

消費者保護と特定商取引法（2）

河 津 八 平

（注1）、平成19年7月段階で、訪問販売取引・通信販売取引・電話勧誘販売取引の3取引類型については、指定商品及び指定サービス制度があるが、この制度では、規制対象に指定されていない新たな被害が発生した場合、規制の対象を次々と追加していかなければならない。この点については、従来から問題となっていて、多方面からその指定制度の撤廃が望まれていた。ここに至って、経済産業省は、平成20年の通常国会に全ての商品及びサービスを規制の対象とする改正法案を提出することにしたようである。上記以外に、訪問販売取引で勧誘を拒否した人に対する再勧誘を禁じる規定や展示会商法等も規制の対象とするようである。なお、割賦販売法も改正し、①信販会社を登録制にし、悪質業者の参入を防ぐ、②信販会社とのクレジット契約もクーリング・オフの対象とする、③消費者の支払能力を審査するため、信販会社に信用情報機関への照会を義務付ける模様である（朝日新聞平成19年6月20日朝刊）。

しかし、本稿では、前記3取引類型については、指定商品及び指定サービス制度があることを前提に論述を進めることをお断りしておきたい。

（注2）、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の場合）は、九州国際大学産業文化研究所紀要第60号所収—平成19年7月発刊予定。

[目次]

第一、序論

（消費者保護と特定商取引法（1）・九州国際大学産業文化研究所紀要第59号所収）

第二、各論

第1節 訪問販売取引の場合（第2条～第10条）

第1款 定義

第1項 条文

第2項 要件

[1] 第2条第1項の適用対象者

(1) 業者（販売業者又は役務提供事業者）

(2) 個人としての消費者

[2] 第2条が適用される取引場所及び取引行為

(1) 第2条第1項1号の場合—営業所等以外の場所において申込み若しくは契約締結をした場合—特定顧客以外を相手方とした場合

(イ) 営業所等とは

(ロ) 店舗等に類する場所（施行規則—省令—第1条4号）とは

(2) 第2条第1項2号の場合（キャッチ・セールあるいはアポイントメント・セールの場合）—営業所等以外の場所において呼び止めて営業所等で申込み若しくは契約締結をした場合—特定顧客を相手方とした場合

(イ) キャッチ・セール（同行型販売）の場合（本法第2条第1項2号の第一形態）

(ロ) その他政令で定める方法により誘引した者（アポイントメント・セール）の場合（本法第2条第1項2号の第二形態）

[3] 取引の対象物件（指定商品、指定役務、指定権利）（指定商品等については別表参照）（第2条4項）

(1) 指定商品

(イ) 日常生活に係る取引（昭和63年改正）

(ロ) 政令（施行令第3条第1項）で定める指定商品

(ハ) 本法の適用対象外物品（適用除外商品）

(2) 指定権利

(3) 指定役務

第2款 業者の義務

(一) 氏名及び勧誘目的等の明示義務（第3条）

[1] 序

[2] 条文

[3] 要件

(1) 勧誘に先立って、販売業者又は役務提供事業者の氏名又は名称を明示しなければならないこと

(2) 勧誘に先立って、売買契約又は役務提供契約の締結について勧誘をする目的である旨を明示しなければならないこと

(3) 勧誘に先立って、商品若しくは権利又は役務の種類を明示しなければならないこと

(4) 氏名等の明示方法

[4] 罰則・禁止行為及び行政処分との関係

(二) 書面の交付義務

[1] 書面交付の二つの場合

(A) 契約の申込みの場合（申込書面の交付の場合）

消費者保護と特定商取引法（2）

(1) 条文

(2) 要件

(イ) 申込み書面の交付

(ロ) 特定顧客か否かと申込みの場所との関係

(ハ) 申込書面の交付時期

(3) 第4条とクーリング・オフの起算日との関係

(4) 第4条の申込書面上の記載事項と通達

(5) 第4条5号の経済産業省令で定める事項

(B) 契約締結の場合（契約書面の交付の場合）

(1) 条文

(2) 要件

(イ) 「遅滞なく」契約書面を交付すること

(ロ) 第5条第2項の現金取引も書面の交付が必要である

[2] 交付書面記載事項で施行規則第6条に定めるクーリング・オフに関する事項

[3] 交付書面上の施行規則第6条に定めるその他の記載事項（適用除外事項の記載義務）

[4] 書面の体裁

[5] 行政的規制

[6] 罰則（申込書面の交付義務等違反）

第3款 契約の申込みの撤回及び契約の解除（クーリング・オフ）（第9条）

第1項 序

第2項 条文

第3項 要件

[1] クーリング・オフが適用できる契約の申込み場所及び契約の締結場所（第9条第1項本文）

[2] クーリング・オフが適用できる取引対象物件（第9条第1項本文）

[3] クーリング・オフが適用できる期間等（第9条第1項第1号）

[4] クーリング・オフが適用できない指定商品ないしは消耗品

[5] クーリング・オフができない金額—施行令第6条で定める法第9条第1項3号（3000円未満の現金取引）の場合、（なお、同施行令は、法第24条（電話勧誘販売）第1項3号の場合も同様とする。）

[6] その他クーリング・オフの適用が排除される場合（第26条の場合等—適用除外）

第4項 効果

[1] クーリング・オフの効力発生時期（第9条第2項）

[2] クーリング・オフの具体的効果

第5項 第26条の規定する適用除外規定

[1] 序

[2] 条文

[3] 要件

(1) 第26条第1項1号～5号に該当する場合の適用除外

(2) 第26条第2項1号・2号に該当する場合の適用除外

(イ) 第2項1号の解釈

(ロ) 第2項2号の解釈 (施行令第8条の規定する適用除外される訪問販売取引の態様)

(ハ) 第26条の適用除外に関する通達

(1) 第26条第1項1号について (営業のための申込み等とは)

(2) 第26条第2項1号について (消費者の請求による場合)

(3) 第26条第2項2号及び3号について (営業所等以外の場所での申込み等が通例である場合)

(3) 第26条第4項・第5項に該当する場合の適用除外

(イ) 第6条第4項の場合

(ロ) 第26条第5項の場合

(ハ) 第26条第6項の場合

第4款 契約の申込み及びその承諾の取消し (第9条の2)

第1項 序

第2項 条文

第3項 要件

第4項 効果

第5款 損害賠償等の額の制限

第1項 序

第2項 条文

第3項 要件 (損害賠償額の制限内容)

[1] 第10条第1項の場合 (契約が解除された場合)

[2] 第10条第2項の場合 (契約が解除されない場合)

[3] 適用除外

第6款 禁止行為 (6条)

第1項 序

第2項 条文

第3項 要件

第4項 第6条の補足的規定

消費者保護と特定商取引法（2）

第5項 第6条の2（合理的な根拠を示す資料の提出）

第7款 行政的規制（第7条－指示・第8条－業務の停止等）

第1項 指示の場合（第7条）

[1] 序

[2] 条文

[3] 要件（指示ができる場合）

- (1) 第3条・第4条・第5条・第6条違反があること
- (2) 第7条に規定する次の（a）（b）（c）の三項目のうちのいずれかについての違反行為があること
- (3) 取引の公正及び購入者又は役務の提供を受ける者の利益が害されるおそれがあるとき

[4] 効果

第2項 業務の停止等（第8条）

[1] 序

[2] 条文

[3] 要件

- (1) 命令権者及び命令の対象者
- (2) 業務の停止の対象項目
- (3) 取引の公正及び購入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

[4] 業務の停止期間及びその停止部分

[5] 業務の停止の公表義務

第8款 罰則

消費者保護と特定商取引法（2）

第二、各論

「特定商取引に関する法律」は、同法に収められている6種類の取引に関して、それぞれの取引に特有の個別的条項を有しているが、訪問販売、通信販売、電話勧誘販売、及び指定商品、指定権利、指定役務については、特に、第2条に「定義規定」を置いて、その内容を明確にしている。連鎖販売取引、特定継続的役務提供、業務提供誘引販売については、章が別建てになっており、それぞれの章で定義がなされている。特定商取引に関する法律（本書ではこれを短

取引に関する苦情相談が寄せられ、その中で、特商法の規制対象の6つの取引形態に関するものは、約57万件と全体の6割以上占めており、内容的には、悪徳商法の対象として、高齢者（特に認知症者への次々販売）及び若年者がその対象となっているとし、それらに対応できるように、平成16年4月成立、平成16年11月11日施行で、特定商取引に関する法律及び割賦販売法の一部が改正されている。改正の必要性は大きくは次の「規制強化」と「民事ルールの整備」の二点である。なお、改正点は、訪問販売取引のみに関するものに留まらないので、ここでは、その全文を掲載しておきたい。なお、近時の特商法の執行状況によれば、平成8年～平成18年までの経済産業省と都道府県の指示及び業務停止命令をみると、その合計は、指示が227、業務停止命令が59件に及んでいる。経済産業省は平成19年2月1日付けで、「消費生活安心ガイド」というサイトを立ち上げて、国民の供覧に役立てている。

なお、平成18年1月には、高齢者宅を狙って「雪かき等」を持ちかけ、事前に価格を告げずに、後から高額な料金を請求する事例が発生したので、人が居住して日常生活に用いている家屋等の場所（例えば、屋根、軒先、又は庭等）の「雪かき等」を、指定役務の「住居の清掃」に該当することを明確化した。

また、平成18年12月に省令（施行規則）を改正し、訪問販売とクレジット契約が連動するときに、クレジット契約書面に消費者を被保険者とする生命保険契約が付保されることがあり、その付保へ同意する旨の記載が分かりにくい形で記載されているので、消費者は当該記載について認識のないまま当該書面に署名又は押印をしてしまうことがあることに鑑み、生命保険契約の付保へ同意させる場合には、契約書面やクレジット契約書面に、生命保険契約等に関する事項を8ボ以上の赤字で赤枠内に記載し、さらに署名又は押印欄を設けさせた。

ところで、訪問販売取引ではなく通信販売取引の場合で、この稿では直接には関係はないが（通信販売取引については別稿（消費者保護と特定商取引法（3）－九州国際大学社会文化研究所紀要第60号（平成19年7月））で詳しく解説す

る。)、近年、インターネットやBSデジタル放送の普及等を背景として、インターネット通販、ネットオークション、携帯電話通販、テレビ通販等が急速に発展しており、それに伴うトラブルも増加しているようである。経済産業省は、平成18年1月31日付けで、インターネット・オークションにおける事業者と非事業者の混在から生ずる販売業者の問題を解決するため、特商法の通達を改正し、この場合でも、営利の意思をもって反復継続して販売を行う場合には、法人・個人を問わず事業者に該当するとして、「インターネット・オークションにおける販売業者に係るガイドライン」を策定している。以下の場合には、販売業者に該当するとしている。また、経済産業省の平成18年7月3日付けの通達によれば、特商法11条の違反者のIDを公表している。

(1) 全カテゴリー・商品について

- ① 過去1ヶ月に200点以上又は一時点において100点以上の商品を新規出品している場合、
- ② 落札額の合計が過去1ヶ月に100万円以上である場合、
- ③ 落札額の合計が過去1ヶ月に1000万円以上である場合、

(2) 特定のカテゴリー・商品について

- ① (家電製品等) について、同一の商品を一時点で5点以上出品している場合、
- ② (自動車・二輪車の部品等) について、同一の商品を一時点で3点以上出品している場合、
- ③ (CD・DVD・パソコン用ソフト) について、同一の商品を一時点で3点以上出品している場合、
- ④ (いわゆるブランド品) に該当する商品を一時点で20点以上出品している場合、
- ⑤ (インクカートリッジ) に該当する商品を一時点で20点以上出品している場合、
- ⑥ (健康食品) に該当する商品を一時点で20点以上出品している場合、

⑦（チケット等）に該当する商品を一時点で20点以上出品している場合、
なお、以上は一応の基準であり、具体的事情によって、この判断は変動するものである。

〔1〕特商法の改正（平成16年5月12日）

（1）規制強化

一つは、最近、①高齢者等を狙った点検商法（建物や水道の点検などと偽って家に上がりこみ、住宅リホームとか浄水器などを売り込む）。②若者を狙ったアポイントメント・セール（電話などで販売目的を告げず「懸賞に当たった」などと嘘をいって、若者などを事務所などに呼び出し、高額商品を販売する等、販売目的を隠して消費者に接近し、虚偽誇大な説明・勧誘をして、高額な商品・サービスを売り込む悪質商法に関するトラブルが多発していることへの対応としての規制強化及び民事ルールの整備を行ったこと。

（2）連鎖販売取引等に関する民事ルールの整備

二つは、連鎖販売取引等に関して、悪質なマルチ商法で、「容易に収入がある」等の虚偽誇大な説明・勧誘により、多額の販売用商品を購入させ、解約・返品を認めない等のトラブルが多発していることへの対応としての民事ルールの整備を行ったこと）。

この二点について、詳しくは、

- ① 訪問販売をする際には、販売目的であることを、まず明示すべきこと（点検商法等への対策）（規制強化）。
- ② 販売目的であることを隠して、公衆の出入りしない個室等に誘い込んで勧誘することを禁止すること（アポイントメント・セール等への対策）（規制強化）。
- ③ 消費者に、商品の価格、性能等に関する重要事項を故意に告げない行為を、虚偽説明と同様、罰則をもって禁止すること（規制強化）。
- ④ 虚偽説明や故意による重要事実不告知等の違法勧誘によって、誤認して訪問販売等の契約を締結した場合、消費者が契約を取り消せること（民事ルー

