Osaka University Knowledge Archive

Title	EU契約法と消費者保護 : 二〇〇四年のコミッション通知と二〇〇五年の不正取引手段指令
Author(s)	平田, 健治
Citation	阪大法学. 2005, 55(2), p. 313-376
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/55127
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

Osaka University

EU契約法と消費者保護

――二〇〇四年のコミッション通知と二〇〇五年の不公正取引手段指令――

平田健治

本資料で紹介するものは、第一に、昨年一〇月、EU機関の一つであるコミッションから欧州議会と理事会に向けて出され、「ヨーロッパ契約法と獲得されたもの（acquis）の改訂：進むべき道」という副題の付された、通知（後掲付録①）である。第二に、本年五月に欧州議会と理事会により採択された、「不公正取引手段指令」という略称の付された指令（後掲付録②）である。

前者は、二〇〇一年七月の通知に始まる、コミッションの行動の一つに位置づけられる（後掲の表―1参照）[1]。この最初の通知は、既に紹介・分析されているように、契約法、とりわけ消費者契約法の分野でパッチワーク的に出されてきた指令群が様々な問題を生み、その対処の方法を問うたものであった。その後、この通知に対する回答をまとめ、二〇〇三年にはそれをふまえたアクションプランが出された。それは、契約法の分野で既に獲得されているルールを改善すること、約款作成、分野を特定しない立法、という三つの措置提案を含むが、あわせてそれら

2001.7.11 communication from the commission to the council and the european parliament on european contract law, COM (2001) 398 final

2002.4.3 REACTIONS TO THE COMMUNICATION ON EUROPEAN CONTRACT LAW

2003.2.12 communication (a more coherent european contract law, an action plan), COM (2003) 68 final

2004.10.11 communication (European Contract Law and the revision of the acquis : the way forward), COM (2004) 651 final

表―1

2001.10.2 GREEN PAPER on European Union Consumer Protection, COM (2001) 531 final
(DG SANCO)

2001.10.2 Proposal for EUROPEAN PARLIAMENT AND COUNCIL REGULATION concerning sales promotions in the Internal Market
(DG Internal Market and Services)

2002.6.11 COMMUNICATION FROM THE COMMISSION : Follow-up Communication to the Green Paper on EU Consumer Protection

2003.6.18 Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the Internal Market and amending directives 84/450/EEC, 97/7/EC and 98/27/EC (the Unfair Commercial Practices Directive)

2005.5.11 2005/29/EC

表―2

三つの作業に共通に役立つ共通準拠枠組（common frame of reference, CFR）を作成する提案が含まれていた。このアクションプランに対する反応を考慮して出されたものが、今回翻訳する通知である。内容は、アクションプランの進捗報告[2]と詳細化である。

後者のものは、五月に出された指令であるが、その成立の経緯は表―2のようである。[3]

二〇〇一年一〇月二日のグリーンペーパーに始まるものであるが、注目すべきこととして、同日に別の総局が担当する企業間の不公正取引手段規制を目的とする規則提案がなされていることである。指令として成立したものは、それに対し、事業者の不公正取引手段に対して消費者を保護することを趣旨としてうたっている。[4]二〇〇三年の指令提案では、同様の規制の適用分野による棲み分けを意識して、提案されていたのだが、規則案の方は立法が頓挫しているようで、[5]成立した指令には、規則案との調整部分は削除されている。その内容は、第一条や前加理由（8）で言及されるように、誤認を招く取引手段と攻撃的取引手段で構成されるところの、事業者の購入勧誘に際しての不公正取引手段から消費者の経済的利益を保護するルールを調和させるものである。第五条第二項で一般的定義がなされているが、それは、平均的消費者の経済的行動あるいは取引判断を著しくゆがめることである。ここで用いられている「平均的消費者」概念は、前加理由（18）が言及するように、欧州司法裁判所が、誤認を招く広告指令（84/450/EEC）の解釈にかかわる一連の判決[6]を通じて生み出したものであり、それが採用されている。しかし、他方では、第五条第三項で、特定の属性ゆえに弱者と判断されるグループには別の基準が妥当する。また、これらの消費者基準は、前加理由（18）によれば、欧州司法裁判所の判例法に従いつつ、社会的、文化的、言語的要素を考慮せねばならず、統計的なものではなく、加盟国裁判所独自の裁量に服するものとされる。二つの不公正取引手段はそれぞれ六、七条と八、九条で一般条項的に定義されるが、他方では、付録Ｉにおいて、評価を加えずに

84/450/EEC misleading advertising
85/374/EEC liability for defective products
＊85/577/ECC contracts negotiated away from business premises
87/102/EEC consumer credit
＊90/314/EEC package travel, package holidays and package tours
＊93/13/EEC unfair terms in consumer contracts
＊94/47/EC contracts relating to the purchase of the right to use immovable properties on a timeshare basis
97/5/EC cross-border credit transfers
＊97/7/EC distance contracts
97/55/EC amending Directive 84/450/EEC concerning misleading advertising so as to include comparative advertising
＊98/6/EC indication of the prices of products offered to consumers
＊98/27/EC injunctions for the protection of consumers' interests
＊1999/44/EC sale of consumer goods and associated guarantees
1999/93/EC electronic signature
2000/31/EC electronic commerce
2000/35/EC late payment in commercial transactions
2002/65/EC distance marketing of consumer financial services
2005/29/EC Unfair Commercial Practices
＊印は2004年通知が言及するものを指す

表―3

直ちに不公正とされるそれぞれのブラックリストが列挙される。第一一条により、事業者を含めた、人または組織が、当該不公正取引手段の実行継続停止ないし事前差止を提訴することができるような制度的対応を加盟国はする必要がある。

表―3に主要な消費者保護関連の指令を列挙する。

消費者保護に関する指令は、大別すると、不正なあるいは誤認を招く広告からの保護の部分と、消費者契約法に対応する部分に分けられる。[7] 今回紹介した二点の資料はこの二つの部分の動きにそれぞれ対応している。前者は、不公正取引手段指令の成立経緯においても示されるように、競争法ないし経済法の分野と密接に関連する。域内市場統合の手段として消費者保護をうたう指令が多く立法されてきたが、それらが作り出すヨーロッパ消費者保護法は各加盟国の消費者保護法といかなる関係に立つのであろうか、両者は異質なものとして棲み分けられるのか、重畳するとすればどの程度においてか、という問が出てこよう。また、欧州連合は、どのような方向へ態度決定をするのかという点も重要である。この点につき、ヨーロッパ消費者法を核心では経済法であるととらえ、弱者保護にも目配りする加盟国の消費者法と対比し、ヨーロッパ消費者契約法を競争法の支配下のもとでの競争的契約法ととらえる見解[8]が参考となろう。不公正取引手段指令が採用する平均的消費者概念ないしその多層性や、完全調和アプローチの立場などに構造理解の糸口がありそうであるが、詳細な検討は別稿に譲りたい。

付　録[9]

① コミッションの欧州議会と理事会への通知二〇〇四年一〇月一一日　COM(2004) 651 final

「ヨーロッパ契約法と獲得されたもの（acquis）の改訂：進むべき道」

1　序

この通知は、ＥＵ諸機関、加盟国、利害関係者の反応を考慮した、二〇〇三年のアクションプランのコミッションによるフォローアップを記載する。現在と将来のアキの一貫性を改善するために、共通準拠枠組（Common Frame of Reference, CFR）をどのように開発するかを概説し、消費者政策戦略二〇〇二―二〇〇六に対応して、消費者保護に関連するアキについての特別なプランを述べる。また、ＥＵ規模での一般取引約款の促進に関する計画された活動についても述べ、オプション立法の妥当性についての考察を継続することを意図する。

欧州議会と理事会は、前記のアクションプランを歓迎する決議のなかで、あらゆる関係者を、とりわけＣＦＲの作成に際して、参加させることを強調した。欧州議会は、ＣＦＲに関して、二〇〇六年末までに完成させ、迅速に導入することを求めた。理事会も、共同体法や国内法の規定を尊重した上での当事者により開発されるＥＵ規模での一般取引約款の有用性を承認した。最後に、これらの機関は、コミッションに、オプション立法のさらなる考察を進めることを求めた。

現在、打診に対して一二二の回答が受領されている。コミッションは、作成者の同意の下に、回答とその要約を公表した。利害関係者の参加を確保するために、契約法に関する二つのワークショップが二〇〇三年六月に組織された。別に、一般取引約款のワークショップが二〇〇四年の一月に組織された。さらに、コミッションと欧州議会のジョイント会議が二〇〇四年四月に開催された。

2　進むべき道

2・1　現在と将来のアキの改良（アクションプランの措置Ｉ）

アクションプランの回答者は契約法の領域でのアキの質と一貫性を改善することの必要性を支持し、ＣＦＲがこの目的のために寄与しうることを強調した。このような甚大な支持に照らし、コミッションはＣＦＲの作成を追求することとする。

2・1・1　ＣＦＲの主たる役割

アクションプランは、アキが有する問題の異なるカテゴリーを特定した。その主要なものは以下の通りである：

・指令の中で定義がないか、あっても広く定義されすぎている、法律用語の使用

・指令の適用が実際の問題を解決しない領域

・消費者保護指令における最小限調和原則の利用から由来する、転換された国内法相互の相違

・ＥＣ契約法立法における非一貫性

まず、これらの問題と取り組むために既存の指令を修正する必要に関し、ポリシーの選択がなされねばならない。コミッションは、修正が必要と考える場合、契約法の領域における、既存のアキの質と一貫性の改良のための提案と将来の法的手段を提示する際に、ＣＦＲを道具箱として利用することとする。そのことは同時にアキを単純化する目的に奉仕することになる。ＣＦＲはＥＣアキや加盟国の法秩序で見いだされた最善の解決に依拠しつつ、法律用語の明確な定義、基本原則、一貫した契約法のモデルルールを提供する。

例：消費者アキの再検討

コミッションの重要な目的は、消費者保護の高度の共通レベル、域内市場障害の除去、規制の単純化を通して、域内市場における消費者と事業者の信頼を高めることにある。八つの消費者指令[10]が、とりわけそれらが含む「最小限調和」に照らし、それらが上記の目的を達成しているかを明確にするために再検討される。

この再検討は、現在の指令が、いかなる程度、全体としてまたは個別に、実際コミッションの消費者保護と域内市場の諸目的をかなえているかを評価する。それは、単にそれらの指令自体を調べることのみならず、それらが適用される方法、それらが機能する市場を調べることを意味する（すなわち、転換された国内法、判例、自己規律、執行、実際の遵守のレベル、取引慣行、技術、消費者の期待の発達）。

特に、再検討は以下の問題を検討する：

・指令で要求されている消費者保護のレベルは、消費者の信頼を確保するに十分なほど高いか？

・調和のレベルは、事業や消費者にとって、域内市場の障害や競争のゆがみを除去するに十分か？

・規制のレベルは、事業への負担を最小限とし、競争を促進しているか？

・指令は有効に適用されているか？

・全体として、八つの指令の間に、重大な齟齬、矛盾、または重複がないか？

・指令のうちどれに、改正のための最優先順位が与えられるべきか？

また、以下の特定の問題が生ずる：

・指令の適用範囲は正しいか？契約締結段階の情報提供要件は適切か？

・訪問販売、タイムシェアリング、遠隔販売の各指令における撤回期間の存続と態様は両方の点で完全に調和

され、標準化されるべきか？

・消費者契約法はさらに調和される必要があるか？

・指令間の矛盾を減少させるために指令の若干を合併させる余地はあるか？

消費者アキを再検討するために、以下のような若干のアクションが計画されている：

・国内立法と判例を含め、アキの公開データベースの開発。このプロジェクトは、また指令の国内法化の比較分析を提供する。

・アキの国内法化に関する情報交換と議論のフォーラムとして行動する、加盟国の専門家からなる常置ワーキンググループの設置。

・価格表示、遠隔販売、消費財販売、差止の各指令の国内法化レポート。このレポートはまた利害関係者に打診し、しかるべきセミナーでフォローアップされる。

上記の計画とレポートを考慮し、コミッションは、既存の指令改正のための提案の必要性を考える。この診断フェーズは、二〇〇六年末までに完了するものと予測される。いかなる提案もＣＦＲ草案作成作業においてしかるべく考慮され、しかるべきインパクト評価によりともなわれる。

