

翻訳

EU 法における「脆弱な消費者」について*

ノルベルト・ライヒ**

訳 角田美穂子***

- I 「脆弱性」概念
- II EU 法における消費者概念
- III 「脆弱な消費者概念」の位置づけ・射程
- IV 「脆弱な消費者」概念は私的自治の原則への挑戦状か？

I 「脆弱性」概念

1. 「脆弱な消費者」とは？

「脆弱な消費者 (vulnerable consumer)」という概念が EU 法で用いられるようになってきている。ところでこの「脆弱な消費者」とは、何者なのか？ 脆弱性という観念は、共感は得られても、明確性を欠いていないであろうか。誰が「脆弱な」者に危害を加え、法外な要求をするのであろうか。「脆弱な」者は市場に居場所を見出しているのであろうか、それとも、社会的支援に頼らざるを得ない存在なのであろうか？

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第 15 巻第 2 号 2016 年 7 月 ISSN 1347-0388

※ Norbert Reich 'Vulnerable Consumers in EU Law', in: Dorota Leczykiewicz and Stephen Weatherill (editors), *The Images of the Consumer in EU Law: Legislation, Free Movement and Competition Law* (Hart Publishing Oxford 2016) pp. 139-158.

※※ ドイツ・ブレーメン大学名誉教授

※※※ 一橋大学大学院法学研究科教授

この新しく、未だ明確性を欠いている概念に接近するため、まずは脆弱性に着目する法規制を、その着眼する局面毎に整理して一瞥してみることとしたい。この概観は必然的に表面的で限定的なものに止まらざるを得ない。すなわち、対象は、消費者としての地位にある者に限定し、「労働者」や（限界事例である）自営業者としての地位にある者については扱わない。また、いわゆる「水平的・ヨコ」の契約関係に限定し、国家、EU、その他、社会保険機構のような公法上の主体との「垂直的・タテ」の関係も扱わないこととする。概観では、加盟国の契約法において、未成年や身体・知的・精神的障害をもつ成年の保護、および、昨今問題となっている認知症の高齢者を不公正な契約締結から如何に保護するか等々の問題に対して形成され、発展してきた概念や制度を扱う。くわえて、より大きな論争を引き起こしている貧困層の問題も取り上げる。とりわけ、貧困者は金融サービスや一般的経済的利益サービスの市場から排除され、かつて、アメリカの社会学者 David Caplovitz の 1967 年の著名な研究¹⁾が明らかにした通り、市場は「貧困者はより支払う」の原理に従っているのか、という問題である。

これらの複雑な問題に対する解答は国内法体系によって異なっていることは明白であるし、インターネットの領域では、当事者は互いに取引の相手方を知ることがない（あるいは知ることに無関心な）ために特有の問題が生ずる。弱った状況に付け込む行為から市民を保護するべきとの憲法上の価値規範は、リベラルな契約自由や私的自治とは両立させることは難しいと言わざるを得ない。たとえば、差別禁止を定める基本権憲章 21 条・23 条は、市場における自由を保障する同 16 条・17 条との間で緊張関係を生じさせかねないであろう。くわえて、一方当事者（通常は消費者）の人的状況を根拠に契約自由に制限を加えるルールを考える場合には、第三者の利益も考慮する必要があるであろう。

1) D. Caplovitz, *The Poor Pay More*, 1967; この研究は、データこそ時代遅れになっているものの、その社会的・知的影響力は今日なお重要性を失っていない。近時のオーストラリアの研究としては次の文献参照。Th. Wilson et al., *Protecting the Most Vulnerable in Consumer Credit Transactions*, JCP 2009, 117.

EU法ではじめて「脆弱な消費者」(もっとも、当時からこの用語が用いられていたわけではない)問題に取り組んだのは1989年のBuet判決²⁾である。そこでは、フランス法上の教材の勧誘禁止が物品の自由移動を認める規定に反するか、および、その禁止措置の相当性が問題となった。一般論としては撤回権を付与することは消費者保護として十分な措置と目されている。しかし、フランスの立法者は問題を若干異なる視点から捉え、そして、欧州司法裁判所はフランスの立法者の考えを支持したのである。

「教育コースの登録や教材購入が勧誘される場合に意思形成に問題のある購買判断が下されるリスクは大きくなることに留意する必要がある。潜在的購買者は何らかの理由で教育において遅れをとっていて、何とかして追いつくための手立てを探し求めていることが多い。このような事情があると、教材のセールスマンからこの教材を使えばよりよい職業に就けるなどと説得された場合には、きわめて脆弱な状態に陥る。さらには、本件のような勧誘を禁止する立法ができたことで、旧態依然のコースが販売されるという濫用に対して膨大な苦情が寄せられていることは証拠書類からも明らかである。」³⁾

フランス法では、消費法典L.122-8、L.122-10に「脆弱性の濫用」に関する特別規定が置かれており、その前身にあたる規定が適用されたのがBuet事件判決である。その規定は1972年の立法以来あるものであり、この間、幾度となく改正を経ている。そこにいう「脆弱性」は、いくつかの取引形態とリンクして規定されている。具体的には以下のものである。

- 訪問販売
- 電話またはファクシミリを用いた広告・勧誘
- 個人的接触を介した勧誘
- 販売目的の集会や小旅行の企画

2) Case 382/87 *Buet and Educational Services v Ministère Public*, [1989] ECR 1235.

3) *Ibid.*, para 15.

- 営業目的外の文脈でなされた取引
- 窮迫した状況下でなされた取引

事業者による「脆弱性の濫用」には刑罰が科せられ、締結された契約は「無効で、効力を生じない」(L.122-8条5項)。脆弱性は、次のように定義されている。「諸状況に照らして、同人が企図している契約がもたらす効果を適切に評価することができず、もしくは、勧誘のために計略や策略が用いられていることを認識していないこと、または、同人が強制状態に置かれていることが明らかであること」である。事業者は、消費者の「脆弱性」または「無知」を認識していたと推定される。しかしながら、この規定は、規範の定式化において失策と批判されており、実務上は重要な役割を果たしていないようである⁴⁾。この問題と密接に関連するものとして、不公正取引方法や対消費者のダイレクト販売に関する規制がEU法を介して、すなわち、不公正取引方法に関する指令2005/29や隔地販売に関する指令2011/83によって完全な平準化が求められているところであるが、フランスの立法者は2014年の消費者法典の改正作業において何ら対応策を講じていない。Calais-Auloy/Templeも不公正取引方法指令2005/29の完全平準化の効果を何ら問題視していないが⁵⁾、これには疑問を禁じ得ない。消費者権利指令2011/83が店舗外取引につき完全平準化アプローチを採用していることから、Buet判決の理由が今日のEU法のもとでもなお維持できるのかについても確認できないというべきであろう。

EU法自体についてみても、状況がここまで複雑化したのはつい最近になってからである。一般論としていえば、脆弱概念の定義は加盟国の裁量に委ねられてきた。それらの定義にも様々なものがあり、それを考慮すれば市場に分離 (segregation) をもたらしかねないにもかかわらず、EU立法のなかには加盟国の国内法の定義に意を払うものもある。この局面においては、Buet判決のロジックに従うことになる。近時、欧州議会で採択された、対象を電子商取引に限定した欧

4) J. Calais-Auloy/H. Temple, *Droit de la consommation*, 8^{ème} éd. 2010, para 132-8.

5) *Ibid*, Paras 132-7.

