

## 〔論 説〕

# オーストリアにおける危険負担移転制度の改正： 法律の明確さと簡略化の観点から見た EU 法導入の帰結について

シュテファン・ヴルブカ\*

## 第 1 章 序説

欧州連合（以下、「EU」という。）の指令および規則を通じた国家私法の平準化は、間違いなく、全 EU（または各加盟国間）レベルで法制度が断片化された状況の解消、すなわち EU の各加盟国（以下、「各加盟国」という。）が施行し、（内容的に）類似する法規の平準化をさらに進めることにつながる。個々の EU 法令が適用する平準化のレベルにより、法的断片化の解消はより強いかたち（完全平準化 *maximum/full harmonisation*）（以下、「完全平準化」という。）<sup>1)</sup>、または、より弱いかたち（下限の平準化 *minimum harmonisation*）をとり得る。国家私法の完全平準化を支持する者は、一般に、多様な国家私法がもたらしたとされる市場障壁が取り払われることで透明性と明瞭性が増し、その結果域内市場の活性化につながると主張する<sup>2)</sup>。これを批判する論者は、平準化が各加盟国間の——平準化が、各加盟国間の法的断片化のさらなる解消につながることは事実だとしながらも——平準化（特に完全平準化）は、各加盟国内部での法制度が断片化された状況をもたらすと、とりわけ主張している<sup>3)</sup>。筆者は、すでに完全平準化対下限の平準化の論争について詳細に論評しているので、今回の寄稿においては詳説を控えることにする<sup>4)</sup>。ここでは、

---

\* ウィーン経営・コミュニケーション専門職大学法学科・学科長（元九州大学法科研究院特任准教授）。寺川永先生（関西大学法学部教授）、中田邦博先生（龍谷大学法学部教授）と川村尚子先生（國學院大學法学部講師）には、校正の作成に当たってご尽力いただいたこと、ここに感謝申し上げたい。

- 1) 完全平準化の場合、各加盟国はそれぞれの EU 法令に明記されているものと同一の基準を適用しなければならない。
- 2) 例として、Gerhard Wagner, *The Virtues of Diversity in European Private Law, in THE NEED FOR A EUROPEAN CONTRACT LAW* 3, 17 (Jan Smits ed., 2005); Fernando Gómez, *Some Law and Economics of Harmonizing European Private Law, in TOWARDS A EUROPEAN CIVIL CODE* 401 (Arthur Hartkamp et al. eds., 2011); Helmut Wagner, *Economic Analysis of Cross-Border Legal Uncertainty: The Example of the European Union, in THE NEED FOR A EUROPEAN CONTRACT LAW* 27 (Smits ed.) を参照されたい。
- 3) 消費者の権利に関する 2008 統一指令法案に関わる議論の例として、Michael Stürner, *Das Konzept der Vollharmonisierung—eine Einführung, in VOLLHARMONISIERUNG IM EUROPÄISCHEN VERBRAUCHERRECHT* ? 3, 7 (Michael Stürner ed., 2010) を参照されたい。
- 4) 例として、Stefan Wrubka, *EUROPEAN CONSUMER ACCESS TO JUSTICE REVISITED* 324-328 (2015); Stefan Wrubka, *Consumers and the Proposal for an Optional Common European Sales Law—No Roads Lead to Rome?*

EUの平準化レベルの差異（完全平準化対下限の平準化）の影響を受けた、さまざまな国内法制度や国内規則の比較ではなく、——基本的に平準化のレベルにかかわらず——EUの平準化の結果生じた国内レベルでの法的断片化の問題に焦点を当てる。この作業は、国家私法のEUレベルでの平準化の（国内における）副作用に着目することにより行われる——こうした副作用は、EUの諸法令の適用範囲が比較的狭い（ことが多い）ことに起因する——。換言すれば、本稿は、EUの基準を導入する際に、必然的に起こる各加盟国国内法への影響に絞って論じるものである。より正確に言うと、本稿は、オーストリア法の、物品の運送を伴う契約に関する制度（送付売買 *Versendungskauf*）の事例、および、EU指令、すなわち消費者の権利に関するEU指令（以下、「CRD」という。）の国内法化に伴い、比較的最近、改正された同制度の事例を用いることで、各加盟国の国内法の断片化に関する問題を論じる。このような文脈において、EUレベルでの平準化と、各加盟国内部での透明性および明瞭性とのあいだに生じうる緊張関係に焦点が当てられる。

本稿では、まず、CRD導入前のオーストリアの危険負担移転制度について概観し（第2章）、次に、事業者と消費者間（以下、「B2C」という。）の危険負担の移転に関する国内法規の平準化を目的としたCRD第20条の概要について説明する（第3章）。さらに、B2C契約以外の契約についても、オーストリアにおける前述の条項の導入について分析したのち、改定後の危険負担移転制度について言及する（第4章）。また、オーストリアの新制度に関する諸見解（第5章）、およびEUレベルでの平準化が一般的にもたらす断片化（解消）の効果について、それぞれ概括する（第6章）。

## 第2章 CRD導入前のオーストリア危険負担移転制度

「危険負担の移転」（*Gefahrtragung*）とは、ある契約上の義務が、偶然、すなわち契約当事者の過失なしに履行できなくなる状態をいう。クリスティアン・ラブル（*Christian Rabl*）はこれを「危険負担の移転に関する規律は、契約関係という文脈において、契約の締結から履行の終了までに生じる（中略）偶発的な履行障害の経済的リスクを、どの契約当事者が負担するかを決定する<sup>5)</sup>。」と定義している。わかりやすく言うと、売主が危険を負担する場合、売主は再度納入しなければならないか（代替的履行が可能な場合、すなわち代替可能な物品を提供する義務〔種類債務 *Gattungsschuld*〕を負う場合）、または、代金の支払を受ける権利を喪失することになる（再度納品を行うことができない場合、すなわち代替不可能な物品を提供する義務〔特定物債務 *Speziesschuld*〕を負う場合）。しかし、危険負担がすでに買主に移転している場合には、買主は、

---

Kyushu University Legal Research Bulletin 87 (2012); Stefan Wr̀bka, ヨーロッパ共通売買法規則提案——消費者保護のための正しい方向性か(1), 146 民商法雑誌 367 (2012); Stefan Wr̀bka, 消費者とヨーロッパ共通売買法規則提案——どの道もローマに通じないのか(1), 40 国際商事法務 1317 (2012); Stefan Wr̀bka, ヨーロッパ共通売買法規則提案——消費者保護のための正しい方向性か(2), 146 民商法雑誌 491 (2012); Stefan Wr̀bka, 消費者とヨーロッパ共通売買法規則提案——どの道もローマに通じないのか(2), 40 国際商事法務 1529 (2012) を参照されたい。