理事会と欧州議会が、コミッションの提案に対する修正を上程する際に、ＣＦＲを利用できることが望ましい。ＣＦＲの利用は、ＥＵ立法の高い質を達成するという共有化された目的、ＥＵ立法の単純さ、明確さ、一貫性を促進するというＥＵ諸機関の約束、と一致する。

2・1・2　ＣＦＲの他のありうる役割

加盟国の立法者は契約法の領域におけるＥＵ指令を国内立法に転換する際にＣＦＲを利用することができる。また共同体レベルでは規制されていない契約法の領域に関する立法を制定する際にＣＦＲに頼ることもできる。

欧州議会によって示唆された別の役割は、ＣＦＲを仲裁において利用することである。仲裁人は契約当事者間に生じている紛争を解決するために偏見のない公平な解決を見いだすためにＣＦＲを参照する可能性を有する。

ＣＦＲはまたアクションプランに示されている別の手段を開発する際にもある役割を果たしうる。例えば、欧州議会は、ＣＦＲが法律実務家が利用できる一連の一般取引約款に展開しうることを示唆した。コミッションは、アクションプランの措置Ⅱを実現するに際し、ＣＦＲをできるだけ広く利用することが望ましいという点で同意する。さらに、ＣＦＲはオプション立法の開発の基礎として役立つ可能性がある。

コミッションは、さらに、契約当事者は相手方と締結する契約にＣＦＲを合体させうるという示唆を検討している。ＣＦＲは適用可能な国内法に加え、用いることもできる。コミッションはまた、その他の団体や組織が第三者と契約を締結する際にＣＦＲを利用するよう奨励する。

最後に、ＥＣアキと加盟国の契約法に共通なものとして確認された最善の解決にもとづくＣＦＲは、ＥＣＪが契約法アキを解釈する際に、刺激を与えうる。

2・1・3　ＣＦＲの法的性質

アクションプランに対する回答者の若干は、ＣＦＲの法的性質という問題を提起した。提案された考えは、理事会と欧州議会により採択される拘束的立法から、コミッションにより採択される非拘束的手段に亘る。

コミッションは現時点では、ＣＦＲは非拘束的手段と考える。しかし、コミッションはＣＦＲを作成する際にす

べての利害関係者に広く打診する。その文脈で、この問題は再度提起されるかもしれない。

2・2　ＥＵレベル約款使用の促進（アクションプランの措置Ⅱ）

2・2・1　アクションプランの中でのコミッションの示唆

第二の措置は、単なる一国の法秩序よりは、ＥＵ規模での当事者による一般取引約款（Standard Terms and Conditions）の開発を促進しようとした。現在、契約当事者は契約法やその他の領域の法（例、不法行為法の相違は責任問題に関し異なった契約条項を必要とするように思われる）における加盟国の強行規定が異なって存在することから、しばしば、異なったＳＴＣセットを利用せねばならないと考えている。しかし、他の契約でも同様に対処せねばならない問題をカバーするような、ＥＵ規模の成功したＳＴＣの若干例が存在する。

したがって、単一国家向けＳＴＣが用いられているその他の場合にＥＵ規模での解決が用いうることが考えられる。かようなＥＵ規模の解決の有用性が認識されていないと思われるから、アクションプランはすでに存在する可能性の認識を高めるための包括的イニシアティブを示唆した。

2・2・2　利害関係者などからの反応

若干の回答者は示唆したアプローチを歓迎したが、他の回答者は、コミッションが自らＳＴＣを作成するつもりであると考え、この領域にコミッションが関与することに懐疑的であった。もちろん、これはコミッションの意図ではない：ＳＴＣの内容は、市場の参加者が決めることであり、ＳＴＣを利用するか否かの決定もまた経済的アクターがなすものである。コミッションはただ、促進者かつ「誠実な仲介者」として、すなわち内容に干渉することなく利害関係者をまとめることのみを意図している。

これらの問題は、二〇〇四年四月一九日のワークショップにおいてさらに探求された。そこでの焦点は、事業者

間（B2B）ならびに事業者と政府の間（B2G）におけるSTCの利用であった。以下の二つの主要な結論が得られた：

第一に、若干の法的行政的障害がある領域では残るとしても、EU規模でのSTCは少なからざる場合に成功裏に利用できることが一般的に合意された。最もはなはだしい障害の一覧は、コミッションにより、利害関係者の助けを得て、作成される。

第二に、既存の可能性をより周知すること、とりわけ、コミッションのウェブサイト上に、成功裏に利用されているEU規模のSTCの例を系統立てて紹介することによる周知が有用であることが合意された。

2・2・3　アクション：EU規模のSTCの開発と利用を促進するウェブサイト

これらの回答に照らし、コミッションは、既存の可能性をより周知させることからの利益があると判断した。コミッションは、B2BとB2Gに関するSTCに焦点を当てる。

これらのアクションの評価に照らし、さらなる手段が提案され、この作業を拡張するための考慮がなされよう。

2・2・3・1　すでに存在しているそして計画されている、EU規模でのSTCに関する情報交換のためのプラットフォーム

コミッションは、市場参加者が目下用いているないしは開発しようとしているEU規模でのSTCに関する情報交換ができるウェブサイトを運営する。情報は、投稿する当事者の責任において公表される。公表は、当該STCの法的または取引の有効性の承認を意味しない。コミッションはあらかじめ、利用者が必要とする情報、組織が当該ウェブサイトに投稿する情報につき、利害関係者に打診する。

この情報は、当事者に、すでに先行する人々の間違いを回避し、成功を繰り返すことを可能にする。コミッショ

ンは従って一連の「最善の慣行」を自ら定義する意図はない。

2・2・3・2　競争ルールとＥＵ規模でのＳＴＣとの関係に関するガイドライン

コミッションは、現段階では、ＳＴＣの開発と利用に関する別個のガイドラインを公表する意図はない。すでに指摘したように、コミッションは一般的に、共通市場における経済的相互浸透を促進し、新しい市場と改善された供給条件の開発を奨励するような合意に対する積極的なアプローチをとっている。したがって、ＥＵ規模のＳＴＣの開発と利用に関する合意は一般的には肯定的に評価されるけれども、ある場合には、ＳＴＣを利用することに関する合意あるいは協調行動は競争ルールと調和しないだろう。

この点に関し、コミッションは、「水平的協調合意に対するＥＣ条約八一条の適用可能性についてのガイドライン」、とりわけ標準化合意に関するガイドラインを規定する第六節を喚起する。それらは、ＳＴＣに関する合意に特有のものではないが、当事者が、ＳＴＣ利用に関して合意しようとする際に、問題を回避するための指針を得るために利用できよう。

2・2・3・3　ＥＵ規模のＳＴＣを利用するに際しての立法上の障害を特定すること

コミッションは、利害関係者とともに、加盟国にＥＵ規模のＳＴＣに対する立法上の障害が存在するか、するとしていかなるものかを、必要となるかぎりでそれらを除去する意図のもとに、検討する。除去は、当該加盟国の自発的アクション、それがＥＵ法を侵害するかぎりでコミッションによる侵害是正要求手続、あるいは立法措置のような、その他のＥＵのアクションを通じて達成されうる。

コミッションはまず利害関係者に対する打診ののちに、市場参加者にとって重要な点に焦点があてられるように、内容と構造に関する一覧を作成する。

2・3　分野を限定しない特殊措置―ヨーロッパ契約法におけるオプション立法（アクションプランの措置Ⅲ）

アクションプランは、とりわけ、現段階では従来とってきた分野別のアプローチが問題を引き起こしたり、放棄されるべきであるという指摘は存在しないと判断した。しかし、オプション立法のような、分野特有ではない法がヨーロッパ契約法の分野での問題解決に必要ではないかどうかを検討することが適当と考えた。

コミッションは、このプロセスを、ＣＦＲの開発作業、ならびに必要なかぎりでかような立法のパラメーターについての利害関係者の好みに関するコメントを考慮する作業と並行しつつ、継続する。ＣＦＲの開発プロセスと、とりわけ利害関係者への打診は、この点についての重要な情報を提供するはずである。

コミッションは、かような手段の適切さに関する情報交換の特別な機会を設ける。かような考慮のありうる結果について予測するには機は熟していないが、加盟国の契約法を調和させるような「ヨーロッパ民法典」を提案することはコミッションの意図ではなく、またかような考慮が、柔軟かつ有効な解決を基礎に自由な流通を促進することに対する現在のアプローチを問題とするものと理解さるべきでは決してないことを説明することは重要である。

立法の必要に関する考察のための若干のパラメーターが、アクションプランに対する回答とコミッション自身の考慮により決定された。これらは、消費者契約と事業者間契約ないし事業者と公的機関との契約、の間の相違を考慮する必要、ＥＵ規模でのＳＴＣを含めた他の解決がすでに十分な解決を提供している程度、加盟国における異なる法的、行政上の文化を尊重する必要を含む。これらのパラメーターは、この手段の適切性に関する将来の議論の間、考慮される必要がある。これらのパラメーターの若干は、付録Ⅱで説明されている。

さらに、ＥＵレベルで解決を必要とする問題が見つかった場合には、コミッションは、その解決の性質と内容を決定するために、拡大された影響評価を開始する。

3　共通準拠枠組の作成準備と作成

3・1　ＥＵ機関、加盟国、その他の利害関係者の調査と参加

3・1・1　概観

ＣＦＲが高品質であることを確保するために、コミッションは研究と技術開発のための第六次枠組プログラムのもとで、三年継続の研究に資金援助する。研究の提案は評価され、作業はまもなく開始する。

二〇〇七年までに、研究者は最終報告書を提出するものとされ、それは、コミッションによるＣＦＲの作成のために必要なすべての要素を提供する。したがって、それは、研究者がアクションプランにおいて規定された目的に適合すると考えるＣＦＲ草案を含む。

3・1・2　利害関係者の参加

アクションプランに対するすべての回答者が強調したように、このプロセスに対する利害関係者の参加が最も重要である。

二〇〇四年四月の欧州議会とコミッションの合同会議において、有効な参加となるための四つの主要基準が提案され支持された：

法的伝統の多様性：ＥＵにおける異なる法的伝統の範囲が考慮されるべきこと

経済的利益のバランス：中小企業から多国籍企業に至るまでの多様な経済分野の事業利益や消費者、法曹実務家の利益が考慮されるべきこと

かかわり：利害関係者は継続的で意味ある意見を提供できるために、実質的リソースを投入すべきこと

技術的専門：研究者に詳細なフィードバックと吟味を提供すること

これらの基準は、以下で示される構造を確立する際に考慮される。第一段階での構造は、コミッションと研究者との間の合意の一部を形成する：

第一段階：技術的インプット

コミッションは、研究者の準備作業に、継続的かつ詳細な寄与ができるような、利害関係者の専門家のネットワークを設ける。

利害関係者に、考慮されるべき実際の問題を特定し、フィードバックを与えることができるために、研究のすべてのテーマに関する定期的ワークショップが組織される。個々のトピックにつき、利害関係者とコミッションが作業の進展をフォローできるようにワークショップが置かれる。ワークショップの主題は特定され、個々のワークショップの参加者数は効率性を確保できるよう制限される。

このプロセスは、研究者、利害関係専門家、コミッション、加盟国専門家、欧州議会がアクセス可能な、専用のインターネットサイトにより支援される。草稿は、研究の進展や、利害関係者のコメントに応じて、このウェブサイトで更新される。

