

ヨーロッパ国際消費者契約法の混迷

出口耕自

上智大学法学部教授

- 1 はじめに
- 2 ローマ条約
- 3 不当条項指令
- 4 国内法化
- 5 立法論的考察
- 6 おわりに

1 はじめに

ヨーロッパにおいては、ECの契約債務の準拠法に関する条約が、1980年6月19日にローマにおいて署名に開放され、1991年4月1日に発効した（以下「ローマ条約」と略す）⁽¹⁾。同条約は、多数の国により批准（さらには国内法化）されている。

消費者契約に関する明文規定を含むローマ条約の成立により、ヨーロッパの国際消費者契約法は、統一と安定の方向へ向かうものと予想された。しかし、このような予想は見事にはずれた。1990年代に入ると、ヨーロッパにおいて、国際消費者契約法の混迷とでも呼ぶべき状況が発生し、それは現在も続いている⁽²⁾。

このような混迷の遠因となったのが、ドイツにおけるいわゆるグラン・カナリア事件であり、直接の原因となったのが、消費者契約における不当条項に関する1993年4月5日の欧州理事会指令（以下「不当条項指令」と略す）に端を発する一連のEC消費者保護指令における国際私法条項であった。

前者については、すでにわが国において詳細な紹介がある⁽³⁾。しかし、後者の国内法化の状況についてはほとんど紹介がない⁽⁴⁾。そこで、本稿においては、

混迷の出発点となった不当条項指令6条2項とその各国における国内法化を検討してみたい⁽⁵⁾。このことにより、国際消費者契約法に関するいくつかの立法論上の問題点が明らかになるものと考ええる。

2 ローマ条約⁽⁶⁾

ローマ条約は、第3条において「法選択の自由」(当事者自治)、第4条において「法選択がない場合の準拠法」を定める。前者が主観的連結であり、後者が客観的連結である。これに続いて、消費者契約について次のように定められている。

第5条(ある種の消費者契約)

1 本条は、ある者(消費者)に対し、その者の営業もしくは職業に無関係とみなされうる用途のために物品もしくは役務を提供することを目的とする契約、または、そのような供給のために信用を授与する契約に適用される。

2 当事者による法選択は、第3条の規定にもかかわらず、次の場合には、消費者が常居所を有する国の強行規定により認められた保護を奪うものではない。

—この国において特定の申込の誘引または広告がなされた後に契約締結があり、かつ、消費者がこの国において契約締結のために必要な措置をとった場合、

—消費者の相手方もしくはその代理人が、この国において消費者の注文を受領した場合、

または、

—契約が物品の売買を目的とするものであり、消費者がこの国から他国へ赴き、かつ、その地で注文する場合において、この旅行が消費者の購入をもたらすために売主により主催されたものであるとき。

3 本条が適用されるべき契約は、第3条による法選択がない場合において、前項に示された事情のもとで成立したときには、第4条の規定にかかわらず、消費者が常居所を有する国の法による。

4 本条は、次の契約には適用されない。

(a)運送契約

(b)役務の供給を目的とする契約であって、役務がもつばら消費者が常居所を有す

る国以外の一国において供給されるべきもの。

5 前項の規定にかかわらず、本条は、包括的料金により、運送と宿泊とを一体にして供給する契約に適用される。

本稿との関係で重要なのは、本条が、いわゆる受動的消費者のみを保護していることである。すなわち、自発的に外国へ赴いてそこで商品を購入したような能動的消費者は保護の対象となっていない⁽⁷⁾。

したがって、例えば、ある消費者保護指令により EU 加盟国において消費者保護規定が定められたとしても、加盟国に常居所を有する消費者が、自発的に非加盟国へ赴いてそこで商品を購入した場合には、この消費者は、本条のもとでは上記の消費者保護規定による保護を受けられないことになる⁽⁸⁾。

能動的消費者が保護されない点が実際に問題となったのが、前述のグラン・カナリア事件である。もっとも、すでに詳しく紹介されているように⁽⁹⁾、この事件は、当初、EU 加盟国内で発生したものであった。すなわち、スペインにおいて訪問販売指令⁽¹⁰⁾が期限内に国内法化されていれば、消費者はスペイン法の適用によって救済されていたにもかかわらず、それが遅れていたという事情から生じたものである。まさに上記の例にあてはまるものとしては、OLG Düsseldorf 9. 6. 1994, NJW-RR 1995, 1396 (トルコ事件) があげられよう。本件は、トルコ会社がドイツ人に絹製絨毯の代金を請求した事件である。事案は、次のようなものであった⁽¹¹⁾。

トルコで休暇を過ごしていた被告は、当地において、訴外 X の主催するクルージング旅行に参加し、Y 地における原告の販売所において絹製絨毯の売買契約を締結した。ドイツ語で書かれた契約書には準拠法に関する規定はなかった。被告は、原告の販売員が悪質な方法で被告をだましたとして契約の取消を主張した。

ドイツは、ローマ条約 3～5 条を民法施行法 27～29 条として国内法化している。本件において、デュッセルドルフ上級地方裁判所は、民法施行法 28 条により準拠法はトルコ法であるとする。そして、同法 29 条の適用に関して、次のように判示した (同法 29 条 1 項がローマ条約 5 条 1 項および 2 項、同法 29 条 2 項が同条約 5 条 3 項に対応したものとなっている)。

「本件当事者間の売買契約は、消費者契約に関する民法施行法 29 条 2 項によってもドイツ法には服さない。なぜなら、本契約は、同条 1 項において示された事情のもとで成立したものではないからである。唯一考えられるのは、同項 3 号の場合（「招待旅行」）であるが、同号は、自己の常居所地国から契約締結地国へ赴いた消費者のみを保護する。第三国からの旅行には、民法施行法 27 条、28 条の一般規定が適用される。被告は、外国において、ドイツを旗国としない船という第三国から契約締結地国へと赴いたのである。

