

## 完全平準化のコンセプト——序論

ミヒヤエル・シュテユルナー

〈訳〉原 田 昌 和

- 一 消費者の権利に関する指令提案
  - 1 規律の必要性？
  - 2 委員会の出発点に対する批判
- 二 現在の展開
  - 1 理事会の態度
  - 2 欧州議会の態度
  - 3 委員会のその後の活動
- 三 将来の議論のポイント
  - 1 制度的な枠組
  - 2 完全平準化型指令の国内法化
  - 3 域内市場実現のための代替的または重疊的メカニズム
  - 4 完全平準化型指令からの経験
  - 5 これまで全くまたは部分的にしかなされなかった領域での完全平準化
  - 6 実務の展望

## 四 まとめ

## 一 消費者の権利に関する指令提案

二〇〇八年一〇月八日、欧州委員会（以下、「委員会」と表記する——訳者注）は、消費者の権利に関する指令提案（以下、「本指令提案」と表記する——訳者注）を公表した。<sup>(1)</sup> その目的は、「高水準の消費者保護と競争能力ある事業者との間のできるだけ均衡のとれた関係が補完性原則を順守しつつ保証されている、事業者と消費者の間の取引に関する真の域内市場の実現」<sup>(2)</sup> である。もしこの目的が本指令提案によって達成可能なのであれば、誰もその国内法化に対して何かしらを述べる必要はないであろう。しかし、全く明らかなことであるが、市場にはさまざまアクターがおり、彼らは、全く異なる、否、有意義な妥協が困難と思われる逆方向の利益を追求している（訳注 1）。

本指令提案は、消費者アキの中心領域に属しうる四つの現存の指令を統合しようとするものである。すなわち、訪問販売撤回指令<sup>(3)</sup>、不正条項指令<sup>(4)</sup>、通信取引指令および消費用品売買指令<sup>(5)</sup>である。本指令提案は、これらの指令間の不一致を除去し、規律の欠缺を埋め、共通の観点を体系的に規律することを目的とする。<sup>(7)</sup>

## 1 規律の必要性？

これまでの法状態に対する主たる批判点として、委員会は、右の四つの指令に関してこれまでに行われた平準化にもかかわらず依然として確認されるべき法の分裂（Rechtszersplitterung）を挙げる。その主たる原因は——このことはほとんど反論できないだろうが——、これまでに行われた最低限平準化（指令は拘束的な最低水準を定めるにすぎず、各加盟国は、指令の定めるよりも高い保護の水準を導入することによって、消費者に利益となる方向で指令から離

れることができる<sup>(8)</sup>）である。とくにドイツはこの可能性を十分に利用した。このことは、事業者は域内市場において商品および役務を提供するに際して依然として異なる法規定を顧慮しなければならない、ということをもたらし。これは、国境を越えた取引の価格を上げ、継続的な妨げとなるのに十分な事情である<sup>(9)</sup>。答えは明白なように思われる。すなわち、域内市場を実現するのに適当な真の平準化は、完全平準化によってしか達成されない。本指令提案第四条は、このことを十分に明確にしている。

「加盟国は、本指令の規定と異なる国内の法規定を維持または導入してはならない。このことは、他の消費者保護水準を保証するための、より厳格な規定またはより厳格でない規定についても妥当する。」

## 2 委員会の出発点に対する批判

本稿では、本指令提案の詳細な内容に触れることはできないし、そのつもりもない<sup>(10)</sup>。以下で問題とするのは、本指令提案第四条によって要求されている完全平準化の原則である。この完全平準化原則は、いずれにせよ学説からはほぼ一致して批判<sup>(11)</sup>されている<sup>(12)</sup>。議論に付された多様な論拠から、紙幅の関係上、四つものを選び出したい。

### (a) 諸法秩序の競争が妨げられる

消費者法の完全平準化は、まさに域内市場の理念の意味において望ましい諸法秩序の競争を妨げる。法状態が、指令によって拘束力をもって記述されてしまうと、既存の信頼できる国内法の解決は廃止されなければならない。また、新たな法的構成の形成も妨げられる。このことは、硬直化の危険を含んでいる<sup>(13)</sup>。

## (b) 消費者保護の後退

計画されている指令は消費者保護の後退を意味する。なぜなら、加盟国は本指令提案に定められているよりも消費者にとって有利な規定をも維持してはならないからである。<sup>(14)</sup> このことは、欧州連合の機能に関する条約(AEUV) 第一六九条(旧欧州共同体設立条約[EGV] 第一五三条)が定める高度の消費者保護レベルに矛盾する。<sup>(15)</sup>

さらに、最高限で平準化された消費者法が、商品や役務を国境を越えて求める十分な刺激を与えるということは、決して証明されたと評価されるべきではない。むしろ、消費者の視点からの法的な相違点の意味は、体系的にはあまり高く評価されないように思われる。これに対して、他の要素——とくに提供者の国の異なった言語や文化——は、明らかにより高く評価されるべきである。<sup>(16)</sup> それゆえ、他国の提供者のもとで商品または役務につきより有利な価格が提示されていても、そのことが消費者にとって自国の市場から外に出る誘因となるには十分でないことがしばしばである。したがって、法律の状態(rechtliche Gegebenheiten)が消費者の決定にとって有する重要性は、ずっと小さいものだといってよいだろう。<sup>(17)</sup>

## (c) 加盟国の私法秩序においてこれまで形成されてきた(gewachsen)構造への介入

完全平準化のコンセプトは、加盟国の活動の余地を著しく制限する。このことは、欧州連合条約(EUV) 第五条第四項(旧欧州共同体設立条約[EGV] 第五条第三項)の比例原則の観点から問題があるだけではない。<sup>(18)</sup> その結果として、私法秩序がこれまで形成してきた(gewachsen)構造への介入も生じる。なぜなら、指令の内容を国内の法典編纂へ統合することは、もはや簡単には可能と思われなからである。その例としては、撤回権の行使について、とくに期間の進行の問題について統一的な規定を置くドイツ民法第三五五条が、有益だろう。<sup>(19)</sup> ドイツ民法第三五五条第四項第三文は、消費者の有利に、消費者が秩序に従って(ordnungsgemäß)教示を受けていなかった場合

の、いわゆる「永遠の」撤回権を定める。この権利は消費者にとって有利であるが、これまでの指令によっては要求されていない。しかし、消費者の権利に関する本指令提案は、第一三条において、そのような場合であつても、事業者がその他の契約上の義務を完全に履行した後三か月で撤回権が消滅することを定める<sup>(21)</sup>。そのため、ドイツの立法者はここで、消費者に有利な既存の規律を、新しい基準（Vorhaben）に合わせなければならないであろう。これに対して、本指令提案に含まれていない撤回権、たとえば消費者信用契約の領域に関しては、ドイツ民法第三五五条第四項第三文に基づき「永遠の」撤回権を存続させることがもしかするとできるかもしれない<sup>(22)</sup>。その場合、立法者は、保護の水準を全体的に引き下げるか、統一的な規律を放棄するかを選択を迫られることになる<sup>(23)</sup>。

