

消費者保護と特定商取引法（５の２）

第5節 特定継続的役務提供の場合（第41条～第50条）

河 津 八 平

（注）以下の①から⑤までの分は既発表分。

①、第1節 消費者保護と特定商取引法（1）（序）

・・九州国際大学社会文化研究所紀要第59号所収

②、第2節 消費者保護と特定商取引法（2）（訪問販売取引）

・・九州国際大学法学会法学論集第14巻第1号所収

③、第3節 消費者保護と特定商取引法（3）（通信販売取引及び電話勧誘販売取引）

・・九州国際大学社会文化研究所紀要第60号所収

④、第4節 消費者保護と特定商取引法（4）（連鎖販売取引）

・・九州国際大学法学会法学論集第14巻第2号所収

⑤、第5節 消費者保護と特定商取引法（5の1）（特定継続的役務提供取引）（第3款まで）

・・九州国際大学社会文化研究所紀要第61号所収

⑥、第5節 消費者保護と特定商取引法（5の2）（特定継続的役務提供取引）（第4款以降）

・・九州国際大学社会文化研究所紀要第62号（本号）所収

目 次

第 5 節 特定継続的役務提供の場合（第41条～第50条）

第 1 款 定義

第 1 項 序

第 2 項 条文

第 3 項 要件

- [1] 特定継続的役務提供契約の2類型
- [2] 特定継続的役務の種類及び内容等
- [3] 特定継続的役務提供の期間（政令で定める期間）
- [4] 特定継続的役務提供の金額
- [5] その他の事項

第 2 款 業者の義務（第42条）

第 1 項 書面の交付義務

- [1] 序
- [2] 条文
- [3] 要件
 - (1) 書面の交付義務者
 - (2) 書面の交付（「概要書面」及び「契約書面」）
 - (A) 「概要書面」の交付時期及び記載事項
 - (B) 「契約書面」の交付時期及び記載事項

第 2 項 書類の備付義務等（法第45条）

- [1] 序
- [2] 条文
- [3] 要件
 - (1) 法第45条第1項（前払取引の場合の業者の義務）
 - (2) 法第45条第2項（前払取引の場合の相手方の権利）

第 3 款 禁止行為（法第43条の誇大広告等及び法第44条の不実告知等）

第１項 序

第２項 法第43条の誇大広告等の禁止

[1] 条文

[2] 要件

- (1) 規制対象業者及び規制対象広告
- (2) 規制対象事項（施行規則第37条で定める事項）
- (3) 禁止される表示方法

第３項 合理的な根拠を示す資料の提出（誇大広告の場合）（第43条の2）

(1) 序

(2) 条文

(3) 要件

第４項 禁止行為—法第44条の不実告知・故意の事実不告知・威迫困惑行為の禁止

[1] 序

[2] 条文

[3] 要件

- (A) 第44条第1項の禁止行為（勧誘及び解除妨害のための不実告知の禁止）の場合
- (B) 第44条第2項の禁止行為（故意の事実不告知）の場合
- (C) 第44条第3項の禁止行為（威迫困惑行為）の場合

以上 九州国際大学社会文化研究所紀要第61号所収

以下本号（九州国際大学社会文化研究所紀要第62号所収）

第４款 特定継続的役務提供等契約におけるクーリング・オフ及び中途解約（第48条・第49条）

第１項 第48条のいわゆるクーリング・オフによる解除

[1] 序

[2] 条文

[3] 要件

(1) クーリング・オフの対象となる契約の三類型のいずれかに該当すればよいこと

(2) 契約書面受領後8日以内に行行使すること

(3) 解除は書面により行使すること

[4] クーリング・オフの効果の発生時期（第48条第3項）

[5] クーリング・オフの効果

[6] 不利益条項の無効（第48条第8項）

第2項 第49条の中途解約の場合

[1] 序

[2] 条文

[3] 要件

(1) 特定継続的役務提供契約における二つの取引類型

(A) 特定継続的役務提供契約の中途解除の場合

(B) 特定権利販売契約の中途解除の場合

(2) 特定継続的役務提供契約及び特定権利販売契約の解除権の行使方法及びその効力発生時期

[4] 解除の効果

(A) 特定継続的役務提供契約の解除の効果

(B) 特定権利販売契約の解除の効果

第3項 関連商品の販売、代理、媒介とその解除（第49条第5項）

(1) 序

(2) 関連商品の返還態様別にみる請求額

(イ) 当該契約の解除が当該関連商品の引渡し後の場合

(a) 当該関連商品が返還された場合

(b) 当該関連商品が返還されない場合

（ロ）当該契約の解除が当該関連商品の引渡し前の場合

第４項 不利益特約の無効

第５項 適用除外（第50条）

第６項 その他

第５款 特定継続的役務提供等契約の申込み又はその承諾の意思表示の取消し
（第49条の2）

（１）序

（２）条文

（３）要件

（４）効果

第６款 行政的規制

第１項 指示（第46条）

〔１〕 条文

〔２〕 要件

第２項 業務の停止等（第47条）

〔１〕 序

〔２〕 条文

〔３〕 要件

〔４〕 業務の停止期間及びその停止部分

〔５〕 業務の停止の公表

第4款 特定継続的役務提供等契約におけるクーリング・オフ及び中途解約（第48条・第49条）

第1項 第48条のいわゆるクーリング・オフによる解除

〔1〕序

エステ等の特定継続的役務提供等契約では、消費者が業者側の行う広告等を見て、業者側の営業所等に赴いて契約をする場合が普通であり、旧訪問販売法の規定では、クーリング・オフの対象とされていなかった。もっとも、旧訪問販売法の規定でも、キャッチ・セールやアポイントメント・セールのように、業者側が消費者を呼び止めてあるいは呼び出して、営業所等で契約をする場合はクーリング・オフが可能であった。

特定継続的役務提供取引では、役務が継続的であつその役務の実現には不確定的要素が多く、また、相手方は契約を解除することがなかなか困難であり、仮に解除ができたとしても、業者側は受け取った金銭をまったく返還しないか、あるいは、少額しか返還しない等の弊害が発生していた。

そこで、平成11年の旧訪問販売法改正の時に、特商法上の取引類型として特定継続的役務提供契約類型を新設し、エステ・語学教室・家庭教師・学習塾の四種類の職種を同法の規制対象とし、クーリング・オフができることとした。なお、平成15年（平成16年1月1日施行）には、規制対象職種として、新たにパソコン教室と結婚相手紹介サービスの二つの業種が追加された。

〔2〕条文

第48条（特定継続的役務提供等契約の解除等）

役務提供事業者又は販売業者が特定継続的役務提供等契約を締結した場合におけるその特定継続的役務提供受領者等は、第42条第2項又は第3項の書面を受領した日から起算して8日を経過したとき （特定継続的役務提供受領者等が、役務提供事業者若しくは販売業者が第44条第1項の規定に違反してこの項の規定による特定継続的役務提供等契約の解除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、又は役務提供事業者若しくは販売業者が、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、これらによって当該期間を経過するまでにこの項の規定による特定継続的役務提供等契約の解除を行わなかった場合には、当該当該特定継続的役務提供受領者等が、当該役務提供事業者又は当該販売業者が経済産業省令で定めるところにより、この項の規定による当該特定継続的役務提供等契約の解除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日を経過したとき）を除き、書面によりその当該特定継続的役務提供等契約の解除を行うことができる。

２ 前項の規定による特定継続的役務提供等契約の解除があった場合において、役務提供事業者又は販売業者が、特定継続的役務の提供に際し、特定継続的役務提供受領者等が購入する必要がある商品として政令で定める商品（以下この章及び第66条第2項において「関連商品」という。）の販売又はその代理若しくは媒介を行っている場合には、当該商品の販売に係る契約（以下この条及び次条において「関連商品販売契約」という。）についても、前項と同様とする。ただし、特定継続的役務提供受領者等が、第42条第2項又は第3項の書面を受領した場合において、関連商品であってその使用若しくは一部の消費により価格が著しく減少するおそれがある商品として政令で定めるものを使用し又はその全部若しくは一部を消費したとき（当該役務提供事業者又は当該販売業者が当該特定継続的役務提供受領者等に当該商品を使用させ、又はその全部若しくは一部を消費させた場合を除く。）は、この限りではない。

３ 前2項の規定による特定継続的役務提供等契約の解除及び関連商品販売契約の解除は、それぞれ当該解除を行う旨の書面を発した時に、その効力を生じる。

４ 第1項の規定による特定継続的役務提供等契約の解除又は第2項の規定による関連商品売買契約の解除があった場合においては、役務提供事業者若しくは販売業者又は関連商品の販売を行った者は、当該解除に伴う損害賠償若しくは

違約金の支払を請求することができない。

5 第1項の規定による特定権利売買契約の解除又は第2項の規定による関連商品販売契約の解除があった場合において、その特定権利販売契約又は関連商品販売契約に係る権利の移転又は関連商品の引渡しに既にされているときは、その返還又は引取りに要する費用は、販売業者又は関連商品の販売を行った者の負担とする。

6 役務提供事業者又は販売業者は、第1項の規定による特定継続的役務提供等契約の解除があった場合には、既に当該特定継続的役務提供等契約に基づき特定継続的役務提供が行われたときにおいても、特定継続的役務提供受領者等に対し、当該特定継続的役務提供等契約に係る特定継続的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。

7 役務提供事業者は、第1項の規定による特定継続的役務提供契約の解除があった場合において、当該特定継続的役務提供契約に関連して金銭を受領しているときは、特定継続的役務の提供を受ける者に対し、速やかに、これを返還しなければならない。

8 前各項の規定に反する特約で特定継続的役務提供受領者等に不利なものは、無効とする。

[3] 要件

(1) クーリング・オフの対象となる契約の三種類のいずれかに該当すればよいこと

クーリング・オフの対象となる契約は、特定継続的役務提供契約、特定権利販売契約、又は関連商品販売契約の三つの契約類型のいずれかに該当することを要する。三つの契約類型は以下のとおりである。

(イ) 特定継続的役務提供契約に係る取引であること（第48条第1項）

クーリング・オフの対象となる契約の一つ目は、特定継続的役務提供契約に係る取引である。この取引で、クーリング・オフの対象になるとして政令で定

められているものは、現在のところ、六業種（平成15年、パソコン教室と結婚相手紹介サービスが追加された。）だけである。したがって、有償の継続的役務提供業種であっても、この六業種以外の業種はクーリング・オフの対象とならない（施行令第12条では、法第41条第2項の特定継続的役務は別表第5の第1欄に掲げる役務とする、として6業種が特定されている。）。政令指定の六業種に該当する限り、契約の締結の場所（営業所等の内外）は問わない。なお、契約当事者の一方は、特定継続的役務の提供事業者であり、他方は、特定継続的役務の提供を受ける者（特定継続的役務提供受領者）である。

（ロ）特定権利販売契約に係る取引であること（第48条第1項）

クーリング・オフの対象となる契約の二つ目は、特定継続的役務提供の権利の販売契約に係る取引である。指定業種は（イ）の場合と同様であり、政令指定の六業種に該当する限り、契約の締結の場所（営業所等の内外）は問わない。なお、当事者の一方は、特定継続的役務の提供の権利の販売業者であり、他方は、特定継続的役務の提供を受ける権利の購入者である。