ルの整備)。

- ⑤ 事業者が、嘘を言ったり、威迫をして、クーリング・オフを妨害した場合には、その妨害を解消するまで、消費者がクーリング・オフをできるようにしたこと（民事ルールの整備）。
- ⑥ 連鎖販売組織に入会後1年を経過しない会員が、退会する際に、退会時から遡って90日以内に買った未使用の商品を返還し、適正な返金を受けられること（返品ルール）（連鎖販売取引に関する民事ルールの整備）（諸外国では既に法定。訪問販売協会も自主規制でさだめているが、会員外の悪質業者には効果が及ばない。）。
- ⑦ 虚偽説明等の違法勧誘行為によって、誤認して、連鎖販売取引を締結した場合、その個人が契約を取り消せるとすること（連鎖販売取引に関する民事ルールの整備）。
- ⑧ 連鎖販売契約を上記 ⑥、⑦、等により解約した場合に、その割賦販売（クレジット）の支払いも拒絶できること（連鎖販売取引に関する民事ルールの整備—割賦販売法の改正）。なお、訪問販売等他の取引形態についてはすでに実施している。
- ⑨ 痩身・防虫等の効能・効果等を誇大に謳って高額商品を売りつける悪徳商法にたいして、現在は専ら行政庁側が「誇大さ」の裏付けを固める必要があり、迅速・的確な対応が困難であるから、効能・効果等について、誇大な広告・勧誘をしている疑いがある事業者に対し、その合理的な根拠資料の提出を求め、提出できない場合は、誇大であるものとみなすこと（規制強化—法執行手続の整備—法第6条の2—訪問販売取引の場合）。
- ⑩ 規制対象事業者と密接な関係を有する事業者に対する報告・徴収等を可能にすること（規制強化—法執行手続の整備）。

等である

〔2〕政令、省令及び通達の改正

ところで、別稿（九州国際大学社会文化研究所紀要第59号）で、施行令、省

令及び通達の改正を示しておいたが、改正の記載漏れがあったことをおわびしたい。経済産業省のホームページで見る限り、現時点での政令、省令及び通達の最終改正日時は、政令は平成16年 8 月27日、省令は平成18年12月26日、通達は平成18年 1 月30日となっている。なお、通達は、平成18年1月30日付けで、平成17年12月 6 日付け平成17年11月28日商局第 1 号「特定商取引に関する法律等の施行について」は廃止するとしている。本稿は、出来るだけ最新の資料を提示したいと考えているので、正確を規する上で、下記の（ロ）では、平成17年11月28日通達も掲示しておきたい。但し、本稿の論述の範囲は訪問販売取引にのみ限定するから、施行令、省令及び通達は、本論については、訪問販売取引の箇所だけをその対象とした。

（1）政令の改正

訪問販売取引ではなく連鎖販売取引に関して、平成16年に、法第40条の 2 を新設し、まず、連鎖販売取引の場合も特定継続的役務提供取引の場合と同様に、その第 1 項で、クーリング・オフの期間（契約締結書面の受領後20日以内—但し、統括者等が不実告知乃至は威迫困惑行為を行った場合は統括者等が一定の手続きをとった後20日）終了後の契約解除を認めた。また、その第 2 項は、当該契約が解除された場合、1 年以内の加入者で、商品の引き渡し後90日以内で、当該商品の再販売をせず、使用又は消費していない場合には、商品の売買契約が成立しているときでも、加入者は当該売買契約を解除することができるとしている。

平成16年 8 月27日の政令改正によれば、第10条の 2（商品販売契約の解除を行うことができないとき）が新設されている。この項目も、訪問販売取引ではなく連鎖販売取引の解除に関するものであるがここに掲載しておきたい。

その 3 号にはすでに使用又は消費についての本法の適用除外規定はあるが、当該号に「加入者の責めに帰すべき事由」での使用又は消費という用語を追加し、この場合には解除が出来ないとした。すなわち、その 3 号は、

「法第40条の 2 第 2 項第 4 号の政令で定めるときは、連鎖販売加入者の責め

に帰すべき事由により、当該商品の全部又は一部を滅失し、又はき損したときとする。」と改正している。

(2) 省令（施行規則）の一部改正（平成18年12月26日改正、平成19年1月15日施行）—訪問販売に係る契約締結の際の生命保険契約等について

施行規則の一部を改正し、消費者が住宅リフォーム訪問販売業者等とクレジット払いでの契約を行った場合、当該クレジット契約の申込書に消費者を被保険者とする生命保険を付保することに同意する旨の記載があるにもかかわらず、当該記載が認識しにくいものとなっているために消費者が当該記載に気付かず、当該申込書に署名し、同意のないままに当該生命保険契約に加入させられてしまうというケースが発生しているので、特商法の施行規則第7条を改正し、訪問販売契約を締結する際、生命保険に関する事項の記載について消費者が認識しにくいような書面に、消費者の署名又は押印を求める行為を以下のように、当該措置がとられていない書面に署名又は押印をさせた場合には、法第7条及び法第8条に基く行政処分の対象とした。

(1) 訪問販売に係る売買契約又は役務提供契約の契約書面、又は当該契約の代金支払についてのクレジット契約、ローン契約等の申込書面であって、消費者が生命保険等の被保険者となることに同意する旨記載されているものに、消費者の署名又は押印を求める行為を行政処分の対象とした。

(2) 但し、消費者が生命保険契約の被保険者となることについて認識できるように、

- ① 生命保険契約の同意に関する事項を8ボ以上の赤字で赤枠の中に記載し、
 - ② 当該事項について特に署名及び捺印欄を設ける、
- という措置がとられている書面は例外とする。

(3) 通達の改正（平成17年8月12日以後の通達）

なお、ここでは、訪問販売取引に関するものだけでなく、その他の取引の分も含めて、平成17年8月12日以後の通達を述べておきたい。まず、近年「今の

電話機は使えなくなる」「電話代が安くなる」等と不実を告げて勧誘し、又実質的に廃業している者に屋号で契約させるなど、個人事業者を狙った悪質な電話機リースの訪問販売が多発したので、まず、平成17年12月6日の通達で、外観は事業者名の契約であっても、実質的には個人用や家庭用の場合には、本法を適用する（法第26条関係）。また、リース提携販売のように、複数の者による勧誘販売であっても、総合的には一つの訪問販売であると認められる場合は、いずれも販売業者等に該当するとして、特商法の適用を受ける対象を明確にした。以下の記述は経済産業省のホームページの資料による。

（イ）平成17年8月12日通達

（a）住宅リフォホーム訪問販売関係

悪質な住宅リフォホーム訪問販売に関し、特商法違反となる事例を追加、同法に基く警察の取締並びに国及び都道府県による行政処分を行い易くした。

（1）高齢者との契約・勧誘について一適合性の原則の明確化

① 「老人その他の者の判断力の不足に乘じ、契約を締結させること」（法第7条3号）関係

判断力が不足していることが明らかでなかった場合においても、通常の判断力があれば締結しないような、消費者にとって利益を害する恐れがある契約（例えば、新築代金に匹敵するような高額のリホーム契約）を締結させることが法違反に該当することを明確にした。

② 「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」（法第7条3号—いわゆる適合性の原則）関係

例えば、年金収入しかない高齢者に対して、返済困難な借金をさせて住宅リホーム契約を締結するよう勧誘する行為が法違反に該当することを明確化した。

（2）次々販売等についての規制強化

特商法の適用除外となる「継続的取引関係にある顧客に対する住居訪問販売」（法第26条第2項2号）関係

日常生活に支障なく定着している訪問販売は、特商法の適用除外となるが、そうでないものは、いくら取引回数を重ねても適用除外とはならない。例えば、消費者が冷静に検討する時間も与えられず次々と短時間に住宅リフォホーム契約を結ばされるいわゆる次々販売が、訪問販売規制の適用除外となる「継続的取引関係にある顧客に対する住居訪問販売」に該当しないことを明確にした。

(3) その他住宅リフォホーム訪問販売業者の脱法行為の防止（法第26条第2項1号）関係

例えば、住宅リフォホーム販売業者が、消費者に「見積もりをしてほしいので来訪されたい」等、あたかも消費者の方から販売業者に対して、自宅に来訪して取引をすることを要請したかのように言わせることは、訪問販売規制の適用除外に該当しない（特商法が適用される）ことを明確にした。

(4) その他法違反に該当する住宅リフォホーム訪問販売について

① 禁止行為（法第6条）関係

例えば、「(事実に反して) 屋根が壊れている」「工事を既に始めたのでクーリング・オフできない」等と告げることが禁止行為に該当することを明確にした。

② 書面交付（法第4条、第5条）関係

例えば、「床下工事一式」、「床下耐震工事一式」とのみ記載することは書面交付義務違反に該当することを明確にした。

(b) インターネット・オークション関係

インターネット・オークションが、通信販売全体において大きな位置づけをしめるようになってきた現状を踏まえ、インターネット・オークションに出品する事業者には、特商法の通信販売の広告規制が適用されることを明確にした。

(ロ) 平成17年11月28日通達（平成18年通達により廃止一但し、内容は同一である）

① 法第2条関係―「販売業者等」の解釈の明確化

例えば、リース提携販売のように、一定の仕組みの上での複数の者による勧誘・販売等であるが、総合してみれば、一つの訪問販売を形成していると認められ場合には、いずれも販売業者等に該当することを明示（通達、1、法第2条関係の（10）参照）。

② 法第26条関係―「営業のために若しくは営業として」の解釈の明確化

例えば、一見事業者名で契約を行っていても、事業用というよりも、主として個人用・家庭用に使用するためのものであった場合、原則として、本法は適用されることを明示。

（ハ）平成18年1月30日通達（現時点で最新通達）

この通達は、本文のなかで述べることにしたい。

第1節 訪問販売取引の場合（第2条～第10条）

ところで、この節は、取引形態としての訪問販売取引について述べるものであるが、特商法には、その第1条に、特商法全体をカバーする総則規定が置かれているので、本節との関連でも、訪問販売取引の説明に先立って、ここで総則規定の説明をしておきたい。

特商法第1章の総則（第1条）は、本来は、一つの節を設けて説明すべきかとも思われるが、本条は、プログラム規定であり、解釈上大きな問題が生じるとも思えないので、以下で簡単に説明することとしたい。

特商法第1条は「目的」として、

「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をいう。以外同じ。）の公正、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、もって国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする。」と規定している。

前にも述べたように、特商法上の販売方法は無店舗販売であり、消費者は、店舗に赴き当該商品等をよく検討して購入するわけではないから、販売業者、商品の質の良し悪し、販売条件等については、予備知識や専門の知識がない。従って、セールスマンの詐欺的あるいは強迫的な言動に幻惑され、つい当該商品の購入申込みや契約の締結をしてしまう場合がある。その結果、消費者は、不必要な商品や高額な商品を購入し、あるいは、欠陥のある商品を購入してしまう。また、ときには、商品自体が引渡されない場合さえある。消費者がこのような取引をするのは、業者側と消費者側の情報力や経済力や知識力等の差によるところが大きい。

そこで、特商法は、かかる無店舗販売取引に伴うこのような不都合を救済するために、その第1条に、特商法上の各種取引の公正性の確保を大前提とし、それにより取引から発生する消費者の被ることのあるべき損害を未然に防止することを主たる目的として掲げたのである。

もっとも、同条は、特商法の各種の取引規制が消費者保護のみに役立つとしているのではなく、後段では、同条前段の取引の公正性が確保されれば、その反射的效果として、商品の流通及び役務の提供も適正かつ円滑に行なれることが確保できることを予定している。そして、同条は、特商法の存在が最終的には全体としての国民経済に寄与することを目的としていること、を宣言しているのである。

さて、以下で、訪問販売取引に関する規定の論述に入るが、訪問販売という取引形態は、無店舗販売の最も典型的な取引形態である。すなわち、販売業者又は役務提供事業者が、個人の居宅等を突然訪問し、指定商品・指定権利・指定役務を言葉巧みに売りつけるものである。業者側は、その訪問の意図を明確にしている場合もあるが、往々にして、販売の意図を隠して、無料点検や親切行為等を装って訪問することがある。消費者側は、販売業者の突然の訪問で、商品等の品質・機能・数量・価格等を十分に検討する余地がない間に、業者側の甘言にひっかかり、あるいは業者側の強迫的な言動に困惑して、必要のない

商品や権利や役務を購入してしまう。また、その解約についても説明がないため、後でトラブルが発生することもある。このような消費者側に不利益となる取引を規制したのが特商法中の取引形態の一つとしての訪問販売取引である。

本稿では、訪問販売取引に関しては、第1節第1款に定義（第2条第1項）、第2款に指定商品・指定権利・指定役務（施行令第3条）、第3款に業者の義務としての氏名等の明示義務（第3条）及び書面の交付義務（第4条、第5条）、第4款に消費者側の責任免除としての契約解除ないしはクーリング・オフ（第9条）、第5款に約款規制としての損害賠償の制限（第10条）、第6款に行為規制として業者の禁止行為（第6条）、第7款に行政的規制として業者に対する指示（第7条）及び業務の停止命令（第8条）を置いた。刑事罰則（第70条～第75条）は他の取引形態と共通の基盤があるが、訪問販売取引の場合は、第8款を置いてそこで述べておきたい。なお、訪問販売取引には、通信販売取引及び電話勧誘販売取引の場合と同様に、この他に、適用除外の規定（第26条）がある。さらに、行政的規制として、上記以外に報告徴収・立入調査（第66条）の規定がある。なお、以下の（～条）の後の〔 〕は、平成12年の特商法への名称変更前の旧名称である訪問販売法の規定を表示したものである。

第1款 定義

第1項 条文

第2条第1項（定義）

この章において「訪問販売」とは、次に掲げるものをいう。

一、販売業者又は役務の提供の事業を営む者（以下「役務提供事業者」という。）が営業所、代理店その他の経済産業省令で定める場所（以下「営業所等」という。）以外の場所において、売買契約の申込みを受け、若しくは売買契約を締結して行う指定商品若しくは指定権利の販売又は役務を有償で提供する契約（以下「役務提供契約」という。）の申込みを受け、若しくは役務提供契約を締結して行う指定役務の提供

