

## EU消費者権利指令のドイツ国内法化における論点

### —撤回権行使の効果規定における消費者保護を中心として—

廣瀬 孝壽

#### Die Punkte in den deutschen Rechtsvorschriften zur Umsetzung der EU-Verbraucherrechterichtlinie Koju HIROSE

##### 1. はしがき

ドイツ国内法に直接影響を与えている法として、EU指令などの外的な法がある。現在はEUというヨーロッパ内の国家の連合の中で、加盟国間の協力・協調が推進されており、加盟国内の法律もEU全体の調和の中でEUの議決に従わなければならない部分が増えてきている。すなわち、ドイツでは、立法・法解釈の問題について、ドイツ国内の問題としてドイツ国内で取り組むという視点のみならず、加盟国全体の利益及び発展を考慮したうえで、国内法の制定及び解釈をおこなっていかなければならない部分が増えてきている(クヴェレ事件におけるドイツ法の解釈、そしてその後の立法は代表的である<sup>1)</sup>)。したがって、各加盟国内での過去の議論の蓄積のない法規定がEU指令などを根拠に制定されることがあり、各加盟国が妥協して法規定を受け入れるという状況も生じている。以上のことから、ドイツ国内法の理論的な根拠として、EU法などの外的な法の理論的根拠を研究することも重要な研究手段の一つとなってくるものと考えられることは、これまでの研究においても指摘がなされている<sup>2)</sup>。

近年の重要な消費者保護関連のEU指令として、2011年10月25日「消費者の権利に関する欧州議会及び理事会指令(Richtlinie 2011/83/EU)(以下、EU消費者権利指令という)<sup>3)</sup>がある。EU消費者権利指令は、同指令3条3項などに規定されている適用除外を除き、事業者と消費者との間で締結される契約に適用され、通信販売契約及び営業所外契約に関する情報提供及び撤回権に関する詳細な規定を定めている。「第I章、規律対象、定義及び適用範囲」、「第II章、通信販売契約又は営業所外契約以外の契約の消費者情報」、「第III章、通信販売契約及び営業所外契約の消費者情報及び撤回権」、「第IV章、消費者のその他の権利」、「第V章、一般規定」、「第VI章、最終規定」、全35条からなり、これに前文と付表が加わっている。EU消費者権利指令に関しては、2008年10月8日に提案された「EU消費者権利指令に関する提案<sup>4)</sup>」を中心として、様々な議論がなされてきた。当初のこの2008年の指令提案は加盟国取引条件の統一化の傾向が強かったが、修正が加えられている。当初の提案は、訪問販売指令(Richtlinie 85/577/EWG)、通信販売指令(Richtlinie 97/7/EG)、不公

正条項指令(Richtlinie 93/13/EWG)及び消費者動産売買指令(Richtlinie 1999/44/EG)の内容を改訂して統合し、消費者保護レベルを高く統一化することを目的としていた。しかし、最終的にEU消費者権利指令において統合されたのは訪問販売指令(Richtlinie 85/577/EWG)と通信販売指令(Richtlinie 97/7/EG)のみとなっている。加盟国各国における国内法への転換が行われた際には、加盟国各国において国内法への転換に向けて様々な論点が指摘されたものと思われるが、本稿においてはドイツのみを対象とし、また、内容に関しても、ドイツ民法に定める「撤回権行使の効果規定における消費者保護」に限定して分析することとする。

##### 2. 2014年ドイツ民法新規定の改正概要

ドイツでは、2013年12月13日までにEU消費者権利指令を国内法化しなければならなかったため、最終の改正作業として、2013年9月20日に主にドイツ民法の改正がなされた<sup>5)</sup>。施行は、2014年6月13日である。この2014年6月13日施行のドイツ民法の改正内容は、次の通りである。

最初に、ドイツ民法の目次の内容に一部変更があり、その内容については、次の通り記述する。

「目次の2編(Buch 2)3章(Abschnitt 3)が、次の通り変更される、すなわち、

a)1節(Titel 1)2款(Untertitel 2)に関する項目を、次の通り定める、すなわち、

『2款(Untertitel 2)．消費者契約及び特殊な販売方式における原則

1目(Kapitel 1)．適用範囲及び消費者契約における原則

2目(Kapitel 2)．営業所外契約及び通信販売契約

3目(Kapitel 3)．電子商取引契約

4目(Kapitel 4)．違反する約定及び立証責任』

b)5節(Titel 5)に関する項目を、次の通り定める、すなわち、

『5節(Titel 5)．解除；消費者契約における撤回権

1款(Untertitel 1)．解除

2款(Untertitel 2)．消費者契約における撤回権』<sup>6)</sup>

以上の目次の変更内容の特徴は、大きく2点あり、第1点は、2編(Buch 2)3章(Abschnitt 3)1節(Titel 1)2款

(Untertitel 2)に「消費者契約における原則(Grundsätze bei Verbraucherverträgen)」という項目名及び「1目(Kapitel 1)から4目(Kapitel 4)」の新項目が加えられたことであり、そして、第2点は、2編(Buch 2)3章(Abschnitt 3)5節(Titel 5)の旧項目名から「返還権(Rückgaberecht)」という文言が削除されたことである。

