

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

—撤回期間における検査と使用—

廣瀬 孝壽

Die Tendenz des Verbraucherschutzes für den Widerruf des Fernabsatzvertrags in Deutschland

—Die Prüfung und die Ingebrauchnahme in der Widerrufsfrist—

Koju HIROSE

1. はしがき

取引には様々な類型があるが、法律学において、消費者取引という取引類型が特殊な取引として分類されている。消費者取引と一般的な取引との相違について、講学上は次のように説明されている。すなわち、消費者取引とは、情報量・情報処理能力などにおいて優位にある事業者と劣位にある消費者との不対等な当事者間の取引であり、一方、一般的な取引とは、抽象的な人と人との対等な取引であるとする。一般的な取引においては、自然人も法人も同じ人であり、取引の当事者が具体的に消費者であるか事業者であるかは関係なく法律上平等に扱われることが原則となる。本稿では、この内の消費者取引にのみ焦点を絞り込むこととする¹。経済学的な視点からすると、消費者とは商品選択者であり、消費者の望む商品を事業者が提供するというのが理論上のモデルである。仮に、このように消費者が商品選択者として機能することが可能となれば、需要と供給は均衡し、限りある資源が有効に配分されて富が最大化されるという理想的な結果となる。しかし、高度に技術の進んだ複雑な現代社会では、消費者には大量かつ高度な情報を十分に処理する能力は期待できず、不完全な商品選択しかできないのが実情である。このような現代社会において、消費者には十分な情報処理能力がないため、如何にして消費者にできる限りの確かな商品選択をさせるかが重要な課題となっている。もしこれに失敗し、消費者が的確な商品選択をできないとなれば、消費者に不必要な商品売り付けることに成功した事業者が生き残ることとなり、消費者にとって必要な商品を誠実に販売している優良な事業者は市場を奪われてしまうこととなる。

消費者取引における消費者保護の問題の一つに、消費者の使用利益の問題がある。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、その商品に瑕疵があったために契約解除された場合、その商品に瑕疵があったために代物と交換された場合など、具体的な類型は様々であるが、共通していえることは、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

の問題であるということである。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（一種の賃貸料）は取得できることになり、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の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。

以上の問題について、ドイツ法の動向を紹介することが本稿の目的である。ドイツ法の動向を紹介する上で、以下の三点を分析することが重要であると考えられる。

第一に、現行のドイツ法がEC指令等に適合していない場合、このEC指令等がドイツ法にどのような影響を与え、そして、ドイツ法がどのように対応していくかという問題がある。EC指令等に適合していないドイツ国内法をどのように解釈するのか、そして、法改正は行われるのかについて分析する。法解釈に理論的な問題がないか、そして、消費者保護という視点での議論がなされているかが論点となる。

第二に、ドイツ法に影響を与えるEUにおいてどのような議論が行われているかという問題がある。通信販売に関するルールを各国独自の判断に任せるのか、それとも統一的なルールを策定して国内法化させるのかについて分析する。EUは、EU域内の法を統一化する傾向にあるのか、また、加盟国独自の理論をどの程度取り入れるのが論点となる。

第三に、瑕疵ある商品が提供されてからその後に売主から瑕疵のない代物が給付されるまでの期間、通信販売の場合のクーリング・オフ期間など、様々な個々の局面における消費者保護の根拠がそれぞれどのように異なるかという問題がある。各販売の特殊性が詳細に分析されているかが論点となる。

本稿では、以上の三点に関する分析を中心に、ドイツ法に影響を与えた主要な欧州裁判所判決の見解を紹介し、そして、このEUの見解に対するドイツの立法及び法解釈上の対応を消費者保護という視点で整理し、紹介する。

2. 代物給付における使用利益 (EC指令とドイツ法との関係)

