の充実化のために、遠隔地契約に関する消費者保護についての指令の検討作業が寄与するのではないかと思う。

4. 6. 1. 4. 1 2006年に欧州委員会によって作成された遠隔地契約に関する消費者保護についての指令の検討文書

本検討文書は、当該指令の置き換え後の構成国法の状態と域内市場及び域内取引の信頼感との相互作用に対して強い関心を抱いている。ただし、それは、並行する欧州共同体法の再検討を斟酌して当該指令の改定案を提出するには至っていない。以下において、各条項の現状と問題点を紹介しておく。⁽⁷⁸⁾

当該指令第2条に関して、消費者及び供給者概念の内容は、欧州共同体法の再検討に委ねられている。遠隔地契約の概念は多くの構成国で受け入れられているとする。しかし、その内容を構成する組織的な遠隔地売買という概念とサービスの提供計画という概念については、各構成国における置き換え状況が分かれているとする。それらの構成要素を除くほうが遠隔地契約の範囲が広がる可能性が指摘されている。遠距離通信手段という概念は広く解釈

(76) Commission of the European Communities, Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee, on the implementation of Directive 1997/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the Protection of Consumers in respect of Distance Contracts, Brussels, 21.9.2006 COM (2006) 514 final.
(http://ec.europa.eu/consumers/rights/gen_rights_en.htm#distsell)

(77) Working Document of the Commission, Responses to the Consultation on Distance Selling Directive 97/7/EC contained in Communication 2006/514/EC Summary of Responses.
(http://ec.europa.eu/consumers/rights/gen_rights_en.htm#distsell)

(78) Commission of the European Communities, op. cit (76) pp4-12.

できる余地がある一方で、明確化という課題があると指摘されている。遠距離通信手段の運営者という概念についても、各構成国における置き換え状況が分かれているとする。この概念も明確化という課題があるとする。

当該指令第3条に関して、各構成国の置き換えの仕方が異なっているとす。当該指令における不動産権の概念と2009年に採択されたタイムシェアリング・長期休暇商品・再販買・交換契約に関する指令の前身となる1994年に採択されたタイムシェアによる不動産利用権の購入契約に関する購入者の保護についての指令との関連性が問われている。各構成国は、1994年に採択されたタイムシェアによる不動産利用権の購入契約に関する購入者の保護についての指令に対して異なった扱いをしている。競売を当該指令から除外する範囲が各構成国によって異なるとする。当該指令第3条第2項の規定においても適用除外の方法が各構成国によって異なり、当該指令の法概念の解釈問題を生み出していると指摘されている。

当該指令第4条に関して、各構成国の置き換えの仕方が異なっているとす。たとえば、当該指令第4条第1項を文字通り置き換えている構成国とそうでない構成国が存在するとする。その他に、事前の情報提供の時期（当該指令第4条第1項）や方法（当該指令第4条第2項）について多様な解釈がありうるので、再検討されるべきであるとする。当該指令第4条第1項(c)における代金に伴う税金が事前の情報になるのか否かが問われている。税金に関して置き換えしなかった構成国があったので、税金以外の手数料も含めて、そのことが検討事項となっている。代金の透明性と特別料率のサービスの問題があつて、当該指令第4条第1項(g)に関連して、特別料率のサービスに関する事前情報が検討課題として意識されている。当該指令第4条第2項における信義則条項や特定の消費者に言及しない構成国があることが指摘されている。さらに、最低限条項を使って構成国法の多様性が存在することが明らかになっているとする。

当該指令第5条に関して、書面による確認の時期や内容が検討課題となっている。言語や書面による追加情報の取扱いが各構成国で異なっており、特

に撤回権に関する情報がそうであるとする。書面以外の継続的な保存手段の意味が不明確で各構成国においても多様なやり方をしているので、その概念の明確化が検討されるべきであるとする。