次に、改正された2014年6月13日施行新条文に関しては、大幅な改正がなされた条文、引用条文が変更された程度の条文、追加された条文、削除された条文など、変更の度合いは様々であるが、改正があった条文については、次の通り列記する。すなわち、13条、126b条、241a条、308条、312条、312a条、312b条、312c条、312d条、312e条、312f条、312g条、312i条、312j条、312k条、314条、323条、355条、356条、356a条、356b条、356c条、357条、357a条、357b条、357c条、358条、359条、360条、361条、443条、474条、485条、485a条(削除)、491条、492条、494条7項2文(削除)、495条、496条、504条、505条、506条、507条、508条、510条、以上の条文は、変更の度合いは様々であるが、改正がなされている<sup>7)</sup>。

改正内容は、EU消費者権利指令の転換であるため、消費者契約における情報提供義務、撤回権及びその効果規定が規定されたほか、それに関連する定義規定及び適用範囲が規定されたものとなっている。EUでは、消費者保護を強化する規定が全加盟国で統一されたことが注目されている。事業者による情報提供義務違反があった場合には、消費者の撤回権が様々な形で強化されるという内容も盛り込まれ、消費者情報提供の分野において、消費者保護強化へ向けた進展が見られる。

今回の改正は、EU消費者権利指令の転換による国内法化が目的であるため、詳細な文言を改正しなければならなくなった条文も多く存在し、ドイツ民法としては広範囲の改正となっている。また、EU消費者権利指令は、各加盟国の様々な法改正を要求しているものであり、ドイツ民法改正だけを想定しているものではないため、ドイツ民法にこのEU消費者権利指令をどのように転換すればよいのかという問題が生じ、改正作業が困難なものとなったと考えられる。すなわち、EU消費者権利指令の条文にそのまま対応するドイツ民法の条文が存在していた訳ではないため、どの条文を改正又は削除すればよいのか、新設の必要な条文はないか、改正することにより他の条文に影響を及ぼさないか、新概念を導入することは可能かなど、これらの作業は困難なものとなったと考えられる。尚、EU消費者権利指令は、完全平準化に近いアプローチを採用している。すなわち、加盟国は消費者保護に関してほとんど同レベルの法規定を国内法化しなければならなかったのである。完全平準化に関しては、いくつかの例外規定が存在し、加盟国独自の規定を設けることが可能な部分も残されていたが、このような例外は非常に少なく、基本的にはEU消費者権利指令をそのまま国内法化しなければならなかつ

た。したがって、今までに存在しなかった新たな概念が規定されることで、新概念と類似する他概念との関係など、新概念の解釈上の問題が生じることとなるものと考えられる。

本稿においては、撤回権行使の効果に関して、旧312e条から削除された収益(Nutzungen)という文言、旧357条から削除された損傷(Verschlechterung)という文言などに注目し、一方、それらに代わる新たな概念として新357条に新たに規定された価値減少(Wertverlust)という文言にも注目して、それぞれの概念について関連規定も含めて紹介し、考察することとする。

### 3. 収益と価値減少との関係

ドイツ民法には、「ドイツ民法100条収益(Nutzungen)」という条文があり、「収益(Nutzungen)とは、物または権利の果実、および物または権利の使用により生じる利益を指す<sup>8)</sup>」と規定されている。この収益という概念と価値減少という概念との関係が消費者取引において問題となる場面があり、概要を説明すると次のようになる<sup>9)</sup>。

消費者取引における消費者保護の問題の一つに、消費者の収益の問題がある。消費者がある商品を購入してから一定期間が経過した後に、たとえば、消費者自身がクーリング・オフ期間にその商品を不必要と判断できた場合など、その商品が消費者にとって不必要であることが判明した場合の問題である。以上のような場合、実際に消費者が商品を使用してしまった場合などにおいて、事業者側から、消費者は一定期間その商品を使用したことにより利益を得ている、すなわち、使用利益を得ているので、消費者は返還の場面において不必要な商品の返還だけでなく使用利益も返還すべきであると主張できるかが問題となる。仮にこの事業者の主張を無条件に認めてしまうと、不誠実な事業者は、消費者に不良品を売り付けることに成功しさえすれば、少なくとも使用利益の返還(一種の賃貸料の返還)は請求できることになり、優良な事業者は市場を奪われることになってしまう。一方で、たとえば極端な例として、購入後10年間使用後に瑕疵の存在が判明して契約解除された場合にも事業者からの使用利益返還請求を認めないとすると、消費者の得た利益が過大であるのに対し、事業者の損失が過大となる。

