

タイトル	スイスにおける通信販売法に関する立法動向について
著者	山本, 弘明
引用	北海学園大学法学研究, 44(1): 31-81
発行日	2008-09-30

スイスにおける通信販売法に関する立法動向について

山 本 弘 明

I はじめに

本稿は、通信販売に関する近時のスイスの立法動向、すなわち立法の内容とその理由、それに対する学説の評価を紹介するものである。通信販売指令¹が交付されてから一〇年が経過し、EU加盟国は通信販売指令の国内法化をすでに達成している。他方で、スイスはEUに加盟していないため、指令の国内法化の義務がなかったこともあり、これまで通信販売法が存在しなかった。指令の国内法化義務のないスイスが、通信販売法の立法にあたり通信販売指令をどの程度参考にしていいのか、また通信販売指令と異なる立法を選択しているならば、そこにどのような意味があるのかを明らかにすることは、国内法化を強制されることなく通信販売指令を参考にしうるわが国の通信販売法を再検

説 討するうえでも意義のある作業だと思われる。

論

注

- 1 通信販売指令に関して紹介する論文として、岡林信幸「通信取引における契約締結の際の消費者保護に関する指令」名城法学四八巻（一九九八年）三三号。

II 電子商取引に関する法律案

1 序

商取引において電子的通信手段が利用されることによりメリットが生じるとともに、新たな危険も引き起こされている。たとえば、データ濫用、電子的に締結された法律行為の方式の有効性の問題、支払問題、契約当事者および商品の規制可能性、契約の履行及び巻戻しにおける危険等が、近時の規制の本質的な理由となっている。EUレベルでは、これらの危険に対処するために、通信販売指令、電子商取引指令、電子署名に関する指令、金融サービスの通信販売に関する指令といった一連の指令が電子商取引の領域において出されている²。

他方、EU指令に直面して、スイスは、上述の四つの指令を抜粋して「自立的に国内法化する」ことを決定し、二〇〇一年一月末に二つの草案が意見聴取に送られた。一つは、電子署名と自筆証明を同じに扱うことを目的した電子署名に関する連邦法草案であり、もう一つは、電子商取引に関する連邦法草案である。

一つ目の提案については、取引上の必要性に争いがなく、情報社会の通信手段へのスイス法の適合必要性が認識され可決された（新スイス債務法一四条）³。

他方で、電子商取引に関する連邦法は、逆に議論の対象となった。問題となったのは消費者保護であり、とりわけ消費者の電子商取引への参加の点である。スイス法は、消費者がインターネットのようなデータネットワークを利用して商品等を購入するさいの消費者保護を、訪問販売（スイス債務法四〇a条）を準用して図ろうとした⁴。

すなわち、スイスの立法者は電子商取引における契約締結及び契約の履行の迅速性から生じる消費者の不利益に着目する⁵。つまり、手紙による申込みは、契約締結に数日を要する一方で、電子商取引において契約は数分又は数秒で締結され、その結果、顧客は契約締結意思を熟慮し、これを撤回する（スイス債務法九条一項）⁶。可能性をまったく有していない点が指摘される⁷。

2 草案の基本的特徴

（1）序説

契約の締結に関するスイス法の規定は、重大な例外があるが（スイス債務法四〇a条以下）、立法から一〇〇年以上経過しており、電子商取引に関する規定は当然に見つけられない。

草案において定められている規定は、下記のようにまとめられる。第一に、債務法の総則における契約の締結に関する規定において、電子商取引の特殊性への適合を目的とする。第二に、通信販売における消費者保護を目的とする。第三に、動産売買における担保給付法の改正を規定する。第四に、電子商取引における透明性を高めるために不正競争防止法における特別な情報提供義務を組み入れる。

(2) 通信販売の特徴

遠隔地通信手段の利用による商品の販売は、すでに以前から存在しており、典型的であり最も古い例は、カタログの郵送による販売方式であり、他には、電話及びテレビを使った売買がなされていた。しかし、遠隔地通信手段の多様性及び普及に伴い発展した販売方式は、インターネットと電子商取引の登場に伴う近時のめざましい発展を経験している。

遠隔地通信手段によって当事者が対面することなく契約準備及び契約締結がなされる。通信販売契約の締結は、顧客及び事業者に疑いの余地のない利益を提供する。第一に、大量かつ多様な申込み、迅速性及び利便性である。第二に、効果的かつ低コストな販売手段である。

しかし、他方で顧客と事業者の直接的な接触が欠如すること、顧客が売買目的物を実際に確認することができないため、商品に関する限定された表面的な情報を取得するにとどまること、そして契約締結の迅速性は、顧客がこの販売手段を利用する際に軽率な決断をしてしまう危険をはらんでいる。軽率な契約締結の危険からの保護は、スイス法は債務法四〇a条以下の意味での訪問販売及びそれに類似した契約に関して規定されているにすぎず、この規定は通信販売契約には適用されない。たしかに、訪問販売に際しては、事業者に主導権があり、その一方で通信販売契約に際しては、契約交渉の主導権は顧客にある。しかし、通信販売契約の締結と結びつく危険はなくならない。この理由及び商品及びサービスの通信販売がますます発展している事情を考慮すると、通信販売契約と結びつく軽率な契約締結は、契約締結に関する新たな規定が不可避的なものとなる。

草案は軽率に行動する消費者に、締結された契約を撤回しうる七日間の期間を与える（スイス債務法草案四〇e条）。この解決は通信販売指令に適合している。また、草案は撤回権行使のために必要な情報に関して、事業者の情報提供

義務を規定し（スイス債務法草案四〇d条）、この義務により顧客の撤回権を補完する。それに加えて、顧客は契約に融資をした第三者に対しても、撤回権を行使しうる（スイス債務法草案四〇h条）。

通信販売に関する新规定は、訪問販売に関するスイス債務法四〇a条以下に挿入され、両規定は契約が事業者の営業所外で締結され、顧客にとって軽率な契約締結の特殊な危険が生じる点に特徴付けられる。

3 通信販売に関連する草案の規定

草案により改正の対象とされた現行規定と草案の規定は次のとおりである。

スイス債務法四条

1 期限の定めのない申込みが対話者になされ、かつ即座に承諾がなされない場合には、申込者はもはや拘束されない。

2 契約締結者又はその代理人が自ら電話を利用した場合には、契約は対話者間において締結されたものとみなす。

スイス債務法草案四条

2 契約締結者又はその代理人が自ら電話又はこれらの者との対話を可能にするその他の電子的通信手段を利用する場合には、契約は対話者間において締結されたものとみなす。

スイス債務法六a条

- 1 注文されていない物の送付は申込みにはあたらない。
- 2 受領者は物を返送又は保管する義務を負わない。
- 3 注文されていない物が明らかに錯誤により送付された場合には、受領者は送付者に通知しなければならない。

スイス債務法草案六a条

- 4 同条一項ないし四項は、注文されていない役務給付に準用する。

スイス債務法七条

- 1 申込者が申込み拘束されない旨の意思表示を付加した場合若しくはかかる留保が取引の性質又はその他の事情から明らかなる場合には、申込者は拘束されない。
- 2 料金表、価格表又はこれに類するものの送付は申込みとはみなさない。
- 3 これに反し、価格の表示を伴う商品の陳列は原則として申込みとみなす。

スイス債務法草案七条

- 2 料金表、価格表又はこれに類するものの送付若しくは公表は、特に電子的な方法による場合には、それ自体申込みを意味しない。
- 3 これに反し、価格の記載を伴う個々の商品又は役務給付の提示は、特に電子的な方法による場合には、原則とし

て申込みとみなす。

スイス債務法四〇a条

1 以下の規定（四〇a条ないし四〇g条）は、顧客個人又は家族の利用のためになされた動産又は役務給付に関する次の各号のいずれかに該当する契約に適用される。

a 商品又は役務給付の提供者が、職業又は営業の範囲で取引をした契約

b 顧客の支払いが一〇〇フランを超える契約

2 本条は保険契約には適用されない。

3 貨幣の通用力の本質的な変化があつた場合には、連邦参事会は一項b号に規定された額を適切な額に調整する。

スイス債務法草案四〇a条（訪問販売及び通信販売契約。適用範囲）

1 四〇b条ないし四〇h条は、提供者が動産又は役務給付を職業又は営業活動の範囲内で取引した場合に、顧客の個人又は家族の利用のためになされた動産又は役務給付に関する契約に適用される。

次の各号のいずれかに該当する契約には適用されない

a 顧客の給付が一〇〇フランを超えない契約

b 金融サービス、特に保険契約に関する契約

c 顧客の綿密な指示に従い製作された商品、性状に従うと返品されえない商品又はすぐに腐敗してしまう商品に関する契約

- d 明確に顧客の個人的必要性で手を加えられた役務給付に関する契約
- e 賭事又は富くじに関する契約

2 通貨の通用力の本質的な変化があった場合には、連邦参事会は二項 a 号で挙げられた額を適宜調整する。

スイス債務法四〇b条

顧客は、申込みがなされ、かつ次の各号のいずれかに該当する場合には、契約に対する申込み又はその承諾の表示を撤回しうる

- a 顧客の職場、住居又は住居に近接する場所
- b 交通機関、公共の道路又は広場
- c ハイキング又はそれに類似する機会と結びついた広告行事

スイス債務法草案四〇b条（定義。訪問販売）

顧客が契約交渉を明示的に望まず、かつ次の各号のいずれかに該当する場所で顧客に申込みをする契約は、訪問販売とみなす

- a 顧客の職場、住居又は住居に近接する場所において
 - b 公共の交通手段、公共の道路又は広場において
 - c ハイキング又はそれに類似した機会と結びつく広告行事において
- 顧客が表示を市場又は見本市のスタンドでなした契約は、訪問販売とはみなさない。