(d) さまざまな平準化計画の無調整での並存

最後に、——批判者のいうには——消費者の権利に関する完全平準化指令の計画は、域内市場の実現のために現在計画され、またはすでに現実化している他の措置と全く無関係なものとなっている。このことはまず抵触法に関わる。すなわち、二〇〇九年一二月に発効した、契約上の債務関係に適用される法に関するローマー規則<sup>(24)</sup>——これは委員会の威信に関わる計画のだが——がそれであるが、これについては、消費者の権利に関する本指令提案において、域内市場において確認された法の分裂を除去するのに十分ではない、と述べられている<sup>(25)</sup>。以上のことは、さらにとりわけ、委員会によって常に支援されているヨーロッパ契約法共通参照組計画に関わる。この計画は、すでに二〇〇八年にその暫定版テキスト（Interim Outline Edition）が出されているにもかかわらず、消費者の権利に関する本指令提案の中には全く現れていない<sup>(27)</sup>。

以上の諸論拠は重要である。委員会が主に目指している域内市場の改善に対して、以上の諸論拠がしっかりしたものであることが、本書（原論文集——訳者注）の諸論稿においてさまざまな視点から言及されるだろう。

- (1) KOM (2008) 614 endg.
- (2) KOM (2008) 614 endg. S. 2.
- (3) 一九八五年一月二〇日付の店舗外で締結された契約に関する 85/577/EWG 指令 (ABL EG Nr. L 372, S. 31)。
- (4) 一九九三年四月五日付の消費者契約における不正条項に関する 93/13/EWG 指令 (ABL EG Nr. L 372, S. 31)。
- (5) 一九九七年五月二〇日付の通信取引による契約締結に関する 97/7/EG 指令 (ABL EG Nr. L 144, S. 19)。
- (6) 一九九九年五月二五日付の消費用品売買取および消費用品の保証に関する 1999/44/EG 指令 (ABL EG Nr. L 171, S. 12)。
- (7) KOM (2010) 614 endg. S. 3.
- (8) 下記のことは、たゞは、*Jäger*, *Überschießende Richtlinienumsetzung im Privatrecht*, 2006, S. 34 ff. を参照。
- (9) そのため、グリーンヘンバー「消費者保護に関する共同体の状況についての再検討」(KOM (2006) 744 endg. S. 7) に基づく EU 内での加盟国の少なくとも一つに向けて取引を行う、そして広告を行うところの小売業者は、一九%しかなくとも、その機能が指摘されている。
- (10) 本指令提案中の消費者売買法については、たゞは、*Jud. in: Jud./ Wendehorst* (Hrsg.), *Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa?*, 2009, S. 119; *Twigge-Flesner*, in: *Howells/Schulze* (Hrsg.), *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, 2009, S. 147; *Gsell*, in: *Gsell/Hersthal* (Hrsg.), *Vollharmonisierung im Privatrecht*, 2009, S. 219; *Loos*, ERPL 2010, 15 を、条項規制についての *Kieninger, RabelsZ* 73 (2009), 792; *Jansen*, ZEuP 2010, 73 を、撤回権についての *Eidemüller*, AcP 210 (2010), 67 を、それぞれ参照。
- (11) たゞは、*Hondius*, ERPL 2010, 103 は肯定的な意見を述べ、また、*Schmidt-Kessel*, in: *Jud./ Wendehorst* (Fn. 10), S. 21, 27f. で、完全平準化を、最低限平準化よりも優先されるべきと評価する。
- (12) 下記のことは、むしろ、*Effer-Uhe/Watson*, GPR 2009, 7; *Jud./ Wendehorst*, GPR 2009, 68; *Papayreniou*, GPR 2009, 275; *Loos*, *Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken*, 2008, 173; *Arnold*, RIW 2009, 679; *Föhlich*, MMR 2009, 75; *Arzt*, GPR 2009, 171; *Tacon*, ZRP 2009, 140; *Schinkel*, JZ 2009, 774; *Tommer/Tamm*, JZ 2009, 277; *Teitinger*, ZGS 2009, 106; *Micklitz/Reich*, EuZW 2009, 279; *Reich*, ZEuP 2010, 7; *Smits*, ERPL 2010, 5; *Hasselink*, ERPL 2010, 57 を、*van der Jud./ Wendehorst/Howells/Schulze* の各条項報告書(ごすれも注 (10) に掲記) を参照。
- (13) 下記のことは、*Schulze*, in: *Gsell/Hersthal* (Fn. 10), S. 63, 79 ff. を参照。
- (14) *Arzt*, in: *Gsell/Hersthal* (Fn. 10), S. 209, 217 f. の挙げる例を参照。下記のことは、本書(原論文集——訳者注)一九五頁の *Tizt* のための *マイニッホーラン* の重要な諸規定のそれぞれも参照。
- (15) しかし、本指令提案が、現在の法状態に比べて事業者にとってより不利となる規律を含む多数の規定をも含んでいることは、隠されるべきではない。このことはたゞは、本指令提案第一一条第一項の定める、より厳しい情報提供義務について妥当する。 *Arzt*, in: *Gsell/Hersthal* (Fn. 10), S. 209, 214 f. を参照。

- (16) 行動心理学の視点からこれを述べるものとして、*Low, ERPL 2010, 286*を参照。
- (17) さらに、国境を越えた取引の際には、権利の貫徹が場合によって困難なことも問題となる。たしかに、多数のヨーロッパ諸国は、この法的行為（*Rechtsakte*）によって、権利の貫徹が容易になるように配慮している。しかし、法律に関して無経験な消費者の一般的な不安感はお残る。
- (18) 二〇〇九年三月六日の連邦参議院の態度決定については、BR-Drs. 765/08(B), S. 4を参照。同様に、*Reich, ZEuP 2010, 7, 37*および *Reich, in Gsell/Herrsthal* (Fn. 10), S. 83, 111は、本指令提案の出発点による加盟国の自立性の制限は比例性に反すると言いつつ、そこから出発してこの関連で、一九九七年一月二〇日付の補充性原則および比例原則の適用に関する議定書第七号（*ABL EG Nr. C 340, S. 105*）も顧慮されるべきである。これによれば、共同体は、有用な国内法の規律、ならびに、加盟国の法システムの構造および機能方法を尊重することにならなければならない。
- (19) これについては、*Schinkels, JZ 2009, 774; Gebauer, in Gsell/Herrsthal* (Fn. 10), S. 163, 174 頁を参照。
- (20) 二〇一〇年六月一日まではドイツ民法第三五五条第三項第三文である。この変更は、二〇〇九年七月二十九日付の消費者信用指令および支払サービス指令の私法部分の国内法化ならびに撤回権および返還権に関する規定の再編成のための法律（*BGBI. 2009 I, S. 2355*）によって行われた。
- (21) 本指令提案は、二〇〇八年四月二〇日のEU裁判所判決（*Rs. C-412/06 - Hamilton, Slg. 2008 I-2383*）の結果に従うものである。本判決は「永遠の」撤回権は訪問販売指令によつて要求されるものではない」としている（本判決については、たとえば、*Looschelders, GPR 2008, 187; Manowski, JZ 2008, 1141; Kroll, NJW 2008, 1999*を参照）。
- (22) その際、新しい消費者信用指令が「永遠の」撤回権を許容するのかわりかは、はつきりしない。 *Gsell/Schilhase, JZ 2009, 20, 26; Gebauer, in Gsell/Herrsthal* (Fn. 10), S. 163, 175 頁を参照。
- (23) それゆえ、*Schinkels, JZ 2009, 774, 779*は、さまざまな指令を国内の法典編纂システムの内部で内容的に調和させることを目的とした国内法化を、将来的には完全に放棄するようを提案する。
- (24) 二〇〇八年六月一七日付の契約上の債務関係に適用されるべき法に関する欧州議会および理事会の 593/2008 規則（*Rom I*）（*AB, EG Nr. L 177, S. 6*）。
- (25) *KOM (2008) 614 endg.*, S. 2.
- (26) *von Bar/ Civec/ Schulte-Nölke, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR), Interim Outline Edition, 2008*, 11に註文。二〇〇九年初めには、共通参照枠草案改訂概要版（*liberarbeitete Outline Edition*）が公表された。二〇〇九年一月には、最終的に、全六巻からなる完全年版（*Full Edition*）が出版された。この中では、共通参照枠草案の規定の注釈が行われ、比較法的な注が付されている。