（ハ）政令で定める関連商品販売契約も含まれること（第48条第2項）

クーリング・オフの対象となる契約の三つ目は、特定継続的役務提供事業者又は販売業者が、特定継続的役務の提供に際し、特定継続的役務提供受領者等が購入する必要がある商品として政令で定める商品（関連商品）の販売又は代理若しくは媒介を行っている場合には、関連商品販売契約もクーリング・オフの対象となる。

特定継続的役務提供契約では、役務の提供に関連して、種々の商品が消費者に販売される場合が多い。そのような場合、消費者は、かりに本契約だけを解除しても、なお高額の商品代金が残っており、せっかくの本契約の解除が意味をなさない。そこで、クーリング・オフの対象となる契約を、特定継続的役務提供契約及び特定権利販売契約だけに限らず、役務提供事業者又は販売業者が特定継続的役務の提供に際し、特定継続的役務提供受領者等が購入する必要がある商品として政令で定める商品（関連商品—施行令第14条で定める）の販売

又はその代理若しくは媒介を行っている場合（関連商品販売契約）も、関連商品のクーリング・オフができることとした（第48条第2項本文）。

ところで、本条第2項は、受領者等は当該関連商品の販売契約の解除ができる、という規定になっているから、解除ができるのは当該関連商品の「販売契約のみ一但し、代理と媒介を含む。」ということになる。そこで、例えば、この売買契約を賃貸借契約あるいはリース契約に変更すれば、クーリング・オフの適用はないことになる。しかし、これではせっかく関連商品も同条の適用対象となるとした本法の趣旨に反するように思われる。そこで、契約種類のいかんを問わず、消費者側の負担となる関連商品に関しては、同条の適用があると解すべきであろう。また、規定上、特定継続的役務提供契約が解除された場合に、関連商品販売契約は解除できるとされているから、関連商品のみの解除はできないように思われるが、エステ等の場合、関連商品だけが不都合な場合もあり得るから、この点は、立法上の不備であり一考の余地があろう。もっとも、この点に関しては、例えば、錯誤や瑕疵担保責任等の民法規定を適用して解決すればよいから本条の要件の通りでよいとする考え方もあろう。

平成19年4月12日通達（以降、通達という場合は、特に断わらない限り平成19年4月通達をいう。）は、第4章（特定継続的役務提供）関係9法第48条（当該特定継続的役務提供等契約の解除等）関係（2）の項で、法第48条2項は、特定継続的役務提供等契約をクーリング・オフした場合には、政令で定める商品（関連商品）についても、購入する必要があるとされている場合には、当該関連商品についても、クーリング・オフができる旨を規定したものであるとしている。

（A）、「政令（施行令）で定める商品（関連商品）」の販売、代理、仲介であること

上記通達は、（イ）「特定継続的役務の提供に際し、特定継続的役務提供受領者が購入する必要がある商品」についてとして、

関連商品とは、役務提供を受けるために必要であるとして購入させられた

商品であることを指すとし、例えば、エステティックサロンにおいて、施術の際に使うローション（化粧品）はもちろん、家庭において継続的に飲む必要があるとして購入させられた健康食品についても当てはまるとしている。

（イ）関連商品の原則

法第48条第2項本文の「政令（施行令第14条第1項）で定める関連商品」は下記に定める商品であること

施行令第14条第1項では、関連商品とは「別表第6」に掲げる商品とされている。別表第6は次のとおりである。なお、(3)(4)は平成16年改正で追加されたものである。

（1）、別表第5の1の項に掲げる特定継続的役務にあっては、次に掲げる商品

（イ）、動物及び植物の加工品（一般の飲食の用に供されないものに限る。）であって、人が摂取するもの（医薬品を除く。）

（ロ）、化粧品、石けん（医薬品を除く。）及び浴用剤

（ハ）、下着

（ニ）、電気による刺激又は電磁波若しくは超音波を用いて人の皮膚を清潔にし又は美化する器具又は装置

（2）、別表第5の2の項から4の項までに掲げる特定継続的役務にあっては、次に掲げる商品

（イ）、書籍

（ロ）、磁気的方法又は光学的方法により音、影像又はプログラムを記録した物

（ハ）、ファクシミリ装置及びテレビ電話装置

（3）、別表第5の5の項に掲げる特定継続的役務にあっては、次に掲げる商品

（イ）、電子計算機及びワードプロセッサ並びにこれらの部品及び付属品

(ロ)、書籍

(ハ)、磁気的方法又は光学的方法により音、映像又はプログラムを記録した物

(4)、別表第5の6の項に掲げる特定継続的役務にあっては、次に掲げる商品

(イ)、真珠並びに貴石及び半貴石

(ロ)、指輪その他の装身具

(ロ)、法第48条第2項但書の政令で定める関連商品（消耗品）は除外されること（施行令第14条第2項―関連商品に関する適用除外）

(1)、施行令第14条第2項

特定継続的役務提供受領者等が、第42条第2項又は第3項の書面を受領しても、関連商品に関しては、その使用若しくは一部の消費により価格が著しく減少する恐れがある商品として政令で定めるものを使用し又はその全部若しくは一部を消費したときは、契約を解除することができない(第48条第2項但書)。施行令第14条第2項は、法第48条第2項但書の政令で定める関連商品とは、別表第6第1号、イ及びロに掲げる関連商品とする。それは、

①、動物及び植物の加工品（一般の飲食の用に供されないものに限る。）

であって、人が摂取するもの（医薬品を除く。）

②、化粧品、石けん（医薬品を除く。）及び浴用剤

である。

なお、クーリング・オフを認めない場合には、概要書面（施行規則第32条第1項の一のト）及び契約書面（施行規則第34条第2項）にその旨を記載しなければならない。その旨の記載がない場合は、クーリング・オフはできることになる。

(2)、上記通達は、「使用又は消費」について、

第2章第2節（訪問販売）関係6（1）（ハ）（1）を参照されたいとして

いる。それによれば、当該商品がどのような状態のときに「使用又は消費」したことになるかは、当該商品ごとに個別具体的な状態により判断せざるを得ないが、一般的には、消費者自らの行為により当該商品の価値の回復が困難になったと認められる状態になった場合である。具体的には、当該商品自体を明らかに「使用又は消費」していれば当然であるが、当該商品自体を「使用又は消費」していない場合であっても、例えば、正味量表記商品のように密封されていること自体に意味のある商品を開封した場合は「使用又は消費」したことになる。したがって、一般的には、単に商品の包装を開いただけでは使用又は消費に当たらないとしている。

また、契約を締結した際に販売員が当該商品を「使用又は消費」させた場合は、消費者自らの意思による「使用又は消費」ではなく、当然クーリング・オフは可能である（第48条2項後段括弧書）（このような場合は禁止行為に該当すると考えられている。）。契約締結前に販売員が当該商品を「使用又は消費」させる場合は、単なる試用と考えられるとしている。

さらに、「使用又は消費」によるクーリング・オフができなくなる商品の範囲について、「使用又は消費」によるクーリング・オフができなくなる商品の範囲は、商品ごとに個々具体的に判断せざるを得ないが、一般的には当該商品について通常販売されている商品の最小単位が基準となる。具体的には、セット商品のように複数の商品により構成される商品の一部を使用又は消費した場合は、当該「使用又は消費」した商品に係る最小単位部分についてはクーリング・オフを行うことができないが、それ以外の商品についてはクーリング・オフを行うことができることになるとしている。

（Ｂ）、政令（施行令）で定める商品（関連商品）の「販売、代理、媒介」であること

関連商品の場合には、その販売だけでなく、その代理若しくは媒介もクーリング・オフの対象となる。この場合の契約当事者は誰かについて、上記通達は（ロ）で、

「代理」については、当該関連商品の販売について、関連商品の販売を行う者の名前で役務提供事業者又は販売業者が代理人として関連商品販売契約を締結するものであり、

「媒介」については、特定継続的役務提供受領者等と関連商品の販売を行う者との間を取り持つことである。具体的には、特定の業者との了解のもとに、関連商品を当該業者から買うべきことを指定すること等がこれに該当するとしている。

①、代理の場合

本人は「関連商品の販売を行う者」であり、代理人は「役務提供事業者若しくは販売業者」である。すなわち、本人は役務提供事業者や権利の販売業者ではなく、いずれも当該関連商品の販売を代理人（役務提供事業者や権利の販売業者）に依頼した者である。従って、原則としては、関連商品の購入者は、関連商品の販売を行う者（本人）に対して直接に解除権を行使すべきであろうが、代理人は、一般的には意思表示の受領の代理権を有するものと考えられるから、受領者等は本人の代理人に対して解除の意思表示をしてもかまわない。

②、媒介の場合

役務提供事業者や権利の販売業者が代理人ではなく単なる媒介者として現れる場合、役務提供事業者や権利の販売業者にクーリング・オフの意思表示の受領権限があるかについては少し難しい点があるが、消費者が直接接触するのは役務提供事業者等であり、受領者の契約解除の意思表示は本人に対して行えというのは少し酷にすぎるように思われる。役務提供事業者等が受領者に対して自らは媒介者に過ぎないから契約解除は関連商品販売業者に対して行ってもらいたいという積極的な意思を表示しない限り、民法第109条の

表見代理類似の法律関係が成立するものとして、媒介者としての役務提供事業者等に対してクーリング・オフの意思表示をしてもよいものと思われる。なお、一般的には、役務提供事業者や権利の販売業者を媒介者というのは妥当ではなく、むしろ代理人と考えるべきであろう。

（２）契約書面受領後８日以内に行行使すること

①、解除期間の原則（第48条第1項本文）

クーリング・オフの行使期間は、**第42条（契約書面交付）第2項**（特定継続的役務提供契約の場合）又は**第3項**（特定権利販売契約の場合）の書面を受領した日から起算して**８日以内**である。ただし、ここで注意すべきは、クーリング・オフとの関係で問題となる書面は、第42条第2項又は第3項の「**契約書面**」であって、第42条第1項の、契約を締結するまでに交付する「**概要書面**」ではないことである。概要書面を交付しただけでは、クーリング・オフの期間は一切経過しない。

②、解除期間の延長（第48条第1項括弧書き）

クーリング・オフの期間は、原則は上記の通りであるが、事業者側の対応によっては、この期間が延びることがある。下記の（a）（b）の場合である。これは、事業者側の違法行為に対して一種のペナルティを科すということである。

（a）役務提供事業者若しくは販売業者が第44条第1項の規定に違反してこの項の規定による特定継続的役務提供等契約の「解除に関する事項につき不実告知をし、受領者側が、当該告げられた内容が事実であるとの誤認をした場合」、

又は

（b）役務提供事業者若しくは販売業者が第44条第3項の規定に違反して「威迫したことにより、受領者側が困惑した場合」、
で、受領者側のクーリング・オフが遅れた場合（８日以内に行行使しなかった

場合)には、受領者側は、事業者側が契約の解除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日以内は契約の解除ができる。

(3) 解除は書面により行使すること

規定上、役務提供契約、権利販売契約、関連商品販売契約のいずれの場合においても、解除権の行使は書面により行うこととなっている。それぞれの契約で別個の書面を作成しようと全部まとめて一葉の書面を作成してもよい。ただ、その効果は次でみるように、それぞれの書面を発したときに発生する。

[4] クーリング・オフの効果の発生時期 (第48条第3項)

特定継続的役務提供等契約、権利販売契約及び関連商品販売契約のクーリング・オフは、消費者が当該解除を行う旨の書面を発した時に、その効力を生じる。特商法上の他の取引類型の場合と同様である。