当該指令第6条に関して、撤回権の行使期間と起算点、撤回の効果と返金の時期、撤回権が行使できない例外規定、撤回権の行使方法、物品の返還費用、クレジット契約の取消の扱いが各構成国で異なっていると。中小企業に関する特則を設ける構成国があるが、指令違反であると評価されている。

当該指令第7条に関して、注文の履行に関する第7条第1項を置き換えなかった構成国があるとする。第7条第2項における消費者が返金を得る時期の解釈が各構成国において分かれているとする。第7条第3項における明瞭で理解しやすい方法を置き換えなかった構成国、第4条および第5条の置き換え規定に吸収させた構成国、第7条第3項における交換物に言及しなかった構成国が紹介されている。

当該指令第10条に関して、第10条を置き換えた国内規定を他の共同体法の存在のために報告しなかった構成国がいることが書かれている。

その他に、欧州共同体法の再検討や電子商取引やプライバシーなどの共同体法を斟酌する必要性が指摘されている。

4. 6. 1. 4. 2 2006年の検討文書における遠隔地契約に関する消費者保護についての指令に関する協議の反応についての欧州委員会のワーキング文書

本ワーキング文書は、⁽⁷⁹⁾まず消費者概念と供給者概念の適切さについて採り上げている。横断的な消費者概念に賛成する者が多いが、他の指令との整合性を問う意見があった。他の指令とは、たとえば、域内市場の事業者と消費者の間の不公正な取引慣行に関する指令と消費者契約における不公正約款に関する指令である。供給者概念についても同様であるが、準事業者と仲介業者を含めること、事業者と事業者の間の契約を除くこと、消費者と消費者

(79) Working Document of the Commission, op. cit (77), pp1-13.

の間の契約を除くことの当否について述べる意見が紹介されている。

遠隔地契約と組織的な遠隔地売買またはサービスの提供計画の概念について、現状維持とする意見があるが、しかし組織的な遠隔地売買またはサービスの提供計画の概念の明確化やすべての遠隔地契約に組織的な遠隔地売買またはサービスの提供計画の概念の適用を求める意見が紹介されている。

遠距離通信手段の概念について、この概念の明確化と付属書Ⅰの改訂が求められているとする。消費者の要請で遠距離で締結された契約は、遠隔地契約の概念定義の検討事項として採り上げられている。さらに、遠距離通信手段の排他的利用という概念の明確化を指摘する意見もあるとする。

遠距離通信手段の運営者の概念について、このような概念の必要性を認めない意見がある一方で、その概念の拡充や明確化を求める意見もあるとする。その逆に、その概念を制限してネットワークの運営者を除外する見解が紹介されている。

当該指令の改正の視点として、1999年の電子商取引に関する OECD のガイドライン等の国際文書や欧州共同体法などを考慮すべきとする見解が紹介されている。法律用語の定義に関しては、国際的観点から定義する意見と EU の定義を尊重する見解に分かれているとする。特別料率のサービスに関連して、その規制の欠如やレジャー・サービスの概念の明確化などが話題となっている。

当該指令第3条の適用除外規定の改正について、多くの意見がある中で、適用除外規定の運用に関する明確な情報提供を求める意見があったとする。日常的に消費される食料品等に関する意見として、決まった配達人の用語の意味やオンラインのスーパーマーケットにおける買物の取扱いに関する意見が紹介されている。モバイル商取引に関しては、当該指令の適用除外を要求する意見が多いとするが、この分野のルール発展に反対または特殊性に着目した条件付賛成を主張する意見があるとする。この分野の特殊性に合ったルールが検討課題となる。このような事業者の見解とは逆に消費者の意見として、この取引に対する当該指令の全面的な適用を主張する意見があるとする。

