

ドイツ・オランダにおける消費者契約法制調査報告

若 林 三 奈

はじめに

筆者は、2006年3月5日から同月12日まで、オランダ・ドイツの両国において実施した消費者契約に関する海外調査に参加する機会を得た。ここでヒアリングした内容は、現在、日本で議論されている消費者契約法の見直しに向けた一連の作業に有益であると思われることから、その詳細を本稿において報告する次第である。

本海外調査は、(財)比較法センターが実施した、内閣府の委託を受けた欧州消費者契約法緊急調査のグループが核となって組織されたものである。これに中田邦博教授(龍谷大学法科大学院)、寺川永准教授(関西大学法学部)が属し、その後、この調査グループに協同する形で、ヨーロッパ契約法研究会から高畠英弘教授(京都産業大学法科大学院)、ドイツ不正競争防止法研究会から筆者が、また日弁連から、野々山宏弁護士、山本健司弁護士が加わり、計6名でいわば合同調査チームが結成され、調査を実施した。この分野の第一線で活躍する実務家の協力が得られたことで、実務的な観点からの検討も加えられ、より実践的な成果がもたらされた。

本調査の目的は、日本での消費者契約法の改正をめぐる議論に当たって、比較法的観点からの基礎的研究として、欧州消費者契約法の現状を確認することにある。具体的には、①現在、日本において、情報提供義務、不招請勧誘、適合性原則といった議論のもとで論じられている問題が、両国

においては、どのような法的枠組みを用いて処理されているのか、また、②両国では、消費者問題につき、公的機関や消費者団体等の既存のシステムがいかなる形で機能しているのかを主たる調査対象とした。

オランダでは、ホンディウス教授(ユトレヒト大学)および社会経済評議会(SER)において、ドイツでは、アーレンス教授(オズナブリュック大学)およびドイツ消費者センター総連盟(VZBV)において、ヒアリングを行った。また、本稿では、直接触れていないものの、オリバー・レミン教授(ヴェルツブルグ大学)、ラインハルト・ツィンマーマン教授(マックス・プランク外国・国際私法研究所所長)からも、貴重な研究上のアドバイスを得た。これらを記して、協力者の皆様への謝辞としたい。

最後に、本稿の内容については、内閣府の調査に依拠するものでなく、調査終了後、ヨーロッパ契約法研究会の助成を得て、あらためて精査したものであることをお断りしておく。また、本来はもう少し、早い段階で発表する予定であったところ、諸般の事情で公表が遅くなったことについてはお詫びしたい。加えて、公表にあたっては、高畠教授から多大なご協力を賜った。ここに記して謝意を表したい。なお、以下の報告書においては、聴取先の発言については○印、当方参加者からの発言については●印としている。

I. オランダでの調査内容

1. 社会経済評議会（SER）

- ・調査先：社会経済評議会（SER；SOCIAL and ECONOMIC COUNCIL）
- ・日時：2006年3月6日 9時30分から11時40分
- ・場所：SER
Bezuidenhoutseweg 60
P.O.Box 90405
2509 LK The HAAG
tel 070-3499545 / fax 070-3832535
- ・担当者：トーマス・ヴァン・ミエロ
(Thomas van Mierlo)
(SECRETARY, Economic Affairs)
e-mail : th.van.mierlo@ser.nl
- ・当方参加者：中田・寺川・高嵩・野々山・山本・若林
- ・通訳者：三丁目亜子（ドイツ国弁護士）

○今回の調査では、第一人者であるホンディウス教授にも会われることから、理論的技術的問題については、そちらで聞けるだろう。こちらはあくまで実務的観点からの話をしたい。オランダでは、消費者問題を社会的・経済的問題の一環として、広く扱っている。経済団体や消費者団体とのコンタクトもある。自主規制を促している。元々オランダは自主規制が主流である。

○オランダのシステムは2つの部分からなる。消費者団体と事業者団体である。政府に対して、我々は、アドバイスを出し続けてきた。市場の当事者である消費者、事業者、鑑定人の3者が合意に達すると、政府は耳を傾け、その結果を取り入れやすい仕組みになっている。過去、消費者問題委員会が扱ってきた課題の中には、民法改正に関するアドバイスも多くある。当時は画期的といわれた1992年の新民法の制定においても、たとえば製造物責任、誤認惹起的広告に対する法律に対し、多くのアドバイスを出してきた。

○ただし、1992年に新民法が施行されたからとい

っても、我々の任務が終わったわけではない。その後、ヨーロッパレベルでの法律が制定されたので、それをオランダ民法に取り入れる必要があった。我々も一機関として、EU法につき意見を出し、オランダの代表がそれをブラッセルの交渉の中で参考にした。現在、使われているのは大部分は国内法であるが、ヨーロッパ法もつぎはぎ的に多く取り入れている。そのため、これをキルトコード（パッチワーク民法）と呼ぶ人もいる。

○このように消費者法の大部分は民法に規定されている。オランダの考え方としては、私的契約の当事者が、裁判を通して、消費者法を施行すべきであるというスタンスをとっていた。しかし、当事者で、すべての問題が解決できるわけではない。したがって、政府は、消費者の行動に依存するのみならず、独自のステップをとらないといけない。さらに、現在、EU法では、公的機関が消費者法の執行に協力することが義務づけられている。しかし、これは前述のオランダの基本的考え方とは異なる。他の国と違って、オランダでは消費者の執行に協力する公的機関がなかった。しかし、EU法の前提に即して、今後、オランダでは、何らかの手段をとらなければならない。

●公的機関がすでに設置されているか。行政はどのように動いているか。

○オランダでは、すべてを民間にまかせているわけではない。あくまでも、民間の自主的な手段、任意規制として、独自の制度がある。この点、詳細については、後でふれる。

○したがって、オランダでは、民法に加え、EU法が入ってきて、それについてSERの組織がアドバイスを出して、それに取り組んでいる。それがなぜうまく機能するかというと、オランダの社会そのものが協力的で、合意に向けられた考え方が進んでいるからだ。国によっては、事業者と労働者の意見が非常に対立し、闘争するといった状況がある場合もある。このようなオランダの考え方はホルダーモデル（ホルダー主義）といい、世界的にも有名である。90年代にクリントンに引用さ

れたほどである。日本や韓国などのアジア諸国からの視察で、このオランダでみるような労使が1つの大きなテーブルで意見を出し合い、合意に至る手法を学びに来ている。

○今現在のオランダの制度は、民法がまずあり、それを補う形で、もし必要があれば、政府が活動を起こすという形である。それだけでは足りないという認識が浸透してきたので、2006年に、消費者法に専念する公的機関がオランダ経済省のもとにできる。質問でいただいたような集団的な違法行為に対応する。質問でいただいたものにつき、我々はあれを集団的な消費者法の問題としてみている。誤認惹起的広告も、一人の消費者では対処しにくいので、どちらかというと政府が対処すべき問題として、今後は、この公的機関と、既存の自主規制の団体とで、協力しながら対応することを考えている。この自主規制団体については、次に述べる。その自主規制団体機関の名称は、CA (= Consumer Authority) という。

○CAは、今年中に設置される予定である。これは行政機関である。CAと比べてSERは複雑な組織である。設置根拠は法律にある。それゆえ公的な側面もあるが、代表しているのは、事業者側、民間の団体である。社会全体を代表しているような機関でもある。その任務は、社会から当事者の意見をまとめあげることにある。その中で消費者問題はほんの一部である。それよりは、むしろ労使関係が主である。

○自主規制に関する問題に移る。誤認惹起広告に関して、こちらでは、消費者団体もしくは個人で、広告に対して不服を申し立てることができる。この制度は基本的にはうまく機能している。しかし対応が遅いのが問題である。対応できるまでに、事業者はすでに利益を稼いでいる場合が多い。今後は、CAが、1回目は軽く、2回目からは厳しく取り締まる。その意味では、既存の自主規制については、うまく機能していない部分もある。それ以外のうまく機能している面について次に述べる。

○サンクションについて。今のところ、利益を吐き出させるような制度はない。新聞などで「ある会社がある事実違反した」という事実が公表されるだけであり、これが唯一の処罰である。

○不服手続きについて。基礎になっている自主規制コード(規則)がある。これには包括的一般的なものと、部門別のものがある。当事者すべての合意のもとに作成されている。特定の部門とは、たとえば青少年、食品関係、通販などである。このような自主規制規則にもとづき、委員会が設置される。ここに不服が出される。この委員会は3人の委員からなる(中立の委員、消費者側および事業者側の代表者の3名)。ここが、検討し、結論を出す。しかしこれに対し、さらにアムステルダムが主宰する財団に異議申し立てもできる。異議申し立ての方法などについては、インターネットのウェブサイトで簡単に閲覧できる形になっている。あとで紹介する。

○前置きが長くなったが、これから私が担当している自主規制システムについて話す。これは一般法である民法を補充するものである。民法は一般法である以上、すべての経済部門、状況に適用される。しかし、もっと特定の分野に特化されたルールが必要であるとの認識のもと、あくまで自主規制の形で、20~25年ほど前から、当事者、つまり消費者団体と事業者団体などが、両者にとってフェアで同等な権利と義務を作るとの目的で作ってきた。したがって、ある消費者が物を買う場合に、そこで適用されるルールがフェアであるとの認識がもてることを目的としていた。

○資料とウェブサイトの説明をする。まずは緑の本から。まずSERの概要について。8カ国語でSERにつきピーアールしている。ほんの一部だが、消費者問題は、17頁に書かれている。ここでは、いかに消費者問題がもっと大きな枠組みの中で扱われているかがわかるかと思う。あと他に3つの資料がある。これは私が担当するものである。ウェブサイトからプリントアウトしたものである。

○資料を読みながら、当方の課題をみていきたい。

※ここで、約款については、1997年に、すでにミエロ氏からヒアリングしていることを確認。

○こちらの組織での活動について。消費者団体と事業者団体がこちらで交渉し、中立の委員長と事務局をSERは提供する。1年から1年半ほどの交渉で、約款ができる。約款ができた時点で、この組織ではなく、消費者の不服審査を行う審査委員会を別の財団でもうける。これはよく機能していて、年間4000から5000件くらいの不服審査をしている。2年から3年おきに、約款の変更・改正がなされる。その際、この不服審査委員会の結論を参考にする。このようなサイクルを示したのが、資料でお渡したサークルの図である。

○この図・サイクルの右の方を指している矢印がある。これは、審査委員会に出された解決が、商品の改良に役立っていることを示す。たとえば、旅行サービス業界での不満についていえば、その内容をみると、実際には帰ってきてからではなく、もし旅行中にクレームを出すことができれば、その不満が紛争にエスカレートしないことが、わかった。このことから、旅行中にクレームが出せるシステムを旅行業界が作った。これによって、その問題により適切に対応でき、紛争に発展しないことが増えた。したがって、業界団体が、クレームに耳を傾ければ、傾けるほど、業界サービスの改善となる。具体的にいえば、オランダ人はスペインに行くのが好きなので、スペインでクレームが出せるような場所を設けるということにつながる。