ドイツ民法(BGB)は、EC指令に適合するように2002年に大改正されたのであるが、改正後、EC指令に適合していない、すなわち、EC指令に反する条文があった場合の問題について考察する。まず最初に、実際に違反していた条文がどのように解釈されたのか、続いて、法改正する必要があるのかについて論述する。

ドイツ民法の具体的条文について、EC指令に適合しているかが判断された事例として、クヴェレ事件があり、すでに日本でも紹介され、詳細に分析されている²。

クヴェレ事件の特徴は、売主が瑕疵ある商品を販売したという点、そして、消費者が一定期間使用後に瑕疵を発見したため新品の代物が給付(新品と交換)されたという点にある。クヴェレ事件の概要は次のようなものである。2002年8月に、消費者Aは、被告事業者(通信販売業者・クヴェレ株式会社)から商品(オープン付レンジセット)を524.9ユーロで購入した。その約1年4カ月後の2004年1月に、消費者Aは、電気オープン内部のホウロウが剥がれ

落ちていたことを発見した。修補は不能であると判断されたため、消費者Aと被告事業者とで、瑕疵のない代物と交換するという合意がなされた。このとき、消費者Aは、使用した瑕疵のある商品及びその商品を使用することによって得られたとされる使用利益である67.86ユーロを返還した。その後、消費者Aから授権した原告消費者団体は、消費者Aには使用利益の返還義務はなかったとして、被告事業者に消費者Aが支払った使用利益を不当利得として返還請求を行った。

以上のクヴェレ事件に関係する規定内容について、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。

ドイツ民法439条4項は、「売主が、追完のために、瑕疵のない物を引き渡したときは、売主は、346条から348条の規定に従い買主に対して瑕疵ある物の返還を求めることができる。」と規定し、ここで指示されているドイツ民法346条1項は、「契約当事者は、約定解除権が留保されているとき又は法定解除権を有する場合において、解除がなされたときは、受領した給付を返還し、かつ、取得した利益を引き渡さなければならない。」と規定する。ここで注目すべき点は、「取得した利益を引き渡さなければならない」とする条文が、代物給付の際には、消費者に使用利益返還義務があると解釈できるかという点であった。

一方、EC消費者動産売買指令3条1項は、「売主は、消費者に対し、消費者動産の引渡しの際において存する契約違反すべてについて責任を負う。」と規定し、EC消費者動産売買指令3条3項1文は、「消費者は、売主に対し、消費者動産の無償の修補又は無償の代物給付を求めることができる。」と規定し、さらに、EC消費者動産売買指令3条3項3文は、「修補または代物給付は、相当な期間内で、かつ、消費者にとって重大な不都合なくおこなわれなければならない。」と規定する。尚、「無償」概念に関する規定として、EC消費者動産売買指令3条4項は、「第2項及び第3項に規定する「無償」概念には、消費者動産の約定の給付に関する必要費、特に、送付、労務及び材料の費用が含まれる。」と規定する。ここで注目すべき点は、EC消費者動産売買指令3条1項の「契約違反すべてについて責任を負う」、EC消費者動産売買指令3条3項1文の「無償の代物給付を求めることができる」、さらに、EC消費者動産売買指令3条3項3文の「代物給付は、相当な期間内で、かつ、消費者にとって重大な不都合なくおこなわれなければならない」とする条文が、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かという点であった。

仮に、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³、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⁴、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 (teleologische Reduktion)⁵により解釈するとする最終的な判決を下している⁶。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)⁷と規定された。

全体的な流れを簡単に説明すると以上の通りであり、詳細な内容は、以下に述べることとする。

論点は、EC消費者動産売買指令3条3項1文の「無償の代物給付を求めることができる」という部分にあり、これにより、売主から使用利益返還請求されることなく、消費者が代物給付を求めることができるかが判断されている。欧州裁判所の解釈は、EC消費者動産売買指令3条4項の解釈、すなわち、「第2項及び第3項に規定する「無償」概念には、消費者動産の約定の給付に関する必要費、特に、送付、労務及び材料の費用が含まれる。」と規定する「無償」概念の解釈につき、「送付、労務及び材料の費用」とする列挙は、これに限定する限定列挙ではなく、例示列挙であるとして、この「無償」概念が売主の使用利益返還請求を否定する根拠とする。この無償性は消費者保護の本質的要素であり、代物請求を思いとどまろうとする「差し迫った経済的負担」から消費者を保護することが、立法者の意図であると指摘されている。