問題は、解除権の行使が口頭、電話、メール等で行われた場合である。事業者は契約関係(法律関係)に熟達しているが、一般的消費者のほとんどはそうではない。消費者は事業者に口頭や電話で解除の連絡をしたからこれで十分と思っている場合も考えられる。そのような場合、消費者保護の観点から、消費者が何らかの証拠(例えば、口頭や電話で解除の申込みをした事業者側の担当者の名前等)を提出できれば、解除権はその時点で効果を有すると解すべきではあるまいか。メールの場合は証拠として発信記録が残るから、解除権行使の証拠としては十分である。

[5] クーリング・オフの効果

クーリング・オフの効果は、当事者間の契約関係が無理由無条件で一切消滅することである。民法の基本原則からすると、契約が解除されると当事者双方に原状回復及び損害賠償等の義務が発生するが、特定継続的役務提供契約のクーリング・オフにおいては、以下に述べるように、特商法上の他の取引類型と同様に、消費者側はその解除から生じる一切の法律上の負担から開放される(但

し、物の返還義務は残ると解されている。）。クーリング・オフの効果は、次の通りである。

（１）、損害賠償と違約金（第48条第4項）

一般的に債務不履行で契約が解除されると、損害賠償責任が発生するケースが多いが、第48条第1項及び第2項の規定による解除があった場合、役務提供事業者若しくは販売業者又は関連商品の販売者は、相手方に対して、当該解除に伴う損害賠償若しくは違約金の支払を請求することができない。

（２）、権利の返還又は関連商品引取り費用（第48条第5項）

第48条第1項の特定権利販売契約の解除又は同条第2項の関連商品売買契約の解除があった場合、当該権利の移転又は当該関連商品の引渡しがいずれも既に終わっている場合、一般論としては、当事者双方には原状回復義務が発生する。従って、もし当該物件が消費者の手元に残っておれば、当該物件の所有権は業者側にあるものと思われるから、消費者側はこれを返還する消極的な義務はあることになる。もっとも、その返還又は引取りに要する費用は、販売業者又は関連商品販売業者の負担となる。このように、原則論からすれば、双方に原状回復義務が発生する。しかし、消費者側には受領した物件の積極的な返還義務はないものと思われる。この場合の消費者側の返還義務は、民法上の占有者の返還義務、あるいはいわゆる不当利得における返還義務の問題とは少し性質が異なるものであり、特殊な返還義務であるように思われる。次の「〔（３）—第48条第6項〕」は、役務の提供の場合には、役務の提供された部分についての対価等の支払請求が否定されている（もっとも、この場合の物件はサービスであるが）。それとの比較でいうと、権利の場合とはともかく、商品の返還については一考の余地があるようにも思われる。

（３）、特定継続的役務提供の対価請求権の否定（第48条第6項）

第48条第1項の解除が行われた場合、役務提供事業者又は販売業者は、相手方に対して、既に特定継続的役務提供を行ったときでも、その対価その他の金銭の支払を請求することができない。この場合の業者側の提供する商品はサー

ビスだから消費者側にサービス自体を返せといってもできないのは当然であるが、同条はその対価等も返還する必要があるとしている。第6項の背景には、クーリング・オフの期間（8日間）は、一種の試用期間であるとする考え方があるのではあるまいか。

民法の原則論からすれば、契約が解除された場合、既に債務が履行されていた場合には、双方に返還義務が発生し、返還しなければ相手方に不当利得が発生するわけであるが、特定継続的役務提供契約の場合には、提供済みの役務の分についてはその返還義務がない。この問題は、クーリング・オフの法的性質論とも関係している。なぜ受領者側に対価の返還義務がないのかについては、上記のように、クーリング・オフ期間は一種の試用期間であり、そもそも試用期間は当事者間では未だなんらの契約関係も発生していない段階とも考えられるし、また、仮に契約が成立していると考えても、かかる契約は、その解除があっても、受領者側は何らの責任も負わない旨の条件付きの契約と考えるべきであろう。

（4）、役務提供事業者の金銭の返還（第48条第7項）

さらに、第48条第1項の解除の場合、もし業者側が当該契約に関連して既に金銭を受領しているときは、業者側は相手方に対して、速やかに、これを返還しなければならない。この条項は、契約の未履行及び既履行いずれの場合でも適用がある。なお、上記通達は、第48条第7項は、クーリング・オフを行使した時点で既に支払れている入会金・入学金等についても、役務提供事業者はこれを速やかに返還する義務が発生することを規定したものであるとしている。

〔6〕不利益条項の無効（第48条第8項）

同条第8項では、同条第1項から第7項の規定に反する特約で、特定継続的役務提供受領者等に不利なものは無効とされている。この条項は特商法上の他の取引類型の場合と異ならない。

第２項 第49条の中途解約の場合

〔１〕 序

第49条は、**中途解約**〔特定継続的役務提供契約の場合（同条1項）又は特定継続的役務提供を受ける権利の販売契約の場合（同条3項）及び関連商品販売契約の場合（同条5項）である。なお、条文は将来に向って解除という表現をとっている。従って、業者は既履行分の役務の対価については正当に収受することができることとなる。この点はクーリングオフの場合と異なっている。〕を認める規定である。すなわち、消費者は、本条により、**クーリング・オフ期間の8日が経過した後**においても、錯誤とか債務不履行等の民法典上の規定によらずに、一方的に無理由で、特定継続的役務提供等契約を解約することができる。同条は契約の無理由中途解約権を認めた規定である。特商法で、中途解約権の規定が設けられているのは、特定継続的役務提供取引と連鎖販売取引（第40条の2―但し、クーリングオフの期間は20日である。）だけである。その理由は当該取引が継続性を有しているからである。

エステティックサービスや学習塾等の特定継続的役務提供取引では、業者側はあらかじめ概要書面や契約書面を消費者側に交付しなければならないこととなってはいるが、消費者側が当該サービスを現実を受けるまでは、そのサービスの性質やその内容は必ずしも明確ではない。また費用等の金銭的負担は前払いで、しかもその施術や学習の効果は不確実である。さらに、クーリング・オフ期間はわずか8日間であるから、クーリング・オフ期間が経過した後に、効果の不完全、当事者間の意思の不疎通、割増代金の請求、あるいは病気、転勤、場合によっては死亡等の理由で、消費者側が契約を解除し既払代金の返還請求を求めたくなる場合が発生する可能性がある。従来、この既払代金の返還について、業者側がまったく返還しない場合や返還するとしてもほんの少額であったり、あるいは高額の解約手数料、損害賠償ないしは違約金を取ったり、業種や業者でその返還の範囲が不同であったりして、当事者間で紛争の種となっていた。そこで、平成11年の改正の時、クーリング・オフ期間経過後の中途解除

権を設けることによって、これらの問題をある程度解消した。

〔2〕 条文

第49条（中途解約）

役務提供事業者が特定継続的役務提供契約を締結した場合におけるその特定継続的役務の提供を受ける者は、第42条第2項の書面を受領した日から起算して8日を経過した後（その特定継続的役務の提供を受ける者が、役務提供事業者が第44条第1項の規定に違反して前条第1項の規定による特定継続的役務提供契約の解除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、又は役務提供事業者が第44条第3項の規定に違反して威迫したことにより困惑し、これらによって当該期間を経過するまでに前条第1項の規定による特定継続的役務提供契約の解除を行わなかった場合には、当該特定継続的役務の提供を受ける者が、当該役務提供事業者が同項の経済産業省令で定めるところにより、同項の規定による当該特定継続的役務提供契約の解除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日を経過した後）においては、将来に向かってその特定継続的役務提供契約の解除を行うことができる。

2 役務提供事業者は、前項の規定により特定継続的役務提供契約が解除されたときは、損害賠償額の予定又は違約金の定めがあるときにおいても、次の各号に掲げる場合に依り当該各号に定める額にこれに対する法定利率による遅延損害金を加算した金額を超える額の金銭の支払を特定継続的役務の提供を受ける者に対して請求することができない。

- 一 当該特定継続的役務提供契約の解除が特定継続的役務の提供開始後である場合一次の額を合算した額
- イ 提供された特定継続的役務の対価に相当する額
- ロ 当該特定継続的役務提供契約の解除によって通常生ずる損害の額として第41条第2項の政令で定める役務ごとに政令で定める額

- 二 当該特定継続的役務提供契約の解除が特定継続的役務の提供開始前である場合—契約の締結及び履行のために通常要する費用の額として第41条第2項の政令で定める役務ごとに政令で定める額

3 販売業者が、特定権利販売契約を締結した場合におけるその特定継続的役務の提供を受ける権利の購入者は、第42条第3項の書面を受領した日から起算して8日を経過した後（その特定継続的役務の提供を受ける権利の購入者が、販売業者が第44条第1項の規定に違反して前条第1項の規定による特定権利販売契約の解除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、又は販売業者が第44条第3項の規定に違反して威迫したことにより困惑し、これらによって当該期間を経過するまでに前条第1項の規定による特定権利販売契約の解除を行わなかった場合には、当該特定継続的役務の提供を受ける権利の購入者が、同項の経済産業省令で定めるところにより、同項の規定による当該権利販売契約の解除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日を経過した後）においては、その特定権利販売契約の解除を行うことができる。

4 販売業者は、前項の規定により特定権利販売契約が解除されたときは、損害賠償額の予定又は違約金の定めがあるときにおいても、次の各号に掲げる場合に応じ当該各号に定める額にこれに対する法定利率による遅延損害金の額を加算した金額を超える額の金銭の支払を特定継続的役務の提供を受ける権利の購入者に対して請求することができない。

- 一 当該権利が返還された場合—当該権利の行使により通常得られる利益に相当する額（当該権利の販売価格に相当する額から当該権利の返還されたときにおける価格を控除した額が当該権利の行使により通常得られる利益に相当する額を超えるときは、その額）
- 二 当該権利が返還さない場合—当該権利の販売価格に相当する額
- 三 当該契約の解除が当該権利の移転前である場合—契約の締結及び履行のために通常要する費用の額

5 第1項又は第3項の規定により特定継続的役務提供等契約が解除された場合であって、役務提供事業者又は販売業者が特定継続的役務提供受領者等に対し、関連商品の販売又はその代理若しくは媒介を行っている場合には、特定継続的役務提供受領者等は当該関連商品販売契約の解除を行うことができる。

6 関連商品の販売を行った者は、前項の規定により関連商品販売契約が解除されたときは、損害賠償額の予定又は違約金の定めがあるときにおいても、次の各号に掲げる場合に依り当該各号に定める額にこれに対する法定利率による遅延損害金の額を加算した金額を超える額の金銭の支払を特定継続的役務提供受領者等に対して請求することができない。

- 一 当該関連商品が返還された場合—当該関連商品の通常の使用料に相当する額(当該関連商品の販売価格に相当する額から当該関連商品の返還されたときにおける価額を控除した額が通常の使用料に相当する額を超えるときは、その額)
- 二 当該関連商品が返還さない場合—当該関連商品の販売価格に相当する額
- 三 当該契約の解除が当該関連商品の引渡し前である場合—契約の締結及び履行のために通常要する費用の額