●消費者苦情処理委員会について伺いたい。

○消費者苦情処理委員会に寄せられた7割、大部分のものは、いわゆるフェアな解決法、合理的な判断によって解決される。残りの部分は、実際に、約款を適用し、それを解釈しながら、場合によっては、約款そのものを改良する余地があると判断されることがある。したがって、大部分が合理的

に解決されるにもかかわらず、約款は紛争を未然に防止する機能をもっていることが明らかになっている。事業者は良い約款を通して、独自のサービスの改良などに活用することができる。したがって、約款には、二つの機能がある。1つは、紛争が生じた場合に適用されること。2つめは、善良な事業者は良い約款を作ることによって、それを宣伝に用いて、マーケティングに利用することができることである。

●契約締結までの段階の勧誘方法についてはどうか。

○約款の中に、取引全体のプロセスをできるだけ取り込もうとはしている。契約締結前に一定の情報を提供することを義務づけている。業界によっても異なる。自己の提供するサービスにつき、契約締結前に、情報を提供し、「契約が締結されれば」、事前に提供された情報についても、契約の一部としてみなされ、責任を負う。契約を締結しなければ、それにつき訴訟を起こすようなことはできない。

●事前の情報について。

○事前の情報についても、約款によって契約の一部となる。もし情報に間違いがあれば、それは契約違反となる。契約違反行為に関する民法の規定が適用され、多くの場合、契約解消できる。あるいは損害賠償請求できる。

●電話勧誘の規制について。

○電話勧誘の規制については約款に入っていない。今後は新設されるCAがこの問題に対処しなければならないだろう。現在なぜこれが規制されていないのか。その理由は、こういった行為をするような団体や事業者は、SERには加盟していないからである。ここに加盟しているのは「善良な事業者」である。自らの事業をできるだけ改良しようとしている善良な事業者である。「悪意のある事業者」はここにきていない。こちらの組織とは関係のないところで活動している。その意味で、自主規制には限界があり、パーフェクトな制度ではない。

○EU法により、最低基準は決められている。しかし、オランダでは、悪意的な事業者に対応するという点においては、不足している部分がある。オランダの強みは、善良な事業者を助ける、その事業活動を促進させるという点にある。

●電話勧誘、訪問販売などの問題は大きな問題として扱っていないのか。

○オランダでの消費者法の基本的な観点は、消費者は大人である、独自の判断のできる大人である、ということである。またある程度の手段が用意されており、いろいろな手段を使って保護できるということである。しかし実際には、すべては大人ではなく、そのような手段をとることもできないとの認識になってきた。したがって、より公的な機関にこういった問題を委ねるという意識が浸透してきている。つまり自主規制だけでは足りない。しかし、こういった販売方法も、自主規制の対象にはなっている。たとえば、ダイレクトマーケティング協会研究所（Direct marketing association institute）が作った自主規制である。具体的には、電話勧誘の場合には、名前を名乗る、相手が嫌がったら会話を中断する、といったルールである。しかし、あくまでも、これが適用されるのは、ここに加盟する善良な事業者であるという前提がある。自主規制の限界である。だからこそ、カウボーイといわれる悪意的に行動する事業者については、今年の年末にできるCAが対処していくことになる。

●苦情処理委員会の処理件数が非常に多い。苦情の主体は誰か。またこういった種類の苦情が多いか。

○個人が苦情を出してくる。消費者団体ではない。個人が物を購入した物やサービスに不満がある場合、まず事業者に言う。うまくいかないと苦情を出す。事業者も出せる。しかし事業者は少数。手続きは有料である。しかしさほど高くはない。個人でクレームを出す場合、年間の費用（会費）と別に一件ごとの費用を支払う。運営費用については、オランダの司法省も補助金を出している。なぜなら裁判所の負担を軽減するからである。

○消費者の負担額は業界によって異なる。最低30ユーロ。もし勝訴もしくは申し立てが通ればそれは返還される。最高額は、50ユーロから60ユーロ。たとえば家の売買における仲介業者に対する苦情など。物件価格の高さと事件内容の複雑さから高くなっている。現在、オランダでは、ヨーロッパレベルでの議論を受けて、少額訴訟裁判所の設置の議論がある。それに伴って、オランダ国内でも、従来の自主規制の制度手続きを存続させるかどうかについては、議論が分かれている。このような裁判所の手続では、善良な事業者だけでなく、悪質な事業者も拘束でき、費用を負担させられるのであり、その点、議論になっている。

○政治面で行われているこの議論は見通しがつかない。両方の制度にそれぞれの長所があるからである。善良な事業者が良い約款をマーケティングに利用できるし、審査委員も専門業界の専門家なので、その判断と、今後、素人である裁判官が判断することとの比較が必要である。

○審査委員会の判断は技術的なものが多い。たとえば、買った絨毯が色あせたことについてクレームをあげたところ、決着がつかなかったので、審査委員会に出す。そこで、専門家の鑑定人による判断を行い、その判断を鑑定意見とし、そのままそれに基づき、審査委員は判断する。この判断では、事件の当事者以外にも役立つ情報が示されることが多い。昔は、そうでなかったが、現在は、この審査結果は、インターネットを通して、この委員会を運営している財団が、公開するようにしている。根本的な判断がなされるため、法律家にとっても参考になるものも多い。

○審査委員会と約款というものを我々はオランダ中でもっと促進したいと考えている。20年から25年前に、このような活動を始めた頃は、5つの業界団体だけだった。現在は30もの団体になる。今後は、40にも、60にも増やしたい。

消費者問題は、政治的にも大きな課題である。経済の中で消費者は中心的存在であるとの認識が広がってきたからである。今後は、審査委員も増やし、関与する事業者も増やしたいし、活発に関

与して欲しい。

そこで、赤いリーフレットを作った。ここで「クレームは知識（改良のツール）」とアピールしている。1 頁めに2 人の女性がいる。1 人は、SERの委員長。もう1 人は大臣である。このようなクレーム制度は、実は事業者のためのプレゼント、自らの製品やサービスを改良するためのプレゼントだという意味をこめたデザインである。

○資料はオランダ語しかない。将来は英語版ができるかもしれない。数年後にもう1 度きてほしい。この中で、各ステップを踏まえてクレームに対処することが必要であることをいっている。まず、第1 のステップに、クレームをクレームとして見分けることである。中には単に情報がほしいだけ、あるいはほめている場合もある。オランダの慣用句で「袋の中の猫を買う」というのがある。つまり、欲しい物ではなかった、中に何が入っているかわからないのに買ってしまう、ということもある。場合によっては、クレームにうまく対処したので、お客から花束をもらうといったこともある。

○ウェブサイトの説明。英語もある。responsibilityのところをみってみる。この中のNo.5に、自主規制の促進のページがある。

○その中の家具の業界団体の約款については、プリントアウトして用意している。家具の場合、商品だけでなく、たとえばキッチンの設置など、サービスの問題も含まれるので参考になるだろう。

○オランダのサイトの紹介をしよう。消費者問題に関するページがある。すべての業界の団体の約款が公開されている。インフラといわれる電気や電話、次に生活に関する家、DIY、庭、電気関係など・・・いろいろ全部公開している。あと、引越し業者など。次に、移動に関する車、船舶、交通、旅行、タクシーなどである。あとはその他として、保育、めがね、葬儀業者などである。消費者団体と事業者団体とSERの協力によって作ったことを明記している。

○また誰が、業界団体の代表かといった情報も公開している。できるだけ多くの団体に参加してもらえよう試みている。あと、年次報告書もここで公開している。透明性の観点から作成している。どの団体が優れているか、逆にどこが努力を要するかということを知るためである。また我々の理想的な約款とみている例（best practice）も挙げている。書類で渡したカタログも、pdfファイルとしてアップしている。

○オランダの経済省も、今後設置されるCAも、ウェブサイトで、消費者の権利や義務などを公開している。事業者も消費者も自己の権利を認識していない場合が多いということが明らかになってきたからだ。そこで、市場の当事者を強化するために行っている。SERはあくまで約款による自主規制である。経済省は、より包括的に大きな観点から、消費者政策を行っている。

●善良な事業者（⇔カウボーイマーケット）であれば、当然すべきでない契約勧誘行為などは、そもそも約款にも規定されないのか。

○そのとおり。大きな業界団体が存在しているところでは、そういったことは当然のこととして捉えているので、約款の中で明言する必要はないとされる。業界によっては、難しいものもある。消費者側から「明言」を求められている場合もある。たとえば、インターネットプロバイダの業界である。この業界は新しい、いわゆるカウボーイ市場である。ここでは、約款の中で、「事業者は公正な取引慣行を廃止すべきである」という一般条項をいれるようにという要請がある。いわゆる警告としていれている。この業界は特殊で、業界団体がまだない。今、当事者としては、消費者団体の代表者2 人と、8 つの個別の企業が参加している。インターネットサービスプロバイダ業界は、一般条項が導入される唯一の団体である。あと2 ヶ月もすれば、この交渉も終了し、約款ができ、ネットで公表される。

●2005年指令への対応は、オランダではSERが行うのか。

○EU法は、基本的に、国内の私法全体に取り入

れないといけないので、当然それは政府の任務だ。今後、CAの活動もやりやすくなるだろう。SERに対する影響については、我々の活動の背景や枠組みが若干変わるかもしれない。英文の中にもあるように、約款を作成する際には、実際にある法律を考慮しないといけない。基本的にEU法は、この自主規制に参加していない企業に適用されるものである。周辺環境が変わることについては、我々は前向きにとらえている。EU指令は、悪質な取引の禁止といった形で、ネガティブな形で表示するものである。

●ハイリスクハイリターンの金融商品につき、高齢者や主婦を勧誘しないという自主規制がオランダでもあるか。

○金融業界は非常に特殊である。一般的に、消費者は、最近、自分の財産や資産状況に影響を与えるような判断を自分で行うように強いられている。たとえば、健康保険も、従来は国がやっていたのが、今後は、自分で保険をかけないといけない。その反面、90年代以降（バブル以降）、金融関係のスキャンダルがたくさんあった。投資したものが3年後に全く価値が無くなるなど。金融業界では規制が強化された。オランダの財務省は、消費者の自己責任をどう扱うか、どう啓蒙するかを問題にしている。したがって、これは、家の売買、保険の購入など、金融商品以外の問題にもかかわる。基本的には、普通の問題では、消費者は保護されていると思うが、金融商品ではそうとはいえない。このような自己決定の問題は、消費者法にとっては、大きな挑戦となる。最近、エネルギーについても自由化されたので、今後は、その選択も決定しなければならない。自己決定を強いられている。

どのように高齢者を保護していくかは難しい。若い世代はネットを自由に使えるので、おそらく自己決定がうまく機能するには、二世帯、三世帯かかるかもしれない。

※質問のような高齢者に対する自主規制はないようだ。

2. ホンディウス教授（ユトレヒト大学）

- ・聴取先：ホンディウス教授
(Prof Dr.Ewoud Hondius)
オランダ・ユトレヒト大学法学部教授
- ・日 時：2006年3月6日 15時から17時
- ・場 所：ユトレヒト大学 法学部内研究所
- ・担当者：ホンディウス教授・ホーデンター
ル教授（手続法）
- ・当方参加者：中田・寺川・高嶋・野々山・
山本・若林
- ・通訳者：三丁目亜子（ドイツ国弁護士）