この使用利益を中心とした収益の問題の場面と同様の場面でのもう一つの消費者問題に、商品の価値減少の問題がある。上記のような商品の返還の場面において、たとえば、自動車を使用することによる汚損、磨耗、損傷などにより商品の価値減少が生じた場合、価値減少分も返還すべきかという問題である。尚、この価値減少の判断は複雑で、たとえば、新車で購入した自動車を返還するときにはその自動車は新車には戻れず中古車になっているため大幅に価値が減少することとなるが、一方、骨董品は時間の経過

によって価値が増加するものもあるという判断要素がある。また、契約解除の要件である瑕疵を発見するために必要な使用であったとすれば、このような最低限度に必要な使用をした場合であっても、その使用による価値減少分を返還しなければならないのかという問題がある。特に、通信販売の場合、消費者は、現物を手にすることができないままカタログの印象を基に注文するため、商品が配達されてはじめて実際に現物を視認及び使用することができる。通信販売契約を撤回できる撤回期間中に、消費者は商品を検査し、検査の結果によっては撤回することができる。この撤回期間中の検査のために使用した場合であっても、その使用による価値減少分を返還しなければならないのかという問題がある。

ドイツでは、価値償還の問題について、クヴェレ事件以降活発に議論されることとなり、撤回権行使の効果規定(価値償還に関する規定)は数回の改正がおこなわれた。ドイツでの法解釈・法改正の特徴は、EU指令に適合させるため、消費者保護を強化する法解釈・法改正をおこなってきたということである。つまり、EU指令は、この消費者問題に関してドイツ法よりも高度な消費者保護規定を定めていたということになる。単純な経済的理論からすると、高度な消費者保護規定を定めると、事業者はそれに対応するために研究開発費、管理費、保険料などの費用負担をすることとなり、この事業者の費用負担増加は、商品価格上昇という形で消費者の負担となる。但し、悪徳事業者が排除されれば、すなわち、悪徳事業者に奪われていた市場が回復されるということになれば、消費者保護の度合いによっては上記費用負担をしても売上が増加するので商品価格が低下する場合もある。したがって、消費者保護規定を強化すれば必ずしも消費者にとって有益な都合の良い市場になるとは限らないが、しかし、消費者保護の度合いを適度に調節できれば、事業者にとっても消費者にとっても有益な都合の良い市場となるものと思われる。

本稿においては、主にドイツ民法における消費者保護の動向について、撤回権行使の効果規定に関する論点を中心に分析をおこなう。この論点に関して、ドイツ民法はEU指令よりも消費者保護の度合いが低く、EU指令に適合させるために消費者保護を強化させる法改正がおこなわれたとすれば、どの程度の消費者保護の強化がおこなわれたのが注目される。法改正が市場に及ぼす影響については、今後の長期間の調査が必要であり、また、文化的・経済的背景によっても異なると思われるが、ドイツにおける議論を分析することで、日本法への示唆も得られるものと考えられる。

#### 4. 消費者撤回権関連規定の改正の経緯

撤回権行使の効果規定に関して、収益(Nutzungen)、損傷(Verschlechterung)及び価値減少(Wertverlust)とい

う概念に関連するドイツ民法及びそれ以外のEC指令・EU指令等の規定の改正の経緯について、以下に関連判例も含めて紹介及び概説する。

##### (1) 1997年EC通信販売指令 (Richtlinie 97/7/EG) (1997年5月20日付)

###### <EC通信販売指令6条1項>

消費者は通信販売での契約締結を少なくとも7就業日の期間内、理由の説明及び違約金の支払いなしに撤回することができる。撤回権行使の結果、消費者に課され得る費用は、商品の返送に直接かかる費用のみである。

##### (2) 2000年ドイツ民法改正 (通信取引契約等に関する法律による改正) (2000年6月30日施行)

###### <(旧)ドイツ民法13条>消費者

消費者とは、自らの営業活動にも独立した職務活動にも該当しない目的で法律行為を締結するすべての自然人をいう。

##### (3) 2002年ドイツ民法改正 (債務法現代化法による改正) (2002年1月1日施行)

###### <現ドイツ民法346条>解除の効果

(1) 契約当事者の一方が契約により解除権を留保し、又は法定解除権を有する場合において、契約を解除するときは、受領した給付を返還し、取得した収益(die gezogenen Nutzungen)を引渡さなければならない。

(2) 次の各号の場合に限り、(返還)債務者は、返還又は引渡しに代えて、価値償還(Wertersatz)をしなければならない。

1. 取得したものの性質上その返還又は引渡しをすることができない場合、
2. (返還)債務者が受領した目的物を消費し、譲渡し、負担を加え、加工し又は改造した場合、
3. 受領した目的物が損傷(verschlechtert)又は滅失した場合、但し、用途にそった使用によって生じた損傷(Verschlechterung)を除く。

契約において反対給付を定めていたときは、価値償還(Wertersatz)は、この反対給付に基づいて算定されなければならないが、貸付金の使用利益(Gebrauchsvorteil)に関して価値償還(Wertersatz)がなされなければならない場合、使用利益の価値が低下したときは、その低下について立証することができる。