5) Christian Rabl, DIE GEFAHRTRAGUNG BEIM KAUF 3 (2002) (筆者訳)。

物品を受け取っていないとしても（種類債務のときは、少なくとも代替品を受け取っていないとしても<sup>6)</sup>）、その対価を支払わなくてはならない。

売買契約の場合、オーストリアにおける危険負担移転の概念は、伝統的に、原則として、（売主から買主への）物品の引渡しと履行地に関連付けられてきた（注：例外がある場合は本稿中に明記する。）。このように、議論が三層構造になっている理由は、次のようなオーストリア民法典（ABGB）の規定構造にある。すなわち、この関連での一般規定である ABGB 第905条（履行地）および第1064条（危険負担の移転）、ならびに、その補足規定、とりわけ第1048から第1051条までの交換契約に関する規定、および所有権に関する諸規定のなかの第429条（送付売買契約に関連する）が、それらの三つの問題について相互に参照しあう構造になっている。

履行地（*Erfüllungsort*）の選択、物品の引渡し（*Übergabe*）、および危険負担の移転の効果を整理してみると、履行地、物品の引渡し、および危険負担移転の規定に用いられている概念の相互作用がきわめて明白になる。履行地の選択を見た場合、三種類の一般的シナリオが挙げられる。第一に、買主が売主の場所において物品を受け取らなければならない場合である（「債務者の場所における義務履行」を契約当事者が合意する場合；*Holschuld*）。第二に、売主自身が買主の場所まで物品を届けなければならない場合である（「債権者の場所における義務履行」を契約当事者が合意する場合；*Bringschuld*）。第三に、売主が物品を買主の場所まで運送人に送り届けさせなければならない場合である（「運送委託による義務履行」を契約者当事者が合意する場合；*Schickschuld*）<sup>7)</sup>である。

基本的な占有権の移転について定める ABGB 第426条は、「動産は、原則として<sup>8)</sup>、現実の引渡しによってのみ相手方に移転することができる。」（筆者訳）と規定している。これを勘案すると、履行地、および所有権の移転時点（注：当該契約が所有権留保に関する条項を含まない限り、この事は、占有権の移転のみならず所有権の移転も含む。<sup>9)</sup>）は、債務者の場所における義務履行の場合と債権者の場所における義務履行の場合とで、同一であることが明白である（送付売買の場合、第三者、すなわち運送者が加わることにより、履行地と所有権の移転時の確定の問題が複雑になりうる。この問題については後述する。）。

- 
- 6) 「給付危険」(*Leistungsgefahr*)と「対価危険」(*Preisgefahr* または *Gegenleistungsgefahr*) の差異を論じた Peter Bydlinski, *GRUNDZÜGE DES PRIVATRECHTS* 166 (9<sup>th</sup> ed. 2014) を参照されたい。前者は、売主はどこまで再度納品を行わなければならないか、という問いを指し——代替可能な商品を提供する義務を負う場合、当然の事として、売主はこの様なリスクのみを負う——、後者は、(再)納品が不可能であるか、または要求されていない場合に、買主から支払を受けることができるか、という問いを指す。
  - 7) 履行地に関して当事者が合意しなかった場合（かつ、「契約の性質及び目的によっても履行地を確定できない場合」〔筆者訳〕〔ABGB 旧第905条第1項参照〕）、義務は債務者の場所において履行されるべきと想定される（ABGB 旧第905条第1項）。詳細は、Raimund Bollenberger, § 905, in *ABGB KURZKOMMENTAR* § 905 Recital 4 (Helmut Koziol, Peter Bydlinski and Raimund Bollenberger eds., 4th ed. 2014) を参照されたい。
  - 8) 例外については ABGB 第427ないし第439条を参照されたい。
  - 9) 危険負担の移転という文脈で捉えた場合、「引渡し *Übergabe*」は必ずしも所有権の移転を対象としないという点についての詳細は、Peter Apathy, §§ 1048-1049, in *ABGB KURZKOMMENTAR*, 前述の脚注文12, §§ 1048-1049 Recital 1; Rabl, 前述の脚注文 8, 140-147を参照されたい。

物品が買主に引き渡したと見なされる時点が、原則として、危険負担移転時の確定にとって決定的であるとされている。ABGB 第1064条は次のように定める。すなわち、「売却されたが引渡しされていない物品の（中略）危険の移転については、交換契約に関する規定を準用する。」（筆者訳）。交換契約における危険負担移転の関連条項は、ABGB 第1048ないし第1051条にあり、危険負担の移転時を物品の引渡し時に関連付けている。これらの条項は、第1064条と相俟って、売主から買主への危険負担の移転は、通常<sup>10)</sup>、物品が買主に引き渡されたとみなされる時期をもって移転することを明確にしている。これは（上記と同じく）、債務者の場所における義務履行、および債権者の場所における義務履行の場合に典型的である。

送付売買の場合、履行地、物品の引渡し、および危険負担移転の交錯によって幾つかの問題が生じている。これらの中では履行地の確定が最も容易である。送付売買の文脈においては、売主による義務の履行は、物品の運送委託、すなわち物品を運送人に引き渡すことを意味する。しかし、売主が義務を履行したということが、引渡し時点で物品がすでに買主に引き渡されたとみなされること、そしてまた、運送人への引渡し時点で、危険負担も買主に移転したということ、（ただちに）意味するのだろうか。つまり、物品の引渡しと危険負担の移転は、買主による物品の受取りと同時に起こるのか（したがって、義務履行時点とは異なる時点で起こるのか）。換言すれば、運送人は買主側に属すると考えられるのか（この場合には、運送人への引渡し時点で、買主に物品が引き渡され、危険負担も移転することになる。）、それとも、売主の拡張部分と考えられるのか（この場合には、買主が物品を受け取った時点で、買主に物品が引き渡され、危険負担も移転することになる。）。

オーストリア法の立法者は、この問いに対して、ABGB 新/旧<sup>11)</sup>第429条にある、送付売買の所有権移転条項を以って答えている<sup>12)</sup>。ABGB 旧第429条は、「原則として、運送された物品は、引渡しを受ける者が運送方法を決定し、又は合意した場合を除き（*unless*）、受取人が受領した時に移転されたものとみなす。」（筆者訳）と定めていた。この条文を読むと、所有権の移転——ABGB 第1064条に基づく危険負担移転も同様——は、買主自身が物品を受領した時点で発生し、売主が