○まずオランダ法について一般論をいえば、オランダの消費者法については、9割がEU法である。他の私法は必ずしもそうではない。

○もし新たにEUに加盟するのであれば、アキココミュニティ全体を受け入れないといけない。アキココミュニティとは、EU指令だけでなく、欧州裁判所の判例、その他の条約すべての蓄積された法秩序のことをいう。これについて本の紹介をしておく。

→Informationspflichten und Vertragsschluss im
Acquis communautaire
Herausgegeben von Reiner Schulze, Martin
Ebers und Hans Christoph Grigoleit
ISBN 3-16-148126-7

○もう一冊。フランスで活躍されているイギリス人女性研究者。錯誤・詐欺・情報提供義務に関するアンケート調査を行ったものも紹介する。EUの現行法ではないが、今後の参考になるかもしれない学者の調査である。

→Mistake, Fraud and Duties to Inform in
European Contract Law
Series: The Common Core of European
Private Law
Edited by Ruth Sefton-Green
ISBN 0-521-84423-1

○付け加えると、EUの加盟国の9割が同じEU法であるにもかかわらず、実際には、違う。たとえば、ドイツ法とオランダ法と比較してみれば、ヨーロッパと日本を比較するのに同じで、紛争の数

（裁判数）が少ない。オランダでは、裁判外の紛争解決方法が多いというのもその理由の1つである。オランダでは、消費者保護の機関、組織が、民間である。ドイツでも、あるものの少ない。しかし、そこでの判断がなかなか入手できない。紛争解決の結果が公表されにくいという問題がある。数ヶ月の内には、インターネットで公開されることを望んでいる。今回の質問への回答に際しても、同じような事例につき、ドイツでは、20件なり、30件なり裁判例がみつかるかもしれないが、オランダではみつかりにくいのが現状である。このことをまず前提としたい。

●事例にそってヒアリングしたい。

●事例1（電話機の訪問販売の問題）

○オランダでは、おそらく第3編44条の状況の濫用を適用できるだろう。オランダの裁判例でも、いくつかこういった例がある。電話機の販売例ではないが、高齢者が依存関係、信頼関係をもっていったという点では共通している。この場合、44条により契約を破棄できるだろう。

○もう一つの法的根拠は、EUの訪問販売指令である。これは高齢者にかぎらず、たとえ良い商品であったとしても、7日以内であれば、この販売契約を解消できる。加盟国によっては、この期間がより長いところもある。ただし、7日といっても、起算点は、企業側でこの契約を登録した時点である。したがって、実際には、もっと長い、数ヶ月先になることもある。

●もう一つ例を追加したい。先物取引など、ハイリスクな金融商品の勧誘について。そういった契約の取引能力がないような場合について。

○とくに金融関係の取引について、非常に、消費者保護が強化されている。人によっては、過保護だと、批判的な声もある。とくに先物取引などにおいては、必ず、銀行に説明義務がある。これを怠れば、銀行が取引から生じる損害に対して責任を負うことになる。これは、高齢者などだけでなく、長年この取引を行っている者に対しても、そのような責任を生じる。これはオランダだけではない。指令による。非常に消費者にフレンドリーである。

●これは説明義務の問題か、適合性の問題か。

○たしかにこれを「適合性」の問題とみることもできる。投資家保護という形で、銀行に対し、消費者を保護するというスタンスが強い。法律によって決まっている。名称は不明。

○なお、事例の一番最後に、高齢者の事例で、本人だけでなく、家族が解消したいとあるが、これはオランダでは不可能である。契約の解消は本人がやるべきことである。

○この法律は、立法化される前に、すでに判例法で認められていたものである。これを立法化しただけである。

●恋人商法につき、状況の濫用法理は適用できるか。

○オランダではそういう事例をきいたことがない。しかし、たしかに44条の適用範囲ではないかと思う。

●長時間の説明を受け、その場から逃げるには契約を締結するしかないような状況になった場合はどうか。

○このような事例でも、まず訪問販売指令の適用範囲内であるから、一週間は契約の解消ができるであろう。その他に、状況の濫用について、適用可能性はあるだろうが、判例件数が少なく、同じような事例（適用事例）を示すことはできない。

●44条の立法経過・適用範囲について

○44条は判例によって認められるようになったものである。第1事例（電話販売）によく似た事例はオランダの最高裁判例でもある。当時の民法では、この規定がなく解決が難しかった。錯誤の規定などを適用しながら解決してきた。したがって、その際の最高裁の判例をこの規定は反映したものである。消費者法というより、一般規定である。

●44条は信義則を解釈したものか

○そうではなく、意思の瑕疵の規則である。たしかにドイツの公序良俗違反（138条）と似てはいるが異なる。ドイツ法の規定の効果は無効である。その結果、事業者側も無効を主張できることになる。しかし、44条は、あくまでも、消費者側が無効の可能性を主張できるだけにすぎない。その点異なる。

●事例2 (生活保護受給者への高級リゾート会員契約勧誘)

○3つのことが言える。第1に、タイムシェアリングの適用範囲にならないか。効果として1週間以内に解消できる。第2に、住宅の売買契約では、3日以内に解消できる。昨年できたばかり。やはり過保護との批判はある(民法7編2条)。住居を購入する場合である。第3に、違約金。イギリス、ドイツ、ベルギーなど、扱いは異なる。オランダは認めている。しかし裁判所は違約金を下げることができる。たとえば、この事例であれば、10%くらいであれば妥当であるが、70%では多いということになるかもしれない。その根拠は、民法である。6編の94条である。

●事例3 (高齢者へのリフォーム訪問販売)

○訪問販売であるから7日以内に解消できる。高齢者だからという理由ではない。70歳といっても、その年齢を理由にすることはできない。特別に能力が劣るわけではない。しかし、リフォームといったことについて、特別な事情があれば、第1事例と同様である。

●高齢かつ認知症があった場合はどうか。状況の濫用は適用できるか。

○特別な状況があるので、44条の適用可能性がある。オランダでは、依存関係、信頼関係が当事者で生じていると適用しやすい。オランダでよくある例は、事業者より、家族間での問題が多い。もちろん、事業者でも、信頼関係を築いて、それを利用した場合(最初はきちんとした仕事をして、信頼を得てから、次の段階に進むような場合)、適用可能である。

●契約解消につき、やはりその場合であっても家族が主張できないのか。

○実際、自分で、契約できない場合、家族に代理させることになるので、問題にならないであろう。たとえば、裁判所に誰かきて、本人の息子であるといったところで、委任状がなければ受理できない。例外的に、事務管理という形で、家族が主張することもありうるが、ほとんど実務では起こらない。レアケースである。

●事例4 (外国債券と為替変動)

○この場合の結果については、このままではどうだと言いたい。まず、販売した人が、過失なのか、故意なのか、どちらか見極める必要がある。故意(知っていた)ならば、契約違反である。支払う義務がある。この場合、責任の限界がある場合もあるが、この場合は、適用されないであろう。いずれにせよ、事実をより詳細に知る必要がある。

もし知っていた場合には、取消権が認められるだろう。とはいえ、市場状況が悪くなれば、一般には、誰もが、契約をなかったことにしたがるであろうから、この問題は、裁判においても判断が難しい。

●事例5 (元本保証のない金融商品)

○オランダの最近の事例では、70万人の消費者がある証券を買った。銀行は上がるといったが、実際には下がり、損害を被った。そこで、新しい法律ができた。消費者団体と銀行側が、和解をした場合に、すべての消費者、当事者に適用されるということができるとの法律である。もし反対なのであれば、そこに取り込まれないことも可能とした。これはいわば消費者の集団的な損害賠償に関する法律であるが、おそらく、これが初の適用事例になるのではないか。

○法律の名称は、集団的補償のための法律という。もともとは、製造物責任における大量被害を念頭においたものである。クラスアクションとは異なり、「判決」ではない。あくまでも和解を全体に適用するもの。ヨーロッパでも他に例がない。初めてのものであり、オランダ発のオランダオリジナルである。

○この事件での請求原因は、契約違反なのか。契約違反が認められる反面、消費者も自ら調べるべきだったという面もあるので、和解なのだ。

○情報提供義務か、状況の濫用か、ということについては、どちらかということではなく、同じではないか。いろいろな解決の方法がある。下級審もさまざまである。インターネットで公開もされている。和解の場合、詳細を知るのは難しい。

●194条と状況の濫用は、どちらでも適用できるのか。

○そうだ。

●詐欺についてはどうか。

○オランダでは詐欺に関する規定はあまり適用されない。フランスやベルギーではそうでない。オランダでは、錯誤の方が使い勝手がよい。

●不法行為損害賠償の認容額の程度はどうか。

○損害賠償の認容額は、EU諸国の中では低い方だ。オランダでは、従来、社会保障で補償されることが多かった。しかし、今後は、これが低くなっていくので、今後は、不法行為が重要な意味をもってることが予想される。

●事例6（崖そばの住宅用の土地の販売例）

○これにあたる例はみあたらない。おそらくオランダでは、崖のそばという土地がないのではない。ただ、オランダでは環境保護との関連で問題がある。昔、オランダでは、石油暖房が主流であり、庭に石油タンクがある家が多かった。現在、この石油タンクは違法である。そこで、家を買ったら、石油タンクがあった場合に問題となる。タンクを除去するのに1万ユーロぐらいかかる。この費用をどちらが負担するのか。売主が事業者であれば、情報提供義務があるだろう。しかし一般の私人の場合、他の状況にもよる。一般的には、もしその売主が、このような法律があるということを知っていればやはり言う必要があるといえるだろう。

●事例7（眺望を謳ったマンションの売買）

○オランダでは約款規制の問題。オランダであれ、ドイツであれ、認められない契約条項はリストアップされている。これは、そのような約款にあたる。EU法でも、約款に関する指令がある。違法条項リストがある。むろん、これをどれだけ国内法化しなければならないかについては、はっきりしないところがある。スウェーデンなどはまだ国内法化されていない。オランダでは、236条あるいは237条にこのリストは規定されている。

●この事例を錯誤と評価できるか。

○オランダでは、これと同じような契約はない。

ただし、保険契約につき、以前、保険契約が最低10年という契約が認められていたところ（今は違法）、そのような契約を締結したからといって、消費者が錯誤といえるかという点、錯誤とはいえない。というのも、消費者は自分で約款を読めばわかるからである。判例をみても、錯誤という観点ではなく、約款の中のブラックリストに該当するかどうかという形で把握している。

○しかし5番の事例については、錯誤の見方をする可能性はある。しかし、ここでいう錯誤はドイツ法とは異なる。オランダでは錯誤は頻繁に適用される。錯誤それ自体、信義則に基づき、「売主の説明義務」と「買主の情報収集義務」とを対立させて、バランスよく解決していく。したがって、要件事実もドイツ法のように、はっきりとはいえない。