州共通売買法規則案は、消費者保護の強行規定の特別連結に関する規定を含んでいるにもかかわらず、当該規則案では消費者の脆弱さに関する問題は意識的に適用範囲から除外している。他方で、共通参照枠草案 (DCFR) には、未成年者や保護監督下にある者の責任については特別のルールが置かれている (VI-3: 103-104)。

脆弱な消費者に係る問題は複雑で、かつ、価値観に左右されるにもかかわらず、近時、EU 私法がこの問題に取り組むようになってきているのは、恐らく、偶然も重なったことであろうが、ある意味で驚くべきことのように思われる。議論は未だはじまったばかりで、とても、明確な形で、コンセプト、ルール、救済のあり方、手続を論じ得る段階ではない。さしあたりここでは準備作業として、私的個人としての消費者が直面する「脆弱さ」にも異なる類型があること、そして、それらの相違ゆえに法的取扱いにも相違をもたらし得ることを明らかにしておきたい。筆者は問題となる者が抱える障害毎に脆弱さを3類型に分けて検討する必要があると考えている。すなわち、

- 身体的障害
- 知的・精神的障害
- 経済的障害 である。

筆者のみるところ、「脆弱さ」は契約関係における「弱者性」とは明確に区別することが必要で、後者は多かれ少なかれ消費者取引に典型的にみられるものであるが前者はそうではない⁶⁾。

2. 「身体障害」のある消費者

身体障害のある者をめぐる法規範としては、労働関係における差別禁止が先導役を担っている。欧州連合基本権憲章 21 条は、障害を根拠とする差別を広範囲に

6) *N. Reich, General Principles of EU Civil Law, 2014, paras 2.5, and 2.11.*

わたって禁止する一方、当該禁止は直接的効力をもつものではないとされている(同憲章51条)。

差別禁止に関する枠組指令2000/78は雇用関係における障害者差別に対して明示的な救済措置を定めている。そのコンセプトについては欧州司法裁判所のNavas判決⁷⁾で扱われ、異論のあるところではあるが、「疾病のみを理由とする解雇は障害を理由とする差別の禁止を目的とする指令2000/78の一般的枠組の適用範囲には含まれない」という法理が確立している。2008年7月2日、欧州委員会は平等取扱原則の拡大を提案したが、それによれば、とりわけ障害を考慮せずに平等に取り扱うべきとの原則を労働市場以外の私法上の関係、とりわけ、「住居を含む公共のモノまたはサービスへのアクセスおよび供給」に関する消費者市場にも及ぼすこととされている。この提案は加盟国の激しい反対に直面し、会期を終える欧州議会では採択されていない⁸⁾。次期欧州議会における採択の見通しについては、EUの機能に関する条約(TFEU)19条により全会一致が必要とされることからして疑問が残ると言わざるを得ない。もっとも、指令2000/78はミニマムな平準化を企図していたことから、平等取扱原則の拡張については加盟国の裁量に委ねられており、また、既にいくつかの国では立法されている。ドイツの「一般平等取扱法(Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz(AGG))」の19条・20条は、差別禁止原則を大量取引性(Massengeschäfte)のある私法上の関係と保険契約にも及ぼしている。一例として、ドイツ法上は、ホテルの宿泊やレストラン・サービスに対する障害者からのアクセスを拒否することは禁止されており、これらのサービスは通常、個人の属性を問わずに、広く公衆に提供されていることから正当化されない差別になると解されている⁹⁾。

7) Case C-13/05 *Sonja Chacón Navas v Euresť Colectividades* [2006] ECR I-6467; 批判的なのは、E. Howard, 'EU Equality Law: Three Recent Developments', 17 *European Law Journal* (2011), 785 at 793. 国連の障害者の権利に関する条約では、慢性疾患のある人々をも対象としていることを指摘している。

8) Commission, *Implementing the Principle of Equal Treatment Between Persons Irrespective of Religion or Belief, Disability, Age or Sexual Orientation*, COM (2008) 426 final; for discussion see A.-S. Vandenberghe, 'Proposal for a new Directive on non-discrimination', ZEuP 2011, 235.

3. 「知的・精神的障害」のある消費者

近時、オーストラリアの法学者 Lynden Griggs が「知的・精神的障害」概念、および、これらの問題に対するオーストラリアのコモンロー上の判例に検討を加えている¹⁰⁾。Griggs は国内法における広汎な議論を目の当たりにして、この概念を明確に定義することがいかに困難であるかを認識していたと思われる。社会心理学の研究をベースとして、彼女は、権利とリソース（資源）が限られているために、消費者市場において与えられた選択の幅を活用できない者を知的・精神的障害者とみなしている¹¹⁾。オーストラリアの裁判所も、知的・精神的障害を抱える消費者の保護と、消費者契約の相手方であるプロの当事者の（消費者が知的・精神的障害を抱えていることについての）認識可能性が限られていることとの狭間で揺れ動いている。しかし、これらの裁判例の分析を通して Griggs は、民事責任を根拠づけるために「取引上の責務」モデルというアイデアを提唱している。それによれば、プロである当事者には障害を認識していたことの証明までは要求しない代わりに、「取引上の過誤」があればプロである当事者は民事責任を負うべきであるという。

われわれに必要とされているのは、取引上の責務の実現に向けて微かな一歩を踏み出し、取引上の過誤をもって民事責任を課すことである。コモンローの制定法は、カナダにおいて代理契約についてみられたのと同種の補完が必要とされており、知的・精神的障害を有する個人を支援するには人的属性に着目したアプローチが必要というべきである¹²⁾。

これは、興味深いコンセプトというべきで、これについては後で再び論ずること

9) 詳細につき、S. Bittner in U. Rust, J. Falke (eds.), AGG Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz: Mit weiterführenden Vorschriften, Kommentar (Berlin, Erich Schmidt-Verlag, 2007) § 19 para 12.

10) L. Griggs, The consumer with an intellectual disability—Do we respond, if so, how? *Competition and Consumer Law Journal*, 2013, 146.

11) Ibid 149, 163 with reference to a study by A. McClimens and M. Hyde, Intellectual disability, consumerism, and identity: To have and to have not, *Int. Journal of Intellectual Disabilities*, 2012, 135, at pp. 137, 141.

とする。

筆者の知る限り、EU 国内において類似の研究はなされていない。Schiek らにより EU における差別禁止に関する包括的で詳細な研究¹³⁾がなされているものの、消費の領域についてはほとんど記述がみられない。おそらく、消費者の知的・精神的障害に対するアプローチが加盟国によって大きく異なることがその理由であろう。

4. 「経済的」底辺にいる消費者——「貧困者はより支払う」

「脆弱さ」は、失業、疾病、離縁、予期しない生活状況や過分なライフスタイルに端を発して多重債務に陥るといった危機的な経済状況によってももたらされる。これは、社会法の問題なのか、それとも市民法の問題でもあるのか？ Caplovitz は 45 年前の実証研究において、既に「貧困」状態にある者に 2 つの選択肢があることを示した。すなわち、「社会は今や 2 つの対になっている選択肢を与えることで極貧リスクに晒すことになる：それは、過剰な購買か、搾取されるかというものである」¹⁴⁾。しかし果たして、この 45 年間で状況に変化はあったであろうか？ 純粋に経済的に考えれば、このペナルティーは市場の効率性の結果であり、金融サービスやエネルギー、電気通信や住居といった一般的経済利益から生じた負債を期限内に返済できなかった者にリスク・プレミアムを課すに過ぎず、市場へのアクセスについても特別に算定されるリスク・プレミアムという条

12) Griggs (n 10) 163. この点については、大陸法系の国にみられる契約締結上の過失と比較することが必要である。しかしながら、契約締結上の過失は契約締結に照準を合わせている一方、Griggs はむしろ広告・勧誘に関心を寄せていると思われる。だとすれば、Griggs の研究は、ヨーロッパ法の文脈においてはむしろ域内市場における事業者・消費者間の不公正取引方法に関する 2005 年 5 月 11 日付けの指令 ([2005] OJ L 149/22) の 5 条 3 項との関係で重要な意味をもつこととなろう。ドイツ法においては、とりわけ、2002 年改正以降は、契約締結上の過失は、民法 241 条 2 項 (配慮義務) と 280 条 1 項による損害賠償の問題とされている。