---

10) 本条項の文脈においては、特段明記がない限り、「引渡し」とは占有権の移転を意味し、所有権の移転は意味しないという点に留意されたい。ただし、このことは両者が同時には起こらないということの意味するものではない。とりわけ、所有権が留保される場合には、占有権の移転は、所有権が移転する前に起こる。さらに、注意すべき例外は、買主側の受領遅滞の問題である。このように、危険負担の移転と商品の引渡し（占有権の移転も含む）は、同時に起きなければならないという必然性がないことに留意されたい。これらの問題については、Thomas Klicka and Alexander Reidinger, § 429, in ABGB PRAXISKOMMENTAR BAND 2 § 429 Recital 1 (Michael Schwimann and Georg Kodek eds., 4th ed. 2012) を参照。

11) 注：CRD 前の版と CRD 後の版を区別するため、必要のある場合には、本稿では CRD 前を指す時は ABGB 旧〇〇条と記し、CRD 後を指す時は ABGB 新〇〇条と記す。

12) この点に関する詳細は、Rabl, 前述の脚注文8, 114と232; Helmut Koziol and Rudolf Welsner, BÜRGERLICHES RECHT BAND II: WELSER 170-171 (13th ed. 2007); Stefan Perner, Martin Spitzer and Georg Kodek, BÜRGERLICHES RECHT 166 (4th ed. 2014); Bydlinski, 前述の脚注文9, 166と197; Bernhard Eccher and Olaf Riss, § 429, in ABGB KURZKOMMENTAR, 前述の脚注文12, § 429 Recital 1; Klicka and Reidinger, 前述の脚注文14, § 429 Recital 1 および、これがさらに参照している箇所も参照されたい。

運送人に引き渡した時点ではない、というのが一般的に妥当するルールだったと思われる<sup>13)</sup>。この理解は、文言解釈による（注：「unless」以下は、上記原則ルールに対する例外と理解された。）。換言すれば、履行の時点（すなわち、運送人への引渡し）は、買主への引渡しの時点とは異なるということが原則的なルールとして理解可能であった。これは、ABGB 第1048条ないし第1051条と第1064条により、危険負担の移転についても同様であった。物品の買主への引渡しおよび危険負担の移転の双方とも、買主が現物を受領した時に生じる。「unless」以下に該当する場合、すなわち、（文言解釈上）当該規定の例外に当たる場合にのみ、債務者の場所で履行すべき義務に用いられたのと同じ構想に類似する帰結に至った。つまり、その場合においてのみ、運送者への引渡し時に、物品が買主に引き渡され、危険負担も買主に移転したとみなされ得た。

判例法は ABGB 旧第429条をさらに発展させ、物品の運送方法に関し、通常の方法と特殊な方法とで区別した。判例法によると、通常の商品の運送方法による場合——おそらく郵送による商品の運送がこれにもっともふさわしい例であろう——には、ABGB 旧第429条の意味での当事者間の合意があった（それゆえ、「unless」以下に該当する）とみなされるべきだとされた。このような場合——実際には、例外というよりむしろ通常の場合と言えるかもしれないが——、買主への商品の引渡し時点と危険負担の移転は、運送人（例えば、郵便または一般的に認められているその他の運送人）への引渡し行為に関連付けられた。これは、例外ルール（「ただし書」）が、事実上、原則ルールになったという意味において、ABGB 旧第429条の大半の事案が「再読」される必要があることを意味した。法的な知識が充分にないと、前記条文の解釈が至難の業であることは否定できない状況にあった。

判例法により発展したこの解釈は、（2007年から<sup>14)</sup>）つい最近まで、送付売買契約の基本的な性質を問わず、すなわち、当該契約が、契約当事者のいずれもが商人でない契約なのか、商人と消費者間の契約（売主が商人または買主が商人いずれの場合も含む<sup>15)</sup>）なのか、それとも、商人間の契約なのかを問わず、送付売買契約一般に対して適用されていた。それゆえ、ABGB 旧第429条は、消費者から事業者への売却（C2B）、および事業者間売買（B2B）だけでなく、消費者間売買（C2C）、および事業者から消費者への販売（B2C）もその対象としていた。こうした広範な適用範囲のメリットが、契約を締結した者がどのような属性をもつかに関係なく、送付売買契約に対する統一的なルールが存在したということにあったのは間違いない。しかし、これは、その反面において、（特に）消費者が、次章で述べるように、他のいくつかの加盟国の水準と同じ程度の、

---

13) 物品の受領における買主の不履行に関する例外は、前述の脚注文14を参照されたい。

14) 2007年アラインメントは、——2007年1月1日に、従前の商法 *Handelsgesetzbuch*; HGB を置き換えて——新しい商法を制定した2005年商法修正法 (*Handelsrechts-Änderungsgesetz*; HaRÄG), BGBl I Nr 2005/120 に基づいている。UGB の前は、B2B の送付売買における危険負担の移転は運送人への送付（のみ）に関連付けられていた（第8/20条 *Handelsgesetzbuch-Einführungsgesetz* Nr. 4-4. EVHGB）。一方、所有権と占有権に関する問題は、ABGB 第429条に従って解決されなければならなかった。

15) 判例法により発展したこのルールの B2C 契約への適用可能性についての重要な説明を行っているものとしては、Martin Schauer, *Handelsrechtsreform: Die Neuerungen im Vierten und im Fünften Buch*, ÖJZ 64, 78 (2006) を参照。

より高い水準の保護を享受することができなかったことを意味した。B2C の送付売買契約が、過去も現在も（B2B の送付売買契約とともに）送付売買契約のなかで最も多いという異論もあるかもしれないが、最も多く見られる例の一つであることから、この事実の実務的な意義を軽視することはできなかった。次章で見る通り、この課題、すなわち、実務界における B2C 契約の意義、および、B2C 送付売買契約の当事者間における危険負担の公正な分配の問題は、最終的には、オーストリアを含むいくつかの加盟国の危険負担移転制度に影響を与えた、ごく最近の EU レベルでの発展にとって、決定的要因であった。

### 第 3 章 危険負担移転の制度に対する EU の影響

2011年10月25日、EU の立法者は、消費者の権利に関する欧州評議会及び理事会指令（CRD）<sup>16)</sup> を採択した。CRD 第28条第 1 項に基づき、各加盟国は、2013年12月13日までにその指令を導入し、この新しい条項を2014年 6 月13日までに適用可能にしなければならなくなった。この指令は、1980年代から1990年代にかけて<sup>17)</sup> 制定された 8 件の EU 消費者指令群に関わる改正論議の結果の一つであった。最終的に CRD に置き換えられたのは、訪問販売に関する指令、および通信販売に関する指令の二つだけであった。また、CRD によって、不公正条項指令と消費用動産売買指令のそれぞれにつき一つの条項が付け足され、さらに、B2C 契約に広範に適用される一般条項が新たにいくつか制定された。

