

産業構造審議会消費経済部会特定商取引小委員会等
「報告書素案（論点整理）」に対する意見書

2004年1月16日
日本弁護士連合会

2003年（平成15年）12月22日付で公表された、産業構造審議会消費経済部会特定商取引小委員会・割賦販売分科会割賦取引小委員会の「報告書素案（論点整理）」（以下「報告書素案」という）に対し、下記のとおり意見を述べる。

記

第1 基本方針について

報告書素案の基本的な方向性は、特定商取引法の規制対象となっている取引についての消費者トラブルが近時増加傾向にあることから、行政規制の実効性強化、民事ルールの整備等を通じて、悪質商法の規制や消費者被害の救済等、特定商取引法や割賦販売法に求められる役割をよりの確に果たせるようにしようというものである。

報告書素案の上のような方向性は、当連合会が従前から主張してきた特定商取引法の改正に関する意見等とも軌を一にするものであり、賛成である。

第2 各論項目について

報告書素案は「第3 措置内容」として、各論についての検討事項を掲げているが、これらの各項目については、それぞれ以下のとおり意見を述べる。

1 悪質な勧誘行為等に対する規制強化

(1) 販売目的隠匿型勧誘等の禁止

< 報告書素案の検討事項 >

訪問販売や連鎖販売取引、業務提供誘引販売取引において、事業者は、勧誘行為を始めるのに先立って、販売を目的とするものであることを明らかにすることを、義務づけるべきではないか。

訪問販売や連鎖販売取引等において、事業者が、販売の勧誘をする目的であること告げずに、消費者を公衆が出入りしない場所に来訪させて勧誘を行うことを、禁ずるべきではないか。

< 意見・・・禁止行為の追加等 >

報告書素案の意見に基本的には賛成であり、訪問販売、電話勧誘販売、特定継続的役務提供、連鎖販売取引、業務提供誘引販売取引において、目的隠匿型の勧誘行為を禁止行為として追加し、刑事処罰、行政処分の対象とすべきである。

なお、検討事項が掲げるような、来訪させる場所による限定は不要と考える。

<理 由>

国民生活センターのデータによれば消費者取引に関する被害・苦情は増加し続け、2002年度には80万件を突破する史上最高の被害状況となっており、2003年度もさらにこれを上回ることは明らかな状況であり由々しい事態といわなければならない。こうした消費者被害のうち、販売方法のうちで上位をしめるものは、目的を隠して消費者に接触をして勧誘するという販売方法をとるものである（国民生活センター「消費生活年報2003年版」）。

消費者と事業者との間には交渉力の格差があるため、事業者が接触してきた際に販売目的であることが明示されないままに接触をもってしまうと、消費者は、そのまま契約締結まで引き込まれてしまう危険性が高いことを示すものである。

したがって、消費者が自主的に契約締結の選択することができるようにするためには、上記の取引について、目的隠匿型の勧誘方法を禁止すべきである。

なお、報告書素案では「消費者を公衆が出入りしない場所に来訪させて勧誘を行うことを禁ずるべきではないか」という限定が付されているが、目的隠匿型勧誘そのものが問題で、それ自体を禁止すべきであり、来訪させる場所による限定は付すべきではないと考える。

(2) 不実告知及び故意の事実不告知に関するルールの強化（訪問販売、電話勧誘販売、特定継続的役務提供）

<報告書素案の検討事項>

訪問販売等に関する不実告知等を禁止する特定商取引法の規定（同法第6条等）において、不実告知の対象となる「重要事項」の内容を具体的に例示するとともに、その中で「契約の締結を必要とする事情」をも列挙して、これに関する不実告知が禁止されていることを明らかにすべきではないか。

訪問販売等において、商品・サービスの価格、性能・品質・効能に関する事項等、消費者の契約締結の判断に影響を及ぼすこととなる重要なことを故意に告げない行為を、直罰を伴う禁止行為とすべきではないか。

訪問販売等において、販売業者等が、勧誘時に特定商取引法で禁じられる不実告知や故意の事実不告知の行為を行い、これにより消費者が誤認して契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたときは、消費者がこれを取り消し得るよう、特定商取引法上措置すべきではないか。

<意 見・・・取消制度の創設>

報告書素案の意見に基本的には賛成であるが、取り消しうる行為の対象を、「目的隠匿型勧誘行為、勧誘の際の不当な禁止行為として従来禁止されていた行為についての違反があった場合」のように、より広げるべきである。

<理 由>

(1) 現行法は、勧誘の際に、重要な事項について不実の説明をすること、告知しないこと、威迫して困惑させること、断定的判断を提供することなどの不当な行為

を禁止し、行政処分の対象とし、一部については刑事罰を設けている。ところが、従来から規制されているにもかかわらず、消費生活センターへの苦情・相談は増加し続けていることはすでに指摘したとおりである。