13) *D. Schiek et al. (eds.), Non-discrimination law, 2007.*

14) *Supra* note 1 at p. 180. もちろん、Caplovitz が実証研究をした当時から経済状況は大きな変化を遂げた。しかし、かといって、貧困者に与えられている選択肢に変化はあったであろうか？

件が付されることから、貧困者は低リスクの「通常の市民」よりもサービスが高くなることとなる。

このロジックの好例が、近時、英国最高法院も是認した銀行手数料判決であろう¹⁵⁾。裁判上の争点はEU不公正契約条項指令93/13¹⁶⁾の4条2項にいう「中心条項」概念であったが、問題となったのは、英国の銀行が「信用のない」消費者から超過貸越手数料、貸越保証手数料、未払手数料、貸越手数料といった手数料を徴収していたことであった。これらの手数料は銀行の決済サービスに係る年間収益の実に30%をも占めていた。いわば、「信用のない」ためにより切迫した必要性に直面している顧客が、より裕福でこれらの手数料を支払う必要のない「信用のある」顧客に多額の補助金を支払っていたことになるという訳である。高等法院と控訴院の判断とは対照的に、英国最高法院はこの実務に異議を唱えなかった。Walker卿がスピーチで述べた通り、「現在銀行が口座を開設している顧客に提供しているサービスはパッケージ化されたサービスとして比較可能である」¹⁷⁾。引き落とし口座の過大な手数料は、典型的には困窮している消費者に打撃を与えるものであるが、追加的ペナルティーとして課されることから不公正であるとして法的コントロールには服さないとされた。

15) *Office of Fair Trading v Abbey National et al.* [2009] UKSC 6 (on appeal from [2009] EWCA Civ 116), critical comments by S. Whittaker, 'Unfair Contract Terms, Unfair Prices and Bank Charges', MLR 2011, 106; M. Kenny, 'Orchestrating Consumer Protection in Retail Banking: *Abbey National* in the Context of Europeanized Private Law', ERPrL 2011, 43; J. Devenny and M. Kenny, A comparative analysis of bank charges in Europe: OFT v Abbey Ntl. Through a looking glass, *in same* (eds.), Consumer Credit, Debt and Investment in Europe, 2012, 212.. The Supreme Court was referring to its earlier decision in *Director General of Fair Trading v First National Bank* [2001] UKHL 52; [2002] 1 AC 481; for a critical analysis see H.-W. Micklitz, 'Case note: House of Lords—*Fair Trading v National Bank*', ERCL 2006, 471; H.-W. Micklitz, 'Zum englischen Verständnis von Treu und Glauben in der Richtlinie 93/13/EWG', ZEuP 2003, 865; H.-W. Micklitz, *The Politics of Judicial Co-operation*, 2005, 418.

16) Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts [1993] OJ L 95/29.

17) Whittaker (n 15) para 40.

近時の I. Domurath の研究¹⁸⁾では、消費者信用・抵当法において一般的な規範的基準としての脆弱概念が提案されている。その理由として挙げられているのが次の4点である。すなわち、消費者法における契約自由の欠如、合理的に慎重な消費者がほとんど存在しないこと、消費者信用・抵当法における情報パラダイム(後述)の実効性と適合性の欠如、そして、社会正義に関する欧州モデルがないことから構築の必要性があることである。最後の点については、私法の領域におけるEUの立法権限が消費者の市場へのアクセスに限定されていることにも関わる。

Domurath はまた、「ユニバーサル金融サービス」¹⁹⁾概念の必要性をも訴えており、決済口座手数料指令に関する欧州委員会提案²⁰⁾はそのモデルになり得るとする。その提案によれば、「脆弱」な消費者とは、経済的リソースに乏しい者をいうとされている。しかし、Domurath は「弱者」と脆弱な消費者とを区別していない。消費者信用・抵当法の規範的なモデルと、とりわけ情報による救済に関する彼女の批判は確かに正当というべきであり、平均的消費者モデルによっても情報は理解されず、購買決定を適切に管理することなどできない。しかし、このこと故に消費者信用や抵当信用のような金融サービスに直面した消費者がすべて「脆弱」になる訳ではない。この用語は、ベーシックな金融サービスのニーズを有し、経済状況ゆえにサービスにアクセスできない、または、不合理な価格でしかアクセスできない場合にこそとっておかねばならない。つまり、脆弱さは排除(exclusion)の問題と表裏一体にある。決済口座手数料指令案の欧州委員会の目的は、

18) I. Domurath, *The Case of Vulnerability as the Normative Standard in European Consumer Credit and Mortgage Law—An Inquiry into the Paradigms of Consumer Law*, euvr 2013, 124, 133-135.

19) *ibid* 135.

20) Commission, Proposal for Directive of European Parliament and of the Council on the comparability of fees related to payment accounts, payment account switching and access to payment accounts with basic features, COM (2013) 266 final, now Directive 2014/92/EU of European Parliament and of the Council of 23 July 2014 on the comparability of fees related to payment accounts, payment account switching and access to payment accounts with basic features [2014] OJ L 257/214.

まさに、経済的障害を理由に金融サービス市場から排除されている状況に立ち向かおうとする点にある。

近時の2014年2月4日の抵当信用指令2014/17/EU²¹⁾では、その第7条に信用供与をした業者が負う「行為義務」が詳細に規定されており、そこには「信用度(返済能力)の審査」(第16条)も含まれている。これらの規定は、負債の返済ができず、それ故に「経済的に脆弱」となる可能性のある消費者が多重債務に陥ることを回避することを目的としている²²⁾。くわえて、同指令は、信用へのアクセスを差別のない形で保障することも企図しており、この点は、「金融における包摂(financial inclusion)」について触れている前文6段で明らかにされている通りである。

本指令は、より透明で、効率的、競争的な域内市場の発展に資するべく、不動産に関する信用が矛盾のない形で柔軟性をもち、かつ、公正に提供されることによって、持続可能な貸し付けと借入れ、金融における包摂、および、高水準の消費者保護を実現することを目的とする。

II EU法における消費者概念

1. 「脆弱性」概念が既存のEU消費者法に及ぼしうるインパクト

EU法がこれまで上記3つの局面における「脆弱な」消費者に対してどのようにアプローチしてきたのかを検討する前に、以下の点に留意しておくのが便宜であろう。すなわち、EU消費者法は、「情報提供を受けた消費者基準」と「弱者としての消費者基準」という、異なる規範的パラダイムに起源をもちながら、発展

21) Directive 2014/17/EU of European Parliament and of the Council of 4 February 2014 on credit agreements for consumers relating to residential immovable property [2014] OJ L 60/34.

22) ドイツ法における一次審査につき参照、F. Schäfer, Wohnimmobilienkreditrichtlinie—Geschichte und Umsetzung im Verbraucherdarlehensrecht, 6 Verbraucher und Recht (2014), 207.

を遂げてきたことである。いずれの基準についても活発な議論が展開されているところであるが、ここでは立ち入らない。近時の研究は、行動科学の観点に焦点を合わせており、採用されている規範モデルに対して現実をベースとする解釈を加える²³⁾。本稿の目的からすれば、いくつかの見解をとりあげれば足りるであろう。筆者の主たる問題関心は、EU消費者法に新たな、いままでにないアプローチを可能にするような規範的スタンダードが現れているのかどうかである。

2. 「情報提供を受けた消費者」基準

EC/EU法は「情報提供を受けた消費者」（は合理的判断を下せる）という論理的前提のもとで発展を遂げてきた。不利な処遇を受けている、または少数派集団としての消費者を社会的に保護しようとの考えは、法の平準化の要請がミニマムであった領域では加盟国の管轄とされており、欧州司法裁判所も上述した *Buet* 判決²⁴⁾で認めている。これに対して、「法の平準化をトータルまたは目標を設定して実現していく」近時のEU法のもとでは、この問題は適用範囲によって決せられることになる。消費者信用指令 2008/48/EC の領域においては、借主としての消費者を暴利（高利貸し）、支払不能（デフォルト）や破産手続において社会政策的に保護するという問題は、加盟国の国内法に委ねられている。より「社会政策的なアプローチ」が試みられたのが抵当信用指令 2014/17 の「返済の遅延と

23) より広範囲にわたる議論につき、*N. Reich*, *The Social, Political and Cultural Dimension of EU Private Law*, in: *R. Schulze/H. Schulte-Nölke (eds.) European Private Law—Current Status and Perspectives* (Munich, Sellier, 2011) 57 and 66; 近時の文献として、行動学の研究成果を踏まえた次のもも参照、*Engel and J Stark*, 'Verbraucherrecht ohne Verbraucher (Consumer Law without Consumers)?' [2015] *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 32, 38–46.