スイス債務法四〇c条

顧客は、次の各号のいずれかに該当する場合には、撤回権を有しない。

a 契約交渉を明示的に望んだ場合

b 表示が市場もしくはは見本市のスタンドでなされた場合

スイス債務法草案四〇c条（通信販売契約）

通信販売契約とは、契約当事者が対面することなく締結され、その際に提供者が通信販売のために構築された販売システムの範囲内で、一つ又は複数の通信手段をもつぱら利用する契約をいう。

次の各号のいずれかに該当する契約は通信販売契約とはみなさない。

a 競売

b 自動販売機又は自動化された店舗を利用して締結された契約

c 公衆電話を利用する電信通信装置 (Fernmeldeanlagen) の経営者と締結された契約

スイス債務法四〇d条

1 提供者は顧客に書面により、撤回権、撤回の形式及び期間、並びに提供者の住所に関して知らせなければならぬ。

2 前項の説明は日付を付し、かつ契約の同一性の確認を可能にするものでなければならぬ

3 顧客が契約を申込み又は承諾をした場合には、一項の説明は顧客に知らせるために、顧客に交付されなければならない

説
らない。

論

スイス債務法草案四〇d条（情報提供義務）

- 1 提供者は顧客に、次の各号に該当する説明をしなければならない…
 - a 提供者の氏名及び住所
 - b スイスフランでの商品又は役務給付の価格
 - c 顧客に発生する手数料及び費用の最高額
 - d 引渡期間
- 2 前項の説明に加えて、提供者は顧客に撤回権、撤回の形式及び期間を説明しなければならない。
- 3 一項及び二項の説明は、顧客に紙又は電子的な方式で通知されなければならない。説明は日付が付され、かつ契約の同一性の確認を可能にしなければならない。

スイス債務法四〇e条

- 1 顧客は提供者に撤回を書面で行わなければならない。
- 2 撤回期間は七日間であり、顧客が次の各号に該当する場合に即座に開始する。
 - a 契約を申込み又は承諾し、かつ
 - b 四〇d条の説明を知った場合
- 3 顧客が四〇d条の説明を知った時点の立証は、提供者の負担とする。

- 4 撤回期間は、撤回表示が七日以内にポストに投函された場合に保持される。
- スイス債務法草案四〇e条（撤回。原則）
 - 1 顧客は契約締結の申込み又は承諾の表示を、七日以内に紙又は電子的な方式で撤回することができる。
 - 2 撤回期間は、次の各号に該当する場合に、即座に経過し始める。
 - a 顧客が契約を申込み又は承諾し、かつ
 - b 顧客が四〇d条に従った説明を認識した場合
 - 3 撤回の立証は、顧客の負担とする。ただし、顧客が四〇d条に従った説明を認識した時点の立証は、提供者の負担とする。
 - 4（撤回）期間は、撤回表示が七日以内にポストに投函された又は電子的方式で送信された場合に、保持される。
- スイス債務法四〇f条
 - 1 顧客が撤回した場合には、当事者は既に受領した給付を返還しなければならない。
 - 2 顧客が物を既にご利用した場合には、提供者に適切な賃料を支払わなければならない。
 - 3 提供者が役務給付を提供した場合には、顧客は提供者に費用及び使用料を委任に関する規定に従い償還しなければならない。
 - 4 顧客は提供者にそれ以上の賠償義務を負わない。

スイス債務法草案四〇f条（例外）

撤回は次の各号のいずれかに該当する契約の場合には排除される。

a 撤回期間の経過前に顧客による撤回権の明確な放棄がなされて提供された契約、又は期間経過前に提供されなければならぬ役務給付に関する契約

b 顧客によつて開封されたダウンロード可能な又は顧客によつて手を加えられる可能性のある音声記録媒体、映像記録媒体又はソフトウェアに関する契約

スイス債務法草案四〇g条（効果）

1 顧客が撤回をした場合には、当事者は既に引き渡された給付を返還しなければならない。

2 顧客が物を既に利用していた場合には、顧客は提供者に対して適切な賃料を負担しなければならない。

3 提供者が役務給付を提供した場合には、顧客は提供者に委任に関する規定（スイス債務法四〇二条）に従い、費用と使用料を償還しなければならない。

4 顧客は提供者にそれ以上の賠償を負担しない。

5 通信販売契約の撤回の場合には、顧客は商品の返送費用を負担しなければならない。

スイス債務法草案四〇h条（第三者に対する効果）

顧客は撤回権を商品又は役務給付の支払いに融資をした第三者、特にクレジットカード又は顧客カードの発行者に對して主張しうる。

スイス債務法七四條

- 1 履行地は当事者の明示的又は事情により推定されるべき意思により定める。
- 2 別段の定めがない限り、次の各号に定める原則を適用する。
 - ① 金銭債務は、債権者が履行時に住所を有する場所で支払われなければならない。
 - ② 特定物が債務の目的となる場合には、特定物が契約締結時に存在した場所で引き渡されなければならない。
 - ③ それ以外の債務は、債務者が債務の発生当時住所を有していた場所で履行されなければならない。
- 3 債権者が履行を請求しうる住所を債務の発生後に変更し、これにより債務者に著しい負担を生じさせた場合には、債務者は現住所において履行をする権利を有する。

スイス債務法七五條

履行の時期が契約又は法律関係の性質により定められない場合には、履行は即座にこれをなす又は請求することができる。

スイス債務法草案七四條二項四号

別段の定めがない限り、次の各号に定める原則を適用する。

- 4 四〇c 条の意味での通信販売契約の場合には、提供者の義務は、顧客が契約締結時に住居を有している場所で履行されなければならない。

スイス債務法一〇七条

1 債務者が双務契約において遅滞に陥った場合には、債権者は債務者に追履行のための相当の期間を指定し又は管轄裁判所によって指定させる権限を有する。

2 前項の期間満了前に履行がない場合には、債権者は引き続きその履行を遅延賠償と並んで請求することができる、ただし遅滞なく、その追給付を放棄しかつ不履行に基づき生じた損害の賠償を請求する、又は契約を解除する意思を表示した場合はこの限りではない。

スイス債務法草案一〇七条

3 四〇c条の意味での通信販売契約の場合には、顧客が履行を放棄したと推定される。

注

2 Fountoulakis, Der Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über den elektronischen Geschäftsverkehr, in: Cottier/Rüetschi/Sahlfeld (Hrsg.), *Information & Recht*, Basel 2002, S. 58.

3 スイス債務法一四条

1 署名は手書きをもってなされなければならない。

2 機械的方法による手書き署名の模写は、その使用が取引上慣行となっている場合、特に多数発行されている有価証券への署名が問題となる場合に限り、これをもって足りる。

2項補足 手書き署名は、電子署名に関する二〇〇三年一月一九日の連邦法の意味での認証サービスに関して認可を受けた提供者の適格認証に基づく電子署名と同等である。これと異なる法律上又は契約上の規定は留保される。

4 Bundesgesetz über den elektronischen Geschäftsverkehr, Begleitbericht zum Entwurf, S. 4. (以下、*Begleitbericht*と略す。)

- 5 Begleitbericht, S. 5.
- 6 スイス債務法九条一項 撤回が申込みより前に又は申込みと同時に相手方に到達した場合又はそれ以後に到達したが相手方がいまだ申込みを知らない前に撤回を知った場合は、申込みはなされなかったものとみなす。
- 7 Begleitbericht, S. 5.
- 8 動産売買における担保給付法の改正については、須田晟雄「スイスにおける担保給付法改正についての一動向」『北海学園大学法学部四〇周年記念論文集 変容する世界と法律・政治・文化』一三頁が、改正内容、主要論点についての判例・学説の現状を紹介してゐる。
- 9 Begleitbericht, S. 5f.

III 草案の個別的検討

1 契約締結

(1) スイス債務法草案四条二項

i 改正点と理由

スイス債務法草案四条二項は対話者間の契約締結を規定する。現行法に従うと、当事者が電話を利用した場合には、契約は対話者間で締結されたものとみなされる。草案は契約当事者が電子的手段を利用した場合も、電話を利用した場合と同じように位置付ける。なぜなら、電子的手段が当事者間での対話を可能にするためである。たとえば、当事者は書面又はコンピューターに接続されたイヤホンとマイクにより対話が可能である。

この規定により、逆のことも生じる。つまり、当事者が自ら当事者間の非対話を可能にする電子的な通信手段を利用する場合は、契約が隔地者間で締結されたものとみなされるといことになる。¹⁰⁾

ii 草案に対する評価

スイス債務法草案四条二項は、近時の直接的な接触を可能にする通信手段を含み、電話の利用と同じ規律に服させるためのものである。この点、このこと自体は適切であるが、新规定は本来の基準、つまり直接性の基準を規定することに制限されるべきであるとされる。なぜなら、列挙はほとんど必要なく、「電話又はその他の通信手段」という規定は正確ではなく、さらに準備草案は、「電子的な通信手段」の概念を定義していないことが指摘される。¹¹⁾これに対して、電子商取引指令においては、定義規定が置かれており、そこでは、「完全に電子的に進行する処理又は記憶システムを利用する機器」と定義されており、電話はa号で明確に電子的通信手段から排除されている。

(2) スイス債務法草案六a条四項

i 改正点と理由

現行のスイス債務法六a条に従うと、注文されていない物の送付は、契約締結に対する申込みではなく(一項)、受領者は物を返還する必要もなく、保管する必要もない(二項)。ただし、物が明らかに錯誤により受領者に送付された場合には、当然、受領者は送付者に通知しなければならない(三項)。