この意見の中で撤回権の適用を除外する意見もあるとする。運送の中に自動車の賃貸借を入れるのか否かで事業者と消費者の間で意見が分かれているとする。消費者団体が言うように、それを入れるとすると当該指令第3条の適用が行われることになる。宿泊、運送、料理の配膳、レジャー・サービスに関する適用除外を維持する立場と日常的に消費される食料品等も含めて適用除外に反対はしないが明確化を求める立場の争いがあるとする。予約のあるサービスの撤回権の有無についても争いがあるとする。野外のレジャーの場合における消費者に対する撤回権の告知義務と休日クラブの適用除外を言う少数意見があるとする。引渡の2年前のワインの注文の場合における撤回権の有無について意見の対立があるとする。否定説は、契約時と引渡時の間の品質や価値の相違を根拠としている。

2002年の消費者金融サービスの遠隔地取引に関する指令における金融サービスの概念定義について現状維持の見解がある一方で、小額支払サービスの規制の抑制や遠隔地売買に関する共通の参照枠組みが提案されている。不動産に関係する適用除外規定について明瞭であるという意見がある一方で、1994年に採択されたタイムシェアによる不動産利用権の購入契約に関する購入者の保護についての指令との関係を問う意見があるとする。その他に、休日クラブの位置付けや、第3条第1項の不動産と第3条第2項の宿泊施設との関係を問う見解が紹介されている。

競売の位置付けについて競売の種類に関する意見が紹介されている。たとえば、オンラインの競売を当該指令の適用範囲に入れるべきであるとする意見やオンライン及びテレビの競売も入れるべきであるとする意見である。競売の対象を新品に限定する意見や遠距離での競売が当該指令の適用範囲に相応しいとする意見もあるとする。これらは消費者または構成国からの意見であるが、それぞれ意見の相互関係の検討があるわけではない。事業者からは、競売を当該指令の適用範囲に入るとする意見がある一方で、撤回権や事前の情報提供義務が競売に馴染まないとして当該指令の適用に慎重な態度を採る者もいるとする。その他に、競売の定義や通常の競売とオンラインの競売と

の区別の問題が指摘されている。

当該指令第4条の事前の情報提供義務について、必ず供給者の住所の情報提供をしてもらいたいとする見解や、撤回権の不存在の時期に関する情報を提供すべきであるとする見解が紹介されている。代金の解釈問題や言語の条件に関する問題も指摘されている。申込や代金の有効期間に関する情報とオンライン市場との適合性が問われている。さらに遠距離通信手段との関連で特にモバイル取引においてスクリーンのサイズから制約される事前の情報提供の範囲が問われ、ウェブサイトやテレフォンサービス（料金を含めて）による事前の情報の提供が問われていた。指令の用語の曖昧さや、情報提供の時期や仕方を含めた条文の明確化も問われていた。2000年の電子商取引指令との関連で事前の情報の合理化や2002年の金融サービスの遠隔地売買指令との関連で情報提供の条件を検討する意見があるとする。消費者に情報を表示する仕方も検討課題となっている。未成年者の現在の保護の仕方で良いとする意見がある一方で、ヨーロッパの最高水準に適合させる意見もあるとする。子どもの利益と当該指令の改正に関する意見や、文字の拡大や標準約款の解説の追加等を求める見解があるとする。

当該指令第5条の書面による確認について、継続的保存手段の定義と継続的保存手段の具体的内容（ウェブサイト、SMS、MMSも含むのか）が問われている。これに関連した継続的保存手段のリストについての意見もあるとする。その他に、言語条件、優先的手段の選択権、事前の情報のすべての書面化、その他の情報の条件を求めたり、供給者の住所の書面化の必要性を疑ったり、当該指令第5条第2項と会費サービスとの関係、書面による確認時期等に言及した多様な意見が出されている。当該指令第4条第1項と第5条第1項の同一化、消費者に対する過度の情報提供、供給者のための情報提供の枠組み、情報の種類と情報提供を受ける時期との相関関係も課題となっている。

