

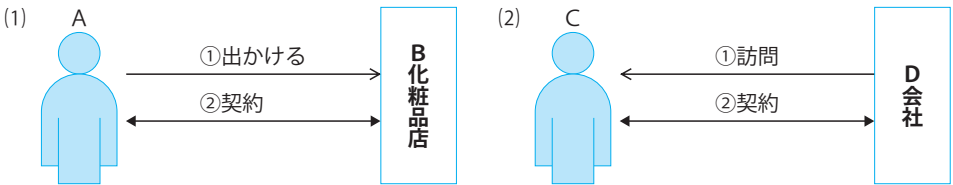
第1章

特定商取引とは

事例

つぎの場合、Aさん、Cさんは、それぞれ買った商品をクーリング・オフすることができるでしょうか。

- (1) AさんがB化粧品店に行き化粧品を買った場合。
- (2) Cさんの家にD会社の販売員が訪ねてきて、すすめられて化粧品を買った場合。



問題点

- ①契約とは
- ②消費者取引の問題点とは
- ③訪問販売の問題点とは
- ④訪問販売法とは
- ⑤特定商取引法とは

【参照条文】

■特定商取引に関する法律

(目的)

第1条

この法律は、特定商取引（訪問販売、通信販売及び電話勧誘販売に係る取引、連鎖販売取引、特定継続的役務提供に係る取引並びに業務提供誘引販売取引をいう。以下同じ。）を公正にし、及び購入者等が受けることのある損害の防止を図ることにより、購入者等の利益を保護し、あわせて商品等の流通及び役務の提供を適正かつ円滑にし、もつて国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする。

(訪問販売における契約の申込みの撤回等)

第9条

販売業者若しくは役務提供事業者が営業所等以外の場所において商品若しくは指定権利若しくは役務につき売買契約若しくは役務提供契約の申込みを受けた場合若しくは販売業者若しくは役務提供事業者が営業所等において特定顧客から商品若しくは指定権利若しくは役務につき売買契約若しくは役務提供契約の申込みを受けた場合におけるその申込みをした者又は販売業者若しくは役務提供事業者が営業所等

以外の場所において商品若しくは指定権利若しくは役務につき売買契約若しくは役務提供契約を締結した場合（営業所等において申込みを受け、営業所等以外の場所において売買契約又は役務提供契約を締結した場合を除く。）若しくは販売業者若しくは役務提供事業者が営業所等において特定顧客と商品若しくは指定権利若しくは役務につき売買契約若しくは役務提供契約を締結した場合におけるその購入者若しくは役務の提供を受ける者（以下この条から第9条の3までにおいて「申込者等」という。）は、書面によりその売買契約若しくは役務提供契約の申込みの撤回又はその売買契約若しくは役務提供契約の解除（以下この条において「申込みの撤回等」という。）を行うことができる。ただし、申込者等が第5条の書面を受領した日（その日前に第4条の書面を受領した場合にあつては、その書面を受領した日）から起算して8日を経過した場合（申込者等が、販売業者若しくは役務提供事業者が第6条第1項の規定に違反して申込みの撤回等に関する事項につき不実のことを告げる行為をしたことにより当該告げられた内容が事実であるとの誤認をし、又は販売業者若しくは役務提供事業者が同条第3項の規定に違反して威迫したことにより困惑し、これらによつて当該期間を経過するまでに申込みの撤回等を行わなかつた場合には、当該申込者等が、当該販売業者又は当該役務提供事業者が主務省令で定めるところにより当該売買契約又は当該役務提供契約の申込みの撤回等を行うことができる旨を記載して交付した書面を受領した日から起算して8日を経過した場合）においては、この限りでない。

②申込みの撤回等は、当該申込みの撤回等に係る書面を發した時に、その効力を生ずる。

③～④（略）

⑤販売業者又は役務提供事業者は、商品若しくは指定権利の売買契約又は役務提供契約につき申込みの撤回等があつた場合には、既に当該売買契約に基づき引き渡された商品が使用され若しくは当該権利の行使により施設が利用され若しくは役務が提供され又は当該役務提供契約に基づき役務が提供されたときにおいても、申込者等に対し、当該商品の使用により得られた利益若しくは当該権利の行使により得られた利益に相当する金銭又は当該役務提供契約に係る役務の対価その他の金銭の支払を請求することができない。