草案は新四項で規定を補足する。四項に従うと、注文されていない役務が提供された場合、一項ないし三項の規定が準用される。この補足は、すでに現在とりわけインターネットを使った役務が提供されており、この役務が受領者

が注文していないものであった場合を想定するものである。注文していない物の送付と役務の提供では、状況は同じであるので、役務の受領者の権利義務を、物の受領者と同じ様に規定することが正当化される。¹²⁾

ii 草案に対する評価

この規定に対しては、草案の規定は典型的な事務管理が存在する事案における費用及び使用料の償還請求を排除するとの指摘がなされる。

注文していない物の送付の場合には、当該物の帰属に関する問題は、スイス債務法六a条二項の規定によって初めて明らかになるが、役務給付の場合には、費用及び使用料の償還並びに報酬請求の問題が生じる。報酬は契約上の合意の範囲で負担されるにすぎないが、費用及び使用料の償還請求はスイス債務法四二二条一項に従い認められている。¹³⁾しかし、注文していない物と役務提供の同一視は、この評価と矛盾するとされる。¹⁴⁾役務提供へのスイス債務法六a条の準用は、受領者が費用償還を義務付けられないことになる。給付の受領は承諾とはみなされないため、契約上も費用償還を義務付けられることはなく、法律上も費用償還が二項に従い排除される。この点につき、理由は何ら触れていない。挙げられている例が示すことは、単にデジタル商品の注文していない送付を従来の物の給付と同一視することが可能になるということだけである。

しかし、この想定される規定の衝突は、スイス債務法草案六a条四項が模範としている通信販売指令九条二ダツシュ¹⁵⁾に目を向けるならば問題とならないとの指摘もある。¹⁶⁾通信販売指令九条二ダツシュに従うと、顧客は注文していない商品が提供された又は注文していない役務が提供された場合、いかなる反対給付も負担しないというに過ぎない。つまり、双務契約と結びついた請求権に制限しているだけである。スイス債務法六a条は、従来、消費者保護法的な規

範として、適切に制限された適用領域でもって解釈されており、これに関しては、顧客に対する事業者の「契約強制の試み」を妨げることが重要であった。¹⁷ その結果、事務管理規定との衝突は生じず、契約締結の領域で、顧客保護の歓迎される拡張であるとされる。¹⁸

(3) スイス債務法草案七条二項、三項

i 改正点と理由

スイス債務法七条二項に従うと、料金表、価格表及びそれに類似したものの送付は申込みにあたらぬ。他方で、価格の記載を伴う商品の陳列に関する三項に従うと、異なる取り扱いとなり、原則として申込みとみなされる。

二項及び三項は、インターネットのようなデータネットワークを利用してなされる状況を規定するためのものである。つまり、草案は料金表、価格表等の送付と電子的な方法でのこれらの公開を同様に扱い、これら自体は申込みにはあたらぬとする。しかし、電子的な方法での価格の記載を伴う商品の提示を、原則として申込みとみなされる陳列とする。

たとえば、提供者に商品の在庫があることが、提供者の表現から明らかなる場合である。たとえば、販売可能な商品の数が提示されており、注文毎に減る場合には、商品が電子的な方法で提示されたとみなされる。¹⁹

ii 草案に対する評価

スイス債務法草案七条二項による、「料金表及び価格表等の送信又は公表が、特に電子的な方法による場合、それ自身申込みを意味しない。」という文言の追加は、削除可能であるとされる。²⁰ 料金表及び価格表の送信は、単なる公表と

比べて積極的な「商業的なコミュニケーション」ではあるが、現行規定によっても、自宅への価格の表示を伴った商品カタログの送付は、申込にはあたらなからである。

理由書によると、「公表、特に電子的方法での」という挿入により、インターネットを使ってなされる広告手段も含まれる。しかし、E-Tradeによる価格表の送信は、そもそも義務を負担する意思表示を含むものではなく、このことは、すでに現行のスイス債務法七条二項の規定から解釈されうるとされる。²¹ 電子的な方法での公表は、多くの可能性の一つであり、スイス債務法七条二項は従来の状況に委ねられうることになる。

スイス債務法草案七条三項は、価格の表示を伴う個々の商品又は役務の提示は、通常、申込みとみなされると変更する。つまり、ここでは、原則の例外が存在し、インターネットでの商品又は役務の提示は申込みとなる。

価格の表示を伴うインターネットでの商品又は役務の提示が申込みとみなされ、提供者が給付能力を超えて義務付けられる場合には、提供者は不履行に際して損害賠償義務を負う。申込みに誤りがあつた場合には、提供者には錯誤取消しの可能性があるが、いづれにせよ損害賠償義務が課せられることになる(スイス債務法二六条)²²。ウェブサイトでの公開は、無制限の名宛人に到達し、短時間で多くの注文をもたらさう。その結果、それが申込みとなる場合、誤った価格表示は大きな損失を伴うことになる。²³

しかし、理由書によると、たとえば、提供者が特定の商品の現実の数をウェブサイトで示し、この数量が常に自動的に更新される場合には、提供者の申込みが存在することになる。²⁴ この点、スイス債務法草案七条三項の変更の必要性に問題が投げかけられ、この規定は、ウェブサイトでの申込みが一般的に申込みとみなされることをもたらすと批判される。なぜなら法の文言から制限的な基準を読み取り得ないからである。²⁵

つまり、拘束力のある申込とされる事案を適切に限定することは、「原則として」という規定を通じては、ほとんど

不可能である。例外は、日常生活の些細な取引に該当しないあらゆる法律行為を含むことになり、契約の多くが排除されてしまう。

2 通信販売

(1) スイス債務法草案四〇a条

i 改正点と理由

スイス債務法四〇a条は訪問販売と通信販売に関して共通の適用領域を規定する。

一項は、現行法が訪問販売に関して規定している物的及び人的適用範囲を、通信販売に拡張する。つまり、契約の目的物は、顧客の個人利用又は家族利用のために契約が締結され、相手方により職業又は営業活動の範囲で申込みれた動産又は役務でなければならない。

二項は一般的な適用範囲の例外を規定する。

a号は適用範囲に関して、現行法のように些細な金銭的価値を有するに過ぎない契約を排除する。

b号により、現行法において規定されている保険契約の例外が、訪問販売又は通信販売が問題になるにせよ、金融サービスに関するあらゆる契約に拡張される。²⁶

c号は適用領域から、顧客の綿密な指示に従い製作された商品を排除する。この場合、顧客は軽率な決断をするという危険にさらされないからである。なぜなら、顧客は自らが購入を希望する商品を綿密に指定したからである。そのような場合、顧客の撤回権は提供者に強度の負担を課すことになる。

同じ理由から、d号は適用領域から、明確に顧客の個人的要求に応じて手を加えられた役務を除外する。ここでは、

役務としての仕事が重要なのではなく、顧客によってあらかじめ指示された仕事の結果が重要になる。例としては、顧客の綿密な指示に従い企画された旅行等である。

最後に、e号は適用領域から賭事及び富くじを除外する。なぜなら、これらの投機的な性質は七日間の撤回期間とは結びつきえないからである。たとえば、契約締結後数日して、利益を得る機会が減ったと考える者は、契約を撤回しない。

三項は現行法を引き継ぎ、通貨の通用力の本質的な変化があった場合には、二項a号に規定された一〇〇フランの額が適切に変更されることを規定する。²⁷

ii 草案に対する評価

草案は、訪問販売と通信販売という二つの領域を統一的な規定にするとともに、そのさいに通信販売の特殊性に引張られた規定となっている。しかし、そもそも、二つの領域は、顧客の保護必要性が異なる原因に基づくものである。

通信販売の場合には、情報の偏りが保護必要性を理由付ける。つまり顧客は商品及び商品の性質を契約締結前に自身で目にもすることもないし、事業者がこの点につき適切な質問をすることもできず、しばしばその上、契約の相手方及び契約条件に関する情報の獲得が難しい。訪問販売とそれに類似した取引の場合には、これに対して、危険は無思慮で、早計な行動に基づく又は営業所外での契約交渉ゆえに精神的圧迫の下で行動する契約締結という点にあり、顧客は、自らの利益の実現を妨げられる取引状況に置かれる。²⁸ その結果、訪問販売と通信販売を統一的に規定することにより、当然に妥当性の欠く結果が生じる。

したがって、それぞれの保護目的に応じた特別規定が両契約類型において不可欠である。この点、ドイツ民法の改

正が参考になり、ドイツ民法は三二二a条以下で特定の債務関係に関する特別規定が置かれ、消費者契約に際して解除権、返却権、撤回権に関する共通規定が参照されている。つまり、一方で消費者法的規定の妥当性を欠く統一的な取り扱いが回避され、他方で個別的な規定ではあまりに複雑になるところでは、広範囲の保護規定があらゆる消費者契約に適用される。

スイス債務法草案四〇a条は、スイス債務法草案四〇a条ないし四〇h条が、「提供者が動産又は役務給付を職業又は営業活動の範囲内で行った場合には、顧客個人又は家族の使用のためになされた動産及び役務給付に関する契約」に適用されることを明らかにする。つまり、スイス債務法四〇a条の現行の規定が維持される。そして、その前提の下でスイス債務法草案四〇b及び四〇c条が、それぞれ特別規定としての訪問販売及び通信販売を定義する。

一項は、スイス債務法四〇a条一項の「動産及び役務給付」という規定を引き継ぎ、通信販売指令二条一項において規定される「商品」の概念を選択しなかった。後者には、特にテキスト、画像及び音声データのようなデジタル製品ならびにそれが商品化された物が含まれるが、草案では、これらのものは適用範囲から排除されることになる。したがって、草案四〇f条b号が規定するように撤回権（狭い意味での）デジタル製品の場合に排除することは、不必要となる。