1992年の新民法は、従来の判例を反映したものが多い。このような規定も、古すぎるとみられていた旧民法の適用外のところで、判例が認めていた内容となっている。もともとの旧民法の錯誤では、「意思の瑕疵」と捉えられていたのが、それは歴史的な（古い？）考え方であって、今は、信義則の一側面と考える。

○7番目の事例について、基本的にさきほどあつかったものと同じ。売主の説明義務があるかが問題となる。もしその事実を知っていれば、説明義務があったといえる。もし知らなくて、かつ事業者ではなく、素人であれば、説明義務の責任は問われない。ただし、事業者であれば、調べる必要があるし、説明しなければならないにもかかわらず、説明していなければ、錯誤で解消できる。オランダでは、契約違反ということで、錯誤と契約違反を両方請求することが多い。契約違反規定については、損害賠償も請求することができる点で有益である。錯誤は、契約を解消するだけであるから、損害賠償を請求しようとすれば、不法行為規定を使うことになる。

●その場合の損害賠償の範囲について

○弁護士費用、公証人の費用は最初に挙げられる。

○転売した場合には、次に売ったときの金額が最初の金額より低ければ、その差額を請求すること

が基本的にはできる。とはいえ、オランダでは、手続法177条で、損害に関する裁判官の裁量が、ドイツと比べて広く認められている。立証責任も基本的には主張者側が負担するが、場合によっては、裁判官が、相手方が立証すべきと決めることもできる。

●不法行為責任を主張するのと、契約責任を主張するのでは、どちらが有利か。

○両者ともあまり変わらない。ただ、どちらかといえば、後者の方が一般的には有利といえる。

※契約違反（債務不履行）の形で、契約を維持しつつ、物の価値の低下分を損害賠償する。

●事例8（バーゲン事例）

○実際に、自分が体験した事例がある（コーヒーマーカーの購入）。そのときに検討したが、法的手段はないだろうという結論に達した。

○いろいろと店の人と交渉することはできても、裁判所では扱ってもらえないであろう。

※基本的には錯誤の規定が、過失による場合にも、広く使われる。

●事例9（街頭で呼び止められカフェで長時間勧誘）

○2つの側面がある。1つは、訪問販売に関する規定。この場合でも、訪問販売であると判断できる。つまり、誰でも1週間以内にその契約を解消できる。2つめは状況の濫用。このような事例はオランダではない。とはいえ、おそらく売買契約を解消することができるのではないか。タイムシェアリング法ができる前は、いろいろな手段で商談中にサービスして、買い手である消費者の気分を高め契約をしたところ、その後、裁判で解消が認められた事例がある。ただし、この事例では、タイムシェアリング法は適用されない。この法律では、目的物は不動産にかぎられる。

●事例10（営業所に呼び出され長時間勧誘）

○同じように訪問販売、状況の濫用、加えて、第7編の第7条、注文していない商品が届いた場合に適用される条文がある。これによれば、家にいて、一方的に送られてきたのであれば、その商品

を手元においていてよい。EU指令による。とはいえ、オランダ法の場合、この場合にかぎらず、一般的に事業者による販売につき、もっと広く適用すべきであるとされるようになっている。ここにあるような事例について、学者の意見はいろいろだが、裁判例はない。というのも、おそらく、実際には、個人で解決しているのが多いのではないか。実際、勝手に本と請求書が送られてきたケースを経験したが、「私は払う必要がない。法的には私はこれをもらってもいい」と相手方に言ったところ、それっきりとくに何の問題にもならなかった。

●日本の場合、使ってしまったのはダメ。まずは取りに来るように言い、さらに何週間か待ってそれでも何もアクションがなければ、使ってよい。

●風呂釜が設置されてしまった場合はどうか。

○7条は、基本的には、ネガティブオプションに適用されるものである。今の事例では、訪問販売にしか適用されないのではないか。日本では、すぐに7日間の期間が始まるが、こちらでは事業者側で登録した時点から7日間である。実際、欧州裁判所の判決もあるが、物を買ってから、8年後に提訴した事例であっても、会社側で、まだこの契約を登録していなかったということで、解消を認めた事例がある（ハイデガー事件）。

●この場合の「登録」とはどのような概念か。日本では、書面で示すが。クーリング・オフの意味は、交付された書面（情報）を見て、頭を冷やす機会を与える、ということではないのか。

○基本的には、日本と同様で、書面で契約書は出さなければならない。登録は、日付の証明をとるという意味に近い。たとえば、「この日に契約をした」ということを証明するために、郵便局などで、証明をとる。（→書面の日付であれば、勝手に操作できかねないからか。内容証明に近いのか？）

○公証人契約の形式を問うわけではないが、これに準じたもの。この日に契約したということを証明するために、郵便局などで登録、記録する。

●事例11（「訪問販売お断り」の張り紙ある高齢者へのリフォーム訪問販売）

○最後の事例につき、張り紙をしていること自体、オランダでは全く何の意味もない。いずれにせよ、訪問販売法の問題となるにすぎない。むしろ問題になるのは、消費者の方が、自ら電話をかけ、販売員がきたものの、その結果、注文あるいは問い合わせた物以上に契約してしまった場合である。この場合、消費者を保護しないといけないとも思う。しかし訪問販売法の適用を超えるだろう。予算の倍のものを売りつけられたとしても、他に「特別な事情」がないかぎり、それは仕方ないだろう。保護する必要はない。つまり、（訪問販売の）クーリング・オフの期間をすぎてしまえば、当初の意思に反して接触して契約に入った場合であっても、結局は、「状況の濫用」等にいたるような「特別な状況」がなければ、契約の解消はできない。

●その他について。

●命令に違反した場合の効果は。私法上はどうか。

○企業に対して何らかのペナルティはある。契約法に関するペナルティはおそらくなかったと思う。オランダでは、現在ドイツのUWGのような法律がない。その代わりに、各種の特別法で規定している。ただ、2005年EU指令の対応を検討中である。おそらく、政府は、不正競争法防止法のような形をいれざるを得ないのではないかと。

●メールの不招請勧誘について

○スパムにつき、ヨーロッパ法と同様、オランダでも規制がある。スパムそのものは禁止されている。ただし、禁止されているといっても、管理の問題がある。実際、個人的にも、一日に20～30通くらいのスパムメールを受け取っている。このテーマにつき、英語で論文を書いているので、みてほしい。

●訪問行為一般についての差止・団体訴訟はどうか。またスパム問題についても、差止はできるか。それに団体訴訟を使う可能性があるか。

○訪問販売に関しては差止、団体訴訟は可能。しかし、実際に行われた例は聞かない。なぜなら費用が高い。勝訴してもやはり同様である。法的には可能であっても、実際にはなかなか使われていない。メールにかぎっていえば、外国からのものも多く、たとえば、現在、中国からのスパムが多いが、中国の会社を相手にやっても仕方がない。

●団体訴訟は約款以外でも使える、その意味で以前より、その対象や範囲は、消費者問題一般に使えるという意味で、拡大していると考えていいのか。

○団体訴訟は第3編305a条とb条にある。この規定は、10年以上前からある。実際には、環境保護に関するものが多い。現実には勝訴しないものの、法廷で主張・弁論することが重要であると、提訴側もみている。敗訴もまた立法につながるからである。消費者法については、5件から10件くらいしかない。実際、最高裁までいくのに、非常に費用がかかることがネックになっている。

○オランダで団体訴権の権利を得るのは簡単。たとえば、みなさんも何か食事がまずいとか不満があれば、ここで定款をつくれればいい。法人化は簡単である。ただ、実質的には、金銭的な問題がある。そして、それだけの財源をもった団体もない。しかし、ここ1年以内に、消費者保護の行政機関が設置され、そこも団体訴権をもつので、そういったところが、団体訴権を行使していく可能性はある。

●不当約款以外に、契約締結過程における行為について、団体訴権を使うことは可能か。

○できる。

●団体訴権で、金銭的な吐き出しを認める余地があるのか。

○ない。

●今度できるCAは、不当勧誘行為および不当約款につき、どのような権限が与えられそうなのか。

○EU指令の中で認められている権限を所管する。

●オランダの裁判例につき、2つの高齢者に関する

る事例（高齢者の不動産売買、高齢者が年金を貸した事例）以外につき、高齢者以外で、状況の濫用が適用された事例があれば教えて欲しい。

○2つ以上あるのはたしかであるが、事例はあまりない。

Ⅱ. ドイツでの調査内容

1. アーレンス教授（オスナブリュック大学）

- ・聴取先：アーレンス教授（Prof Dr.Ahrens）
ドイツ・オスナブリュック大学法学部教授
- ・日時：2006年3月8日 11時から15時
- ・場所：オスナブリュック大学 Institut für
Wirtschaft und Handelsrecht
- ・担当者：アーレンス教授、マクガイヤー助手
- ・当方参加者：中田・寺川・高畠・野々山・
山本・若林
- ・通訳者：三丁目亜子（ドイツ国弁護士）

（1）はじめに

○最初に、どのような内容の情報を希望されているのか、十分にわからなかったので、質問内容についてもう一度確認したい。

●中田より趣旨説明。消費者契約法が成立し、その改正、および団体訴権の導入が我々の課題である。その他、適合性原則、不招請勧誘、状況の濫用などについて伺いたい。

○不正競争防止法が2004年によく改正された。不法行為、不正競争防止法の問題については、リサーチペーパーの中でははずしたが、重要か。

●重要だ。

○マトリックスについて、「刑事罰」の欄をうめるのが難しい。これはどのような意味か。

○適合性原則、断定的判断の提供がわかりにくいので説明してほしい。

○適合性原則とはどのようなものか。

●市場における取引能力の適性のようなものである。たとえばリスクのある投資取引のようなものだ。

○経済法上に、投資家保護の規定がある。民法に

はないが、個別的には同様の規定はある。

○適合性原則は、民法上ない。調査欄にはないと書くべきか。機能的に類似の規定はある。たとえば投資家保護のような規定である。これも書くのか。

●できるかぎり機能的に類似した規定もいれてほしい。

○であれば、多忙であり時間的にかなり厳しい。

（2）ヒアリング開始

●BGBとInformverordnungとの関係について。

○特定の種類の契約においては、事業者者に情報提供義務がある。どういう情報を提供すべきかについては、あえて民法の中にはとりいれず、命令の中に入れた。各種類の情報提供義務を命令にすることによって、改正を容易にしている。民法をいちいち変えなくても良い仕組みである。

○この規則は、第1条が通信取引契約、2条がタイムシェアリング契約、3条が電子商取引契約。事業者のためにも、彼らが説明義務を果たすことを容易にするために、サンプル書式をここに入れる。たとえば償還できるような住所の書き方とか、あるいは利子についてのいろいろな規定など。

●Verordnungの性質は。なぜVerordnungなのか。効力や情報提供義務違反の法的効果がBGBと違うのか。

○効果に関しては民法と全く同じ。義務発生の法的根拠はBGBにある。たとえば、この規則に違反すれば、BGB312d条に事業者の説明義務の規定があるものの、その義務を怠れば、それは民法の問題である。