- (2) 刑事処罰や行政処分は、禁止行為が多発し、社会問題になるなどしないと機能しない傾向がある。事業者は、処罰や処分の対象になる限界まで禁止行為違反を行って販売活動を行うことにより、多額の収益をあげることができる。その結果、行政処分の対象となったとしても、それまでに取得した利益は温存される。刑事罰の定めがある場合であっても、刑事処罰の対象となるケースはきわめて被害が重大なものに限られている上、処罰の内容は、得た利益と比較すれば格段に少額の罰金で済むことが多く、不当な行為によって取得した利益は温存される結果となる。現行の法規制だけでは、「やり得」となっているというのが実情である。そのため、十分な抑止効果は得られていないといわざるをえない。これは、国民生活センターのデータからも明らかである。
- (3) したがって、不当な行為により取得した利益は、温存させないようにすることにより、禁止行為などの不当な行為についての抑止効果を確保する必要がある。そのためには、被害を被った消費者に、契約取消権を付与することが最も効果的であると考えられる。
- (4) 現行法では、禁止行為違反による契約に関する民事効果は定められていない。そのため、事業者の禁止行為違反による勧誘行為の結果、不本意な状況で契約締結に追い込まれた消費者が救済されないケースが多発している。
- (5) 消費者契約法では、取消制度を設けているものの、すべての消費者契約を対象とするため、広く浅く規制する内容となっている。重要事項の不実の告知などの対象になる重要事項が狭く限定される解釈の余地があること、不実告知については「利益についての告知がされた」場合に限定されること、断定的判断の提供についても経済的利益に限定されるかどうかについての解釈論上の争いがあること、困惑類型の場合には「不退去」「退去妨害」に限られているため威迫的な電話勧誘販売取引での被害が多発しているにもかかわらず取消できるかどうかは解釈上必ずしも明確でないことなど、本法の禁止行為に該当する場合とは一致しない部分もあり、十分なものとはいえない。
- (6) 事業者に関すること、販売する商品や役務などの内容、質、効果、分量、価格、提供方法、購入の際の動機付けなども含めて、消費者の契約締結の際の選択を誤らせる行為であって被害・苦情となっている事項については、取消対象となることを明確化する必要がある。
- (7) 特定商取引法の規制対象取引は、過去に消費者被害が多発して社会問題となった取引に限定されているものであり、今なお被害が増加し続けているものである。したがって、適用対象取引について、禁止行為違反があった契約については、消費者に取消権を付与する民事効果を設けることは、禁止行為を抑止するためと消費者被害の効果的な救済のためには、緊急の課題というべきである。

2 個人ビジネス勧誘取引に関する民事ルールの整備

(1) 不実告知等による意思表示の取消し（連鎖販売取引及び業務提供誘引販売取引）

< 報告書素案の検討事項 >

連鎖販売取引及び業務提供誘引販売取引の勧誘において、法律に違反して不実告知、故意の事実不告知及び断定的判断の提供が行われ、これによって相手方の個人が誤認して契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたときは、これを取り消し得るようにするべきではないか。

< 意見及び理由 >

1 (2) で述べたのと同様である。

(2) 連鎖販売取引における中途解約時の返品ルール等

(3) 連鎖販売取引における抗弁権の接続

< 報告書素案の検討事項 >

(2) 以下のような内容を骨子として、返品ルール等の法定につき検討するべきではないか。

返品できる者

入会（連鎖販売取引契約を締結）して一年以内の者（無店舗個人に限る）で、同契約を中途解約する者。

返品商品の範囲

上記 の中途解約の時から遡って90日以内に引渡しを受けた商品及び未引渡の商品。「自己消費商品」も含むが、使用・消費により価値が下がった商品は除く。また、賞味期限切れ商品等返品を認めることが不適当なものは除く。

返金額等

返品に対する返金額や当該商品に関して得た特定利益の精算等について、諸外国の法律等を参考にして適切な内容を定める。

返品の相手

当該商品の購入契約の相手方（いわゆる取引集中型における統括者、若しくは、いわゆる順次取引型における直上の会員が想定される）、又は、その契約の相手方でない統括者（いわゆる順次取引型の場合が想定される）のいずれにも請求できるようにする。

中途解約にかかる清算ルールについて

なお、上記 ~ のような返品ルールと併せて、個人が、連鎖販売取引契約を中途解約して退会する場合に、事業者側が中途解約そのものについて請求する損害賠償額等についても、その上限を定める。（販売した商品等の販売価格相当金額等に制限することが想定される。）

(3) 割賦販売法において、連鎖販売取引についても抗弁権が接続されるものとし、連鎖販売事業者に対して相手方個人が有する抗弁事由（商品購入契約の解除

等)をもって、クレジット会社に対して対抗(支払いを停止)できるよう措置すべきではないか。

< 意見・・・連鎖販売取引における中途解約と返品ルールの創設 >

当連合会の意見は以下のとおりであり、基本的に報告書素案の意見に賛成であるが、中途解約・返品に関する具体的な基準は、消費者に不利にならないよう慎重に検討すべきである。

- (1) 連鎖販売取引における販売委託契約(あっせんを含む)について中途解約権を確保すべきである。
- (2) 販売委託契約の中途解約に伴い、連鎖販売取引に伴い購入した商品の返品を認め、適正な返品条件を設定すべきである。
- (3) 連鎖販売取引における商品購入についてクレジット契約を利用した事案において、債務不履行解除や中途解約返品が行われた場合、クレジット会社に対して支払停止の抗弁を主張できることを明確にするため、割賦販売法の抗弁対抗規定にその旨明記すべきである。