(3) 次の各号の場合には、価値償還義務は、消滅する、

1. 解除を基礎づける瑕疵が目的物を加工又は改造に際し

てはじめて明らかになった場合、

2. 損傷若しくは滅失につき(返還)債権者に帰責事由があり、又は損害が(返還)債権者のもとでも同様に発生したであろう限り、

3. 法定解除権の場合に、解除権者が自己の物として通常用いるのと同じの注意を払ったにもかかわらず、損傷又は滅失が解除権者のもとで発生した場合。

残存利益(eine verbleibende Bereicherung)は、返還されなければならない。

(4) (返還)債権者は、第1項の義務違反に基づき、第280条から第283条までに従って損害賠償を請求することができる。

#### <現ドイツ民法347条1項1文>

債務者は、通常の経済法則に従って収益(Nutzungen)を取得することができたにもかかわらず、これに反して収益(Nutzungen)を取得しなかったときは、債権者にその価値を償還する義務を負う。

#### <(旧)ドイツ民法357条1項1文>

撤回権及び返還権につき、別段の定めがない限り、法定解除の規定(346条以下;筆者記載)が準用される。

#### (4) 2008~2011年EU消費者権利指令に関する提案

2008年10月8日に提案された「EU消費者権利指令に関する提案」にも旧ドイツ民法357条3項と同様の内容があり、同提案17条2項1文において、「商品(Waren)の価値減少(Wertverlust: diminished value)が商品の性質(Eigenschaften)及び機能性(Funktionieren)の検査(Prüfung)に必要でない、商品の取り扱いに起因する場合に、消費者は、その価値減少の責任のみ(nur)を負う。」とする規定が提案されている。尚、同提案17条2項1文の「性質(Eigenschaften)及び機能性(Funktionieren)の検査(Prüfung)」とする表現は変更され、「2011年EU消費者権利指令」14条2項において、「性状(Beschaffenheit)<sup>10</sup>、性質(Eigenschaften)及び機能状態(Funktionsweise)の検査」とする表現で規定されている。

また、EU消費者権利指令は消費者保護を強化する傾向にあり、商品価値が大幅に減少する商品すべてを適用除外とする規定はない。ドイツ法を改正する際には、指令よりも消費者に不利な法規定を制定することはできないため、今後、EU消費者権利指令のドイツ国内法化がどのような影響を与えていくかについて、その動向に注目したい。

#### (5) 検査権の意義に関する判決(2009年9月3日判決)

通信販売契約の撤回において、価値償還に関して通信販売の性質を考慮した判決がなされた。この事件は、原告消

費者が、被告事業者から通信販売で正常なパソコンを購入して使用した後、撤回ができることの教示がなかったことを根拠として、撤回をした事件である<sup>11</sup>。

欧州裁判所は、2009年9月3日の先決判決において以下のような限定的な判断をした<sup>12</sup>。すなわち、「EC通信販売指令(Richtlinie 97/7/EG)6条1項2文<sup>13</sup>及び2項の規定に、消費者が通信販売によって購入した商品を使用し撤回権を期間内に行使した場合に、売主に消費者に対する商品の使用についての一般的な価値償還を認める国内法(ドイツ民法357条1項1文)は適合しないと解釈されなければならない。」としながらも、「ただし、同条(ドイツ民法357条1項1文)は、消費者が不当利得又は信義則等の民法の原則に反した商品の使用をした場合には、指令の目的と撤回権の有効性を侵害しない限りにおいて、商品の使用につき価値償還をすべき消費者の義務に反するものではない。」として、消費者にも一定限度の価値償還義務があるとした。

通信販売の特徴として、瑕疵のあったクヴェレ事件(代物給付)と異なり、撤回権は契約目的物を検査・試用ができない消費者を保護するために与えられた権利であること、そして、事業者側には不当な行為がないことが考慮されている<sup>14</sup>。

#### (6) 検査権の範囲に関する判決(2010年11月3日判決)

2010年11月3日に、連邦通常裁判所は、通信販売における検査権(Prüfungsrecht)の範囲に関して、特定の家具(ウォーターベッド)についてはあるが判断を下している(ウォーターベッド判決<sup>15</sup>)。この判決の特徴は、消費者に非常に有利な判断を下したということであり、概要は次の通りである。

当時のドイツ民法312d条1項により、消費者は、通信販売において撤回権を有している。撤回期間内であれば撤回できるということになるが、このとき商品を検査することによって商品の価値が減少したとしても、消費者はその価値減少分を償還しなくてよいというのが当時のドイツ民法357条3項の規定である。ウォーターベッド判決においては、商品を検査することによって大幅に価値が減少し、ほとんど商品価値がなくなったとしても、消費者には無償の検査権があるとする判決を下している。すなわち、「通信販売でウォーターベッドを購入した消費者は、これを撤回した場合、検査目的でベッドのマットに水を満たしたことにより生じた価値減少分を償還する義務を負わない。」とする判決を下している<sup>16</sup>。