民法施行法 29 条の類推適用も問題とならない。同条の立法理由書によれば、外国において物品を購入した消費者は、通常、自国の消費者法が当地においても自分を保護してくれるとは期待できない。」

以上のようにして、原告は、ドイツの訪問販売法や割賦販売法による保護を受けられないことになった。このようにドイツ民法施行法 29 条により保護されない能動的消費者が実際に多発したことが、不当条項指令以降の EC 消費者保護指令に一定の影響を与えたものと思われる⁽¹²⁾。

3 不当条項指令⁽¹³⁾

不当条項指令は、加盟国に対して次のような措置を求める条項を定めた。このような条項は、訪問販売指令のような従前の消費者保護指令にはなかったものである⁽¹⁴⁾。

第 6 条

2 加盟国は、契約が加盟国の領域と密接な関係を有するときには、非加盟国の法が契約準拠法として選択されることにより、消費者が本指令により認められた保護を奪われないよう必要な措置をとるものとする。

これ以降、各種の消費者保護指令において類いの条項がおかれるようになった。例えば、1994 年のタイムシェアリング指令⁽¹⁵⁾ 9 条、1997 年の通信販売指令⁽¹⁶⁾ 12 条 2 項、1999 年の消費者物品売買指令⁽¹⁷⁾ 7 条 2 項などである。これらは、国際私法条項 (IPR-Klauseln) とよばれることがある。しかし、それは、ローマ条約などと異なり、抵触規則を定めたものではない。抵触法に関する規律命令 (kollisionsrechtliche Regelungsgebote) といった呼称のほうが正確であろう。本

稿においては、あくまで便宜的な呼称として国際私法条項という言葉を用いている。

不当条項指令の草案⁽¹⁸⁾においては、その立法理由として、「非加盟国の法が契約準拠法として指定されることにより、消費者が本指令により認められた保護が奪われる」ことがあげられていた。この「指定」という表現からは、契約準拠法が客観的連結により定まる場合も想定されていたものと思われる。ところが、この表現は、上記6条2項における「選択」に改められ、主観的連結による場合のみが対象とされた。

この変更の理由は明らかではない。さらに、他の国際私法条項についても、その成立過程においては種々不明な点が多い⁽¹⁹⁾。このような状況は、現在でも続いている。例えば、金融サービス指令の草案⁽²⁰⁾11条3項は、「契約準拠法が第三国法である場合において、消費者が加盟国の一に居住し、かつ、契約が共同体と密接な関係を有するときには、消費者は、本指令により認められた保護を奪われない」としていた。同項は、不当条項指令6条2項と比べると、ローマ条約5条のような定め方に近づいていた。しかし、最終的に、2002年の金融サービス指令⁽²¹⁾12条2項は、上記の各国際私法条項と類似なものとなっている。

以上のような状況からは、EU立法者の混迷がみてとれる。さらに、国際私法条項が簡潔な一般条項であることもあって、それを国内法化する各国立法者にも混迷が生じているように思われる⁽²²⁾。すなわち、国際私法条項の国内法化には様々な点で相違がみられる。以下では、不当条項指令に対象を絞って、国内法化の具体的な相違点をみてみたい。

4 国内法化⁽²³⁾

(1) フィンランド

フィンランドにおいては、不当条項指令の国内法化として、1994年と1998年に、消費者保護法が改正された。国際私法条項は、1998年改正の際に同法第4章において次のように国内法化された⁽²⁴⁾。

第5条

欧州経済領域協定締約国でない国の法を契約準拠法として選択する条項は、協定締約国において施行されている不当条項に関する規定が、法選択がなければ適用されるべきであり、かつ、契約準拠法として選択された法よりも不当条項に対する有利な保護を消費者に認める場合には、この規定を排斥することができない。

(2) スウェーデン

スウェーデンにおいては、不当条項指令の国内法化として、1971年の消費者契約条項法が廃止され、1994年の同名の新法が制定された⁽²⁵⁾。国際私法条項は、後法において次のように国内法化された⁽²⁶⁾。

第13条

欧州経済領域外の国の法が契約に適用されるとする契約規定は、この規定がなければ欧州経済領域内の国の法が適用されるべきであり、かつ、この法が不当条項に対するより良い保護を消費者に認める場合には、不当条項に関する規定に関する限り、無効とする。

(3) デンマーク

デンマークにおいて不当条項指令の国内法化は、主として、契約法の改正によりなされた⁽²⁷⁾。国際私法条項は、同法において次のように国内法化された⁽²⁸⁾。

第38d条

契約において欧州経済領域外の国の法が適用されると定められている場合、そのような規定は、不当条項の問題に関しては効力を有しない。ただし、そのような規定がなく、欧州経済領域内の国の法が適用される場合、または、この適用される法が、不当条項に対するより良い保護を消費者に認める場合に限る。

(4) イギリス

不当条項の規制に関して、イギリスにおいては、すでに、1977年の不当契約条項法 (Unfair Contract Terms Act) があった⁽²⁹⁾。さらに、不当条項指令の国内法化のために、1994年の消費者契約不当条項規則 (The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations) が制定され、1999年の同名の新規則に代わられた。国際私法条項は、1994年規則7条において国内法化され、1999年規則9条にほぼそのまま受け継がれている⁽³⁰⁾。

第9条 (法選択条項)

非加盟国の法を適用する、または、適用することを意図する契約条項がある場合であっても、契約が加盟国の領域と密接な関係を有するときには、本規則が適用される。

(5) アイルランド

アイルランドにおいては、不当条項指令の国内法化として、1995年に欧州共同体(消費者契約不当条項)規則(European Communities (Unfair Terms in Consumer Contracts) Regulations)が制定された⁽³¹⁾。国際私法条項は、同規則において次のように国内法化された。