異なる側面をどう分割するかについての決定がなされる場合には、研究者と利害関係者が明確で共有されたプロセス理解を持つことを確保するため、技術的ガイドラインを作成することが有用である。ここに、研究者と利害関係者を含むステアリンググループのような、インプット全体の調整のための仕組を含めることができる。

第二段階：政治的考慮と再検討

コミッションは以下のことを行う：

要請があった場合に、欧州議会と理事会に進展につき定期的な最新情報を提供する。

欧州議会と加盟国を含むハイレベル行事を組織する。

加盟国の専門家が進展につき情報を得、フィードバックができるように、彼らからなるワーキンググループを組織する。

さらに、二つの段階は、より広い文脈で議論できるように、定期的に一つの議論フォーラムにまとめられる。

３・１・３　ＣＦＲのありうる構造と内容

ＣＦＲを準備する研究は加盟国の契約法（判例法と確立した実務）、ＥＣアキならびに重要な国際的な法文書、とりわけ一九八〇年の国際動産売買のための契約に関する国連条約を考慮しつつ、最善の解決を明らかにしようと試みる。他の既存の法文書も重要であり、ＣＦＲがＥＵ特有の要請に適合することを確保しつつ、考慮される。

ＣＦＲのために構想される構造（ありうる一例は付録Ｉにおいて与えられている）は、まず、契約法の共通の基礎的原理を、いかなる場合にこの原理の例外が必要となるかの手引きも含め、規定する。第二に、この基礎的原理は、キー概念の定義により補助される。第三に、これらの原理と定義は、ＣＦＲの本体を形作るところの、モデルルールにより完成される。事業者間あるいは私人間で締結される契約に適用されるモデルルールと事業者消費者間で締結される契約に適用されるそれとの相違も規定できよう。

若干の回答者は、彼らの主張によれば、ＣＦＲに含めるべき領域を特定した。これらの多くは、一定の契約タイプないし一定の契約当事者タイプに特有のものではない一般的概念であった。どの領域がカバーされるかを決定する第一次基準は、アキの一貫性を高めるという見地からの有用性であるべきである。

しかし、特に言及された二つのタイプの契約は、消費者契約と保険契約である。コミッションは、ＣＦＲの作成準備作業がこの二つの領域にとりわけ注意を払うことを期待する。ＣＦＲがカバーすべきものとして特に言及され

た別の領域は、売買契約、サービス契約、動産所有権留保条項、動産譲渡担保条項である。

コミッションは、また欧州議会と理事会の求めに応じて開始された、契約法と不法行為法の相互作用の相違、契約法と物権法の相互作用の相違から問題が生じないかを検討する研究を考慮した。この研究に従い、コミッションは、加盟国における契約法と不法行為の相互作用における相違から生ずる感知できる程度の問題は存在しないと判断した。より重要な問題が加盟国の契約法と物権法の相互作用の相違から生ずるように思われる。ＣＦＲの準備作業は、現在と将来のアキを改善するために必要なかぎりで、これらの問題の解決方法を考慮せねばならない。

3・2　コミッションによる共通準拠枠組の作成

3・2・1　アクションプランの諸目的との適合性

コミッションは、研究者の最終報告書に拘束されず、アクションプランの諸目的を達成するために必要があれば、その修正を行うつもりである。

3・2・2　実用性テスト

研究者の最終報告書の評価において、コミッションは、ＣＦＲ草稿が、ＣＦＲの予期される利用のための具体的例にもとづき、実用性テストに服することを確保する。

第一に、この作業は、ＣＦＲ草稿がアキの改良、立法の準備という利用に適するかのチェックを含む。既存の指令を改正する提案においてＣＦＲを利用することも含みうる。

例えば、コミッションの、消費者法アキを再検討するプランの文脈において、また、商取引における支払遅延に対処する2000/35/EC指令の再検討から生ずるアクションにおいて、なされうる。

それらで得られた教訓は、コミッションが最終ＣＦＲを採択するまで、ＣＦＲに一体化される。

第二に、ＣＦＲ草稿は、他の諸機関により、試行的に利用可能である。これは、加盟国に、既存の立法を例にとり、草稿を利用してその国内法化を検討し、草稿がその作業にどの程度役だったかを考察することを含みうる。ＣＦＲ草稿の、措置Ⅱ、措置Ⅲにおける利用適合性も、また具体例を用いつつ、検討される必要がある。ＣＦＲの、国際仲裁における、またコミッション自身の契約関係における、道具としての適合性チェックの方法も探求される。

３・２・３　コミッションのＣＦＲにもとづく打診

このような作成プロセスは、最終打診のために通知される、コミッションのＣＦＲに行き着く。欧州議会、理事会、加盟国は、研究者の最終報告書とコミッションの評価を検討するために、招待される。組織間のワーキンググループも、立法過程全般を通じて、ＣＦＲ利用を議論するために利用される。加盟国の打診は、準備作業を追跡する加盟国専門家のワーキンググループを通じて継続されうる。

次の段階は、利害関係者に寄与する機会を与えるための、ホワイトペーパーの形式での公開打診である。この目的のために、コミッションのＣＦＲはすべてのＥＵ公用語に翻訳される。利害関係者はコミッション草稿に対してコメントする少なくとも六ヶ月の余裕を有する。この打診は、ＣＦＲの内容についての詳細な考慮を可能にし、最終版がすべての言語において十分相互に対応し、明確に理解可能であることを確保するために、各国版の相違に対処する機会を提供する。

３・２・４　コミッションによるＣＦＲの採択

コミッションによるＣＦＲの採択は二〇〇九年に予定されている。ＣＦＲは、公式雑誌も含め、広く公開され、必要なかぎりで再検討される。ＣＦＲの改訂の仕組みが規定される。

付　録　Ⅰ

ＣＦＲのありうる構造

ＣＦＲの主要な目的は、コミッションが既存のアキを再検討するための提案ならびに新たな立法のための提案を準備する際に、道具箱の役割を果たすことである。このために、ＣＦＲは以下の三部分に分割できよう。契約法の基本原理、主要な法律用語の定義、契約法のモデルルールである。

第一章　諸原則

ＣＦＲの最初の部分は、ヨーロッパ契約法の若干の共通の基礎原理と、限定された状況、とりわけ一方当事者が弱いものである場合に適用可能な、この原則の例外を提供できる。

例：契約自由の原則、例外：強行規定の適用、契約の拘束力の原則、例外：例えば、撤回権、信義則

第二章　定義

ＣＦＲの第二の部分は、ヨーロッパ契約法の法律用語の若干の定義を、とりわけＥＣアキにとって重要な場合に、提供できる。

例：「契約」、「損害」の定義。契約の定義については、当該定義は、例えば、契約がいつ締結されたとみなされるかにつき説明できよう。

第三章　モデルルール

第1節　契約

1　契約の締結：申込、承諾、反対申込、申込の撤回、契約締結時

2　契約の方式：書面契約、口頭契約、電子契約と電子署名

3　代理人の権限：直接代理と間接代理

4　有効性：原始的無効、誤った情報提供、詐欺、強迫

5　解釈：解釈の一般原則、すべての重要な状況の考慮

6　内容と効果：契約債務を生ずる言明、黙示の条項、履行の質、財の引渡債務・サービス提供債務、履行の契約との適合性

第2節　契約締結前の義務

1　締結前の義務の性質（強行法か否か）

2　締結前の情報提供義務：

a.　一般・方式：書面による情報提供、明確かつ理解できる態様での提供

b.　締結前に与えられるべき情報：財またはサービスの主要な特徴、価格、付加的費用、消費者の権利、電子契約に特有の情報

c.　契約締結の際に与えられるべき情報：仲裁を求める権利に関する情報

d.　締結後に与えられるべき情報：情報の変更を通知する義務

第3節　履行・不履行

1　一般ルール：履行の場所と時期、第三者による履行、引渡時期、引渡の場所、履行費用

2　不履行と救済手段一般：

a.　不履行：契約違反の概念

b.　救済手段一般：利用できる手段、救済手段の重畳、救済手段を排除または制限する条項

3　不履行の特別な救済手段：履行請求権、契約終了権（解除権）、撤回権、代金減額権、補修請求権、代品請求権、損害賠償請求権、利息請求権

第4節　当事者の複数

1　債務者の複数

2　債権者の複数

第5節　債権譲渡

1　一般原則：一般的に譲渡可能な契約債権、一部の譲渡、譲渡の方式

2　譲渡人と譲受人の間の効果：譲受人に移転される権利、譲渡の効果発生時

3　譲受人と債務者の間の効果：債務者の債務に関する影響、債務者の保護

第6節　債務引受と契約の移転

1　新債務者の代位（免責的引受）：代位の、抗弁と担保に関する効果

2　契約の移転

第7節　時効
1　時効期間とその開始
2　期間の延長
3　期間の更新
4　時効の効果
第8節　売買契約の特則
第9節　保険契約の特則

付　録　Ⅱ

オプション立法に関するパラメーター――この立法の適切さについての議論のために

本付録は、その適切性に関する議論の間考慮されるべき、オプション立法に関する若干のパラメーターを提示する。

1　オプション立法の一般的文脈に関して：

既存の法的枠組、特に契約法に関する既存のヨーロッパ立法と、契約債務に適用可能な法に関する将来の規則に関する現在進行中の作業が、この考察作業において考慮されるべきである。アキの改良に関する措置Ｉの結果と、

措置Ⅱの結果も考慮される。

さらに、拡大された影響評価がこの措置に関して実行されねばならない。かような作業は、とりわけ、以下の問が、オプション立法の採用決定の前に考慮されることを意味する：

いかなる問題が扱われているのか。

望ましい影響という観点から、何が全般的な政策目的か。

「何も変えない」というシナリオから何が起こるか。

目的に対応するための別のオプションはないか。（例えば、別のタイプの行動、より野心的あるいはその逆のオプション）

補充性と比例性はどのように考慮されるか。

それぞれのオプションと結びついた、積極消極の影響のタイプ―経済、社会、環境に関する―と程度は何か、それらの間に緊張、トレードオフはあるか。

いかに、積極的影響を最大化し、消極的影響を最小化できるか。これを達成するために必要な措置はあるか。

誰が影響を受けるか。特に影響を受ける特定のグループはあるか。

ＥＵの外に対する影響はあるか。

どのように立法は国内法化されるか、その実施影響はどのように監視、評価されるか。

利害関係者の見解はどうであったか。

2　オプション立法の拘束力について

アクションプランにおいて、コミッションは、オプション立法の拘束力についての、異なるアプローチを提示した。この法は、契約当事者により適用が排除されないかぎり、適用されるような一連の契約法ルール（オプトアウト）か、法選択ルールにより当事者により選択されねばならない純粋なオプションモデル（オプトイン）たりうる。後者は、当事者に、契約の自由を最も広く与える。

この点に関する回答者の立場は明瞭であり、大多数はオプトインモデルに賛成していた。この点に意見を表明した政府は、オプトインモデルを支持し、契約の自由原則を維持することにおいてこのモデルが非常に重要であると考えた。事業者もこの任意的スキームを支持し、契約の自由という一般原則の重要性を再度強調した。さらに、ほとんどの法律実務家はオプトイン解決を要求した。最後に、研究者の多数もこの解決を支持するように見えた。

コミッションも、契約自由原則の重要性に関する利害関係者の見解と同意見であり、すでにアクションプランにおいて、「契約自由の原則は、かような契約法立法の指導的原理の一つたるべきであり」、したがって、「かような新しい立法の特別ルールは、契約当事者により契約に適用可能なものとして選択されるかぎりで、彼らの必要に従い当事者による調整が可能なものであるべきだ」と強調していた。契約自由の制限は、オプション立法に含まれる若干の強行規定、とくに消費者保護を目的とする規定、に関してのみ許容される（下記4参照）。