B2C 契約に適用される一般条項のうち、完全平準化された CRD 第20条は、B2C の売買契約（CRD 第17条第 1 項）に関する危険負担移転制度を標準化することを目的とする。CRD 第 2 条第 5 項は、B2C 間の売買契約を「事業者が物品の所有権を消費者に移転し又は移転することを約し、消費者がその代金を支払い又は支払うことを約する契約をいい、物品と役務の両方を目的とする契約を含む。」と定義している。

CRD 第20条の条文は以下の通りである。

事業者が物品を消費者に送付する契約においては、物品の逸失や損傷に関する危険は、消費者又は消費者により指定された第三者であって運送人ではない者が、物品の物理的占有を取得する時に、消費者に移転する。ただし、消費者が物品の運送を手配し、かつ、その選択が事業者によって消費者に示されたものでないときは、危険は運送人に交付される時に、消費者に移転するものとする。なお、本規定は、運送者に対して消費者が有する権利に影響を及ぼすものではない。

この規定から分かるのは、各加盟国の立法者は、（B2C）の送付売買契約においては、買主自身

---

16) 指令2011/83/EU 号。

17) 「(狭い意味で) 消費者関連法規」と呼ばれるこれら 8 件の指令は以下の通りである。(1) 指令85/577/EEC 号；(2) 指令90/314/EEC 号；(3) 指令93/13/EEC 号；(4) 指令94/47/EC 号；(5) 指令97/7/EC 号；(6) 指令98/6/EC 号；(7) 指令98/27/EC 号；(8) 指令99/44/EC 号。

(または買主に属する第三者)が一度物品を受領してはじめて、危険負担が買主に移転することを確認する必要があったということである。この規定は、原則として、共通参照枠草案(以下、「DCFR」という。)<sup>18)</sup>IV.A.-5:103によって導入された消費者販売契約(売主が事業者で、買主が消費者の場合の売買契約)の考え方に従っている。この条文は以下のとおりである。

- (1) 消費者販売契約においては、危険は、買主に物品が引き渡される時まで買主に移転しない。
- (2) 前項の規定は、買主が物品を受け取る義務に反し、かつ、その義務違反がIII-3:104(障害による免責)によって免責されない場合には、適用しない。なお、この場合には、IV.A.-5:201(買主の処分に関与した物品)の規定を適用する。
- (3) 前段落の定めを除き、本章第2節の規定は、消費者販売契約について適用しない。
- (4) 契約当事者は、消費者に不利に、本条の定めを除外し、又はその効果を制限し若しくは変更することができない。

DCFRIV.A.-5:103(3)で示されている通り、DCFRIV.A.-5:202に定められている、物品の運送を伴う契約の危険の移転に関するDCFRの特則は、消費者販売契約には、適用されない(注:「本章の第2節」とは、DCFRIV.A.-5:201ないしIV.A.-5:203をいう。)。DCFRIV.A.-5:202は、「売主が、特定の場所において物品を交付する義務を負わないときは、危険は、契約に従い、買主に送付するための物品を最初の運送人に引き渡した時に買主に移転する。」とし、また、「売主が、特定の場所において物品を運送人に交付する義務を負うときは、危険は、物品をその場所において運送人に交付する時まで買主に移転しない。」としている。B2C契約がDCFR第2節(上記DCFRIV.A.-5:202を含む)の適用から除外されているという事実は、基本的には、次のことを意味する。すなわち、(DCFRIV.A.-5:103(1)に従い)非B2Cの送付売買契約における危険の負担は、売主が運送人に物品を交付した時点で買主に移転するということである。その結果、B2Cの送付売買契約(この場合、DCFRIV.A.-5:202が適用除外となる。)か、非B2Cの送付売買契約(DCFRIV.A.-5:202が適用される。)かを峻別する必要が生じ得た。

ほとんどの加盟国にとって、DCFRが提案し、CRD第20条に従った、B2C間の送付売買契約と、非B2C間の送付売買契約の危険負担移転制度の二層構造は、革新的なものであった。なぜなら、それはEUで支配的だった危険負担移転に関する単一構造モデルからの転換につながるもの

---

18) DCFRは、Study Group on a European Civil Code (SGECC) およびEuropean Research Group on Existing EC Private Law (Acquis Group)の主導の下、Joint Network on European Private Law (CoPECL)が行った広い範囲に及ぶ研究プロジェクトであった。CoPECLは、欧州委員会the European Commissionの資金拠出を得て、第六次欧州研究開発フレームワークの下で設立され、政策策定者に対してEUの国家私法をさらに発展させる必要性和その方法に関する情報を提供することを目的とし、主に(これのみではないが)契約法に関する国家私法を研究した。ここから得られた実務的に重要な成果の一つに(まだ採択されていないが)2011年のヨーロッパ共通売買法規則提案(CESL)がある。DCFRおよびCESL Proposalに関する詳細は、Wrbka, EUROPEAN CONSUMER ACCESS TO JUSTICE REVISITED, 前述の脚注文5, 196-205を参照されたい。

だったからである<sup>19)</sup>。DCFRの発行およびCRDの施行前は、全体の三分の一未満の加盟国しか、送付売買についてB2C契約と非B2C契約の区別を行なっていなかった<sup>20)</sup>。欧州連合の立法者は、なぜ、少数例に従う旨の決定を行なったのか。その答えは単純である。消費者にとって合理的な制度は、通信販売市場を活性化させる上で有益となることが期待されたのである。消費者の視点からは、このような区別をする制度は確かに前向きな変更だと捉えられるに違いない。例えば、DCFRの「完全版」(以下、「DCFR Commentary」という。)は、B2Cの送付売買契約において消費者買主に有利な構想であることの根拠を、とりわけ以下の三つの論拠を用いて、説明している。第一に、DCFR Commentaryは、売主に危険負担を課すことは、売主が最も信頼できる運送人を選ぶことにつながる、と論じている。なぜなら、買主への危険の移転の「遅れ」による財務上のリスクを低減するために、売主は最適な運送人を選択せざるを得なくなるからである<sup>21)</sup>。これにより、消費者が最高水準の輸送サービスを受けられることがより確実にになるとされた<sup>22)</sup>。第二に、売主にとって、とりわけ総合保険に加入することによって、起こり得るリスクを補填するための資金調達が可能になるだろうと期待された<sup>23)</sup>。第三に、消費者に危険を負担させる、または免責させないということは、消費者が運送人に対して求償しなければならなくなることを意味する。このことは、物品の運送を伴う契約を締結するという消費者の動機づけを阻害することになると考えられた。消費者の求償を行う意欲は極めて低い<sup>24)</sup>(極限まで低いとは言わないまでも、とりわ