⑥役務提供事業者は、役務提供契約につき申込みの撤回等があつた場合において、当該役務提供契約に関連して金銭を受領しているときは、申込者等に対し、速やかに、これを返還しなければならない。

⑦役務提供契約又は指定権利の売買契約の申込者等は、その役務提供契約又は売買契約につき申込みの撤回等を行つた場合において、当該役務提供契約又は当該指定権利に係る役務の提供に伴い申込者等の土地又は建物その他の工作物の現状が変更されたときは、当該役務提供事業者又は当該指定権利の販売業者に対し、その原状回復に必要な措置を無償で講ずることを請求することができる。

⑧前各項の規定に反する特約で申込者等に不利なものは、無効とする。

(訪問販売における契約の申込み又はその承諾の意思表示の取消し)

第9条の3

- ①申込者等は、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又は役務提供契約の締結について勧誘をするに際し次の各号に掲げる行為をしたことにより、当該各号に定める誤認をし、それによつて当該売買契約若しくは当該役務提供契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたときは、これを取り消すことができる。
 - 1 第6条第1項の規定に違反して不実のことを告げる行為 当該告げられた内容が事実であるとの誤認
 - 2 第6条第2項の規定に違反して故意に事実を告げない行為 当該事実が存在しないとの誤認
- ②前項の規定による訪問販売に係る売買契約若しくは役務提供契約の申込み又はその承諾の意思表示の取消しは、これをもつて善意の第三者に対抗することができない。
- ③第1項の規定は、同項に規定する訪問販売に係る売買契約若しくは役務提供契約の申込み又はその承諾の意思表示に対する民法（明治29年法律第89号）第96条の規定の適用を妨げるものと解してはならない。
- ④第1項の規定による取消権は、追認をすることができる時から6月間行わないときは、時効によつて消滅する。当該売買契約又は当該役務提供契約の締結の時から5年を経過したときも、同様とする。

■訪問販売等に関する法律（旧法）

(目的)

第1条

この法律は、訪問販売、通信販売及び電話勧誘販売に係る取引、連鎖販売取引並びに特定継続的役務提供に係る取引を公正にし、並びに購入者等が受けることのある損害の防止を図ることにより、購入者等の利益を保護し、あわせて商品等の流通及び役務の提供を適正かつ円滑にし、もつて国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする。

■民法

(未成年者の法律行為)

第5条

- ①未成年者が法律行為をするには、その法定代理人の同意を得なければならない。
ただし、単に権利を得、又は義務を免れる法律行為については、この限りでない。
- ②前項の規定に反する法律行為は、取り消すことができる。
- ③（略）

(公序良俗)

第90条

公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする法律行為は、無効とする。

解説1 事例の解決

(1)の場合は、AさんとB店の間に特別の約束(「気に入らなかつたら返品してもいいですよ」などと約束している場合)があるか、その商品を買うときには気づかなかった欠陥がある(この場合の売主の責任を「瑕疵担保責任」といいます)などの場合をのぞいて、Aさんには化粧品を返品する権利はありません。

(2)の場合は、特定商取引法9条に定めるクーリング・オフにより、その契約を無条

件で解約できるので、Cさんは、この権利を行使して、化粧品を返し、すでに支払ったお金を返してもらうことができます。

同じように化粧品を買ったのに、どうしてAさんとCさんでは違いが出るのでしょうか。この問題を考えることが、消費者取引の意味を理解することにつながります。そこで、最初に、消費者の行う取引も契約ですから、「契約」の意味と仕組みをみておきましょう。

解説2 契約とは

私たちは、毎日の生活をするために、いろいろな契約をしています。土地や建物を手に入れたり、借りたりすること、食料品や衣料品を買うこと、旅行や映画を楽しむことなど、すべて収入として得た金銭を支払って購入し利用しています。

契約は、申込みと承諾という意思表示の合致(合意といいます)によって成立します。書面の交付などは必要ありません。契約がいちおう成立しているようにみえるときでも、無効となる場合や取消しが認められる場合があります。たとえば、人身売買の契約をしても、それは「公序良俗」に反し無効です(民法90条)。未成年者が法定代理人(通常は親が法定代理人となります)の同意を得ないで、ひとりで自動車を買ったような場合には、取消しができます(民法5条)。取り消されれば、その契約は最初から無効なものとして扱われます。