7 前各項の規定に反する特約で特定継続的役務提供受領者等に不利にものは、無効とする。

[3] 要件

(1) 特定継続的役務提供契約における二つの取引類型

第49条の中途解約の場合、当該契約における取引対象の違い、すなわち、取引の対象が「**特定継続的役務提供**—以後は単に役務提供という場合がある。」(第49条第1項)の場合と「**特定権利販売**—以後は単に権利販売という場合がある。」(第49条第3項)の場合との違いによって、その要件は、下記 (A) (B) のように区別して規定されている。なお、特定継続的役務提供等契約が中途解約された場合、「**関連商品の販売・代理・媒介**」にもついても解除権 (第49条

第5項）があるが、これについては、第3項で別に説明したい。

（Ａ）特定継続的役務提供契約の中途解除の場合

特定継続的役務提供受領者は、第42条第2項の書面（契約書面）を受領した日から起算して8日）を経過した後においても、なんらの理由も要せず、当該契約を解除することができる（第49条第1項）。

（イ）第1に、第42条第2項の書面（契約書面）の交付があったこと

この契約書面の交付がないかぎり、そもそもクーリング・オフ期間である8日の起算点が決定しないから、クーリング・オフ経過後の第49条による中途解約の問題も当然発生しない。なお、概要書面の交付をもって、契約書面に代えることはできない。

**（ロ）第2に、本解除権の最大の特徴であるが、クーリング・オフ期間の8日
が経過すること**

消費者側はクーリング・オフの8日経過後でも無理由の解除権を有する。特商法上の他の取引類型では、消費者側がクーリング・オフ期間経過後の契約の解除をしようとすれば、民法上の規定を援用するしかない（但し、連鎖販売取引は特定継続的役務提供取引と同様の中途解約権の規定を有する。もっとも、クーリング・オフ期間が20日となっている。）が、特定継続的役務提供契約は、クーリング・オフ期間が経過した後でも、第49条の規定で、なんらの理由も必要とせず、契約の解除をすることができる。なお、解除権の効果は、役務提供の場合は、将来に向かって発生する（第1項後段）。

（Ｂ）特定権利販売契約の中途解除の場合

特定継続的役務提供における特定権利販売契約の権利の購入者は、第42条第3項の書面（契約書面）を受領した日から起算して8日を経過した後においても、当該契約を解除することができる（第49条第3項）。この場合の要件は、上記の（１）の場合と同様であるから割愛する。解除権の効果は、権利販売の場合は、始めに遡って発生する点で前者とは異なる。

なお、ここでの権利販売は、あくまで一定の業者が他の役務提供事業者か

ら役務提供を受けられる権利を販売する場合をいうのであって、業者が役務提供を受けられる契約上の地位を権利化して販売することは含まれていない。

(2) 特定継続的役務提供契約及び特定権利販売契約の解除権の行使方法及びその効力発生時期

(イ) 解除権の行使方法

役務提供契約及び権利販売契約のいずれも、解除権の行使方法及びその効力発生時期に関しては、特に差はない。解除権の行使方法については、クーリング・オフの場合のように「書面により」との条項はない。従って、口頭でもよいことになるが、あとで紛争が生じた場合の防護のため、証拠上、簡易書留や内容証明郵便等で発信するのが適切である。

(ロ) 効力発生時期

また、解除の意思表示の効力発生時期についても、クーリング・オフの場合のように発信主義を採るとする条項はない。従って、その効力は民法の一般原則である「到達主義」（民第97条第1項）によることになる。しかし、特商法の制定された趣旨からすると、この取引の場合もクーリング・オフの場合と同様に、発信主義を採ってもよかったのではないか。

[4] 解除の効果

役務提供及び権利販売の解除の効果は、前者は将来に向かって（第49条1項後段）、後者は契約の始めに遡って（特に規定はないから始めに遡ってと解すべきであろう—権利販売は一回限りで完了するからであろう。）生じるとされ、両者の効果は区別して規定されている。従って、ここでは、(A) 特定継続的役務提供の解除の効果と、(B) 特定権利販売契約の解除の効果とに分けて述べることにする。

(A) 特定継続的役務提供契約の解除の効果

(a) 将来に向かって解除の効果が発生する。

役務提供の解除の場合は、権利販売の場合と異なって、解除の効果は将来

に向かって発生する（第49条第1項後段）。役務の提供は準委任(民第656条)と考えられ、その解除は非遡及（民第652条）であることによる。その結果、消費者側は、解除後の役務提供の対価の支払義務はなくなるが、解除の効果に遡及効を認めない結果、**第49条第2項1号のイ**の規定によれば、解除が役務提供後である場合、業者側は、解除までに生じた既に提供された部分の役務の対価を正当に収受することができることになる。この点、クーリング・オフの場合と全く異なっている。すなわち、業者側が現実継続的に役務を提供した場合、消費者側は既に受けたサービス分は、そのサービスの善し悪しは別として、その分の対価は支払うべきであるとする考え方である。

この点、通達（第4章10法第49条関係（1））は、第49条第1項において、「将来にむかって」解除を行うことができることとしていることから、既に提供された部分の役務の対価については、業者は正当に収受することができる（同条2項1号イはこの点を確認的に規定したものである。）としている。

ただ、そのサービスに問題のある場合、消費者側は民法上の規定で救済を受けられないのかについては別個に考える必要がある。錯誤、債務不履行、瑕疵担保や不法行為の規定、あるいは消費者契約法の規定等を適用できる場合があるものと思われる。なお、事業者がサービスの未履行分の対価を受領していた場合には、その分は不当利得となるから当然相手方に返還すべきである。

(b) 業者側の賠償請求権等は制限を受ける。

この契約が解除された場合、当該役務提供事業者は、かりに損害賠償額の予定や違約金の定めがあるときでも、一定の金額以上（遅延損害金を含む。）を役務提供受領者に請求することができない（**第49条第2項**）。この条項は、解除に伴う消費者側の負担すべき金額の上限を設定したものである。

この点、平成19年4月通達（以降の通達は断わらない限り平成19年通達に切り替える。）は、第49条第2項は特定継続的役務提供契約が中途解約された場合に役務提供事業者が請求し得る額の上限を定めるものであるとし、同項

の「請求することができない」との条項については、通達第3章（連鎖販売取引）関係12（3）を参照されたいとしている。この（3）は法第40条の2第3項の解釈についてであるが、再説すると、この規定は業者が請求できる上限を定めるもので、本項に定める額まで請求できる権利を業者に与えたものではないとしている。なお、本項に定める上限金額を上回る金銭を既に受け取っている場合には、超過部分を速やかに返還しなければならないとしている。

もっとも、同条第2項では、契約の解除の時期が何時であったかによって、下記の（一）（二）のように業者側の請求金額が異なっている。

（一）解除が役務提供開始後であるとき（第49条第2項1号）

同条第2項1号は、（イ）＋（ロ）＋（法定遅延損害金の額）を加算した金額、を越える額の金銭の支払を請求することができないとしている。なお、遅延損害金の利率は民法上の年5分と解すべきである。

（イ）提供された役務の対価に相当する額

（1）、第49条第1項で、受領者は「将来に向かって」契約を解除することができるとしているのは、業者は、対価の既履行分については、正当に受領することができるということを前提としている（通達）。しかし、問題は対価の範囲である。かなり複雑な問題が発生するのは、正規の役務提供の対価としての施術料、授業料、受講料、講師料等の他に、施設費、入学金、入会金等の金銭が支払われ、役務の提供が開始された後に契約が解除された場合、上記のいずれの金銭が役務の対価に当たるかである。施設費、入学金、入会金等も対価の中に入るのであろうか。業者側は、正規の施術料や授業料等の額を低額にして、いかにも安い対価で施術や受講等ができるような表示をし、その不足分を施設費や入学金等でカバーする方法を採ることがある。もし施設費や入学金等も対価に当たるとすれば、正規の受講料と施設費や入学金等の合算額はかなり大きなものとなり、特商法で業者の求める損害賠償額の上限を制限しようとした趣旨に反することになる。

（2）、この点、通達は、後で述べるように、役務提供と純粋に比例的に生じ

る狭義の役務の対価の他に、役務提供の開始時に発生するもの等についても、「提供された役務の対価」といえる合理的な範囲でこれに含めることができる（入学金・入会金等の名目の金銭についても、既に提供された役務の対価に相当する合理的な範囲が、これに含まれ得る。）としている。合理的な範囲の判断は十分慎重でなければならない。正規の役務の対価の他に、対価に相当する部分の範囲は、役務提供の期間や程度等を勘案してかなり限定的に評価して、残部は消費者側に返還すべきである。

（３）、同項第１号イの「提供された役務の対価」については、通達は、契約締結時の書面に記載された方法に基づき算出することになるが、その際用いる方法については、合理的なものでなければならないとし、対価の計算に用いる単価については、契約締結の際の単価を上限としている。例えば、通常価格一回一万円のエステティックサロンを期間限定特別価格３千円で契約を締結した場合には、後者の単価を用いて清算することになるとしている。

また、解除があった場合にのみ適用される高額の対価を定める特約は、実質的に損害賠償額の予定又は違約金の定めとして機能するものであって無効であり、そのような特約がある場合であっても、「提供されて役務の対価」の計算に用いる単価は、契約締結の際の単価であるとする。この通達は、平成１９年４月３日の最高裁判所の判決を受けたものである（注１）。

月をもって役務の対価が計算されている場合には、社会慣行に照らし１ヶ月か又はこれより短い期間を単位として清算することとし、回数をもって役務の対価が計算されている場合については、特別な理由がない限り一回を単位として清算することとするとしている。

また、役務提供と純粋に比例的に生じる狭義の役務の対価のほかに、役務提供の開始時に発生するもの等についても、「提供された役務の対価」といえる合理的な範囲でこれに含めることができる。（入学金・入会金等の名目の金銭についても、既に提供された役務の対価に相当する合理的な範囲が、これに含まれ得る。）としている。

(4)、通達は、同項1号ロ又は2号の政令で定める額はあくまでも上限であり、個別ケースにおいて生じている損害又は費用の額がこれを下回っている場合にまで、当該上限額を請求できることを容認するものではないことを徹底されたいとしている。

(ロ) 契約の解除によって通常生ずる損害額（第41条第2項の政令で役務ごとに定める額）

その額は、施行令第15条で、法49条第2項1号のロの政令で定める額は別表第5の第1欄に掲げる特定継続的役務ごとに同表の第3欄に掲げる額としている。それは、以下のとおりである。

- ①、エステ等の場合—2万円又はすでに提供されている役務の対価の残額（契約残額）の100分の10に相当する額のいずれか低い額。
- ②、外国語教室の場合—5万円又は契約残額の100分の20に相当する額のいずれか低い額。
- ③、家庭教師の場合—5万円又は提供役務の1月分の対価に相当する額のいずれか低い額。
- ④、学習塾の場合—2万円又は提供役務の1月分の対価に相当する額のいずれか低い額。
- ⑤、パソコン教室の場合—5万円又は契約残額の100分の20に相当する額のいずれか低い額。
- ⑥、結婚相手紹介サービスの場合—2万円又は契約残額の100分の20に相当する額のいずれか低い額。

(二) 解除が役務提供開始前であるとき（第49条第2項2号）。

契約の締結及び履行のために通常要する費用の額（法第41条2項の政令で役務ごとに定める額）。その額は、施行令第16条で、法第49条第2項2号の政令で定める額は、別表第5の第1欄に掲げる特定継続的役務ごとに同表の第4欄に掲げる額としている。それは、以下のとおりである。