---

19) DCFRの作成者が言及した通り、「ほとんどのシステムにおいて、消費者売買と非消費売買の制度は同一である。しかし、(中略)いくつかのシステムにおいては、消費者売買の場合には、物品が買主に引き渡された時、つまり、物品が現実に買主の占有下におかれた時にのみ、危険が移転する。」Christian von Bar and Eric Clive eds., PRINCIPLES, DEFINITIONS AND MODEL RULES OF EUROPEAN PRIVATE LAW. DRAFT COMMON FRAME OF REFERENCE (DCFR). FULL EDITION VOLUME 2 1379 (2009)を参照されたい。

20) 例として、ドイツ民法典(BGB)第447条と474条を参照されたい。BGB第447条は、非B2Cの送付売買を対象とする。その第一段落は以下の通りである。「売主が、買主の要求に従い物品を履行地とは異なる場所に発送した場合、危険は、売主が、物品を運送人若しくは運送事業者、又は発送を行う特定の個人若しくは企業に引き渡したときに買主に移転する。(翻訳は、2014年12月22日時点の[http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/german\\_civil\\_code.pdf](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/german_civil_code.pdf))。この一般的なドイツの規定は、原則として、送付売買契約における危険負担に関するCRD前のオーストリアの理解と同じである。しかし、BGB第474条第2項は、第四四七条の適用を除外することで、B2C間の送付売買契約に適用される例外条項を定めている。DCFR Commentaryは、以下の通り、送付売買契約に関して、とくに消費者に有利なルールを設けている法域をを列挙する。すなわち、イングランド、スコットランド、エストニア、フィンランド、ハンガリー、オランダ、スロヴァキア、およびスウェーデンである。ノルウェーはEU加盟国ではないが、列挙されている。詳細は、von Bar and Clive eds., 前述の脚注文25, 1379を参照されたい。

21) DCFR Commentaryはこれについて、「(これは)売主が運送手段を準備し運送人を選択するのに細心の注意を払うインセンティブとなるであろう。」と述べている。— von Bar and Clive eds., 前述の脚注文25, 1379。

22) 販売を業とする者は送付売買に関する経験が比較的豊富であり、それゆえ、信頼に値する運送人を特定することも比較的容易に行うことができるということを忘れてはならない。

23) DCFR Commentaryの言葉を借りれば、以下になるであろう。すなわち、「売主は、長期的な財務整理のなかで運送費用の経済コストをまとめて価格計算に入れる、または、総合的に保障してくれる有利な保険を獲得するのに、よりよい立場にある。」— 前掲書

24) Wrška, EUROPEAN CONSUMER ACCESS TO JUSTICE REVISITED, 前述の脚注文5, 36、さらに European Opinion



け、さまざまな事案に接して、筆者が、金額が非常に少額である（些細な損害 Bagatellschäden）と考えるような求償に関しては、そうである<sup>25)</sup>）。このことを考え併せると、第三の論拠は間違いなく道理にかなっている。DCFRIV.A.-5:103およびCRD第20条のいずれにおいても、消費者は、損害賠償を請求するために、運送人に対して訴訟を提起しなければならないという負担は負わない。その代わりに、DCFR/CRDの枠組みの下では、B2Cの契約において運送人に対し法的措置を取らなければならないのは、売主である（買主に対する自らの義務は免除されない）。

#### 第4章 オーストリアにおける修正後の危険負担移転制度

第2章では、オーストリアの立法者が危険負担の移転に関する国内制度を改訂し、CRDの基準に一致させなければならなくなったことが示された。オーストリアの危険負担移転制度は、CRD第20条が各加盟国に対して要請したような方法で、B2C間の送付売買契約に適用される国内の危険負担規定を調整できるようにはなっていなかった。主な問題点は、オーストリアの立法者がどのように対応するかであった。つまり、B2C契約に限定した狭いアプローチを取るのか、それとも、送付売買一般について危険負担の規定を改正する広いアプローチを選択するのか。CRDの国内法化についていえば、オーストリアは、各加盟国の中でもCRDを導入したのが比較的遅かった。導入に関する法案、すなわち消費者の権利に関するEU指令の導入に関する法律（*Verbraucherrechte-Richtlinie-Umsetzungsgesetz*）（以下、「VRUG」という。）<sup>26)</sup>が、国民議会（*Nationalrat*）を通過したのは2014年4月下旬で、連邦議会（*Bundesrat*）を通過したのは、2014年5月中旬であった。公布は、2014年5月26日であった。CRD第28条第1項が想定していた導入日（2013年12月13日）には間に合わなかったが、VRUGは、適用開始期限（2014年6月13日）——各加盟国はその日までに関連条項（CRD第28条第2項）を適用させる義務を負っていた——までに改正された条項が適用されるのには、十分な期間を保って施行された。<sup>27)</sup>

---

Research Group, European Union Citizens and Access to Justice, Special Eurobarometer No.195 9 (2004年), [http://www.medsos.gr/medsos/images/stories/PDF/eurobarometer\\_11-04\\_en.pdf](http://www.medsos.gr/medsos/images/stories/PDF/eurobarometer_11-04_en.pdf) (2014年12月22日時点)を参照されたい。このユーロ・バロメーター調査のエグゼクティブ・サマリーでは、訴訟手段に訴えた消費者は「その事案を訴訟まで持っていった弁護士」と相談したか、または「自分でその事案を訴訟まで持っていった」と説明している。(European Opinion Research Group, European Union Citizens and Access to Justice — Executive Summary, summary accompanying Special Eurobarometer No.195 11 (2004年) (筆者保管ファイル))

25) 少額・最少額求償とは、通常は請求する価値のない損害額を指す（数学的な理由又は「心理的バリア」による）。詳細はWrbka, EUROPEAN CONSUMER ACCESS TO JUSTICE REVISITED, 前述の脚注文5, 124-126を参照されたい。

26) Bundesgesetz, mit dem das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, das Konsumentenschutzgesetz und das Verbraucherbehörden-Kooperationsgesetz geändert werden und ein Bundesgesetz über Fernabsatz- und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge (Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz—FAGG) erlassen wird (Verbraucherrechte-Richtlinie-Umsetzungsgesetz—VRUG); BGBl I No. 33/2014.