< 理由 >

- (1) 連鎖販売取引は、特定利益を収受し得ることをもって誘引し高額の商品を販売する取引形態であるため、取引に不慣れな契約者が特定利益を獲得するために過大な数量の商品を無理に購入するトラブルが生じやすい。そして、高額の商品を購入した契約者は、自己の経済的負担を回収するために、他の者を勧誘し入会させようとする行動に結び付きやすく、連鎖的な被害の拡大を招きやすい。

そこで、販売委託契約は準委任契約の性質を持つことから本来は中途契約権(民法651条)を有することを踏まえ、特約によってこれが不当に制限されないように、特定商取引法に中途解約権を明記すべきである。併せて、販売委託契約の中途解約に伴う損害賠償額の予定について、過大な金額の特約を許さないよう損害賠償額の上限を法定する必要がある。

- (2) そして、連鎖販売取引において、特定利益を収受し得ることと高額の商品を購入することは、通常不可分一体の関係にあることから、販売委託契約を中途解約することに伴って商品購入契約についても解約返品を認めることを明記すべきである。

なお、解約返品に伴う清算ルールについては、使用消費により商品の評価額が下落した場合は、これを考慮して返品金額を算定することが相当である。

- (3) ところで、連鎖販売取引における商品購入についてクレジット契約を利用した場合、販売委託契約に債務不履行や無効取消事由があれば、通常は販売委託契約と商品販売契約は通常不可分一体であると解されることから、基本的に商品販売契約の効力も否定され、支払停止の抗弁事由が成立するものと解されるはずであるが、販売業者が各契約の記載内容を操作するなどして、連鎖販売業者及びクレジット会社との間でしばしば契約関係の解釈を巡って争いが生じているのが実情である。さらに、中途解約返品の場合は、これが支払停止の抗弁事由に当たるか

どうか解釈の争いが一層生じやすい。

そこで、販売委託契約が解除されたときは商品販売契約も解除できることを、割賦販売法の抗弁対抗規定の中に明記すべきである。

(4) 業務提供誘引販売取引における損害賠償額等の制限

< 報告書素案の検討事項 >

業務提供誘引販売取引においても、訪問販売等と同様の損害賠償額等の制限に関する規定を設けるべきではないか。

< 意見・・・業務委託契約における清算ルールの創設 >

基本的に報告書素案の意見に賛成であるが、以下の点も特定商取引法に明記すべきである。

(1) 業務提供誘引販売の業務提供不履行を理由とする商品等販売契約の解除

業務提供誘引販売における業務提供が履行されない場合に、その不履行を理由として商品・権利の販売契約や役務提供契約が解除できることを特定商取引法で明記すべきである。

(2) 中途解約と返品ルール

業務提供誘引販売取引における業務委託契約（あっせんを含む）について中途解約権を確保すべきである。

業務委託契約の中途解約に伴い、業務提供誘引販売取引に伴い購入した商品の返品を認め、適正な返品条件を設定すべきである。

業務提供誘引販売取引における商品購入についてクレジット契約を利用した事案において、債務不履行解除や中途解約返品が行われた場合、クレジット会社に対して支払停止の抗弁を主張できることを明確にするため、割賦販売法の抗弁対抗規定にその旨明記すべきである。

< 理由 >

(1) 業務提供誘引販売の業務提供不履行を理由とする商品等販売契約の解除について

特商法では、業務提供誘引販売契約の概要書面、契約書面に提供される業務やそれに必要な商品、サービスの販売、提供契約の概要を記載することになっているので、これらの複数の契約の密接性が間接的に裏付けられている。

しかし、一方の不履行が他方の契約の解除理由になるか否かは、民法の解釈に委ねられている関係から、紛争になった場合に、業務が提供されないことによる商品の販売契約やサービスの提供契約が解除できるかどうかを巡って、容易に決着がつかず、紛争となることが多い。むしろ、悪質な業者の場合ほどその傾向が強いと言える。

さらに、そもそも自らの事業が業務提供誘引販売業であると認識していない業者もかなり存在している実態があり、この点からも業務が提供されないことを理由とした商品の販売契約やサービスの提供契約の解除を業者が受け入れよ

うとせず、紛争となるケースもある。

したがって、紛争を予防し、解決を速やかに行えるようにすることによって、特商法の実効性を担保するためには、かかる民事効を定めた規定が必要である。

(2) 中途解約と返品ルールについて

業務提供誘引販売取引は、業務提供利益を収受し得ることをもって誘引し高額の商品を購入する取引形態であるため、取引に不慣れな契約者が業務提供利益を獲得するために高額の商品を購入するトラブルが生じやすい。

そして、業務提供業者の倒産等により業務提供契約の不履行が明白になった場合には、前述のとおり業務提供の不履行により商品販売契約も債務不履行解除を認めることが可能であるのに対し、近年は、業務提供の前提として判定が困難な条件（資格の取得や能力の認定）を設けるなどして、業務提供に至らない段階で苦情が生じるトラブルが多発している。この場合、前提条件の設定が公正なものであるか、それが広告や契約書面に適正に表示されているといえるか、判定が困難なケースが多い。さらに、契約締結時の説明どおりに業務提供利益が得られない場合、その原因が契約者個人の努力不足の問題か業者側の責任かも、判定が極めて困難である。