#### (7) 2011年8月4日ドイツ民法改正

ドイツ民法において検査(Prüfung)については、使用等による収益(Nutzungen)に関してではなく、損傷(Verschlechterung)に関して規定が存在していたのみであ

ったが、以下に述べるように、後に収益 (Nutzungen) に関する規定 (旧312e条) を追加する立法がなされた。旧 (2002年~2011年) ドイツ民法357条3項は、「消費者は、346条2項1文3号の規定にかかわらず、遅くとも契約締結時において、テキスト方式により、その法律効果を提示されていたときは」、同1文において、「用途にそった物の使用によって生じた損傷 (Verschlechterung) に関して価値償還をしなければならない」としながら、同3文において、「その損傷 (Verschlechterung) がもつばら物の検査 (Prüfung) に起因するときは、1文は適用されない」としていた。2011年8月4日に、この条文は一部改正されて旧ドイツ民法357条3項1文となり、「損傷 (Verschlechterung) がその物の性質 (Eigenschaften) 及び機能状態 (Funktionsweise) の検査 (Prüfung) を超える取扱い (Umgang) に起因する場合」とする表現に変更されている。

そして、この2011年8月4日ドイツ民法改正時に旧312e条が追加され、事業者が一定の場合に使用等による収益 (Nutzungen) を消費者に対して請求できることが明文化された。

#### <旧ドイツ民法312e条1項1文>

商品引渡しに関する通信販売契約の場合、消費者は、357条1項とは異なり、次の場合に限り法定解除の規定に従って収益 (Nutzungen) の価値償還をしなければならない、

1. 消費者が、性質 (Eigenschaften) 及び機能状態 (Funktionsweise) の検査を超える方法で、その商品を使用した場合であり、かつ、
2. 消費者が事前に事業者によって法律効果を提示され、かつ、撤回権又は返還権に関する360条1項又は2項による教示を受けたか、又は、両方ともその他の方法で知った場合。

#### <旧ドイツ民法357条3項1文>

消費者は、346条2項1文3号の規定にかかわらず、次の場合に限り物 (Sache) の損傷 (Verschlechterung) に関する価値償還をしなければならない、

1. 損傷 (Verschlechterung) がその物の性質 (Eigenschaften) 及び機能状態 (Funktionsweise) の検査 (Prüfung) を超える取扱い (Umgang) に起因する場合であり、かつ、
2. 消費者が遅くとも契約締結時において、テキスト方式により、その法律効果を提示 (hingewiesen) されていた場合。

#### (8) 2011年10月25日 EU消費者権利指令

消費者概念はEUにおいて拡大される傾向にあるため、ドイツでも重視された「EU消費者権利指令の検討理由17第2文」も記載する。

#### <EU消費者権利指令 検討理由17第2文>

但し、部分的に商業目的でありかつ部分的に商業目的ではない目的で契約が締結される場合であり (二重目的の契約)、かつ、この商業目的が契約全体において主たる (überwiegend) 目的でない場合は、この人もまた消費者とみなされる。

#### <EU消費者権利指令2条1号>

「消費者」とは、この指令が適用される契約において、自らの商業、工業、手工業又は職務活動以外の目的で行動するすべての自然人をいう。

#### <EU消費者権利指令14条2項>

商品の価値減少 (Wertverlust) が商品の性状 (Beschaffenheit)、性質 (Eigenschaften) 及び機能状態 (Funktionsweise) の検査に必要なでない、商品の取り扱いに起因する場合に、消費者は、その価値減少の責任のみ (nur) を負う。消費者が事業者により第6条1項hに従って撤回権について教示されなかったときは、商品の価値減少の責任を負わない。

#### (9) 新ドイツ民法

(2014年6月13日施行)

#### <新ドイツ民法13条>消費者

消費者とは、その主たる (überwiegend) 目的が自らの営業活動にも独立した職務活動にも該当しない目的で法律行為を締結するすべての自然人をいう。

#### <新ドイツ民法312e条>費用に関する情報提供義務の違反

事業者が、ドイツ民法施行法246a款1条1項1文4号と連携する312d条1項に基づき、貨物運送費、配送費、郵送費及びその他の費用の要求について消費者に情報提供していた場合に限り、事業者は、消費者に対して、これらの費用のみを請求することができる。

#### <新ドイツ民法357条>金融サービスに関する契約を除く営業所外契約及び通信販売契約の撤回の法律効果

(1) 受領した給付は、遅くとも14日後に返還しなければならない。

(2) 事業者は、配送に関して消費者が支払ったすべての金銭を返還しなければならない。事業者の申し出た割安な標準的配送とは異なる配送方法を消費者が選択したため、これにより消費者に追加費用が生じた場合は、この限りでない。