契約が有効に成立すれば、契約した当事者は、契約を守らなければなりません。人が契約を守らなければならないのは、自分でそれを望んだからです。つまり「欲したが故に拘束される」のです。近代社会では、人が権利を有し義務を負担するのは、その人の自由な意思にもとづくのが原則です。ですから、権利・義務の発生や変更・消滅は、人の自由な意思にもとづいてなされるとするのが、近代法の基本原則です。これを「私的自治の原則」といいます。自分の意思にもとづかない以上、私たちは、原則として契約に拘束される理由はありません。ですから、「契約を守りましょう」、「契約は守らなければならない」というのであれば、その意思が形成されるプロセスや決定が自由に自主的にされていることが必要です。

ところが、毎日の生活のなかで、自宅に

突然販売員が訪ねてきてセールスが行われ、よく考える余裕もないまま契約をしてしまうことがあります。このような場合には、その人は自由に自主的に自分の意思を決めるという状況になかったのですから、

「あなたは契約をしたのだから、それを守りなさい」、といえませんが、契約を守りなさいというためには、自由で自主的な意思決定のプロセスが保障されていなければなりません。

資料3 消費者取引の問題点とは

契約のルールなど、市民生活の基本的なルールを定めているのは「民法」という法律です。しかし、日本の民法は100年以上も前にできたものですから、その後の社会の変化を考えると、そのまま現代社会のルールとすると問題が出てきます。

民法は、契約をする者は、経済的合理人として行動し、必要な情報は自分の責任において収集し、それをもとに自主的に意思を決定することを予定しています（これは「古典的」市民法原理といわれます）。ですから、民法はこれに反するような悪質な行為だけを問題としてきました。そして、そのような市民相互の合意によって契約が成立し、ここにはじめて権利と義務が生ずると考えてきました。この考え方からすると、対等な当事者間の自由競争の場である契約の交渉過程は、原則として当事者の「自由」にまかされ、法的に問題にはなりません。

しかし、現代社会では、事業者と消費者間には、情報の量や質、交渉力の格差があります。ここでは対等な契約関係を想定するのが困難です。また、契約の交渉のときにいろいろなセールス方法がとられ、消費者は十分に考える余裕もなく契約をしてしまいますし、事業者の契約支配がすすめば、契約内容を事業者があらかじめ決定しておき、これを消費者に押しつけるということも生じます。これらに対応するには、民法のルールは十分な内容ではありません。そこで、特別法の制定が必要となります。消費者の利益を確保することを目的とした特別法には、割賦販売法や特定商取引法、消費者契約法があります（民法と消費者契約法の関係などについて、詳しくは本書の姉妹書である『消費者契約法の解説』を参照してください）。

資料4 訪問販売の問題点とは

事例にもどって考えましょう。AさんとB化粧品店の取引は、店頭販売といわれますが、店に陳列されている商品を気に入ったAさんは「この化粧品をください」といい（契約の申込み）、これに対してB店の人は「ありがとうございます。代金は、〇〇円です」と言います（契約の承諾）。この場合、Aさんは、自分で商品を選び、自分の意思で買うことを決めていますから、

これを守らなければなりません。取引の混乱を避けるためにも、「気に入らないから返品する」などということは認められません。ですから、Aさんは、特約（「いつでも返品を認めます」、「気に入らなければ返してもいいですよ」というような約束）をしていなければ返品はできません。B店の好意・サービスで認めることはあるかもしれませんが、それは、法的な問題ではありません。

ません。法的な問題というのは、B店がいやだといっても返品が認められるかどうかの問題です（「事実上の問題」と「法的な問題」の境界線の基準は難しいですが、効果の面からすると、このように考えなければなりません）。

一方、CさんとD会社の取引は、特定商取引法9条により、クーリング・オフが認められますから、これを行って契約を解消することができます。

同じ化粧品の売買なのに、AさんとCさんでは結論が違います。これはどうしてでしょうか。それは、販売の方法が違っているからです。Aさんは、B店で取引していますが、Cさんは自宅で販売員の訪問を受けて取引をしています。