その結果、これらのものを注文者した顧客には、動産又は役務給付において提供者に課せられる情報提供義務を通じて保護が与えられないことになる。²⁹つまり、顧客がデータ記録媒体に保存した音楽を注文するか、たとえばmp3として直接、提供者のウェブサイトからダウンロードするかによって区別されることになる。同じ内容の保存形式にも関わらず、一方では包括的な情報が与えられ、他方では単に一般規定が適用されるに過ぎない。ダウンロードと自宅への送付の区別は、スイス債務法草案七条三項においては意味を持つてくるが、顧客の情報獲得の観点からは正当

化されえない。³⁰

さらに、草案は四〇f条b号において、データ記録媒体に保存されているか否かの区別とは異なり、顧客によって開封された音楽及び映像記録媒体又はソフトウェアに関する契約において、撤回権を排除している。

スイス債務法草案四〇a条二項a号は、現行の四〇a条一項b号を引き継ぎ、顧客の給付が一〇〇フランを超えない契約には適用されないとする。他方で、通信販売指令は、額によって区別をせずに、契約の目的物に従い区別をする。さらに、通信販売指令は適用領域全体ではなく、提供者の情報提供義務及び顧客の撤回権を排除するのみで、提供者の契約不履行事案における三〇日間の消費者の解除権（指令七条二項）は行使可能なままである。この点、契約内容の重要性に従い区別することは、九九フランの品物の購入でも消費者が後悔することを考えると、適切な解決であるとされる。³¹ さらに、ヨーロッパにおける通貨統一に直面して、スイスの通貨に合わせることは意味がない点も指摘される。³²

草案が、通信販売指令三条二項二ダツシュ（「宿泊、運送、食料、飲料並びに余暇活動に関する契約は撤回されえず、事業者は特別な情報提供義務の課されない」）を採用していない点も批判される。なぜなら、この規定は、消費者保護がスイス債務法草案四〇d条による撤回権および情報提供義務の形式とは異なる方法で要求される領域であり、ここでは列示規定（食料及び飲料）、価格の透明性等が問題となるからである。

通信販売指令においては、金融サービスに関する契約が排除されていたが、通信販売での金融サービスに関する指令が出されたことにより、この点が補完されている一方で、スイス債務法草案においては金融サービスが排除されたままである点も問題がある。

最後に、二項d号では、明確に顧客の個人的必要性で手を加えられた役務給付に関する契約に関して、撤回権が排

除される点が批判される。³³つまり、物の受領と異なり、スイス債務法草案は現行スイス債務法四〇f条のように、顧客が撤回権行使の際に、物の既になされた利用に際しては適切な賃料を、又は役務に際しては提供者の費用及び使用料を賠償しなければならぬことを規定するからである。この点、通信販売指令は、個人的必要性で手を加えられた役務給付の提供契約に関して、撤回権を排除していない。

たとえば、自宅で高価なハウスクリーニングを押し付けられた顧客は、草案に従うと撤回権をもち行使することができないことにもなる。³⁴さらに、この場合、スイス債務法草案四〇a条二項d文の適用がないとしても、撤回権はスイス債務法草案四〇f条a文により行使することができない。なぜなら提供者は顧客に、その必要性と機会を指摘して、撤回権を放棄させ、即座に仕事を開始するからである。結局、スイス債務法草案四〇f条a文は、訪問販売に關しては適合せず、明確に通信販売に制限されるべきである。その結果、スイス債務法草案四〇a条二項d文は抹消されるべきことになる。

(2) スイス債務法草案四〇b条

スイス債務法草案四〇b条は、訪問販売の現行の定義を引き継ぐ。現行のスイス債務法四〇c条に規定される二つの例外、すなわち、①顧客が契約交渉を明確に欲した場合、②顧客が表示を市場又は見本スタンドでなした場合を、実質的な変更なしに組み入れる。

(3) スイス債務法草案四〇c条

i 改正点と理由

スイス債務法草案四〇c条は通信販売を定義し、この定義はEU指令に適合するものである。

通信販売の特徴は、提供者の営業所外でなされ、一つ又は複数の遠隔地通信手段の利用が前提とされる契約締結である。つまり、通信販売は、訪問販売のように提供者の営業所外で締結された契約に属する。しかし、訪問販売においては、当事者は同時に対話している一方で、通信販売において当事者は対面しておらず、契約は遠隔地通信手段によって成立する。

契約当事者の対面の欠如が、定義の第一の要素である。この限定は、当事者が対話を可能にする遠隔地通信手段を利用した場合、スイス債務法五条の意味での隔地者間で締結された契約、及びスイス債務法四条二項の意味での対話者間で締結された契約も含まれる。スイス債務法五条の意味での隔地者間契約への限定は、顧客の保護必要性が存在する事案を排除することになり、多くの遠隔地通信手段と結合する普及している販売システムが考慮されなくなってしまうためである。一時的にのみ遠隔地通信手段が利用される契約は通信販売にあたらない。

通信販売の定義の第二の要素は、一つ又は複数の遠隔地通信手段が利用される提供者の販売システムの利用である。利用される遠隔地通信技術の種類は重要でない³⁶。

それに加えて、職業又は営業活動の範囲で行動する提供者が、販売システムを維持しなければならない。この要件により、遠隔地通信技術がたまたま利用される事案が排除される。つまり、例外的に電話又は電子郵便により伝達された注文を受領する者は、この規定が適用されない。提供者は、動産又は役務の通信販売を可能にするインフラを維持しなければならず、通信販売が通常の業務でなければならぬ。しかし、この種の販売は提供者が利用する唯一の

販売形式である必要はない。それゆえ、本条の適用は、商品が提供者の営業所でも購入しうるからといって、排除されない。

二項は適用領域の三つの例外を規定する。訪問販売に際しては考慮されない要件が問題となる。それゆえ、通信販売契約に関してのみ規定される。³⁷

ii 草案に対する評価

スイス債務法四〇c条は、通信販売を定義するが、理由書によるとこの定義は、通信販売指令の定義と合致する。³⁸しかしながら、両者の定義には違いがある点が指摘されている。

指令は、「通信販売における契約締結」という表現を使う一方で、スイス債務法草案四〇c条一項は、「契約の際に」という文言になっている。契約の際にという文言は、単に契約締結だけではなく、契約の履行も含み、通信販売契約として、給付が遠隔地通信手段を使って履行される契約のみが該当することになる可能性が危惧されている。³⁹しかし、そこでは情報提供サービス等が問題になるだけであり、草案四〇a条によりデジタル製品が排除されていることから、売買契約は完全に排除される。つまり、全部の事務手続きが遠隔地通信手段によつてなされることは、想定されていないことになる。

また、通信販売のために構築された販売システムの要件は、概念上、不明確である点が指摘される。⁴⁰通常、契約を営業所で締結しているが、たまたま電話、FAX、Email等での注文を受けた提供者に対して、通信販売特有の規定を適用しないということ自体は正当である。しかし、問題なのは通信販売のために構築された販売システムとは何かであり、それは顧客がその客観的な存在を立証しなければならぬ点にあるとされる。通信販売指令二項一ダツシュお

よび草案四〇c条一項に従った場合に、この点が問題になる。それに対して、ドイツの立法者は、通信販売のために構築された販売システムの不存在を、例外事情として規定することによってドイツ民法三一二a条⁴¹において提供者に証明責任を課しているとの批判がある⁴²。

(4) スイス債務法草案四〇d条

i 改正点と理由

提供者の情報提供義務が、通信販売の締結に固有の危険に関連して拡張される。顧客は、購入する目的物を実際に確認できず、提供者との直接的な接触を持たない。それゆえ、顧客は撤回権の行使に関して本質的な情報を与えられなければならない。通信販売指令四条⁴³において規定されている、顧客の決断に限定的な影響を有するのみの情報、又はそれなしには契約が成立しえない本質的要素に関わる情報に関する義務は引き継がれていない⁴⁴。

スイス債務法四〇e条二項a号によると、情報提供の時期は確定していないが、顧客が情報を得た場合にのみ、撤回期間が経過し始める⁴⁵。

一項a号は顧客に、誰と交渉し、どこで提供者と連絡を取りうるかを知ることを可能にする。通信販売に際して、連絡は匿名である。なぜなら、連絡はイヤフォンとマイク、テレビ、PCの画面又は他の手段を使ってなされるからである。住所として、郵便の住所、電子的な住所又は両方が説明されなければならない。顧客が、追加情報を要求する、苦情を伝える又は撤回を表示するために実際に問い合わせうる連絡場所を顧客が有していれば十分である。

b号はスイスフランでの価格の説明を要求する。これは、特に、価格を外国の通貨で示す外国のインターネットサイトに関わってくる。

c号は商品又は役務の価格に付加し、価格を著しく高くする可能性があるあらゆる料金と費用を含む。たとえば、商品が外国から送られてきた場合の関税、顧客の負担となる送料が問題となる。

d号は、いつ商品が顧客に引き渡されるか又は役務が提供されるかを顧客に知らせることを可能にする。通信販売に際しては、引渡期間はかなり異なる可能性があり、それゆえ、顧客は、契約を撤回するか否かを決定しうる期間を知らされるべきである。それに加えて、この情報は顧客に、c号に従い顧客に通知されなければならない引渡費用が適切であるか否かを判断させることを可能にする。

e号は、現行法において訪問販売に関してすでに規定されている撤回権と撤回権の行使に関する情報提供義務を通信販売に拡張する。

二項は現行法を引き継ぎ、電子商取引の需要に現行法を適合させる。つまり、提供者は書面、つまり紙で情報提供する義務はなく、提供者は電子的な方法でも義務を果たしうる。電子的な情報提供は、データ記録媒体(CD-ROM、ディスク)又はそのような媒体なしで(E-mail)なしうる。