以上のEC指令の解釈に対して、ドイツ民法は次のように解釈されている。すなわち、ドイツ民法の条文が、代物給付の際に消費者に使用利益返還義務があると規定している、と解釈されている。

以上の解釈が欧州裁判所の先決判決の解釈内容であり、ドイツ民法の条文がEC指令に違反しているという結論を出している。

そして、この先決判決を受けて、ドイツ連邦通常裁判所は、独自の判断を下さなければならないこととなる。ドイツ連邦通常裁判所は、結果的に、目的論的縮小の手段を通じて、使用利益返還否定説を採用するという選択肢を採用した。これは、ドイツ法に隠れた法の欠缺が存在し、それを埋め

るために、目的論的縮小をする、という論理であった。したがって、前述の通り、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)と規定した。

尚、ドイツ連邦通常裁判所は、使用利益返還肯定説を採用し、「売主は、ドイツ民法439条4項が準用するドイツ民法346条1項の規定に従って、買主が消費者であるとしても、瑕疵ある物の交換までの使用によって受けた利益を求める請求権を取得する」とする明文の解釈に反しない解釈を採用することも可能ではあった。但し、この場合、指令が十分に国内法化されていないことは国の責任となり、具体的事件の解決としては、当該消費者に対する国の損害賠償責任が問題となる。そして、法改正が必要となる。

以上のクヴェレ事件は、EC指令に消費者保護規定があり、ドイツ法にその規定がない場合の事例であり、EUが消費者保護を強化する傾向にあることが分かる。

3. 通信販売における検査と使用 (代物給付の場合と通信販売の場合との相違点)

以上のクヴェレ事件の後、通信販売契約の撤回において、使用利益返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(メスナー)が、被告事業者(通信販売業者・シュテファン・クリューガー社)から通信販売で正常なパソコンを購入して約8カ月使用した後、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(メスナー事件)⁸。

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⁹。すなわち、「EC通信販売指令(Richtlinie 97/7/EG)6条1項2文¹⁰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格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格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使用利益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。

検査(Prüfung)については、使用利益に関してではな

く、価値減少 (Verschlechterung) に関して規定が存在する。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、その法律効果を指摘されていたときは」、同1文において、「用途にそった物の使用によって生じた価値減少に関して価値償還をしなければならない」としながら¹¹、同3文において、「その価値減少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、「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) に起因する価値減少に限り」とする表現に変更されている。

2008年10月8日に提案された「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)¹²」にも同様の内容があり、同提案17条2項1文において、「商品の価値減少が商品の性質 (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のみ、消費者は、その価値減少の責任を負う。」とする規定が提案されている。尚、同提案17条2項2文において、「消費者が事業者により第9条bによって撤回権について教示されなかったときは、この限りでない。」と規定されている。これは、消費者への教示 (消費者に「撤回権があること」を教え知らせること) が重要であることを強調する規定であり、この規定に違反して事業者が教示をしなかった場合、事業者は消費者に返還請求をできなくなる。但し、同提案17条2項1文の「性質 (Eigenschaften) 及び機能性 (Funktionieren) の検査 (Prüfung)」とする表現も変更され、2011年6月23日の「消費者権利指令」14条2項において、「性質 (Art)、特質 (Beschaffenheit) 及び適切に機能すること (Funktionstüchtigkeit) の確定 (Feststellung)」とする表現で規定されている。今後、この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。