(3) 事業者は、返還に関して、消費者が支払いの際に使用した方法と同じ支払方法を使用しなければならない。

その他の方法によることの明示の合意があり、かつ、それにより消費者に費用が生じないときは、1文は適用されない。

(4) 消費者動産売買 (Verbrauchsgüterkauf) において、事業者は、事業者が商品の返還を受けるまで又は消費者が商品を発送したことを消費者が立証するまで、返還を拒むことができる。事業者が商品を取りに行くことを申し出たときは、この限りでない。

(5) 事業者が商品を取りに行くことを申し出たときは、消費者は、受領した商品を返送する義務を負わない。

(6) 事業者が、消費者に対して、ドイツ民法施行法246a 款1条2項1文2号に従ってその消費者の義務を通知したときは、消費者は、商品の返送の直接の費用を負担する。事業者がこの費用を負担する意思を表示したときは、1文は適用されない。契約締結時に消費者の住居に商品が配送されていた場合の営業所外契約において、その商品が郵便で返送することのできない性状を有するときは、事業者は、事業者自身の費用で商品を取りに行く義務を負う。

(7) 消費者は、次に掲げる場合において、商品 (Ware) の価値減少 (Wertverlust) に関して価値償還 (Wertersatz) をしなければならない。

1. 価値減少 (Wertverlust) が、商品 (Ware) の性状 (Beschaffenheit)、性質 (Eigenschaften) 及び機能状態 (Funktionsweise) の検査 (Prüfung) に必要でない商品取扱い (Umgang) に起因する場合であり、かつ

2. 事業者が、消費者に対して、ドイツ民法施行法246a 款1条2項1文1号にしたがい消費者の撤回権について通知した場合。

(8) 消費者が、役務提供に関する契約、水、ガス若しくは電気を量を定めることなく若しくは体積を限定することなく供給する契約又は遠隔熱供給契約を撤回する場合において、消費者が、事業者に対して、撤回期間満了前に履行を開始するように明示して要求していたときは、消費者は、事業者に対して、撤回までに提供された履行に関して価値償還 (Wertersatz) する責任を負う。事業者が、消費者に対して、ドイツ民法施行法246a 款1条2項1文1号及び3号により規定に従った情報提供をした場合にのみ、1文の請求権は成立する。営業所外契約においては、消費者が1文における消費者の要求を耐久性データ記録媒体によって伝えた場合にのみ、1文の請求権は成立する。約定の代金総額に基づいて、価値償還 (Wertersatz) の算定がなされなければならない。約定の代金総額が過大である場合は、提供された履行の市場価値に基づいて、価値償還 (Wertersatz) の算定がなされなければならない。

(9) 消費者が、有形のデータ記録媒体によらないデジタル・コンテンツの供給に関する契約を撤回する場合は、消費者は、価値償還 (Wertersatz) する責任を負わない。

<新ドイツ民法施行法246a 款1条2項1文1号>

撤回権行使の条件、期間及び方法に関して、ドイツ民法

355条1項及び付表2の撤回書式ひな形に従い、

#### 5. 収益 (Nutzen)、損傷 (Verschlechterung) 及び価値減少 (Wertverlust) の比較

2011年8月4日ドイツ民法改正時に旧312e条が追加され、事業者が一定の場合に使用等による収益 (Nutzen) を消費者に対して請求できることが明文化された。しかし、EU消費者権利指令の国内法化により2014年からは旧312e条は改正され、新357条では事業者による消費者への収益 (Nutzen) の償還を請求できる明文規定が削除されて、「価値減少 (Wertverlust) に関して価値償還 (Wertersatz) をしなければならない」とする規定に一本化された。この一本化はEU消費者権利指令を忠実に国内法化しようとするものであるが、消費者保護及び原状回復の法理論という視点から若干の考察を試みたい。

旧357条1項1文は、「撤回権及び返還権につき、別段の定めがない限り、法定解除の規定が準用される」と規定していた。したがって、たとえば、現ドイツ民法347条1項1文が適用され、「債務者は、通常の経済法則に従って収益 (Nutzen) を取得することができたにもかかわらず、これに反して収益 (Nutzen) を取得しなかったときは、債権者にその価値を償還する義務を負う」ということになっていた。ところが、2014年改正の新357条においては、「撤回権及び返還権につき、別段の定めがない限り、法定解除の規定が準用される」という規定が削除されたため、撤回権行使の効果として、事業者は、法定解除の規定に基づく請求はできなくなったと解される<sup>17</sup>。法定解除と撤回権との関係については、詳細な研究が必要であると考え。非常に重要な論点ではあるが、法定解除と撤回権との関係については、本稿では問題提起にとどめ、さらに研究を続けた上で別稿をもって論じることとしたい。

尚、民法と消費者法との関係は議論が続いているところであり、現行のドイツ民法の特徴は、かつて別個に制定されていた消費者法をドイツ民法に取り込んで一体化したところにあるが、今回の改正においてもドイツ民法の中において改正がなされた。すなわち、別個に消費者法を切り離すという大改正はおこなわれなかった。