○規則といっても、ただの行政規則ではない。単に民法と立法過程、手続が異なるにすぎない。民法は議会が定める法律。その中で、規則を作って良いとされているにすぎない。それに基づき、司法大臣や内閣が権限にもとづき、規則を作っている。規則は拘束力をもっている。

●特別法についてOECDの調査に入れる方がよい。たとえば、Informationsordnung。

○一般的には民法335条の撤回権はあるが、それ自体が、撤回できる法的根拠ではない。他のとこ

ろで、こういう場合には、民法335条に基づいて撤回できる、ということを示す必要がある。

○今、質問にあった法律は、特殊な法律である。社会法的な、社会保険的な要素がからむ。個々の法律の趣旨があるため、一概には民法の法的効果が生じるとはいえない。個別に調べる必要がある。

○TDGには、おそらくプロバイダに対し、いろいろな説明義務がある。この背景には、おそらくEU法があるのではないか。

○最初の問題について、Egel教授のコンメンタールがある。TDGについては、Spindler教授なら即答できるだろう。

※結局、入れる必要のある場合もあるし、そうでない場合もある。全部について答えるのは難しい。

※適合性原則については、一般的に認めることにはなっていない。特別法上はある。個別の事情を考慮する必要がある。

●特別法上あるというのは、それによって契約から離脱できるということか。あるいは行政上禁止されている、あるいは不法行為になるというレベルの問題か。

※補足：さきほどの説明によれば、たとえば、資本市場における金融監督機関が規則を出す。これは経済法の問題である。これが民法上意味をもつのは、民法上、823条2項の不法行為である。この法律が、本条の保護規定とみなされるものもある。これに該当するのであれば、保護規定違反として、不法行為になる可能性はある。

●適合性原則違反での契約解消は可能か。

○最初は損害賠償。これが原状回復を前提とすることを考えれば、契約の解消につながる可能性はある。

○こういう投資家保護につき判例はあまりない。ただ、一般的には、投資家を保護するために設けられている説明義務に違反する場合には、823条2項の保護規定違反となる。また一般的に争いになるのは、投資したお金がなくなったときだから、

この場合、当事者としては希望するのは、契約の解消というより、損害賠償だ。

ただし、このような場合、不法行為法だけを適用するわけではなく、基本的に投資家と金融機関の間に、契約関係もあるので、契約違反という形で、以前は契約締結上の過失、現在は、280条の給付障害の保護規定を適用することはできる。

むろん、契約外の者との間では、不法行為法が問題となる。たとえば、2年前に、私が、高等裁判所において、裁判官として判決した裁判例がある。当時の外国投資法違反で、投資したお金を香港にもっていったという事件があった。そこで投資家のお金を一時的に預かって、そのまま支払った弁護士に対して、損害賠償責任を認めた。弁護士と投資家の間には、契約関係はない。したがって不法行為となる。

●状況の濫用は、UWGの適用範囲内か。

○状況の濫用は、基本的に差止訴訟の対象となる。ただし、この場合、個々の契約の有効性には基本的には影響しない。ただし、最近のUWGの判例の中では、ある傾向がある。不公正な契約締結過程における行為だけを禁止するのではなく、そのような形で締結した契約の実行も禁止するという判例法が形成されつつある。むろん徐々にみられていくにすぎないし、実体法ではない。今後の傾向についてはまだ見通しはつかない。

しかも、個々の契約当事者は、この判例に基づいて契約の無効を主張することはできない。あくまで差止権を有する者だけである。差止権をもつのは、旧UWG13条2項、現行UWG8条3項に基づいて、その者だけが、行為の差止と契約の実行の差止を求めることができるのであり、消費者が主張することはできない。

○UWG13a条の違法な広告の契約解除権は実用的ではなかったので廃止された。

○個々の消費者の法的救済について。個々の損害賠償の有無は、不法行為法上の保護法規にUWGの適用範囲内があたるかという問題にかかわる。この保護法規でないという1997年の判決がある。批判はあるが、私はこの判例に賛成である。UWG違反によって直ちに、損害賠償請求権や契

約解消はできない。

※不法行為の損害賠償を別途求めることはできても、UWG違反が、保護法規違反と認められない以上、UWG違反によって、直ちに損害賠償は認められない。

●個別の消費者は一般法に基づいて損害賠償を求められるか。

○不正競争防止法に違反したからといって、消費者はこれを不法行為という形で損害賠償を求めることはできない。UWGの規定は、個々の消費者の保護を目的とはしていないからである。たとえ最近の判例のように、契約の実行を禁止されている場合であっても、あくまで差止権をもつ者が主張できるにすぎない。契約当事者である消費者が主張できるわけでない。ただし、実際に、ある契約が禁止された場合、これがどのような民法上の効果をもつかを考えると、直接的にはなくとも、このような契約の実行が、給付障害にあたるかという質問については、まだ何も意見が出されていない。

(3) 午後のヒアリング

●訪問販売法の適用範囲。たとえば消費者側から、電話をかけてセールスマンを家に呼んできた場合。

○その場合、消費者が主導権をもっているので、適用はない。

●別の商品がある人がきて説明をして、その商品はそのときには買わずに、また次、電話をかけ、そのときには、安い商品ではなく、高い商品を売りつけられた。その場合も、適用はないのか。

○ない。不意打ちではない。

○312条3項第1号にある。適用はない。

●ドイツ民法の詐欺・錯誤の規定について。詐欺の規定は広いのか。要件は厳しくないのか(123条)。

○よく使われている。123条の悪意を前提にしているにもかかわらず、よく使われている。しかしこれが悪意でなく、過失による錯誤の惹起の場合、契約締結上の過失との競合関係となる。最高裁判例によれば、契約締結上の過失が適用される。し

かしとくにStoll教授などが批判している。過失による場合にまでとなると123条の要件の意味がなくなる、というのが批判の趣旨である。しかし判例に変更はない。

●その場合に、錯誤の規定も適用できるか。

○できる。損害賠償義務が、もし錯誤取消しの場合、基本的には、消極的損害(信頼利益)による損害賠償となる。実際に締結した契約から解放されるという損害賠償でしかない。つまり履行利益は主張できない。もし取消した側の相手方が、過失により錯誤を惹起した場合は、122条の適用外。相手方が損害賠償責任をとらないとけいけない。取消した側が損害賠償責任をとるということにはならない。

●状況の濫用・恋人商法について。恋愛感情を利用した契約につき、解消できるか。日本ではこのような被害が多くある。ある男性がダイヤを買わされたなど。

○即答せよといわれればこれは契約解消できない。つまり動機錯誤であり、買うことにより、より一層よい関係をつくるというのは、動機に過ぎないからである。買主の自己決定権を害するものではない。詐欺になるかということ、契約自体が公正なものであれば、つまり支払ったお金に見合う代償を得られれば(対価関係があれば)、難しいだろう。ただし、関係が、結婚を前提としたあるいは間近と思わせるような強いものであり、たとえば結婚の準備などのために行った取引などは、たしかに自己決定を害しているといえるかもしれない。場合によっては、138条1項の良俗違反により無効、あるいは123条の悪意の欺罔の可能性もあるかもしれない。この中で、もしこの女性が、売り手と共同で行動しているのであれば、123条2項の第三者の詐欺的行為、これによって取消しはできないが、この女性は第三者とはみなされないだろう。

実際には、立証においてもいろいろな問題があるかもしれない。実は、自分はセールスマンであることを隠して近づいたのであれば、それだけでも、もしかすると悪意があることの立証については、十分であるかもしれない。

○これが1つの販売法として、大量に適用されて

いるということが明らかになれば、おそらくドイツの裁判所でも、123条の取消権が認められる可能性がある。しかし、事件が現実にはないので、裁判例をいうことはできない。

○もう一つは、もしダイヤを買わされたのであれば、おそらくは女性にプレゼントするためのものであれば、不当利得返還の規定が使えるかもしれない。たとえば婚約者にプレゼントしたものを婚約破棄後に、不当利得返還というのはいりうる。プレゼントの目的が達成できなかった場合には、812条をもとに返還できる。

●現実には日本では恋人商法は組織的に行われている。この場合、UWGの差止対象にはなるということによいか。

○おそらく適用できる。UWG 4条1号か2号だったと思う。もしくは一般条項のもとに可能である。民法の消費者救済を認める規定に、組織的に違反するような行為はUWG違反となる。組織的かつ計画的に、錯誤を惹起するような商法は不正とみなすような事例はある。

たとえば、ビール祭りや、ガラスでなく、陶器のビアグラスに、本来ラインまで一定量入れなければならないのに、計画的に、少なめに入れて、多くの人に売るような方法は、UWG違反となる。○あと別の例で、パック旅行がある。EU法では、パック旅行の買い手に、もし不成立の場合に払った料金を戻すために、証券配布が義務づけられるが、それを計画的に配布していない場合は、UWG違反となる。消費者団体の差止訴訟の対象となった。

●長時間の説明の結果、契約締結した場合はどうか。

○疲れ果てて契約締結したからといって、基本的には契約は解消できない。例外的に、もし訪問販売法にかかる範囲内であれば撤回権が可能。それ以外であれば、撤回も、差止もだめ。

たとえば、ドイツの事例で、老人を無料のバス旅行に連れ出し、ケーキやコーヒーなどのサービスを行い、プロのセールストークによって、高額の商品につき、契約が締結された商法の事例で、ドイツの裁判所では、こういった販売方法自体は、UWG違反ではないとの判断をしている。これが

同時に、詐欺・錯誤を惹起するような方法であるかについては、事実関係が確認できないことから、裁判所では認められていなかった。

現在は、このような販売法は訪問販売、312条の適用範囲。家にいなくとも、自分のレジャーのためにどこかにいった、そこで不意打ちを受けたということで適用範囲である。販売集会所で買われる場合も同じだ。

●ただ一方的に話をされただけでなく、数人によって説得された場合はどうか。

○その場合も、基本的には解消はできないだろう。場合によっては、UWG 4条1号あるいは2号の適用範囲内にあるかもしれない。しかしあくまで、平均的消費者がどう判断するか、というところが重要である。普通であれば、平均的な消費者であれば、嫌になれば逃げるだろうということが考えられる。したがって、自宅などで、どうしてもその場から離れられないといったことが必要。帰れと言っても、帰ってくれないという状況である。その場合、訪問販売法が適用できる。また社会的な関係から、どうしてもそのグループから逃げ出せないといった場合、逃げるのが通常でない場合には認められるかもしれない。ただし、そのような場合は、別の意味でUWGがかかわる。つまり、その場合、撤回権の説明義務があるので、それを計画的に説明していないのであれば、別の面から、UWG 4条11号違反になる。

●次の事例。金融商品で元本割れがないと聞いていたのに、元本割れしたケースはどうか。

○危険な商品であるということの商品の性格を説明を十分にしていない、あるいは少し欺罔しているような場合であれば、さきほどの情報提供義務違反あるいは悪意の詐欺という可能性がある。