二、販売業者又は役務提供事業者が、営業所等において、営業所等以外の場所において呼び止めて営業所等に同行させた者その他政令で定める方法により誘引した者（以下「特定顧客」という。）から売買契約の申込みを受け、若しくは特定顧客と売買契約を締結して行う指定商品若しくは指定権利の販売又は特定顧客から役務提供契約の申込みを受け、若しくは特定顧客と役務提供契約を締結して行う指定役務の提供

第2項 要件

訪問販売取引に関しては、本法（本法という場合、特定商取引に関する法律をいう。以下同じ。）第2条第1項1号と2号（条と項には「第」を付けるが号にはこれを割愛する。以下同じ。なお、場合によっては、この「第」を全て割愛する場合もある。）に、その定義規定が置かれている。

〔1〕第2条第1項の適用対象者

（1）業者（販売業者又は役務提供事業者）

業者（以下、特に問題とならない限り、販売業者と役務提供事業者の両者を含めて単に業者という。）は、指定商品及び指定権利については、商品や権利の販売者となるから、「販売業者」であり、指定役務についてはこれらの役務を提供する立場にあるから、「役務提供事業者」である。

平成18年通達は、ここに販売業者及び役務提供事業者とは、販売又は役務の提供を業として営む者をいうが、「販売又は役務の提供を業として営む者」とは、営利の意思をもって、反復継続して取引を行うことをいう。なお、営利の意思の有無は客観的に判断される。また、例えば、リース提携販売のように、「契約を締結し物品や役務を提供する者」と「訪問して契約の締結について勧誘する者」など、一定の仕組みの上での複数の者による勧誘・販売等であるが、総合してみれば、一つの訪問販売を形成していると認められるような場合は、これらの複数の者は、いずれも販売業者等に該当する、としている。

なお、条文は、上記のように、役務提供の場合は、営業行為の主体者を単に

業者とせず事業者と表示している。販売の場合は、その営業行為は商品や権利の単なる移転であり、生産的な要素のない行為であり、かつ、比較的に小規模のものである。一方、役務提供の場合は、その営業行為は、多分に生産的な要素のある行為であり、かつ、社会的規模が大きいものである点の差からきたものではないかと思われる。しかし、営業行為が消費者に影響を与えるという一点からみればこの両者には大した差はない。もしそうであるとすれば、その区別はあまり意味は持たないのではあるまいか。以下の説明では、販売業者及び役務提供事業者の両者をあえて区別する必要のない場合は、単に業者と表示する。

（2）個人としての消費者

第2条第1項1号の場合には、業者の取引相手についての文言はない。本号の場合はさておき、他の取引形態では、業者の相手方が大抵明示されている。それぞれの取引形態で相手方の表現は異なるが、例えば、契約の申込み者、契約締結者、購入者、相手方、特定顧客等である。なお、ちなみに特商法第1条の目的規定では、「購入者等」という表現になっている。いずれにしても、業者の相手方は、業者側と取引をする者、すなわち「商品等を購入する個人としての消費者」をいう。

なぜ個人としての消費者と解されるかについては、特商法第二章第五節の雑則の第26条第1項1号に、申込者や購入者若しくは役務提供受領者が「営業のために若しくは営業として締結するもの」は、訪問販売、通信販売、電話勧誘販売に関しては適用しない旨の規定があるからである。その理由としては、営業のために若しくは営業として契約を締結する者は、一般的に当該商品の性質等を熟知しており、また、経済的な余力があり、自己防衛が可能であるからである。もっとも、業者であっても、純粋に個人として登場する場合はある。そのときは、本法の適用はあり得る。

なお、上記の三つの取引形態以外の取引も含めて、特商法の業者側の対極にある者は、あくまでも「商品等を購入する個人としての消費者」である。但し、

連鎖販売取引（第37条）と業務提供誘引販売取引（第55条）では、相手方は個人ではあるが、その個人は単純な消費者ではなく、営業行為を伴う個人であるところが他の取引形態と異なる（この点は別稿で述べる。）。

ところで、第2条第1項の規定は、契約の申込みや契約締結の場所がどこであったのか（営業所等かそれ以外の場所か）、また、消費者側がどのような者であったのか（特定顧客か否か）によって、同条1号の規定が適用される場合と同条2号の規定が適用される場合とに分かれている。本書では、以下の[2]のように、第1項1号（営業所等以外の場所において申込み若しくは契約締結をした場合）と第1項2号（キャッチ・セールあるいはアポイントメント・セールの場合—営業所等以外の場所において呼び止めて営業所等で申込み若しくは契約締結をした場合—特定顧客を相手方とした場合）とに分けて説明する。

[2] 第2条が適用される取引場所及び取引行為

(1) 第2条第1項1号の場合—営業所等以外の場所において申込み若しくは契約締結をした場合—特定顧客以外を相手方とした場合

第2条第1項1号の規定が適用されるのは、消費者が「営業所等以外の場所」で取引した場合である。同号は、販売業者及び役務提供事業者が、営業所等以外の場所において、指定商品もしくは指定権利の販売契約や指定役務の提供契約の申込みを受け又は契約を締結した場合をその対象としている。従って、購入者が業者の営業所等に赴いて、そこで契約の申込みや契約の締結を行った場合には、同号の適用はない。そのような場合は、購入者が自らの意思で業者の営業所等に出向いたと解され、同号の予定している業者の突然の訪問とは解されないからである。その結果、クーリング・オフとの関係では、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には、クーリング・オフはできない（第9条第1項中段括弧書き参照）ので注意する必要がある。

(イ) 営業所等とは

営業所及び代理店は、当然営業所に該当するが、常設の展示場や露店や屋台

等もこれに入る。なお、施行規則や通達は以下のように規定している。

（a）施行規則では

施行規則第1条では、本法第2条第1項1号の経済産業省令で定める場所とは、①営業所、②代理店、③露店・屋台店その他これらに類する店、④前3号に掲げるもののほか、一定の期間にわたり指定商品を陳列し当該指定商品を販売する場所であって、店舗に類するもの、とされている。なお、③の露店・屋台店は、昭和63年（1988年）改正で追加された規定である。その理由は、'88年改正で、現金取引の場合でも、書面の交付義務及びクーリング・オフができることになったため、露店、屋台店を営業所等の中に入れないと訪問販売法の規制対象となり、かかる店舗での小額の現金取引が困難になることを慮って、露店・屋台を営業所等の中に入れ、本法の適用除外としたものである。

なお、斎藤氏等は、「露店、屋台店の意味は、単に設備の構造的特徴だけでなく、取扱商品や取引方法について、通常、現金取引で低額商品を販売する業態をさすものと限定的に解釈すべきである。そうでなければ、設置期間の継続性も要求しないで露店、屋台店を本法の適用除外としたことの正当性が確保されないこととなるし、脱法的な業態を許すことになりかねないからである。」⁽¹⁾としている。露店や屋台店は、1・2日で場所を移動するものもあり、それらを営業所等というのは、少し問題はあるが、露店商等の取扱商品はそのほとんどが小額の相対取引であり、消費者もほとんど被害を被ることはあるまいから、本法の適用除外にしてもさして問題はないものと思われる。

（b）平成16年通達及び平成18年通達では

平成16年通達により、平成11年10月21日付け平成11年10月13日産局第5号「訪問販売取引等に関する法律の一部改正に伴う施行等について」及び平成13年5月31日付け平成13年5月29日商局第1号「特定商取引に関する法律等の施行について」とする通達は廃止され、さらに、平成18年1月30日経済産業省

（1） 斎藤・池本・石戸谷・「特定商取引法ハンドブック第3版・2006年10月第4刷」24頁、日本評論社

大臣官房商務流通審議官発、各経済産業局長及び内閣府沖縄総合事務局長あてとして、平成17年12月6日付け、平成17年11月28日商局第1号「特定商取引に関する法律の施行について」は廃止するとの通達が発せられている。(なお、平成13年5月31日の「特定商取引に関する法律等の施行について」とする通達では、その第二章(訪問販売、通信販売及び電話勧誘販売)関係、第一節(定義)関係の、一、法第二条(定義)関係(一は10項目ある。)の(1)(2)(3)に記載されていた。)

従って、本稿も通達を掲示する場合、原則として、平成18年1月の通達によるものとしたいが、平成18年通達は、基本的なところでは、平成16年通達と違いはない。なお、通達によっては、かなり長文のものもあるので、筆者が要約したものもあることをお断りしておきたい。

(1)「営業所」「代理店」について

「営業所」とは、商法上登記を必要とする本店、支店のみでなく広く営業の行われる場所をいい、本法においては、通常は店舗ということになる。「代理店」は代理商の営業所のことであり、代理商とは、一定の商人のために継続反復してその営業の部類に属する取引の代理又は媒介をする者をいう。

(2)「露店、屋台店その他これに類する店舗」(特定商取引に関する法律施行規則(昭和51年通商産業省令第89号。以下「省令」という。)第1条3号)について

省令第1条3号の「露天」とは、路傍等において屋根を設けることなく物品を陳列して販売を行うもの等をいい、「屋台店」とは、持ち運ぶように作った屋根のある台に物品を陳列して販売を行うもの等をいい、また、バス、トラックに物品を陳列し、消費者が自由に商品を選択できる状態において販売を行うもの等は、外見上何を販売等しているかが明確であれば「その他これに類する店」に該当する。

(ロ) 店舗等に類する場所(施行規則—省令—第1条4号)とは

(a) 原則では

- ① 最低２・３日以上にわたって指定商品を陳列し、
- ② 消費者が自由に商品を選択できる状態のもとで、
- ③ 展示場等販売のための固定的施設を備えている場所、

をいう。従って、一時的（一日程度）な展示販売所は営業所等に入らない。ホーム・パーティや路上や喫茶店（もっとも、喫茶店は使用形態によっては展示場となる得る場合はあると考えられないこともないが、喫茶店としての使用形態からすると、特定商品の販売場所として固定的な施設を備えることは一般的には考えにくい。）も営業所等に入らない。なお、路上や喫茶店等の営業所等以外の場所での申込み等は、第２条第１項１号に該当する。

（b）平成16年通達及び平成18年通達では

平成16年通達及び平成18年通達のいずれも、その第２章（訪問販売、通信販売及び電話勧誘販売）関係、第１節（定義）関係、一、法第２条（定義）関係（10項目）の（３）店舗等に類する場所（省令第１条４号）について、で述べられている。すなわち、

上記の「営業所」、「代理店」、「露店」、「屋台店その他これらに類する店」は、いずれも、長期間にわたり継続して販売等の取引を行うための場所を指すものである。これに対して、省令第１条４号の「一定の期間にわたり、指定商品を陳列し、当該指定商品を販売する場所であって、店舗に類するもの」は、これら以外の比較的短期間に設定されるものを念頭においており、

- ① 最低２・３日以上にわたって、
- ② 指定商品を陳列し、消費者が自由に商品を選択できる状態のもとで、
- ③ 展示場等販売のための固定的施設を備えている場所で販売を行う、ものをいう。

具体的には、通常は店舗と考えられない場所であっても、実態として展示販売にしばしば利用されている場所（ホテル、公会堂、体育館、集会場等）で前記３要件を充足する形態で販売が行われていれば、これらも店舗に類する場所での販売に該当する。なお、上記３要件はすべて充足されていなければなら

ないのは当然である。例えば、2、3日以上期間にわたって指定商品を陳列し、販売の固定的施設を備えている場所において、原則として、事業者が指名した者等特定の者のみが入場して、販売が行われる事例が見られるが、この場合であっても、その場で販売員が取り囲む等消費者が自由意思で契約締結を断ることが客観的に見て困難な状況の下で販売が行われているときには、消費者が自由に商品を選択できる状態にあるとは言えず、②の要件を欠くこととなるため、そのような場所は本号にいう「店舗等に類する場所」に該当しない、としている。

なお、いずれの通達にもないが、「倉庫」自体は店舗ではないが、業者が1年に数回自己の倉庫を特設会場として商品等を販売する場合は、倉庫は店舗の変形に過ぎないから、この場合の倉庫は店舗に類する場所と解されるべきであろう。また、自己の特定の店舗や倉庫を有しない業者が他の業者の店舗や倉庫を借りて、これを展示場として使用する場合も、上記①②③の要件を満たすか否かで判断すべきであろう。

ある判例は、料理旅館での三日間にわたる着物及び和装用品の展示販売で呉服の売買契約が締結された事例では、展示会場を「営業所等」と断定しており、また、特価品引換券を持って来場するように電話で誘引されたとしても、展示販売会のための勧誘であることを明らかにしていた場合は、クーリング・オフができないとしている（大阪地判平成6.3.9、判タ892号247頁）。

(ハ) SF商法（催眠商法）の取扱いについて

SF商法は、集会所とか会議室等を利用するが、その販売の場所が省令第1条4号の要件に該当するか否かで本法の適用の有無が問題となるが、通達は、SF商法は、その販売態様（最初に無料の商品や低廉な商品を来場者に供給し、その後雰囲気の高まったところで、販売業者の売り込もうとする商品を展示して商品説明を行い、その商品を購入させる方法等）からみて、販売商品を最初から陳列し、来場者に自由に選択させる通常の展示販売とは著しく相違し、前記（3）の要件に該当しないのが通例であるので、このような状態で販売を行

う限りにおいては本法の適用を受けることになる。

また、販売を行う場所が前記（3）の要件に該当する場合であっても、ビラ若しくはパンフレットにより、又は拡声器を用いて、販売意図を明らかにせず、顧客を誘引した場合など、後記（6）の要件に該当する場合も本法の適用を受けることに留意されたいとしている。

（2）第2条第1項2号の場合（キャッチ・セールあるいはアポイントメント・セールの場合）—営業所等以外の場所において呼び止めて営業所等で申込み若しくは契約締結をした場合—特定顧客を相手方とした場合