24) *Buet (n 2)*: See also *J. Stuyck*, in: *L. Krämer and others (eds.), Law and Diffuse Interests* (Baden-Baden, Nomos, 1997) 287; *G. Howells/Th. Wilhelmsson, EC Consumer Law* (Aldershot, Ashgate, 1997), 315–320; *St. Weatherill* 'Justifying Limits to Party Autonomy in the Internal Market—EC Legislation in the Field of Consumer Protection' and *H.-W. Micklitz*, 'A Comment on Party Autonomy and Consumer Regulation in the European Community—A Plea for Consistency' in: *Grundmann/Kerber/Weatherill, Party Autonomy and the Role of Information in the Internal Market*, (Berlin, de Gruyter 2001) 185–187, and 200; *E. Hondius*, *The protection of the weak party in a harmonised European contract law*, 27 *Journal of Consumer Policy* (2004), 245.

抵当物受け戻し権喪失手続 (arrears and foreclosure)」に関する第 28 条であったが、具体的にいかなる措置を講じて消費者保護を実現するかについては、加盟国に大きな裁量が与えられている。したがって、第 11 条 1 項 g 号では、一般的情報提供において「信用合意に関連する義務を履行しない場合に生じ得る結果に関する一般的警告」を含むものとされている。当然のことながら、この情報提供の要請については加盟国および信用供与者との関係では選択の余地のない絶対的なもので、選択の余地があるのは、抵当物受け戻し権喪失手続や返済の遅延があった場合の社会的保護を実現する規定のあり方である。

EU の立法者 (あるいは、より顕著なのが欧州委員会) は、消費者の福祉を擁護するにあたり域内市場と競争の効果に絶大の信頼を置いてきた。自由に選択をする権利の保障は、リベラルな論者²⁵⁾にとっては欧州経済基本法の核心をなすものとされ、「共同体法によって国境を越えた取引に参加する各市民に認められる個人の権利」を確立するものとされた。消費者保護は「受身の市民」に「選択と決定の自由」を与える点でこれらの自由を拡充する²⁶⁾。このような観点によれば、契約自由を過度に制限することは市場の統合を歪めることにもつながる²⁷⁾。

消費者保護の領域における EC/EU の措置は (それのみとまではいわないまでも)、情報提供に焦点を絞っており、それは明示的に EU の機能に関する条約 (TFEU) 169 条でも繰り返されている²⁸⁾。これらは市場経済とは調和的である一方、社会政策的な、配分的正義に基づく要請の重要度は低い²⁹⁾。この領域に

25) これに批判的なものとして、*M. Kenny, The Transformation of Public and Private EC Competition Law*, 2002, 86-93; *B. Lurger, Grundfragen der Vereinheitlichung des Vertragsrechts in der EU*, 2002, 396-400.

26) *Reich (n 6)*, paras 1.5-1.9.

27) *Chr. Kirchner*, 'Justifying Limits to Party Autonomy in the Internal Market—Mainly Consumer Protection' in: *St. Grundmann/W. Kerber/St. Weatherill (n 24)* at 165.

28) 概観につき、以下の文献所収の諸論稿参照、*Grundmann/Kerber/Weatherill (n 24)*.

29) Cf. *Wilhelmsson*, *Social Contract Law and European Integration*, 1995; differing opinion *Willet*, *Can Disallowance of Unfair Contract Terms Be Regarded as a Redistribution of Power in Favour of Consumers?*, *JCP* 1994 471.

においては、加盟国が、補充性の原則を考慮しつつ、アクションを起こすことが要請される。Wilhelmsson³⁰⁾が「社会的価値基準」を十分に考慮していないとして欧州契約法の過度の統合に異を唱えているのは、まさにこの理由による。

3. 欧州司法裁判所の判例にみる「弱者」としての消費者

EU 消費者法指令の適用と解釈に関する限り、契約法に関する欧州司法裁判所の実務は、契約法における弱者として消費者を保護することを強調している³¹⁾。Schulte 判決では、欧州司法裁判所は加盟国に次のような行動を求めている。

「その国内法が問題とされているリスクに晒されること（筆者注：訪問販売指令 85/577 に基づき撤回権が付与されていることを知らないがために招来するリスク）を回避できない消費者を保護することを保障すべく、これらのリスクが発現した場合に被る不利益を回避するために適切な措置を講ずること」³²⁾

Lurger は正当にも、このアプローチを「連帯と公正の原則」と呼んだ³³⁾。

欧州司法裁判所は、しばしば、とりわけ消費者法活動家から、裁判所は消費者が現実に直面している問題に真剣に取り組む能力に欠けていると批判されている。たしかにあまりにも頻繁に消費者保護の利益を域内市場の要請と融合しすぎる傾向がみられた。顕著な例としては、いわゆる Heiningen サガの紆余曲折*を挙げることができよう。というのも、Schulte 判決における権利宣言（pronouncements）はあったものの、たとえ参照されている全ての欧州司法裁判所を読んで

30) T. Wilhelmsson, *Private Law in the EU: Harmonised or Fragmented Europeanisation?*, ERPL 2002, 77, 84; 私見もこれに近い。参照、Reich, *A European Contract Law or an EU Contract Law Regulation for Consumers?*, JCP 2005, 383.

31) Case C-481/99 *George Heiningen and Helgn Heiningen v Bayerischer Hypo- und Vereinbank AG* [2001] ECR I-9945, para 38.

32) Case C-350/03 *Elisabeth Schulte and Wolfgang Schulte v Deutsche Bausparkasse Badenia AG*, [2005] ECR I-9215, para 101.

33) Lurger (n 25) 380.

も、その実、何ら消費者の法的地位の改善に資するものはなかったからである³⁴⁾。

しかしながら近時に至り、欧州司法裁判所は、消費者利益の保護について以前よりもアクティブになってきているように見受けられる。新たな主戦場は、不公正契約条項指令 93/13/EC であり、EU 新規加盟国やスペインなどのユーロ危機に瀕している加盟国から驚嘆に値する数の事件が付託され、それらは競って、欧州裁判所に消費者保護をより「真剣に受け止める」覚悟の程を問うている³⁵⁾。その保護の軌跡をたどるには、少なくとも不公正契約条項指令の解釈につき欧州司法裁判所が判示した *Penzügj* 判決³⁶⁾ が有益であろう。そこでは、繰り返し「弱者としての消費者」コンセプトが一定の類型の解釈を正当化しうるものとして用いられている。

確立した判例によると、指令により導入された保護のシステムの根底には、消費者は売主・提供者に対して、その交渉力 (bargaining power) と知識 (knowledge) レベルにかんがみ弱者たる地位に甘んじているとの考え方があつた。すなわち、消費者は、売主・提供者が予め起草した契約条項に対して、何ら影響を及ぼす可能性もないままに同意させられる。