第7条

加盟国以外の国の法を適用する、または、適用することを意図し、そのことにより消費者から理事会指令により認められた保護を奪う条項がある場合であっても、本規則は適用される。

(6) オランダ

オランダは、1992年の民法典で対応できるという理由から、不当条項指令に関して特別な国内施行措置をとっていない。国際私法条項に対応するのは、同法典第6編の247条4項である⁽³²⁾。同項は、次のように定める⁽³³⁾。

第6編 債務法総則

第5章 契約総則

第3節 普通契約約款

第247条

4 約款使用者とその相手方の間の契約には、相手方が自然人であり、その営業または職業と無関係に取引した場合において、相手方がオランダに常居所を有するときには、契約準拠法のいずれであるかを問わず、本節が適用される。

(7) ベルギー

ベルギーは、当初、商慣行並びに消費者の情報および保護に関する1991年7月14日の法律で不当条項指令に対応できるとの立場をとっていた。この法律には、国際私法条項に対応する規定はなかった⁽³⁴⁾。国際私法条項は、自由職業者とその顧客との間の契約における不当条項に関する1997年4月3日の法律

の第11条においてはじめて国内法化された。これに続いて、前者の法律においても次のように定められた⁽³⁵⁾。

第33条

§ 2 欧州連合加盟国でない国の法を契約準拠法として定める条項は、この条項がなければ欧州連合加盟国の法が適用されるべきであり、かつ、この法が消費者に本節において規律される事項に関してより高い保護を認める場合には、当該事項との関係では記載されていないものとみなす。

(8) ルクセンブルク

ルクセンブルクにおいては、不当条項指令の国内法化として、1997年と2000年に、消費者の法的保護に関する1983年8月25日の法律が改正された。国際私法条項は、2000年改正の際に同法において次のよう国内法化された（下記の(a)ないし(c)号は、ローマ条約5条2項の各号に相当する)⁽³⁶⁾。

第3条

契約条項による反対の定めにもかかわらず、(a)ないし(c)号の場合には、消費者保護のためのルクセンブルク法は、ルクセンブルクに居住もしくは非居住の供給者とルクセンブルクに常居所を有する消費者との間で締結された売買契約または役務契約に適用される。

当事者が、契約準拠法を明示に定めなかった場合において、消費者が、ルクセンブルクに常居所を有し、かつ、契約が、前項(a)ないし(c)号に示された事情のもとで成立したときには、この契約は、ルクセンブルク法による。

(9) ドイツ

ドイツにおいては、不当条項指令の国内法化として、1996年に約款規制法(Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen)が改正された⁽³⁷⁾。国際私法条項は、同法12条の改正によって国内法化された。現在では、同条は、民法施行法29a条に統合され、約款規制法自体も、民法典に統合されている⁽³⁸⁾。

旧約款規制法

第12条（国際的妥当範囲）

契約が、外国法に服する場合において、それがドイツ連邦共和国の領域と密接な

関係を有するときには、本法の規定は適用される。とりわけ、次の場合には、密接な関係があるものと推定される。

- 1 契約が、約款使用者による公開の申込、公開の広告、または、本法の妥当領域内で行われた類似の営業活動に基づいて成立した場合において、
- 2 契約の相手方が、契約締結に向けた申込の意思表示の際に、本法の妥当範囲内に住所もしくは常居所を有し、本法の領域内でその意思表示をしたとき。

民法施行法

第29a条 特定の分野における消費者保護

(1) 契約が、法選択に基づき、欧州連合加盟国または欧州経済圏協定締約国の法に服しない場合において、その契約が、これらの国のいずれかと密接な関係を有するときには、その国の領域内で妥当している、消費者保護指令を国内法化した規定は、これを適用しなければならない。

(2) とりわけ、次の場合には、密接な関係があるものと推定される。

- 1 契約が、欧州連合加盟国または欧州経済圏協定締約国のいずれかにおいてなされた公開の申込、公開の広告、または、それに類似の営業活動に基づいて成立した場合において、
- 2 契約の相手方が、契約締結に向けた申込の意思表示の際に、欧州連合加盟国または欧州経済圏協定締約国のいずれかに常居所を有しているとき。

(3) 略

(4) 本条にいう消費者保護指令とは、次の指令の現行規定をいう。

- 1 不当条項に関する1993年4月5日理事会指令(93/13/EEC)
- (2～4略)

(10) オーストリア

制定当初のオーストリア国際私法典⁽³⁹⁾は、ローマ条約と異なる規定を有していた⁽⁴⁰⁾。その後、1998年に、同法典36条から45条がローマ条約に代わられると同時に、消費者保護法(Konsumentenschutzgesetz)も改正された⁽⁴¹⁾。国際私法条項は、この改正時に消費者保護法において次のように国内法化された⁽⁴²⁾。

第13a条

(1) 渉外的消費者契約の当事者が、欧州経済領域協定締約国以外の国の法を選択

した場合において、法選択がなければ欧州経済領域協定締約国の法が適用されるべきであり、かつ、前者の国の法が後者の国の法よりも消費者に不利なときには、この法選択は、次の事項に関して考慮されない。

- 1 双務的な主たる給付を規定しない契約条項の有効性および無効の効果
- 2 不明確かつ不可解な契約条項の効果
- 3 (略)

(2) 契約が、オーストリアにおいて始められ、かつ、このような契約の締結に向けられたところの、企業または企業によりそのために使用された者の活動との関連で成立した場合には、消費者保護法第6条並びに一般民法典第864 a条および第879条第3項は、消費者保護のために、契約準拠法のいずれであるかを問わず適用される。

(1) フランス

フランスにおいては、不当条項指令の国内法化として、1995年に消費法典(Code de la consommation)が改正された⁽⁴³⁾。国際私法条項は、改正後の同法典において次のように国内法化された⁽⁴⁴⁾。