第2条第1項2号の規定が適用される取引場所は、営業所等である。同号は、販売業者及び役務提供事業者が、営業所等以外の場所で呼び止めて営業所等に同行した者、又はその他政令で定める方法により誘引した者（このような消費者を特定顧客という。）と営業所等において指定商品、指定権利、指定役務の売買契約の申込みを受け、若しくは売買契約を締結した場合を対象としている。この取引形態は、いわゆるキャッチ・セール〔路上で捕まえて営業所等に連れ込むたぐい—下記の（イ）参照〕やアポイントメント・セール〔電話等で営業所等に呼び出す—下記の（ロ）（1）及び（2）参照〕の場合を規定したものである。クーリング・オフに関する第9条第1項との関係では、2号の場合には、1号の場合のような第9条第1項の括弧書きの規定はないから、営業所等で申込みをして、営業所等以外場所で契約の締結をしても、クーリング・オフの適用はあることになる。本項のキャッチ・セール及びアポイントメント・セールは、昭和63年（1988年）に追加された規定である。

なお、平成16改正で、キャッチ・セール及びアポイントメント・セールの場合、販売目的であることを隠して、公衆の出入りしない個室等に誘い込んで勧誘することが禁止されている（第6条第4項）。同様の改正は、第33条（連鎖販売取引）、第52条（業務提供誘引販売取引）にも存在している。

（イ）キャッチ・セール（同行型販売）の場合（本法第2条第1項2号の第一形態）

平成16年通達及び平成18年通達では (5) として、いわゆるキャッチセールスについて、法第2条第1項2号の

- ①「営業所以外の場所において呼び止めて営業所等と同行させた」とは、いわゆるキャッチ・セールによる勧誘方法を規定したものである。一方、路上、喫茶店等の営業所以外の場所において契約を行うものは、本法第2条第1項1号に該当する。
- ②「呼び止め」とは、特定の者に対して呼びかけることにより、その注意を向けさせる行為を意味し、必ずしもその場所に停止させることは必要ではなく、併歩しつつ話しかける行為も含まれる。
- ③「同行させ」る行為とは、呼び止めた地点から営業所等まで相当程度の距離を呼び止めた者が案内していくことを意味する。従って、店舗の前での呼び込みは、「同行させ」る行為が欠けており、本号に該当しない。

この点に関する通達は以上であるが、なお、①の場合、業者がよく行うキャッチの方法は、お肌のチェックやアンケート調査に名を借りて消費者を営業所等や喫茶店等に同行するケースが多いが、喫茶店等の営業所等以外の場所への同行はキャッチ型ではあるが、第2条第1項1号の規定が適用されることになる。また、②の場合、呼び止める場所は、いわゆる呼び込みの場合に行われる店舗の前を除いて、営業所等以外の場所であればどこであってもよい。もっとも、呼び込みの場合にも色々な態様があり、たちふさがりやつきまとい等の行為によって強引に連れ込むような場合は、一般的な意味での呼び込みには該当しないものと思われるから、かかる場合は店舗の前であっても営業所等以外の場所と解すべきであろう。③の場合、いわゆる店舗の前の呼び込みの場合除いて、呼び止めの場所から相当程度の距離があればよいのであるが、②で述べたように呼び込みとの関係で、いわゆる呼び込みと解しがたい場合には、店舗前での連れ込みのように距離的移动がほとんどなくても同行させに該当するものと解すべきではあるまいか。

(ロ) その他政令で定める方法により誘引した者 (アポイントメント・セール)

の場合（本法第2条第1項2号の第二形態）

この点について、施行令第1条（特定顧客の誘引方法）は、アポイントメント・セールにおける、「その他政令で定める誘引方法」を下記（1）（2）のように、「目的隠匿型呼出販売—施行令第1条1号」と「有利条件型呼出販売—施行令第1条2号」に分けて、より詳しい説明をしている。なお、施行令は、平成16年に改正されている（なお、上記、目的隠匿型呼出販売及び有利条件型呼出販売という用語は、斎藤・池本・石戸谷の「特定商取引法ハンドブック」に倣う。）

（1）施行令第1条1号（目的隠匿型呼出販売）に該当する場合

- ① 施行令第1条1号の政令で定める方法とは、電話、郵便、民間事業者による信書便、電報、ファクシミリ装置を用いて送信する方法若しくは法第11条2項に規定する電磁的方法により、若しくはビラ、パンフレットを配布し、若しくは拡声器で住居の外から呼びかけることにより、又は住居を訪問して、当該売買契約や役務提供契約の締結について勧誘するためのものであることを告げずに、営業所その他特定の場所への来訪を要請することをいう。
- ② この点、平成16年通達及び平成18年通達は、以下のように述べている「第二章（訪問販売、通信販売及び電話勧誘販売）関係、第一節（定義）関係の、一、法第二条（定義）関係の（6）」。

その（6）で、施行令（政令）第1条1号は、業者が販売意図を明らかにしないで消費者を呼び出す場合について規定したものである。例えば、「あなたは選ばれたので、○×を取りに来て下さい。」と告げる場合や、本来の販売の目的たる商品等以外のものを告げて呼び出す場合が本号に該当することになる。なお、勧誘の対象となる商品等について、自らがそれを扱う販売業者等であることを告げたからといって、必ずしも当該商品について勧誘する意図を告げたものと解されるわけではない。例えば、こうした場合であっても、「見るだけでいいから。」と告げるなど、販売意図を否定しているときには、当該商品について勧誘する意図を告げたことにはなら

ない。また、ビラ、パンフレット及び拡声器について、「商品を無料で配布する。」等と告げて行ういわゆるSF商法として行われるものを念頭においたものである、としている。しかし「見るだけでいいから」という場合は、その態様によっては、本号に該当する場合があろう。

政令第1条第2号は、販売意図はあきらかであるものの、特に誘引効果強い場合を規定したものであるとし、例えば、「あなたは特に選ばれたので非常に安く買える。」等のセールストークを用いる場合はその真偽にかかわらず本号に該当することになる、としている。

- ③ 目的隠匿型呼出販売では、業者は販売目的を隠して消費者を営業所等に呼び出し、消費者を営業所等に長時間缶詰状態にして数人で脅したりすかししたりして、契約の申込みや契約の締結をせまるような場合が多い。その意味では、法第2条第1項1号の場合よりも、むしろこの形態の方が悪質であろう。なお、現時点では、通信手段の多角化（近時は電子情報処理組織による通信手段が発展している。）により呼び出し手段も多様化がしつつある。従って、上記の電話等は呼び出し手段の一例であって、今後現れることのある他の呼び出し手段を排斥するものではない。なお、なんらかの販売目的を告げて呼び出したとしても、本当の目的は別にある場合は、やはり、販売目的を告げずに呼び出したものと解されることは注意すべきである。消費者はなにかの引っかかりで呼び出しに応じるものであるから、呼び出し方法としてはむしろこの場合の方が多いと思われる。学説では、販売目的を隠して営業所等に呼び出す方法自体を本法の禁止行為に加えることが必要であるとする見解⁽²⁾があった。

平成16年改正で、キャッチ・セール及びアポイントメント・セールの場合、勧誘目的であることを隠して、営業所等以外の場所において呼び止めて同行させること、その他政令で定める方法により誘引した者に対して、

(2) 斎藤・池本・石戸谷「前掲書28頁」。

公衆の出入りする場所以外の場所等に誘い込んで勧誘することが禁止されることになった（第6条第4項）ことから、この点は解決されたものと思われる。ただ、公衆の出入りする場所以外の場所との関係で、営業所等をどうみよかの問題はあろが、営業所等も一種の個室と考えられるから、販売目的であることを隠して、営業所等に誘い込むことは、特別の場合を除いて、第6条第4項違反と解すべきであるように思われる。

ある判例は、着物の販売目的を告げずに着物学院を来訪させ、同時に、開催されていた展示会で着物を購入させた場合、購入者は「特定顧客」に該当し、契約書に「商品の引渡時期」がないので、クーリング・オフの権利行使は進行しないととして、クーリング・オフを認めている⁽³⁾。

（2）施行令第1条2号（有利条件型呼出販売）に該当する場合

- ① 電話、郵便、信書便、電報、ファクシミリ装置を用いて送信する方法若しくは電磁的方法により、又は住居を訪問して、他の者に比して著しく有利な条件で当該売買契約又は役務提供契約を締結できる旨を告げ、営業所その他特定の場所への来訪を要請する場合をいう（但し、当該要請の日前に当該販売又は役務の提供の事業に関して取引のあった者に対して要請する場合を除く。）（施行令）。
- ② 通達は、法第2条（定義）関係の（6）で、施行令第1条2号は、販売意図は明らかであるものの、特に勧誘効果が強い場合を規定したものである。例えば、「あなたは特に選ばれたので非常に安く買える。」等のセールストークを用いる場合は、その真偽にかかわらず本号に該当する、としている。
- ③ 施行令では、この2号の販売形態は、1号のそれとは異なって、呼び出しの手段が「電話、郵便、信書便、電報、ファクシミリ装置を用いて送信する方法若しくは電磁的方法により、又は住居を訪問して」に限定されて

（3）名古屋地判平成14.7.4、法ニュース54号68頁。

おり、ピラ若しくはパンフレットによる配布は除かれている。2号は「他の者に比して著しく有利な条件」でということ、特定の人を対象としたことになるからであると思われるが、業者が不特定多数の個人の住所に「あなたは特に選ばれたので非常に安く買える。」等の文言のパンフレットを投入した場合は、その個人は自分が特に選ばれた者であると錯覚する可能性がある。かかる場合、パンフレットによる配布であっても、その配布は1号の規定する不特定多数の者に対する郵便や住居の訪問による意思の伝達となんら異なるところはない。従って、2号に該当するかどうかは、配布文章の文言や配布方法により具体的に判断すべきであろう。

- ④ なお、アポイントメント・セールの場合、「当該要請の日前に当該販売又は役務の提供の事業に関して取引のあった者に対して要請する場合」は本法が適用されない（施行令第1条2号但書）。この場合は、以前にアポイントメント・セールでの取引があった者を相手方とするわけであるから、相手方も当該業者やその事業の内容等を把握しているものと思われるから、一般的には、不意打ち的な呼び出しとは言い難いが、過去にアポイントメント・セールでの取引があったとしても、必ずしも、第2条第1項2号の適用を排斥する必要はないのではあるまいか。というのは、事業の解釈にあるが、前回の商品・権利・役務の種類と今回のそれが異なる場合は、事業内容も別のものであると解して、今回分に関しては、但書の適用はないものと解すべきであろう。

[3] 取引の対象物件（指定商品、指定役務、指定権利）（指定商品等については別表参照）（第2条4項）

特商法の取引形態のうち、訪問販売・通信販売・電話勧誘販売では、指定商品・指定権利・指定役務が取引の対象物件となっているが、連鎖販売取引・特定継続的役務提供取引・業務提供誘引販売取引・ネガティブ・オプションでは、商品や役務や業務の指定制はない。取引形態の違いによって、指定制がある場合と指定制がない場合の区別はあまり意味があるとは思われない。消費者救済

上、前段の訪問販売取引等でも指定制は排除すべきであろう。仮に、指定制を採るとするならば、下記で述べるように、むしろ逆指定制を採るべきであろう。

なお、平成18年7月消費者政策会議で、平成20年度までに、この指定制の廃止について検討するとしていたが、新聞報道（朝日新聞平成19年2月16日）によれば、以下の①のように、経済産業省は、平成19年2月16日の産業構造審議会で、高額な商品・サービスを中心に相次ぐ悪質商法対策として、特商法と割賦販売法を抜本的に改正する検討に入ったようである。検討の対象は、①指定商品制の廃止、②信販会社らよるクレジット取引の規制、③インターネット取引でのトラブル防止、④団体訴訟等である。この項との関係では、①の指定商品の廃止であるが、食料品、医薬品などの一部を除き、全商品・サービスを規制対象とするようである。以前より言われていたことであり当然のことであり、むしろ遅きに失したように思われる。なお、現時点では、指定されている商品や権利や役務については、政令（施行令3条）で、その種類が定められている（全部で80項目）。

（1）指定商品

「指定商品」とは、国民の「日常生活に係る取引」において販売される物品であって「政令で定めるもの」をいう（第2条第4項）。

なお、指定商品は、その商品が中古品、輸入品、注文生産品であってもよい。

（イ）日常生活に係る取引（昭和63年改正）

昭和63年の改正以前では、「主として、日常生活の用に供せられる物品のうち、定型的な条件で販売するのに適する物品で、政令で定めるもの」と定義されていたが、この定義では、金貴属取引等の投機的な取引物品（昭和60年—1985年の豊田商事の金地金販売事件）や非定型的条件で販売する物品は、「日常生活の用に供せられる物品」を対象としているとはいえないから、本法の規制対象とならないことになる。そこで、昭和63年改正で、上記のように改正して「日常生活に係る取引において販売される物品」のすべてを本法の対象とした（但し、政令で定めるもの）。なお、この昭和63年改正で、新しく指定権利

及び指定役務が追加された。

(ロ) 政令（施行令第3条第1項）で定める指定商品

訪問販売取引の規制する取引対象商品は世上取引されるあらゆる商品ではなく、政令で定める一定の商品（指定商品）である。政令（施行令第3条第1項）で定める指定商品は、「別表第一」に掲げる物品であるが、57項目（平成18年現在）にわたって、いろいろの物品が掲載されている。なお、従来、問題だった新聞は、平成3年改正（1991年）で指定商品となっている（四七番目）。平成12年（平成13年施行）（2000年）改正では、項目の九番目に太陽光発電装置、四一番目に融雪機その他の家庭用融雪設備が付加されている。

平成15年には、その十九番目にガス漏れ警報機及び防犯警報機（火災警報機その他の警報装置）が追加され、平成18年現在では、その九に家庭用石油タンク並びにその部品及び付属品、その四十に住宅に付属して屋外に設置するバルコニー、車庫、物置その他これに類する簡易なプレハブ式の工作物の部材等が付け加えられている。