(27) *Jud./Wendehorst, GPR 2009, 68; Schmidt-Kessel, in: Jud./Wendehorst (Fn. 10), S. 21, 38 f.*

## 二 現在の展開

しかしまず、本指令提案の運命について大きな意味を有する、若干の現在の展開について述べたい。関心をもった学問的および政治的世論の大半が本指令提案を冷たい批判で覆った一方で、これに関して形式的には、中間決定手続きが開始された、その枠内で、さまざまなヨーロッパの機関が本指令提案と取り組んだ<sup>(28)</sup>。

### 1 理事会の態度

欧州連合理事会は、委員会の提案について数回にわたって議論した<sup>(29)</sup>。議論の現在の中間段階は、スウェーデンが議長国となって作成された二〇〇九年一月一日の理事会文書 (Ratsdokument) の中にまとめられている<sup>(30)</sup> (訳注 2)。そこでは、消費者の権利の領域での「現代化され、明確で、統一的な」規律 (Regelwerk) が必要であるという点について原則的な一致が存在している<sup>(31)</sup>。もともと内容的には、加盟国の観点から、かなり大きな調整の必要性が認識されている。本指令提案に定められているような形で完全平準化のコンセプトが維持されるべきかどうかという中心問題については、まだ最終的には回答されなかった。理事会は、指令の内容および妥当領域について合意に達することが優先されるべきだと評価している。なぜなら、ありうる完全平準化の結果は、それを基礎にして初めて最終的に評価することができるからである<sup>(32)</sup>。二〇〇九年一月一日の理事会文書では、本指令提案第四条の定める指令の標準から離れることの禁止に、「別段の定めのない限り」という (暫定的な) 付款がつけられている<sup>(33)</sup>。二〇一〇年五月五日の会議において、理事会は、改めて本指令提案と取り組んだが、これまでのところ入手可能なプレス発表によると、内容的に先に進んだ決定は行われておらず、高い消費者保護レベルを保持しながら摩



擦のない機能的域内市場を実現するという一般的目标を再度確認したにとどまる。<sup>(34)</sup>

## 2 欧州議会の態度

欧州議会の態度はより批判的なものであるように思われる。すでに二〇〇九年、フライブルクの欧州議会議員アンドレアス・シュヴァープ博士 (Dr. Andreas Schwab : 欧州人民党 (EVP)) が、域内市場および消費者保護の委員会の報告員として選任された。彼は、二部からなる報告書草案を、二〇一〇年五月三十一日 (第一章から三章)<sup>(35)</sup>と二〇一〇年六月九日 (第四章から七章)<sup>(36)</sup>に提示した (訳注3)。シュヴァープ報告では、他の多くの内容的な変更提案と並んで、完全平準化から距離が置かれている。「targeted full harmonisation」という、比較的大胆ではあるが、それと同程度に訴える力の弱い概念のいくぶん形式ばった翻訳が述べているように、完全平準化は、「的を絞った完全な平準化 (Gezielte vollständige Harmonisierung)」によって置き換えられている。<sup>(37)</sup>

この新しく定式化された欧州議会指令提案第四条によって、完全平準化原則は、二重の観点で崩されている。すなわち、第一に、加盟国には、指令が許容する限りにおいて、より厳しいまたはより厳しくない規定を導入する可能性が残る。しかしその場合、そのような規定は委員会に報告されなければならない。これによれば、たとえば売買法の領域において、より長期の瑕疵担保期間や消費者に有利な証明責任の転換の拡張が許されるだろう。<sup>(38)</sup>第二に、この変更提案は、たとえば第二章で定められている情報提供義務について、完全平準化の例外領域を導入するものである。このことはまず、通信取引契約や、店舗外で締結された契約についてのみ妥当することになっている。とくに、不動産の権利に関する契約については、情報提供義務は妥当しないとされている。<sup>(39)</sup>

結局、以上の中には、完全平準化原則からの方向転換が存在する。すなわち、欧州議会がこの線にとどまるのであれば、問題となるのは、単に個々の強行的な基準 (Vorgaben) を伴った最低限平準化指令である。予定では、

二〇一〇年二月一四日になってやっと、欧州議会は総会で指令提案を取り扱うことになっている。

### 3 委員会のその後の活動

委員会自身は、周知のようにすでにかなり以前から、完全平準化への切り替えを追求している。すでに二〇二〇年に、そのような趣旨の戦略変更が企図されて<sup>(40)</sup>いた。委員会は、消費者の権利に関する指令のための本提案によって、この展開を一時的にクライマックスに持っていくつもりであった。もしかすると、すでに少し前から明らかとなつている両面作戦を委員会に現在追求させているのは、本提案に対する一部での強い拒絶的態度だったのかもしれない。ヨーロッパ契約法について、選択可能な道具 (ein Optionales Instrument) の導入が、今や話題となつている。

司法、基本権および市民権の領域を現在担当している委員であるビビアン・レディング (Vivian Reding) は、その任期の前半の活動計画としてヨーロッパ契約法への前進について述べた。<sup>(41)</sup>彼女によれば、共通参照枠組を完成し、法的行為 (Rechtsakt) の形で施行したいとのことである。<sup>(42)</sup>この計画は、本指令提案の可決と少なくとも同等の優先順位で行われるだろう。ここで問題とされているのが委員会の公的な態度であることを、二〇一〇年四月に公表された報告書「ヨーロッパ 2020 聡明で、持続的で、統合的な前進のための戦略」<sup>(43)</sup>は示している。委員会はそこで、消費者保護ルールの平準化と並んで、「選択的統一のヨーロッパ契約法の準備作業 (Vorarbeiten für ein fakultatives einheitliches europäisches Vertragsrecht)」にも努力すると述べている。<sup>(44)</sup>二〇一〇年七月一日に公表された委員会のグリーンペーパー「消費者と事業者のためのヨーロッパ契約法の導入のための諸選択肢」<sup>(45)</sup>では、いくぶんあきらめの調子で以下のこと確認されている。すなわち、「欧州議会と理事会における二年間の集中的な討議の中で (中略)、(完全平準化という——原著者注) 統一アプローチにも限度がある、ということが明らかとなった」