法律第135-1条

契約準拠法が、欧州連合に属しない国の法である場合において、消費者または非営業者が、欧州連合の国に住所を有し、かつ、その国において契約申込、契約締結、もしくは、履行がなされるときには、契約条項の如何にかかわらず、法律第132-1条の規定が適用される。

(2) スペイン

スペインにおいて、不当条項の規制は、長らく1984年の消費者保護法に委ねられていた⁽⁴⁵⁾。1998年になって、①契約一般を規制対象とすること、②不当条項指令を国内法化することを目的として、約款規制法が制定され、消費者保護法も改正された⁽⁴⁶⁾。両法には、次のような規定が含まれている(約款規制法の付則一は、不当条項のリストである)⁽⁴⁷⁾。

約款規制法

第3条(場所的適用範囲, 強行規定)

本法は、スペインの法秩序に服する契約中の普通契約約款に適用される。他の法

秩序に服する契約にも、約款使用者の相手方が、スペイン領域において法律行為上の意思表示をし、かつ、そこに常居所を有する場合には、本法が適用される。

付則一

V 場所

28 消費者が法律行為上の意思表示をした地、または、供給者が同種または類似の契約の締結に向けられた活動をした地との関係で外国的となる法を契約準拠法とする選択。

消費者保護法

第10条の2

3 不当条項に対する消費者保護の規定は、当事者により指定された契約準拠法にかかわらず、契約債務の準拠法に関する1980年のローマ条約第5条の規定に従い適用される。

(3) ポルトガル

ポルトガルにおいては、不当条項指令の国内法化として、1995年と1999年に、1985年の約款規制法が改正された。国際私法条項は、同法において次のように国内法化された⁽⁴⁸⁾。

第23条 (1995年法)

契約準拠法として当事者が選択した法にかかわらず、契約が欧州連合加盟国の領域と密接な関係を有する場合には、本節の規定が適用される。

第23条 (1999年法)

(1) 契約の規律のために当事者により選択された法にかかわらず、契約がポルトガルの領域と密接な関係を有する場合には、本節の規定が適用される。

(2) 契約が他の欧州連合加盟国と密接な関係を有する場合には、この国の対応する規定が、この国の定める程度において適用される。

(4) イタリア

イタリアにおいては、不当条項指令の国内法化として、1996年に民法典が改正され、債務法編の第2章(契約一般)中に消費者契約に関する第14節の2が新設された⁽⁴⁹⁾。国際私法条項は、本節において次のように国内法化された⁽⁵⁰⁾。

第1469条の5

(1項～4項略)

欧州連合非加盟国の法の適用を定め、そのことにより消費者から本節により認められた保護を奪う条項は、契約が欧州連合加盟国の一の領域とより密接な関係を有するときには、無効とする。

(5) ギリシャ

ギリシャにおいては、不当条項指令の国内法化として、1994年に新しい消費者保護法が制定された。国際私法条項は、同法において次のように国内法化された⁽⁵¹⁾。

第2条(普通契約約款—不当な約款)

9 本条の規定は、契約の締結地または履行地がギリシャである場合には、ギリシャ法が契約準拠法とならないときであっても適用される。

5 立法論的考察

以上のような国内法化の状況を見て、その多様性に驚かない者はいないであろう⁽⁵²⁾。

そもそも、EC指令は、加盟国における法統一を目的とするものである。しかし、不当条項指令6条2項の国内法化に関する限り、各国の法状況は、統一に向かっているどころか、むしろ、混迷の度を深めているように思われる。各国の立法者は、どのような点で迷っているのだろうか。

各国の国内法化規定は、契約準拠法とは別の法を適用するという意味でいわゆる「特別連結」規定の一種と考えられる⁽⁵³⁾。これらの規定における相違点をまとめると、以下のようになろう⁽⁵⁴⁾。

第1に、客観的連結の場合(契約準拠法が客観的連結により定まる場合)を対象とするか否かである。指令は、法選択の場合(契約準拠法が主観的連結により定まる場合)のみを対象としていた。しかし、ドイツ(旧)、フランス、スペイン、ルクセンブルク、ギリシャなどは客観的連結の場合をも対象としている。

第2に、加盟国法の選択の場合を対象とするか否かである。指令は、非加盟国法の選択の場合のみを対象としていた。しかし、ルクセンブルク、ドイツ(旧)、スペイン、ポルトガル、ギリシャなどは、加盟国法の選択の場合をも対

象としている。

第3に、「非加盟国」法の選択という場合、欧州連合(EU)非加盟国だが欧州経済領域(EEA)協定締約国である国を「非加盟国」とするか否かである。「非加盟国」は「第三国」ともよばれるが、ベルギー、フランス、イタリアなどは、このような国を「非加盟国(第三国)」として扱っている。

第4に、「密接な関係」という要件の扱い方である。この点については、実に様々である。イギリスやポルトガルのようにそのまま「密接な関係」とする国や、イタリアのように「より密接な関係」とする国もある。しかし、多数の国は、「密接な関係」を具体化しようとしている。

第5に、消費者に有利か不利かという優遇比較(Günstigkeitsvergleich)を要件とするか否かである。すなわち、いわゆる優遇の原則(Günstigkeitsprinzip)を採用するか否かである⁽⁵⁵⁾。この点について、指令の解釈はわかれており⁽⁵⁶⁾、加盟国の立場も賛否両論で拮抗している。

第6に、契約準拠法に代わって特別連結される法は何かである。イタリアなどのように、この点が不明確な国もある⁽⁵⁷⁾。指令自身も不明確である⁽⁵⁸⁾。しかし、多数の国は、法廷地法の適用を定める一方的規則を採用する立場⁽⁵⁹⁾と、外国法(非加盟国法を除く)の適用も定める双方的規則を採用する立場のいずれかとなっている。