27) CRDのオーストリアへの導入に関する一般的な議論については、Stefan Wrbka, The Austrian Implementation of the Consumer Rights Directive—an Overview, 81 Hosei Kenkyu 110 (2014)を参照されたい。EUの

CRD の条項の多くは、国内の消費者関連法制の中核であるオーストリア消費者保護法 (*Konsumentenschutzgesetz*; 以下、「KSchG」という。)、または、通信契約及び営業所外契約に関する法律 (*Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz*; 以下、「FAGG」という。)<sup>28)</sup>に組み込まれ、VRUGによって制定された。CRD 第20条は、KSchGの中に直接組み込まれた条項の一つである。これは、新たにKSchG 第7b条を挿入するという形で行われた。KSchG 第7b条は、その文言はCRD 第20条とは若干異なるものの、CRD 第20条が採用したモデルに忠実に従っている。これは、完全平準化されたCRD 第20条の性質による当然の帰結である。KSchG 第7b条の条項は以下の通りである。

事業者が消費者に物品を送付する契約においては、物品の逸失又は損傷の危険は、消費者、又は消費者により指定された第三者であって運送人でない者が物品を現実占有したときに限り、その時点で、消費者に移転する。ただし、消費者が物品の運送を手配し、かつ、その選択が事業者によって示されたものでないときは、危険は、に運送人に交付される時に消費者に移転する。(筆者訳)

モデルとなったCRD 第20条とは違い、KSchG 第7b条は所有権の移転に関するルールを一文追加している。その一文は(上記の引用部分のあとに続いて)、「別段の合意が無い限り、物品の危険が消費者に移転する時に、所有権も消費者に移転する。」と定める。この部分は、危険負担の移転に関する部分とは異なり、強行法規ではない。すなわち、B2Cの送付売買契約の当事者であっても、危険負担の移転よりも前の時点、または、それよりも後の時点で、所有権が移転する旨の合意をすることが可能である(実際には、危険移転時よりも後に所有権が移転する旨の合意がされる可能性の方が高い。また、所有権留保の場合には、消費者が代金全額を支払うまで、とされることが多い)。EU法の観点からすると、最終文の追加は特段問題にならない。なぜなら、CRD 第20条およびその他のEUの強行的な基準のいずれによっても規律されていない問題を取り扱っており、それゆえEU法に抵触しないからである。

オーストリアの立法者はこれに止まらなかった。この機会を捉え、一般的な送付売買に関連するABGB条項を改訂し、非B2Cの送付売買契約に適用される危険負担の移転についても明瞭にした。これにより影響を受けたABGB旧第429条および第905条<sup>29)</sup>、ならびにABGB新第429条および(関連する部分の)第905条の条文は、以下の通りである。

---

法律上の地域からいくつかを選択し(オーストリアを含む)、CRDの国内導入に関して行った比較は、Stefan Wrška, *Die Verbraucherrechte-Richtlinie—ihre Entstehungsgeschichte und Umsetzung in Großbritannien, Deutschland und Österreich*, in *AUSGEWÄHLTE FRAGEN DES ÖSTERREICHISCHEN UND EUROPÄISCHEN VERBRAUCHERRECHTS* (Alexander Göd, Thomas Ratka and Olaf Riss eds., 2015)を参照されたい。

28) VRUG第四条の名称は 'Bundesgesetz über Fernabsatz- und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge' である。

29) これら二つの詳細については、第2章「CRD導入前のオーストリアにおける危険負担移転制度」を参照されたい。

ABGB 新第429条：物品が、譲受人（注：債権者を意味する）の同意を得て、第三者により履行地と異なる場所に送付される場合において、その方法が合意されているときは、物品は、送付を委託された者（注：運送人）に交付された時に譲受人に引き渡されたものとみなす。送付の方法について合意のない場合において、一般的に妥当と認められる方法で送付されたときも、同様とする。（筆者訳）

ABGB 新第905条第3項：物品が、譲受人（注：債権者を意味する）の同意を得て、履行地と異なる場所に送付される場合、危険は、物品が交付された時に債権者に移転する（第429条）。（筆者訳）

ABGB 新第429条は、いまや、—— B2C 契約であって KSchG 第7b 条が適用される場合を除き—— 判例法の下で発展した（古い）ルールを基準として明確化したことになる。履行地、物品の引渡し、および危険負担移転の制度上の相互作用を概括すると、債権法に属する ABGB 新第905条第3項は、現在、ABGB 新第429条への参照指示を定めている。第905条は、主として適用される（一般的な）<sup>30)</sup> 考え方、すなわち、送付売買契約における危険負担移転の制度は送付売買契約に関連する占有権の移転について定める第429条の定めに従うということ、を、強調している。換言すれば、非 B2C の送付売買契約については、本稿第5章で論じる（判例法の下で発展した）危険負担移転制度を ABGB 新第429条と第905条第3項が確認したものとと言える<sup>31)</sup>。これは、—— KSchG 第7b 条の施行と相俟って—— B2C 契約と非 B2C 契約との間で差を設ける、二層構造の送付売買契約制度を導入する結果となった。比較法学の観点からは、オーストリアが、CRD 採択前に B2C 契約と非 B2C 契約との間で既に差を設けていた EU 加盟国のグループの例に倣ったということの意味する。

## 第5章 オーストリアにおける改正後の危険負担移転制度に関する所見

一貫性および全ヨーロッパの平準化という観点からは、B2C 契約と非 B2C 契約との間で差を設ける二層構造を選択したオーストリアの立法者の決定は、驚きに値するものではなかった。CRD が取り扱わないシナリオについては、既存の制度の維持が求められるのは明らかであった。さらに、EU レベルでの趨勢に反する選択を行うということは、なんといっても大変な勇気を要する行動でもあっただろう。そうであっても、革新的で買主に合理的なルールをより一般的なレベルで導入し、さまざまなタイプの送付売買契約の間で生じる軋轢を回避する機会をオーストリアの立法者は逸したのだ、という議論もあって然るべきだろう。

法的不確実性を回避するのに望ましい、より進歩的なアプローチについては、以下の二つの例がよい例となるだろう。第一に、具体的な契約が B2C 契約なのか B2B 契約なのかを決定することは、法律に馴染みのない当事者にとって容易ではない。例えば、判例法が存在するにもかかわらず

---

30) B2C の送付売買契約に適用される強行法 KSchG 第7b 条は、例外の中でも大きなものである。

31) したがって、「通常の」状況、すなわち、契約で合意された方法とは異なる方法で物品が送付された場合、または、（契約で合意された運送方法がない場合には）通常用いられる方法とは異なる方法で送付された場合を除き、危険は、運送人に送付された時に買主に移転する。