と。<sup>(46)</sup> グリーンペーパーでは、それに続いて、ヨーロッパ契約法の統一に最もふさわしい手段が探求されている。いずれにせよ、グリーンペーパーの非常に多くの部分が、選択可能な道具に関して割かれている。<sup>(47)</sup>

- (28) 中間決定手続きの状態の概要は、PreLex ([http://ec.europa.eu/prelex/detail\\_dossier\\_real.cfm?CL=de&DosID=197477](http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=de&DosID=197477)) を見ることである。<sup>46</sup>
- (29) Ratsdokument 11565/09, 12721/09, 15166/09 および 16121/09 (47と8) を参照。
- (30) Ratsdokument 17397/09.
- (31) 二〇〇九年一月二六日付 Ratsdokument 16121/09, S. 5。二〇一〇年五月二五日の会議での理事会の態度も同様。これについては第三〇一六回理事会会議に関するプレスリリース (Pressemitteilung 10123/10) を参照。
- (32) 二〇〇九年一月二六日付 Ratsdokument 16121/09, S. 4。
- (33) Ratsdokument 17397/09, S. 28 („... unless otherwise provided in this Directive. [subject to further discussion]”).
- (34) 第三〇一六回理事会会議に関するプレスリリース (Pressemitteilung 10123/10, S. 11)。
- (35) PR(819690)E.doc, PE442789v02-00.
- (36) PR(819690)E.doc, PE442789v03-00.
- (37) 欧州議会指令提案第四条は以下のように定める。「この指令に別段の定めのない限り、加盟国は、本指令の規定と異なる国内の法規定を維持または導入してはならない。加盟国は、本指令の規定と異なる国内の法規定の文言を、委員会に報告する。」
- (38) 欧州議会指令提案第二八条第五 a 項。その他の例が、欧州議会指令提案第二二条第二 a 項、第二六条第五 a 項、第三四條第一 a 項、第三五條第一 a 項にある。
- (39) 欧州議会指令提案第四條第一 a 項、第四 b 條第二項から第四項を参照。新たに挿入された欧州議会指令提案第四條第一 b 項および第一 c 項は、消費者売買および条項規制についての章におけるならなる例外領域を推測させる。欧州議会指令提案第二二條および第三〇條は、実際には、これに関して特記すべき改正を含んでいない。
- (40) ABl. EG Nr. C 137, S. 2.
- (41) 二〇一〇年三月一五日のマドリッドでの消費者デーにおけるスピーチ (Reding, SPEECH/10/91)。すでに二〇一〇年一月七日の欧州議会での公聴会における回委員の態度も同様であった (CM\800797EN.doc, PE431139v02-00)。
- (42) Reding, CM\800797EN.doc, PE431139v02-00, S. 7:「私は、ヨーロッパ契約法へ向けた作業において実のある前進をしたいと思っています (中略)。そこで私は、全ヨーロッパからの学問的専門家の助けを借りて、共通参照枠組の作業を二〇一〇年中に完成し、その後、それを広く

公開される法律文書の中に取り入れるつもりです。」

- (43) KOM (2010) 2020 endg.  
 (44) KOM (2010) 2020 endg. S. 5: 「域内市場の障害を除去するために、委員会は以下の措置を提案するだろう。すなわち（中略）、とりわけ、消費者契約に関する平準化されたルール、広くEU内で妥当するモデル契約条項、および選択的な統一のヨーロッパ契約法によって、事業者および消費者が他のEU加盟国の取引相手との取引を行うことを容易にし、そのコストを引き下げるための措置である。理事会のストックホルム計画達成のために委員会が作成したアクションプラン「自由、安全およびヨーロッパの市民権の領域——ストックホルム計画達成のためのアクションプラン」(KOM (2010) 171 endg.) は、このことをあまり明確ではないが、内容的には同じように定式化している。」
- (45) KOM (2010) 348 endg.  
 (46) KOM (2010) 348 endg. S. 6.  
 (47) Option4, KOM (2010) 348 endg. S. 9f.

### 三 将来の議論のポイント

以上の展開に鑑みると、ヨーロッパ消費者法における正しい平準化の程度をめぐる議論は、消費者法における完全平準化は許容しうるものか、それとも意味なものに過ぎないのか、および、本指令提案の国内法化は加盟国の法秩序にどのような影響を与えるのか、という当初の問題からますます離れていつている。欧州議会および理事会の態度は、「ヨーロッパ消費者法における完全平準化」という本書（原論文集——訳者注）のタイトルを、疑問符を付した形にすることを適当と思わせる——このことは手続きがまだ終わっていないことの特徴である。本書（原論文集——訳者注）に集められた報告の中心にあるのは、「純粹な」完全平準化と伝統的な最低限平準化との間でどのような段階付けが可能と思われるかという問題である。上記のようなハイブリッド型の消費者の権利に関する指令の国内法化の影響を評価することは、現在のところ困難である。なぜなら、考えるモデルの変動幅がなお非常に大きいからである。

## 1 制度的な枠組

依然として妥当している限定的な個別的権限付与の原則のゆえに、まず議論されるべきなのは、どのような権限の基礎に立って完全平準化型消費者指令を出すことができるのかである。<sup>(48)</sup> 委員会は、その提案のよりどころを、ある種の内部的首尾一貫性をもって、欧州共同体設立条約（EGV）九五条の域内市場条項に求めていた。現在であれば、関連するのは、欧州連合の機能に関する条約（AEUV）第一一四条であろう。<sup>(50)</sup> 委員会によって決定的なものとして持ち出されている完全平準化による域内市場の改善が経験的にはほとんど擁護できない論拠であること<sup>(51)</sup>をはつきりと認識するならば、これについては疑問が存在するかもしれない。消費者保護的性格に鑑みるならば、欧州連合の機能に関する条約（AEUV）第一六九条も問題になるかもしれない。同条は、（こでも）欧州連合の機能に関する条約（AEUV）第一一四条にもとづく消費者法の準則の調整のための権限を定めている。<sup>(52)</sup> 最後に、欧州連合の機能に関する条約（AEUV）第三五二条（旧欧州共同体設立条約〔EGV〕第三〇八条）の柔軟性条項も問題となる。しかし、同条の適用は、欧州連合の機能に関する条約（AEUV）第一一四条および第一六九条に対するこの権限規範の補完性に鑑みると、極めてはつきりしないもののように思われる。<sup>(53)</sup>

## 2 完全平準化型指令の国内法化

完全平準化型指令の国内法化は、表面的に考察すれば、単なる最低限平準化よりもはるかに問題がないように思われる。<sup>(54)</sup> すなわち、その特徴はまさに、厳格に順守されるべき基準（Vorgaben）を作ることにあるからである。それにもかかわらず、加盟国には余地が残る。この余地は、第一に、指令の限定的な適用領域から、第二に、いずれにせよ欧州議会および理事会の提案の定める、与えられた標準（Standard）から離れる可能性をいくつかの領域で加盟国に与えるオプション条項から、それぞれ生じる。<sup>(55)</sup> 欧州議会および理事会の態度決定から明らかとなってきた