以上の諸点のうち、第2、第3の点は、ヨーロッパに特有な問題であろう。また、第6の点について、一般に一方的規則が望ましくないことにはほぼ異論がないと思われる⁽⁶⁰⁾。紙数の制限もあり、以下では、第1、第4、第5の点について若干の考察を試みたい。

まず、客観的連結の場合についてである。たしかに、指令に忠実な国内法化としては、法選択の場合のみを対象とすべきことになろう。ドイツにおいてもそのように改正された。しかし、そうすると、同一の非加盟国法(第三国法)法が契約準拠法となる場合であっても、それが主観的連結によるものか客観的連結によるものかで消費者の保護に差が生じることになる。このことは、一般的立法論としては妥当とは思われない。消費者の常居所地法の特別連結を定めるローマ条約5条も、その3項において、客観的連結の場合を対象にしてい

る⁽⁶¹⁾。やはり、消費者保護のための特別連結においては、客観的連結の場合も対象にされるべきである。

次に、「密接な関係」についてである。この点については、一般条項的に「(より)密接な関係」とだけ定めるイギリス、ポルトガル、イタリアのような立場と、「密接な関係」を具体的に法定するフランス、ギリシャのような立場が両極にある。前者は、柔軟すぎて、黙示の意思の探求と同様の困難⁽⁶²⁾をかかえることになり、後者は、硬直的すぎて、法例7条2項に対するのと同様の批判⁽⁶³⁾をかかえることになろう。この両者の中間として、フィンランド、スウェーデン、デンマーク、ベルギー、オーストリアなどは、法選択がなければ加盟国法が消費者契約に適用されるべき場合に「密接な関係」を肯定することにしている。これは、ローマ条約との調和をはかったものであり、同条約における客観的連結により十分な消費者保護が図られることを前提としているように思われる⁽⁶⁴⁾。しかし、これでは、受動的消費者しか保護されないという同条約の問題がそのまま受け継がれることになろう⁽⁶⁵⁾。そこで残るのは、一般条項的な定め方を採用しつつ、「密接な関係」を例示した推定規定をおくドイツの立場である。これは、柔軟な処理を可能としつつ法的安定性をもかなりの程度確保するものとなっており⁽⁶⁶⁾、ローマ条約4条の構造⁽⁶⁷⁾とも調和しているように思われる。

最後に、優遇の原則についてである。指令の解釈や指令との適合性は、ヨーロッパに特有の問題であるので、ここでは、一般的立法論として考えてみたい。この原則の難点は、消費者に有利か不利かの判断が困難な場合が予想されることであろう⁽⁶⁸⁾。たしかに、優遇比較は、二法秩序を全体として一般的に行うものではなく、問題となっている具体的事項に関して行うものとされている⁽⁶⁹⁾。その限りで、困難はかなり軽減されているといえるかもしれない。しかし、このような比較判断を完全に職権に委ねるとすれば⁽⁷⁰⁾、裁判官の負担は小さくないだろう。かといって、消費者の実質的保護のためには、契約準拠法が消費者に有利な場合にまで特別連結するのも妥当とは思われない。そこで、例えば、契約が消費者の常居所地と密接な関係を有する場合には消費者がその常居所地の消費者保護規定を援用できるといった解決は考えられないだろうか⁽⁷¹⁾。いずれにしても、「密接な関係」の場合と同じく、かなりの立法技術的工夫が必要

であろう。

6 おわりに

私が「国際私法上における消費者契約」⁽⁷²⁾を著したのは、20年前である。当時と比べると、ヨーロッパ国際消費者契約法の議論は著しく進展し、その内容も複雑化している。最近では、電子取引における消費者保護といった新しい問題も、この傾向に拍車をかけているように思われる⁽⁷³⁾。

おりしも、2003年、EU委員会は、ローマ条約の改正に関するいわゆるグリーンペーパーを公表し、広く関係者の意見を募集した⁽⁷⁴⁾。これに応じて、ドイツのマックスプランク研究所は、2004年に、詳細なコメントとローマ条約改正案を発表した⁽⁷⁵⁾。

本稿においては、もはや、ローマ条約改正の議論に立ち入ることはできない。しかし、ヨーロッパ国際消費者契約法が、混迷を脱して統一に向かうのかなど、その今後の動向についてはさらに注意を払っていきたい。

- (1) 本条約の公式報告書および条文の翻訳として、野村美明・藤川純子・森山亮子共訳「契約債務の準拠法に関する条約についての報告書(1)～(10・完)」阪大法学46巻4号641-665頁(1996年)、同46巻5号775-786頁(1996年)、同46巻6号1051-1065頁(1997年)、同47巻1号125-140頁(1997年)、同47巻2号457-473頁(1997年)、同47巻3号697-716頁(1997年)、同47巻6号1379-1394頁(1998年)、同48巻1号293-317頁(1998年)、同48巻2号565-587頁(1998年)、同48巻4号1067-1085頁(1998年)参照。同条約と消費者・労働者の保護について、出口耕自「国際私法と消費者・労働者の保護」ジュリスト増刊『国際私法の争点(新版)』(有斐閣、1996年)42-43頁参照。
- (2) 後述する国内法化の状況は、当然のことながら、「多様な展開」などといった積極的イメージではとらえられていない。Martinek, Unsystematische Überregulierung und konstraintentionale Effekte im Europäischen Verbraucherschutzrecht oder: Weniger wäre mehr, in S. Grundmann ed., Systembildung und Systemlücken in Kerngebieten des Europäischen Privatrechts (Mohr, 2000) 511-557, at 551, 554は、不当条項指令による「統一の喪失(Harmonisierungsverluste)」を指摘したうえで、異なる法的措置を一致させることなく、指令によりローマ条約を変更するようなことは、「誤った途(ein falscher Weg)」であるという。K. Bitterich, Die Neuregelung des In-

ternationalen Verbrauchervertragsrechts in Art. 29a EGBGB (Peter Lang, 2003), at 520 も、指令によるローマ条約の「侵食 (Erosion)」と表現している。Klauer 著書 (注③) の書評である Meeusen, 11 ERPL 587-589 (2003), at 588 も、「不均衡 (disparities)」と「法的安定性の欠如 (lack of legal certainty)」という表現で現状を把握している。