三項は契約の同一性と情報の日付記入に関する現行法を引き継ぎ、通信販売にも拡張している。⁴⁶

ii 草案に対する評価

① 総論

通信販売指令は提供者の広範囲の情報提供義務を規定し、通信販売によって発生する不利益を防ぐことを目的とするが、情報提供の段階を二つに分けている点に特徴がある。第一段階では、提供者は契約締結前に契約の要素および顧客の意思形成に典型的に重要であるその他の事情に関するあらゆる情報を提供しなければならない(通信販売指令

四条)。第二段階では、契約締結後にこれらの情報の最も重要なものが確認され、他の契約の実行に不可欠な情報が提供されなければならない(通信販売指令五条)⁴⁷。そして、撤回権、住所、保証条件及び解約条件等の重要な情報は、書面又はデータ記録媒体によって、遅くとも商品又は役務の提供の時点までに確認可能でなければならず、情報提供の有無は、七日間の撤回期間が経過するための要件とされている(通信販売指令六条一項)⁴⁸。

草案は、指令が列挙する項目のうちいくつかを抜粋して規定する。

理由書に従えば、情報提供義務の内容は、撤回権の行使のための情報に限定される⁴⁹。それゆえ、撤回権の決断及び行使に関して本質的な情報のみが交付されればよい。つまり、草案四〇d条に従えば、提供者は顧客に自らの氏名、住所、価格、追加料金の上限、費用、引渡期間、撤回権及びその行使方法に関して情報提供しなければならない。

他方で、商品又は役務提供の本質的性質、顧客サービス、有効な保証規定、期限の定めのない契約、継続的契約及び連続的引渡契約の際の解約条件に関する説明は、通信販売指令とは異なり提供される必要はない。この結果、これらの説明の欠如は撤回期間に影響を与えない(スイス債務法草案四〇e条二項a文)⁵⁰。この点、商品又は役務給付の本質的性質に関する説明が要求されていない点は、不十分な規定であると評価される。つまり、撤回期間がこれらの情報に関する顧客の認識とは無関係に経過し始める(スイス債務法草案四〇e条二項b号)点に問題がある。契約目的物の性質に関しては、提供者によって任意になされる説明が、しばしば不正確であるため、顧客は情報提供を受ける必要性がより強い。

しかもその上、草案においては契約目的物の本質的な属性に関する情報提供義務が、通信販売指令におけるよりもより重要となる。なぜなら、撤回期間の開始が契約の目的物の到着時点ではなく、契約締結時に結び付けられるからである。その結果、顧客は撤回権を契約目的物の詳細な認識を有することなく、期間遵守のために目的物の確認をせ

ずに撤回権を行使しなければならぬこととなってしまう。⁵¹ その結果、契約目的物を確認する可能性を完全に失ってしまう、規制は意味がなくなる。⁵²

なお、提供者による情報提供義務違反は、契約の効力又は拘束力を侵害するものではなく、撤回に関する期間経過を中断する。履行された双方の履行も、顧客から撤回可能性を奪わない。提供者は、もちろん遅れた又は履行されていない撤回教示を遅れてなすことは認められ、それにより事後的な期間経過が開始する。⁵³

② 各論

a 提供者の氏名及び住所

スイス債務法草案四〇d条一項a号によると、提供者は自らの氏名及び住所を告げなければならない。住所として、郵便住所及び電子的地址が想定されており、一つの住所が告げられるだけでも十分である。Emailアドレスにより、提供者と連絡を取ることができるため、住所としてE-mailアドレスが想定されることに問題はない。しかし、E-mailアドレスは個人の同一性を保障するものではないため、提供者によって郵便住所も告げられるべきであるとされる。⁵⁵

b 動産又は役務の価格

スイス債務法草案四〇d条一項b号は、動産又は役務給付の価格をスイスフランで告げることを要求する。通信販売指令四条一項および電子商取引指令五条二項においても、商品又は役務の価格が告げられなければならないことが規定されている。しかし、指令はどの通貨で価格が告げられなければならないのかまでは規定していない。外国の提供者にとっては、価格をスイスフランでも告げなければならないことは面倒であるし、海外の提供者の多くは、スイ

ス法に適用されるこの規範に抵触してしまう点が危惧されている。⁵⁶

c 手数料及び費用

引渡費用を告げることは、通信販売指令四条一項でも規定されているが、スイス債務法草案四〇d条一項c号によると、提供者は消費者に発生する手数料及び費用の上限を告げなければならないとされる。

この点、外国の提供者は発生する通関手数料に関して十分にチェックしない点が指摘されるが、多数の業務行為を企図する提供者にとって、発生する費用の確定は、一度の注文を海外の提供者になす消費者にとってよりも、容易であるとの指摘がある。⁵⁸

なお、スイス債務法草案七四条二項四号によると、通信販売契約の際に提供者の義務は顧客の居住地で履行されなければならず、提供者はいずれにしてもすべての輸送費および手数料を負担しなければならない。

(5) スイス債務法草案四〇e条

i 改正点と理由

スイス債務法草案四〇e条は、現行法の本質的部分を引き継ぎ、通信販売に拡張する。撤回権の付与は、顧客の軽率な決定という危険から顧客を保護するものである。通信販売は、訪問販売のようにこの危険と確実に結び付くわけではないが、通信販売は、顧客が軽率な決定をする危険がある状況である。つまり、顧客は遠隔地通信手段を利用して自宅で直接連絡を受ける。そして、契約目的物を確認する可能性を有しておらず、提供者との対面なしに契約締結に至る。他方で、遠隔地通信手段が契約締結までの手続きを著しく早め、契約上の義務の引き受けは非常に容易なものとなっている。マウスクリックにより、契約は数秒で締結される。その結果、消費者に引き受けた義務を熟考し、

場合によっては契約を撤回しうる期間を認めることが正当化される。

一項は撤回権の原則を規定し、現行法を引き継ぐ。つまり、期間は七日間である。撤回の通知は、電子的方法でもすることができる。⁵⁹

二項も現行法を引き継ぎ、撤回期間が経過し始める時点の規定する。顧客による申込み又は承諾、及び提供者による情報提供義務の遵守が期間経過の要件である。ただし、提案される解決は、通信販売指令の解決とは異なる。通信販売指令六条に従うと、撤回期間は商品に関する契約では、顧客が提供者の営業所を訪れた場合のように、顧客が商品を見る可能性を有する履行の時点で開始する。この解決は、試着又は試用の必要のある商品（衣服、テレビ等）の際には正当化されうる。しかし、商品に関する全ての契約でのこの解決の一般化は、目的を超えるものである。まず、顧客は規格化された消費物品において購入した商品の性質を、消費物品を実際に確認することなしに想像しうる。次に、顧客は、商品が契約上約束されたものに適合しない場合、契約の履行を請求することができ、適合しない契約の履行に基づく権利を行使することができ、瑕疵の存在を前提にすることもできる。⁶⁰

三項は立証責任を規定する。前段はスイス民法の一般原則を撤回権に適用する。つまり、契約の撤回を主張する顧客が撤回を立証しなければならない。後段は、現行法を引き継ぎ、提供者が顧客に明確な情報を提供し、顧客による情報の受領の証拠を補完することを保障するものである。このことは、提供者が今後情報を書面ではなく、電子的な方法でも通知しうるだけに、ますます正当化される。⁶¹

四項も現行法を引き継ぎ、顧客に契約を電子的な通信手段の利用のもと撤回する可能性を与え、このことに関して顧客に立証を義務付ける。⁶²

ii 草案に対する評価

通信販売指令は、六条一項によって、顧客に原則として通信販売において締結された契約に関して、最低限七日の期間内に理由の説明および違約金の支払なしに撤回する権利を与えている。顧客は遠隔地通信手段を利用した説明を信頼せざるをえない一方で、契約の締結前に商品を目にする、又は役務の属性を詳細に知る可能性を有しないことが、その理由である。そして、顧客の実質的な判断を保証するため、撤回期間は、商品の場合には顧客への到達の日に初めて開始する。一方で、六条一項二ダツシュにより、役務給付の場合には給付の目的物が通常はまだ仕上げられた物ではないため、契約締結時から開始する。

草案は撤回期間開始を通信販売指令とは異なる二つの要件と結びつける。通信販売指令六条一項に対応して、スイス債務法草案四〇e条二項b号は、一方で、撤回期間は提供者が顧客にスイス債務法草案四〇d条による情報を説明して初めて経過すると規定する。

他方で、草案は、以下の点で通信販売指令とは異なる、すなわち、スイス債務法草案四〇e条二項a号が現行のスイス債務法四〇e条と同じように七日の期間は、顧客が契約を申込み又は承諾した時から開始する点である。通信販売指令六条一項は、商品の引渡に関しては、撤回期間は顧客に商品が到達して初めて経過し始めると規定する。

理由は期間開始に関して通信販売指令との相違を意識しているにもかかわらず、一方で、顧客は規格化された消費物品については、購入した商品の性質に関するイメージを有している点を挙げる⁶³。他方で、欠陥はないが顧客の要求には不十分である商品の問題は、現行法で処理可能であるという考え方を採っている。その際、顧客が採りうる可能性は、一つは適切な契約の履行を主張し続けること、つまり不適切な契約履行から生じる権利を行使することを主張し続けることであり、そこにはもちろん適切な契約履行の言及される主張も含まれる、もう一つは、瑕疵担保責