#### (1) 旧312e条1項1文と旧357条3項との関係

旧312e条1項1文と旧357条3項との関係については、次のような見解があり、要約して紹介することとする<sup>18</sup>。

事業者は、自己の請求権に関して、消費者による過大な収益を根拠とするか、または、損傷を根拠とするかの選択権を有することとなる。この両者は一致する場合がある。しかし、検査目的以外のわずかな使用で不均衡な格差の大きい価値減少が生じた場合は、実際にその物を転売することが困難となるため、損傷による償還の方がより大きいも

のとなる。一方、消費者がその物を外見上無傷で返却したが過大な利益を得た場合、たとえば、ウエディングドレスを結婚式で着た場合のような特殊な場合は、収益償還の方がより大きいものとなる。

以上の見解によれば、事業者は、旧312e条1項1文と旧357条3項とを比較して、大きい方の金額を消費者に請求できる選択権を有していたとも考えられる。

## (2) 新357条7項の価値減少 (Wertverlust) 概念

ドイツ連邦議会の草案の理由書<sup>19</sup>には、新357条7項について、「7項によって、消費者に対する事業者の価値償還請求権に関する請求の根拠が提供され、そして、これにより指令14条2項が転換されている。法律効果は、相当程度現行の法律状況と一致する。」と述べられている。このようにほぼ忠実な国内法化がなされたとすれば、事業者には収益 (Nutzungen) を消費者に対して請求する権利がなくなったと解釈できるようなにも思われる。

尚、価値減少 (Wertverlust) の概念に関しては、次のように述べられている。すなわち、「商品の用途にそった使用 (Ingebrauchnahme) 及びそれ以上の使用 (Gebrauch) による通常の消耗 (Abnutzung) も、その他、たとえば、不適切な取り扱い (unsachgemäßer Handhabung) 又は過度の使用 (Inanspruchnahme) による商品の損傷 (Beschädigung) のような、この消耗 (Abnutzung) 以上の損傷 (Verschlechterungen) もまた、商品の価値減少 (Wertverlust) に含まれる。」とされ、価値減少 (Wertverlust) の概念が損傷 (Verschlechterungen) の概念よりも広いことが説明されている。

## 6. 結びにかえて

2011年8月4日ドイツ民法改正時に旧312e条が追加され、事業者が一定の場合 (情報提供を受けた上で検査の為に使用した場合) に使用等による収益 (Nutzungen) を消費者に対して請求できることが明文化されたが、しかし、EU消費者権利指令の国内法化により旧312e条は改正され、収益 (Nutzungen) の返還に関する明文規定は削除されることとなった。

今回の改正において、たとえば、通信販売で古着の高級なジーンズを購入し、着用した後に撤回した場合の効果に変更が生じたものと思われる。古着であるので、14日間使用しても価値は減少しない。一方、仮にレンタルして着用するとすればレンタル料が必要となるのであるから、1日でも着用できれば本人にとって収益があったと考えられる。EU消費者権利指令に忠実に従えば、事業者は、撤回権の効果として収益を請求してはならないこととなる。新357条7項も、撤回権の効果としては「価値減少 (Wertverlust) に関して価値償還 (Wertersatz) をしなければならない」

と規定しており、新357条7項を根拠として収益を請求することはできないこととなる。

但し、消費者保護という視点からは、次のような論点も指摘できる。すなわち、収益はなくとも、価値減少 (Wertverlust) があればその価値を償還しなければならないのかという論点である。

以上の論点のほか、本稿では、解除と撤回との理論的な相違や不当利得との関係など、重要な論点についての分析をおこなわなかったが、これらの論点については、今後の研究において明らかにしていきたい。

尚、ドイツ民法上に、事業者による消費者への収益請求を可能とする条文が残されていた場合、今後争いが生じた場合には欧州司法裁判所の判決によって最終的な判断が下される可能性がある。

筆者としては、収益 (Nutzungen) と価値減少 (Wertverlust) との相違についてドイツでの理論がさらに進展していくのか、また、消費者保護の視点から撤回権の理論がさらに進展していくのかについて今後も研究を続け、特に消費者保護の分野における原状回復の理論や不当利得の理論の発展の一助となるよう、研究を進展させていきたいと考える。