なお、平成19年3月12日付けの経済産業大臣から消費経済審議会長宛の諮問に対して、平成19年6月5日、消費経済審議会から経済産業大臣宛に、指定商品及び指定役務の追加（法律施行令の一部改正）の答申がなされている。この項は指定商品の項であるが、答申との関係で、便宜上、指定役務も掲載しておきたい。なお、追加される物件は、

1、指定商品については（別表第1）

みそ、しょうゆその他の調味料。

2、指定役務については（別表第3）

①、易断に基づき助言、指導その他の援助を行うこと。

②、次に掲げる取引〔商品取引所法（昭和25年法律第239号）第二条第十項に規定する商品市場における取引に該当するもの及び海外商品市場における先物取引の受託等に関する法律（昭和57年法律第65号）第二条第二項に規定する海外商品市場における同条第一項に規定する先物取引に

該当するものを除く。］又はこれらの取引の委託の媒介、取次ぎ又は代理を行うこと（いずれも当該取引の決済に必要な金銭の預託を受けるものに限る。）。

イ、物品の売買取引（役務の提供を受ける者に当該物品が現に引き渡されることとなるものを除く。）

ロ、物品についてあらかじめ約定する価格と将来の一定の時期における現実の当該物品の価格の差に基づいて算出される金銭の授受を約する取引

ハ、商品指数（二以上の商品たる物品の価格の水準を総合的に表した数値をいう。）についてあらかじめ約定する数値と将来の一定の時期における現実の当該商品指数の数値の差に基づいて算出される金銭の授受を約する取引

二、当事者の一方と意思表示により当事者間においてイ、ロ又はハに掲げる取引を成立させることができる権利を相手方が当事者の一方に付与し、当事者の一方がこれに対して対価を支払うことを約する取引

日常生活に係る取引上重要な商品はほとんど掲げられており、また、施行令に掲げる商品に属すると解釈される商品は指定商品の中に入れてもよいと思われる（類推適用ないしは拡大適用一なお、この問題は、下記の指定権利及び指定役務についても同様に解すべきである）。さらに、今後、問題商品が発生した場合には、施行令でその都度追加していけばよいから、この方法で十分だとする考え方もあるが、消費者保護の観点からすると、経済力や情報量や交渉力等の劣っている消費者にとっては、取引物品が指定商品か否かはほとんど意味をなさない。従って、本法では、指定商品制を廃止して、逆に適用除外商品の指定商品制を採用した方がよいように思われる。このような考え方は、従来からあったのであるが、現時点では立法化されていない。しかし、上記のように、指定商品制の廃止法案が平成20年の通常国会に提案されるようであるから、近々にこの問題はある程度解決されることとなろう。

(ハ) 本法の適用対象外物品 (適用除外商品)

- (1) 「日常生活の用に供せられる物品」であるから、事業用機器、農業用の機器、医療用の機器、自動販売機 (割賦販売法ではこれを含む。) 等は含まれない。
- (2) なお、日常生活の用に供せられる物品であっても生鮮食料品は除かれている。有価証券も除かれている。
- (3) さらに、電池、マッチ等の低額商品や製綿、ちり紙等の容積・重量のあるものも除かれている。

(2) 指定権利

(イ) 昭和63年改正で付加

昭和63年の改正までは、本法の対象は指定商品のみで、指定権利は入っていなかったが、昭和63年改正で指定権利が付け加えられた。

- (1) 「指定権利」とは、施設を利用し又は役務の提供を受ける権利のうち国民の日常生活に係る取引において販売されるものであって政令で定めるものをいう (第2条第4項)。なお、下記 (ロ) (2) の、二つ目の映画、演劇、音楽等の権利は、平成12年 (平成13年施行) (2000年) 改正で付加されたものである。
- (2) 別表第二の指定権利と別表第三の指定役務では、主体及び対象物件に違いがある。別表第三の指定役務の場合は、役務提供事業者が自ら契約の当事者となって役務を提供する場合を指しており、別表第二の指定権利の場合は、その対象が役務であっても、役務提供契約上の権利の販売であるから、現実に直接役務を提供する (役務提供事業者—A) がかかる権利を販売するのではなく、現実の役務提供事業者以外の業者 (権利販売業者—B) が (A) から役務の提供契約上の権利を取得してこれを販売する場合をいう。ただ、権利販売の対象物件がわずかに3種類しかないが、これは現時点で問題が発生している物件にしばったからと思われる。今後権利の種類を拡大する必要があるだろう。
- (3) なお、上記の (A) と (B) との法的関係は多様なものがあるから、

その関係をどのように捉えるかは検討の余地がある。例えば、典型的な場合は、上記のように（B）が（A）から権利を取得して販売する場合であるが、その他、（B）が（A）から役務提供契約の締結について代理権を与えられている場合やそのあつせんを依頼されている場合等がある。代理やあつせんの場合は、役務提供自体の販売である場合と役務提供の権利の販売である場合がありうる。但し、かかる場合は、一般的には、役務提供自体の販売であり、その権利販売である場合はほとんどないと思われる。この時は、消費者が代理業者やあつせん業者の事務所で申込みや契約をした場合でも、法第2条第1項第1号の営業所等以外の場所での申込みや契約としての適用をうける（法第9条のクーリング・オフの適用がある。）ことになろう。現実の役務提供事業者以外に販売業者が2者おれば、代理やあつせんの場合でも、後の販売業者は役務提供の権利の販売業者である場合があろう。この場合も、後の代理人やあつせん人の営業所等での販売についても、第2条第1項第1号が適用されることになろう。結局、第2条第1項第1号が適用されない場合は、権利の販売業者が現実の役務提供事業者から完全に独立している場合⁽⁴⁾だけに限られる。

- (4) 次に、指定商品、指定権利、指定役務と、指定されていない商品、権利、役務がそれぞれの組み合わせで販売された場合はどうであろうか。このようなセット販売はかなり多いと思われる。この点、斎藤・池本・石戸谷等は、二つの態様を例示している。

一つは、墓石（別表第一の五六）とその設置工事（別表第三の八号の設置物件には墓石が含まれていない。）を例として、「経済社会的にみて一体の取引だと評価される場合、いずれか一方が指定対象とされていれば取引全体について法の適用を受けるものと解される」とし、

二つは、各種割引会員権とビデオ教材を例として、「商品の性質自体から

(4) 同旨、斎藤等「前掲書」32頁以下。

みれば別々に取引できるものであっても、当該契約締結に当たって両者をセットで購入利用することを勧誘しそれが動機づけとなっている場合にも、全体が法の適用を受け一体的に処理されるものと解すべきである」として⁽⁵⁾いる。まったく同感である。

(ロ) 政令（施行令第3条2項）で定める「指定権利」

政令（施行令第3条2項）で定める「指定権利」は、「別表第二」に掲げる三つの権利である。

(1) 保養のための施設又はスポーツ施設を利用する権利。

例えば、ゴルフ会員権やリゾート・クラブの会員権である。

(2) 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し、又は観覧する権利。

(3) 語学の教授を受ける権利。

語学の教授を受ける権利。例えば、英会話の受講権。

(3) 指定役務

「指定役務」とは、国民の日常生活に係る取引において有償で提供される役務であって政令で定めるものをいう（第2条第4項）。

(イ) 昭和63年改正

「指定役務」も、昭和63年の改正までは本法には入っていなかったが、昭和63年改正で、指定役務が付け加えられた。

(ロ) 政令（施行令第3条第3項）で定める「指定役務」

政令（施行令第3条第3項）で定める「指定役務」は、「別表第三」に掲げる20項目（平成18年度現在）の役務である。平成12年（2000年）改正（平成13年施行）で、四番目にエアコンディショナー、布団、排水管の清掃が追加され、八番目のロ（従来のロの分は、ハに移動）に太陽光発電装置が、八番目のチに融雪機その他の家庭用融雪設備が、一〇番目に易断を行うことが、一一番

(5) 斎藤等「前掲書」33頁。

目に、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が新規に付加され、一二番目（従来一〇番目に規定されていた項目）に、太陽光発電装置、履物、畳、太陽熱利用冷暖熱装置の修繕又は改良が追加され、十三番目に、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が新規に付加され、一四番目（従来一一番目に規定してあった項目—人名録等への氏名、経歴の掲載）に、名簿、その他の書籍（磁気ディスクを含む。）が追加され、さらに上記氏名等以外に、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、削除若しくは提供が追加された。その後、平成18年までに、さらに追加されたものがあるがここでは割愛したい。なお、「雪かき」が別表第三第四号の「住居の清掃」の項に追加された（平成18年1月）。

第2款 業者の義務

本款では、訪問販売取引に関して、業者の主要な義務として、（一）氏名等の明示義務（第3条）、（二）書面の交付義務（第4条）、を解説する。平成16年改正で第3条は改正され、「氏名等の明示以外に契約締結の勧誘目的である旨を明示しなければならない」、こととなった。この条項は、業者が、販売目的を隠して消費者に接近することがあることに鑑み挿入されたものである。

（一）氏名及び勧誘目的等の明示義務（第3条）

〔1〕 序

氏名等の明示規定は、従来、本法上では、訪問販売取引（第3条）と電話勧誘販売取引（第16条）だけに存在していた。しかし、従来の規定でも、通信販売取引では、施行規則第8条で、広告にあたって業者は氏名を表示しなければならず、連鎖販売取引では、施行規則第25条で、広告にあたって、統括者、勧誘者、連鎖販売業を行う者は氏名を表示しなければならないとされており、特定継続的役務提供取引では、施行規則第32条で、第42条第1項の概要書面を交

付するときは、その概要書面に業者は氏名を表示しなければならないとされており、また、業務提供誘引販売取引では、施行規則の第40条で、第53条の広告にあたって、業者は氏名を表示しなければならないというふうになっており、結果的には、全部の取引で、氏名等の明示義務は義務付けられているものと思われる。ただ、訪問販売取引は、相対的取引の部分が格段に大きいところに特徴があるから、他の取引と比べて、業者の氏名の表示義務が一層要求されることになるう。

ところで、平成16年改正で、訪問販売取引（第3条）、電話勧誘販売取引（第16条）、連鎖販売取引（第33条の2）、業務提供誘引販売取引（第51条の2）の規定が改正ないしは追加され、「勧誘に先立って、その相手方に、販売業者等の氏名又は名称に加えて、契約の締結について勧誘する目的である旨及び当該勧誘に係る商品等の種類を明示しなければならない」こととなった。すなわち、業者は、この改正で、氏名は当然、勧誘目的の明示義務まで課されることとなった。もっとも、この項では、訪問販売取引に限って氏名等の明示義務を述べることにしたい。

訪問販売のような無店舗販売の場合には、消費者は、業者や商品等の内容が分からず、あるいは業者のいうように当該商品等の購入義務があるものと思いい、安易に取引することがあり得る。例えば、過去には、セールスマンが、電話会社の社員を装ってアナログ電話機は使用できなくなるといってデジタル電話機に交換させたり、消防署員を装って消防署のほう（ここに「ほう」とは、方角をいっている）から来ましたなどといって消火器の販売をしたり、ガス会社の社員を装ってガス漏れ検知器の販売をしたり、保険所職員を装って健康食品や衛生器具の販売等をした幾つもの例がある。そこで、本法は、このような業者側の詐欺にも等しい販売行為に対して、消費者を保護する必要から、どのような業者がどのような商品や権利を販売し、あるいは役務の提供をしようとしているかを明確にさせることを目的として、従来、第3条に、氏名、勧誘目的及び商品等の明示義務を規定したものであるが、平成16年の改正で、勧誘に

先立って、氏名等や勧誘目的であることを表示することが新たに付加された。
なお、条文の下線は、平成16年の改正部分を示したものである。

[2] 条文

第3条（訪問販売法における氏名等の明示）

販売業者又は役務提供事業者は、訪問販売をしようとするときは、その勧誘に先立って、その相手方に対し、販売業者又は役務提供事業者の氏名又は名称、売買契約又は役務提供契約の締結について勧誘をする目的である旨及び当該勧誘に係る商品若しくは権利又は役務の種類を明らかにしなければならない。

[3] 要件

（1）勧誘に先立って、販売業者又は役務提供事業者の氏名又は名称を明示しなければならないこと

ここに明示する氏名は、セールスマンの氏名ではなく、販売業者又は役務提供事業者の氏名又は名称である。もちろん、個人の場合には、自己の氏名を明示しなければならない。従来から、氏名の明示の時期は、訪問した時点であり、雑談を含めて販売の話をはじめる前でなければならないと解されてはいた。しかし実際には、訪問者は、親切を装い、建物や下水道の点検などと偽って、販売目的を隠して消費者宅に入り込んで強引な勧誘をするような事態が多発した。そこで、16年改正で、「その勧誘に先立って」業者の氏名等を明示することを義務づけ、従来明確でなかった氏名の明示の時期を明確にした。平成18年通達では、法第3条（氏名等の明示）関係の項で、

（1）「勧誘に先立って」とは、

商品若しくは権利の販売又は役務の提供の目的で、契約締結のための勧誘行為を始めるに先立って、の意味である。ここでいう「勧誘行為を始めるに先立って」とは、相手方が勧誘を受けるか拒否するかを判断する最初の重要な機会を確保できる時点と解すべきこととなり、少なくとも、勧誘があったといえる「顧客の契約締結の意思の形成に影響を与える行為」を開始する前に所定の事項につき告げなければならないとしている。

具体的には、個々のケース毎に判断すべきであるが、住居訪問の場合であれば、基本的に、インターホンで開口一番告げなければならない。また、キャッチセールスやアポイントメントセールスの場合には、当初から、勧誘行為が始められる場合が多いことから、基本的に、呼び止めたり、電話をかけるなど相手方と接触した際に告げることとなっている。