このような状況は、まさに「混乱」ないし「混迷」と呼ばれるべきであろう (注②, 注⑥も参照)。EU 委員会も、このような状況を懸念していることが、そのグリーンペーパー (注⑦) の質問 3 から窺える。すなわち、「質問 3: 準拠法に影響する、若干の水平的かつ部分的な第二次的立法措置の規則の増殖および散乱による困難があると思いますか。もしそうでしたら、それを治癒する最良の方法は何でしょうか。」

- (3) 西谷祐子「ドイツ国際消費者契約法上の諸問題—『強行法規の特別連結』に関する一考察—」法学 (東北大学) 63 巻 5 号 617 - 654 頁 (1999 年) が、ほぼ網羅的に判例を検討している。
- (4) ドイツについては、西谷祐子「欧州における国際消費者契約法」NBL 744 号 43 - 53 頁 (2002 年) に紹介があるが (49 - 52 頁)、各国の国内法化を取り上げ比較したものはみあたらない。
- (5) EC 指令は、原則として加盟国の国内施行措置を必要とする。各国における不当条項指令の国内法化については、鹿野菜穂子「不公正条項規制における問題点—EU 加盟各国の最近の動きを手掛かりに—(1)(2)」(未完)立命館法学 256 号 1412 - 1443 頁 (1997 年)、同 257 号 1 - 23 頁 (1998 年)、5 ERPL 121-236 (1997) の特集、並びに、S. Lemmer, Die EG-Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen und ihre Umsetzung in Deutschland und den anderen Mitgliedstaaten (Diss., 1998), at 79-103 参照。また、不当条項指令の各加盟国への影響に関する EU 委員会の調査報告書 COM (2000) 248 がある。COM 文書を含め法情報調査 (とくに電子媒体) については、北村一郎編『アクセスガイド外国法』(東京大学出版会, 2004 年) 参照。
- (6) 80/934/EEC: Convention on the law applicable to contractual obligations opened for signature in Rome on 19 June 1980, OJ L 266/1.
- (7) G. Howells and T. Wilhelmsson, EC Consumer Law (Dartmouth, 1997), at 113 ; Halfmeier, Waving goodbye to conflict of laws? Recent developments in European Union consumer law, *in*. C. E. F. Rickett and T. G. W. Telfer ed., International Perspectives on Consumers' Access to Justice (Cambridge University Press, 2003) 384-406, at 389-391.

- (8) この場合にも、ローマ条約7条による保護の可能性は考えられよう。同条は、次のように規定する。

第7条 (強行規定)

1 本条約に基づく特定国の法の適用においては、事実関係に密接な関係のある他の国の強行規定が、この国の法によれば契約準拠法のいずれであるかを問わず適用されるべき場合、この強行規定に効力を認めることができる。この強行規定に効力を認めるか否かの判断においては、強行規定の性質および目的、並びに、適用もしくは不適用の結果を考慮しなければならない。

2 本条約は、契約準拠法のいずれであるかを問わず事実関係を強行的に規律する法廷地法の適用を妨げない。

もっとも、同条2項のみを民法施行法34条として国内法化したドイツにおいて、訪問販売指令の国内化法をこの34条により適用することに関して消極説が多数であったことにつき、西谷「前掲論文」(注③)627-634頁、同「前掲論文」(注④)46-47頁参照。

- (9) 注③参照。その成果は、西谷「前掲論文」(注④)45-47頁において要約されている。
- (10) Council Directive 85/577/EEC of 20 December 1985 to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises, OJ 1985, L 372/31.
- (11) *See, also*, K. Nemeth, *Kollisionsrechtlicher Verbraucherschutz in Europa* (Manz, 2000), at 49.
- (12) Bitterich, *supra* note (2), at 34.
- (13) Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts, OJ 1993, L 95/29.
- (14) Nemeth, *supra* note (11), at 77 ; Fischer, *Das Kollisionsrecht der Verbraucherverträge jenseits von Art.5 EVÜ, in FS f. Bernhald Großfeld* (Verlag Recht und Wirtschaft, 1999) 277-292, at 280.
- (15) Directive 94/47/EC of the European Parliament and the Council of 26 October 1994 on the protection of purchasers in respect of certain aspects of contracts relating to the purchase of the right to use immovable properties on a timeshare basis, OJ 1994, L 280/83.
- (16) Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts, OJ 1997, L 144/19.
- (17) Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees, OJ