いるように思われるのだが、「純粋な」完全平準化から離れば離れるほど、状況ははるかに複雑になる。現在存在する法の分断によって完全平準化を基礎づけておきながら、他方で同じ理由から、指令のオプシオン条項の広い領域を引き出すことは、ある点では矛盾しているように思われる。<sup>(57)</sup> このことは、個々の部分領域に関しては完全平準化がおそらく実際に有意味であると思われることを、覆い隠すものではない。このことは、撤回権や時効 (Verjährung) のようなむしろ技術的な問題にとくに関わるかもしれない。<sup>(58)</sup>

### 3 域内市場実現のための代替的または重疊的メカニズム

すでにほのめかしているように、現在計画されている消費者指令は、契約法の領域での唯一の完全平準化計画ではない。したがって、さまざまな行動方針がどの程度まで相互に調整されているのかについて、詳細に検討する必要がある。

#### (a) 契約法に関する選択可能な道具の創出

すでに一九八九年に、欧州議会は、「加盟国の私法の調整へ向けての努力についての決議」<sup>(59)</sup>において、私法秩序の平準化を——「統一的なヨーロッパ私法法典の完成に向けた準備作業」の開始まで——要求している。しかし、この切実な要求は、二〇〇一年七月一日付のヨーロッパ契約法についての委員会の報告<sup>(60)</sup>によって初めて、持続的な加速を手に入れることとなった。この中で委員会は、ヨーロッパ契約法の一層の平準化について、さらなる措置の見合わせから欧州共同体レベルでの新たな法規定の交付にまで至るいくつかの選択肢を提示した。<sup>(61)</sup> 報告書に対する多数の反応を考慮して、委員会は、「アクションプラン——より整合的なヨーロッパ契約法」<sup>(62)</sup>の中で、以下のようなモデルを提示した。すなわち、契約法の統一のために、第一に、現存する共同体法上のアキの改訂強化を、第

二に、「共通参照枠組」——これは、ヨーロッパ契約法の領域での共通の原則および概念を定めており、一次的には共同体組織に向けられているが、選択可能な道具の基礎としても有用なものである（したがって当事者によって選択可能な規律 [Regelwerk] である）とされる——を企図したモデルである<sup>(63)</sup>。二〇〇四年一月一日の報告で、委員会は、以上の進め方について再度確認した<sup>(64)</sup>。このような意味での「共通参照枠組」の完成は、第六次研究開発フレームワーク計画を受けて、「ヨーロッパ私法ジョイントネットワーク (Joint Network on European Private Law : COPECL)」に委託された<sup>(65)</sup>。COPECL ネットワークの作業については、数回の進捗状況報告書で報告が行われてくる<sup>(66)</sup>。

しかしその後、委員会は、むしろこの計画から横にされているように思われる。ヨーロッパ契約法典という将来目標は、少なくとも二〇〇五年九月二三日の第一回進捗状況報告書以降は、いずれにせよ公的にははや定式化されていない<sup>(68)</sup>。とりわけ、二〇〇七年に出された「消費者アキに関するグリーンペーパー」<sup>(69)</sup>は、現存する消費者法の改訂にプライオリティが与えられるであろうことを示唆した。このようなテーゼは、委員会が当時既知であった共通参照枠組草案を本完全平準化指令草案の作業に際して明らかに全く顧慮しなかったことの中でも確認できる<sup>(70)</sup>。

しかしいまや、すでに言及した委員会ペーパー「[Europa2020]」に続いて、二〇一〇年四月二六日の委員会決議<sup>(71)</sup>によって、専門家グループが任命された。彼らの責務は、ヨーロッパ契約法——これは明らかに消費者契約法も商事契約法も意味する——の領域における共通参照枠組の完成に關して委員会を支援することにある<sup>(72)</sup>。専門家グループは、二年間でその作業を終えることになっている。選択可能な道具は生きているのだ<sup>(73)</sup>！

この関連で多くの問題が生じる。このようなアプローチは、これと並行して計画されている消費者法の完全平準化とどの程度調和的に行われるのだろうか<sup>(74)</sup>？ 与えられた時点で政策的に都合のよいアプローチだけが追求され続けられるのだろうか<sup>(75)</sup>？ 選択可能な道具の創出は、消費者法の完全平準化の権限にとつて何を意味するのだろうか

うか?<sup>(76)</sup>

(b) 消費者抵触法

消費者抵触法の領域では、完全平準化はすでに実施されている。すなわち、二〇〇九年二月一七日に発効した、契約上の債務関係に適用される法を規律するローマ I 規則の第六条は、国境を越える消費者契約に関する抵触規範を有している。すでに述べたように、消費者の権利に関する本指令提案において、ローマ I 規則は、域内市場において確認された法の分断を除去するのに十分なものではないと明示的に述べられている。というのは、ローマ I 規則第六条によれば、消費者は、法の選択に関わりなく、自国法の強行規定の保護から利益を受けることになっているからである。このような観点から一貫して、本指令提案においては、抵触法は顧みられない。なぜなら、完全平準化型指令の適用範囲内では、いずれにせよ、抵触法の存在理由は失われるかもしれないからである。ここで生じるのが、たとえば、ほぼ確実に起こるであろう国内法化の瑕疵の抵触法上の取り扱い<sup>(77)</sup>や、あるいは完全平準化された場合における、ドイツ民法施行法四六 b 条にまとめられている他の消費者指令の抵触法上の規定の運命<sup>(78)</sup>などに関わる多数の問題である。

4 完全平準化型指令からの経験

完全平準化型指令は、実際には革新的なものではない。最も古い完全平準化型指令は、一九八五年の製造物責任指令<sup>(79)</sup>である。もつとも、この指令が完全平準化を要求していることを、われわれは二〇〇二年になってはじめて知ることになる。すなわち、この年、ヨーロッパ裁判所は、次のようなフランス法およびギリシャ法の規律の指令適合性について判断しなければならなかった。ここでは、製造物の瑕疵によって製造物以外の物について生じた損害



に関する製造者の責任が、指令に定められた五〇〇ユーロの自己負担額なしに定められていた。<sup>(81)</sup>当該国内法の規律は指令に定められたものよりも被害者にとつて有利だったにもかかわらず、ヨーロッパ裁判所は、製造物責任指令は完全平準化を要求しているという理由により、指令違反を肯定した。その際、ヨーロッパ裁判所は、とくに、製造物責任指令と異なって明示的に最低限平準化条項を定める不公正条項指令との比較に依拠した。<sup>(82)</sup>

これに対して、完全平準化を明示する指令はみな、最近のものである。本稿に関連する領域では、とくに、改正された消費者信用指令<sup>(83)</sup>、修正されたタイムシェアリング指令<sup>(84)</sup>、不公正取引方法指令<sup>(85)</sup>および（限定的だが）——今やドイツ民法第六七五c条から第六七五z条で国内法化された——支払サービス指令<sup>(86)</sup>が問題となる。これらでは、いつも決まり文句のように、たとえばタイムシェアリング指令考慮事由三で定式化されているのと同じような理由づけが用いられている。ここでは、法的安定性の改善と域内市場の実現のために、さらなる法の調整が要求されている。この要請から直接に完全平準化の必要性が導き出されている。<sup>(87)</sup>しかし、上記の諸指令から得られた経験をまゝめて消費者法にもつてこられるのかどうかは不明である。だが委員会の本指令提案は、そこから出発しているようである。というのは、そこでも、完全平準化の必要性の理由づけの出発点として、内容的には類似のものが挙げられているからである。<sup>(88)</sup>しかし、上記の諸指令は相当特殊な分野に関するものであり、ここでは、平準化されていない領域との摩擦をあまり心配しなくてよいことは、顧慮されるべきである。<sup>(89)</sup>