当該指令第6条の撤回権について、クーリング・オフの期間の調和化が問われているが、どのように一致させるのかについては相違している。その期

間を暦によるか労働日を斟酌するのかの違いである。クーリング・オフの期間について7日間または14日間のどちらも提案されているが、これらの期間が暦によるのか労働日を斟酌するのかの組み合わせがあつて多様な提案がなされている。

撤回権の行使及び効果に関連して代金の返済と注文した品物の返還との関係、消費者が購入した物に対する注意義務、損害の証明責任のルールが問題となっている。その他に、撤回権のタイミング、撤回権の行使の仕方、クーリング・オフの期間中の受領物の価値の喪失に対する責任の有無、撤回権の有効性と引渡中の損害の発生との関連性、撤回権と使用される手段との関係、物とサービスの混合契約における撤回権の行使時期、束で引き渡された物と撤回権の行使方法に関する諸問題が存在するとする。撤回権が行使できない場合に関する現行規定で良いとする意見がある一方で、衛生状態・健康・安全性を理由にした撤回権を行使できない場合を追加する意見が紹介されている。下着・電子商品・デジタルカメラ・宝石類については撤回権を行使できないとするか行使できるとするのか意見が分かれているとする。消費者の指図に合わせて作られた物や特定の個人のための特別な物の供給について撤回権の適用除外規定を明確化すべきであるとする意見と削除すべきであるとする意見があるとする。

ソフトウェアの取り扱いについて現行の適用除外規定の明確化を求める意見が多いとするが、撤回権の適用対象とする意見があるとする。ダウンロードとデジタルコンテンツについては撤回権の対象とするのか否かで意見が分かれているとする。金額の低い取引の場合に撤回権を行使できないとする例外を設ける意見があるとする。競売等に対する撤回権の適用に消極的であるとする。当該指令第6条第3項とクーリング・オフの期間の終了前の消費者の同意を得たサービスの履行との関係が問われている。撤回権を行使した後の返還費用について事業者自身が無条件に負担するという意見はないとする。多くは消費者が返還費用を負担すべきだとする。しかし、瑕疵のある物またはサービスの場合は事業者が返還費用を負担するとする。事前に消費者

が返還費用を負担するという情報提供を受けた場合に消費者が返還費用を負担するという意見があるが、事業者が消費者に物を送付した費用も消費者に負担させるべきか否かで争いがあるとする。返還費用を消費者と事業者で割合を決めて分ける意見もあるとする。

当該指令第7条の履行について、第7条の規定の内容で良いとする意見がある一方で、30日の期間の開始時点の明確化、代金の返済の期間の短縮化、物が利用できないことについての情報提供義務、供給者による引渡日の指定、引渡の遅延に対する違約金の支払のような個別の改正案が出されている。代替品の供給に関する第7条第3項を強行的な性格のものとするに反対する意見が多く、選択可能なものとする方がよいのではないかとする意見があるとする。消費者に当該規定の選択権を認める意見もあるとする。

当該指令第10条について、電子通信分野における個人データの処理とプライバシーの保護に関する2002年の指令との比較から、第10条の削除または明確化を主張する意見があるとする。その他に、オプト・イン・システムを採用しようとする意見や第10条の拡充を主張する意見が紹介されている。当該指令第10条と電子通信分野における個人データの処理とプライバシーの保護に関する2002年の指令のそれぞれの適用範囲の相違を強調する意見も紹介されている。

最低限条項の意義について、クロスボーダー取引の障害になるとする認識に至っている。撤回権の期間の相違、適用除外の相違、法解釈の相違が採り上げられている。

その他に、消費者の保護のしすぎを問題視する意見や、アフターサービスの情報、契約約款との関連性、クレジット契約の取消しの情報等に関する問題の解決を求める意見が存在するとする。