- 1999, L 171/12.
- (18) Amended proposal for a Council Directive on unfair terms in consumer contracts, OJ 1992, C 73/7.
- (19) Bitterich, *supra* note (2), at 35-41.
- (20) Amended proposal for a European Parliament and Council Directive concerning the distance marketing of consumer financial services and amending Directives 97/7/EC and 98/27/EC, OJ 2000, C 177/21.
- (21) Directive 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 concerning the distance marketing of consumer financial services and amending Council Directive 90/619/EEC and Directives 97/7/EC and 98/27/EC, OJ 2002, L 271/16.
- (22) Fallon/Francq, Towards Internationally Mandatory Directives for Consumer Contracts ?, *in* J. Basedow et al. ed., *Private Law in the International Arena* (Asser Press, 2000) 155-178, at 165 は、指令を正確に国内法化することが「ほとんど不可能」な部分があると指摘する。
- (23) 注(5)の文献のほか、不当条項指令 6 条 2 項の国内法化については、S. Klauer, *Das europäische Kollisionsrecht der Verbraucherverträge zwischen Romer-EVÜ und EG-Richtlinien* (Mohr, 2002), at 267-302 参照。また、IPRax に年 1 回掲載されている Jayme/Kohler, *Europäisches Kollisionsrecht* が、ヨーロッパ全体の動向を知るのに便利である。
- (24) Klauer, *supra* note (23), at 289.
- (25) Lemmer, *supra* note (5), at 102 ; Bernitz, *Swedish standard contracts law and the EEC Directive on contract terms*, 5 ERPL 213-221 (1997), at 213.
- (26) Klauer, *supra* note (23), at 288.
- (27) Lemmer, *supra* note (5), at 80.
- (28) Klauer, *supra* note (23), at 288. Lemmer, *supra* note (5), at 82 は、同条の趣旨を次のように説明する。すなわち、「契約法 38d 条によれば、非締約国の法の選択は、原則として可能である。ただし、法選択が、まったくなされなかった場合、または、欧州経済領域の一締約国の法が、不当条項に対するより高い保護を消費者に与える場合に限り、欧州経済領域の当該国の法が適用される。」と。
- (29) 石原全「英国の 1977 年不公正契約条項法について」国際商事法務 7 巻 4 号 156 - 162 頁 (1979 年) 参照。本法の条文訳として、経済企画庁消費者行政第 1 課編『消費者取引と契約—約款の適正化を中心として—』(大蔵省印刷局, 1982 年) 244 - 274 頁がある。

- ③⑩ Klauer, *supra* note ②③, at 268. See, also, N. Lockett/M. Egan, *Unfair Terms in Consumer Agreements* (John Wiley & Sons, 1995), at 57.
- ③⑪ Lemmer, *supra* note ⑤, at 93.
- ③⑫ Bitterich, *supra* note ②, at 522. オランダ民法については, 民商法雑誌 109 巻 4・5 号 (1994 年) の「特集 (オランダ改正民法典)」参照。
- ③⑬ F. Nieper/A.S. Westerdijk, *Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch* (C. H. Beck, 1995), at 119 ; P.P.C. Haanappel/E. Mackaay, *Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek* (Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990), at 348-349.
- ③⑭ Lemmer, *supra* note ⑤, at 80.
- ③⑮ Klauer, *supra* note ②③, at 286-288.
- ③⑯ *Id.* at 281-282.
- ③⑰ 改正の全体像については, 谷本圭子「ドイツでの『消費者契約における濫用条項に関する EG 指令』国内法化の実現—約款規制法 (AGBG) 改正法の成立・施行—」立命館法学 247 号 277 - 319 頁 (1996 年) 参照。
- ③⑱ K. Siehr, *Internationales Privatrecht* (C. F. Muller, 2001), at 158-159. 西谷「前掲論文」(注④) 49 - 52 頁, 石田喜久男編『注釈ドイツ約款規制法 (改定普及版)』(同文館, 1999 年) 272 - 274 頁, 半田吉信『ドイツ債務法現代化法概説』(信山社, 2003 年) 376 頁以下参照。
- ③⑲ 桑田三郎・山内惟介編著『ドイツ・オーストリア国際私法立法資料』(中央大学出版部, 2000 年) 499 - 542 頁参照。
- ④⑰ 制定当初のオーストリア国際私法典は, 消費者契約について次のように規定していた。

第 41 条

(1) 一方の当事者が常居所を有する国の法が, この者に消費者として特別の私法上の保護を与えるような契約は, この国において始められ, かつ, このような契約の締結に向けられたところの, 企業または企業によりそのために使用された者の活動との関連で成立した場合には, この法による。

(2) この法の強行規定に関する限り, 法選択は消費者の不利には考慮されない。

- ④⑱ M. Schwimann, *Internationales Privatrecht* (3. Aufl., Manz, 2001), at 91.
- ④⑲ 消費者保護法 6 条, 民法 864 a 条および 879 条 3 項については, 鹿野「前掲論文 (1)」(注⑤) 1426 - 1427 頁参照。
- ④⑳ 法律 132 - 1 条を含め実質法の改正については, 野澤正充「フランス消費者契約法における情報提供義務と濫用条項規制—EU およびフランスでの調査報告—」立教法学 53 号 205 - 251 頁 (1999 年), 同「消費者契約法とフランス法」ジュリスト