- ①、エステ等の場合—2万円。

- ②、外国語教室の場合—1万5千円。
- ③、家庭教師の場合—2万円。
- ④、学習塾の場合—1万1千円。
- ⑤、パソコン教室の場合—1万5千円。
- ⑥、結婚相手紹介サービスの場合—3万円。

なお、解除が役務提供開始前であるときで、消費者側が既にその対価の一部又は全部の支払を完了している場合は、業者側は上記の費用を除いて、残部は返還すべきである。入学金や入会金については、解除が役務提供開始前である場合には、業者は上記のように契約の締結及び履行のために通常要する費用の額を請求することができるのであるから、それに加えて入学金や入会金を収受できるとすべきではあるまい。その全額を返還すべきであろう。

（Ｂ）特定権利販売契約の解除の効果

（a）契約は遡及的に消滅する。

上記の（Ａ）の特定継続的役務提供の場合は、解除の効果は「将来に向かって」発生したが、特定権利販売の解除の場合にはそのような条項はない。ということは、解除の効果は、民法の一般原則で、**契約の時に遡及して**、その効果を発生することになる。その結果、当事者間には、**原状回復義務**が発生し（民545条1項）、業者側は既に代金を受領しておればそれを返還し、消費者側は受領した権利を返還することになる。遡及効に関する（Ａ）と（Ｂ）との違いは、前者は継続的な役務の提供を問題にするのに対して、後者は一回的な権利販売を対象としていることの違いであろう。

なお、民545条第3項では、解除権の行使は損害賠償の請求を妨げないことになっている。特商法でも損害賠償の請求はできるが、下記のように、第49条第4項で損害賠償額の予定又は違約金の定めがあるときでも、その賠償額には一定の枠がはめられている。その点では、特商法第49条第4項は民法の特則ということになる。

（b）業者側の賠償請求権等は制限を受ける。

特定権利販売契約が解除された場合には、当該権利の販売業者は、かりに損害賠償額の予定や違約金の定めがあるときでも、一定の金額（遅延損害金を含む。）以上の金額を、役務の提供を受ける権利の受領者に請求することができない（第49条第4項）。

平成11年通達は、第4項は特定権利販売契約が解除された場合に、販売業者が請求し得る額の上限を定めるものであるとし、同項の「請求することができない」とは、正当に収受することができないということであり、本項に定める上限金額を上回る金銭を、既に受け取っている場合には、超過部分を速やかに返還しなければならないとしている。なお、販売業者の請求額は、権利販売契約の解除の時期ならびに権利の返還の態様によって、以下の（一）（二）（三）の場合のように異なる。

（一）当該契約の解除が権利の移転後である場合（第4項1号・2号）

（a）（当該契約の解除が当該権利の移転後で）当該権利が返還された場合（第4項1号）

販売業者は、当該権利の行使により通常得られる利益に相当する額（当該権利を行使した分）を請求することができる（第4項1号本文）。もっとも、販売価格から返還価額を差し引いた額が権利を行使により通常得られる利益に相当する額より多い場合にはその額を請求することができる（第4項1号括弧書き）。

（1）第4項1号本文の「当該権利の行使により通常得られる利益」とは、上記平成19年4月通達では、権利の行使により役務の提供を受けた場合における権利の購入者が受ける利益を表現したものであるとされているが、それ以上の説明はない。ある学説は、権利販売契約の場合には、「ゴルフ会員権のように、いつでも自由にまた何度でも役務提供を有利にあるいは優先的に受けられる性質の権利もあれば、一定の回数や期間にわたり役務提供を受けられる権利をパッケージにして販売するものの2種類があるとし」「前者の場合は役

務提供の際に別途その対価の支払が必要である場合が多い。これに対して後者の場合、・・・約定された期間や回数の範囲内では、権利購入の対価以外には役務提供の対価を支払う必要がない」として、前者の場合には、経済産業省の解説にあるような評価も合理性があるが、後者の場合には、あまり合理性がなく、「後者の場合には、むしろ、権利の形態に応じて、特定継続的役務提供の場合と同様の役務提供期間に応じた期間計算や役務提供の利用回数に応じた計算などにより、実際に行使された権利の販売価格をもって当該権利の行使により通常得られる利益とすべきである」という（注2）。後者の場合が問題であるが、この点、筆者のいうとおり「実際に行使された権利の販売価格をもって当該権利の行使により通常得られる利益とすべきで」あろう。例えば、一定の有効期限内であれば何回でも利用できる契約の場合には、かりにその期間利用しなかったとしても、その経過期間に応じて清算するのが妥当であろうし、これに対して、チケット制やポイント制の場合は、その利用した回数分だけが通常得られる利益と解すべきであろう（齊藤等と同旨）。チケット制等の場合に、利用期間制限があり、一定の期間ごとに利用したものと看做す契約があった場合の対応をどうするかは困難な問題である。未使用分については、期間経過ごとに利用されたものと看做すのではなく、消費者保護の観点から、業者は返還期間の最長期間を定めておき、その期間内に返還しなかった場合にのみ、以後利用者の返還請求を認めないとするのが妥当ではあるまいか。

(2) 次に、第4項1号の括弧書の「販売価格から返還価額を差し引いた額が当該権利の行使により通常得られる利益に相当する額を超える場合」の「当該権利の返還されたときにおける価額」とは何を意味しているのだろうか。業者の支払請求時点における権利の時価をいうのであれば、業者側が解除時点での権利の価格を低く評価す

ると、販売価格と返還価額との差が大きくなり、消費者が被害を被ることになる。特定権利販売の権利の種類が現時点での四種類に限定されているとすれば、そもそもかかる種類の権利は、流通性はほとんどないに等しいから、その時価評価は大変困難であろう。この場合は、特別な理由がない限り、権利の販売価格の減少は考え難いから、権利の販売価格をもって残存価額とすべきである。すなわち、消費者側が当該権利をどれだけ行使したかにより返還分は確定し、消費者側が全く当該権利を行使していなければ、消費者側の負担は初期費用のみということになろう。特別な理由としては、権利行使の期間制限がある場合等が該当しよう。この場合も消費者側の不行使の理由も加味して合理的に相当な範囲の残存価額を確定すべきであろう。

(b) (当該契約の解除が当該権利の移転後で) 当該権利が返還されない場合 (第4項2号)

業者の請求額は当該権利の販売価格に相当する額ということになる(2号)。原則的には、業者は利用者に、当該権利が行使されたものとして販売価格の全額の支払を請求することができるというべきであろうが、当該権利が返還されない理由(例えば、業者や利用者に特別な事情があって利用者の権利返還が困難な場合)がある場合には、当該権利が行使されたものとしてその全額を返還すべきということにはならない場合も考えられる。

(二) 当該契約の解除が当該権利の移転前である場合 (第4項3号)

業者の請求額は契約の締結及び履行のために通常要する費用の額に限定される(3号)。特定権利販売の場合、特定継続的役務提供の場合の法第49条第2項2号(法第41条第2項の政令で定める役務ごとに政令で定める額)のような政令で定めた金額はない。権利移転前の解除であるから販売業者の負担は契約締結費用等のごくわずかなものとなる。

平成19年4月通達は、第3章（連鎖販売取引）関係12（3）を参照されたいとしている。そこでは、「契約の締結のために通常要する費用」については、書面作成費、印紙税等であり、また「契約の履行のために通常要する費用」としては、代金取立費用、催告費用等であるとしている。しかし、学説には、後者の場合、権利移転以前の中途解約であるから、権利移転前に代金を先払いする特約があり、なおかつ、その先払い義務が不履行であるような場合ぐらいしか意味がないので、代金取立費用や催告費用が問題となることはないとし、この場合は、権利を表彰する証票や証書の作成や交付のための費用、権利の登録事務費等が考えられるとしている（注3）。確かに、権利移転前の中途解約であるから、先払いする特約等がある場合を除いては、代金取立費用、催告費用等が発生することは稀であろう。従って、履行のための準備費としては、上記の学説があげている程度のものが該当するものと思われる。入学金や入会金がすでに支払われている場合の取扱いについては、業者はその全額を返還すべきであろう。

なお、上記通達は、当該契約のみに特別に費用をかけた場合でも、それをそのまま請求することはず、また、特定継続的役務提供契約又は特定権利販売契約の「契約の締結又は履行のために通常要する費用」と重複する部分についてはこれを二重に受領することはできないとしている。

（注1）中途解約時の清算については、平成19年4月3日、最高裁判所は、提供された役務の対価を清算する際、単価については、契約締結時の単価を上限とすべきであり、解除があった場合にのみ適用される高額の特約は、実質的に損害賠償額の予定又は違約金の定めとして機能するものであって無効であるとする判決を出した。

（注2）斎藤・池本・石戸「特定商取引法ハンドブック（2006年版）」

404頁、日本評論社。

(注3) 斎藤・池本・石戸「特定商取引法ハンドブック（2006年版）」

403頁、日本評論社。

第3項 関連商品の販売、代理、媒介とその解除（第49条第5項）

（1）序

特定継続的役務提供等契約が解除されれば、関連商品を所持していてもほとんど意味がない。そこで、本法は、第49条第1項又は第3項で本契約が解除された場合、当該契約に関連商品の取引が伴っていたときは、特定継続的役務提供受領者等はこの**関連商品契約も解除**することができる（**第49条第5項**）旨の条項を置いた。

平成19年4月通達は、同条6項は、関連商品販売契約が解除された場合に、関連商品の販売を行った者が請求し得る額の上限を定めたものであるとする。通達は、同項の「**請求することができない**」とは、正当に収受することができないということであり、本項に定める上限金額を上回る金銭を既に受け取っている場合には、超過部分を速やかに返還しなければならない旨の規定であるとしている。

なお、第49条第5項で、関連商品販売契約を解除することができるのは、特定継続的役務提供等契約が本法により定める中途解除権（第49条第1項・第3項）によって解除された場合だけであり、民法上の債務不履行等の規定で解除した場合は含まれない。但し、民法上の規定での解除を否定するわけではない。例えば、本契約と関連契約とが一体をなしているような場合や、本契約に対して関連契約が付随的な契約ではあるが、本契約にとって重要な要素である場合等は、本契約の解除があれば当然付随的な契約も解除することができると思われるべきであろう。

（2）関連商品の返還態様別による請求額

関連商品の販売業者は、商品の返還の態様によって、下記の（イ）（ロ）のように、請求制限を受ける（第49条第6項）。

（イ）当該契約の解除が当該関連商品の引渡し後の場合

（a）当該関連商品が返還された場合

通常の使用料相当額を請求することができる（1号本文）。但し、販売価格から返還価格を差し引いた額が通常の使用料相当額分より多い場合にはその額を請求することができる（1号括弧書き）。

使用料相当額は、当該商品のレンタル料を基準としてよいが、そのような基準がない場合には、当該商品の減価償却期間及び減価償却費用を基準として当該商品の返還時点までの償却費を算出することになる。

ところで、1号の括弧書きは、商品返還時に、その商品の使用料よりも残存価格のほうが少ないような場合（通常の使用量よりも多く使用したような場合）の取り扱いを規定しているのであって、販売価格から返還価格を差し引く場合、使用した量を多く算定すれば残存価格は少なくなる。その差し引き価格は通常使用料よりも大きくなる可能性がある。業者側からすれば、再使用の価値がほとんどないものを返還してもらっても意味がないから、そのマイナス分は消費者側に負担してもらおうということであろう。再使用価値の判断は十分慎重に行わないと、悪くすると、下記の（2）の場合と結果的に異ならないことになる。