ここで、消費者に償還義務が発生する基準として、商品の検査・試用を超えた使用については価値償還義務があるとする見解がある。そのように解釈できるとした場合、問題となるのは、検査・試用を超えた使用とはどの程度の使用をいうのかということである。この「検査の範囲」に関して判断した判決があり、次にこの判決を紹介する。

4. 通信販売における検査権の範囲 (ウオーターベッド判決¹³)

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 (ウオーターベッド) についてはあるが判断を下してい

る (ウオーターベッド判決)。この判決の特徴は、消費者に非常に有利な結果となったということである。

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ドイツ民法357条3項の規定である。ウオ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、「通信販売でウオ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。

事実については、次のように説明されている。

原告は、インターネットでウオーターベッドを販売する被告に対して、ウオーターベッドの売買価格の償還を要求している。当事者は、2008年8月9日にEメールで、「ラス・ベガス」というウオーターベッドを1265ユーロで販売する売買契約を締結した。被告の申込みは、原告にEメールで、添付pdfデータとして送付された。Eメールの本文には、撤回の教示が含まれていた。そこには、撤回の効果に関して次のように書かれている。すなわち、「受領した給付の全部又は一部を返還できないか又は価値減少した状態でしか返還できないときは、その範囲で価値償還をしなければならない。このことは、物の価値減少が (たとえば店舗販売で可能であると同様に) もつばらその検査に起因するときは、その物の譲渡には適用されない。その他、その物を自己の所有物と同様には使用していないとき及びその価値を減少させるあらゆる行為を行っていないときは、価値償還義務を免れることができる。」と書かれている。Eメールのその他の本文には次のように書かれている。すなわち、「ベッドは新品同様の価値で譲渡されなければならないので、撤回の教示に関して、ウオーターベッドのマットを満たすことによって通常は価値が減少することを補足して指摘する。」と書かれている。2008年9月1日に、ウオーターベッドは、代引きで原告のところに配達された。原告は、ウオーターベッドを組み立て、マットを水で満たし、その後、3日間ベッドを使用した。原告は、2008年9月5日に、Eメールによって撤回権を行使した。そのメールには次のように書かれている。すなわち、「残念ですが、ウオーターベッドの売買に関し、返還権を行使したいと通知しなければなりません。私たちは、数日前から、これを十分に検査することができました。」と書かれている。原告は、ウオーターベッドが戻された後、被告に対して売買価格の返還請求をした。被告は、258ユーロだけを返還し、そして、このベッドはもはや売り物にはならず、258ユーロの価値の暖房器具として再び利用できるのみであると

主張した。区裁判所は、1007ユーロの売買残価格の返還及び155.30ユーロの訴訟前の弁護士費用の支払い(それぞれ利息を含む)を求める訴訟を認めた。これに対する被告の控訴(LG Berlin, Urt. v. 18. 11. 2009 - 50 S 56/09, BeckRS 2010, 26110)は、上告と同様に、成功していない。

以上が事実についての説明である。

このウォーターベッド判決に関しては、弁護士であるカーステン・フェーリッシュ氏による解説がなされており、以下にその解説内容を要約して紹介することとする¹⁴。

通信販売でウォーターベッドを購入した消費者は、検査のためにベッドのマットを水で満たすことによって生じた価値減少について、撤回の場合にはその価値減少分を償還する義務がない。商人は、機能の検査が商品を使用しなければできない場合、その機能検査によって商品の価値の大部分が減少すること、又は、全く再販売できなくなることを甘受しなければならない。したがって、連邦通常裁判所は、1007ユーロの購入残額の返還請求訴訟を認めた判決に対する上告を棄却しており、たった一回満たしただけで生じた価値減少(Verschlechterung)はドイツ民法357条3項3文にいう「検査(Prüfung)」によるものとしている。判決の概要は以上のように述べられている¹⁵。