この文脈において、また回答者により示唆されたように、コミッションは、今後の打診と議論は、この方向に従い、かようなオプション立法と、契約債務の準拠法に関する一九八〇年のローマ条約と、ローマ条約の共同体立法への転換とその現代化に関する二〇〇三年一月のグリーンペーパーとの首尾一貫性を考慮するべきだと考える。この後者の点については、大方の回答者により強調された。

アクションプランの回答者は、オプション立法とローマ条約（Rome I）の後継者を調整するという問題をさらに考える基礎として用いうる、異なるアプローチに言及している。若干の回答者により持ち出された、第一の示唆は、オプション立法を国際統一法として採用することである。国際統一法として採択された立法の例として、国際動産売買ウィーン条約（ＣＩＳＧ）がある。このアプローチでは、オプション立法は、その適用範囲規定を含み、Rome Iは、オプション立法により規律される事項には適用されない。さらに、オプション立法に規定がない契約法の側面については、当事者は、Rome Iの規定に従い、適用可能な国内法を用いる。回答者により提示された、かような一貫性を確保する第二のアプローチは、ローマ条約の第二〇条を通してなすものである。この場合にも、オプション立法は、またその適用範囲条項を含み、Rome Iは、オプション法により規律される事項には適用されない。第二〇条の調整が考えられる。最後に、利害関係者により示唆された第三の可能性は、オプション法を共同体立法として採択するものであり、それは、Rome Iに優先せず、当事者は、オプション法を契約準拠法として、ローマ条約第三条を基礎に選択できる。この場合には、オプション法は、適用範囲条項を含まず、実体法の規定のみを含む。利害関係者により示唆されたように、第三条第一項は、当事者がオプション法を自己の契約の準拠法として選択する可能性を残すように解釈できよう。かような解釈の可能性は、Rome Iにおいて明確化できよう。

回答者によって示唆されたアプローチから以下のことが明らかである。すなわち、ローマ条約を共同体の立法に転換する作業とその現代化及びヨーロッパ契約法に関する作業は、首尾一貫している必要がある。たとえ、オプション法の妥当性と採用について決断するにはなお時期尚早としても、将来の共同体立法「Rome I」が、その規定に関し、将来のオプション法と一貫した組織化の可能性を考慮することを確保することが重要である。

3　オプション立法の法形式に関して

アクションプランにおいて、コミッションは、オプション立法は、国内契約法に代わるのではなく、それと並存する、規則もしくは勧告という法形式を取り得ると示唆した。

上で見たように、回答者の大多数は、オプトイン立法の選択を表明した。このアプローチに従うならば、規則に多くの支持がある。しかし、研究者の回答の若干は、非拘束的立法、例えば、勧告を支持する。

オプトアウト立法としては、直接適用可能という意味で、勧告ではなく、規則がより適合的である。オプトイン立法としては、その法形式の選択は、この立法と、ローマ条約の後継者（上記1参照）との連携のためのアプローチに依存する。この点で、利害関係者により示唆された三つのアプローチに照らし、規則形式が、より適合的に思われる。

4　オプション立法の内容に関して

アクションプランにおいて、コミッションは、分野に限定されない立法の内容を考えるに際し、将来のＣＦＲが考慮されるべきであると述べた。このＣＦＲの内容は、オプション立法の議論のための基礎として役立つと思われる。この点で、多くの利害関係者はコミッションの考えと、たとえ新たな立法がＣＦＲの全範囲をカバーするかその一部かの問題がなお未定だとしても、同じであった。

このオプション立法が若干の一般契約法の要素のみを含むか、域内市場で経済的重要性をもつ個別の契約、例えば、売買もしくはサービス契約の、要素も含むかは、アクションプランでは、なお未定であった。多くの利害関係者は、オプション立法が、若干の、一般契約法の規定と、国境を越えた取引について重要性のある特定の取引につ

いての規定を含むことに同意した。一般契約法規定に関して、利害関係者は、オプション立法が、例えば、契約の締結、有効性、解釈、履行、不履行、救済手段の規定を含むことを示唆した。個別契約に関して、若干の示唆がなされた：オプション立法は、売買、交換、贈与、賃貸借、国際金融取引、保険契約を含むべきだと。また他の意見は、オプション立法は、契約法と関連した領域、例えば、担保法、不当利得、動産担保権ルールを含むべきだという意見を表明した。

このように、これらの寄与によれば、オプション立法は、異なる要素を持ちうる、すなわち、一般契約法に関する部分と特定の契約に関する部分である。しかし、オプション立法の正確な内容と、いかなる分野が特別の注意を受けるべきかは、さらに議論される必要がある。オプション立法は、一般契約であれ、特定の契約に関するものであれ、域内市場の円滑な機能の障害のように、確認された問題に対処するために明確に役立つ分野のみを含むべきである。

5　オプション立法の範囲に関して

オプション立法の範囲について、さらなる考察を通して対処する必要のある二つの主要な問題が確認されうる。

第一に、アクションプランで、コミッションは、オプション立法が単に事業者間の取引をカバーするか、事業者消費者間の取引もカバーするかという問題を提起した。後者の場合、新たな立法は、消費者保護に関する強行規定を含むことになろう。コミッションは、契約当事者がオプション立法を契約に採用することを決断するかぎりで、この法を彼らの必要に応じ調整することを認めるような、契約自由の原則の重要性を強調した。しかし、この自由は新たな法の若干の限定された規定、例えば消費者保護に関するそれの強行的性格により制限されうることも述べ

られた。

この問題に答えるには、オプション法の主たる目標、すなわち域内市場のより円滑な機能を想起することが重要である。事業者間取引を含めることがこの目標を促進することは明らかである。しかし、事業者消費者間取引も域内市場にとって大きな経済的重要性を有し、そのかぎりで、それを含めることは正当化される。この場合には、消費者は、供給側（事業者）と同じく、市場の需要側（消費者）のための利益を確保するために、十分高度の保護を与えられる必要があろう。この文脈で、大部分の利害関係者は、新たな法が事業者消費者間取引にも適用され、高度の消費者保護を確保するための強行規定を含めることを考えた。

ここで注意すべきことは、ローマ条約第五条、七条を基礎として適用可能となる、国内法の強行規定は、取引費用を高め、国際契約の障害となることである。この文脈で、ローマ条約第五条、七条の意味における強行規定をオプション法に含めることは、大きな利点を持ちうる：当事者は、彼らの契約に適用可能なものとしてオプション法を選択することにより、契約締結の時点から、いかなる強行規定が彼らの契約関係に適用可能なものとなるかを知るからである。このことは国際取引における法的安定性をもたらし、サービスや財の供給者は、欧州連合内部で単一の契約を使うことにより取引ができる。オプション法はその際当事者にとって非常に有用な道具となるだろう。しかし、かような場合に、当事者が適用可能な法としてオプション法を選択した場合には、他の国内法の強行規定はもはや適用できなくなることを確保せねばならないだろう。これは、オプション法とRome Ｉとの調整のために選択された解決に依存するだろう（上記１参照）。

第二に、事業者間取引をオプション法の範囲に取り込む場合、別の問題が生じる。それは、オプション法と動産売買に関するウィーン条約（ＣＩＳＧ）の間の調整にかかわる。アクションプランで、コミッションはオプション

法とＣＩＳＧとの関係についてのコメントを求めた。多くの利害関係者がこの点につき意見を述べた。しかし、どのように一貫性を確保するかについては、合意が得られなかった：若干の意見は、オプション法はＣＩＳＧに対しては補完的ルールを提供するにとどめるべきだとし、他の意見では、ＣＩＳＧはオプション法の一部となるべきだと提案した。

オプション法とＣＩＳＧの関係問題は、一方では、オプション法の範囲に、他方では、この新たな法の拘束力、すなわち、オプトインかオプトアウトかに依存する。１で指摘したように、回答者の多数は、オプトイン立法を選択した。オプション立法が事業者間での財の国際売買に適用可能なオプトイン法であるシナリオでは、当事者は、オプション法を彼らの契約に適用可能なものとして選択することで、黙示にＣＩＳＧ第六条を基礎にＣＩＳＧの適用を排除したことになろう。しかし、事業者間の財の国際売買に適用可能なオプトアウト立法という選択肢では、二つの手段の妥当な適用を決定するという問題は解決困難となる。この点は、今までのところ利害関係者に支持されているアプローチである、オプトイン立法に有利な論拠である。

６　オプション立法の法的基礎に関して

アクションプランでは、コミッションは、新たな立法の法的基礎についての考察を開始し、コメントを歓迎した。しかし、この点について意見を表明した回答はわずかであった。ある加盟国は、オプトイン立法のために三〇八条を、オプトアウト立法のために六五条を提案したが、ある研究者グループは六五条を選択した。

法的基礎の問題は、オプション立法の法的形式（上記２参照）、その内容（上記３参照）、適用範囲（上記４参照）、の問題と緊密に関連する。法的基礎という重要な問題についてさらなる考察が、オプション立法のパラメー

ターに関するより広い議論の中でなされることが必要である。

② 域内市場における不公正な事業者消費者間の取引手段に関し、かつ理事会指令 84/450/EEC および欧州議会と理事会指令 97/7/EC, 98/27/EC, 2002/65/EC および欧州議会と理事会規則 (EC) 2006/2004 を改正する、二〇〇五年五月一一日の欧州議会と理事会の指令 2005/29/EC（不公正な取引手段指令 Unfair Commercial Practices Directive）

欧州議会と欧州連合理事会は、

ヨーロッパ共同体設立条約、とりわけその九五条を考慮し、

コミッションからの提案を考慮し、

ヨーロッパ経済社会委員会の意見を考慮し、

条約二五一条に規定された手続に従い行動しつつ、

また以下の点に鑑み：

（1）条約一五三条一項および三項(a)は、共同体は九五条に従い採用する措置により高度の消費者保護の達成に寄与せねばならないと規定する。

（2）条約一四条二項によれば、域内市場は、物とサービスの自由な移動と、開業の自由が確保された、境界なき

領域から成り立っている。境界なき領域での公正な取引手段の発展は、国境を越えた活動の発展を促進するために不可欠である。

（3）不公正取引手段に関する加盟国の法律は、顕著な相違を示しており、それは、域内市場の、競争の感知できる程度のゆがみや、円滑な機能の障害を生み出しうるものである。広告の分野では、誤認を招く広告と比較広告に関する、一九八四年九月一〇日の理事会指令 84/450/EEC は誤認を招く広告の調和のための最小限の基準を確立しているが、加盟国がより広い消費者保護を提供する措置の維持や採用を妨げていない。結果として、誤認広告に関する加盟国の規定は顕著に相違している。

（4）この相違は、いかなる国内ルールが消費者の経済的利益を害する不公正な取引手段に適用されるかについての不確実性をもたらし、事業と消費者に影響する多くの障害を生み出す。このような障害は、域内市場の自由を行使する、とりわけ国を超えるマーケティング、広告キャンペーン、販売促進に携わろうとする、事業のコストを増加させる。それらはまた消費者の権利を不安定にさせ、消費者の域内市場に対する信頼を掘りくずす。

（5）共同体レベルでの統一ルールがない場合には、国境を越えるサービスや物の自由な移動あるいは開業の自由に対する障害は、欧州司法裁判所の判例法に照らし、それらが承認された公共利益目的の保護を目指し、かつその目的に照らし相当であるかぎりで、正当化されうる。移動の自由に関する条約の規定と第二次共同体法に述べられた共同体の目的、「域内市場における取引目的での交渉（Commercial Communications）に関するグリーンペーパーのフォローアップ」と題されたコミッションからの通知に示されるような、取引目的での交渉に関するコミッションのポリシーに照らせば、かような障害は除去されるべきである。これらの障害は、共同体レベルでの統一ルールを確立し、域内市場の適切な機能と法的確実性の要件をみたすのに必要なかぎりでの、