なお、平成19年4月通達は、第6項第1号の「商品の通常の使用料」については、当該商品について、賃貸借が営業として行われていれば、その賃貸料が一応の目安となろうが、そのような営業が行われていない場合は、当該商品の減価償却費、マージン、金利等を考慮した合理的な額でなければならないとし、具体的な使用料については、商品によっては、当該商品を販売する業界において標準的な使用料率が算定されているものはそれを参照し、それがない場合には、当該関連商品の販売を行った者が請求する損害賠償等の額の積算根拠を確認し、その妥当性を個別に

判断する必要があるとしている。

(b) 当該関連商品が返還されない場合

当該商品の販売価格相当額を請求することができる（2号）。

(ロ) 当該契約の解除が当該関連商品の引渡し前の場合

契約の締結及び履行のために通常要する費用の額を請求することができる（3号）。この点、**通達**では、後述のように、同項3号の「契約の締結のために通常要する費用」としては、**書面作成費、印紙税等**であり、また「契約の履行のために通常要する費用」としては、**代金取立費用、催告費用等**がこれに該当するとしている。しかし、商品の引渡前であるから、代金取立費用、催告費用等が入るとは思われない。もし、必要経費的なものがあるとするれば、通信費、設置費又は組立費等の準備のための費用ぐらいであろうか。かりに、当該契約のみに特別に費用をかけた場合でも、それをそのまま請求することはできない。また、特定継続的役務提供契約又は特定権利販売契約の「契約の締結又は履行のために通常要する費用」と重複する部分については、これを二重に受領することはできないことは権利販売契約の解除の場合と同様である。

第4項 不利益特約の無効

第49条第1項～第6項の規定は、これに反する特約をしても特定継続的役務提供受領者等に不利なものは無効である。

第5項 適用除外（第50条）

(1)第50条第1項では、第4章の特定継続的役務提供の規定については、次の特定継続的役務提供には適用しないとして、**第26条第1項（訪問販売・通信販売・電話勧誘販売）**の規定と同様の規定がある。相手方に不利益を与えない取引であるが、ここでは割愛する。

(2)第50条第2項では、**第49条第2項・第4項・第6項**は、特定継続的役務又は関連

商品を割賦販売等により提供又は販売したときは、これを適用しないとする規定がある。割賦販売法では、その第2条第4項で「指定役務」を定義しており、その施行令第1条第3項で「第2条第4項の『指定役務』は、別表第1の3に掲げる権利とする」として、特商法上のエステ等の8種類の指定役務も挙げられている。

第6項 その他

特定継続的役務提供等契約に場合については、第48条のクーリング・オフ経過後の解除に関する第49条第2項（役務提供）及び第4項（権利販売）で、損害賠償額の予定又は違約金の定めがあるときでも、それらの請求の制限規定がある。この条項については、すでに特定継続的役務提供等契約の中途解約の項で解説したのでここでは割愛する。

第 5 款 特定継続的役務提供等契約の申込み又はその承諾の意思表示の取消し（第49条の2）

（1）序

本条項は、平成16年改正の時に新設された規定である。特商法には、クーリング・オフの規定はあったが、契約の申込みや承諾の取消しの規定は存在しなかった。従って、平成16年改正以前では、取り消しを必要とする場合には、民法第96条の詐欺に該当するものとして取り消すよりほかにはなく、かなり不便なものがあった。もっとも、広く消費者法の関係では、平成12年の消費者契約法第4条に、不実告知・故意の事実不告知等の不当行為について取消しの規定が置かれている。特商法の取消しの規定もその趣旨は消費者契約法のそれと同一である。特商法上では、他の取引類型にも同様の規定がある（類似の規定がないのは通信販売取引だけである。）。なお、取消権の時効は、第9条の2の規定で、追認をすることができる時から6月か又は契約締結の時から5年間のいずれかによる。

(2) 条文

第49条の2（申込み又はその承諾の意思表示の取消し）

特定継続的役務提供受領者等は、役務提供事業者又は販売業者が特定継続的役務提供等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、それによって当該特定継続的役務提供等契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたときは、これを取消することができる。

- 一 第44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
- 二 第44条第2項の規定に違反して故意に事実をつげない行為—当該事実が存在しないとの誤認

2 第9条の2第2項から第4項までの規定は、前項の規定による特定継続的役務提供等契約の申込み又はその承諾の意思表示の取消しについて準用する。

3 前条第5項から第7項までの規定は、第1項の規定により特定継続的役務提供等契約の申込み又はその承諾の意思表示が取消された場合に準用する。

(3) 要件

[1] 役務提供事業者又は販売業者が、「・・・契約の締結について勧誘をするに際し」、「第49条の2の第1項1号（不実告知）」ないし2号（故意の事実不告知）に規定する行為」を行ったこと

(1) 業者が「・・・契約の締結について勧誘をするに際し」不実告知等を行ったこと

本条の適用があるには、役務提供事業者又は販売業者が、消費者と特定継続的役務提供に係る役務提供契約又は販売契約を締結するにあたって、消費者を勧誘することが必要である。すなわち、業者がその取扱い物件（役務・権利・商品）を販売しようとする意図をもって消費者に不実の話をすれば、勧誘していることが消費者に明確に伝わらなくても、

それは勧誘とみてよい。勧誘の際に不実告知があったことが客観的に判断できればよく、消費者側に勧誘されているとの認識は必要がないものと思われる。平成19年4月通達は、第4章（特定継続的役務提供）「勧誘をするに際し」については、11（第49条の2関係）の（1）で5（法第44条禁止行為）関係の（1）（第1項の解釈について）の（イ）を参照されたいとしている。そこでは、「勧誘をするに際し」とは、業者が購入者等と最初に接触してから契約を締結するまでの時間的経過においてという意味であるとしている。なお、第49条の2の本文の規定には、「契約の解除妨害」の場合の取消しについてはなんら触れていないが、第49条の2の第1項の1号の規定では、第44条第1項の規定に違反して不実告知を行った場合に、取消しができることとなっており、その第44条第1項の規定には「契約の解除妨害」の場合の不実告知の禁止規定がある。不実告知によって「契約の解除妨害」を行った場合に取消規定を置かなかったのは、第49条の2の第1項1号及び2号による業者の違反行為で消費者が契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたときにのみ取消しができ、契約締結後はクーリング・オフ規定か中途解約権のいずれかを行使すべしというのであろうが、契約締結後の「契約の解除妨害」の場合に取消権を置いてもなんら問題はないように思われる。

（２）業者が、勧誘をするに際し、「第49条の2の第1項1号（不実告知）

ないし2号（故意の事実不告知）に規定する行為を行った」こと

第49条の2の第1項1号及び2号は、消費者契約法第4条第1項1号及び第2項の規定とその趣旨はほとんど同じである。ただ、不実告知や故意の事実不告知の対象が、消費者契約法では、条文中第4条第1項1号及び第2項ともに重要事項となっている。これに対して、本法は、第1項1号及び2号ともに、重要事項という用語は使用していない。しかし、本法でも、不実告知や故意の事実不告知の対象が、第1項1号及び2号ともに、重要事項であるのは明白である。すなわち、本法では、第49条の2の第1項1

号の場合（不実告知）の対象が、第44条第1項に規定する事項（第44条第1項1号～8号まで）であり、また2号の場合（故意の事実不告知）の対象は、第44条第2項に規定する事項（第44条第2項1号～7号まで）であるところから、重要事項であることは当然である。なお、第49条の2の第1項1号及び2号の取消規定は、勧誘の際の不実告知のみを規定しており、第44条第1項後段の契約解除妨害についてはこれを対象としていないようである。これは、第49条の2の取消しが「申込みや承諾の意思表示の取消し」とされており、「申込みの撤回や契約解除」を意味していないところからきたものと思われる。以下に、1号と2号に分けて説明する。

（イ）第49条の2の第1項1号（不実告知）

第49条の2の第1項1号は、業者が「勧誘に際し」、第44条第1項1号～8号までの事項について不実告知を行い、それにより、消費者が、告げられた内容が事実であるとの誤認をして契約の申込みや承諾の意思表示をした場合には、これを取り消すことができるとしている。本法の規定と消費者契約法第4条第4項1号及び第2項のそれと較べると、本法の規定の方が不実告知の対象をより細分化している。

なお、通達は、「不実のことを告げる行為」については、第2章第2節（訪問販売）関係3（法第6条－禁止行為）関係（1）（法第6条第1項の解釈について）（ロ）を参照されたいとしている。そこでは、この行為は、要するに虚偽の説明を行うことであり、事実と異なることを告げる行為のことである。事実と異なることを告げていることにつき主観的認識を有している必要はない。告げている内容が客観的に事実と異なっていることで足りるとし、また、契約締結段階で告げている内容が実現するか否かを見通すことが不可能な場合であっても、告げている内容が客観的に事実と異なっていると評価できる限り不実告知に該当するとしている。

（ロ）第49条の2の第1項2号（故意の事実不告知）

第49条の2の第1項2号の規定は、業者が、「勧誘に際し」、第44条第1項1

号～6号までの事項について故意の事実不告知を行い、申込者等が当該事実は存在しないとの誤認をして契約の申込みや承諾の意思表示をした場合には、申込者等はこれを取り消すことができるとしている。

通達は、「故意に事実を告げない行為」については、第2章第2節（訪問販売）関係3（法第6条－禁止行為）関係(2)（法第6条第2項の解釈について）を参照されたいとし、そこでは、「故意」とは、「当該事実が購入者等の不利益となるものであることを知っており、かつ、当該購入者等が当該事実を認識していないことを知っていること」をいうとしている。「故意に事実を告げない行為」をもって足り、相手方が錯誤に陥り、契約を締結し又は解除を行わなかったことは必要としない。「故意に事実を告げない行為」については、例えば、18ホールのゴルフ場の会員権を販売する際に、会員が1万人いることを告げない場合や、リゾートクラブ会員権について一室あたりの換算会員数が百人もいることを告げないこと等が考えられるが、その他にも、同一施設について複数のクラブを組織し、それぞれ会員権を販売するなどにより、実質的には会員数が当該施設の利用を著しく困難にする程度に存在しているにもかかわらず、これを告げない場合、また、床下換気扇の販売において、家の広さ等からして3台で十分であることを告げずに、10台の販売をする場合等も該当するものと考えられるとしている。

[2]消費者が、業者の不当な勧誘行為により、「誤認し、それによって契約の申込み又はその承諾の意思表示をした」こと

第49条の2の第1項は、役務提供受領者等が、業者の不実告知又は故意の事実不告知のいずれかの行為により、誤認をし、その誤認によって契約の申込みや承諾の意思表示をした場合に、これを取り消すことができるとするものである。

通達は、「当該告げられた内容が事実であるとの誤認」について、通達第2章第2節（訪問販売）関係6（１）（ロ）①を参照されたいとして、

例えば、エステティックサロンの勧誘において、とてもそのような状況ではでない消費者に対して「このままでは、あなたの肌は数年後にはボロボロになってしまう。」と告げ、その消費者が「このままでは自分の肌は数年後にはボロボロになってしまう。」という認識を抱いた場合には、その消費者は「誤認」しているといえるとしている。