このように、業務提供誘引販売取引に関する苦情相談は解決困難なものが多い。

そこで、業務委託契約は準委任契約の性質を持つことから本来は中途契約権（民法651条）を有することを踏まえ、特約によってこれが不当に制限されないように、特定商取引法に中途解約権を明記すべきである。併せて、業務委託契約の中途解約に伴う損害賠償額の予定について、過大な金額の特約を許さないよう損害賠償額の上限を法定する必要がある。

そして、業務提供誘引販売取引において、業務提供利益を収受し得ることと高額の商品を購入することは、通常不可分一体の関係にあることから、販売委託契約を中途解約することに伴って商品購入契約も解約返品を認めることを明記すべきである。そうでなければ、契約者が高額の商品を購入したことの経済的負担から解放されないからである。

なお、解約返品に伴う清算ルールについて、使用消費により商品の評価額が下落した場合や業務提供を既に受けた部分については、これを考慮して適正な清算金額を算定することが相当である。

ところで、業務提供誘引販売取引における商品購入についてクレジット契約を利用した場合、業務委託契約に債務不履行や無効取消事由があれば、業務委託契約と商品販売契約は通常不可分一体であると解されるものの、販売業者及びクレジット会社との間でしばしば契約関係の解釈を巡って争いが生じているのが実情である。さらに、中途解約返品の場合は、これが支払停止の抗弁事由に当たるかどうか解釈の争いが一層生じやすい。

そこで、業務委託契約が解除されたときは商品販売契約も解除できることを、割賦販売法の抗弁対抗規定の中に明記すべきである。

3 その他

- (1) クーリング・オフ妨害への対応（訪問販売、電話勧誘販売、特定継続的役務提供、連鎖販売取引、業務提供誘引販売取引）

< 報告書素案の検討事項 >

販売業者等がクーリング・オフを妨げるため、不実告知又は威迫の行為を行い、これによって購入者等がクーリング・オフができないと誤認し、又は困惑してクーリング・オフしなかった場合には、販売業者等が購入者等の誤認・困惑を解消する行為をした日まで、クーリング・オフ期間が進行しないようにするべきではないか。

< 意見・・・クーリング・オフ妨害とクーリング・オフ期間の開始について >

報告書素案に賛成であるが、それに加えて、消費者がクーリング・オフの意思表示をした際に妨害行為がありその意思表示を撤回させた場合にも、クーリング・オフの効果が生じるとすべきである。

< 理由 >

- (1) クーリング・オフ制度は、契約締結後であっても、事業者に対して、消費者に契約書面など書面に必要事項を記載して契約内容を開示させ、この開示日から一定期間であれば、無条件で契約を解除することができる制度である。書面により契約内容を開示することにより、消費者に、もう一度契約について選択をするチャンスを確認しようとする趣旨であり、消費者に対する熟慮期間の確保をしようとするものであると位置づけられる。

- (2) ところが、悪質業者の中には、クーリング・オフを主張してきた消費者に対して、クーリング・オフを妨害する行為をするケースが少なくない。典型的なものは、クーリング・オフの主張をしてきた消費者に対して、居留守を使ったり、契約の継続を迫って翻意させる行為などが多い。

事業者によるクーリング・オフ妨害行為がされると、消費者は、クーリング・オフを行使する権利をうばわれる結果となる。消費者は不本意な契約の継続を強いられることとなりクーリング・オフ制度の意図した趣旨が没却されるばかりでなく、悪質な事業者ほどはびこるという悪循環に陥り、健全な事業者の育成を意図した法の趣旨も生かされない結果となる。

- (3) したがって、消費者のクーリング・オフの権利を実質的に確保する趣旨から、事業者によるクーリング・オフ妨害行為がされた場合には、法定のクーリング・オフ期間の起算日が到来しないものと定めるべきである。

- (4) なお、クーリング・オフ妨害行為の要件・効果については、以下のような点に留意すべきである。

クーリング・オフ妨害について、民事効を規定する場合、もともとクーリング・オフ妨害は違法であり、適正な競争秩序の埒外の行為として許されないことを十分考慮に入れるべきであり、消費者側に過大な立証の負担を課するべきではない。

たとえば、要件面については、消費者側の誤認・困惑という「意思表示の瑕疵」

的な結果や、不実告知又は威迫の行為と誤認・困惑との因果関係を要件として要求することには疑問がある。このような要件を要求するのでは、行政処分・刑事罰の対象となるクーリング・オフ妨害行為の一部についてのみ、民事効が発生することになり、均衡を欠く。

効果面については、例えば「クーリング・オフ期間が進行しない」という文言にするのでは、消費者がクーリング・オフの意思表示をした時点で不実告知又は威迫の行為をして、その意思表示を撤回させた場合には、クーリングオフの民事効が発生しないと受け取られかねない。

そこで、たとえば、訪問販売の場合には、特定商取引法9条1項1号の「申込者等が第5条の書面を受領した日から起算して8日間を経過したとき」の後に、「ただし、販売業者又は役務提供事業者が、訪問販売に係る売買契約もしくは役務提供契約の申込みの撤回もしくは解除を妨げるため、第6条所定の禁止行為を行った場合はこの限りではない。」という但書を設ける法形式を取るべきである。このような形式で立法すれば、クーリング・オフ妨害があれば、消費者側の誤認・困惑を要件とせずして、消費者側はいつまでもクーリング・オフができるという効果を楽しむことができるということになる。