##### 5 これまで全くまたは部分的にしかなされなかった領域での完全平準化

これまで全くまたは完全には指令の対象とされてこなかった領域、あるいは今やまたもや指令の適用領域から外される可能性のある領域については、一部で激しく行われた消費者法における完全平準化に関する議論の中では、これまであまり考慮されてこなかった。まずこれに関係するのは、役務提供法である。役務提供は、その取引規模

において、今や、域内取引のかなりの部分を占めるようになって<sup>(90)</sup>。役務提供指令は、この領域ですでに平準化を行っている。その際、本指令は、完全平準化ではなく、いずれにせよ出発点としては、始原国主義 (Herkunftsprinzip) を実現している<sup>(91)</sup>。本指令提案第三条は、たしかに、指令提案の適用範囲を役務提供にも及ぼしているが、第四項により、役務提供指令の適用範囲には手を触れないものとしている。これによると、とくに、両指令に含まれる情報提供義務の並存が生じることになる。このことは、役務提供指令第二二条の解釈に著しい影響を与える可能性がある。場合によっては、同条は、その意図に反して、完全平準化すべきものとみなされることになるかもしれない<sup>(92)</sup>。

もっとも、これが実際に問題になるかどうかは、まだ分からないものといわねばならない。理事会文書は、役務提供に対する指令の一般的適用可能性に対して、本質的な例外を設定している。すなわち、理事会文書は、新たに挿入した第四 a 条第二項において、実務上重要な多数の契約類型——すなわち、建設契約、不動産契約、金融サービス、健康サービスおよび社会的な役務提供、さらにはタイムシェアリング、バック旅行、宝くじや賭事——を例外としている。二〇一〇年五月三十一日のシュヴァープ提案<sup>(93)</sup>は、特定の契約について一般的な例外領域を定めるのではなく、個々の規律領域に関して、個々の契約類型がどの程度例外とされるかを定めることによって、理事会文書とはいくらか違った態度をとっている<sup>(94)</sup>。このやり方は、法の明確性という点では、いずれにせよよくない。

これと近い観点に該当するのが、学説上はほとんど顧慮されてこなかったが、実務上はそれだけに一層重要となっている役務提供に関する統一規格 (Normung) を、完全平準化に対するありうる代替物として充実させるといふやり方である<sup>(95)</sup>。役務提供に関する統一規格を指令において満たされる必要のある規定の具体化のために援用することができるとか、統一規格はそのような形でヨーロッパの標準 (Standard) を明らかにするのに寄与するのかわるか、といったことが解明されるべきだろう<sup>(96)</sup>。

同様に実務上非常に重要な使用供与契約（Gebrauchüberlassungsvertrag）の領域は、タイムシェアリング契約を除き、これまでのところ平準化されていない。委員会による本指令提案では、役務提供契約が問題となる限りにおいて、使用供与契約も一緒に規律されている。理事会文書は、またもやその実務上の意味を無視して、これを非常に無慈悲に扱っている<sup>(97)</sup>。

## 6 実務の展望

最後に、本指令提案の国内法化とまさに具体的に関わる領域の展望も、極めて重要である。すなわち、これは、第一には消費者に関わるが、おそらくそれと同程度に事業者にも関わる。間接的に関わるのが、法的助言に関わるすべての職業である。すなわち、とくに弁護士、そして公証人による予防的司法（vorsorgende Rechtspflege）である<sup>(98)</sup>。加盟国法で公正証書によるものとされている契約であっても、本指令提案第八条によれば、原則として無制限に指令提案の適用対象になる。ところが、本指令提案は、公正証書による形式を定めていない。計画されている完全平準化によって——本指令提案第二〇条第一項第a号の例外領域にもかかわらず——巨大な保護の欠缺がもたらされるかもしれないことを、不動産開発契約（Bauteilungsvertrag）を例として、示すことが可能である<sup>(99)</sup>。消費者の観点からは、委員会が期待する国境を越えた物やサービスの需要の増大を完全平準化がもたらすのか、それとも法的標準（Standard）が同一であっても言語的および文化的障壁がたちはだかることが明らかとなるのかは、明らかでない<sup>(100)</sup>。

(48) 現在計画されている、ヨーロッパ契約法のための選択可能な道具に関しては、状況はさらにもう少し困難である。そもそも共通参照枠組案のような非常に広く及ぶ私法典編纂の公布についてEUに権限が存在するのか、それともそのうちの本質的部分についてだけなのかは、リ

- スボン条約発効後も極めて不明確である。これに ついてまとめられたものとして、*Schmid-Kessel, Stichwort „Europäisches Zivilgesetzbuch“, in: Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, Band I, 2009, S. 554, を参照*。
- (49) これに ついては、*Strenz, unten* (本稿掲載の原論文集を指す。以下同じ——訳者注) S. 23 および *W.-H. Roth, in: Gsell/ Herresthal* (Fn. 10), S. 13, 26 ff. を参照。
- (50) 「進行中の制度間決定手続に対するリスボン条約の発効の影響」というタイトルの二〇〇九年二月二日付委員会報告 (KOM (2010) 665 endg. Anhang 4, S. 43) を参照。
- (51) 上記 1 (c) を参照。
- (52) これに ついては、*W.-H. Roth, in: Gsell/ Herresthal* (Fn. 10), S. 13, 28 f. を参照。欧州連合の機能に関する条約 (AEUV) 第一六九条第四項の定める一定の措置 (すなわち、第二項第 b 号に基づく加盟国の政策の支持、補充および監視のための措置) に ついては明示的に最低限平準化しか許されていないことが、顧慮されるべきである。第二項第 a 号に基づくその他の措置 (欧州連合の機能に関する条約 [AEUV] 第一一四条に基づく域内市場の実現のための措置) は、これとは関わりがなす。
- (53) これに ついては、*Strenz, unten* S. 23 の論稿を参照。旧欧州共同体設立条約 (EGV) 第三〇八条による権限の基礎付けを否定するものとして、*W.-H. Roth, in: Gsell/ Herresthal* (Fn. 10), S. 13, 30 が *89*。
- (54) 完全平準化指令の国内法化に ついて、基本的には *Riem, in: Zimmermann/ Kopp/ Busch/ McGuire* (Hrsg.), *Europäische Methodik: Konvergenz und Diskrepanz nationalen und europäischen Privatrechts, Jahrbuch junger Zivilrechtswissenschaftler* 2009, 2010, S. 159 を参照。
- (55) それゆえ、残存する加盟国の規律の余地の問題に関しては、ある規律領域が指令の適用領域の中にあるのか外にあるかが問題である。後者の場合には、加盟国に無制限の権限があるのに対して、前者の場合には、指令の定めが遮断効を定めていない限りにおいてのみ、加盟国に権限が認められる。この区別に ついて詳しくは、*Riem, in: Gsell/ Herresthal* (Fn. 10), S. 83, 90 ff., 100 ff. を参照。
- (56) 上記 1 (c) および *89* を参照。
- (57) これに ついては、*Loos, unten* S. 47 の論稿を参照。
- (58) これに ついては、*Oehler, unten* S. 99 を参照。
- (59) 一九八九年五月二六日付文書 (ABl. C 158, S. 400)。
- (60) 二〇〇一年七月一日付の「ヨーロッパ契約法についての」、欧州議会および理事会に対する欧州共同体委員会報告 (KOM (2001) 398 endg.)。
- (61) KOM (2001) 398, S. 14 ff.
- (62) KOM (2001) 68 endg.
- (63) KOM (2001) 68 endg., S. 27 f.