従って、業者の不実告知の行為又は故意の事実不告知の行為はあるが、消費者が「当該告げられた内容が事実であるとの誤認をしなかった場合」又は「当該事実が存在しないとの誤認をしなかった場合」は同条の適用はない。

通達は、「当該事実が存在しないとの誤認」については、例えば、フリータイム制の英会話教室で会員がキャパシティを大幅に超えており、満身に予約が取れない状況にあるにもかかわらず、それを告げられなかった消費者が、そのような事実はないと認識した場合に、その消費者は「誤認」しているといえるとしている。また、事実かどうかの判断は、客観的に判断されるもので、当事者の主観は入らない。

[3] 因果関係があること

申込者等がその意思表示を取り消すことができるのは、事業者側の違反行為と申込者等の誤認及び誤認と申込みとの間に因果関係があることは必要である。ただ、一般的には、事業者側の違反行為の事実があれば、因果関係は認められ易い。

(4) 効果

[1] 第49条の2の第2項（効果一取消）（第9条の2第2項から第4項までの規定の準用）

(1) 基本的な効果

業者の勧誘に際し、申込者等が誤認し、それにより契約の申込み又は承諾の意思表示がなされたときは、申込者等はこれを取り消すことがで

きる。取消しの効果については、他の取引類型と同様であるから、本条の取消しも、訪問販売取引の第9条の2の第2項から第4項までの規定を準用している。

従来は、この取消規定がなかったので、このような場合には、民法典上の一般規定、例えば、詐欺・強迫等の規定を適用せざるをえなかった。取消の行使方法及び効果は民法典上の取消と同様である（効果としては、始めに遡って無効となる－平成19年通達）。なお、当事者双方の債務が履行済みの場合の取消の効果は、一般論としては、双方に不当利得が発生することになるから、双方に返還義務が発生する。

(a)、事業者側が金銭等を受領しているときは、当然申込者等に返還すべきである。

(b)、申込者等に売買の目的物が既に引き渡されている場合には、申込者等はその商品を事業者に返還する義務がある。

しかし、本条は、事業者側が不実告知及び故意の事実不告知を行った場合の消費者側の取り消しであるから、事業者にはペナルティを科してもそれほど不都合とは思われない。消費者にできるだけ負担のかからないような配慮が必要であろう。そこで、

- ①、目的物が役務の場合には、その返還は不可能である。そこで、一般的には、金銭での返還をということになるが、はたして妥当であろうか。この場合には、クーリング・オフの第9条第5項の場合と同様に、事業者側は役務の対価等を請求することができないと解すべきではあるまいか。また、役務の提供により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ていた場合には、第9条第7項と同様に、申込者等は事業者側に原状回復に必要な措置を無償でとることを請求することができると解すべきであろう。
- ②、目的物が商品の場合には、返還義務はあるが、クーリング・オフの場合と同様に、その引取り及び引取り費用は、当然事業者

側の負担とすべきである。この場合の返還請求権の時効は、民法典上の10年と解すべきではなく、ネガティブ・オプションの規定の趣旨を類推適用して、業者は、申込者等が取消の通知を発したときから7日以内にその商品の引取りをしないときは、その商品の返還を請求することができない、と解してもよいのではあるまいか。

(2) 第49条の2の第2項の効果—善意の第三者への対抗問題

同項は、取消の効果を善意の第三者に対抗できないとしている。第三者保護の規定である。民法96条の詐欺による取消の効果を第三者に対抗できないとすることと同じ趣旨である。消費者契約法にも同様の規定がある。「善意」とは、当該契約が本条に規定されている誤認による意思表示によって締結されたものであることを知らないことである。「善意の第三者」とは、当該契約の当事者たる消費者及び事業者ないしはそれらの者の包括承継人以外の者である。

[2] 第49条の2の第3項の効果—第49条第5項から第7項までの規定の準用

本項は、第49条の2の第1項の、業者側が勧誘に際し不実告知・故意の事実不告知をしたことにより消費者側が誤認したとして契約の申込みや承諾の意思表示を取消した場合、第49条の第5項（関連商品の売買契約の解除）、第6項（関連商品の売買契約の解除の場合の賠償金の制限）及び第7項（その他不利益条項の無効）の規定を準用するとするものである。

第6款 行政的規制

第1項 指示（第46条）

[1] 条文

第46条（指示）

主務大臣は、役務提供事業者又は販売業者が第42条、第43条、第44条若しくは前条の規定に違反し、又は次に掲げる行為をした場合において、特定継続的

役務提供に係る取引の公正及び特定継続的役務提供契約を締結して特定継続的役務の提供を受ける者又は特定権利販売契約を締結して特定継続的役務の提供を受ける権利を購入する者（以下この章において「特定継続的役務提供受領者等」という。）の利益が害されるおそれがあると認めるときは、その役務提供事業者又は販売業者に対し、必要な措置をとるべきことを指示することができる。

- 一 特定継続的役務提供等契約に基づく債務又は特定継続的役務提供等契約の解除によって生ずる債務の全部又は一部の履行を拒否し、又は不当に遅延させること。
- 二 特定継続的役務提供等契約の締結について勧誘をするに際し、又は特定継続的役務提供等契約の解除を妨げるため、当該特定継続的役務提供等契約に関する事項であって、顧客又は特定継続的役務提供受領者等の判断に影響を及ぼすこととなる重要なもの（第44条第1項1号から6号までに掲げるものを除く。）につき、故意に事実を告げないこと。
- 三 前二号に掲げるもののほか、特定継続的役務提供に関する行為であって、特定継続的役務提供に係る取引の公正及び特定継続的役務提供受領者等の利益を害されるおそれがあるものとして経済産業省令で定めるもの。

【2】要件

（1）序

本条項は、特商法の他の取引形態と同様に、業者が第46条所定の一定の**条文違反**（第42条、第43条、第44条、第45条違反）、又は業者が第46条所定の行為をした場合、当該行為が**取引の公正**及び特定継続的役務提供受領者等の**利益を侵害**するおそれがあるとき、主務大臣が業者に対して必要な措置をとるべきことを指示することができる旨の規定である（注1）。

（注1）平成14年4月～平成19年2月23日時点での経済産業省及び都道府県における特定継続的役務提供等契約に関する行政処分（指示）で見ると、取扱

商品として、家庭教師・教材、語学教室、美顔エステ、結婚相手紹介サービス等の9件がその対象となっている。なお、氏名を公表したものとしないうちがある。

(2) 指示者と指示の対象者

指示をする者は主務大臣である。主務大臣が指示をすることができる対象者は、特定継続的役務提供事業者とその権利販売業者である。なお、この規定で保護される者は個人としての消費者である。

(3) 指示対象事項

主務大臣が指示できる場合は、役務提供事業者又は権利販売業者が、第42条、第43条、第44条、第45条までの規定に違反した場合、ならびに第46条の1号、2号の行為をした場合、及びその3号の規定を受けた施行規則第39条に規定する禁止行為をした場合のいずれかに該当するときである。上記の規定及び施行規則は、以下の〔A〕〔B〕〔C—3号を受けた施行規則第39条に規定するもの。〕のとおりである。

〔A〕第42条、第43条、第44条、第45条までの規定に違反すること

これらの条文の内容については、それぞれのところで解説してあるので、ここではこれらの条文の項目のみを挙げておくことにする。第42条（特定継続的役務提供における書面の交付）、第43条（誇大広告等の禁止）、第44条（禁止行為）、第45条（書類の備付け及び閲覧等）の規定がこれらに該当する。なお、第42条、第43条、第44条の規定には施行規則が付いており、また、法第45条には施行令と施行規則が付いている。

〔B〕第46条各号に規定する事項に該当すること

(1) 1号について

1号は、他の取引形態の場合と同様に、業者側の債務不履行の場合をいう。平成19年4月通達は、第4章第46条（指示）関係（1）同条の第1号の解釈について、第2章第2節（訪問販売）関係5（1）を参照されたいとしている。ここでは、第7条（訪問販売取引の場合の指示）関係として、（1）同条第1号の

解釈について、

本号は、販売業者等が行う**民事上の債務不履行についての規定**であるとし、その要件は以下の通りである（以下の解説は役務提供等契約にあわせてある。）。

（イ）第1号は、業者側の契約上の債務不履行と契約が解除された場合の原状回復義務の不履行についての条項である。

なお、訪問販売取引に関する通達では、「売買契約若しくは役務提供契約の解除によって生ずる債務」については、販売業者等の原状回復義務であり、受領済みの金銭の返還義務等であるとしているが、役務提供等契約でいえば、役務提供事業者又は権利販売業者の原状回復義務であり、受領済の金銭の返還義務である。

継続的役務提供契約の場合には、第46条の条文からすると、「役務提供等契約に基く債務・・・の全部又は一部の履行の拒否し、又は不当に遅延させること」とは、契約履行の義務を怠ることであり、「又は役務提供等契約の解除によって生ずる債務・・・の全部又は一部の履行を拒否し、又は不当に遅延させること」とは、原状回復義務及び不当利得返還義務を怠ることである。

（ロ）「履行の拒否」は、契約相手方の請求に対して明示的に拒否する場合もあろうが、明示的に拒否することはしないまでも、実態上「拒否」と認められる場合（契約の相手方の請求を聞こうとはしない等）も含む。

（ハ）「不当な遅延」については、業者の債務の履行を遅延した場合や契約の解除がなされた時に直ちに本号違反状態となるものではなく、債務の履行に必要な期間や返還すべき金銭の調達に要する合理的期間等社会通念上認められた猶予期間の間は、本号違反にはならない。（ただし、この猶予期間は、客観的に判断されるものであって、販売業者又は役務提供事業者の独自の事情のみによって左右されるものではない。）。また、同時履行の抗弁権がある販売業者及び役務提供事業者には正当事由がある場合はこれに該当しない。

（2）2号について

2号は、故意の事実不告知の場合である。その要件は、故意の事実不告知

が、

- ①、業者が特定継続的役務提供等契約の締結についての勧誘に際し、又は当該契約の解除を妨げるためになされるものであること。
- ②、当該特定継続的役務提供等契約に関する事項であること。
- ③、相手方は顧客又は特定継続的役務提供受領者等であること。
- ④、③の者の判断に影響を及ぼす重要なものであること（但し、第44条第1項1号から6号までに掲げるものは除く－これらの条項は上記〔A〕のところに入っている。）。

〔C〕 第46条3号の規定を受けた施行規則第39条（特定継続的役務提供における禁止行為）に該当すること

施行規則は、法第46条第3号の**経済産業省令で定める行為**を以下のように定めている。

- 一 特定継続的役務提供等契約の締結について迷惑を覚えさせるような仕方
で勧誘をし、又は特定継続的役務提供等契約の解除について迷惑を覚え
させるような仕方
でこれを妨げること。

平成19年4月通達は、第4章8第46条（指示）関係（2）施行規則第39条の解釈についてとして、施行規則第39条第1号から第5号までについては、第2章第2節（訪問販売）関係5（2）（イ）（ロ）（ハ）（ニ）及び（ヘ）を参照されたいとしている。そこでは、第7条（訪問販売取引の場合の指示）関係の施行規則第7条の解釈についての、（イ）として、第1号の「迷惑を覚えさせるような仕方」とは、客観的にみて相手方が迷惑を覚えるような言動であればよく、実際に迷惑と感ずることは必要ではない。具体的には、正当な理由なく不適當な時間帯に（例えば、午後9時から午前8時まで等）勧誘をすること、長時間にわたり勧誘すること、帰宅の意思を表明しているのにこれに応じずさらに勧誘を継続すること等はこれに該当することが多いと考えられるとしている。