らず<sup>32)</sup>、いわゆる多目的契約、すなわち事業目的でありながら一部個人目的としても使われる物品を取り扱う契約が、B2C 契約となるのか（この場合、KSchG 第7b 条が規定する危険負担移転の遅延制度が適用される）、または、B2B 契約となるのか（したがって、ABGB 新第429条と第905条第3項の一般規定が適用される）を確定するのは困難となりかねない。第二に、——能力・知識・経験についてある種の不均衡が、B2C 契約に起こりやすのは当然だが<sup>33)</sup>——、多目的契約の例に相当する法的不確実性の問題は、(想定し得る) C2C のケースでも発生し得る。

前述した第一の例では、買主が購入を業としていなければ B2C 契約となり、第二の例においても、買主が購入を業としていなければ C2C 契約となる。この場合に、売主が販売を業としているかを確定するのは、困難だろう。つまり、購入を業としない買主がオンライン・ポータルで商品を買う場合、買主は、売主が本当に販売を業としていないかを、どうやって知り得るのだろうか。法的経験が比較的豊富な買主にとっても、売主の地位を正しく判別するのは困難である。なぜなら、売主の地位について、その事実を決定づける確実な証拠は容易に入手できないからである。<sup>34)</sup> 前述のケースは、もちろん法廷において解決されるものである。しかしながら、予見可能性と法的確実性という観点、および訴訟を回避する必要性という点からすれば、国内レベルにおいても平準化された構想を要求することは可能なはずである。オーストリアの立法者は、統一的な制度（すなわち、物品の運送を伴うあらゆる販売形態に適用される危険負担移転制度）を制定し、それによって CRD 第20条が採用する B2C の基準に一致させるという選択もできたはずである。

上記とは異なるもう一つの問題がオーストリアの全般的状況を複雑にしている。他の加盟国における法律と異なり、オーストリアの法律は、売主が運送人を選択することができる場合に、売主に対して<sup>35)</sup>、下限の水準を充たす運送人を選択する義務を明確には課していない。売主が運送人を選んだ場合、このことは、消費者にとってはとりわけ心配の種となる。もっとも、ABGB 新第429条と第905条第3項によると、非 B2C 契約において売主が「一般的に妥当と認められる」運送人を選択しない場合には、危険は、買主が商品を受領するまで移転しない。それによって、この問題は、ある程度救済されてはいる（注：B2C のケースでは KSchG 第7b 条によって買主の利益はいずれにしろ保護されると考えられる。）。

しかし、売主が「妥当でない」運送人を選択するようなケースは、間違いなく、ごくわずかしかないといえるだろう。このことは、他のいくつかの加盟国に見られる運送人の水準に関する条項に相当する法的保護が無くても、大半のケースにおいて、危険は、運送人への送付とともに移転することを意味する。確かに、それは、買主が、売主に対する損害賠償請求の手段を一切奪わ

---

32) 詳細は Jules Stuyck, *Setting the Scene, in CASES, MATERIALS AND TEXT ON CONSUMER LAW* 50-54 (Hans-W. Micklitz et al. eds., 2010) を参照されたい。

33) 注：不均衡問題は、上述の通り、CRD 第20条 CRD およびそのモデルとなった DCFR のモデルを導入する有力な論拠の一つであった。

34) 売主が自らを「生業としている」もしくは「生業としていない」と宣言すること、または、他の方法で宣言することがあっても、それが真実を反映しているとは限らない。

35) 例としては、スカンジナビア地域の各加盟国、およびバルチック地域の加盟国であるエストニアとリトアニア等がある。詳細は、von Bar and Clive eds., 前述の脚注文25, 1272 と1387を参照されたい。

れてしまうということの意味するものではない（いずれにせよ、買主は運送人に対しては損害賠償を求めることができる。）。とりわけ、*選択*における過失、すなわち、適切な運送人を選択しなかったという売主の過失（*Auswahlverschulden*）に基づく請求が、一般的に考えられる。それでも、当面は、有力な判例法が無いなかで、このような主張をオーストリアの裁判所がどの程度受け入れるかについては、なお不確実性が残る。特に、運送人（の選択）について売主の責任が認められるかについては、容易に答えを出すことはできないだろう<sup>36)</sup>。

しかしながら、二層構造の制度を選択した立法者の決定を支持する有力な主張も間違いなく存在する。それについては、以下の二点を指摘しておかなければならない。第一に、オーストリアが、EU レベルで主流となっている送付売買契約における二重制度に反する選択をしたらどうなっていたかである。非 B2C の送付売買契約の規定において、両当事者の対等な立場を実現しようとする観点からすると、他の加盟国が選択した以外の解決法を選択することは最善策ではなかったであろう。第二に、必要性の観点からしても、その解決法は、正当化されてしかるべき点である。前述した契約の性質確定の問題を措くとしても、危険の移転時期を先延ばしにすることが、はたして B2B 市場および C2C 市場を促進することになったのか、または、（少なくとも）歓迎されるものであったかについては、疑問の余地を残すことになったであろう。B2B 契約および C2C 契約においては、「不均衡」という要素は、通常は、B2C 契約における不均衡の問題より重要でない。そのため、売主に負担を課す必要は無い、さらに言えば、売主への負担は逆効果になるという主張をもたらすかもしれない<sup>37)</sup>。

## 第 6 章 危険負担移転制度と EU による国家私法の平準化について

以上の各章では、法的断片化の解消について、全 EU の平準化と国内法の制定との緊張関係を、実例を用いて説明した。国内法の平準化により、法的基準は、統一されるか（完全平準化の場合）、または、EU 基準の最低水準で平準化される（下限の平準化の場合）ことになる。そのため、各加盟国間においては法制度の断片化の解消がもたらされる。これは、国境を超える取引を正規に行う者にとっては特に有益となろう<sup>38)</sup>。しかし、国内レベルでは法制度が断片化し、各 EU 法令の

---

36) このほか、もう一つ注目すべき点がある — もっとも、CRD とその導入には直接関連しないが（むしろ、実務界の反応と関連する）。送付売買契約に関する危険負担の二層構造制度の導入から約六ヶ月が経過した時点で、七つのオンライン・ショップを無作為に抽出しその販売条件を調べたところ、かなりの関連条項が未だに差異を設ける新システムに適合するように変更されていなかった。オンライン販売条件の七件のうち六件が、B2C と B2B の間で差異を設けず、契約の種類を問わず、商品が運送会社に引き渡された時点で危険が買主に移転するとしていた（2014年12月22日にアクセスした販売条件。筆者がファイルを保有）。このような条項は裁判所の審査に耐えられないと言わざるを得ないものの、消費者の多くは、前述の通り、最初の段階で売主に対して苦情を言いはするだろうが、それ以上の行動は控えると思われる。