1200号114 - 121頁(2001年)参照。

- (44) P. Mayer/V. Heuzé, *Droit international privé* (7^e éd., Montchrestien, 2001), at 492.
- (45) Lete, *The non implementation of the EC Directive on contract terms in Spain*, 5 ERPL 205-211 (1997), at 205-206.
- (46) Fischer, *Das neue Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen in Spanien und die Umsetzung der EU-Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen*, RIW 1998, 689-695, at 689-690.
- (47) Klauer, *supra* note (3), at 293-294, 296.
- (48) Lemmer, *supra* note (5), at 100-101 ; Klauer, *supra* note (3), at 270 ; Jayme/Kohler, *Europäisches Kollisionsrecht 2000*, IPRax 2000, 454-465, at 464.
- (49) Cian, *Europäisches Privatrecht aus italienischer Sicht : Die Umsetzung der EG-Richtlinie 93/13 über Verbraucherverträge in das italienische Recht*, 10 JbItalR 55-75 (1997), at 56.
- (50) *Id.* at 74 ; Bitterich, *supra* note (2), at 528 n.2052 ; Klauer, *supra* note (3), at 272.
- (51) E. N. Kapnopoulou, *Das Recht der mißbräuchlichen Klauseln in der Europäischen Union* (Mohr, 1997), at 305 ; Alexandridou, *Implementation of the EC directive on unfair contract terms in Greece*, 5 ERPL 173-180 (1997), at 179. その後, さらに改正されたようであるが, 内容を確認できなかった。
- (52) Klauer, *supra* note (3), at 5. 野澤「前掲論文」(注(43), 1999年) 211 - 212頁におけるEUでのヒアリング調査によれば, 不当条項指令の国内法化の「内容はさまざまであり, やや揶揄的に述べれば, EC指令と同じものは一つもない」という。また, 欧州司法裁判所2004年9月9日判決 (Case C-70/03) は, 「不当条項指令5条および6条2項を正確に国内法化することに失敗したことにより, スペイン共和国は, 指令上の義務の不履行となっている」と判示する。
- (53) Martinek, *supra* note (2), at 548.
- (54) Bitterlich, *supra* note (2), at 522-530.
- (55) 「優遇の原則」は, 多義的な概念である。その中の主なるものとして, ①一般的に, 選択的連結を意味する場合, ②国際契約法において, いわゆる有利原則ないし最低基準保障原則を意味する場合, ③国際不法行為法において, いわゆる遍在理論を意味する場合があげられよう。①③について, 溜池良夫『国際私法講義(第2版)』(有斐閣, 1999年) 81頁, 375頁, ②について, 米津孝司『国際労働契約法の研究』(尚学社, 1997年) 12頁参照。
- (56) Bitterich, *supra* note (2), at 235. 例えば, Klauer, *supra* note (3), at 220, 300は肯定的であり, Kapnopoulou *supra* note (51), at 153-154は否定的である。すなわち, 「本

指令により認められた保護を奪われない」の文言（ドイツ語訳）のうち、前者は、「奪われない」の部分に着目し、それがローマ条約と同趣旨を表現したものと解している。これに対して、後者は、「本指令により認められた保護」の部分に着目し、これより高い保護を認める趣旨ではないと解している。D. Looschelders, *Internationales Privatrecht-Art.3-46 EGBGB* (Springer, 2004), at 497 は、前者の立場に与しつつ（優遇比較のないドイツの国内法化は指令違反としつつ）、「ドイツ連邦共和国が、指令違反的国内法化により関係消費者に対して責任を負うかは、少なからず疑わしい。なぜなら、その限りで、指令の意図は、十分に明らかではない」とする。

57) Cian, *supra* note 49, at 65-66.

58) Bitterich, *supra* note (2), at 211, 528.

59) この立場においても、法廷地法の適用にあたって、法廷地法との「密接な関係」を要求するものと、加盟国のいずれかと「密接な関係」があれば足りるとするものがある（後者のほうが、より広く法廷地法の適用を認める立場である）。See, Falton/Francq, *supra* note 72, at 166.

60) *Id.* at 167 は、指令が双方向的規則を定めるべきであるとする。ドイツにおいても、一方的規則は厳しく批判されるのが常である。See, e. g., Looschelders, *supra* note 56, at 500 ; Rühl, §12 AGBG im System des internationalen Verbraucherschutzrechts, RIW 1999, 321-326, at 323 ; Staudinger, Art. 29a EGBGB des Referentenentwurfs zum Fernabsatzgesetz, IPRax 1999, 414-420, at 417. 西谷祐子「Ansgar Staudinger, Artikel 6 Absatz 2 der Klauselrichtlinie und §12 AGBG — Der internationale Geltungsbereich der deutschen Klauselkontrolle auf dem Prüfstand des Europäischen Gemeinschaftsrechts」国際法外交雑誌 100 巻 3 号 238 - 241 頁（2001 年）も参照。

61) Looschelders, *supra* note 56, at 492, Siehr, *supra* note 60, at 157-158 は、指令とローマ条約の矛盾不調和を指摘する。

62) 松岡博『国際取引と国際私法』（晃洋書房、1993 年）203 - 204 頁参照。

63) 溜池『前掲書』（注55）347 - 349 頁参照。

64) Bitterich, *supra* note (2), at 525 ; Klauer, *supra* note 63, at 289.

65) Klauer, *supra* note 63, at 290.

66) Looschelders, *supra* note 56, at 493.

67) ローマ条約 4 条 1 項は、法選択がない場合、「契約は、最も密接な関係を有する国の法による」としたうえで、同条 2 ~ 4 項が、「最も密接な関係」に関する推定規定となっている。

68) J. Kropholler, *Internationales Privatrecht* (4. Aufl., Mohr, 2001), at 463.

69) また、消費者は、両法秩序の個々の部分を自らに有利になるよう組み合わせるこ

とはできないとも指摘される。Münchener Kommentar (3. Aufl., C. H. Beck, 1998), at 1673.

- (70) Staudingers-Kommentar (EGBGB/IPR) (Sellier de Gruyter, 2002), at 333 によれば、優遇比較は、職権によって行うものであり、消費者の選択権を認めるものではない。
- (71) 契約の成立に関するドイツ民法施行法 31 条 2 項からヒントを得ている。人格権侵害に関するスイス国際私法 139 条に倣い、(もとより一定の要件のもとで) 消費者の選択を認めるのも一案であろう。
- (72) 出口耕自「国際私法上における消費者契約(1)(2・完)」民商法雑誌 92 巻 4 号 476 - 503 頁, 同 92 巻 5 号 595 - 633 頁 (1985 年)。
- (73) Gillies, Adapting international private law rules for electronic consumer contracts, *in* Rickett and Telfer ed., *supra* note (7), 359-383, at 360.
- (74) Green paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernisation, COM (2002) 654 final.
- (75) Max Planck Institute for Foreign Private and Private International Law, Comments on the European Commission's Green Paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernization, 68 *RebelsZ* 1-118 (2004).

[付記]

校正段階で「国際私法の現代化に関する要綱中間試案」に接した。