○証券取引法にその問題は規定されている。一般には、241条2項の説明義務違反の問題と捉えられており、証券は、通常リスクのあるものだということを一般の消費者も認識しているはずだから、価値があがるといわれてもそれは個人的判断であり、保証と捉えることはできないだろう。

●崖に接した土地の購入。事実と異なることを告

げていた場合の取消しについて。

○もし故意にそのようなことを告知していた場合、123条の悪意の欺罔が適用される。過失であれば、119条の錯誤による取消しが可能。その場合、取消した相手方に対し、損害賠償を払う必要もない。建築用の土地であることが明らかであれば、それができないので、売買契約における物の瑕疵による瑕疵担保責任が追及できる。

○(アーレンス教授による補足) こういった場合、実際、詐欺的行為があったかどうかの判断については、おそらく裁判官は基本的に消極的であろう。というのは、さきほどいった内容は消費者でも簡単に認識できる。たとえば市の都市計画など、消費者も電話で簡単に確認できる。であるから、おそらく問題となるのは、口頭での問題となる。となると、行政法上の問題などについては売り手も簡単には嘘は言わないだろう。裁判官は厳格に証拠を求めてくるのではないか。むろん、書面であれば、つまりそういった訴証があれば、また別である。あくまでもこれは個別事例による。たとえば、ドイツでのスペインの土地売買など、現地に行かないと確認できないなどといった事情があれば、また別である。

●不招請勧誘について。玄関に訪問販売お断りと書いてあるにもかかわらず、訪問し、その家の老人と契約を締結した場合はどうか。

○基本的に、張り紙によって状況は変わらない。基本的には、これは訪問販売ということで撤回権が認められる。またもし撤回権の説明を受けていなければ、撤回権行使の期間も起算されない。もし張り紙をしていること自体が、セールスマンにとって、この住居の住人が取引経験がない、下手であるということを認識させるようなものであり、それでもなおかつセールスをしたということになれば、ドイツではそのようなケースはないが、138条1項か2項の適用範囲になるのではないか。

●精神障害者や病人であった場合はどうか。

○同じ。

○訪問販売法が導入される前には、138条がそのような状況に、例外的に適用されていた。適用の条件は厳しかった。張り紙の効果は、たとえば、この老人の取引経験のなさが利用されたことの立証の負担がいくらか軽減されることにつながるかもしれない。張り紙は、販売員が「知っていた」ことの証拠の1つ。但し、あくまでも、そのような状況を知っていたことが前提であり、「知りうるべきであった」ということにはあたらない。

○UWG違反になることは明らか。

※他の状況があれば、138条。

●日本では、消費者被害の90%が不招請勧誘、不意打ち。どうすれば、契約から離脱できるかが問題となる。ドイツでは、不招請勧誘が、消費者被害の温床になっているとの認識はあるか。

○危険性があるということは認められている。一日中家にいる老人に絨毯を販売するという事件はよくあった。しかし、これは、そういう年配の方でも、契約したければ契約させてあげようという制度である。彼らが全く契約できなくなるような規定は設けたくなかった。つまり、もし永遠に撤回権を行使できる、といった規定を設ければ、彼らにセールスする人はいなくなるだろう。業者は契約の相手方からこういった人を廃除してしまう。だから一方的に、不意打ち的なところを補正する形で、撤回権は認めるけれども、基本的には、撤回権を認めた上で、自分にとって不利な契約であっても締結することを認めようとしている。結果的に、こういった制度は、消費者に優しくないかもしれないが、そういう制度をあえて作ろうとした。

○以上のようなこともあり、訪問販売の形式は減ってきている。しかし、反面、消費者に第一歩をとらせようという商法が増えてきている。たとえば、注文もしていないのに一方的に商品を送りつけたり、懸賞(商品)にあたったよ、といったものである。これに対応するために、新しい規定がある。241a条と661a条である。前者は、EU法を背景にしている、後者は、ドイツ、オーストリア、スイスなどしかない。

661a条には、ある物の懸賞があたったよ、と

いったら、本当にあげないといけないという、欧州裁判所の判例がある。2～3年前、数千人に車が当たりましたよ、というのがあったが、それはなくなった。しかし、この判決には批判もある。認めることによって、倒産の危険があり、無理があるからである。

●老人は撤回権を行使しにくいのではないか。

○撤回権において、学者がよく批判する点は、解除権と行使したときと比べると不利であることである。価値賠償を払わないといけないと義務づけられていることである。撤回権につき、とくに通信販売の場合、よく行使されている。

もう一つの問題は、撤回権につき、きちんと説明を受けているかという問題がある。義務をはたそうとすると、3頁ぐらいのいろいろな情報になる。それだけの契約書を渡されると、買う方もその商品の危険を察知できる。

※情報提供義務を果たそうとすると、現実にはそれを悪徳業者が守るのは難しい。

●高齢者などの判断能力が不十分な人に、価値が少ないものを売ったとき、どういった法的手段が優先的に選択されるのか。その理由は。

○実際問題としては、弁護士はすべての手段をとるだろう。まず取消しと同時に、契約締結上の過失、契約の解消、撤回権の行使の検討（まだ撤回権の起算ははじまっていないかもしれない）、さらに一般条項に基づいて、他の法的手段に基づいて契約の解消を主張するだろう。

立証責任の観点からみれば、こういった場合、当事者2人だけである場合が多い。通常は、当事者の供述は証拠としては非常に制限的にしか認められないが、この場合には、消費者の供述が証拠として認められるのではないか。とはいえ、両者の主張は対立するわけであるから、裁判官は消極的にしか認めないだろう。しかも、他にも状況、たとえば詐欺らしき状況がある場合、などにもよる。

○（アーレンス教授による補足）またどのような法的手段をとるかは、他の状況にもよる。詐欺取消しといえば、取消し期間は10年と長い、その

代わり要件、立証責任が厳しい。その反面、瑕疵担保といえば、瑕疵は比較的立証しやすいが、その代わりその申立期間は短い。こういったことも考えることになる。

●団体の利益剥奪請求権と個人の損害賠償権との関係について。団体の行使により、個人は請求できなくなるのではないか。

○個人の損害賠償請求権が優先する規定がどこかに規定されている。

●個人の損害賠償請求権が優先する結果、利得がなくなれば団体はもう行使できないのか。

○実際に、払っていれば拒否できるが、そういう危険性があるからといって、それを抗弁に支払いを拒否することはできない。

●利得の立証はどのように行うのか。裁判所の裁量か。「多数の不利益のもとに・・・」と考慮事項が書いてあるだけなので。

○カルテル法上もこういった利得剥奪請求権がある。それがここでも妥当する。民訴278条の適用の中で行う（裁判官の裁量）。

●情報開示を請求することができるか

○利益剥奪規定が新しく裁判例がない。ただ請求原因が確定しているので、その前提のもとで、情報提供義務、請求権が生じるだろう。

○補足：これは別の分野になるが、著作権違反の場合に、損害の算定は、侵害者の利益を返還するという形になる。その場合、侵害者には全く利益はなかったということを主張しがちなので、結局、情報開示したとしても、あまり意味がない。それゆえ、278条で裁判官の裁量して算定するという形をとっている。

●訴訟手続開始に際しては、だいたいの額を提訴せざるを得ないのか。

○第1段階として、確認と情報開示請求を申し立てる。利益剥奪請求権を行使するということを確認し、情報開示請求を行う（確認・情報開示請求）。第2段階として、情報提供請求の結果によって、満足のいく結果であれば、給付支払いを要求し、提供した情報が正しいと宣誓してもらう。

○最後に、昔の13a条の解除権の廃止について補足しておく。基本的に、UWGの要件は、個人の個々の契約を前提としてないという点に特徴がある。誤認の惹起についても、個人の誤認の惹起をしたかということは問われず、集団に対し、「誤認惹起の可能性はあるか」ということが問われる。したがって、差止めを認めることはできるが、それと同時に、個々の消費者に対しては全く認められない。したがって、個人的な救済、法的手段とは切り離されている、マッチしない。適用された例もない。

○つまり、UWGの場合、刑法の詐欺罪と比べて立証は極めて簡単。その反面、個人の誤認惹起の因果関係は全く問題にならないし、誤認惹起されたという結果も全く関係ない。個人の個別契約を解除できるかどうかということを問うのであれば、その当事者の誤認惹起が問題となるので、やはりマッチしないのである。

●誤認惹起行為の事実、そういう勧誘があったかどうかということが、やはり必要なのではないか。解除は別として。個人が受けた勧誘行為が事実上、立証レベルではかぶるのではないか。

●事業者がある誤認惹起行為をしていることについて、どのように立証しているのか。

○典型例は広告という形での公表である。もしそれが個人の商取引の中であったのであれば、証人を呼ぶ必要があるだろう。

2. 消費者協会 (VZBV)

- ・ 聴取先：消費者協会
(VZBV ; Verbraucherzentrale Bundesverband)
Federation of German Consumer Organisations
- ・ 日 時：2006年3月9日 11時から13時
- ・ 場 所：Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. (vzbv)
Markgrafenstrasse 66, Pillbox

Besucher: Kochstrasse 22, D - 10969
Berlin
Tel 030.25800-103 / fax 030.25800-118
heidemann-peuser@vzbv.de
www.vzbv.de

- ・ 担当者：Christian Fronczak (Press Officer)
： Helke Heidemann-Peuser (Head of Section Legal Enforcement)
[オブザーバー参加] クリューガー氏 (インターン)
- ・ 当方参加者：中田・寺川・高畠・野々山・山本・若林
- ・ 通訳者：三丁目亜子 (ドイツ国弁護士)

(1) はじめに

○まずは、Fronczakから、組織の概要、ドイツの消費者政策の概要、その後、質問への回を行う。なお、Fronczakは12時で退席する。継続中の訴訟があること、来週に世界消費者デーがあること、ワールドカップ関連のプレスインタビューなどで忙しいためである。

●当方より、調査趣旨の説明 (欧州の消費者契約法制の調査等)。

(2) 消費者協会より組織の概要の説明

○組織の概要を説明する。我々は、消費者の声として、大きな社会的なグループの後援を得ている。それが我々の政治的活動の基盤である。「一人でできないことも、大勢であれば実行することができる」。

我々、連邦協会は39の団体の消費者団体や他の組織からなる。この組織は、2つのグループからなる。1つは16州にある消費者センター、その中に全部で150の窓口があり、たとえば消費者はそこに書類などを持ち込みながら、相談に訪れる。

2つ目の柱となっているのは、個々の利益代表団体である。これはたとえば、特殊な個別の消費者問題に取り組んでいるものもある。たとえば、交通問題や賃貸借の問題などに取り組む大きな組織も加盟している。エネルギー消費者の協会なども加盟している。個別の利益に取り組む団体のノウハウ、知識を生かしている。また女性問題に取

り組む団体もある。これは、戦後ドイツの消費者運動の主たる役割を担ってきた団体である。女性が復興に多く寄与してきた。

また別のグループもある。特殊な団体である。こちらでもドイツにおける消費者運動に重要な貢献があり、19世紀に始まり、20世紀に続いている消費者団体。労働者と消費者の利益を代表して、供給側で、低価格かつ安全性の高い商品を提供するために活躍している。