- (64) 欧州議会および理事会に対する委員会報告書「ヨーロッパ契約法と共同体の現状の改革——やがなる前進」(KOM (2004) 651 endg.)。これについては、Lando, RIV 2005, 1; *Staudenmayer*, EuZW 2005, 103; ders., ERPL 13 (2005), 95 を参照。
- (65) ネットワークの作業等については、一部批判的なものもあるが、Schulte-Nölke, in: Schmidt-Kessel (Hrsg.), *Der Gemeinsame Referenzrahmen Entstehung, Inhalte, Anwendung*, 2009, S. 9; Lando, ERCL 2007, 245; Schulze, in: ders. (Hrsg.), *Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law*, 2008, S. 3; Ernst, ACP 208 (2008), 248; Pfeiffer, ACP 208 (2008), 227; Michlitz, GPR 2007, 2; G. Hirsch, ZIP 2007, 937; Manca, [2007] EBLR 77, 92 頁を参照。
- (66) 二〇〇五年九月二三日付のヨーロッパ契約法と共同体の現状の改革に関する第一回年次報告書 (KOM (2005) 456 endg.)、二〇〇七年七月二三日付共通参照枠組に関する第二回年次報告書 (KOM (2007) 447 endg.)。動向については、たしかに、Schulze, ZRP 2006, 155; Jansen, JZ 2006, 536, 539 頁を参照。
- (67) KOM (2005) 456 endg.
- (68) 動向については、Schmidt-Kessel, Stichwort „Europäisches Zivilgesetzbuch“ (Fn. 48), S. 553 ff. を参照。
- (69) 二〇〇七年二月八日付のグリーンペーパー「消費者法における共同体の現状の改革」(KOM (2006) 744 endg.)。
- (70) 上記 1 (d)。
- (71) ヨーロッパ契約法の領域における共通参照枠組のための専門家グループの任命に関する二〇一〇年四月二六日付委員会決議 (2010/233/EU) および二〇一〇年五月二二日付プレスリリース (IP/10/535)。
- (72) Art. 2 Beschl. 2010/233/EU。
- (73) これにより、「政治的共通参照枠組」が、可能な領域内に再び入ってきた。オプト・インの性格をもった規則 (Verordnung) の形式の選択可能な制度を支持するものとして、たとえば、Leible, BB 2008, 1469, 1471 ff.; 同じく銀行法の領域については、Lehmann, EJCC 2009, 173, 177 頁を参照。これに関する欧州連合の権限の問題については、Schmidt-Kessel, Stichwort „Europäisches Zivilgesetzbuch“ (Fn. 48), S. 554 を参照。
- (74) これについては、Zoll, unten S. 133 を参照。
- (75) Schmidt-Kessel, GPR 2010, 129, 130 を参照。彼は、とくに現在の形での消費者の権利に関する指令が政治的抵抗により失敗に終わった場合に、選択可能な道具が意味を獲得するだろう、と推測している。
- (76) 欧州連合の機能に関する条約 (AEUV) 第一一四条について証明されるべき平準化の必要性は、選択可能な道具の創出の後には、いずれにせよ大きくなくなるだろう。欧州連合の機能に関する条約 (AEUV) 第一一四条の要件については、Spreinz, unten (原著) S. 23, 28 ff. および Loos, unten (原著) S. 47, 64 ff., 74 頁を参照。
- (77) これと並行して問題になる、いわゆるグラン・カナリア事件については、詳しくは、MüKo-BGB/ *Martiny*, 4. Aufl. 2006, Art. 29 EGBGB Rn.

- 45 ff. *Iversen*, in: Brödermann/Iversen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht und Internationales Privatrecht*, 1994, Rn. 873 ff. を参照。
- (78) これについては *Schinkels*, unten S. 113 を参照。
- (79) 一九八五年七月二三日付の欠陥ある製造物についての責任に関する加盟国の法規定および行政規定の調整に関する理事会指令 85/374/EWG (ABL L 210, S. 29)。
- (80) 製造物責任指令 85/374/EWG 第九条第 b 号は、五〇〇ユーロの自己負担額を定める。
- (81) EuGH v. 25. 4. 2002, Rs. C-52/00 - *Kommission/Frankreich*, Sig. 2002, I-3827; EuGH v. 25. 4. 2002, Rs. C-154/00 - *Kommission/Griechenland*, Sig. 2002, I-3879, *yo. yo. yo.*; EuGH v. 25. 4. 2002, Rs. C-183/00 - *González Sánchez*, Sig. 2002, I-3901 を参照。
- (82) EuGH v. 4. 6. 2009, Rs. C-285/08 - *Motors Leroy Somer*, EuZW 2009, 501 は、これとよくかみかみ矛盾している。本判決については *Kupferberg*, GPR 2010, 78 を参照。本判決は、製造物責任指令第九条第 b 号と異なり、事業のために用いられる物に関する賠償責任を定めるフランス法の規律が、指令適合的であると評価された。このことは、本指令の消費者保護目的は事業のために用いられる物を含めることを排除しないという理由に付けられた。製造物責任指令については、詳しくは *Riem*, EuZW 2010, 567 を参照。
- (83) 二〇〇八年四月二三日付の、消費者信用契約、および理事会指令 87/102/EWG の廃止に関する欧州議会および理事会指令 2008/48/EG (ABL EG Nr. L 133, S. 66)。これは *Riem/Schreindorfer*, GPR 2008, 244; *Gsell/Schellhase*, JZ 2009, 20 を、ドイツ法の国内法化については *Derleder*, NJW 2009, 3195, 3198 ff. を、それぞれ参照。
- (84) 二〇〇九年一月一日付の、期間割の利用契約、長期休暇用製品に関する契約、再売買契約および交換契約の一定の観点を顧慮した消費者の保護に関する欧州議会および理事会指令 2008/122/EG (ABL EG Nr. L 33, S. 10)。立法手続については *Busch*, GPR 2008, 13 を参照。
- (85) 二〇〇五年五月一日付の、域内市場での事業者と消費者の間の商取引における不公正な取引方法、ならびに、理事会指令 84/450/EWG、欧州議会および理事会指令 97/7/EG, 98/27/EG, 2002/65/EG、欧州議会および理事会規則 (EG) Nr. 2006/2004 の修正に関する欧州議会および理事会指令 (不公正取引方法指令: ABL EG Nr. L 149, S. 22)。本指令およびその国内法化については *Bronnmeier*, GRUR 2007, 295; *Köhler*, NJW 2008, 3032; *Busch*, GPR 2008, 158; *Leisner*, ZeuP 2009, 56 を参照。
- (86) 二〇〇七年一月二三日付の、域内市場における支払サービス、指令 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG, 2006/48/EG の修正および指令 97/5/EG の廃止に関する欧州議会および理事会指令 2007/64/EG (ABL EG Nr. L 319, S. 1)。ドイツ法の国内法化については *Derleder*, NJW 2009, 3195 を参照。
- (87) タイムシェアリング指令 2008/122/EG 考慮事由三。消費者信用指令 2008/48/EG 考慮事由七から九、および、不公正取引方法指令 2005/29/EG 考慮事由四、同一から同一三と同様。支払サービス指令 2007/64/EG 考慮事由三四の例外規定も参照。
- (88) 本指令提案考慮事由四、同六から八。
- (89) これについては *Oberfell*, unten S. 159 を参照。