クーリング・オフ妨害があれば、消費者側の誤認・困惑を要件とせずして、消費者側はいつまでもクーリング・オフができるという効果を楽しむように立法すべきであるとの意見は、次のような考え方に基づいている。

クーリング・オフ制度は、そもそもが、契約意思を有していない消費者が、事業者からの不招請勧誘により、不意打ち的に私生活を中断され、強引に契約交渉の場に引きずり込まれ一時的な判断能力低下に陥ったところへ、事業者から吟味の余地もないまま偏頗的情報を注ぎ込まれ、断る余地もないまま契約締結の即断をさせられるという状況にあった点や、あるいは、一定の取引対象が、内容の複雑性、給付・効果の不確実性、給付の無形性・不可視性などの要素を持ち、消費者の確実な判断を妨げる点に着目し、契約締結過程における契約意思の形成が不完全であったものとして、当該契約から解放し、消費者の自由な意思決定を保障する制度である。

他方、特定商取引法上のクーリング・オフ権が、書面受領日から8日又は20日といった比較的短期間で消滅するのは、クーリング・オフが理由の如何を問わず消費者の一方的意思表示により契約を解消する強力な権利であることから、事業者側の法的安定性を保護する必要性があるためであると考えられる。

クーリング・オフが私的自治の基盤を保障する意味合いを有するものであることを直視すれば、訪問販売業者等がクーリング・オフ妨害をした場合には、消費者側の誤認・困惑の有無にかかわらず、私的自治の制度的保障を侵害し競争秩序の埒外の行為をしたものとして、クリーン・ハンズの原則から言っても、みずからの法的安定性の保護を要求できない（消費者側はいつまでもクーリング・オフできる）と考えるのが相当である。

(2) 迅速・的確な法執行のための規定整備 (全取引類型)

< 報告書素案の検討事項 >

次のような執行手続き規定の整備を検討すべきではないか。

景品表示法の例も参考にして、虚偽・誇大な広告表示や事業者による勧誘上の説明に関する調査手続きを整備する。

報告徴収や立入検査の対象が特定商取引法の規制対象事業者だけに限定されているが、これを、業務提供誘引販売における業務提供事業者など、規制対象事業者と密接な関係を有する一定の事業者に対しても可能とする。

< 意見・・・調査手続きの整備、対象業者の拡大等 >

報告書素案の意見に賛成であるが、関連して以下のとおり意見を述べる。

- (1) 「誇大広告の禁止」に当たるか否かの調査・認定において、表示に見合う実態の立証責任を事業者を負わせるべきである。
- (2) 連鎖販売取引、業務提供誘引販売取引及び特定継続的役務提供契約の行政権限を行使するための調査権限行使の対象者として、当該連鎖販売取引業者、業務提供誘引販売業者または特定継続的役務提供業者があつせんする商品販売業者及び業務提供業者を加えるべきである。

< 理由 >

- (1) 「誇大広告の禁止」に当たるか否かの調査・認定について

通信販売、連鎖販売取引、特定継続的役務提供及び業務提供誘引販売取引における誇大広告の禁止 (法 12 条、36 条、43 条、54 条) は、「著しく事実に相違する表示」または「実際のものよりも著しく優良・有利であると人を誤認させる表示」を禁止しているところ、ある表示がこれに違反するか否かを認定するためには、当該業者の取引の実態を解明することが必要であるため、違反行為の調査・認定が容易でないのが実情である。

景品表示法は、品質規格に関する誤認表示について、表示の裏付けとなる合理的な根拠を一定期間内に公正取引委員会に提出できないときは、不当表示であると認定できるものと規定している (景表法 4 条 2 項)。消費者に対し広告表示を行う事業者としては、当該表示が事実に基づくものであることに責任を負うべきであり、誇大表示の疑いがあるときは、事業者においてそれが事実に基づくものであることの立証責任を負うべきことが相当である。

景品表示法はすべての事業者に対し適用される法律であるが、通信販売、連鎖販売取引、特定継続的役務提供及び業務提供誘引販売取引においては、特有の誇大表示への対応が必要となることから、景品表示法と同様の規定を特商法にも定めるべきである。

- (2) 調査対象者の拡大について

現行法は、行政権限を行使する前提として、連鎖販売取引業者、業務提供誘引販売業者及び特定継続的役務提供業者に対する報告徴収・立入調査を行うこと (法 66 条) を認めている。

これに対し、連鎖販売取引における商品役務の契約について他の業者をあっせんするケース、業務提供誘引販売取引において商品役務の契約または業務提供契約について他の業者をあっせんするケース、並びに特定継続的役務提供契約において関連商品の販売について他の業者をあっせんするケースでは、あっせんされた販売業者や業務提供業者に対しては、これらの調査権限が及ばない。

しかし、関連会社を利用して上記のような取引を展開する事例において、取引実態を把握し違反行為があるかどうかを解明するためには、あっせんを受ける販売業者や業務提供業者に対しても調査を行うことが不可欠である。

第3 報告書素案には触れられていない点に対する意見

今回の報告書素案においては検討事項にあげられてはいないものの、特定商取引法等の改正を検討するに当たっては、以下のような重要な問題もあるので、それぞれについて意見を述べる。