<sup>1</sup> 原田剛「EC消費動産売買指令とドイツ民法第439条4項(上)～(下)」国際商事法務36巻8号～9号(2008年)、吉永一行「講演『ブリュッセルからの強風』—欧州共同体法とドイツ民法—」産大法学42巻4号(2009年)、岡孝「ドイツ売買法の新たな展開—瑕疵ある物に対する買主の権利を中心として」『企業法の変遷』(2009年、有斐閣)、田中宏治「ドイツ新債務法における目的論的縮小—クヴェレ事件—」千葉大学法学論集24巻3・4号(2010年)、山本弘明「通信販売契約の撤回と使用利益の賠償」国際商事法務38巻11号(2010年)などにおいて、クヴェレ事件について詳細に分析されている。クヴェレ事件において、ドイツ民法の規定とEC消費者動産売買指令 (Richtlinie 1999/44/EG) の規定とが比較された。EC指令の条文が、代物給付の際には、消費者に使用利益返還義務がないと解釈できることとなり、反対に、ドイツ民法の条文が、消費者に使用利益返還義務があると解釈できることとなると、ドイツ民法はEC指令に適合していない、すなわち、違反していることとなる。EC指令の解釈と加盟国の国内法の解釈とは一致しなければならないとされている。したがって、ドイツ民法の解釈は、EC指令の解釈に適合していなければならないということになる。尚、加盟国の裁判所は、国内法の解釈がEC法の解釈に一致すると判決を確実にするため、欧州裁判所の先決判決手続を申し立てることができる。クヴェレ事件の場合、2006年8月16日に、ドイツの連邦通常裁判所は、ドイツ民法の解釈に争いがあるとして先決判決手続を申し立てており、この申し立てに従い、2008年4月17日に欧州裁判所で、ドイツ民法がEC指令に違反するとする先決判決がなされ、そして、この先決判決を受けて、2008年11月26日に連邦通常裁判所は、EC指令に適合させるためにドイツ民法を目的論的縮小により解釈するとする最終的な判決を下している。更に、ドイツ立法は法改正を行い、ドイツ民法 474条2項1文において、消

費者動産売買契約には「439条4項は、使用利益の返還またはその価値による償還は必要がないというように適用する」(2008年12月16日から施行)(岡孝「契約解除」比較法研究71号(2009年)151頁の訳文参照)と規定された(拙稿「ドイツにおける通信販売契約撤回に関する消費者保護の動向」北九州工業高等専門学校研究報告45号(2012年)114~115頁参照)。

<sup>2</sup> 拙稿「ドイツにおけるEU消費者権利指令の分析」北九州工業高等専門学校研究報告47号(2014年)81頁参照。

<sup>3</sup> EU消費者権利指令の翻訳として、寺川永=馬場圭太=原田昌和「2011年10月25日の消費者の権利に関する欧州議会及び理事会指令」関西大学法学論集62巻3号(2012年)に全訳があるほか、インターネット上で、和久井理子「試訳(仮)(翻訳作成掲載日2012年1月23日、訂正2012年2月7日)」([http://studylaw.web.fc2.com/201183EU\\_EJ.htm](http://studylaw.web.fc2.com/201183EU_EJ.htm))において条文訳が公表されている。

<sup>4</sup> 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59号(2009年)、右近潤一「消費者の権利に関する欧州議会及び理事会の指令に関する提案(試訳)」京都学園法学60・61号(2009年)において、「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(Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Rechte der Verbraucher)」について詳細に分析されている。

<sup>5</sup> G. v. 20.09.2013 BGBl. I S. 3642 (Nr. 58); Geltung ab 13.06.2014 (Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung (VerbrRRLUG k.a. Abk.)).

<sup>6</sup> VerbrRRLUG Artikel 1 § 1.

<sup>7</sup> 312a条~312k条の条文群は、条文の文言に大きな改正が見られる連続番号の条文群であるが、312h条は改正がなく、312h条だけは同じ文言となっている。

<sup>8</sup> 油納健一「ドイツ判例における不当利得と収益返還義務(1)—飛行機事件判決(BGHZ55,128)までの判例を中心に—」山口経済学雑誌59巻4号(2010年)124頁の訳文参照。

<sup>9</sup> 拙稿「ドイツにおける通信販売契約撤回に関する消費者保護の動向」北九州工業高等専門学校研究報告45号(2012年)113頁参照。

<sup>10</sup> 性状と性質との相違については、古谷貴之「ドイツ売買法における売主の瑕疵担保責任に関する一考察」産大法学47巻2号(2013年)282頁など参照。

<sup>11</sup> 山本弘明「通信販売契約の撤回と使用利益の賠償」国際商事法務38巻11号(2010年)1576~1581頁において詳細に分析されている。

<sup>12</sup> EuGH, NJW 2009, 3015.

<sup>13</sup> EC通信販売指令6条1項2文は、「撤回権行使の結果、消費者に課され得る費用は、商品の返送に直接かかる費用のみである。」と規定する。

<sup>14</sup> 拙稿「ドイツにおける通信販売契約撤回に関する消費者保護の動向」北九州工業高等専門学校研究報告45号(2012年)115頁参照。

<sup>15</sup> BGH, NJW 2011, 56.

<sup>16</sup> 拙稿「ドイツにおける通信販売契約撤回に関する消費者保護の動向」北九州工業高等専門学校研究報告45号(2012年)116頁参照。

<sup>17</sup> Palandt, BGB, 73. Aufl. 2014, §357 nF Rdnr. 8 und 11.

<sup>18</sup> Wendehorst, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 2 Schuldrecht · Allgemeiner Teil §§241-432,

S.1835 ff.

<sup>19</sup> BT-Drucksache 17/12637 S. 63.

(2014年11月10日 受理)