* (訳者注) 訪問取引での融資一体型不動産投資で損害を被った投資家がドイツの最上級審裁判所 (BGH) で敗訴してなお、欧州司法裁判所に消費者には EC 訪問取引指令に基づく撤回権が認められるか (当時のドイツ国内法は EC 指令違反) を付託し、欧州司法裁判所はこれを肯定したために BGH も判例を変更したものの、続いて撤回権の効果をめぐる争いに発展し、撤回すれば融資された元本を一括返済すべきとの判断を下すに至つた。拙著『適合性原則と私法理論の交錯』303 頁以下参照。

34) *H.-W. Micklitz, the Relationship between National and European Consumer Policy—Challenges and Perspectives, Yearbook of Consumer Law 2008, 2007, 35-66.*

35) *H.-W. Micklitz/N. Reich, Von der Klausel- zur Marktkontrolle, EuZW 2013, 457; same, The Court and Sleeping Beauty - The revival of the Unfair Contract Terms Directive, 51 Common Market Law Review (2014), 771; the leading case is Case C-415/11 *Mohamed Aziz v Caixa d' Estalvis Catalinya, Thrragona I Manresa (Catalunyucaixn)*, judgment of 14 March 2013.*

36) *Case C-137/08 VB Penzügji Lizing v Ferenc Schneider, [2010] ECR I-10847, paras 46-48.*

欧州司法裁判所は、指令第6条1項が不公正契約条項は消費者を拘束しない旨を規定しているのは、このような弱者性を考慮したためであるとの理解を支持する。判例法上明らかな通り、それは契約が定めた当事者の権利と義務の形式的バランスを実質的バランスに組み換え、それによって当事者間の平等を回復させることを目的としている。

欧州司法裁判所は、指令が企図している保護を保障するために、消費者と売主・提供者の間に存在する格差（imbalance）は当該契約当事者とは別個のポジティブ・アクションによってこそ是正され得るとも述べている。

一見すると、この判例法は不公正契約条項指令 93/13 のみに係るものであるが、欧州司法裁判所の EU 消費者法に関する一般的アプローチとして、交渉力における優位にあることを常とする事業者や専門家に対して典型的に弱者たる地位にある消費者の利益に配慮した、事業者・消費者間取引における私的自治のあり方を示している、ともいえそうである。

この展開が何をもたらすかを予測することは難しい。しかしながら、少なくとも欧州司法裁判所は EU 法の適用にあたって加盟国が有する裁量を狭め、従来よりも高い保護のスタンダードを設定しているのは明らかである。このような観点からすれば、欧州司法裁判所はいわば、EU 立法者、あるいはより明確には欧州委員会の過激な市場に焦点を合わせた規制哲学に対してカウンターバランスを図る社会的マネージャー（social manager）になりつつあるということができよう。

4. 「脆弱な」消費者基準³⁷⁾

仮に、「脆弱な消費者」概念を既存の EU 立法に現れているものとしてみるとすれば、表面的には、近代的な消費者社会において求められている要請に対処でき

37) 本節の記述は以下の文献による。N. Reich and others, *European Consumer Law*, 2nd ed. (Cambridge, Intersentia, 2014), para 1.36a.

ない、または対処しきれなくなった者を含んでいるように見える。これらの消費者は、多重債務に陥る、疾病にかかる、通信の可能性を欠くことなどによって、社会的・経済的生活から孤立するリスクに晒されている。ここには、新たに問題となりつつある「社会的剝奪 (social deprivation)」も含まれる。この消費者グループは、かつて、1960年代から70年代にかけて国内の消費者政策において焦点となったことがあった。それはまさに政治的運動であり、とりわけ脆弱といえる類型の弱者を、特に区別することなく、保護するための権利の確立に注力したものであった。リスボン戦略では消費者にも異なる類型が存在していることを明示的に指摘したが、これは初めてのことであり、そこでは「貧困ライン以下で生活し、社会的に排除されている」³⁸⁾人々と述べられている。

情報提供や市場の透明性を改善させても、脆弱な消費者にとってはほとんど助けにはならない。それらは自己決定に基づく生活を営むことに係るものであるからである。むしろ、ターゲットを絞ったインフラ整備、および、消費者が経済的・社会的な生活に自立して参加することを可能にするアドバイスを提供し、合理的で現実的なスキームこそが求められる。目的として一体性と社会的参加を宣言するのであれば、「脆弱な消費者」への配慮は不可欠というべきである³⁹⁾。驚嘆に値するのは、脆弱な消費者がヨーロッパ消費者政策アジェンダに登場していることである。消費者権利指令 2011/83/EU の前文 34 段では次のように述べられている。

情報提供にあたり、事業者は、消費者の精神的、身体的、心理的な脆弱さ、年齢、軽信性ゆえの脆弱さを、それらが事業者にとって合理的に予見可能な

38) Commission, Communication from the Commission Europe 2020: A Strategy for smart, sustainable and inclusive growth, COM (2010) 2020 final.

39) Scientific Advisory Board on Consumer and Food Policies at the Federal Ministry of Consumer Protection, Food and Agriculture (BMVEL), "The Consumers—Trusting, Vulnerable or Responsible? Plea for a Differentiated Strategy in Consumer Policy" (<http://www.bmelv.de/SharedDocs/Downloads/EN/Ministry/Trusting-Vulnerable-Responsible-Consumer.pdf>) accessed 28 May 2015.

限りにおいて、考慮に入れなければならない。ただし、これらの特別の要請は、消費者を異なる基準によって保護することを必要とするものではない。

しかしながら、(驚くべきことに)この前文は消費者権利指令に特別の情報提供を要求するには至っていないのである！ところで、このような新しいタイプの消費者が公認されるに至ったことは、エネルギーおよび電気通信の市場の自由化と密接に関連している。これらの市場の自由化は、単一欧州議定書 (Single European Act) の採択後、欧州委員会により極めて強力に推進されたことから、他にもこれまでにない新たな機構をもたらしている。ユニバーサル・サービス概念に、すべての人に対する供給を保障することが加わったのもそのひとつである。この義務には、脆弱な消費者への言及がなされているのみならず、彼らの保護までが含まれている。この概念を初めて規定したのが、ユニバーサル・サービスおよび電気通信ネットワークに関するユーザーの権利に関する指令 2002/22/EC (ユニバーサル・サービス指令) である⁴⁰⁾。

ユニバーサル・サービス指令 1 条 1 項は、その目的につき、良質の公的に利用可能なサービスが、実効的な競争と選択、さらには、市場によってはエンド・ユーザーのニーズが満足に充足されない状況にも対処することによって、共同体全域における利用可能性を保障することにあると規定している。指令の前文 7 段によると、指令が特に重視しているのは、とりわけ高齢者、障害者、および特別の社会的ニーズをもつ人々にも同一条件でのアクセスを保障することである。指令 2009/140/EC は指令 2002/21/EC 第 2 条で定義された文言に変更を加えていない。それが、2009 年 11 月 25 日付けで修正されたユニバーサル・サービス指令 2009/136/EC 第 7 条・23a 条では障害者に特別の権利が付与されているが、これはこれまで例のない初めてのものである⁴¹⁾。

40) Directive 2002/22/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on universal service and user's rights relating to electronic communications networks and services (Universal Service Directive) [2002] OJ L 108/51.