(2)「氏名又は名称」については、

個人事業者の場合は、戸籍上の氏名又は商業登記簿に記載された商号、法人にあっては、登記簿上の名称であることを要する。例えば、会社の販売員が訪問した場合に当該販売員の氏名のみを告げることや、正規の名称が「(株)×商事」であるにもかかわらず、「〇〇公団住宅センター」や「〇〇アカデミー」等の架空の名称や通称のみを告げすることは、本号にいう「氏名又は名称」を告げたことにはならないとしている。

(2) 勧誘に先立って、売買契約又は役務提供契約の締結について勧誘をする目的である旨を明示しなければならないこと

この規定も、16年改正で挿入されたものである。従来の規定では、勧誘に先立って、訪問目的（契約締結の勧誘目的）を必ずしも明示する必要はなかったから、業者は雑談をしながら安易に消費者宅に入り込むことができた。この規定で、業者が販売目的を明確にすれば、消費者は用心をして業者を家に入らせることはほとんどあるまい。

平成18年通達では、法第3条（氏名等の明示）関係の項の(3)に、

(3)「売買契約又は役務提供契約の締結について勧誘をする目的である旨」とは、

具体的には、「本日は、弊社の健康布団をお勧めにまいりました。」「水道管の無料点検にまいりました。損傷があった場合には、有料になりますが、修理工事をお勧めしております。」等としている。

なお、平成17年8月12日の通達（平成18年通達も）では、法第3条（氏名等の明示）関係の項に、第6項が付け加えられている（以下筆者要約）。そ

れは、

(6) 上記を踏まえ、例えば、家庭訪問時にその勧誘目的を告げずに、「近くで工事をやっているの、ついでに御宅の屋根を点検してあげましょう。」、「排水管の点検にきました。」、以前施工をした業者からメンテナンスを引き継いだので、挨拶にきました。」等と告げて、点検等を行った後に、住宅リフォホームを勧誘するとか、「排水管の清掃をしませんか。」等と排水管の清掃のみ勧誘して清掃を行った後に、「高圧で清掃を行ったため、排水管に亀裂等がないか点検するために床下を見せてほしい。」等と告げて、床下を点検し、その結果、床下リフォームを勧誘する場合は本条違反に該当する、としている。

(3) 勧誘に先立って、商品若しくは権利又は役務の種類を明示しなければならないこと

新規定では、業者は、勧誘に先立って、商品若しくは権利又は役務の種類も明示しなければならない。平成18年通達では、法第3条（氏名等の明示）関係の項の(4)で、

(4) 「商品若しくは権利又は役務の種類」について、

例えば、「化粧品」等商品等の具体的イメージがわかるものでなくてはならない。他方、個々の商品等の名前までを告げる必要はないとしている。

旧規定では、家に入り込んだ後に、商品等の種類等を明示してもよいように解釈できるから、悪質な業者は雑談で家に入り込んだ後で本題に入ることが出来た。今回の改正では、まず、勧誘に先立って勧誘商品等を明確にしなければならないから、消費者は勧誘商品等を聞いた時点で業者との接触を拒否できるし、また勧誘商品等とは別の商品等を売りつけられることも少ない。しかし、下記の〔4〕にみるように、第3条違反には罰則の規定はないから、どれだけの効果があるかは疑問である（但し、第6条違反－禁止行為となれば罰則があり、実際には、第6条1項の不実告知、あるいは同条第2項の故意の事実不告知のいずれかに該当する場合が多いと思われる。）。なお、事業者がこの明示義

務を怠った場合でも、民法典上の救済は可能である。すなわち、消費者側は、業者側が明示した商品等と実際に購入した商品等が異なっておれば、民法上の詐欺や錯誤の規定に基づき契約の取消や無効の主張をすることも可能である。また、特別法上でも、事業者が勧誘に先立って商品、権利性又は役務等を明示すべきであるのに、故意に商品等を明示しなかった場合、そういう種類の商品等が存在すると思って申込みや契約の締結をした場合には、消費者契約法第4条第2項の故意の事実不告知として取消の対象になる場合もあろう。

(4) 氏名等の明示方法

氏名等の明示方法は、一般的には、所属会社の身分証明書や名刺等を示すことが普通と思われるが、パンフレットでもよい。本条では、必ずしも書面は要求されていないので口頭でもよい。書面を要求されないのは、普通は名刺を提示すると思われるし、また、第4条・第5条で契約の申込みや契約の締結の場合に書面が要求されているから、この時点での書面の必要性はないと解したことによるものであろう。

この点、通達は、法第3条（氏名等の明示）関係の項の(5)で、
(5)「明らかにしなければならない」とは、

明示の方法は書面でも口頭でもよいが、相手方に確実に伝わる程度に明らかにしなければならない。特に、身分証明書を携帯提示することを法律上業務づけているわけではないが、できる限り身分証明書等（例えば、社団法人日本訪問販売協会又はその発行する「訪問販売員教育登録証」）を携帯提示するよう指導されたいとしている。

なお、第16条（電話勧誘販売）、第33条の2（連鎖販売取引）、第51条の2（業務提供誘引販売取引）にも、訪問販売取引に関する第3条と同様の改正がなされている。

[4] 罰則・禁止行為及び行政処分との関係

(1) 勧誘に先立って、業者に氏名等の告知義務を課す第3条の規定については、その違反については、直接の罰則規定はない。ただ、第6条の「禁止行為」

で、契約締結の勧誘の際又は契約の申込みの撤回若しくは解除を妨げるための「不実告知」は禁止されている。なお、平成16年改正で、第6条はかなりの改正がなされているが、この点については、同条の禁止行為の項を参照してほしい。なお、第6条には、第6条の2が追加され、商品の種類及びその性能若しくは品質又は権利若しくは役務の種類及びこれらの内容その他これに類するものとして経済産業省令で定める事項について不実告知があった場合、合理的な根拠を示す資料の提出がなかったときは、不実告知があったものとみなす旨の規定が置かれた。

- (2) 氏名の不実告知に関しては、第6条第1項7号（追加規定）の「顧客又は購入者若しくは役務の提供を受ける者の判断に影響を及ぼすこととなる重要なもの」についての不実告知があったとして、下記の罰則を適用してもよいと思われる（故意の不利益事実の不告知については、第6条第2項では、第1項6号及び7号の適用はない。）。商品・権利・役務の種類や内容等の不実告知（第6条第1項）及び故意の不利益事実の不告知（第6条第2項－第6条第11号から5号までの事項について）を行えば、第6条違反として、第70条で2年以下の懲役又は300万円以下の罰金、又はその併科ができる。もっとも、一般論としては、業者名を明示せずに取りに入るとすることは考えにくい。仮に、罰則規定がないとしても、第7条と第8条で、第3条違反については、主務大臣は「指示」や「業務の停止等」の「行政処分」が可能であるから、これらの規定で、間接的に消費者の利益は保護されるものと思われる。

第3条違反による契約の申込みや契約締結があった場合、同条違反のみを対象として民法上の責任は一切ないのかということになると、詐欺や錯誤に加えて、公序良俗違反（契約の無効）等の問題は発生するものと思われる。また、同条は、氏名又は名称以外に、商品若しくは権利又は役務の種類も明確にしなければならないから、違反の形態によっては、消費者契約法4条違反（不実告知、断定的判断、故意の事実不告知）で、契約の取消も可能な場

合であろう。

(二) 書面の交付義務

[1] 書面交付の二つの場合

訪問販売取引においては、業者は、一定の場合に、消費者に対して一定の書面を交付しなければならないことになっている。この書面交付の一定の場合には二つの場合がある。

一つは、業者が消費者から指定商品等について契約（売買契約及び役務提供契約）の申込みを受けた場合であり、この場合は、業者は一定の事項（後述）について、その申込みの内容を記載した書面（申込書面）、をその申込みをした者に「直ちに」交付しなければならない（第4条）。

二つは、業者が消費者と契約を締結した場合であり、この場合は、業者は一定の事項（後述）について、その契約の内容を明らかにする書面（契約書面）、を購入者又は役務の提供を受ける者に「遅滞なく」交付しなければならない（第5条）。本項では、以下のように、（A）契約の申込みの場合、（B）契約の締結の場合、とに分けて解説する。なお、この書面の交付はクーリング・オフとの関係で重要である。書面が交付されなかったり、あるいは、書面の記載事項に記載漏れや記載ミス等の記載不備があったり、若しくは書面の記載事項が虚偽であったりしたときは、いつまでもクーリング・オフができることになるからである。

なお、第72条1号では、第4条（訪問販売取引の申込書面）・第5条（訪問販売取引の契約書面）、第18条（電話勧誘取引の申込書面）・第19条（電話勧誘取引の契約書面）・第42条（特定継続的役務提供取引の契約書面）の書面の交付義務違反の場合で、上記に該当するときは、100万円以下の罰金が科せられている。

（A）契約の申込みの場合（申込書面の交付の場合）

（1）条文

第4条（訪問販売における書面の交付—申込みの場合）

販売業者又は役務提供事業者は、営業所等以外の場所において指定商品若しくは指定権利につき売買契約の申込みを受け、若しくは指定役務につき役務提供契約の申込みを受けたとき又は営業所等において特定顧客から指定商品若しくは指定権利につき売買契約の申込みを受け、若しくは指定役務につき役務提供契約の申込みを受けたときは、直ちに、経済産業省令で定めるところにより、次の事項についてその申込みの内容を記載した書面を、その申込みをした者に交付しなければならない。ただし、その申込みを受けた際その売買契約又は役務提供契約を締結した場合においては、この限りでない。

- 一、商品・権利の販売価格又は役務の対価
- 二、商品・権利の代金又は役務の対価の支払時期及び方法
- 三、商品の引渡時期、権利の移転時期、役務の提供時期
- 四、クーリング・オフに関する事項
- 五、その他経済産業省令で定める事項

（2）要件

（イ）申込み書面の交付

訪問販売取引では、消費者と業者との交渉は、はじめから予期されていたものではないから、消費者側は、商品・権利・役務の種類や内容あるいはその他の取引条件をあまり調べずに取引してしまうことが多いと思われる。そこで、訪問販売取引では、業者は、消費者から契約の申込みがあった場合、一定の事項（価格若しくは対価・引渡時期若しくは提供時期・クーリング・オフ、その他省令記載事項—これらの点については後述）を記載した書面（申込書面）、をその相手方に直ちに交付しなければならない。なお、申込みと同時に契約締結をした場合には、書類の二重交付の煩を避けて、契約の締結書面（契約書面）のみを交付すれば足りる（但書）。なお、通達は、書面の交付義務者について、

書面の交付は、必ずしも、契約の当事者である法律上の販売業者又は役務提供事業者が自ら行う必要はなく、事実上契約締結事務を行っている者に代行させてもよいとしている。その一例として、リース提携販売のように、リース会社が契約当事者である場合、事実上の契約締結事務を行っている加盟店が書面の交付を行ってもよいとしている。

(ロ) 特定顧客か否かと申込みの場所との関係

申込書面の交付自体は、申込者が誰れであるのかによつては異ならないが、申込み場所との関係で、申込者が特定顧客か否かによつて、以下のように本条の適用に違いが生じる。

① 一つは、相手方が特定顧客でない場合（同条前段）

本条の適用があるのは、その申込みの場所が営業所等以外の場所であることが必要である。従つて、販売業者又は役務提供事業者が、営業所等で申込みを受けて、営業所等以外の場所で契約の締結をした場合には、本条の適用はない。消費者が営業所等で申込みをした場合は、消費者自身が購入の意思をもって積極的に業者の営業所等に出向いたと解されるからである。かかる場合にはクーリング・オフの適用もない（法第9条中段括弧書き）。従つて、反対解釈では、営業所等以外の場所で申込みをし、営業所等で契約をした場合は、本条の適用があることになる（クーリング・オフが可能である。）。訪問販売取引では、相手方が特定顧客（特定顧客が誰かについては次の②を参照。）でない場合、申込みがどこで行われたかが重要となる。

② 二つは、相手方が特定顧客（キャッチ・セール又はアポイントメント・セールの対象者）の場合（同条中段）

この場合は、申込みの場所は営業所等でも本条の適用がある。消費者が自発的に業者の営業所等に出向いたのではなく、業者の欺罔的な連れ込み策に引っかかって営業所等へ連れ込まれたわけであるから、営業所等での申込みであっても消費者は保護されるべきであるという考え方に基づいている。なお、この場合は、クーリング・オフもできる。

（ハ）申込書面の交付時期

申込みがあった場合には、業者は、相手方に「直ちに」申込書面を交付しなければならない。「直ちに」とは、申込み行為又は取引行為が完了した際その場でということである（通達）。書面交付の立証責任は、第4条—申込み書面の交付義務規定、第5条—契約書面の交付義務規定、第9条—クーリング・オフ規定からして、業者側にある。

（3）第4条とクーリング・オフの起算日との関係

第4条は、クーリング・オフにおいてその威力を発揮する。すなわち、クーリング・オフの行使期間の起算日は、その告知を受けた日であり、告知は書面でしなければならないから、結局、起算日は申込書面交付の時ということになる。

ところで、平成16年の第9条の改正で、業者は第4条及び第5条の各書面を交付しても、業者が第6条第1項の規定違反の不実告知をしたことにより相手方が事実誤認し、あるいは第6条第3項の規定違反の威迫困惑行為をして、相手方がクーリング・オフ期間内にクーリング・オフを行わなかった場合、相手方は業者が当該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日を経過するまでクーリング・オフが可能になった（第9条第1項1号）。

なお、この申込書面の記載事項は、次のように法定されているから、法定記載事項の遺漏があれば、書面をいくら交付しても、それはクーリング・オフの起算点とはならない。

- 一、商品・権利の販売価格又は役務の対価。
- 二、商品・権利の代金又は役務の対価の支払時期及び方法。
- 三、商品の引渡時期、権利の移転時期、役務の提供時期。
- 四、クーリング・オフに関する事項。
- 五、その他経済産業省令で定める事項。