任の追及である。さらに、カタログ販売のさいには、当事者は顧客の商品返却権を合意する可能性を有しているとも述べる。⁶⁴

しかしながら、理由書自体が、提供者は契約上の義務を常に撤回期間経過後に履行する結果となる可能性を明確に述べている。⁶⁵つまり、提供者は顧客が撤回権を行使する商品を撤回期間の経過まで送付を待ち、情報提供義務は折り返しEmailで履行することにより、顧客の撤回権行使を回避することができると述べている。したがって、提供者が七日の期間の後の引渡でもって、顧客の撤回権を奪うことを防ぐためには、通信販売指令の規定が選択されるべきであり、それにより動産の場合の撤回期間は、その受領でもって初めて開始し、これに対して、役務の場合は契約締結の時点を前提とすることになる。⁶⁷

さらに、通信販売指令及び各国の国内法化法と比べると、提供者による情報の不提供の際にも、一定の期間経過後（三ヶ月又は四ヶ月）には、撤回権の行使を否定する規定が欠けている。つまり、顧客は撤回権を数ヶ月後又は数年後にも行使しうることになる。しかし、スイス債務法草案四〇g条二項によると、顧客は提供者に物の利用に関する適切な賃料を負っているため、賃料は数ヶ月後には増加し、その結果、その時点で撤回権を行使することは、顧客にとってほとんど意味がなくなる。しかし、法的安定性の理由から、撤回権の明確な時間的制限も必要である。⁶⁸

(6) スイス債務法四〇f条

i 改正点と理由

スイス債務法草案四〇f条は、撤回権の具体的な行使が不可能である場合に、撤回権を排除する。これらの場合、撤回権に関する情報提供義務も存在しない。本条は、通信販売にも訪問販売にも適用される。

a号は、撤回期間経過前に提供される役務に関する契約において撤回権を排除する。役務を望む顧客は、期間経過前にも履行を請求することができなければならない。しかし、顧客は撤回権が存在することを原則として知らされなければならないとともに、撤回権を明確に放棄しなければならない。特定の役務は、その性質から、顧客の明確な放棄がないとしても、撤回期間経過前に提供されなければならない。特に、遠隔地通信手段の利用が明確に即座の契約履行を目的とする場合が問題となる。これは、たとえば、直接インターネットで提供される役務、電話案内に当てはまる。緊急に給付されなければならない、又は一定の時期に給付されなければならない全く意味を失ってしまう役務も考慮されなければならない（医師又は救急車の要請）。

b号は、その内容を簡単に複製可能な商品につき撤回権を排除する。顧客が商品を封をしたまま保管し、顧客が複製をした可能性がないことが明らかである場合には、顧客は撤回権を有したままである。この規定は記録媒体もしくはソフトウェアが、物質的なデータ記録媒体ではなく、ダウンロードにより提供された場合にも適用され、これらの場合でも撤回権は排除される。⁶⁹

ii 草案に対する評価

スイス債務法草案四〇f条は、二つを例外とするが、撤回権に関する例外であって、情報提供義務に関しては適用されない。a号によると、顧客に撤回期間経過前に撤回権の明確な放棄により提供された、又は期間経過前に提供されなければならない役務に際しては、撤回権が与えられない。つまり、撤回権を撤回期間経過前に提供された役務の際には、撤回権が排除される。即座になされるべきであり、撤回期間経過後に提供されるべきではない給付に際しては、顧客に撤回権は認められないことになる。しかし、この状況は、一方では既にスイス債務法草案四〇g条三項に

よりカバーされ、顧客は撤回権行使のさいに提供者に費用と使用料を賠償しなければならず、提供者がすでに完全に提供をした場合、顧客は提供者に賠償をしなければならない以上、a号は不要となる。⁷⁰

通信販売指令においては、デジタル製品に関してはほとんど明確ではない一方で、スイス債務法草案四〇f条b号は、顧客が複製可能なデジタル商品の際には撤回権を排除する。しかし、この点、そもそも、デジタル製品はスイス債務法草案四〇a条以下の適用範囲かに該当しないのではないかと指摘がある。⁷¹

(7) スイス債務法草案四〇g条

i 改正点と理由

スイス債務法草案四〇g条は撤回権行使の効果を規定する。現行法が引き継がれ、通信販売にも拡張される。

五項は通信販売に関して特別な規律を規定する。撤回期間経過前に提供がなされた場合、顧客は商品の返送に関する費用を負担しなければならない。この解決は、履行が撤回期間の経過前にたいていは顧客の希望により履行がなされるにもかかわらず、撤回される契約につき返送費用までも負担しなければならない提供者の不利を考慮するものである。⁷²

ii 草案に対する評価

申込みがなされた場合には、撤回権が行使されることにより、申込みの拘束力が解消される。原則として、撤回は両当事者に受領した給付の返還を義務付け、契約は将来に向かって解消され、巻戻しにより事後的に無効になり、不当利得法が補完的に適用される。⁷³

スイス債務法草案四〇g条一項に従うと、顧客は、撤回後に保持していた給付を返還しなければならないが、利用により撤回権は排除されず、それに基づく巻戻しも排除されない。顧客によって支払われた対価は、裁判官によって決定される通常の賃料に従うが、純粋な利用によって生じた価値減少は、通常考慮されない。⁷⁴ しかしながら、提供者がなした説明は、顧客の善意を否定する。この結果、顧客が返還を計算しなければならなくなるやいなや、顧客の利得への返還義務の制限が考慮されなくなる。

また、役務の提供の際には、提供者にはスイス債務法四〇二条に従った費用及び利用料の請求が認められる。請求が認められるのは、従業員の給与、材料費等に限られる。しかし、賠償可能な費目は、通常の報酬に従い計算され、その結果、既に役務の提供がなされた場合には、撤回権行使は経済的に魅力のないものとなるとされる。⁷⁵

草案は、通信販売に関してのみ、顧客は返送費用を負担しなければならないとされ、この点は、通信販売指令に適合するが、適切な賃料、委任にしたがった使用料及び費用の支払義務は、通信販売指令と比べて消費者を著しく不利な地位におくものである。

これらの支払義務は、消費者の撤回権行使を妨げることになり、これは指令がまさに回避しようとしていたことである。注文した商品を既に利用した顧客は、返送費用及び賃料に直面して、再度、契約締結を実際に撤回するか否かを熟考することとなり、⁷⁶特に、このことは延長された期間の問題となってくる。

(8) スイス債務法草案四〇h条

i 改正点と理由

スイス債務法草案四〇h条は、第三者が商品又は役務の支払いに融資をした事案を規定する。この場合、受領した

額の返済を受けるために、第三者が提供者による撤回の事実の表示を要求すると、提供者が撤回を否定する場合には、撤回権の行使は制限されてしまう。つまり、一方で顧客に撤回権を妨害されることなく行使することを可能にし、他方で当事者が適切な支払い方法の合意を当事者に委ねうる柔軟な解決を見つけることが必要になってくる。

スイス債務法草案四〇h条に従うと、契約を撤回した顧客は、すでに支払った額の返済を要求する、又は未だ支払いがなされていない場合には口座の借方に記入されるのを防ぐために、契約を撤回したことを通知しなければならぬ。撤回を知った第三者は、顧客の口座に借方記入をしてはならない、又はすでになされた借方記入を元に戻す、場合によっては金銭を返還しなければならない。⁷⁷

ii 草案に対する評価

草案は、顧客は撤回を商品又は役務提供の支払いに融資をした、つまりクレジットカード及び顧客カードの発行者に対して第三者に対して行使しうることを規定する。顧客は直接に第三者を相手にすることができ、第三者になされた撤回を通知しうる。

この規定に対しては、本条が白地規定であり、提供者と第三者の間に、消費者信用のように協定(Abmachung)(消費者信用法二一条一項a文)⁷⁸も必要とされていない点が批判される。⁷⁹つまり、草案の意味での第三者は、クレジットカード発行者と並んで、支払いを実行した銀行も該当するが行き過ぎであり、現金払いによらない支払取引における著しい不安定をもたらす。そして、第三者には、撤回が対価関係において方式又は期間に従いなされたか否か、撤回が存在するか否かは無関係であり、第三者は対価関係に巻き込まれるのではなく、単に支払い機能を果たすだけであるのが基本であるとの指摘がある。第三者に受領者の破産リスクを負わせ、クレジットカードの使用に関する枠条件

がクレジットカード利用者の負担に変更されることは正当化されないとされる。⁸⁰

3 履行地と履行遅滞の規定

(1) スイス債務法草案七四条

i 改正点と理由

通信販売契約は、顧客の履行の点において特殊性及び不確実性があり、その特殊性及びそれと結びつく顧客の危険は、債務の履行と不履行の効果に関する債務法の規定の本質的な変更は必要としないが、現行法の二つの変更を必要とする。契約の履行地の規定（スイス債務法七四条）と債務者の遅滞の規定（スイス債務法一〇二条以下）である。⁸¹

スイス債務法七四条二項二号及び三号に従うと、特定物が債務の目的となる場合には、債務者は特定物が契約締結時に存在した場所で債務を履行しなければならず、その他の場合には、債務者は義務発生時に債務者が居住していた場所で履行しなければならない。この規定は、顧客との通信販売にはふさわしくない。通信販売に際しては、義務は通常顧客の住居で履行される。顧客が商品を提供者の住居、又は提供者がいる場所で受け取ることを要求することはありえない。この理由から、四号は、通信販売に際しては、提供者は義務を顧客が契約締結時に住んでいた場所で履行しなければならないと規定する。なお、本号は任意規定であり、当事者が他の解決を合意することが可能である。

改正は、契約によって費用が顧客の負担となっていない限り、引渡費用を提供者に負担させることになる。それに加えて、この解決は、引渡費用の負担の問題が規定されていない売買契約につき、スイス債務法一八九条一項、七四条二項二号、三号に従い顧客の負担になることを妨げる。⁸³

ii 草案に対する評価

スイス債務法草案七四条二項四号は、任意規定ではあるが、通信販売の際には提供者の義務は、顧客が契約締結時に住所を有していた所で履行されなければならないことを規定する。つまり、七四条二項及び三項と異なり、常に持参債務が問題となる。