共同体レベルでの法的概念を明確化することによってのみ除去される。

（6）したがって、本指令は、消費者の経済的利益を直接害し、それにより間接的に、正当な競争者の経済的利益を害する、不公正広告を含めた、不公正取引手段に関する加盟国の法を接近させる。比例性原則に従い、本指令は不公正取引手段の結果が重大な場合に消費者を保護するが、手段の消費者に対する影響が無視してよい場合があることを承認する。本指令は、競争者の経済的利益のみを害したり、事業者間の取引にのみ関する、不公正取引手段に関する国内法には適用されず影響もしないが、補充性原則を十分考慮し、加盟国はもしそうすることを選択する際には、共同体法と協調しつつ、かような手段を規制することが従来通りできる。本指令はまた、事業者を誤認させるが消費者にとってはそうではない広告や、比較広告に関する指令 84/450/EEC の規定に及びも影響もするものではない。さらに本指令は、消費者の情報に基づく判断能力を損なうことなく、正当に製品に関する消費者の知覚に影響を与え、彼らの行動に影響をするような、すでに承認された広告やマーケッティング手段、例えば製品の配置やブランドの区別、インセンティブの提供に影響を与えるものでもない。

（7）本指令は、製品に関して、消費者の取引の決断への影響に直接関わる取引手段を扱う。それは、例えば、年次報告や促進文書などの投資家に向けた取引目的での交渉を含め、主として別の目的で行われる取引手段を扱わない。本指令は、加盟国間ではなはだしく異なる、好みや品位に関する法的要件を扱わない。例えば、路上での勧誘のような取引手段は、加盟国において文化的理由から望ましくない場合があろう。したがって、加盟国は、共同体法と協調しつつ、たとえ消費者の選択の自由を制限しない場合でも好みや品位という理由から、かような取引手段を自己の領域内で排除することが引き続き可能であるべきである。本指令を適用する際、とりわけその一般条項を適用する際には、当該個別事案の文脈が十分考慮されるべきである。

（8）本指令は、事業者消費者間の不公正取引手段から消費者の経済的利益を直接保護する。それによって、本指令のルールにより活動していない競争者から正当な事業者を間接的に保護し、本指令で調整されている領域における公正な競争を保証する。消費者を害しないが、競争者や事業者顧客を害する取引手段が存在することは理解できる。コミッションは本指令の範囲を超える不公正競争の領域でコミッションの行動が必要か否かを慎重に検討し、もし必要ならば、不公正競争のこの側面をカバーする立法提案をなすべきである。

（9）本指令は、不公正な取引手段により害せられた個人による訴訟を妨げない。また、契約法、無体財産権、健康と製品の安全面、開業の条件及び認可制度、に関する共同体と国内法のルールを、共同体法と協調した、賭博活動に関するルールも含め、妨げず、また、共同体競争ルールとその国内法化された規定をも妨げない。加盟国は、このようにして、引き続き、例えば、事業者がアルコール、たばこ、医薬品に関連している場合に、自国領域内における消費者の健康と安全の保護という理由にもとづき、取引手段の制限または禁止を維持または導入することが可能である。金融サービスと不動産は、その複雑さと重大なリスク内在性ゆえに、事業者に対する積極的な義務づけを含め、詳細な条件づけを必要としている。この理由から、金融サービスと不動産の領域においては、本指令は、加盟国が、消費者の経済的利益を保護するために指令の規定を越える権利を妨げない。ここで、貴金属商品の保証や純度表示について規制することは適当ではない。

（10）本指令と既存の共同体法との関係が首尾一貫していることを確保することが、とりわけ不公正取引手段に関する詳細な規定が特定の分野に適用される場合に、必要である。したがって、本指令は、誤認広告と比較広告に関する指令84/450/EEC、一九九七年五月二〇日の遠隔契約の面での消費者保護に関する欧州議会と理事会の指令97/7/EC、一九九八年五月一九日の消費者利益保護のための差止に関する欧州議会と理事会の指令98/

27/EC、二〇〇二年九月二三日の消費者金融サービスの遠隔マーケティングに関する欧州議会と理事会の指令2002/65/EC を改正する。したがって、本指令は、不公正取引手段の特定の側面を規律する共同体法、例えば情報提供要件や情報が消費者に提供される方法に関するルールのようなもの、が存在しないかぎりで、適用される。これは共同体レベルでの分野特有の立法が存在しない場合の消費者保護を提供するものであり、事業者に製品の性質につき誤った印象を作り出すことを禁ずるものである。このことは、消費者に高いリスクがともなう複雑な製品、例えばある種の金融サービス製品にとってとりわけ重要である。本指令は従って、消費者の経済的利益を害する取引手段に適用可能な共同体 acquis を補完するものである。

(11) 本指令による国内法規定の接近により達成されるハイレベルの収斂は、消費者保護の高い共通レベルを作り出す。本指令は、消費者の経済行動をゆがめる不公正な取引手段の唯一の一般的禁止を確立する。また、本指令は共同体レベルでは目下の所規律されていない攻撃的取引手段のルールも設定する。

(12) 調和は、消費者と事業の双方にとって法的安定性をかなり高める。消費者と事業者の双方とも、ＥＵ全域での不公正取引手段のすべての側面を規律する、明確に定義された法的概念にもとづく単一の規律枠組に依拠することができるだろう。その効果は、消費者の経済的利益を害する不公正取引手段に対するルールの分裂から生ずる障害を除去することであり、この領域での域内市場の達成を可能にする。

(13) 域内市場の障害の除去を通じて共同体の目的を達成するためには、加盟国の、既存の、相互に異なる一般条項や法原則を置き換えることが必要である。したがって、本指令により確立される単一の、共通の一般的禁止は、消費者の行動をゆがめる不公正取引手段をカバーする。消費者の信頼を支援するために、一般的禁止は、事業者と消費者の契約関係の外で生じ、契約締結に続いて生じ、契約履行の間に生ずる、不公正取引手段に等

しく適用されるべきである。一般的禁止は、はるかに共通性の高い二つのタイプのルール、すなわち誤認取引手段と攻撃的取引手段のルールにより作られている。

(14) 誤認取引手段は、誤認広告を含め、消費者を欺くことにより、消費者が情報に基づき、効率的な選択をすることを妨げるようなものをカバーすることが望ましい。加盟国の誤認広告に関する法や運用に対応して、本指令は、誤認手段を誤認行為と誤認不作為に分類する。不作為に関しては、本指令は、消費者が情報に基づく取引の決断をするのに必要な、一定数の基本情報を列挙する。この情報は、すべての広告で開示する必要があるわけではなく、事業者が、指令で明確に定義されているところの、購入勧誘(invitation to purchase)をする際にのみ開示する必要がある。本指令で採用されている完全調和アプローチは、加盟国が国内法において一定の製品、例えば、収集品や電気製品などの主要な特徴を指定し、購入勧誘の際のその省略が重大となるようにすることを妨げない。他の製品と類似する製品の販売促進を禁止することにより消費者の選択を減少させることは、その類似性が消費者に当該製品の取引上のオリジンを混同させ、したがって誤認的である場合でなければ、本指令の意図するところではない。本指令は、取引手段の領域で消費者保護のための若干の規制オプションの間の選択を加盟国に明示に委ねている既存の共同体法を妨げるものではない。特に、本指令は、二〇〇二年七月一二日の電子通信セクターにおける個人情報処理とプライバシーの保護に関する欧州議会と理事会の指令2002/58/ECの第一三条(3)を妨げない。

(15) 共同体法が取引目的での交渉、広告、マーケティングに関する情報要件を規定する場合、その情報は、本指令の下で重要とみなされる。加盟国は、既存の共同体立法における最小限条項により許される場合には、契約法に関わり、契約法上の効果を有する情報要件を保持または付加することができる。アキにおけるかような情

報要件の非包括的リストは付録Ⅱに含まれる。本指令により導入される完全調和を考慮すると、共同体法において必要とされる情報のみが本指令七条（5）の目的にとって重要とみなされる。加盟国が共同体法で規定されていることを越えて、最小限条項にもとづき、情報要件を導入した場合に、その超過情報の懈怠は、本指令のもとでの誤認を招く不作為を構成しない。逆に、加盟国は、共同体法における最小限条項により許される場合に、消費者個人の契約上の権利をより高度のレベルで保護するために、共同体法と協調しつつ、より強力な規定を維持または導入することができる。

（16）攻撃的取引手段の規定は、消費者の選択の自由を顕著に損なう手段をカバーすべきである。それは困惑、物理力の利用も含めた強制、もしくは不当威圧を用いる手段である。

（17）いかなる場合でも不公正とされる取引手段は、より大きな法的安定性を提供するために特定されることが望ましい。付録Ⅰは、したがってかような手段の完全なリストを含む。これらは、五条ないし九条によりケースバイケースの評価を必要とせず不公正とされうる取引手段のみである。本リストは、本指令の改正によってのみ修正される。

（18）不公正取引手段からすべての消費者を保護することが適当であるが、欧州司法裁判所は、指令84/450/EECの発効後の広告事件の裁判において、抽象的、典型的消費者に対する影響を検討することが必要と考えた。比例性の原則に従い、本指令に含まれている保護の有効な適用を許容するために、本指令は、欧州司法裁判所が解釈したように、社会的、文化的、言語的要素を考慮しつつ、適度に情報を得ており、適度に注意深い、平均的消費者を基準として採用するが、また、その特性故に不公正取引手段に対してとりわけ脆弱である消費者の搾取を阻止する規定をも含んでいる。ある取引手段が、とりわけ例えば子供のような、特定の消費者グループ

に向けられている場合には、当該取引手段の影響は、当該グループの平均的メンバーの観点から評価されるのが望ましい。したがって、いかなる場合においても不公正とされる手段のリスト中に、子供に向けられた広告の無条件の禁止を課するのではなく、直接の購入勧誘（direct exhortations to purchase）から保護する規定を含めることが妥当である。平均的消費者テストは統計的なものではない。加盟国裁判所や諸機関は、欧州裁判所の判例法を考慮しつつ、所与の場合に平均的消費者の典型的反応を決定するために、自己の裁量権を行使する必要がある。

（19）年齢、身体的もしくは精神的不安定または軽信さのようなある特性が消費者をとりわけある取引手段またはその基礎にある商品に影響されやすくし、かような消費者のみの経済的行動が当該手段により、事業者が十分予見可能な形でゆがめられる可能性がある場合に、当該消費者が当該グループの平均的メンバーという観点から、適度に保護されることを確保することが妥当である。

（20）特定の経済分野において本指令の原則を事業者に有効に適用することを可能にさせる行動規範にある役割を与えることが適当である。事業者の行動を規制する特別の強行的要件が存在する分野では、この要件がまた当該分野における専門的注意要件に関する証拠を提供することが適当である。国内または共同体レベルで規範作成者により不公正な取引手段の除去のために行使されるコントロールは、行政または司法上の行動に訴える必要を回避し、それゆえに奨励されるべきである。高レベルの消費者保護を追求するために、消費者組織は行為規範作成につき、情報を提供され、関与できる。

（21）国内法の下で当該事項に正当な利害を有するものと見なされる私人または組織は、不服に対する判断の権限を有するか、適当な司法手続を開始する権限を有する、裁判所または行政機関に対して、不公正取引手段に対

する手続を開始するための法的手段を有さねばならない。

(22) 加盟国は、本指令の規定の違反に対する罰則を規定し、規定の実効性を確保せねばならないとする必要がある。この罰則は、実効性があり、比例性にかない、抑止力を有するものでなくてはならない。

(23) 本指令の目的、すなわち不公正取引手段に関する国内法により示されている、域内市場の機能の障害を除去することと、不公正取引手段に関する加盟国の法、規則、行政規定を接近させることによる、消費者保護の高度の共通レベルの提供は、加盟国により十分達成されえず、共同体レベルでよりよく達成されうるのであるから、共同体は、条約五条に規定された補充性の原則に従い、措置を採択することができる。同条に規定された比例性の原則に従い、本指令は、域内市場の障害を除去し、消費者保護の高度の共通レベルを達成するために必要な程度を越えていない。