1 指定商品制の廃止

<意見>

訪問販売、電話勧誘販売等における指定商品制は廃止すべきである。

<理由>

現行の特定商取引法においては、訪問販売、電話勧誘販売、継続的役務提供販売において、指定商品制が採用されている。しかし、これらの取引における被害は勧誘方法や取引形態に起因するものであり、商品・役務等の種類には直接関係はないことから、指定商品制を維持する合理的な理由は見出しがたい。

指定商品制をとる場合、商品等の追加指定を行うには、被害の実態調査等を行った上で、各商品等について所管の官庁が協議を行う必要があり、被害が多発していても機動的な対応が難しく、縦割り行政の弊害が顕著である。

わが国のこれまでの議論を見ても、1988年の法改正時の国会付帯決議では、「商品、権利、役務の指定に当たっては、消費者トラブルの実体に即応して迅速に行うとともに、消費者の被害を極力抑止し得るよう配慮すること」が掲げられており、1995年の郵政省の「電気通信利用の適正化に関する法制研究会報告書」（同年12月21日）においては、電話勧誘販売において指定商品制を採用するべきでないことが明確に指摘されている。また、比較法的に見ても、EU諸国やアメリカなど諸国で指定商品制を採用している国は存しない。これらの事情は、法改正に当たって最大限尊重されるべきである。

指定商品制の維持を唱える立場からは、取引に対して過剰な規制を加えることになるとの指摘もなされているが、特定商取引法所定の取引自体が特殊限定的であることや、同法が事業者と消費者の取引の公正を確保するという私法的な側面が強いことなどから、指定商品制を廃止しても過剰な行政規制にはならないと考えられる。また、法適用の対象から除外すべき商品等があるというのであれば、一定の商品等を適用除外指定するという方法でも、十分対応は可能である。

2 通信販売における行為規制

(1) 通信販売における禁止行為の追加

<意見>

通信販売に対する行為規制として、通信販売にかかる債務またはその解除に伴う債務の履行拒否または不当な履行遅滞を禁止行為とすべきである。

<理由>

通信販売は、販売業者の実態が分からない状態で取引を行うものであるため、販売業者が商品の引渡しや解除による代金返還債務を不当に遅延する苦情事例が多発している。とりわけインターネット取引の増加に伴い、実態が不明確な販売業者が急増し、一方で契約の履行を不当に遅延しながら、他方で広告を継続してトラブルを拡大させるケースも多い。

現行法では、個別契約者が債務不履行として民事損害賠償を請求することが考えられるが、通信販売業者の場合は、損害回復が困難なケースが大半である。また、商品を引き渡す意思も能力もないのに、新規契約の広告・勧誘を繰り返していれば、詐欺罪が成立する余地もあるが、欺罔の故意があることの裏付けは極めて困難である。

そこで、通信販売業者に対する行為規制として、上記の禁止行為を追加すべきである。

(2) インターネットのホームページを利用した通信販売の表示の適正化

<意見>

通信販売業者が、インターネットのホームページ（インターネット対応の携帯電話PDAによる場合を含む）を利用して通信販売の表示、広告を行う場合には、リンクの表示の明確化を義務づけること及びホームページ上のデータの更新日を明示させる必要がある。

<理由>

インターネット上の表示では、重要な事項もホームページの初期画面には表示せずに、リンク先に表示されるケースが多々ある。この場合、法律で義務付けられている表示事項はもとより、その他の重要な事項がリンク先に表示されている旨及びホームページのどの部分に当該リンクが張られているかを表示しておかないと、消費者にはこれらの表示を認識することが事実上できないことになる。端末機器がパソコンの場合であってもこのような問題があるのであるから、消費者が取引に使用する端末機器が携帯電話や携帯端末（PDA）である場合には、尚更、問題である。

また、ホームページ上の表示では、その更新履歴や最新の更新日を合わせて表示しておかないと、表示にかかる商品やサービスの内容や取引条件が消費者に正しく認識されないことになり、紛争や被害の原因となりかねない。

この点については、公正取引委員会の「消費者向け電子商取引における表示についての景品表示法上の問題点と留意事項」でも、ハイパーリンクの文字列を明瞭に表示しないこと等により、リンク先に移動して商品・サービスの内容又は取引条件についての重要な情報を得られないことによって、又は情報の更新日を表示し

ないこと等により、表示内容がいつの時点のものであるのかが分かりづらくなることによって、商品・サービスの内容又は取引条件について、実際のもの又は競争事業者に係るものよりも著しく優良又は有利であると一般消費者に誤認される場合には、景品表示法上の不当表示として問題となることがあると指摘されている。

したがって、特商法でも通信販売の表示をホームページ上で行う場合には、上記の表示を義務づけておく必要がある。

3 ネガティブオプション（送り付け商法）

< 意 見 >

- (1) 販売業者が売買の申し込みを受けないで消費者に対し商品を送付するときは、次の事項を記載した書面を添付することを義務づけるべきである。

注文に基づかないで商品を送付するものであること

消費者には当該商品の買い取り義務がないこと

商品の購入を承諾することなく14日を経過したとき（商品の引き取りを請求したときは7日を経過したとき）は、販売業者は当該商品の返還請求権を失い、その後は当該商品を処分しても責任を負わないこと（特商法59条の内容）