この39の団体が、我々の組織の基盤であり、それだけでなく我々の組織の存在を正当化している。いわば蜘蛛の巣のように社会全体をはりめぐらせ、そこの中の問題を我々をフィルターとして、政治・経済界に持ち込み、またそこからのものを社会に還元するといったように、双方向に影響しあっている。それから我々の後援者として加盟しているのが、ドイツの組合連合、商品テスト財団であり、我々と組織的に密接な関係にある。

我々の観点からは、消費者保護というのは、現在、この問題を管轄している大臣がいうように、「ジャガイモやバナナ」だけの問題ではなく、つまり、以前は、食品や健康食品などの安全性だけが扱われていたが、現在は、経済的な課題にもとりくんでいる。つまり金融、保険、通信、デジタルサービス、エネルギーなどの側面であり、これらも今では、消費者政策の一面として取り扱っている。

我々の任務は消費者の権利を代表し、それを実現することにある。来週は、世界消費者デーであるところ、昔、ジョンFケネディが提唱した消費者の4つの基本権利が、今は定義によっては8ないしは10個ともいわれている。我々は国内だけでなく、ヨーロッパの「ボイル」という団体、あるいは世界の「コンシューマーインターナショナル」などとも協力し、活動をグローバル化し、いろいろな協力関係を作っている。

我々は3つのレベルで、同じだけの力を注ぎながら活動している。1つは、消費者の利益を一般社会から政治などに向けて主張し、経済界との対話を継続しつつ、主張すること。2つめは消費者の権利の実現。今日のメインテーマである。3つめは、消費者の相談を向上すること。すなわち、

すべての相談所で同じレベルで行えるように、相談の重点などをみつけ、加盟団体を支援することである。

第2の消費者の権利の実現につき、日本ではどうか知らないが、ヨーロッパ、ドイツでは、消費者法は民法の中に取り入れられ、私法の一側面をなす。判例によって、裁判所を通して、解決、形成される。したがって、残念ながら、ある事案につき違法との判決を勝ち取ったとしても、同様に似たように違法な活動をする業者に対して、違法との結論がそのまま自動的に適用されるわけではない。

残念ながら、ドイツでは国全体の管理機関はない。したがって基本的には我々のような組織が、消費者法の実現を管理しなければならない。しかしこれは過剰な負担である。たとえ良い法律があっても、実行するのは州であることから問題がある。州は財政難であり、よって法律を実行するだけの管理能力がないからである。たとえば、最近でも、肉に関するスキャンダルがあったとおりである。

※マトリックスの表示→プレゼン資料参照（パワーポイントファイルを受け取る）

○マトリックスの説明をする。これはドイツの消費者活動、政策を、誰が何を実行しているかを示すものである。

左から、当組織、次に各州の消費者センター、そして商品テスト財団、最後にその他の加盟団体である。こちらは、政治的活動、法的実現を担当する。消費者センターは提訴権をもつ。それとこちらの組織で作った相談のガイドラインを適用しながら、主に消費者相談活動を行う。3つめの商品テスト財団は、商品テストを行う。なお、初の商品テストは、こちらの組織の前身が、1961年に、洗濯機をテストしたことに始まる。4つめは、賃借人の問題など、個別の政治的な活動とともに、相談活動も行う。当然、我々の傘下にはない消費者団体もある。中にはよい団体もある。したがって、我々の活動と競争関係にあるというよりは、これを補充するものととらえている。

○もう一つ、相談業務をどのように指示しているか。これは、イントラネットで、共通のデータベースで利用している。今後は他の23の団体にも同じように導入する。これによってとくに団体訴訟につき、どこの企業に、こういった内容のクレームが生じているか、また提訴が検討されているのかを把握し、二重提訴しないように、我々の少ない資源を活用している。

このネットワークを通じて、とくに専門家の意見を出してもらうのに役立っている。新しい問題に、より迅速に対応することが可能。たとえば、ワールドカップのチケット入手が難しいという例がある。これについても、専門家から、どのような対応ができるかをまとめてもらってアドバイスを受けている。

○150の相談センター以外に、400のインフォテークと呼ばれる消費者が独自で情報を取得できる場所がある。最近の問題がファイリングされ、消費者に役立つ情報をまとめられている。とくに図書館などと協力しながら、そういったセンターを設けている。

○あともう一つは、相談を行っている者への教育である。年間100回、1000人ぐらいの人を相手に教育活動を行っている。

○我々の組織は、独立していて、公益を目的とし、政治的にも中立の立場にある。とはいえ、資金の大部分は国家から出ている。この点から、時々、矛盾しているとの批判もあるが、そうではない。政治を活性化するための役割を、うまく実現している。

○予算について。我々の資金の大部分は、左の額。連邦消費食料農業省より、8,657,854.33ユーロ。また、個別のプロジェクトで資金が出ている場合もある。エネルギーに関する相談は100%している。Institutionelle Förderung (Projektmitte) 6,277,788.83。食料に関する相談も連邦と州が半額ずつ負担している。さらに公刊物の収入源もある (925,590ユーロ)。

○余談だが、我々を管轄する連邦省の名前が、先の総選挙の結果を受けて変更された。消費・食料・農業の順番が、アルファベット順に、食料、農業、消費者という名前の順番に変わった。名前同様、消費者が後回しされないようにと冗談であるが言っている。

○組織図について。74人の職人。そのほか、プロジェクト、学生アルバイトなど加え、100名くらいいる。部門は次の4つ。①金融サービス、保険、②建設、環境、持続性、エネルギーなども含む、③食料、食品、健康、④経済問題。これについては、消費者の権利の実現も含まれる。その他、国際関係、国際機関との連携、広報、職員の教育など。組織図についてはプレゼンに含まれていない。後で渡す。

○我々は、ヨーロッパの組織、国際組織との関係もある。他にも各国の消費者団体とも組織的に協力関係にある。とくに中欧、東欧の消費者運動の再建、構築も担ってきた。また昨年、東京の消費者関係のイベントにも行った。したがって、消費者運動は、地域的なものではなく、国際的なネットワーク作りが重要と考えている。これは福祉の問題だけでなく、持続的な経済政策の一側面と考えている (参考URL; www.vzbv.de)。

世界的な橋渡しは、いつでも組織的に歓迎である。「消費者の声」というのが我々の組織のロゴであり、今後、建物の正面にもつける予定だ。

これは連立政権の公約でもあるが、「消費者政策とは、事業側からみた経済政策である」というのが我々の信念である。

以上、プレゼン終了。

●日本での消費者基本法は－消費者基本権という意味とは異なるが－これはいわゆる枠組み法である。たとえば、パッケージに表示されているだけの量が入っていなかったといった事件がある。そこで、管理している行政機関に情報開示を請求したが拒否した。それは当該企業の営業秘密というのがその理由だった。そこで提訴したが、敗訴した。その理由は、営業秘密は、企業の基本権であり、消費者の情報開示請求は基本権ではないとのことで、企業の権利が優先するとの判決だった。

残念ながら、日本では、政治的、枠組的な意味しかない。

※ここで、Fronczak氏退席、以後、話し手は、Heidemann-Peuser氏に交替。

（３）組織の法的手段について

○組織の法的手段については、不正競争防止法、差止訴訟法に基づいて、抽象的に差止め訴訟を行っている。団体訴権が認められている。不公正な広告や約款に対して、我々は提訴することができる。加えて、2002年以降、消費者個人の権利を譲渡してもらい、これを消費者に代わって提訴することも可能である。2004年7月以降、UWGに、利得剥奪請求権も規定された。これは企業が不正な広告によって得た付加利益、付加利得を我々が請求することができる。しかしこれは直接国庫に帰属する。

○こちらの図は、2004年にUWGに基づき、我々が実行した警告事件の件数である。全部で368件ある。これは提訴件数ではない。

○UWG違反の行為を認知した場合、ある企業に通知を裁判外で出して、そのような広告をやめるように要求し、それと同時に、その企業に、今後はそのようなことをしないとの宣誓、契約に署名してもらう。また再度行った場合、いくら違約金を支払うといったことについても義務づける。

○非常に大ざっぱに言うと、全体の半数は、このような警告手続をとることで決着する。また4分の1については、我々の方で手続を停止する。その理由は様々である。だいたいこのようなケースでは、たいていの場合が悪質業者であるので、本人または責任者をつきとめられなかったり、あるいは倒産したりする場合もあるからである。あとは、こういった広告についてもう停止している、あるいは他の一定の団体に対して、もうこのような広告をしないことをすでに約束しているといったことを当該企業が主張してくる場合もある。したがって、裁判に持ち込まれるのは、残りの4分の1である。

○裁判の場所は、企業の所在する地裁になる。しかし企業が外国にある場合、たとえばインターネ

ットでの広告対象がドイツであるかぎり、そのドイツの消費者の住所地で提訴できる。このような差止訴訟は、2回上訴できる。したがって最後まで行くと、連邦通常裁判所までできる。その場合、5年程度を要する。

○我々は訴訟費用として、年間で23万ユーロの予算をもっている。多くの場合、勝訴するので、いったんは負担するものの、最終的には、敗訴者から回収するので、この予算でだいたいまかなえている。

○こちらの図は、2004年の約款規制法による警告数（AGBG）。全体の件数がUWGより少ない。というのも、この場合、一回あたりの警告の対象となる条文が複数あるからである。あとの手続は裁判手続も含めてUWGと同様である。

○この組織内での手続の管轄は、UWG手続については、第4部門、経済および法的分野に取り組むこの部門が包括的にこれを担当する。反面、約款については、各部門でそのテーマごとに即して、それぞれが担当する。たとえば金融サービス関係であれば第1部門、建設であれば第2部門である。これについては、現在、BOBと呼ばれるいわゆる建設契約の模範契約について、ちょうど手続が開始したところであり、興味深い。第3部門では療養施設などに預ってもらう場合の契約などがある。その他の、通信関係、インターネット、一般的な売買などは第4部門で扱う。

○最近、我々は、仮処分を力を入れている。約款についても、2002年以来、仮処分が可能になってきたこともある。ただし、すべての事件に仮処分に適しているわけではない。たとえば証拠調べが必要な広告などは適さない。しかし、事実関係がはっきりしていてあまり調査する必要がない場合には、仮処分を行ったりする。

○ただし、我々が扱っているのは、あくまでも差止訴訟である。この結果は、今後の取引において、法律関係をはっきりさせる意味がある。その訴訟自体に、事件の当事者となっている消費者への直接的な影響、効果はない。とくにその当事者とな

っている事業者が、この判決に従わない場合、あるいは他に同じように不正な行為を行っている事業者が、この判決によっては我々は拘束されないとして従わないような場合には、我々としては、またそれらの事業者に対して警告、提訴するなど、それをフォローする必要がある。事件の当事者となる消費者には、この訴訟の結果、直接的な請求権は生じない。しかし、この消費者が個別に権利を追及することは残されている。その例について次に話す。