電力指令 2003/54/EC や天然ガス指令 2003/55/EC⁴²⁾の適用下での域内市場といった、いわゆるエネルギー市場自由化の第二世代では、欧州委員会は「脆弱な消費者」概念を作り出している⁴³⁾。単一欧州市場における自由化によってもたらされた社会的排除の問題が深刻化するにつれ、EU はアプローチをより狭めており、その傾向は、2009年7月13日付けの指令 2009/72/EC でも確認される⁴⁴⁾。しかしながら、EU は 2009/72/EC 第3条7項の「脆弱な消費者」という用語の具体化については加盟国に委ねている。

不公正取引方法指令 2005/29/EC にみられる概念上の区別もまた、伝統的な契約法の理解の境界領域に属する。興味深いことには、当該指令は「脆弱な消費者」とはいわずに、不公正取引方法に対して「消費者の特性ゆえに特に脆弱となる」といって区別を図っている。ここにいう消費者の特性には「年齢、身体、精神的な虚弱または軽信性ゆえに、相手方の影響を受けやすいもの」が含まれるとされている。つまり、「貧困」は脆弱概念を構成するものとはされていない⁴⁵⁾。指令では「平均的消費者」という言葉が用いられてはいるものの、「広告の平均的受け手」の法的な定義も見い出すことはできない。

41) 次の指令の第7条および第23a条参照。Directive 2009/136/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 amending Directive 2002/22/EC on universal service and user's rights relating to electronic communications networks and services, Directive 2002/58/EC concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector and Regulation (EC) No 2006/2004 on cooperation between national authorities responsible for the enforcement of consumer protection laws [2009] OJ L 337/11; その評価につき、*Nijenhuis, in: F. Benyon, Services and the EU Citizen*, (Oxford, Hart Publishing, 2013) 56.

42) Directive 2003/54/EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003 concerning common rules for the internal market in electricity [2003] OJ L 176/37; Directive 2003/55/EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003 concerning common rules for internal market in natural gas [2003] OJ L 176/57.

43) 指令 2003/54/EC の3条5項と指令 2003/55/EC の3条3項を比較されたい(両指令につき、前注参照)。

44) Directive 2009/72/EC the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in electricity and repealing Directive 2003/54/EC, [2009] OJ L 211, 55.

45) 参照、指令 2005/29/EC の5条3項：さらに「特定可能な集団」であることをも求める。

現時点で脆弱な消費者基準の実務上のインパクトを押し量ることは難しい。しかし、ヨーロッパ消費者法の拠って立つ考え方に再び変化が起きていることは明らかである。現時点では、脆弱な消費者概念は、情報提供を受けた消費者概念と並存していると考えるのが適切であろう。

最後に、近時採択されたEU オンライン消費者紛争解決（ODR：Online Dispute Resolution）規則 Regulation（EU）No. 524/2013⁴⁶は「脆弱な利用者」に言及している。すなわち、オンライン紛争解決プラットフォームへのアクセスと利用につき規定する第5条では、すべての人に対して開かれること、そのなかには可能な限り「脆弱な利用者」も含めること（「全ての人を対象としたデザイン（design for all）」）を規定している。もっとも、第4条には「脆弱な利用者」に関する定義が見当たらない。

他方、身体障害者はEU法に登場しており、「脆弱」概念こそ用いられてはいないものの、旅客運送に関する様々な規則において見出すことができる。EU規則2004/261⁴⁷第2条1項では「モビリティが限られている者」は旅客機利用上特別のサービスと配慮が必要であるとする。筆者の知る限り、このモビリティが限られているために脆弱な旅客に必要とされる支援の程度に関して争われた欧州司法裁判所の判例は存在していない。その理由のひとつとして、欧州司法裁判所は航空会社側の義務を著しく拡大していることを挙げるができるように思われる。一例として、アイスランドのエイヤフィヤトラヨークトル（Eyjafjalla-

46) Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes (Regulation on consumer ODR) [2013] OJ L 165, 1.

47) Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights [2004] OJ L 46/1; 欧州委員会が提出した当該規則 Regulation (EC) No 261/2004 と旅客と手荷物運送の民事責任に関する1997年規則の改訂案 (COM (2013) 130 final of 13.3.2013) の批判的検討として、下記の文献があるが、本稿では立ち入らない。Müller-Rostin, (2013) 2 *Journal of European Consumer and Market Law* 138.

jökull) 火山が噴火したために運行を停止し、空路閉鎖に至ったケースにおいて、欧州司法裁判所は、指令第9条に基づく影響を受けた旅客のサポートとして、時的または財政的な限定も付さず、旅客にも一定の類型による区別はしないとの判断を下している⁴⁸⁾。この状況下では、すべての旅客は、人的属性ではなく空路閉鎖を理由として、アドホックにモビリティが限られた「脆弱な消費者」たり得ることになる。

Ⅲ 「脆弱な消費者」概念の位置づけ・射程

1. 「脆弱な消費者」概念にいう「脆弱性」と「私的自治」概念との矛盾

「脆弱な消費者」概念がEU法に導入されたことがもたらす実務上のインパクトを見極めることは、依然、難しい。しかしながら、EU消費者法が扱って立つ物の見方に変化が起きていることは確かである。現時点では、脆弱な消費者概念と情報提供を受けた消費者概念が併存していると見ておくのが恐らくフェアであろう。第1章でみた様々な文脈で用いられている消費者の「脆弱さ」と、第2章で明らかにしたようにEU法で示された解答が未だ不十分、かつ、相互に矛盾さえしていることから、EU消費者法に新たなパラダイムが出現しているかという問いには疑問を呈しておきたい。筆者の観察が正しいとすれば、EU消費者法のアキ・コミュニテールは、2つの対立軸の間でバランスを図ろうと揺れ動いている：その2つとは、私的自治を基本理念に据えた消費者保護と、弱者としての消費者を保護するという基本理念である⁴⁹⁾。

脆弱な消費者スタンダードは、いわば、形式的な消費者保護アプローチに対して(動的システム論による)「柔軟性 (flexibilisation)」を付与する一手段⁵⁰⁾であって、それは、とりわけ、一定の障害のために自由で競争的な市場で与えられる可能性を十分に享受することができない者との関係において、情報提供や強行的規

48) Case C-12/11 *Denise McDonagh v Ryanair Ltd.*, judgment of 31 January 2013.

49) 筆者は次の文献において、この点について立ち入った検討を試みた。Principles of EU Civil Law, 2014 (n 6) in Chapters 1, 2, and 5.

準定立、司法的救済といったクラシックな法的措置をもってしても保護が十分とはいえない領域で問題とされている。このことは、法領域によって事情が異なるといえ——本稿の問題関心は契約法だが——消費者問題が生じている法領域はどこか、および、その法領域における伝統的な法的保護措置がEU条約3条3項にいう「社会的市場経済」の要請に合致しているか否かによって左右される問題であろう。以下では、網羅性はないものの、消費者保護に関する伝統的な措置と社会的市場概念との間で矛盾を来たしていると目される例を検討してみることとしたい。

2. 消費者への情報提供の瑕疵：適切な救済のあり方をめぐる問題

手始めに分かりやすい例として、「脆弱な消費者」に対する情報提供のあり方の問題に焦点を合わせてみることにしよう。この問題を考えるにあたっては、情報提供のネガティブなインパクトに照準を合わせて禁止規範を定立する場合と、ポジティブな義務を製造業者や提供者に課す方向性とがあり得ることを考慮に入れる必要がある。前者は、ある情報が誤認惹起的か否かの定義に関わり、広告やマーケティングメッセージが向けられるエリアに焦点を合わせることとなる。後者は、商品やサービスの質や契約条項、その他に関する情報を知的能力が不完全な消費者にも理解できるようにするというポジティブな義務に関わる。これら両者は、ともに、不正取引方法指令2005/29の5条3項（→Ⅲ章3節で述べる）と消費者権利指令2011/83の前文34段によって規制がなされている。いずれも消費者の知的・精神的障害に関係しているものである。筆者の知る限り、この問題に関する判例法は未だ存在していないが、前述した通り、EU法は既にGriggsが主張する「取引上の過誤」原理を採用していると目される。「取引上の過誤」原理は、消費者権利指令の前文第34段にいう事業者の「合理的期待」という文のなかに見い出すことができる。そこでは、一定の集団に属する消費者の脆弱

50) H.-W. Micklitz, Do Consumers and Businesses need a New Architecture of Consumer Law? German version originally presented to the 69 Deutsche Juristentag (German Lawyer's Association) in Munich 2012]; English translation in. YEL 2013, 266 (293—vulnerable consumer, 349—plea for a movable system).