- (2) 販売業者がこの書面添付義務に違反したときは、消費者は、当該商品購入後一定期間は契約を取り消すことができるものとすべきである。

< 理 由 >

- (1) ネガティブオプション（送り付け商法）は、旧訪問販売法の制定当時から条文が置かれているが、今日に至るまで相変わらずトラブルが繰り返されている。

これは、一方的に送り付けられた商品の買取義務や返還義務が一切生じないことについて消費者に十分な法律知識がないことから、販売業者の代金請求に対する確に拒否できないケースが多いものと考えられる。なかには、あたかも商品の買取義務または返還義務があるかのような誤認を生じさせる表示や言動を行う例もある。いわば消費者の誤認に乗じて行われる販売方法であるといえる。

そこで、訪問販売についてクーリング・オフの権利があることを契約書面に記載することを義務づけているのと同様に、注文を受けないで商品を送り付ける販売業者は、民法及び特商法上の消費者の法的立場を正確に記載することを義務づけるべきである。こうした正確な情報を提供することによって、初めて消費者が自発的に商品を購入するかどうかを判断できることとなる。

- (2) 販売業者がこれに違反したときは、違反行為に対する民事制裁として契約取消権を付与すべきである。前述のとおり、消費者が購入義務を誤認して商品購入を承諾するケースが多いことに照らせば、契約取消権を与えることが紛争防止策として有効かつ適切である。

なお、ボランティア団体などが寄付を募る方法として何らかの商品の購入を呼びかけるケースもあることから、書面添付義務違反に対し刑事罰を課することは不適切であろう。

4 執行強化

(1) 都道府県の権限拡大

<意見>

通信販売、電話勧誘販売の行政権限を都道府県にも付与すべきである。

<理由>

法68条、政令18条は、訪問販売、連鎖販売取引、特定継続的役務提供、業務提供誘引販売取引の4取引形態について、その都道府県の区域内で事業者が行った違反行為に対しては、都道府県知事に指示・業務停止、報告・立入調査の権限を付与している。これに対し、通信販売及び電話勧誘販売は、事業者の行為が複数の都道府県にまたがるのが通常であることなどを理由として、都道府県知事に権限が付与されていない。

しかし、インターネット取引を巡る通信販売や電話を利用した電話勧誘販売のトラブルが近年急増しているため、経済産業省だけでは十分な対応ができないのが実情である。

むしろ、通信販売及び電話勧誘販売のトラブルが特定の都道府県の区域内で多数発生していれば、当該都道府県知事において権限を行使することが機動的であるし、都道府県の消費生活センターに寄せられた違反行為の情報を最も有効に活用することにもなる。

なお、事業者の違反行為が複数の都道府県にまたがって発生している場合は、複数の都道府県が相互に協力して権限を行使することが望まれる。

(2) 国民生活センターへの権限付与

<意見>

特商法の行政権限を国民生活センターにも付与すべきである。

<理由>

特商法の行政権限は経済産業省と都道府県に付与されているが、全国の消費生活センターに寄せられる年間80万件を超える苦情相談の情報を集約している国民生活センターには何らの行政権限がないため、全国の苦情相談情報が有効に活用できていないのが実情である。

そこで、国民生活センターに行政権限を付与することによって、より機動的な行政権限行使が可能となる。

なお、国民生活センターは、行政機関ではなく独立行政法人という立場ではあるが、韓国の消費者保護院は同様な組織でありながら行政権限を付与されている。また、現在改正作業が行われている消費者保護基本法においても、国民生活センターが消費者政策の中で重要な役割を果たすべきことを規定する方向で検討しており、行政権限の付与はその方向性とも合致する。

これに併せて、申出制度(法60条)の申出先についても、国民生活センターを加える必要がある。

5 デジタルコンテンツについて

(1) 特定商取引法の適用対象となることの明確化

< 意 見 >

デジタルコンテンツ取引が急増していることに鑑み、デジタルコンテンツが特定商取引法の適用対象となることを明確にするべきである。具体的には、政令指定商品制をやめてすべての商品等を特定商取引法の適用対象とすることによってこれを行うべきである。

そうではない場合には、少なくとも、特定商取引法施行令 3 条を改正し、「別表第四」を設け、デジタルコンテンツ一般をこれに規定するか、あるいは適用対象を限定する場合には、適用対象となるデジタルコンテンツを個別に指定するべきである。

< 理 由 >

現行の特商法では、デジタルコンテンツは政令指定役務の一つとして扱われている。現状で対象となるのは、特商法施行令第 3 条の「別表第三」のうち、次のものに限られている。

- 9 結婚又は交際を希望する者への異性の紹介
- 10 易断を行うこと。
- 11 映画、演劇、音楽、スポーツ、写真又は絵画、彫刻その他の美術工芸品を鑑賞させ、又は観覧させること。
- 13 プログラムを電子計算機に備えられたファイルに記録し、又は記録させること。
- 14 名簿、人名録その他の書籍（磁気ディスク（これに準ずる方法により一定の事項を確実に記録しておくことができる物を含む。）をもって調製するものを含む。）、新聞又は雑誌への氏名、経歴その他の個人に関する情報の掲載若しくは記録又はこれらに掲載され若しくは記録された当該情報の訂正、追加、削除若しくは提供
- 18 技芸又は知識の教授