二 老人その他の者の判断力の不足に乘じ、特定継続的役務提供等契約を締結させること。

上記通達は、(ロ)として、第2号の「老人その他の者」には、老人、未成年者、精神障害者、知的障害者、認知障害が認められる者、成年被後見人、被保佐人、被補助人等が一般的には該当し得るが、これらの者に対し、通常の判断力があれば締結しないような、当該者にとって利益を害するおそれのある契約を締結させることは本号に当る。例えば、重度の認知障害が発生している者に対し、住宅リフォーム契約を強いる行為は、本号に該当する。また、一人暮らしの高齢者に対し、新築代金に匹敵するあるいはこれを上回るような高額のリフォーム契約を締結させることは、本号に該当する可能性が高い。また、認知障害の程度が契約の内容を全く理解できない段階にまで至っている者に対し、契約の勧誘を行うことは、次号の適合性の原則に反するものと考えられるとしている。

三 顧客の知識、経験及び財産の状況に照らして不相当と認められる勧誘を行うこと。

通達は、本号は、いわゆる適合性の原則を定めたものである。具体的には、販売業者等が顧客に対して、その商品等に関する知識や経験の不足につけ込む勧誘や、財産の状況に照らして不相応又は不要な支出を強いる契約の勧誘を行うことは本号に当たる。例えば、年金収入しかない高齢者に対して、保有する預貯金を全て使用させ、または返済困難な借金をさせてまで住宅リフォーム契約を締結するよう勧誘する行為は、本号に該当する可能性が高いとしている。

四 特定継続的役務提供等契約を締結するに際し、当該契約に係る書面に年齢、職業その他の事項について虚偽の記載をさせること。

上記通達は、(ニ) 第4号として、「その他の事項」とは、顧客の信用能力についての情報（持家の有無、勤続年数、収入等）が中心であるが、特にこれに限定するものではないとしている。

五 法第48条第2項但書の政令で定める関連商品の販売に係る契約の解除を妨げるため、当該商品の販売に係る契約を締結した際、特定継続的役務提供受領者等に当該商品を使用させ又はその全部又は一部を消費させること。

上記通達は、(へ) 第6号として、本号は、クーリング・オフを妨げるために消耗品を契約したその場で使用又は消費させることを規定したものであるとしている。

六 関連商品販売契約に基づく債務又は関連商品販売契約の解除によって生ずる債務の全部又は一部の履行を拒否し、又は不当に遅延させること(役務提供事業者又は販売業者が関連商品の販売の代理又は媒介を行っている場合にあっては、関連商品販売契約に基づく債務又は関連商品販売契約の解除によって生ずる債務の全部又は一部の履行を拒否し、又は不当に遅延させることを教唆すること。)

この条項は、役務提供事業者又は販売業者が関連商品を販売した場合において、事業者側がその債務を履行しなかった場合(債務の履行拒否及び履行遅延)、ないしは関連商品販売契約は解除されたが業者側が原状回復義務を履行しなかった場合に、主務大臣は指示をすることができることを規定している。なお、役務提供事業者又は販売業者が関連商品の販売の代理又は媒介を行っている場合で、これらの者が商品の販売業者に対して上記の債務不履行を教唆した場合にも指示することができる。

第2項 業務の停止等(第47条)

[1] 序

本条も、その趣旨は、特商法の他の取引形態における業務の停止命令の規定のそれと同じである。すなわち、本条は、業者が本法所定の一定の行為をした場合に、その行為が本法所定の一定の要件を満たせば、主務大臣に業務の停止命令を発することができる権限を与えたものである。

〔２〕 条文

第47条（業務の停止等）

主務大臣は、役務提供事業者又は販売業者が第42条、第43条、第44条若しくは第45条の規定に違反し若しくは前条各号に掲げる行為をした場合において、特定継続的役務提供に係る取引の公正及び特定継続的役務提供受領者等の利益が著しく害されるおそれがあると認めるとき、又は役務提供事業者若しくは販売業者が同条の規定による指示に従わないときは、その役務提供事業者又は販売業者に対し、1年以内の期限を限り、特定継続的役務提供に関する業務の全部又は一部を停止することを命ずることができる。

２ 主務大臣は、前項の規定による命令をしたときは、その旨を公表しなければならない。

〔３〕 要件

（一）命令権者及び命令の対象者

この点は、訪問販売や通信販売の場合のそれと同様で、主務大臣が命令権者であり、命令の対象者は役務提供事業者又は販売業者である。結果として保護される対象者は個人としての消費者である。

（二）業務の停止命令の対象事項

主務大臣が業務の停止命令等を命ずることができる場合の対象事項は、役務提供事業者又は販売業者が、第42条、第43条、第44条、第45条までの規定に違反した場合と、第46条各号に掲げる行為をした場合（1号～2号、及び3号であるが、3号については、次の施行規則に移行する。）、第46条3号の規定を受けた施行規則第39条の禁止行為に該当する行為があった場合、及び役務提供事業者若しくは販売業者が第46条（指示）の規定による指示に従わなかった場合である。以下にそれぞれについて述べることにする。

（１）第42条、第43条、第44条、第45条までの規定に違反すること

上記のそれぞれの規定の細かな内容については、既にそれぞれのとこ

ろで解説してあるので、ここではこれらの条項のみを挙げておくことにする。第42条（特定継続的役務提供における書面の交付）、第43条（誇大の広告等の禁止）、第44条（禁止行為）、第45条（書類の備え付け及び閲覧等）の規定がこれらに該当する。なお、第42条、第43条には施行規則が付いている。また、第45条第1項には、施行令（政令）と施行規則（省令）が付いている。

(2) 第46条（指示）各号（1号～3号までであるが、3号は次の（3）で別に述べる。）に掲げる行為をすること

第47条では、業者が第46条各号（1号～2号まで。3号は別に述べる。）に掲げる行為をした場合において、(4) の要件を満たせば、主務大臣は業務の停止命令を発することができる。第46条各号（1号～2号まで。）の規定のあらましは以下のとおりである。なお、①、②、の解釈はすでに、第46条の解説のところで行ったからここでは割愛する。

いずれも、業者が、

- ①、特定継続的役務提供等契約に基づく債務又はその契約の解除の場合の原状回復義務に基づく返還債務の全部又は一部の履行の拒否又はその不当遅延をした場合。
- ②、特定継続的役務提供等契約の締結の勧誘に際し、又は当該契約の解除妨害のため、顧客又は特定継続的役務提供受領者等の判断に影響を及ぼすこととなる重要なものについての故意の事実不告知を行った場合。

(3) 第46条（指示）3号の規定を受けた施行規則第39条（6項目）の禁止行為（経済産業省令で定める行為）に該当する行為をしたこと

いずれも、業者が、

- ①、特定継続的役務提供等契約の締結についての迷惑的勧誘をした場合、又は当該契約の迷惑的解除妨害行為をした場合。
- ②、老人その他の者の判断力不足に乗じて当該契約を締結させた場合。

- ③、顧客の知識、経験及び財産の状況に照らして不適当と認められる勧誘を行った場合。
 - ④、当該契約締結に際し、契約書面に年齢、職業その他の事項について虚偽の記載をさせた場合。
 - ⑤、法第48第2項但書の政令で定める関連商品（消耗品等）の販売に係る契約の解除妨害のため、契約の締結の際に、当該商品を使用させ又はその全部若しくは一部を消費させた場合。
 - ⑥、関連商品販売契約に基づく債務又は関連商品販売契約の解除によって生ずる債務の全部又は一部の履行を拒否し、又は不当に遅延させること（役務提供事業者又は販売業者が関連商品の販売の代理又は媒介を行っている場合にあっては、関連商品販売契約に基づく債務又は関連商品販売契約の解除によって生ずる債務の全部又は一部の履行を拒否し、又は不当に遅延させることを教唆した場合。）
- (4) 取引の公正及び購入者若しくは役務の提供者の利益が著しく害されるおそれがあると認められるとき

この要件は、特定商取引に関する法律の全ての取引形態における業務の停止命令の規定において設けられている。従って、当該取引形態の場合においても、かりに、業者が上記（二）の（１）～（３）までの項目に該当するような行為をしても、特定継続的役務提供に係る取引の公正及び特定継続的役務提供受領者等の利益が著しく害されるおそれがあると認められないときは、主務大臣はこの規定に基づく業務の停止命令を発することができないことになる。

- (5) 業者が第46条の指示の規定に従わなかった場合であること

すなわち、本条は、主務大臣が第46条の規定に基づいて業務の改善命令を発したにもかかわらず、業者がこの命令に従わなかったときは、主務大臣は、それだけで業務の停止命令を発することができる。なお、

この要件は、特定商取引に関する全ての取引形態において設けられている。

[4] 業務の停止期間及びその停止部分

この条文も、特商法の他の取引形態の規定の文言と全く同一である。すなわち、停止期間は**1年以内**であり、停止部分は特定継続的役務提供に関する**業務の全部又は一部**である。なお、ここに一部の業務の停止とは、内部的業務の継続はそのまま許して、新規の営業活動を停止させる場合をいう。

[5] 業務の停止の公表

第47条第2項は、主務大臣が第1項の規定による命令を発したときは、その旨を公表しなければならないことを規定している。この公表が業者の氏名等の公表も含めば、その公表の社会的影響は大きく、以後の業者の営業活動はほとんど不可能な状態となる場合さえある。従って、この公表は、業者に対しては社会的な制裁的意味を有し、また消費者に対しては、特定の業者とかかる取引をすることの抑止的効果を有する。現在、所管官庁はかなり積極的に氏名の公表を行っている（経済産業省のホームページを参照してもらいたい。）。今後も、所管官庁がどしどし悪質業者の氏名の公表に踏み切ることを切に望みたい。平成14年4月から平成19年2月23日までの期間で、特定継続的役務提供契約で業務停止命令（4月現在）が出されている（氏名公表）のは、家庭教師派遣・教材販売の一件のみのようである。

ところで、福田政権は、従来採っていた経済優先政策をある程度変更して、消費者保護政策を強化する方向へ舵を切り替えつつあるように思われる。最近の新聞報道によれば、政府は新しく「消費者庁一仮称」なるものを新設する方向で検討に入っているようである。これが現実化すれば真に喜ばしいことである。現時点では、消費者保護の法令及び行政指導の所管官庁が縦割りになっているから、法令の制定や改正及び行政指導等の対応に機動性を欠き、役所間でた

らいまわしをしている内に、事態は悪化してしまうということにもなる。

問題は、仮に、「消費者庁一仮称」なるものが新設されたとしても、①、いかなる法令をその所管とするか、②、業法等との関係で他省庁との調整をどうするか、③、どの程度の指導権限が与えられるか、④、独自の法案作成が可能かどうか、⑤、行政指導の権限を地方にどのくらい移譲することができるのか等の色々の問題が発生するものと思われる。⑤については、地方都市レベルで対応できるものは、出来るだけ地方に指導権限を移譲することが望ましい。そのためには、地方（都道府県市）の消費生活センターの充実を図ることも必要である。ただ、現時点では、悪質商法を取り締まる指導要員が不足しているので、早急に指導要員の養成をする必要もあろう。