性を考慮することが要求されているからである。不運にも、この基本理念は、消費者権利指令5条・6条の情報提供義務には明示的には含まれていない。しかしながら、EUの機能に関する条約169条(TFEU)や基本権憲章38条に基づく「消費者に有利な解釈」を介して事業者に課すことは可能であろう。ターゲットとされている知的・精神的障害のある消費者集団にとって理解できない情報は、情報提供それ自体がなかったものとして扱われ、消費者権利指令自身が解答を準備していないとすれば、その具体的帰結は国内法によって決せられればよいであろう⁵¹⁾。

3. 広告と販売促進活動：ターゲットとされる人的集団をどう画するか？⁵²⁾

取引方法 (commercial practices) が特定の消費者集団に向けられていると認められる場合、基準となる受け手の理解力は当該集団の平均的構成員のものが基準となる。上述した不公正取引方法指令5条3項は、精神的もしくは身体的な虚弱、年齢または軽信性のために、商取引またはそれらの基礎にある製品に対して特に脆弱な消費者について規定を置いている。もっとも、その基準は、宣伝・広告手段の評価をするためのものであることもあって、規範的な要素を含んでいる。前文18段と19段は、この規定の目的を理解する上での手掛かりを提供している。明らかに、EUの考えは、児童や高齢者について、アプリアリにより厚い保護を与えるべきというのではなく、取引方法や製品が特にこれら影響を被る集団に向けて訴えかけている場合に限り保護するというものである。

もっとも、ある宣伝・広告が特に脆弱な消費者集団を狙ったものであるか否かの判断は難しい。波及効果 (spill-over effects) の評価も著しく解決困難な問題である。成人向けの宣伝・広告は児童のもとに届くことも排除できない。このことは、とりわけインターネット時代にあっては妥当する。つまり、解釈によって、コントロール基準が変わってくることになりかねない。5条3項によれば、事業者が当該取引方法によって実質的に経済活動が歪められる可能性を合理的に予見

51) Reich and others (n 37) para 9.7.

52) 以下本項の記述は、前注の文献の再録である。ibid at para 2.27.

可能であったか否かを区別しなければならないとされているが、その歪められる経済活動の主体は総体としての全ての消費者である必要はなく、特に脆弱であると明確に認識可能な消費者集団のみでよい。取引方法がこれらの消費者集団の経済行動に歪みを生じさせる、または生じさせる可能性があるとする5条3項と前文からは、宣伝・広告手段のデザインや選択について主観的要素があること、および、そこでは一定の目的が追求されているということができそうである。

4. 特異な例としての一般的経済的利益に係る継続的サービス契約

「経済的障害」があるが故の「脆弱な消費者」の問題は、先に述べたとおり、近時の一般的経済的利益、すなわち、電気通信とエネルギーサービスに関するEU指令で扱われている。Micklitzの言葉を借りれば、これらの指令はEU法の新たなパラダイム、すなわち、「正義へのアクセス」⁵³⁾の発現である。

一般的経済的利益に関するEU規制で最も重要とされてきたのは、一方で、域内市場アプローチ、他方でいわゆる提供者の「ユニバーサル・サービス義務」であった⁵⁴⁾。ユニバーサル・サービス義務が課せられるのは、基本権憲章36条にも規定されている「一般的経済的利益に係るサービスにアクセスできる」基本原理による要請でもあった。そこでは、そのようなサービスへのアクセス権として、「連合の社会的・領域的な統合を促進するために、(EU法に) 適合的な形で、国内法と国内実務慣行に従って提供されなければならない」と規定されている。このEUで発展してきた枠組を、どのようにサービスへのアクセスに関する選択の

53) H.-W. Micklitz, *The many Concepts of Social Justice in the European Private Law*, 2011, p. 34; 同見解に対する批評を試みた拙稿も参照、(2013) 50 *Common Market Law Review* 1523.

54) P. Rott, 'Consumers and Services of General Interest: Is EC Consumer Law the Future?' (2007) 30 *Journal of Consumer Policy* 53; N. Reich, 'Crisis of Future of European Consumer Law?', in: D. Parry and others (eds), *Yearbook of Consumer Law 2008*, (Farnham, Ashgate, 2009) 3 at 20; H.-W. Micklitz, 'The Visible Hand of European Regulatory Civil Law' (2009) 28 *Year of European Law* 3 at 22 ff.; Micklitz, (2010) 33 *Journal of Consumer Policy* 225; P. Rott, 'The Low-Income Consumer in European Private Law' in K. Purnhagen and Rott (eds), *Varieties of European Economic Regulation—Liber amicorum Hans Micklitz* (Berlin, Springer, 2014).

自由、および、伝統的な意味での「消費者」とそれ以外の利用者とを区別せず差別なく取り扱う義務として具体化させていくかが問われるが、これらは（各加盟国が）立法によって明らかにしていかなねばならない問題である。もっとも、加盟国がその国内の民事立法において低所得消費者にもエネルギー供給へのアクセスを有し、指令 2009/72 第 3 条 7 号にいう供給停止から保護される旨の規定を置く必要があるのかについては依然として明らかではない。ユニバーサル・サービスに関する規定も無条件で規定されているわけではなく、直接的効力を持たせるのに十分明確とも言い難い。しかしながら（少なくとも）、これらの規定は、加盟国の国内契約の解釈にあたって方向付けは与えるであろう。例えば、サービスの供給を停止するにあたって、一定の手続的要件を付加することなども俎上にあがってこよう。とはいえ、筆者の知る限り、この領域に関する欧州司法裁判所の判例は存在していない。

5. 契約法とベーシックな金融サービス

先に述べたとおり、2013 年 5 月 8 日に欧州委員会は「決済口座、決済口座変更の手数料の比較可能性確保とベーシックな決済口座へのアクセス確保に関する指令案」を公表した⁵⁵⁾。この指令案は指令 2014/92/EU として成立しており、2016 年 9 月 18 日までに施行されなければならないことになっている⁵⁶⁾。その指令によれば、経済的障害のある消費者も、貸越のない銀行口座のようなベーシックな金融サービスへのアクセスが認められるべきとされている。指令では「脆弱な消費者」という文言は用いられていないが、排除や多重債務といった典型的な経済的障害のある消費者の問題に対処することを企図している。そして、「差別禁止」を定める指令 14 条は、消費者が「決済口座へのアクセスを EU 域内において求める限りにおいて、欧州基本権憲章 21 条にかんがみ、国籍や居住地を理由に差別を受けなるとのしないよう保障」することを加盟国に求めている。「ベーシックな決済口座へのアクセス権」を定める指令案 15 条は、あらゆる加盟国において消費者には、ベーシックな決済口座にアクセスする権利が認められるとする。

55) COM (2013) 266 final (n 20).