○最近の事件では、数年前、旅行会社が、ある旅行契約を行い、お金を支払った顧客に対し、後から、旅行開始前に、石油価格の高騰を理由に、30ユーロの負担額を要求した。消費者は旅行に行けないと困るのでそれを払った。消費者団体としては、返還請求権を留保しながら、払うようにすすめる、その間に、我々は法的な調査を進めた。

○我々は、旅行会社の契約約款を調べ、価格変化についての留保条項が約款規制法に反すると判断し、その結果、旅行会社を提訴し、最終的にBGHにて勝訴した。結果、約款は無効とみなされた。当時、契約をした消費者は、後から支払った金額については、法的に根拠のないものとして、不当利得返還請求を行使できるとした。

約款を非常に抽象的に作っていたので、この具体的な場合が約款の範囲に含まれるのは問題だという判断から、この約款条項を無効にした。

○ただしそのように勝訴したからといって、つまりBGHがそれを無効と認めからといっても、直ちに消費者に返還する義務が、旅行会社に生じるわけではない（効果がそこでとまる）。したがって、消費者が自ら、すでに2年ほどたっているものの、当時の書類を探し出しながら、自分で提訴しなければならない。そこに我々の制度の限界がある。むろん、消費者が返還を要求する際、最高裁の判決を引用することによって請求は容易にはなる。

○そこで、さきほどいった2002年1月から、債務法現代化法が適用される。法律相談法にあるように、消費者に代わって、その債権を提訴できると

いった手段である。債権を譲渡してもらい、それを提訴し、その金額をあとで消費者に支払うというものである。しかし、消費者の債権をまとめるという手続は非常に煩雑である。各消費者と債権譲渡契約を交わし、訴訟進行についての情報提供も考えれば、多数の消費者のそういった権利をまとめることは非常に大変である。今まで、パイロット訴訟や5～6人くらいの消費者の債権をまとめるくらいでしかやったことはない。1000人規模ではやっていない。

先ほどのケースでは、勝訴した後に、旅行会社に、当事者である消費者に支払ったことを証明できなければ、そのような訴訟を提訴する旨の通知を出した。それによって旅行会社は、当時、消費者が支払ったという証明書は必要だけれども、それがあれば支払うとの約束をしてもらい、支払ってもらった。

○ただし、このような提訴権は、すべての個人の請求権について提訴できるわけではない。立法府の趣旨として、提訴することが「公益」のためであるという要件がある。法律の中に、それが消費者保護のために必要である、との要件がある。この要件の解釈については裁判所でわかれている。たとえばノルトファーレン州の消費者センターが、デビットカードが濫用された場合の立証責任に関して提訴したケースで、裁判所は、当該要件事実の解釈を理由に、当該事案は、個別の訴訟で判断すべきであり、団体訴権の対象とならないとの判断をした。これにつき、ボン地裁とフランクフルト地裁とでも見解が分かれており、連邦司法省はこの法律の改正を検討している。今後、この要件事実を廃止することになるだろう。我々も組織として、定款に拘束されているし、好き勝手に提訴しているわけではない。この要件事実は不要であらう。

○とはいえ、このような提訴権は、対象となっているのが、約款や広告でない場合には非常に有用である。ある家庭用雑貨のお店と女性の顧客の事例がある。彼女は、その店で、料理用コンロを買った。それが2年の保証期間を満了する前に壊れた。店は補修はできないので、新しい物と取り替

えた。しかし店側は、古い物の使用料として、80ユーロを要求した。これは民法では認められているが、消費者保護の観点から見ると、EUの消費者動産売買指令とかみあわない。つまり指令によれば補修は無料でやるべきである。使用料を請求するのはおかしい。彼女とすれば、修理してもらえばよいだけであった。新品でないとダメといわれたので、そうしただけであり、新品がほしかったわけではない。彼女には何のメリットもない。

この事例では、消費者に代わりに提訴した。ここでの訴額は、たった80ユーロである。根本的な法律の解釈問題をこのような手続を通してはっきりさせることができる。それがこの手続のメリットである。現在、1審2審は勝訴し、最高裁にかかっている。おそらく欧州裁判所までいくのではない。

※約款以外に活動の領域を広げ、消費者に有利な民事ルールの確立。実体法上の権利を明確にするメリット。

○消費者法の現状について。70年代から80年代の様々な特別法が制定されてきた。消費者法としてまとめる道もあったが、最終的には、現在のように民法の中に統一された。これによって法的な位置づけがはっきりさせられた。たとえば撤回権などの確立された権利である。この点、我々は歓迎している。ヨーロッパでも指令により、法統一が試みられている。

消費者は、自身の権利について、場合によっては情報を得て、知っている場合もある。これは啓蒙、教育の成果でもある。しかし、反面、限界事例もある。その場合の解釈をはっきりさせるのも我々の課題である。

●BGBに統一されたことによってわかりやすくなったのか。

○たしかに権利が1つの法典にある点はメリットではあるが、いろいろなところを参照しなければならないという点でいうと、バラバラなところを参照しないといけないし、複雑になった部分もある。しかし、BGBの中に入ったという点は重要である。だからといってわかりやすくなったわけではない。撤回権など、取引の種類によって分かれ

ている。たとえば通信取引と電子商取引と実質的には同じなのに、どっちを適用していいのかわからない場合がある。この点、とくに撤回権に関していえば、もう少し、わかりやすく規定できたのではないかと思う。データ保護についても、連邦データ保護法、遠隔サービス法など、いくつかに分かれているし、多少要件も異なったりするので、我々としては、まとめることを主張している。

（4）事例について

○適合性に関する1と2の事例について。138条の良俗違反で無効となる典型例ではないか。個人としては無効主張できる。団体訴権の対象とするためには、それは計画的にそのような販売方法がなされていることが前提となる。もしそれを立証することができれば、UWG3条の適用範囲になるのではない。

○第3事例。70歳のリフォーム契約は、訪問販売法の適用により、撤回権が認められる。ただし、このような事例の場合、団体として提訴するのではなく、各地の州の消費者センターで個人の権利主張をする、すなわち消費者の個別訴訟に委ねることになり、こちらのようない団体では行わない。

○次の恋人商法。最初は、アンケート調査にみせかけたアプローチの場合、訪問販売の規定のもとに撤回できる。またこの場合、誤認惹起広告の可能性もある。当事者である消費者に宣誓の代わりとなる供述をしてもらい、UWG3条あるいは5条違反を追及する可能性はある。

○7番目の事例。電話で証券を購入、しかも情報がまちがっていた事例。この情報が間違っていたという点については、個別訴訟で対応するしかない。電話がかかってきた点については、これが勝手にかかってきたのか、そうでないのかははっきりさせ、これがコールドコーリングであれば、法律違反であり、UWGで差止めを請求する。

○次の敷地を買ったが、建築条件に問題があった場合。個別の交渉で何を言われたのかをはっきりさせる必要があるが、基本的には錯誤あるいは悪意ある欺罔で取消権を認めるか、契約根拠の脱落という形で、解約告知権を認める可能性が状況によってある。あくまでも個別訴訟で団体訴訟の対

象ではない。この事例では、このような情報が個別交渉で伝えられたことになっているため。もしこれが広告で言われたとなれば、また対応は異なる。団体訴訟も考えられる。

○次の日当たりの事例も、商談の仕方が間違っていたということで、個別の訴訟で立証し、主張することになる。

●この種の事例につき、債権譲渡を受けて団体訴訟することは可能か。

○状況にもよるが基本的には可能。ただし、現行法では、裁判所の解釈によって変わるが、この事例が「公益のため」との要件をクリアするかはわからない。

○不招請勧誘については、法律により撤回権がある。消費者は保護されている。ただしこのようなやり方は、UWG違反である可能性が高いので、事実関係について調査をした上で、場合によっては、法律に基づいて団体訴訟することが考えられる。以上が、事例についての第一印象である。

(5) その他の質問

●UWGの利得剥奪請求について。一方で個人の損害賠償請求権があり、他方で剥奪請求権がある。この使い分け、相互関係はどうなっているのか。

○この条項は比較的新しいが、従来の経験からして、ポジティブなものとはみてない。ハードルがあまりにも高すぎる。まず違反行為との因果関係の立証が難しい。第1ステップとして、企業への売り上げの傾向について情報開示請求をするが、その第1段階も難しい。そして、次の企業の故意を立証する段階で、遅くともアウトになる。故意での競争違反をみとめた裁判例はないからである。

○この条項に関する訴訟で確定したものは我々の知るかぎりでは1つしかない。ボン地裁で、我々が敗訴した事例である。ある企業が商品テスト財団の結果を広告に使っていたが、テストした商品と広告の対象となっている商品が異なっていた。しかし企業は、テストの結果を引用する際、一行間違ったと主張したので、裁判所は故意を認めなかった。敗訴した我々も、上訴しなかった。

●明らかに詐欺的な行為ではどうか。たとえば日

本では肉の産地偽装があった。

○こちらでは、検察や事業主を取り締まっている行政機関にも通報する。たとえば、肉のような事件については、こういった事件の適用例にはなるが、いつどういった形で、肉が販売されたか、偽装されたのか。また利得を具体的に立証しないといけない。包括的にいくらであろうといった形で請求することはできない。個人に損害賠償を支払っている場合には、それも利得から差し引かないといけない。団体として損害賠償請求権を認めるように主張したのであるが、最終的には利得剥奪請求権しか認められなかった。2005年指令による改正で、この条項の改正を主張している。

●理想的な規定は？

○消費者の損害賠償請求権を、まとめて請求できるという形が有益である。たとえば、よく頭を悩ませている問題におとり商法、おとり広告の問題がある（ディスカウント店がとくに安い物を宣伝に利用し、実際には、買いに行ったら、開店数分後には売り切れているような場合である）。この場合、利得の算定は難しい。何を実際に消費者は買わなかったはずのものを買わされたのか。しかし、ここでも、消費者の損害賠償請求権をまとめられるのであれば、おとり広告の場合でも、無駄になった交通費などをまとめて損害賠償請求として請求できるのではないか。

●今でも、消費者の個別委任があれば、いけるけれども、個別委任がなくとも請求できる形が望ましいという意味なのか。

○ここで問題なのは、個別の消費者にこういった広告による個別の損害賠償請求権がない。まずは損害賠償請求権を認めることが必要だ。まだ契約締結に至っていない、いつてみたけど、商品がなかっただけ。残念だけど買えなかったというだけだ。だから損害賠償請求権がそもそもない。

○しかし、こういった不正競争行為である不正な広告につき、何の罰則もないのは不満である。

●利得剥奪請求権は、どの程度提訴しているのか。

○5件くらい。

●約款の場合、契約したうち、どの程度が提訴にいたるのか。

○2004年では、おそらく4分の1くらい。少なくとも8%くらい。

●契約締結過程の問題

○差止訴訟、UWGで重なる。UWGでやっている。

○なお、今年（2006年）の5月18日に、差止訴訟の改善に関するシンポジウムがベルリンで開催される予定である。