この点、理由書は、単に新たに提供者に負担させるべき引渡費用に対する態度決定を意図していたのだが、履行地の変更は、スイス債務法二二条一項⁸⁴に従えば、実際の価格の立証に関して重要であり、裁判管轄に関するルガノ条約五条一号に従った裁判管轄を基礎付けるものであり、理由書によって触れられていなかった深刻な法的帰結が生じると批判される⁸⁵。さらに、任意規定である以上、合意によって排除可能であり、それによって立法者が意図していた引渡費用の提供者負担という目的も達成することができなくなる。

他方で、スイス債務法草案七四条二項四号は、スイス債務法草案一〇七条三項との関係で、撤回期間を顧客への商品の到達ではなく、契約締結に結びつけることにより生じる欠点を補完する規定であるとの指摘もあるが⁸⁶、この点は次のスイス債務法草案一〇七条に対する評価の箇所で触れる。

(2) スイス債務法草案一〇七条

i 改正点と理由

通信販売の履行の遅滞につき、顧客は通常は既に前払いをしており、履行がまだ可能であるかを知らないという、不利な状況に置かれているために、提供者がもはや履行することが許されない時期を確定することが必要である⁸⁷。

通信販売指令は七条でこの問題を規定する。当事者が異なる合意をしていない場合に関しては、提供者に提供のため⁸⁸の三〇日の期間をあたえる(一項)。商品の処分権の瑕疵ゆえの不履行の際には、提供者は顧客に説明をなし、すでに給付された額を消費者に返還しなければならない(二項)。

スイス法は、たしかに、通信販売契約に関する特別規定を有していないが、一般的には満足できる解決を可能にしている。一方で、スイス債務法七五条⁸⁹は、履行の時期が契約でも法律関係の性質からも決定されない場合、契約の履行は即座になされうることを規定する。この規定を変更する理由は見当たらず、なぜなら顧客が引渡期間に関して説明されなければならないからである(スイス債務法草案四〇d条一項b号)。他方で、義務が履行期にあるにもかかわらず、提供者が履行をしない場合、顧客は提供者を遅滞に陥らすことができ、これは遅滞の理由に左右されない⁹⁰。

提供者の遅滞の際には、顧客は提供者に、顧客が履行を放棄しうる前に、スイス債務法一〇七条一項が準用するスイス債務法一〇二条一項により、催告しなければならず、提供者がそれでも履行しない場合には、契約をどうするか、即座に提供者に通知しなければならない。これらの要件を充たさない顧客は、遅れる履行を承諾しなければならない。

スイス法におけるEU指令の解決の国内法化は、スイス債務法一〇二条以下に従った遅滞構造の放棄をもたらす。通信販売の特別な履行方式は、スイス法の広範囲の変更を要求するものではない。一方で、提供者が顧客のいかなる催告もなしに遅滞に陥ることは考えられない。むしろ、顧客に契約の履行が遅れた際に反応することを要求することができる。このことは、特に引渡期間に関して説明を受けた場合(スイス債務法草案四〇d条一項b号)に当てはまる。他方で、法に基づく契約の破棄は正当化されない。すなわち、顧客は履行に対する利益をいまだ有している。この利益は、スイス債務法一〇二条一項、一〇七条一項に従った催告をする顧客にはもはや存在せず、この意味での推定を予定していることは、一般的に承諾されうる。つまり、スイス債務法一〇七条二項に従い遅滞なく契約の運命に

関して明らかにしない顧客は、遅れた履行を承諾しなければならない、という結果は回避される。提案される新規定につき、単に推定が問題になるので、顧客は契約の履行を請求する可能性を引き続き有する。⁹²

ii 草案に対する評価

債務者が双務契約の際に遅滞しており設定された期間内に給付をしない場合、債権者は一〇七条二項に従い引き続き遅延賠償と並んで履行を請求する、又は債権者が遅滞なくその意思を表示した場合には、追給付を放棄して不履行による損害賠償又は契約の解除をなす権利を有する。

他方で、草案一〇七条三項によると、通信販売において提供者の履行遅滞があった場合、顧客の給付の放棄が推定されることになる。給付の放棄又は解除を遅滞なく表示しない顧客が、提供者による履行を引き続き認容しなければならぬ事態を回避しうることになる。この点、通常、債権者は履行を放棄することが前提とされるべきであり、⁹³ スイス債務法草案一〇七条三項による法律上の推定は実際には適切であるが、なぜ通信販売で締結された契約にのみ適用されるのかは、説得力を持って理由付けられず、遅滞の効果は、統一的にあらゆる契約に適用されるべきであると批判がある。⁹⁴

通信販売において締結された契約のみに、顧客の履行の放棄が法律上推定されることに対する批判はあるが、顧客の履行の放棄は、提供者の引渡債務が持参債務と構成されることと結びついて、草案の欠点を一部補うものとなっている。つまり、提供者の引渡債務が持参債務であるために、輸送等における遅滞の責任は提供者が負うことになり、遅滞の際には顧客の給付の放棄が法律上推定され、顧客の契約関係からの脱退が導かれることになる。その結果、顧客への商品の期間を過ぎた到着の際には、顧客は即座に契約から脱退することができる、つまり即座の脱退可能性に

よって、契約の相手方及び契約の目的物の認識が欠如しているという危険を、ある程度顧客は回避することができることになる。

しかし、顧客が契約目的物を保持する前に撤回期間が経過してしまうという不適切な結果を、解除権によって調整すべきであるという考え方は、本来、提供者の履行遅滞とは関係なく認められる撤回権が、提供者の履行遅滞に左右される点で問題がある。

- 注
- 10 Begleitheft, S. 10f.
- 11 Fountoulakis, Der Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über den elektronischen Geschäftsverkehr, in: Cottier/Rüetschi/Sahlfeld (Hrsg.), *Information & Recht*, Basel 2002, S. 60.
- 12 Begleitheft, S. 10.
- 13 スイス債務法四二二条一項 事務処理の引受が本人の利益のため必要である場合には、本人は必要又は有益にかつ事情に適した一切の費用を利息とともに管理者に賠償し、かつその限度において管理者は引き受けた債務を免責され、その他の損害賠償に関し裁判官の裁量に従い管理者に賠償をしなければならない。
- 14 Honsell, Heinrich/Pietruszak, Thomas, *Der Vernehmlassungsentwurf zu einem Bundesgesetz über den elektronischen Geschäftsverkehr*, AJP 2001, S. 772.
- 15 二〇〇五年に改正されている。旧九条ニダッシュ 加盟国は以下のことのために必要な措置を取る「注文していない商品が引き渡された又は注文していないサービスが提供された場合に、消費者をそれぞれの反対給付から解放するために。その際反応がないことは承諾とはみなされない」
- 16 Fountoulakis, a.a.O. (Fn. 11), S. 60.
- 17 I. Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., Bern 2000, N 28, 12.

- 18 Fountoulakis, a.a.O. (Fn. 11), S. 61.
 19 Begleitbericht, S. 10.
 20 Fountoulakis, a.a.O. (Fn. 11), S. 61.
 21 *Ib.*, S. 62.
 22 スイス債務法二六条一項 契約の無効を主張する錯誤者が、その錯誤につき自己に過失があるときには、契約の消滅によって生じた損害を賠償しなければならぬ、ただし相手方が錯誤を知っていたとき又は知るべきであったときはこの限りではない。
 23 Honsef/Pietruszak, a.a.O. (Fn. 14), S. 775.
 24 Begleitbericht, S. 10.
 25 Honsef/Pietruszak, a.a.O. (Fn. 14), S. 775.
 26 Begleitbericht, S. 11.
 27 Begleitbericht, S. 11f.
 28 Honsef/Pietruszak, a.a.O. (Fn. 14), S. 780.
 29 *Ib.*, S. 780.
 30 Fountoulakis, a.a.O. (Fn. 11), S. 66.
 31 *Ib.*, S. 67.
 32 *Ib.*, S. 67.
 33 Frei, Der Abschluss von Konsumentverträgen im Internet, S. 212.
 34 Honsef/Pietruszak, a.a.O. (Fn. 14), S. 782.
 35 スイス債務法五条
- 1 期限の定めのない申込みが隔地者になされたときには、申込者は返信が通常どおりかつ適時に発せられたものとしてその到達を期待しうる時期まで、申込み拘束される。
 - 2 申込者は、前項の場合において、申込みが適時に相手方に到達したものと仮定しうる。
 - 3 適時に発せられた承諾表示が前項の時期以後に初めて申込者に到達したときには、申込者は拘束されることを欲しないときは、遅滞なくその旨を通知する義務を負う。