56) Directive 2014/92/EU (n 20) の 29 条 2 項参照。

「ベーシックな決済口座の特徴」を定める指令16条は、ベーシックな決済口座が含むべき決済サービスを列挙している。

本稿執筆時点では、指令の政治的、経済的、立法的な側面はなお不分明と言わざるを得ない。とりわけ指令15条の差別禁止は、ベーシックな金融サービスのなかでも指令2000/78⁵⁷⁾とは異なって、「障害」になかに経済的理由に基づく「貧困」をも含めた広い適用範囲を規定している点は注目し値しよう。当然のことながら、これらは、加盟国が「ユニバーサル」な決済サービス提供者としての指定をどのように行うつもりかによって大いに左右される。また、提案されている差別のない決済サービスに「アクセス」する権利は、EUにおける決済システムに変質をもたらす可能性を含んでいるように思われる。すなわち、サービス自体が不均質であったとしても、民事ルールに基礎をもつ「一般的経済的利益に関するサービス」となり（もっとも、民事上「ユニバーサル・サービス義務」と「直接的効力」はない）、私的自治や契約自由に関する伝統的理解を超越した特別ルールをもたらすことになるのではなかろうか⁵⁸⁾。

この構想に対しては、基本権を論じた Herresthal⁵⁹⁾から批判の声が挙がっている。彼は、基本権憲章16条の契約自由の権利を引き合いに出している。国家が(EU法のもとで)問題を抱える消費者(本稿にいう「経済的に脆弱な消費者」)に対して銀行口座へのアクセスを提供することを強制される場合には、そのような口座を提供することで銀行の収益に犠牲が生じることになれば、国家は、当該銀行に対して補償をすべきであるという。しかし、この提案は、私的自治を過剰に強調するあまり、差別なく広範囲の人々を対象に施設を提供している金融サービス提供者者に対し、それに伴って課せられることになる義務についての配慮を

57) Chacón Navas (n 7) : 下記文献をも参照、Rott, 'Th Low-Income Consumer' (n 54) 682.

58) Reich (n 6) para 3.19a.

59) C. Herresthal, Grundrechtscharta und Privatrecht—Die Bedeutung der Charta der Grundrechte für das europäische und das nationale Privatrecht, Zeitschrift für europäisches Privatrecht, (ZEuP) 2014, 238 (266).

失念しているというべきではなからうか。

IV 「脆弱な消費者」概念は私的自治の原則への挑戦状か？

本稿は、依然として捉えどころのない概念にとどまっている「脆弱な消費者」について、その概念を取り巻く状況を一覽し、それがもたらし得る法的争点を描出することを目的としている。EU法は、さまざまな立法活動から明らかなおお、未だ実験段階にある。暫定的な結論として、身体的障害に基づく脆弱さについては社会的連帯の原則の問題として扱うのが最も適していることは明らかで、それは、契約上の私的自治は尊重されるべきではあるものの、私法、とりわけ契約法上の関係に内在する価値規範である障害者に「共同体生活への参加」⁶⁰⁾を保障する基本権憲章26条の解釈によっても支持されるであろう。これにより事業者の活動の自由(契約の自由を含めて)が制限されるとしても、「共同体と内国法、および実務上の規範に照らして」⁶¹⁾正当化されるといわなければならない。したがって、基本権憲章21条の障害を根拠とする差別禁止を、雇用関係⁶²⁾を超えて、「公的に提供されている物品とサービス」にまで拡大適用していくことは、EUの第1次法上の立法権限も基礎づけられ得るように思われる。もちろん、その際には、国連の障害者の権利に関する条約において「独立した生活と社会的包摂」⁶³⁾の可能性が要請されていることも考慮に入れる必要がある。

知的・精神的障害による脆弱な消費者に関する問題は、加盟国の国内法でカバーされるのが通例である。というのも、この問題に対するアプローチは、不実表示、詐欺のほか「状況の濫用」など国によって大きく異なっているからである。EU

60) 基本権憲章第26条の「解釈を下支えする機能」の重要性を指摘する、Ch. O'Brien, in: St. Peers et al. (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights—A Commentary*, 2014, Art. 26 para 26.83-91.

61) Reich (n 6) para 1.13.

62) Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation [2000] OJ L 303/16.

63) O'Brien, (n 60) paras 26.31-45.

法もこの領域に足を踏み入れているが、そのアプローチは、特殊な消費者集団のニーズにも適うように情報提供義務の内容を再構成するというものである。このアプローチは、EUの公正取引法に例を見出すことができるが、EU契約法には、消費者権利指令2001/183の前文34段の一般的な政策綱領を例外として、未だ現れていない。加盟国は、EUの義務のもとで、提供業者が知的・精神的障害者であることを認識し、または認識すべきであった場合についての注意義務違反に対する適切な救済と制裁を発展させる必要がある。この領域については、Griggsの提唱している「取引上の責任」⁶⁴⁾論が参照に値しよう。

もっとも異論があると思われるのは、「経済的障害」に苦しむ消費者のニーズに対してどのように向き合うべきかという問題であろう。これらの困難は、契約自由を基本に据えた、市場経済を取り巻く法体系に内在している問題ともいえる。法体系の焦点が契約自由に合わせている限り、契約法を資源の再分配の手段として利用する可能性は排除される。「貧困者ほど多くを支払う」のは、経済における「鉄則 (iron law)」であるようにも思われる。しかしながら、いかなる法体系においても、このアプローチに対する例外が存在していることには、おそらく重要な意味があると思われる。なかでも、一般的経済的利益に関するサービスをめぐるEUのレジームで例外則が導入されていることは注目に値しよう。これらは、エネルギー、電気通信、旅客運送、そして、将来的には基本的な金融サービスやインターネット・サービスの提供といった重要な領域で認められてきていることから、市場はより強度に規制されることとなろう。一般的経済的利益に関するサービスへのアクセスが保障されるのは、基本権憲章36条が規定しているとおり「連合における社会的・領域的統合を推進するため」である⁶⁵⁾。指令2014/92第15条のベーシックな決済サービスへのアクセスについていえば、基本権憲章21条に照らして、差別の正当化根拠から「財産」を排除するためであ

64) Griggs (n 10).

65) この規定は曖昧で「人権としての内容が薄い」ものの、解釈論上重要な意味をもつことにつき、E. Szyszczakの基本権憲章36条に対するコメントを参照, in Peers and others (n 60) para 36.52.

る。しかしながら、最大の問題は、国内法と実務は、これらの基本原理をいかに実施していくかであり、まさに、この接合において、本稿で議論してきたEU指令が決定的役割を果たしていくことが重要である。

[訳者注]

ドイツのみならずEUの消費者法の発展に尽くされたノルベルト・ライヒ先生の大きな功績については、わが国の研究者にも周知の事実であろう。その先生が急逝されたのは2015年10月17日のことであった。本稿は、2014年3月にオックスフォード大学比較法研究所で行われたカンファレンス『EU法における消費者像』*における先生の講演原稿を訳出したものである。訳者は『適合性原則と私法理論の交錯』(2014年2月刊、商事法務)において消費者法に適合性原則を導入することの意義を論じたが、執筆の過程において、本稿で扱われている「脆弱な消費者」の保護のあり方について貴重なご意見をお伺いする機会に恵まれた。思えば望外の幸せであったが、その際に頂戴したのがカンファレンスの講演のための草稿であり、追悼の意味を込めて、ここに訳出することとした次第である。翻訳をご快諾くださったライヒ先生の奥様、カンファレンスを企画され刊行された著書の編者であられるレチュケヴィッチ教授とウェザリル教授には心から深く感謝を申しあげます。訳出にあたっては、ライヒ先生から頂戴していた草稿をもとに作業を進め、2016年3月中旬に会議の成果が刊行されたことを受けて照会したところ、内容に変更はないものの、より明確な表現への修正、新たな指令と文献の引用など、細部にわたって修正が加えられていることが分かった。ライヒ先生の研究姿勢に改めて感銘を受けるとともに、訳文も、章立てなども含めて刊行された著書に掲載されたものにあわせて修正した。これまで先生に賜ってきたご指導に心から感謝を申し上げるとともに、先生の意欲的な問題提起を後進として受け止めていくことをお誓い申し上げたいと思う。

* 同カンファレンスの成果は、Dorota Leczykiewicz and Stephen Weatherill (editors), *The Images of the Consumer in EU Law: Legislation, Free Movement and Competition Law* (Hart Publishing Oxford 2016) として2016年3

(498) 一橋法学 第15巻 第2号 2016年7月

月に刊行されている。また、カンファレンスの傍聴記として、城美智子「EUにおける『消費者』像——ヨーロッパ比較法会議傍聴録」NBL1026号42頁がある。