(24) 域内市場の障害に対処し、高度の消費者保護が達成されたことを確保するために、本指令の再検討をすることが妥当である。再検討は、コミッションによる本指令の改正提案に至りうる。それは、第三条（5）の例外の限定的拡張、かつ（または）消費者保護の高度の共通レベルを達成するために、既存のアキを再検討するコミッションの消費者政策戦略宣言を反映する他の消費者保護立法の改正を含む。

(25) 本指令は、基本権を尊重し、承認された原則、特に欧州連合基本権憲章を遵守する。

本指令を採択した：

第一章　一般規定

第一条　目的

本指令の目的は、消費者の経済的利益を害する不公正な取引手段に関する加盟国の法、規則、行政規定を接近させることにより、域内市場の適切な機能に寄与し、高レベルな消費者保護を達成することである。

第二条　定義

本指令の諸目的に関して：

(a)　「消費者」は、本指令でカバーされる取引手段において、自己の事業、ビジネス、手職業、または専門職の外にある目的のために行動する自然人を意味する。

(b)　「事業者」は、本指令でカバーされる取引手段において、自己の事業、ビジネス、手職業、または専門職に関連する目的のために行動する自然人または法人と、事業者の名であるいは事業者のために行動する者を意味する。

(c)　「製品」は、不動産、権利、義務を含むすべての財またはサービスを意味する。

(d)　「事業者の消費者に対する取引手段」（以後、「取引手段」としても引用される）は、事業者による、消費者に対する販売促進、製品の販売または供給と直接関連した、すべての行為、不作為、一連の行為または表示、または広告やマーケッティングを含む取引目的での交渉を意味する。

(e)　「消費者の経済的行為を著しくゆがめる」とは、消費者の、情報に基づく判断をする能力を著しく損なうために、ある取引手段を用い、それにより当該消費者にそうでなければとらなかったであろう取引判断をとらせることを意味する。

(f) 「行為規範(code of conduct)」は、特定の取引手段または事業部門に関連して、当該規範により拘束されることを約した事業者の行動を定義するところの、加盟国の法、規則、または行政規定で義務づけられていない、合意または一連のルールを意味する。

(g) 「規範作成者」は、事業者または事業者団体を含む、すべての主体であり、行為規範の作成と改訂の責任を負い、かつ（または）当該行為規範に拘束されることを約した者の遵守を監視することの責任を負う者を意味する。

(h) 「専門家としての注意」は、誠実な市場慣行とかつ（または）事業者の当該活動分野における信義則にふさわしく、事業者により消費者に対して用いることが通常期待される特別な技術と注意の程度を意味する。

(i) 「購入の勧誘」は、用いられた取引目的での交渉の手段にふさわしい形で製品の主要な特徴と価格を示し、それにより消費者に購入を可能とさせるような取引目的での交渉を意味する。

(j) 「不当威圧」は、物理的力を使用せずまたはその予告をせずとも、消費者の情報に基づく判断能力を著しく制限する形で、圧力をかけうる地位を利用することを意味する。

(k) 「取引判断」は、消費者によりとられる判断で、製品の購入、全体または一部の支払、製品の保持または処分、または製品に関連した契約上の権利行使、それらの態様、またはそれらの条件、に関する消費者の行為と不作為を意味する。

(l) 「規制された職業」は、職業活動または一連の職業活動で、そのアクセス、その追求、またはその追求態様のひとつが、法、規則または行政規定によれば、特定の専門的資格の保有に直接または間接的に依存しているものを意味する。

第三条　適用範囲

1　本指令は、製品に関連する取引の前中後における、第五条で定義される事業者から消費者への不公正な取引手段に適用される。

2　本指令は、契約法、とりわけ契約の有効性、締結、または効果に関するルールに影響を与えない。

3　本指令は、健康と製品の安全に関する共同体ルールまたは国内法ルールに影響しない。

4　本指令と不公正取引手段の特定の側面を規律する他の共同体ルールが衝突する場合には、後者が優先し、当該不公正取引手段の特定の側面に適用される。

5　二〇〇七年六月一二日より六年間は、加盟国は、本指令により接近させられる領域内の国内法規定で、指令より制限的もしくは規制的なものまたは最小限調和条項を含む指令を国内法化するものを適用し続けることができる。これらの措置は、消費者が不公正取引手段に対して適切に保護されることを確保するために本質的なものである必要があり、この目的の達成に比例したものである必要がある。第一八条で言及されている再検討は、適切と考えられるかぎりで、限定された期間につきさらにこの例外を延長する提案を含みうる。

6　加盟国は、第5項により適用される国内法規定につき、遅滞なくコミッションに通知せねばならない。

7　本指令は、裁判管轄を決定するルールに影響しない。

8　本指令は、加盟国が、共同体法に一致して、職業の高レベルな一体性を維持するために、職業に課する、開業条件、免許制度条件、義務的行動ルール、その他の規制された職業を支配する特別ルールに影響を与えない。

9　指令 2002/65/EC において定義されている「金融サービス」と不動産については、加盟国は、本指令が接近させる領域において、より制限的もしくは規制的な要件を課することができる。

10　本指令は、貴金属製品の純度基準の証明と表示に関する加盟国の法、規則、行政規定の適用には適用されない。

第四条　域内市場

加盟国は、本指令で接近させられた領域に含まれるという理由により、サービス提供の自由も財の自由な移動も制限してはならない。

第二章　不公正取引手段 Unfair Commercial Practices

第五条　不公正取引手段の禁止

1　不公正取引手段は禁止される。

2　以下の場合に取引手段は不公正である：

(a)　それが専門家としての注意要件に反し、かつ

(b)　当該製品に関し、その手段が到達しまたは向けられている、平均的消費者の、または一定の消費者グループに向けられている場合にはそのグループの平均的メンバーの、経済的行動を著しくゆがめるか、その可能性がある場合。

3　精神的または身体的弱さ、年齢または信じやすさゆえに、当該手段またはそれに関連する製品にとりわけ弱く、そのことが事業者に十分予見できるような、明確に特定できる消費者グループのみの経済的行動をはなはだしくゆがめる可能性のある取引手段は、当該グループの平均的メンバーの観点から評価される。このことは、誇張した言動をすることや文字通り理解されるべきではない言動についての、共通で正当な広告慣行をそこな

うものではない。

4　特に、取引手段は以下の場合に不公正とみなされる：

(a)　第六条、第七条で定義されるように、誤認を招くものであるか、

(b)　第八条と第九条で定義されるように、攻撃的である場合。

5　付録Ⅰは、いかなる場合でも不公正とみなされる取引手段のリストを含む。このリストはすべての加盟国で適用され、本指令の改正によってのみ修正することができる。

第一部　誤認を招く取引手段 Misleading commercial practices

第六条　誤認を招く行動 Misleading actions

1　取引手段は、それが虚偽の情報を含み、したがって虚偽であるため、もしくは全般的提示を含め何らかの態様で、以下に示す要素の一つまたは複数に関し、たとえ当該情報が事実に一致するとしても、平均的消費者を欺くか、その可能性があるために、いずれの場合においてもそれがなければとらなかったような取引判断を消費者にさせあるいはその可能性があるものは、誤認を招くものとみなされる：

(a)　製品の存在または性質

(b)　製品の主要な特徴、例えばその利用可能性、利益、リスク、動作、構成、付属品、カスタマーサービス、苦情処理、製造または供給の方法と日時、引渡、目的適合性、利用法、量、仕様、その地理的または商業上のオリジン、利用から予測される結果、製品について実行されたテストやチェックの結果と主要な特徴

(c)　事業者の義務の範囲、取引手段の動機、販売過程の性質、直接もしくは間接的な広告主につながる言明も

しくはシンボル、または当該事業者もしくは製品の承認につながる言明もしくはシンボル

(d) 価格もしくは価格の計算方法、または一定の価格上の有利さの存在

(e) サービス、部品、交換または修理の必要性

(f) 事業者またはその代理人の性質、属性、権利、例えば、本人性、資産、資格、地位、許可、メンバーもしくは関係、産業上、商業上、もしくは無体の財産の保有または賞ならびに栄誉

(g) 欧州議会と理事会の、消費財販売とそれに関する付帯保証のある側面に関する一九九九年五月二五日の指令 1999/44/EC のもとでの、交換権ないし償還権を含んだ、消費者の権利、または被りうるリスク

2 以下の取引手段も誤認を招くものとみなされる、すなわち事実上の文脈において、その特徴と状況をすべて考慮して、その手段が平均的消費者に、それがなければとらなかったような取引判断をとらせまたはその可能性があり、それが以下の点を含んでいる場合：

(a) 競争者の製品、商標、商号、またはその他の顕著なマークと混同を生み出すような、比較広告を含む、製品マーケティング

(b) 以下の要件の下での事業者が約した行為規範に含まれる約束の不遵守：

(i) その約束が単なる願望の吐露ではなく、明確で、検証可能であり、かつ

(ii) 事業者がその取引手段において、自己が行為規範に拘束されていることを示していること。

第七条 誤認を招く不作為 Misleading omissions

1 取引手段は、その文脈において、すべての特徴と状況ならびに通信媒体の制約を考慮して、平均的消費者が文脈を考慮して、情報に基づく取引判断をなすに必要となる、重要な情報を省略しており、そのため、平均的

消費者がそうでなければとらなかったであろう取引判断をなしまたは、なした可能性がある場合には、誤認を招くものとみなされる。

2　第1項で示された事項を考慮しつつ、事業者が、同項で言及された重要な情報を隠蔽するか、不明確、理解しがたい、あいまいな、または時宜に即しない態様で提供するか、あるいは文脈から明らかな場合を除き、当該取引手段の取引としての意図を明らかにしない場合も、それらの結果、平均的消費者がそうでなければとらなかったであろう取引判断をとったか、とった可能性がある場合には、誤認を招く省略とみなされる。

3　取引手段を通信するために用いられる媒体が場所と時間の制約を課する場合に、これらの制約と、事業者により、その他の手段により消費者に情報を利用可能にするためにとられた措置は、情報が省略されたか否かの判断において考慮されるべきである。

4　購入勧誘の場合には、以下の情報が、文脈からすでに明らかな場合を除き、重要なものとみなされる：

(a)　媒体と製品にふさわしいかぎりでの、製品の主要な特徴

(b)　事業者の地理的住所と商号などの正体（アイデンティティ）、場合によっては、その者のために行動する、本人の地理的住所と正体

(c)　税を含む代価、代価が正当に前もって計算することができない場合には、代価計算の方法、必要な場合には、すべての運賃、配送料、郵送料、またはこれらが正当に前もって計算できない場合には、かような付加的負担が課せられる事実

(d)　それが専門的注意の要件と異なる場合には、支払、引渡、履行、苦情処理ポリシーについての取り決め

(e)　撤回権を含む製品及び取引については、その権利の存在。

5　共同体法で確立された、広告、マーケティングを含む取引目的での交渉に関する情報要件は、その非包括的リストが付録Ⅱにあるが、重要なものとみなされる。

第二部　攻撃的取引手段 Aggressive commercial practices

第八条　攻撃的取引手段

取引手段は、その文脈、すべての特徴と状況を考慮して、困惑、物理力の利用を含む強制、不当威圧により、著しく平均的消費者の、製品に関する選択または行為の自由を損い、その結果、消費者にそうでなければとらなかったであろう取引判断を引き起こしたか、その可能性があったような場合には、攻撃的とみなされる。