(4) 第4条の申込書面上の記載事項と通達

平成16年通達及び平成18年通達は、第二章第二節二の(2)書面の記載事項についての項で、以下のように述べている。

(イ) 第4条1号の「販売価格又は役務の対価」については、販売業者等が消費者から消費税を徴収する場合には消費税を含んだ価格を意味するものとする。

(ロ) 第4条2号中「代金支払方法」として記載すべき事項は、持参、集金、振込、現金、クレジット等の別であり、分割して代金を受領する場合には、各回の受領金額、受領回数が含まれる。

(ハ) 第4条3号の「商品の引渡時期」及び「役務の提供時期」については、商品の引渡し等が複数回に渡る場合は、回数、期間等が明確になるよう記載しなければならない。この場合、書面上に記載しきれない場合は、「別紙による」旨を記載した上で、第4条又は第5条の書面との一体性が明らかとなるよう当該別紙を同時に交付することとする。また、「権利の移転時期」については、実質的に権利の行使が可能となる時期を記載しなければならない。

(ニ) 第4条4号のいわゆるクーリング・オフに関する事項については、省令(施行規則)第6条(法第4又は法第5条の規定により交付する書面に記載する法第4又は法第5条に掲げる事項については、次項及び第4項に規定する場合を除き、次の表の上欄に掲げる区分に応じ、それぞれ同表の下欄にかかげる内容を記載しなければならない一申込みの撤回又は契約の解除に関する事項。)に規定するところにより記載することとなる。

また、法第9条第1項の政令で定める指定商品(乗用自動車)を販売する場合及び現金取引でその総額が3,000円未満のときにクーリング・オフができないこととする場合は、その旨記載する義務が課されていることに留意されたい。なお、クーリング・オフについては、契約の申込みを受け又は締結する際、必ず口頭でも説明を行うよう販売業者等を指導されたいとしている。

（ホ）省令第3条4号の「商品名及び商品の商標又は製造者名」及び5号の「商品等の形式又は種類（権利又は役務の場合にあっては、当該権利又は当該役務の種類）」は、契約した商品を特定させることを目的としている。

「商品名」は、原則として固有名詞とし、そのみでは商品のイメージが不明確なものについては、併せて普通名詞も記載すること。「商標又は製造者名」としては、いずれか一方が記載されていればよい。「商標」とは登録商標のみならず、販売業者の製造、取扱い等に係る商品であることを表示するために使用する通称等も含むものである。なお、「商品名」と「商標」が同一である場合は「商標又は製造者名」を併せて記載する必要はない。商品における「種類」については、形式のない商品について当該商品を特定するために必要不可欠な事項があれば、これを記載することとする。

権利又は役務において「種類」とは、当該権利又は役務が特定できる事項をいい、例えば、「〇×の会員権」「英会話教室」等がこれに当たる。ただし、消費者にとってその内容の理解が困難な権利又は役務については、その属性にかんがみ記載可能なものをできるだけ詳細に記載する必要がある。従って、例えば、住宅リフォームに関する書面の場合、工事内容を詳細に記載せず、「床下工事一式」、「床下耐震工事一式」とのみ記載することは本条違反に該当する。なお、書面上に記載しきれない場合には、「別紙による。」旨を記載した上で、別途、役務の提供に関する事項を記載した書面、を交付するよう指導すること。この場合、当該書面は、法第4条又は第5条の書面との一体性が明らかとなるよう同時に交付させることとしている。

（5）第4条5号の経済産業省令で定める事項

第4条第5号の経済産業省令で定める事項は、施行規則の第3条に規定されている。

- 一、販売業者及び役務提供事業者の氏名又は名称、住所及び電話番号並びに法人にあっては代表者の氏名
- 二、売買契約若しくは役務提供契約の申込み又は締結を担当した者の氏名

三、売買契約若しくは役務提供契約の申込み又は締結の年月日

四、商品及び商品の商標又は製造者名

五、商標の形式又は種類（権利又は役務にあっては、当該権利又は当該役務の種類。）

六、商品の数量

七、商品に隠れた瑕疵がある場合の販売業者の責任についての定めがあるときは、その内容（任意的記載事項である）

八、契約の解除に関する定めがあるときは、その内容（任意的記載事項である）

九、前二号に掲げるもののほか特約があるときは、その内容（任意的記載事項である）

なお、上記の七（民法上は瑕疵担保責任の排除の特約は可能である。）・八（特約でも債務不履行責任に基づく法定解除権は排除できないとするのが通説である。但し、中途解約は特約で排除は可能であるが、下記の②を参照。）・九は、任意的記載事項ではあるが、その場合も、下記の施行規則第5条で、業者はその責任を完全に免除する約款を定めることはできない。

施行規則第5条は、本法第4条・第5条の規定により交付する書面については、一覧表の上欄に掲げる事項について下欄の基準に合致したものでなければならないとして、次のように規定している。

- ① 疵担保責任については、その責任を負わない旨の定めがないこと。
- ② 契約の解除については、（イ）購入者又は役務の提供を受ける者から契約の解除ができない旨が定められていないこと。（ロ）販売業者若しくは役務提供事業者の責に帰すべき事由により契約が解除された場合における販売業者若しくは役務提供事業者の義務に関し、民法に規定（民法第545条）するものより相手方に不利な内容の定めがないこと。（ハ）その他法令に違反する特約が定められていないこと。

なお、中途解約（法第9条で定める8日以後の解除）が可能かどうかは問題

となる。中途解約権については、平成11年改正の「特定継続的役務提供取引（法第49条参照）」及び平成16年改正の「連鎖販売取引（法第40条の2参照）」では、特殊の中途解約権が法定されている。特定継続的役務提供取引や連鎖販売取引では、契約の継続性があるから、中途解約の規定が必要だが、この二つの取引以外の取引では、一回こっきりで継続性はないから、中途解約の必要性がないと考え、中途解約の規定を置かなかったものと考えられる。

施行規則第5条の上欄の（二）に対応する下欄の（イ）には、「購入者又は役務の提供を受ける者からの契約の解除ができない旨が定められていないこと」という規定がある。ここにいる解除は、いわゆる申込みの撤回等（訪問販売取引の場合の法第9条等）か法定解除を意味していると思われ、また、特定継続的役務提供契約の特別条項からしても、立法者は一般的な中途解約権を考えていなかったのではあるまいか。しかし、疑問なしとしない。

中途解約の排除の特約は可能かについては、一般的には、法定解除権以外の任意解除権は特約により排除は可能であるとされている（請負契約や準委任契約等）が、特商法上の中途解約権は、消費者保護上必要なものと思われる。上記の②の（イ）のなかには中途解約権も含まれており、「特定継続的役務提供取引（第49条）及び連鎖販売取引（第40条の2—平成16年新設）」だけでなく、全ての取引形態で、中途解約権を排除することはできないと解する方向へ進むことが望ましい。

③ 法令に反する特約が定められていないこと。

（B）契約締結の場合（契約書面の交付の場合）

（1）条文

第5条（訪問販売における書面の交付—契約締結の場合）

販売業者又は役務提供事業者は、次の各号のいずれかに該当するときは、次項に規定する場合を除き、遅滞なく（前条但書に規定する場合に該当するときは、直ちに）、経済産業省令で定めるところにより、同条各号の事項（同条第4号の事項については、売買契約又は役務提供契約の解除に関する事項に限

る。)について、その売買契約又は役務提供契約の内容を明らかにする書面、を購入者又は役務の提供を受ける者に交付しなければならない。

一、事業所等以外場所において指定商品若しくは指定権利につき売買契約を締結したとき又は指定役務につき役務提供契約を締結したとき（営業所等において特定顧客以外の顧客から申込みを受け、営業所等以外場所において売買契約又は役務提供契約を締結したときを除く。）

二、営業所等以外場所において指定商品若しくは指定権利又は指定役務につき売買契約又は役務提供契約の申込みを受け、営業所等においてその売買契約又は役務提供契約を締結したとき

三、営業所等において特定顧客と指定商品若しくは指定権利につき売買契約を締結したとき又は指定役務につき役務提供契約を締結したとき

第2項 販売業者又は役務提供事業者は、前項各号のいずれかに該当する場合において、その売買契約又は役務提供契約を締結した際に、指定商品を引き渡し、若しくは指定権利を移転し、又は指定役務を提供し、かつ、指定商品若しくは指定権利の代金又は指定役務の対価の全部を受領したときは、直ちに、経済産業省令で定めるところにより、前条第1号の事項及び同条第4号の事項のうち、売買契約又は役務提供契約の解除に関する事項その他経済産業省令で定める事項を記載した書面を、購入者又は役務の提供を受ける者に交付しなければならない。

(2) 要件

(イ)「遅滞なく」契約書面を交付すること

第4条は、「契約の申込みの場合」であるが、第5条は「契約が締結された場合」の規定である。しかし、その規定の趣旨は、第4条の場合と異ならない。すなわち、第5条第1項は、同条第2項の場合（契約と同時に履行を終了し、かつ、代金の全部を支払った場合—現金取引の場合）を除いて（第5条第2項の場合には、直ちに書面を交付しなければならない。）、以下の三つの場合には、原則として相手方に対して、「遅滞なく」（例外として申込みと同時に契約を締

結した場合は、直ちに)、一定の内容を備える契約書面を交付しなければならないとする。なお、「遅滞なく」とは、通常3～4日以内と解されている（通達）。契約書面を交付しなければならない場合は、以下の三つの場合である。

① 営業所等以外の場所で申込みを受け営業所等以外の場所で契約の締結をした場合

営業所等以外の場所において、指定商品若しくは指定権利につき売買契約を締結したとき、又は指定役務につき役務提供契約を締結したとき。

第5条第1項1号本文は、申込み場所については、特に規定はないが、下記の同条但し書きの反対解釈からして、①のように解すべきである。同条但し書きは、括弧書きで、当該規定は、申込みが営業所等において、特定顧客以外の顧客から申込みを受け、営業所等以外場所において売買契約又は役務提供契約を締結したときは適用がない、としている。

② 営業所等以外の場所で申込みを受け営業所等で契約の締結をした場合

営業所等以外の場所において、指定商品若しくは指定権利又は指定役務について売買契約又は役務提供契約の申込みを受け、営業所等においてその売買契約又は役務提供契約を締結したとき。

③ 営業所等で特定顧客と契約を締結した場合

営業所等において、特定顧客と指定商品若しくは指定権利又は指定役務につき売買契約又は役務提供契約を締結したとき。なお、この場合は、いわゆるキャッチ・セールで消費者を営業所等に引き込むことが予定されているから、申込みは営業所等で行ってもよい。

（ロ）第5条第2項の現金取引も書面の交付が必要である

第5条第2項の現金取引については、昭和63年の改正まで、住居への訪問販売を除き、書面交付義務はなかった。改正後は、書面交付義務があるから、現金取引でもクーリング・オフが可能である。

第5条第2項（現金取引）の経済産業省令で定める事項は、施行規則第4条（九項目）に規定されている。九項目のうち、第七の商品の瑕疵についての業

者の責任や第八の契約の解除についての規定は、任意的記載事項ではあるが、むしろ重要な意味を有している。

[2] 交付書面記載事項で施行規則第6条に定めるクーリング・オフに関する事項

さらに、施行規則第6条第1項では、法第4条・第5条の規定により交付する書面に記載する法第4条4号のクーリング・オフに関する事項について、指定商品、指定権利、指定役務のそれぞれについて、さらに細かな記載内容基準が設けられているが本項では割愛したい。

[3] 交付書面上の施行規則第6条に定めるその他の記載事項（適用除外事項の記載義務）

交付書面の記載事項については、施行規則第6条第1項の上記の[2]の記載事項以外に、その第2項、第3項、第4項で、本法の適用除外事項を定める場合の記載事項が示されている。それは、以下の三つの適用除外事項を定める場合である。

(1) 施行規則第6条第2項は、法第9条（クーリング・オフ）第1項（2号—使用又は消費の場合—を除く）の政令で定める指定商品（販売交渉が相当期間に及ぶもの—自動車）について、申込みの撤回又は解除を制限する場合についての書面の記載事項について規定している。

一、商品の名称その他当該商品を特定し得る事項。

二、当該商品については申込みの撤回又は解除を行うことができないこと。

(2) 施行規則第6条第3項は、法第9条第1項2号の政令で定める指定商品の使用又はその全部若しくは一部を消耗した場合、申込みの撤回又は解除の制限がある場合の、書面の記載事項について規定している。

一、商品の名称その他当該商品を特定し得る事項。

二、当該商品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の申込みの撤回又は契約の解除を行うことができないこと。

(3) 施行規則第6条第4項は、法第5条第2項の場合（現金取引の場合）、指定商品、指定権利、指定役務の対価の総額が、法第9条第1項3号の政令で

定める金額に満たない場合（3000未満）、契約の申込みの撤回又は解除ができない場合には、第1項の書面にその旨の記載をすることを規定している。

〔4〕 書面の体裁

施行規則第6条第5項は、書面の体裁は、書面の内容を十分に読むべき旨を赤枠の中に赤字で記載し、字体は8ボ以上でなければならないとしている。

〔5〕 行政的規制

第6条（平成16年改正）では、契約締結の勧誘に際し、あるいは契約の申込みの撤回若しくは契約の解除妨害のため、

- ① 不実告知の禁止（第6条第1項1号～7号）、
- ② 故意の事実不告知の禁止（第6条第2項は第1項1号～5号までの事項についてとする。）、
- ③ 威迫困惑行為の禁止（第6条第3項）、（この項目は既存）
- ④ 販売目的であることを隠して、営業所等以外の場所で呼びとめ同行させる場合やその他政令で定める方法により誘引した者に対して、公衆の出入りしない個室等に誘い込んで勧誘することの禁止（第6条第4項）、