- (90) 役務提供指令（二〇〇六年二月二日付の域内市場における役務に関する欧州議会および理事会指令 2006/123/EG [ABL EG Nr. L 376, S. 36]）考慮事由三によれば、役務提供は、大半の加盟国において、国内総生産の七〇%にまで達している。
- (91) 役務提供指令 2006/123/EG 第一六条。当初本質的にさらに先に及ぶものであった、始原国主義の実現に関する委員会の計画について、*Manowski*, IPRax 2004, 385; *Albath/Giesler*, EuZW 2006, 38; *Hafje*, NJW 2007, 2357 を参照。
- (92) *Schmidt-Kessel*, in: *Jud/Wendehorst* (Fn. 10), S. 21, 32 ff. を参照。
- (93) これについては、注 (35) ですでに述べた。
- (94) 情報提供義務の領域に関して、欧州議会指令提案第四二条第二項から第四項を参照。
- (95) 本 GPR 学会で行われたこのテーマに関する *Busch* の報告は、時間的理由から、残念ながら本書（原論文集——訳者注）に掲載することができなかった。
- (96) これについては、*Busch*, DIN-Normen für Dienstleistungen - Das europäische Normungskomitee produziert Musterverträge, NJW 2010, 3061 を参照。
- (97) これについては、*Hau*, unten S. 143 を参照。
- (98) 域内市場における公証業務の将来については、*Brunns*, EuZW 2010, 247 を参照。
- (99) これについては、*Limmer*, unten S. 177 を参照。
- (100) これについては、*Trietz*, unten S. 195 を参照。

#### 四 まとめ

ヨーロッパ消費者法の今後の展開は、現在のところ全く不確かである。<sup>(10)</sup> 確かなのは、委員会が、消費者の権利に関する指令提案によって、本稿で初めに書いた目的を実現することに成功しなかったことである。はっきりしているのは、消費者アキの修正が純粹な形の完全平準化の方法では行われず、消費者の権利に関する将来の指令が、これまで行われてきた最低限平準化と当初目指されていた完全平準化との中間段階——立法手続きの進行の中で、それが、関連する諸制度の最小の共通分母であることが明らかとなるだろう——を取り入れるだろうことである。委

員会によって目指された域内市場における法の分断の除去は、いずれにせよこの方法では達成できないだろう。

(10) *Schmidt-Kessel*, GPR 2010, 129; *M. Stürner*, GPR 2010, 157 を参照。

(訳注1) この部分について、シユテウルナー教授に問い合わせたところ、以下のような補足があった。現実の市場では、事業者は利益の最大化——したがってより少ない消費者保護——を望み、消費者は安価でリスクの少ない購入を望んでいる。加盟国における契約法の相違は、国境を越えた取引の主たる障害ではなく、むしろ言語、文化、税法上の相違の方がはるかに重要である。さらに、ドイツ、フランス、イギリスのような大きな加盟国の消費者にとっては、すべて自国でも手に入るのだから、他の加盟国で購入するインセンティブはない。

(訳注2) Ratsdokument 17397/09 44' <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/09/st17/st17397.en09.pdf> を参照可能。

(訳注3) PR/818460EN.doc, PE442.789v02200 44' [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009\\_2014/documents/imco/pr/818\\_818460/818460en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/imco/pr/818_818460/818460en.pdf)、(ハンニ語版) [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009\\_2014/documents/imco/pr/819\\_819690DE.doc](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/imco/pr/819_819690DE.doc), PE442.789v03400 44' [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009\\_2014/documents/imco/pr/819\\_819690DE.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/imco/pr/819_819690DE.pdf)、それぞれ参照可能。

(訳注4) この部分について、シユテウルナー教授に問い合わせたところ、以下のような補足があった。本指令提案は公正証書による契約とそれ以外とで区別をしていない。そのため、国内法において公正証書によるものとされている契約類型（ドイツでは不動産開発契約もこれに属する）が、指令の適用範囲に入る場合、指令は特別な方式について定めていないから、現在よりも消費者保護の水準が引き下げられることになる。そうすると、消費者契約（B2C）よりも、事業者間契約（B2B）の方が保護の水準が高いということになり、大きな評価矛盾が生じる。

\* 本稿は、Stürner, Michael, Das Konzept der Vollharmonisierung - eine Einführung, in: Stürner, Michael (Hrsg.), *Vollharmonisierung im Europäischen Verbraucherrecht?*, Sellier, München 2010, S. 3-22 の全訳による。本書は、二〇一〇年六月四日・五日に、フランクフルト（オデル）にあるヴァイマドリナ・ヨーロッパ大学（Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder)）で行われた「GPR学会「ヨーロッパ契約法における完全平準化（Vollharmonisierung im Europäischen Verbraucherrecht）」の報告書であり、本稿は、その際に行われた講演を基礎として、その後の展開も含め加筆されたものである。

シユテウルナー教授（Prof. Dr. Michael Stürner）は、ヴェルツブルク、ジュネーブ、ミュンヘンで法学を学んだ後、二〇〇〇年にオックスフォード大学で修士号を、二〇〇二年にミュンヘン大学（LMU）で博士号をそれぞれ取得。その後、二〇〇九年にケルン大学で教授資格を得た（指導教授はハインツ＝ペーター・マンセル教授〔Prof. Dr. Heinz-Peter Mansel〕、教授資格論文のテーマは「債務契約法における比例原則〔Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Schuldvertragsrecht〕」。二〇〇九年一月より、ヴァイアドリナ・ヨーロッパ大学において、



民法・国際私法・比較法講座の教授を務めている。また現在、*Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht* (GPR) の編者のひとりでもある。

本稿のテーマである消費者の権利に関する指令提案については、右近潤一「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*二〇〇九年第一号五七頁以下（二〇〇九年）および同「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*二〇〇九年第二・三号一六一頁以下（二〇〇九年）に、それぞれ解説および試訳があり、翻訳にあたって適宜参考にした。あわせて参照されたい。

〔付記〕本研究は科研費（20730077）による研究成果の一部である。