第九条　困惑、強制、不当威圧の利用

ある取引手段が困惑、物理力の利用を含む強制、不当威圧を用いているかの判断に際して、以下の点が考慮される：

(a)　そのタイミング、場所、性質、またはしつこさ

(b)　威嚇的または罵倒的言葉または行動の使用

(c)　事業者が知っている、消費者の判断を損なう程度の特定の不運または状況を、製品に関する消費者の判断に影響を与えるために、利用すること

(d)　消費者が、契約の解消または他の製品もしくは事業者に変更する権利を含み、契約上の権利を行使することを望んでいる場合に、事業者によって設定された、負担となるか、不相当な、契約に由来しない障害

(e)　法的にはとりえない行動をとるという脅し。

第三章　行為規範 CODES OF CONDUCT

第一〇条　行為規範

本指令は、加盟国が奨励する、規範作成者による不公正取引手段のコントロールと、作成者のもとでの手続が裁判もしくは行政手続に加えられるかぎりで、第一一条で言及される人もしくは組織による作成者への依拠を排除するものではない。

かような監督団体への依拠は、第一一条で規定されている司法または行政的請求の手段を否定するものではない。

第四章　末則

第一一条　実施

1　加盟国は、消費者の利益において、本指令の規定の遵守を実施するために、不公正取引手段と戦う、適当かつ有効な手段が存在するよう確保せねばならない。

そのような手段は、国内法の下で不公正取引手段と戦う正当な利益を有するとみなされる、競争者も含めた、人または組織が以下のことができるような法規定を含む：

(a)　不公正取引手段に対する法的措置を執りかつ（または）

(b)　当該不公正取引手段を、苦情につき判断でき、またはしかるべき法的手続を開始できる、行政機関に持ち出すこと。

このような便宜のどれを用いることができるか、裁判所や行政組織が、第一〇条で参照されたそれも含み、他の確立された苦情処理手段にまず依拠することを要求できるよう認めるか、は加盟国の判断による。これらの便宜は、

当該消費者が事業者が所在する加盟国の領域内にいるか、その他の加盟国にいるかにかかわりなく、利用できる。

以下の点は加盟国が判断する：

(a) これらの法的便宜が、同一経済分野の複数の事業者に対して、個別にまたは合わせて向けることができるか

(b) これらの法的便宜が、当該行為規範が法的要件の不遵守を促進している場合に、規範作成者に対して向けられるか否か。

2　第1項の規定の下で、加盟国は、裁判所または行政機関に、関係者の利益と特に公共の利益を考慮して措置を執ることが適当と考える場合に、以下の権限を与えることができる：

(a) 不公正取引手段の停止を命ずること、もしくは停止を命ずる適当な法的手続を開始すること、または

(b) まだ当該不公正取引手段が実行されてはいないが、差し迫っている場合に、実行の禁止を命ずること、または実行禁止を命ずる法的手続を開始すること。

加盟国は、以下のどちらのオプションを選択するかは加盟国が判断するとの理解のもとで、前段で言及された措置が迅速手続(accelerated procedure)でとられるための規定を設ける：

―　仮の効果をもつもの、または

―　終局的効果をもつもの、

さらに、加盟国は、その停止が最終判決で命令されたところの、不公正取引手段の継続的効果を除去するために、裁判所または行政機関に以下の権限を与えうる：

(a) 当該判決の全部または一部の、ふさわしい形式での公表を命ずること、

(b)　さらに訂正の公表を命ずること。

3　第1項で参照された行政機関は以下の点をみたさねばならない：

(a)　その公平性を疑わせないように構成されていること

(b)　苦情につき判断する際に、その判断の遵守を有効に監視し、実施させる権限を有すること

(c)　その判断に原則として理由を付すること。

第2項で言及された権限がもっぱら行政機関により行使される場合には、その判断の理由は常に付されねばならない。さらにこの場合に、行政機関による権限の不適切な行使または不適切な不行使が司法審査の対象となる場合の手続について規定が置かれねばならない。

第一二条　裁判所と行政機関：訴えの根拠づけ

加盟国は、裁判所と行政機関に第一一条に規定されている民事または行政手続において、以下のことを可能にする権限を付与せねばならない：

(a)　事業者と他の手続関与者の正当な利益を考慮すると、かような命令が当該事案の状況において適当と考えられる場合に、事業者に取引手段に関連する事実主張の正確さの証拠を提出するよう命ずること、かつ

(b)　(a)項に従い要求された証拠が提出されずまたは裁判所もしくは行政機関により不十分とされた場合に、当該事実主張を不正確であるとみなすこと。

第一三条　罰則

加盟国は本指令の適用において採用した国内規定の違反に対する罰則を規定し、それが実施されるよう確保するあらゆる必要な措置を執る。この罰則は、実効性があり、相当で、かつ抑止力を有するものでなければならない。

第一四条　指令 84/450/EEC の改正

指令 84/450/EEC は、これにより以下のように改正される：

1.　第一条は以下のものと差し替えられる：

「第一条

本指令の目的は、誤認を招く広告とそれから生ずる不公正な結果から事業者を保護し、比較広告が許される要件を規定することである。」

2.　第二条において：

―　3号は以下のものと差し替えられる：

「3　「事業者」は、自己の事業、ビジネス、手職業、または専門職に関連する目的で行動する自然人または法人と、事業者の名でもしくは事業者のために行動する者を意味する。」

―　以下の号が追加される：

「4　「規範作成者」は、事業者または事業者の集団を含み、行為規範の作成と改訂、かつ（または）当該規範参加者の規範遵守を監視する責任を負う主体を意味する。」

3.　3a 条は以下のものと差し替えられる：

「3a 条

1　比較広告は、比較に関して、以下の要件をみたす限りで、許される：

(a)　それが、本指令二条2項、三条、七条1項の意味でのもしくは域内市場における事業者消費者間の不公正取引手段に関する二〇〇五年五月一一日の欧州議会と理事会の指令 2005/29/EC の第六条、第七条の意

味での、誤認を招くものではない場合

(b) それが同じ需要に応ずるもしくは同じ目的のために意図された、物またはサービスを比較していること

(c) それが、代金を含め、物もしくはサービスの若干の、本質的で、重要で、検証可能であり、代表的な特徴を客観的に比較していること

(d) それが、競争者の商標、商号、その他の識別符号、物、サービス、活動、または状況の信用を落としまたは傷つけるものではないこと

(e) オリジン表示がある製品に関しては、それがそれぞれの場合で同一表示の製品に関係していること

(f) それが、競争者の商標、商号、もしくはその他の識別符号の評判もしくは競合製品のオリジン表示を不公正に利用するものではないこと

(g) それが、ある物またはサービスを、保護された商標または商号を帯びた物またはサービスの模倣または複製として提示していないこと

(h) それが、事業者間の、当該広告者と競争者の間の、もしくは広告者の商標、商号、他の識別符号、物、サービスと競争者のそれらの間の、混同を生じさせないこと

4. 第四条1項は、以下のものと差し替えられる：

「1　加盟国は、事業者と競争者のために、誤認を招く広告と戦い、比較広告に関する規定の遵守をさせるために、適当かつ有効な手段が存在することを確保する。かような手段は、それにより国内法の下で誤認を招く広告と戦うまたは比較広告を規制するに正当な利益をもつとされる、個人または組織が以下のことを行うことができるような、法規定を含む：

(a) かような広告に対して訴訟を提起すること、または

(b) かような広告を、苦情に対する判断または法的手続の開始ができる行政機関に持ち出すこと。

このような便宜のどれが利用できるか、裁判所または行政機関に、第五条で言及されたものも含め、他の確立された苦情処理手段を事前に行使することを要求することを認めるか、は各加盟国の判断にゆだねられる。

以下のことを決定するのは加盟国である：

(a) これらの法的便宜が、個別にまたは合わせて同一経済分野の複数の事業者に向けられるか

(b) これらの法的便宜が、当該規範が法的要件の不遵守を促進する場合に、規範作成者に対して向けられるか。」

5. 第七条1項は以下のものと差し替えられる：

「1 本指令は、加盟国が、誤認を招く広告に関して、事業者と競争者のために、より広範な保護を確保するための規定を維持または採用することを妨げない。」

第一五条 指令97/7/ECと2002/65/ECの改正

1. 指令97/7/ECの第九条は以下のものと差し替えられる：

「第九条

要請のない販売

域内市場における事業者消費者間の不公正取引手段に関する欧州議会と理事会の二〇〇五年五月一一日の2005/29/ECの指令に規定された要請のない販売手段の禁止を考慮し、加盟国は、要求のない供給の場合に、返答しないことは同意を意味しないがゆえに、消費者をあらゆる対価支払から免除するために必要な措置を執

らねばならない。」

2. 指令 2002/65/EC の第九条は、以下のものと差し替えられる：

「第九条

域内市場における事業者消費者間の不公正取引手段に関する欧州議会と理事会の二〇〇五年五月一一日の指令 2005/29/EC に規定された要請のない販売手段の禁止を考慮し、かつ、加盟国の遠隔契約の黙示の更新に関する立法規定を妨げることなく、加盟国は、返答がないことは同意を意味しないがゆえに、要求のない供給の場合に、消費者をあらゆる義務から免責するための措置を執らねばならない。」

第一六条　指令 98/27/EC と規則 (EC) No 2006/2004 の改正

1. 指令 98/27/EC の付録における第1号は以下のもので差し替えられる：

「1. 域内市場における事業者消費者間の不公正な取引手段に関する、欧州議会と理事会の二〇〇五年五月一一日の指令 2005/29/EC (OJ L 149, 11. 6. 2005, p. 22)」

2. 消費者保護法の実施に責任ある国内法機関の間の協力に関する二〇〇四年一〇月二七日の規則 (EC) No 2006/2004（「消費者保護協力に関する規則」）の付録に、以下の号が追加される：

「16. 事業者消費者間の不公正な取引手段に関する欧州議会と理事会の二〇〇五年五月一一日の指令 2005/29/EC (OJ L 149, 11. 6. 2005, p. 22)」

第一七条　通知

加盟国は、本指令を国内法化した規定につき消費者に通知するための適切な措置を執り、しかるべき場合には、事業者と規範作成者が消費者に自己の行為規範を通知することを奨励する。

第一八条　再検討

1.　二〇一一年六月一二日までにコミッションは、欧州議会と理事会に、本指令、とりわけ三条9項、四条、付録Ⅰの適用、消費者保護に関する共同体法のさらなる調和と単純化の範囲、また三条5項を考慮して、消費者保護のしかるべきレベルが維持されるよう確保するために共同体レベルで採る必要のある措置、に関する包括的レポートを提出せねばならない。当該レポートには、必要があれば、本指令またはそれ以外の共同体法の関連部分の改正提案を付加することができる。

2.　欧州議会と理事会は、第1項のもとでなされたコミッションによる提案から二年以内に、行動するよう努める。

第一九条　国内法化

加盟国は、本指令に対応するために必要な法律、規則、行政規定を二〇〇七年六月一二日までに採択し、公布する。加盟国は、国内法化後直ちにその旨をコミッションに通知し、それ以降の改正についても遅滞なくコミッションに通知する。

加盟国はこれらの規定を二〇〇七年一二月一二日までに適用する。加盟国がこれらの規定を採択する際に、この指令の参照を含むか、公布の際に参照が付加されねばならない。加盟国は、参照がどのように付されるかを決定する。

第二〇条　施行

本指令は、ＯＪＣにおける公布の日に続く日に発効する。

第二一条　名宛人

本指令は、加盟国に向けられている。

ストラスブールで二〇〇五年五月一一日に採択

欧州議会　　理事会
議長　　議長
J. P. BORRELL FONTELLES　　N. SCHMIT

付録Ⅰ　いかなる場合でも不公正とみなされる取引手段

誤認を招く取引手段

1. そうではないのに、事業者が行為規範の参加者であると主張すること。
2. 必要な認証を得ずに、トラストマーク、品質マーク、その他の同等物を提示すること。
3. そうではないのに、行為規範が公的団体ないしその他の団体の承認を得ていると主張すること。
4. そうではないのに、（その取引手段も含め）事業者または製品が、公的機関もしくは民間機関により、承認されていると主張すること、または承認の要件を遵守していないのに、そういう主張をすること。
5. 事業者が当該製品もしくは同等品をその価格で、製品、製品の広告の規模、価格を考慮した合理的な期間で、