これ以外にも、書籍、音楽 CD、上記以外のビデオ映像等、政令指定されていないデジタルコンテンツ取引が急増している。

デジタルコンテンツは「役務」の概念ではカバーしきれない問題があり、取引対象の特性に応じた規制やルールの必要性が高い。デジタルコンテンツ取引は、取引類型としては「通信販売」に該当するが、通信販売では、表示、広告はもとより、その履行の方法にも商品と異なった扱いをする必要もあるし、返品などの扱いでは商品と適用関係を分ける方が合理的である。

また、後述のとおり、特定継続的役務の関連商品についてもデジタルコンテンツがオンラインで提供されるケースも増えているので、この点の統一的な適用関係の整理が必要である。

（ 2 ） デジタルコンテンツに関する通信販売の表示規制の整備

< 意 見 >

デジタルコンテンツに関する通信販売の表示規制を整備すべきである。具体的には、電子情報処理組織を用いてデジタルコンテンツを通信販売する場合には、デジタルコンテンツの適正な利用に必要な情報も通信販売業者が表示すべき事項に加え、

その適正を図るべきである。

<理由>

電子商取引においてデジタルコンテンツ取引を行う場合には、例えば、コンピュータプログラムの場合には、そのプログラムが使用できるコンピュータのCPUの種類、クロック周波数、メモリの容量、インストールに必要なハードディスク容量、OSの種類とバージョン、その他の附属機器やソフトの要否などが表示されていないと、せっかく購入しても使用できないこともあり得る。その他のデジタルコンテンツでも、例えば音声や画像データにおいても、再生できるソフトウェアの種類やバージョン、使用に耐えるコンピュータの能力などが正しく表示されていないと、購入したデジタルコンテンツを閲覧、再生、視聴することができなかつたり、することになる。

また、ダウンロードの手順やそれに必要な操作が正しく表示されていないと、ダウンロードに失敗したにもかかわらず、課金だけはされるという事態になる。

これは、デジタルコンテンツが、取引対象としてみた場合に、コンピュータのハード、ソフト面だけでなくそれを伝達する通信環境等に大きく影響されるという性質をもっており、いわゆるデジタルコンテンツの中身の表示（音楽であれば曲名、画像であれば題名や画像の内容、ソフトウェアであれば、ソフトの名称や機能等）だけでは、期待どおりの使用ができない事態になりやすいからである。

通信販売では、事業者に対し、積極的広告規制として、販売価格及び送料、支払時期と方法、商品の引渡時期、権利の移転時期、役務の提供時期、返品特約の有無、返品の条件、通販業者の氏名又は名称、住所及び電話番号、法人が電子商取引を行う場合には代表者又は通信販売業の責任者の氏名、申込みの有効期限、販売の対価及び送料以外に購入者が負担すべき金員の内容と金額、瑕疵担保について民法と異なる定めをする場合にはその内容、商品の販売数量の制限、その他の権利の販売条件、役務の提供条件、カタログや説明書の交付に対価が必要な場合にはその金額を表示することが義務づけられているだけであり（特商法11条、同省令8条、9条）、上記のような情報の表示が義務ではないので、トラブルとなる。

そうであれば、消費者に適正な情報を提供するというためにも、上記のようなデジタルコンテンツ特有の情報をきちんと表示させることによって、トラブルが防止できる。

なお、公正取引委員会は、前記のとおり「消費者向け電子商取引における表示についての景品表示法上の問題点と留意事項」を公表しているが、この中でも、「ダウンロード方法についての表示」として、ソフトウェアを利用する上で必要なOSの種類、CPUの種類、メモリの容量、ハードディスクの容量、OSや他のソフトウェアとの間でインストール後に生じる衝突によりソフトウェアが正常に起動しないおそれがある場合にはその旨等の動作環境について、正確かつ明瞭に表示する必要がある。ダウンロードに要する時間について、明瞭に表示するとともに、どのような回線の種類、速度等における場合のものであるのかを正確かつ明瞭に表示する必要があるとしている。また、再ダウンロードの回数や期間が限定されてい

る場合にはその内容を、正確かつ明瞭に表示する必要がある。ダウンロードの方法により販売するソフトウェアについて、定期的なアップデートの必要がある場合には、それが有料か無料かを正確かつ明瞭に表示する必要があるとしている。

(3) 継続的役務提供の関連商品の改正

< 意 見 >

継続的役務提供の関連商品にデジタルコンテンツも含むよう改正するべきである。

< 理 由 >

継続的役務では、関連商品についてもクーリング・オフ及び中途解約権が法定されているが、関連商品は特定商取引法の条文上は「商品」とされているので、デジタルコンテンツは含まれないと考えられる。

語学教室や学習塾、家庭教師派遣、パソコン教室などで、デジタル教材をCDやMD、DVDなどの媒体に記録して販売すれば、「商品」であるから特商法の「関連商品」に該当するが、これをインターネットでデジタルコンテンツとして販売すると「商品」ではないので、関連商品には該当せず、クーリング・オフも中途解約もできないということになると、平仄が合わない。

このようなデジタルコンテンツの提供は、特定継続的役務提供そのものの中に含まれるという考え方もあり得ないではないが、条文上、無理があるし、法の適用の明確化のためにも明文をもってデジタルコンテンツも関連商品に含まれるようにすべきである。

以 上