- 36 問題になるのは、たとえば、郵便、電子郵便、電話、FAX、テレビ又はインターネットである。契約交渉の間、複数のこれらの手段が利用可能であり、提供者は自らの申込みを手紙、テレビ又はインターネットでなしうるし、契約締結は電話することも可能である。Begleitbericht, S. 12. a号は競売を排除する。インターネットにおけるこの種類の売買がかなり利用されている場合であっても、競売で申込みをする又は物を落札した当事者が撤回権を与えられる契約の締結は非常に限られるとされる。b号は、提供者の営業と同視できる自動販売機若しくは自動化された営業所を利用して締結された契約を排除する。b号に従うと、公衆電話の利用の事案における電信通信装置の経営者と締結された契約が排除される。即座に履行されるこの契約に際しては、撤回権はほとんど考えられない。Begleitbericht, S. 12.
- 37 38 Pountoulakis, a.a.O. (Fn. 11), S. 69.
Honsell/Pietruszak, a.a.O. (Fn. 14), S. 782.
- 39 40 Honsell/Pietruszak, a.a.O. (Fn. 14), S. 782.
- 41 ドイツ民法三二二b条
- 42 1 通信販売契約とは、もっぱら遠隔地通信手段を用いて事業者と消費者の間で締結される商品の引渡し又は金融サービスを含めたサービスの提供に関する契約をいう、ただし、契約締結が通信販売のために構築された販売又はサービス提供システムの範囲内でないときは、この限りではない。一文の意味での金融サービスとは、銀行サービス、および信用供与、保険、個人の老齢年金、投資又は支払と関連したサービスをいう。
以下略
- 43 Honsell/Pietruszak, a.a.O. (Fn. 14), S. 783.
- 44 通信販売指令四条
- 45 1 消費者は、適時に通信販売における契約の締結前に、次の各号に掲げる情報を提供されなければならない
- a 提供者の氏名、及び前払いが必要な場合には提供者の住所
- b 商品又は役務給付の本質的な性質
- c あらゆる税金を含めた商品又は役務給付の価格
- d 必要な場合には引渡費用
- e 支払及び引渡又は履行に関する詳細
- f 撤回権の存在、ただし六条三項に掲げられた場合を除く

g 基本料金表に基づく計算されない場合には、遠隔地通信手段の利用に関する費用
 h 申込み又は価格の有効期間

i それが継続的な又は定期的に反復される引渡を内容とする場合には、必要があれば商品の引渡又は役務給付の提供に関する契約の最低限の利用期間

以下略

44 Begleitbericht, S. 14.

45 通信販売指令の四条及び五条に従うと、契約締結前になされかつその後確認されなければならない、又は契約締結後になされなければならない。

46 Begleitbericht, S. 14f.

47 通信販売指令五条

1 消費者は四条一項 a 号ないし f 号に従った情報を、契約の履行の間に時宜に、第三者に提供することが決められていない商品の場合には遅くとも引渡の時点までに、書面又は他の消費者が利用可能な耐久力のあるデータ記憶媒体により受領しなければならない、ただし、書面または他の消費者が利用可能な耐久力のあるデータ記憶媒体により、契約締結前にすでに情報が与えられていない限りにおいてである。

いずれの場合にも、次に掲げることが通知されなければならない

— 六条三項一ダッシュに挙げられる場合を含めて、六条の意味での撤回権の行使の条件及び詳細に関する書面による情報

— 消費者が異議を申し立てることのできる提供者の居住地の地理的住所

— 顧客サービス及び有効な保証期間に関する情報

— 期限の定めのない又は一年以上の契約期間の際の告知条件

以下略

48 通信販売指令六条一項

1 消費者は少なくとも七就業日内に通信販売における契約締結を、理由の説明及び違約金の支払なしに撤回しうる。消費者に撤回権の行使の結果、課すことのできる唯一の費用は、商品の返送直接的な費用である。

この権利の行使のための期間は、次に掲げる場合に開始する

- 49 Begleitbericht, S. 14.
50 Honseil/Pietruszak, a.a.O. (Fn. 14), S. 784.
51 Fountoulakis, a.a.O. (Fn. 11), S. 71.
52 Honseil/Pietruszak, a.a.O. (Fn. 14), S. 784.
53 Gonzenbach, in:Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 4. Aufl., §40d Rn. 4.
54 Begleitbericht, S. 14.
55 Frei, a.a.O. (Fn. 33), S. 215.
56 Honseil/Pietruszak, a.a.O. (Fn. 14), S. 784.
57 *Ib.*, S. 784.
58 Frei, a.a.O. (Fn. 33), S. 216.
59 Begleitbericht, S. 15.
60 *Ib.*, S. 15.
61 *Ib.*, S. 15.
62 *Ib.*, S. 15f.
63 *Ib.*, S. 16.
64 *Ib.*, S. 16.
- 略
- この三ヶ月の期間内には、五条に基づく情報が通知された場合には、一段による七就業日の期間がその時点で開始する。
- 商品の場合、五条の意味での義務が履行された場合は、消費者への商品の到達日に
 - 役務給付の場合、契約締結の日に、又は五条の意味での義務が契約締結後に、次に掲げられた三ヶ月の期間を徒過しない限りで履行された場合には、その義務が履行された日に
 - 提供者が五条の意味での諸条件を履行しなかった場合には、期間は三ヶ月になる。この期間は、次に掲げるときに始まる。
 - 商品の場合には、消費者への商品の到達日
 - 役務給付の場合には、契約締結日

- 65 Ib., S. 17.
- 66 HonseI/Pietruszak, a.a.O. (Fn. 14), S. 785.
- 67 Frei, a.a.O. (Fn. 33), S. 222.
- 68 HonseI/Pietruszak, a.a.O. (Fn. 14), S. 785.
- 69 Begleitbericht, S. 16f
- 70 Frei, a.a.O. (Fn. 33), S. 224.
- 71 HonseI/Pietruszak, a.a.O. (Fn. 14), S. 780.
- 72 Begleitbericht, S. 17.
- 73 Gonzenbach, a.a.O. (Fn. 53), §40f Rn. 2.
- 74 Ib., §40f Rn. 3.
- 75 Ib., a.a.O., §40f Rn. 3.
- 76 Fountoulakis, a.a.O. (Fn. 11), S. 76.
- 77 Begleitbericht, S. 17.
- 78 消費者信用法二一条
- 1 商品又は役務給付に関して、消費者信用契約を提供者とは別の者と締結する者は、次の各号に掲げる要件を充たす場合には、信用供与者に対して、提供者に対して生じるあらゆる権利を主張しうる。
- a 信用供与者と提供者の間で、提供者の顧客への信用がもたら信用供与者によって与えられる合意が存在する場合。
- 以下略
- 79 HonseI/Pietruszak, a.a.O. (Fn. 14), S. 786.
- 80 Ib., S. 786.
- 81 Begleitbericht, S. 17f.
- 82 スイス債務法一八九条一項 購入した物が履行地とは異なる場所に送付されなければならないときは、別段の合意又は慣習のある場合を除き、買主が引渡費用を負担しなければならない。
- 83 Ib., S. 17f.

- 84 スイス債務法二二二条一項 買主が価格を指定せずに注文を確定した場合には、履行の時及び場所において中等の市価を意味したものと推定する。
- 85 Honsel/Pietruszak, a.a.O. (Fn. 14), S. 786.
- 86 Fountoulakis, a.a.O. (Fn. 11), S. 77.
- 87 Begleiterbericht, S. 18.
- 88 通信販売指令七条
- 1 当事者が別段の合意をしていない限りにおいて、提供者は遅くとも消費者が提供者に注文を通知した日から三〇日経過後までに注文を実行しなければならない。
- 2 注文された商品又は役務給付が提供されていないために、契約が提供者によって履行されていない場合は、消費者はこの状況につき通知されなければならない。かつ給付された支払を可能な限り直ちに、ただしいずれにせよ三〇日以内で払い戻される可能性を有しなければならない。
- 89 スイス債務法七五条 履行期が契約又は法律関係の性質に従い決まらないときは、履行は即座これをなし又はこれを請求することが出来る。
- 90 Begleiterbericht, S. 18.
- 91 スイス債務法一〇二条一項 債務の履行期が到来したときは、債務者は債権者の催告により遅滞に陥る。
- 92 Begleiterbericht, S. 18f.
- 93 Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Zürich 1988, 371 f. FN 168.
- 94 Honsel/Pietruszak, a.a.O. (Fn. 14), S. 787.

IV おわりに

スイス債務法草案は、EU指令と同様に通信販売における消費者の保護を、撤回権の付与で保障しようとするもの

であった。しかしながら、草案は、訪問販売と通信販売を統一的な規定にするとともに、そのさいに通信販売の特殊性に引つ張られた規定となってしまうている。そのために、細部において多くの問題点が内在する結果となっている。さらに、撤回権の付与とともに提供者に情報提供義務を課すことにより消費者の保護を図ろうとしているが情報提供義務の内容は、撤回権の行使のための情報に限定されてしまっている。それゆえ、商品又は役務提供の本質的性質等に関する説明は、通信販売指令とは異なり通知される必要はなく、これらの説明の欠如は撤回期間に影響を与えない。この点、契約目的物の性質に関しては、提供者による任意の説明は不正確である可能性があり、消費者は情報の提供を受ける必要が強いはずである。

さらに、撤回期間の開始が契約の目的物の到着時点ではなく、契約締結時に結び付けられているため、草案においては契約目的物の本質的性質に関する情報が、通信販売指令におけるよりもより重要となる。それにもかかわらず、契約目的物の本質的性質が情報提供義務の内容になっていないため、消費者は撤回権を契約目的物の詳細な認識を有することなく、期間遵守のために目的物の確認をせずに撤回権を行使しなければならないことになってしまう。その結果、契約目的物を確認する可能性を失ってしまう結果となっている。

草案は、その他の点でも重要な問題点があり、最終的には内閣の承認を得られなかったとされる。通信販売に関する立法は、今後の学説の論議に委ねられることとなった。

司法大臣から以下のようなコメントが出されたようである。「債務法は契約自由の原則に基づくものである。契約自由は、市民が成人であり、自分自身が何が自分にとって好ましく、利益になるかを一番知っていることの現われである。……電子商取引はスイスにおいては法定撤回権なしにも……首尾よく発展してきた。それに加えて、スイスはEU法の関連規定を国内法化することを国家契約上義務付けられていない。」

※本研究は、北海学園大学学術研究助成「総合研究助成」「一般研究助成」の一部である。