37) しかし、こうした懸念に対応して、非 B2C のケースにおいては、平準化後の危険負担移転制度（買主から売主にシフトしたもの）が強行制度ではないと主張することもできよう。

38) (各加盟国によって導入された) CRD 第20条 の制度において「消費者に有利」とされることの実例としては、送付売買契約に対する消費者の信頼度を向上する効果が期待できるということがある。大多数の例にお

影響を直接には受けない、非常に類似したケースに関する法制度がより複雑になり、ひいては国民の間で混乱が生じかねないという欠点も存在する。

当然ながら、混乱のリスクは、EUへの平準化だけが原因ではない。むしろ最終的には、EU法を国内法化する要請（EU指令の場合）、または、直接適用となるEU法を国内法に対して優先的に適用させる要請（EU規則の場合）に対して、オーストリアの立法者がどのように対応するかという問題で（も）ある。つまり、各加盟国は、狭いアプローチを取ってEU法の定める適用範囲に厳格に従うのか、それとも、各EU法令によって直接には取り扱われておらず、EU法と平行して存在する（国内法の）シナリオを、EUレベルで平準化されたケースに整合させるのか、という問題である<sup>39)</sup>。換言すれば、各EU法令が直接取り扱っていない分野についてもその法令に書かれた規準に従う、という決定を国内の立法者が下す場合——例えば、ここで論じたB2Cの送付売買契約の場合——を除き、国内レベルにおいては、平準化の前に国内法で同様に取り扱われていたケースに対し、異なるルールが適用されることになるということの意味する。

これは、EU法令が取り扱わないケースについては、各加盟国は、伝統的な制度を維持する自由を原則として有しているという事実に基づく。しかし、この伝統的制度は、前述のEUのルールの国内法化（指令の場合）、または、直接適用（規則の場合）の前に標準化された一連の国内ルールに基づいて——EUの平準化による影響を受ける事案とともに——対処された。したがって、平準化が、——現状では、法定力や副次的な点が主な原因となって——基本的には比較的少数のシナリオにしか影響しないという事実は、国内政策における困難な決定課題を生み出す可能性がある。本稿は、このことを、オーストリアにおける送付売買契約の危険負担移転制度の実例を用いて示した。すなわち、国内の立法者は、CRD第20条が取り扱っていない送付売買契約について、国内法令の統一性よりも法的継続性を重視して、伝統的な制度を、非B2Cの送付売買契約において継続する決定を行なったという事実である。

こうした法制度の平準化の仕方は、ここで論じた危険負担の移転の例よりもはるかに大きな（そしてまたネガティブな）影響を法的確実性に対して与え得る。その例として、現在計画中のヨーロッパ共通売買法（CESL）をあげることができる——CESLは（国境を超える）B2C契約とB2B契約に関してパラレルな制度を導入しようとしている。筆者は、CESLの導入に関するEU委員会の計画について別の場で詳細に説明した<sup>40)</sup>。ここで再度強調すべき点は、対象となるB2C取引について、CESLは、当事者が伝統的な売買法に優先して選択することができる<sup>41)</sup>、（多かれ少な

---

いては（すなわち、CRD第20条の例外である「消費者が物品の運送を手配し、かつ、その選択が事業者によって示されたものでないときは」に該当しない場合）、消費者が購入した物品は、売主の危険負担において送られる。

39) ここでもう一度、加盟各国内部での法律の断片化のリスクは、最大限の調整の場合に高くなると強調しておきたい。詳細は、前述の脚注文6参照されたい。

40) 詳細は前述の脚注文5で示した文献を参照されたい。

41) CESLは販売契約の法的側面の細かいところまでは取り扱っていないということを注記しておきたい。いくつかの疑問点については、伝統的制度のルールを適用させる必要がある。詳細は前掲書およびRecital 27CESLを参照されたい。

かれ) 独立した売買法を導入しようとしている、ということである。これは、国内の立法者が国内売買法を適宜一致させない限り、具体的な取引の性質(例えば、B2C契約なのか、それとも適用対象に含まれるB2B契約なのか、他方で、そもそもCESLの適用対象から外れる売買契約なのか)によって適用されるルールをより一層断片化させるだけでなく、CESLが対象とする一連の契約内でも適用されるルールの断片化をより一層進めることになる。

これは、仮にCESLが実施された場合において<sup>42)</sup>、当事者がCESLに合意しなかったときに妥当するルールと、合意されたときに妥当するルールが異なることに起因する。とりわけ消費者にとっては、消費者が同じ国の事業者と取引をする場合でも、ある時は、当該取引にCESLが妥当し、またある時には伝統的な売買法が妥当することとなり、問題となる<sup>43)</sup>。このほか、CESLは、原則として<sup>44)</sup>純粋な国内取引については適用されないため、消費者は問題となっている取引を規律する法律の枠組みを理解するのに苦勞することになる。混乱するリスクを最小限にする唯一の方策は、CESLによって導入される標準モデルに従って既存の売買法を改訂することだろう。しかし、大多数の加盟国は、長い年月を経て実証された伝統的な売買法をみずから進んで放棄することはないように思われる。

本稿により、平準化に関する議論は、完全平準化と下限の平準化のメリット・デメリットを比較するというよくある議論を超えて行われる必要があることを示すことができたのであれば、幸いである。国内取引および国境を超える取引の両レベルについて法規制のうえでwin-winの状況を実現するためには、国内法の制定に対して平準化が与え得る影響の問題もまとめて議論されるべきである。CRD第20条がもたらした消費者保護レベルの強化の例に見た通り、平準化は、両レベルに対して良い影響を与え得るものではある。しかし、法律および政策の立案者は、少なくとも、EUの政策決定と国内の政策決定間の緊張関係が国内法規の複雑さを増す結果になりかねないというリスクを認識すべきである。

---

42) この問題に関する詳細は、Wrbka, EUROPEAN CONSUMER ACCESS TO JUSTICE REVISITED, 前述の脚注文5, 237-252を参照されたい。

43) この問題に関する詳細はWrbka, EUROPEAN CONSUMER ACCESS TO JUSTICE REVISITED, 前述の脚注文5, 221-224を参照されたい。

44) Wrbka, EUROPEAN CONSUMER ACCESS TO JUSTICE REVISITED, 前述の脚注文5, 210を参照されたい。