法規定に関しては、「これらの法規定が、現在のオンライン販売及び通信販売の実状にも対応できるかは、疑問である。いずれにせよ、1997年以降は、通信販売における無償の検査権は指令をその根拠としているが、この指令は当時のテレフォンショッピングに基づいている。製品の性質、検査報告、顧客評価及び有名なブランド品の格安価格について調査をする上で、当時の消費者はまだインターネットを利用していなかった。¹⁶」とする見解を述べる。

立法に関する議論状況については、次のように説明されている。すなわち、「債務法現代化法により、撤回した消費者は受領した物の用途にそった使用により生じた価値減少分を事業者に償還する必要はないとするドイツ民法旧361 a 条2項6文の転向として、ドイツ民法357条3項1文の規定が導入された。欧州司法裁判所のメスナー判決の転換としてドイツ民法 357条3項1文による価値償還請求を完全に削除するとする、最近の連邦政府の検討と同様に、債務法現代化法以前の法的状況は、商人にとっては憤慨するものであった。2010年3月23日に、連邦司法省は、価値償還請求の維持を予定したドイツ民法担当官草案、『通信販売契約の撤回における価値償還に関する規定の適合に関する法律』を公表しており、連邦政府は、この価値償還請求の維持を2010年11月30日のドイツ民法政府草案をもって承認した。しかし、連邦食糧・農業・消費者保護省が使用価値償還の削除を推薦したので、その前にもう一度、実務においてこの価値償還請求がどのような役割を果たしていたかについての質疑が行われていた。価値減少がもたら物の検査(Prüfung)に起因する場合、ドイツ民法357条3項1文による価値償還請求は当時は存在していたが、

しかし、現在は存在していない(ドイツ民法357条3項3文(旧2文))。¹⁷」と説明されている。

本判決は、特殊な事例に関する判決ではあるが、検査権の拡張に関して柔軟な見解を示していると説明されており、「連邦通常裁判所の見解によれば、消費者はまた、欧州司法裁判所(メスナー判決の見解)と一致して、通信販売契約締結により購入した商品を視認し、かつ、試用する機会をもつことができる。これは、分解された状態で配達された家具が取り出されて組み立てられることを前提としており、場合によっては、吹いて膨らませる、ポンプで空気を入れる、その他、マットを水で満たす今回の事件のように、充填物を満たすことが前提とされている。購入した家具が組み立てられれば、消費者は十分な印象を得られるからであるとされる。¹⁸」と述べられている。すなわち、検査のための使用が可能ということになる。

立法者に対する批判としては、「立法者は、原則として物の検査によってだけでは著しい価値減少は生じないという単純な印象を抱いていたらしいが、これは経済的には的確ではない。以上のことは、たとえば、暖炉の点火、チェーンソーによる伐採又はサーフボードでのサーフィンなどの多くの場合と同様に、今回の判決の事実を示している。これらの製品を検査することは使用することによってのみ可能となるのであり、そのほとんどが経済的に減少することとなる。¹⁹」と述べられている。

尚、店舗販売との比較については、次のように述べられている。すなわち、「通信販売指令の検討理由14によれば、通信販売における消費者を、できる限り常設の店舗で取引したのと同様のことができるようにすることとなっている。」と述べ、「店舗販売での購入に典型的であるとされるのは、そこに見本が陳列されていることであるとされ、その見本によって顧客は商品の直接的な印象を得ることができ、そして、試用することもできるとされる。²⁰」と説明されている。

本稿では、以上のように、検査権の範囲に関する最近の判決及びその判決に対する批判的な見解を紹介した。商品によって、検査の必要性や価値減少の度合いも異なることから、検査権の範囲や除外規定に関する詳細な議論が必要であるように考えられる。

5. 結びにかえて

本稿では、欧州裁判所の判決がドイツ法に与えた影響を中心に、ドイツ法の動向を紹介してきた。2008年に提案された「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」は、2011年に「消費者権利指令」として採択されており、今後もEU指令によるドイツ法の展開が注目されることとなる。同提案の修正及び採択に関する分析は今後の研究課題とするが、EU法がドイツ法に強い影響を与えてきたことから分かるように、ドイツ法を研究する