合理的な量において、提供または他の供給事業者から入手できないと考えうる合理的理由の存在を開示しないで一定の価格で製品を販売する勧誘をすること（おとり広告）。

6. 一定の価格で製品を販売する勧誘をなし、次に異なる商品を勧める意図で以下のことをする場合（おとり販売）：

(a) 広告した品を消費者に提示することを拒むこと、または

(b) その注文を拒むか、合理的時間内に供給することを拒むこと、または

(c) その欠陥のある見本を示すこと

7. 消費者に、即時の決断を促し、情報提供された上での選択をするのに十分な機会または時間を奪うために、製品は非常に限定された期間内にのみ入手可能である、または一定の要件の下で非常に限定された期間にのみ入手可能であると、虚偽の事実を述べること。

8. 事業者が自己の所在する加盟国の公用言語ではない言語で、締結前に交渉し、消費者にアフタサービスの提供を約束し、そののちに、締結前に消費者に明確に開示せずに、サービスを別の言語でのみ提供可能とすること。

9. そうではないのに、製品が合法に販売できると述べるか、またはそのような印象を作出すること。

10. 法において消費者に与えられている権利を、事業者の提供の際だった特徴とすること。

11. 事業者が当該販売促進のために対価を払いつつ、その旨を消費者にわかる形で当該内容において、またはイメージや音声で明らかにせずに、メディアの内容本体を、製品の販売促進のために利用すること（ＰＲ記事）。これは、理事会指令 89/552/EEC を妨げない。

12. 消費者が当該製品を購入しない場合の、当該消費者またはその家族の身体的リスクの性質と程度について、実

質的に不正確な主張をすること。

13. 特定の製造者による製品に類似する製品を、意図的に当該製造者による製品と消費者に信じさせるような態様で、販売促進すること

14. 消費者は対価を、補償を得る機会のために与えるが、その補償は、製品の販売または消費に由来するよりも、主として、他の消費者を当該スキームに引き込むことに由来するような、ピラミッド販売促進スキームを創設し、運営し、または奨励すること。

15. 事業者が、実際はそうでないのに、事業をやめるか、事業所を移動する予定であると述べること。

16. 製品が、賭け事の当たりを高めることができると述べること。

17. 製品が、病気、機能不全、奇形を治療する効き目があると、虚偽を述べること。

18. 消費者に、通常の市場の条件よりも不利な条件で当該製品を取得させる意図のもとに、市場の条件または製品発見の可能性について、実質的に不正確な情報を提供すること。

19. 取引手段の中で、競争または賞による販売促進を提供することを述べながら、当該賞もしくは等価物を与えないこと。

20. 製品を無料、負担なしなどと表現しながら、当該取引手段に応接し、または当該製品を受領するために不可避な費用以外の支払義務がある場合。

21. マーケティング資料の中に、送り状もしくは類似の文書を含め、消費者に、当該製品を注文していないのに、既に注文したかのような印象を与える場合。

22. 事業者が、自己の事業、ビジネス、手職業、または専門職に関する目的のために行動していないと虚偽を述べ

るか、そのような印象を作出することもしくは自己が消費者であると虚偽を述べること。

23. 製品のアフタサービスが製品が販売された国以外の加盟国でも入手可能であるという誤りの印象を作出すること。

攻撃的取引手段

24. 契約が締結されるまで消費者が建物から退去することができないような印象を作り出すこと。

25. 国内法が契約上の義務履行のために認める場合と程度を除き、消費者の、退去または再訪しないという要請を無視しつつ、消費者の自宅訪問をなすこと。

26. 国内法が契約上の義務履行のために認める場合と程度を除き、電話、ファックス、電子メール、またはその他の遠隔メディアにより、しつこくかつ要請されない勧誘をすること。このことは、指令97/7/EC の第一〇条、指令 95/46/EC, 2002/58/EC を妨げない。

27. 保険証券にもとづいて請求しようとする消費者に、その契約上の権利行使を消費者に思いとどまらせる目的で、その要求が妥当かどうかに関係するとは合理的に思われない書面の提出を要求すること、または適切な文書に応答することを意図的にしないこと。

28. 広告中に、子供に広告の製品を買うように、または彼らの親もしくはそれ以外の大人に買ってもらうよう、直接の勧誘があること。この規定は、テレビ広告に関する指令 89/552/EEC 第一六条を妨げない。

29. 事業者によって供給されたが、消費者によって要請されたわけではない製品につき、即時またはのちの支払、返却、もしくは保管を要請すること、ただしその製品が指令 97/7/EC（不招請販売）第七条３項に従って供給さ

れた代品である場合を除く。

30. 消費者に対して、この製品またはサービスを購入しないと、事業者の職もしくは生計が危機に瀕すると明示に伝えること。

31. 消費者が既に、将来、もしくはある行為により将来、賞または等しい利益を得るかのような虚偽の印象を作出し、実際には以下のいずれかにあたる場合：

— 賞もしくは等価の利益が存在しない、または

— 賞または等価の利益を請求することに関して行動をすることが、消費者が金銭を支払うか、費用を負担することに依存している場合。

付録Ⅱ　広告と取引目的での交渉に関するルールを記載する共同体法規定

指令97/7/ECの第四、五条

パック旅行、パック休暇、パック周遊旅行に関する一九九〇年六月一三日の理事会指令90/314/EECの第三条

不動産を時分割で利用する権利の購入にかかわる契約のある側面において購入者を保護する指令94/47/ECの第三条3項

消費者に提供される製品の価格表示における消費者保護に関する一九九八年二月一六日の指令98/6/ECの第三条4項

人体に使用する医薬品にかかわる共同体規範に関する二〇〇一年一一月六日の欧州議会と理事会の指令2001/83/ECの第八六ないし一〇〇条

域内市場における情報社会サービス、特に電子取引のある法的側面に関する二〇〇〇年六月八日の欧州議会と理事会の指令2000/31/EC（電子取引指令）の第五、六条

消費者信用に関する加盟国の法、規則、行政規定の接近のための理事会指令87/102/EECを改正する、一九九八年二月一六日の欧州議会と理事会の指令98/7/ECの第一(d)条

指令2002/65/ECの第三条と第四条

管理会社と単純化された趣意書の規制を目的とする、譲渡可能担保（UCITS）への集団的投資のための事業に関する法、規則、行政規定の調整にかかわる理事会指令85/611/EECを改正する、二〇〇二年一月二一日の欧州議会と理事会の指令2001/107/ECの第一条9項

保険調停に関する二〇〇二年一二月九日の欧州議会と理事会の指令 2002/92/EC の第一二、一三条

生命保険に関する二〇〇二年一一月五日の欧州議会と理事会の指令 2002/83/EC の第三六条

金融証券市場に関する二〇〇四年四月二一日の欧州議会と理事会の指令 2004/39/EC の第一九条

生命保険以外の直接保険に関する法、規則、行政規定の調整に関する一九九二年六月一八日の理事会指令 92/49/EEC（第三次非生命保険指令）の第三一条と第四三条

有価証券が公衆に提供されまたは販売が認められる場合に公表されるべき趣意書に関する二〇〇三年一一月四日の欧州議会と理事会の指令 2003/71/EC の第五、七、八条

（1）コミッション内部の担当者による解説として、Dirk Staudenmayer, THE COMMISSION COMMUNICATION ON EUROPEAN CONTRACT LAW AND THE FUTURE PROSPECTS, ICLQ 51 (2001), 673 ; The Commission Communication on European Contract Law : What future for European Contract Law?, ERPL 2 (2002), 249 ; The

Commission Action Plan on European Contract Law, ERPL 2 (2003), 113 ; Weitere Schritte im Europäischen Vertragsrecht, EuZW, 2005（未刊であるが著者の御好意により入手）などがある。筆者のものとして、「無効・取消の要件・効果の一般的枠組」阪大法学五二巻三・四号七二六頁、「訪問取引としての不動産金融契約における撤回権」阪大法学五四巻一号三二二頁以下がこれらの点に触れる。

（2） 関連する既になされた調査の報告として、Kieninger, Security Rights in Movable Property in European Private Law, 2004 ; von Bar and Drobnig, The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe, 2004. 本年二月に、acquis group のまとめ役を務めるドイツ・ビーレフェルト大学の Schulte-Nölke 教授にインタビューした際に、受託調査研究のプランを示され、アキからＣＦＲのたたき台を抽出する際に、アキ自体、ルールの精度ないし濃度が分野ごとに異なるので、整備されていない分野の作業が困難である旨うかがった。

（3） 提案段階のものを多角的に分析したものとして、The Forthcoming EC Directive on Unfair Commercial Practices, edited by H. Collins, 2004 がある。また、コミッションからの受託調査研究報告として、Hans-W. Micklitz, Study on the Feasibility of a General Legislative Framework on Fair Trading by the Institut für Europäisches Wirtschafts- und Verbrauchertrecht e. V. 2000 ; Reiner Schulze and Hans Schulte-Nölke, Analysis of National Fairness Laws Aimed at Protecting Consumers in Relation to Commercial Practices, 2003 がある。邦語関連文献として、岡谷直明「欧州における消費者保護法制の最近の動向について」国際商事法務三〇巻六号七三五頁以下、角田美穂子「ＥＵの広告規制」ＪＡＲＯ30年のあゆみ（二〇〇四年）（www.jaro.or.jp）所収などがある。

（4） 前加理由（14）は、本指令の立場を完全調和アプローチ（full harmonisation approach）と位置づけている。

（5） http://www2.europarl.eu.int/oeil/file.jsp?id=214172

（6） 典型例として、Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e. V. v Mars GmbH, Case C-470/93, 1995. 6. 6 [1995] ECR I-1923 が挙げられる。ＥＣ条約現二八条（当時三〇条）の輸入の量的制限禁止と例外としての消費者保護の関係が問題となった。フランスから輸入されたアイスバーに、キャンペーン期間中は「プラス一〇％増量」の表示がなされ、その部分に対応しているかのような色部分が包装に印刷されたが、それが現実の増量部分に対応していないとして、ドイツの競争法違反による差し止め請求がなされた。ケルン地方裁判所の先決判断付託に対して、欧州司法裁

判所は、適度に注意深い消費者は、そのような印刷と実際の増加量の関連が必ずしも存在しないことを理解できるとした（判決理由二四段：Reasonably circumspect consumers may be deemed to know that there is not necessarily a link between the size of publicity markings relating to an increase in a product's quantity and the size of that increase.）。

（7）　包括的検討として、Norbert Reich / Hans-W. Micklitz, Europäisches Verbraucherrecht, 4. Aufl. 2003. 邦語文献として、大村敦志「ヨーロッパ共同体と消費者法政策」ＮＢＬ五三八号八頁以下、五四〇号二八頁以下、マンフレード・ダウゼス（角田美穂子訳）「ＥＵ域内市場における消費者保護の法的基礎」亜細亜法学三五巻二号一五一頁以下、中村民雄「消費者契約法とヨーロッパ法」ジュリスト一二〇〇号一四一頁以下、角田光隆「ＥＵ私法の展開」北大法学論集五五巻一号三三八頁以下、二号三九四頁以下などがある。

（8）　Hans-W. Micklitz, Zur Notwendigkeit eines neuen Konzepts für die Fortentwicklung des Verbraucherrechts in der EU, VuR 2003, 2 などで主張されているもの。このような理解に対する批判として、Riesenhuber, System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts, S. 579 ff, 2003 などがある。

（9）　訳出にあたっては、英独仏語版を適宜比較参照した。又、原注ないし原語は重要と思われるもののみ引用した。

（10）　Directives 85/577, 90/314, 93/13, 94/47, 97/7, 98/6 ; 98/27, 99/44.