4. 6. 1. 5 消費財の売買及び保証契約

1999年に成立した消費財の売買及び保証契約についての指令は、⁽⁸⁰⁾構成国法に置き換えられて国内法化した。構成国法の現状については、構成国法の

すべてを対象としなかったが、当該指令とオーストリア法、ドイツ法、フランス法、イギリス法とを各条文に則して比較検討した。

前述してきた指令と同様に、消費財の売買及び保証契約についての指令に関する再検討の動きが、2007年の生産者の直接責任の導入のための事例の分析を含む消費財の売買及び保証契約についての指令に関する欧州委員会の文書に現れている。⁽⁸¹⁾したがって、本文書を紹介しておくことにする。

我国においても、民法第570条、住宅品質確保促進法、住宅瑕疵担保履行法等がこの分野を規律している。この法律の内容の充実化のために、消費財の売買及び保証契約についての指令の検討作業が寄与するのではないと思う。

当該指令第1条第2項の法概念の定義について、消費者と売主の法概念の再検討は消費者共同体法の再検討に関するグリーン・ペーパーに委ねられていて、本文書で論じられていない。

生産者の法概念は、若干の構成国で異なった扱いを受けている。物の修繕者も生産者に含めている構成国が指摘されている。

消費財の法概念は、3個の例外規定をそのまま置き換えるのか否かも絡んで、消費者・売主・生産者の法概念と比べて置き換えの多様性という問題を生じさせているとする。すべての動産または不動産に当該指令を適用する構成国が紹介されている。

当該指令第1条第4項の規定も若干の構成国で異なった置き換えをしてい

(80) Directive 1999/44/EC of the European Parliament and the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees.
(http://europa.eu/pol/cons/index_en.htm)

(81) Commission of the European Communities, Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on the implementation of Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees including analysis of the case for introducing direct producer's liability, Brussels, 24.04.2007 COM (2007) 210 final, pp5-13.
(http://ec.europa.eu/consumers/rights/gen_rights_en.htm#gar)

るとする。この規定よりも広くしたり狭くしたりしていた。広くした場合としてサービスへの適用が紹介されている。

当該指令第1条第3項の規定も同様に若干の構成国で異なった置き換えをしているとする。行政上の競売に限定する構成国や、公共の競売で売却された物に対する売主の責任を制限する構成国が採り上げられている。

当該指令第1条第2項(e)の保証の法概念の置き換えの仕方が構成国で異なっているとする。置き換えをしない構成国があるが、構成国法に置き換えたとしてもその法概念に広狭があるとする。

当該指令第2条の契約との適合性について、各構成国において定め方が異なるとする。たとえば、当該指令第2条第2項に関して、当該指令第2条第2項のような推定則を定めた場合に肯定条件ではなく否定条件で文章を表現する場合、推定則を使わない場合、適合性の基準を累積的なものではなく優先順位とする場合、当該指令第2条第2項(a)の見本の場合に推定則を制限または排除する場合、当該指令第2条第2項(b)における特定の目的に対する明瞭な承諾がなくても拘束力を認めるのか否かに関して分かれている場合、当該指令第2条第2項(c)及び(d)に関して生産者及びその代理人の説明が除外されているかあるいは代理人の説明だけが除外されている場合や予備部品・付属品・特別な専門家が利用できることを追加条件とする場合が採り上げられている。

当該指令第2条第3項について、若干の構成国で異なった扱いをしているとする。消費者に有利な修正がなされた場合や当該条項を置き換えなかった場合が指摘されている。

当該指令第2条第4項について、同様に、若干の構成国で異なった扱いをしているとする。売主の免責規定を部分的に排除または完全に排除する場合や売主の免責規定の明瞭化が指摘されている。

当該指令第2条第5項について、文字通り置きかえなかった構成国やまったく置き換えをしなかった構成国が指摘されている。

当該指令第3条の消費者の権利について、不適合の評価時点に関する扱い

が異なっているとする。たとえば、売買時、履行時、危険の移転時というように異なっている。

また、当該指令第3条第2項や第3条第5項に関して、若干の構成国で異なった置き換えをしているとする。たとえば、すべての救済手段の自由な選択を認めたり、制限または拡大を認める場合、不適合の修正や支払の留保に関する権利を認める場合、減額請求権または契約解除権のどちらかを与えない場合などが指摘されている。