上でEU法の理論構成を分析することが重要となる。EU法の規定する新しい法理論とドイツにおいて構築された法理論との比較分析が必要となろう。また、日本法との比較は行わなかったが、消費者団体による返還請求、その他にも通信販売におけるクーリング・オフ（事業者は撤回されないように品質向上に努力するとする見解²¹）など、日本法に示唆を与える法状況にも注目すべきであろう。

¹ 消費者取引に関連する概念の定義規定としてドイツ民法 474条1項1文があり、「消費者が事業者から動産を購入する」売買が「消費者動産売買 (Verbrauchsgüterkauf)」と定義されている。このVerbrauchsgüterkaufを直訳して「消費動産売買」又は「消費動産売買」とすると、日本語として「一般的な消費用の動産売買」との相違が伝わりにくいと思われる。EUでは、Verbrauchsgüterkaufに対する英文は、「消費動産売買」ではなく、「消費者動産売買 (the sale of consumer goods)」であることもあり、本稿では、消費者取引であることを強調するため、「消費者動産売買 (Verbrauchsgüterkauf)」と訳出することとした。

² 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)、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)。

³ BGH, NJW 2006, 3200.

⁴ EuGH, NJW 2008, 1433.

欧州裁判所の先決判決は、「売主が契約違反の消費者動産を引き渡したときは、売買契約において負担する義務をその本旨に従ってではなく履行しているのであり、したがってその不完全履行の効果を負担しなければならない。代金を支払い、したがって、その約定の義務をその本旨に従って履行した消費者は、契約違反の消費者動産の代物に新しい消費者動産の給付を受けることによって、不当利得するわけではない。消費者は、単に、契約の定めに従って消費者動産を、当初から受けなくてはならなかったはずの時期よりも遅れて受けるだけである。」とする見解も示している。

⁵ 目的論的縮小について、詳しくは、岡孝(注2)及び田中宏治(注2)参照。田中宏治(注2)199～200頁によれば、目的論的縮小とは、明文の規定の適用領域を、文言の解釈によって縮小可能な範囲、すなわち、縮小解釈(einschränkende Auslegung)を超えて解釈することであり、それが許されるのは、①法律が隠れた規定の欠缺を含んでいること、②その欠缺を立法者が埋めると仮定した場合の法規範と、目的論的縮小による法規範が一致することであるとされる。

⁶ BGH, NJW 2009, 427.

⁷ 岡孝「契約解除」比較法研究71号(2009年)151頁の訳文参照。

⁸ 山本弘明(注2)1576～1581頁において詳細に分析さ

れている。

⁹ EuGH, NJW 2009, 3015.

¹⁰ 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。

¹¹ 青野博之「消費者法の民法への統合—解除の効果と撤回の効果の比較を中心にして」『契約法における現代化の課題』(2002年、法政大学出版局)131頁以下において、債務法現代化法による改正によって、消費者はどのように価額償還義務を負うこととなり、この点で消費者保護が後退していることが分析されている。

¹² 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)において詳細に分析されている。

¹³ BGH, NJW 2011, 56.

¹⁴ Carsten Föhlisch, Reichweite des Prüfungsrechts im Fernabsatz, NJW 2011, 30.

¹⁵ Carsten Föhlisch, a. a. O. S. 30.

¹⁶ Carsten Föhlisch, a. a. O. S. 30.

¹⁷ Carsten Föhlisch, a. a. O. S. 30～31.

¹⁸ Carsten Föhlisch, a. a. O. S. 31.

¹⁹ Carsten Föhlisch, a. a. O. S. 31.

²⁰ Carsten Föhlisch, a. a. O. S. 32.

²¹ Reinhard Zimmermann, The New German Law of Obligations (2005), 217.

(2011年11月7日 受理)