消費者が商品を買うために自分から店に

行くのと、突然販売員が自宅に売り込みにやってくるのでは、消費者の契約意思はかなり違います。訪問販売では、不意打ち的に交渉が始まり、玄関先などの一種の密室的な環境のなかで、知識や情報量で圧倒的に優位にある販売員と消費者の間での取引となるので、とくに問題となるのです。

伝統的な販売方法は、固定した店舗で消費者と対面して販売するものでしたが、昭和40年代以降の高度経済成長にともなう本格的な消費社会の到来は、店舗にとらわれない新しいマーケティングを生みだしました。その多くは、アメリカで開発されたマーケティングです。訪問販売もそのひとつです（詳しい訪問販売の問題点は、第2章を参照してください）。

資料5 訪問販売法とは

訪問販売など、固定店舗をもたない販売方法に対して、十分な法規制がなされなかったため、昭和40年代以降、消費者トラブルが激増しました。昭和51年に制定された「訪問販売等に関する法律」（以下では、訪問販売法といいます）は、このような問題に対応するための法律でした。つぎに、訪問販売法の小史をふりかえってみましょう。

①訪問販売法の制定（昭和51年）

訪問販売法は「訪問販売、通信販売、連鎖販売取引を公正にし、並びに購入者等が受けることのある損害の防止を図ることにより、購入者等の利益を保護し、あわせて商品の流通を適正かつ円滑にし、もつて国民経済の健全な発展に寄与することを目的」として成立されました（1条。その後、適用対象が追加されています）。つまり、制定時には、訪問販売・通信販売・連鎖販

売取引だけが規制対象でした。クーリング・オフの期間は、4日間でした。

②昭和59年改正

割賦販売法の改正にともない、クーリング・オフの期間が7日間に延長されました。

③昭和63年改正

キャッチセールス、アポイントメントセールスを規制対象に加え（訪問販売の定義の拡張）、また、日常生活に関連する物品・役務・権利を指定対象としました（指定商品の定義の拡張）。クーリング・オフについても、現金取引にも適用できるようにするとともに、その行使期間も8日間としました。そして、いわゆる「マルチまがい商法」も規制対象とし、さらに、不当性の強い勧誘行為の規制も強化しました。

④平成8年改正

資格講座などを中心として、電話勧誘から生ずる問題が多発し問題となりました。

そこで、電話勧誘販売を規制対象としました。また、連鎖販売取引に対する規制も強化しました。

⑤平成11年改正

エステティックサロンや外国語会話教室、学習塾、家庭教師派遣業などの継続的

なサービス取引(特定継続的役務提供契約)を規制対象とし、また、前払式継続的役務提供事業者の義務を規定しました。

⑥その後、平成12年に書面交付義務に電子的手段を認める改正が行われました。

資料6 特定商取引法とは

①訪問販売法から特定商取引法へ

バブル経済が崩壊してから、内職・モニター商法による問題が激増しました。これらの取引は、実際には消費者に高額な負担が残ることが多く、法の規制が求められていました。しかし、内職やモニターは、営業に関して契約をするので、商取引となり消費者に関連する法の適用が難しいとする見解(多くの人々は反対の意見でしたが)が主張されるなど、問題がありました。また、マルチ商法の被害も増大したことから、その広告や特定負担の要件の撤廃などが必要となりました。さらに、インターネット取引における誤注文のトラブルが増大し、これにも対応しなければならなくなりました。このような点から、「訪問販売法」の名称は狭すぎて現状を反映していないことから、「特定商取引法」と名称が変更され、新たな条文も付け加えられて、平成12年

(施行は平成13年)に同法が制定されました。

②平成14年改正

その後、平成14年に迷惑メール規制のための改正が行われました。

③平成16年改正

平成16年には、点検商法やアポイントメントセールスのような悪質な訪問販売等に対する規制を強化するとともに、連鎖販売取引等に関する民事ルールを整備するために改正がなされました。

④平成20年改正

平成20年には、高齢者等に対するクレジットを利用した訪問販売等による被害の深刻化や、インターネット通信販売におけるトラブルの多発化に対応した、特定商取引法・割賦販売法の改正法が成立しました。改正法は、政令等の整備を経て平成21年夏に施行されました。