当該指令第3条第3項について、若干の構成国において置き換えの仕方が異なっているとする。たとえば、修繕と交換の間で選択を認める立場と代金の減額や契約の解除も含めたすべての救済手段の間で選択を認める立場などに分かれているとする。当該指令第3条第3項の最終文についても、期限の設定の仕方を変えたりまたは消費者の不便さを規定しなかったり、当該指令とは異なった構成国法への置き換えがなされていることが指摘されている。

当該指令第3条第4項に関しても、同様に、若干の構成国において置き換えの仕方が異なっているとする。たとえば、文字通り置き換えをせず「無料」という言葉はあるが定義しない場合や瑕疵のある物の使用料の償還をさせる場合が紹介されている。

当該指令第3条第6項について、若干の構成国は、契約の不適合が軽微でも契約の破棄を認めているとする。

当該指令第4条の救済を求める権利について、各構成国で置き換えの仕方が違う場合があるとする。たとえば、一般契約法を援用する立場あるいは個別的に最終売主の権利を定める立場などである。

当該指令第5条第1項について、若干の構成国で当該指令が定めている「引渡時から2年間」と異なった定め方がなされているとする。期間については3年間、6年間、消費財2年間・食料品3週間・野菜8日間に分かれているとする。また、引渡時の代わりに瑕疵の通知時とする場合や瑕疵の通知時から6ヶ月以内の訴えの提起とする場合などが紹介されている。

当該指令第5条第2項について、売主へ不適合を通知する消費者の義務を

巡って、消費者の義務を免除する場合、通知期間や通知しない場合の効果などに関する当事者間の合意が許される場合、通知期間を特定しないで「不当な遅滞なしに」とする場合のような修正が行われている構成国が指摘されている。

当該指令第5条第3項について、若干の構成国において置き換えの仕方が異なっていると。たとえば、引渡から6ヶ月以内という期限を2年間にする構成国や、当該指令は物の性質または適合性の欠如の性質と矛盾している場合には推定則が働かないことを規定するが、ある構成国ではそれらと矛盾している場合に推定則が働くとする。両者はちょうど逆になっていると評価できる。

当該指令第6条の保証に関して、同様に、若干の構成国において置き換えの仕方が異なると。実体規定を追加した場合や、保証内容の債務不履行規定を追加した場合が指摘されている。伝統的な強行的な保証を部分的に利用する場合もあるとする。当該指令第6条第4項の言語規定を多くの構成国が援用したことが指摘されている。ヨーロッパという多言語地域の特色がここに現れている。

当該指令第7条第1項の消費者の権利を排除または制限する契約約款の効力について、置き換えをしていない構成国があるとする。中古品に対する売主の責任の短期間の特則は多くの構成国で置き換えられているとする。

当該指令第7条第2項の構成国との密接な関係について、契約債務に適用される法に関するローマ条約第5条や消費者の常居所を援用する場合を紹介している。

当該指令第12条に関連する生産者の直接責任の導入について、この責任を認める法制が構成国の多くにあるが、直接請求に関する要件が異なっていると。ただし、幾つかの構成国で直接請求に関する要件に類似性があるので、すべての構成国がばらばらであるということではない。直接請求できる相手方の範囲、救済手段の種類、消費者の請求が生産者と相手方の間の契約に基づくのか否か、この契約に基づかない場合にどんな場合に直接請求がで

きるのか，などの諸点で相違が存在するとする。直接請求の持つ消費者保護，域内市場，国境を越えた取引についての消費者の態度，事業者の負担などに対する影響の度合いが議論されている。直接請求の存在意義に関する結論は下されていないとする。