等の「禁止行為」が定められている。特に、第6条第1項・第2項・第4項は新しく付け加えられた規定であり、特に、その第4項は、被誘引者に対して「公衆の出入りする場所以外の場所での勧誘の禁止」を定めており、その影響はかなり大きいものと思われる。この勧誘の場合の規制規定は、消費者契約法第4条の勧誘の場合の規制規定と同旨である。ただ、消費者契約法は、契約締結以前の法律関係を規制しようとしているから、本法第6条のような契約解除の妨害の規定はない。

法第7条では、業者が法第3条～第6条の規定違反をしたとき、主務大臣は必要な行政処分「指示」をすることができる旨の規定がある。

法第8条には、「業務の停止等」の行政的規制規定があるが、これらの禁止行為、指示及び業務の停止等については、別に項を設けてあるのでそこで詳述する。

[6] 罰則（申込書面の交付義務等違反）

第72条1号には、第4条（訪問販売取引の申込書面の交付）第5条（訪問販売取引の契約書面の交付）の規定に違反して、書面を交付せず、又はこれらの規定に定める事項が記載されていない書面もしくは虚偽の記載のある書面を交付した者は、100万円以下の罰金に処する旨の規定がある。第6条の禁止行為違反のような刑罰規定はない。

なお、第71条2号では、第37条（連鎖販売取引）又は第55条（業務提供誘引販売）の場合には、訪問販売取引等の場合よりも罰則が加重され、書面の交付義務に違反して書面を交付せず、又は同条に規定する事項が記載されていない書面若しくは虚偽の記載のある書面を交付した者は、六月以下の懲役又は100万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する旨の規定がある。

また、第71条1号では、第6条第4項（訪問販売取引の場合—公衆の出入りする場所以外の場所での勧誘の禁止）、第34条第4項（連鎖販売取引の場合—公衆の出入りする場所以外の場所での勧誘の禁止）又は第52条第3項（業務提供誘引販売取引の場合—公衆の出入りする場所以外の場所での勧誘の禁止）の規定違反の場合には、書面不交付違反の場合と同様に、六月以下の懲役又は100万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する旨の規定がある。

第70条では、訪問販売取引で、第6条第1項～第3項の禁止行為に違反した場合には、2年以下の懲役又は300万円以下の罰金又はその併科となる。他の取引でも、第21条（電話勧誘販売）、第34条（連鎖販売取引）、第44条（継続的役務提供取引）、第52条（業務提供誘引販売取引）に同様の規定がある。

第3款 契約の申込みの撤回及び契約の解除（クーリング・オフ）（第9条）

第1項 序

(1) 無理由かつ無条件で契約の申込みの撤回や契約締結の解除ができる場合をクーリング・オフという。一般的に、私法上、契約の申込みをした者は、一定期間当該申込みを撤回することができない（民法第521条—承諾期間の定

めのある申込み、第524条一承諾期間の定めのない申込み、商法第508条一隔地者の申込みの効力）（これを申込みの拘束力という）。それは申込みに対して相手方も一定の行動を起こすから、申込者の一方的な意思で申込みの撤回をすることが許されると、相手方は損害を被ることがあるからである。また、契約が成立した場合、その契約は守られなければならないのが近代法の大原則でもあるからである。かりにその契約が口頭によるものであっても同様である。もっとも、契約が成立した以上、当該契約を一切解除することができないわけではない。例えば、当事者間に、債務不履行（履行遅滞・履行不能・不完全履行－415条一法定解除権）があった場合、約定解除権が設定してあった場合、瑕疵担保責任（民法第570条）がある場合などがそうである。なお、解除権とは別に、当事者に意思と表示の不一致（民法第93条但書、民法第94条第1項、民法第95条本文）があった場合や公序良俗違反（民法第90条）があった場合には、契約の無効を主張することもできるし、又は当事者の意思表示に瑕疵^(5の2)（民法第96条）があった場合等には取消権を行使することができる場合もある。

- (2) クーリング・オフは、上記のような民法上の解除権とは異なって、一定の期間は、一定の要件を満たせば（この要件は著しく緩和されたものである。）、無理由無条件で契約の申込みの撤回や契約締結の解除ができる制度である。取引方法が不当であったかどうかとか消費者がどのような誤認をしたかどうか等は全く問題とはならず、申込書面ないしは契約書面を受領した日から8日以内であれば、一方的に当該申込の撤回や契約の解除を通告することができる。訪問販売等による不意打的な取引では、消費者は、商品や権利や役務の種類・性質・性能・価格、その他商品や契約の内容や条件等について詳しく調べる余裕もなく（熟慮期間の問題）、また、業者側の詐欺的行為や強迫的行為により自由に意思決定ができない場合が多い（不適正な方法による勧誘や契約の問題）。このような場合に、対等な契約当事者を予定した民法上の規定を適用すれば、商品知識も法的知識も持っていない消費者は著しく不

利益を被る。そこで、クーリング・オフ（頭を冷やす）期間を設けて、その間に契約を締結するかどうかを熟慮してもらおうということである。

このクーリング・オフの制度は、1962年、イギリスのモロニー委員会が「合意の撤回の制度を作るべきである」と勧告したことに始まり、イギリスでは、1962年にハイヤー・パーチェス法で法律化されている。日本では、最初は、1961年（昭和36年）制定の割賦販売法で、訪問販売形態での割賦販売取引（1972年—昭和47年）にクーリング・オフの規定が設けられた。そして、1976年（昭和51年）の訪問販売法の制定の際に、クーリング・オフ条項が付け加えられた。

(3) ところで、このクーリング・オフ制度の法的性質については、幾つかの考え方がある。⁽⁶⁾

- ① 条件的契約説…商品の引渡される前のクーリング・オフについては、契約の効力は発生し拘束力は生じているけれども、消費者の意思でいつでもその効力を失効させることができるという条件のついた契約であり、商品の引渡された後のクーリング・オフは、契約の解除と同じである。
- ② 意思形成過程説…クーリング・オフ期間は消費者の意思形成過程にあり、その効力はまだ発生していない。そこで、クーリング・オフ権が行使されると確定的に効力が発生しないことになる、クーリング・オフ期間が経過すると、意思が熟して契約が成立する。
- ③ 一種の取消権説…クーリング・オフ権による解除を、行為無能力、あるいは、詐欺、強迫を理由とする取消の場合と同じように、いったん成立し効力の生じている契約を、後になって初めからなかったものとして扱う制度である。そして、クーリング・オフの場合は、このことによって何の負

(5)の2) 訪問販売による学習教材販売で「責任をもって家庭教師を派遣する」など虚偽の事実を告げて高額な教材を販売した場合、詐欺による売買契約の取り消しとクレジット会社への支払停止の抗弁を認めた事例（大阪高判平成12.4.28.、判タ 1055.172）。

(6) 伊藤進、木元錦哉、村千鶴子「テキストブック消費者法 第2版」64頁。

担も負わない点で契約の解除の場合とは異なる。

- ④ 通常の申込みの撤回権、契約の解除権説…通常の申込みの撤回権、契約の解除権と同じである。ただ、撤回権、解除権が認められるためにはいろいろな条件がなければならないが、クーリング・オフの場合は無条件で認められる点が異なる。

- (4) クーリング・オフは、昭和63年（1988年）以前には、現金取引には適用されていなかったが、昭和63年改正で、3000円以上の現金取引にも適用されることになった。

なお、平成16年改正で、第9条は、その第1項1号に「但書」が追加されている。それは、業者が不実告知や威迫困惑行為によって契約等の解除妨害をした場合、申込者等は業者が一定の記載書面を交付しない限り、8日以後でも、契約や申込みの撤回を行うことができる旨を定める規定である。第9条の訪問販売取引以外の取引〔第24条（電話勧誘販売）、第40条（連鎖販売取引）、第48条（特定継続的役務提供取引）、第58条（業務提供誘引販売取引）〕でも、同様の改正がなされている。

- (5) さらに、平成16年改正で、第9条の2が新設され、訪問販売等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の規定が追加されている。すなわち、同条は、「業者が勧誘の際に不実告知や重要事実の故意の不告知をしたことにより、相手方が誤認をして訪問販売契約等をした場合、相手方は追認をすることができる時から6ヶ月間、又は契約時から5年間はその契約を取り消すことができることとしている。」。消費者契約法第4条や第7条の規定と同旨である。従って、クーリング・オフ期間経過後でも、第9条の2の要件を満たす限り、一定の期間は契約を取り消すことができることになり、消費者の保護をいっそう確保できることとなった。訪問販売取引以外にも同様の規定が置かれている〔第24条の2（電話勧誘販売）、第40条の3（連鎖販売取引）、第49条の2（特定継続的役務提供取引）、第58条の2（業務提供誘引販売取引）〕。

- (6) もっとも、クーリング・オフが適用されない場合もある（施行令第4条—乗用自動車、第5条—別表第四に掲げる指定商品（7項目の指定商品）、第6条—3000未満の取引金額。これらについては後述）。これらのクーリング・オフが不可能な指定商品についても、第9条の2との関係では、取り消しが可能と思われる。というのは、同条は、勧誘の際の不実告知や故意の事実不告知等を理由とする取り消しであり、業者の行為の違法性を問題とするからである。

なお、通信販売取引には、クーリング・オフは適用されない。通信販売取引では、消費者が業者側から送られてくるパンフレット等をみて十分に検討した上で申込みや購入をするから、意思決定がかなり自由になされているとして、クーリング・オフの必要がないと考えられているからである。しかし、消費者保護の観点からは、他の取引の場合と同様に、その適用を認めるべきであろう。もっとも、実際には、まともな業者は、同封文章で一定期間内の返還を認めている。

- (7) 訪問販売取引では、クーリング・オフ経過後の契約の解除は、一般的な法定解除権が発生しないと解除できないが、特定継続的役務提供取引及び連鎖販売取引の場合には、クーリング・オフ期間の経過後（前者は8日経過後、後者は20日経過後）でも、将来に向かってその契約を解除することができる。この解除権を中途解除権という。なお、連鎖販売取引の場合、平成16年改正で、中途解除権が新設されている。

ところで、直接本稿とは関係はないが、この中途解約権についてはその運用に問題が発生している。それは特定継続的役務提供取引（語学教室の例）における中途解約に際して前払い金から清算されるべき消化済み受講料のポイント等の単価がいくらになるかという問題である。平成19年4月3日、最高裁判所はこの場合の中途解約時の清算について、提供された特定継続的役務の対価を算定する際、契約締結時の単価によるべきであり、また、解除があった場合にのみ適用される高額の対価額を定める特約は、実質的には、損

害賠償額の予定又は違約金の定めとして機能し、受講者の自由な解除権の行使を制約する。この場合の清算規定は法第49条第2項1号に定める法定限度額を超えるものとして無効であるとの判断を示した（最判平成19.4.3、Lexis Nexis のホームページの重要判決情報、東京地判平成16.7.13、判タ1173.227・東京高判平成17.7.20、判タ1199.281）。これを受けて、経済産業省は直ちに（平成19年4月13日）通達を出した。通達の第4章（特定継続的役務提供）関係10の法第49条関係（2）（ロ）は、おおむね、提供された特定継続的役務の対価を算定する際、契約締結時の単価が上限であることと、解除の場合のみに適用される高額の対価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改正された。

第2項 条文

第9条（訪問販売における契約の申込みの撤回等）

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指定商（その販売条件についての交渉が販売業者と購入者との間で相当の期間にわたり行われることが通常の取引の態様である商品として政令で定める指定商品を除く。）若しくは指定権利若しくは指定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指定商品若しくは指定権利若しくは指定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指定商品若しくは指定権利若しくは指定役務につき売買契約又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指定商品若しくは指定権利若しくは指定役務につき売買契約又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（以下この条及び次条において「申込者等」とい

う。)は次に掲げる場合を除き、書面によりその売買契約又は役務提供契約の申込みの撤回又はその売買契約又は役務提供契約の解除(申込みの撤回等)を行うことができる。

一、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っては、その書面を受領した日)から起算して8日を経過したとき。ただし申込者等が、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、又は販売業者又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、これらによっ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った場合には、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経済産業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

二、申込者等が第4条又は第5条の書面を受領した場合において、指定商品でその使用若しくは一部の消費により価額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(当該販売業者が当該申込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。)

三、第5条第2項に規定する場合において、当該売買契約に係る指定商品若しくは指定権利の代金又は当該役務提供契約に係る指定役務の対価の総額が政令で定める金額に満たないとき

第2項 申込み等の撤回等は、当該申込みの撤回等に係る書面を発信した時に、その効力を生ずる。

第3項 申込みの撤回等があった場合においては、販売業者又は役務提供事業者は、その申込みの撤回等に伴う損害賠償又は違約金の支払を請求することができない。

第4項 申込みの撤回等があった場合において、その売買契約に係る商品の引渡し又は権利の移転が既にされているときは、その引取り又は返還に要する費用は、販売業者の負担とする。

第5項 役務提供事業者又は指定権利の販売業者は、役務提供契約又は指定権利の売買契約につき申込みの撤回等があった場合には、既に当該役務提供契約に基づき役務が提供され又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たときにおいても、申込者等に対し、当該役務提供契約に係る役務の対価その他の金銭又は当該権利の行使により得られた利益に相当する金銭の支払を請求することができない。

第6項 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った場合において、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。

第7項 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った場合において、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。

第8項 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。

第3項 要件

第9条は、訪問販売取引の場合において、「法定記載事項を満たした申込書面又は契約書面の交付後、一定の期間内であれば、何らの理由も必要なく、無条件で申込みの撤回又は契約の解除（クーリング・オフ）ができる」ことを規定したものであるが、特商法の各種の取引形態の中でも、取引場所との関係で特異性を有している。連鎖販売取引、継続的役務提供取引、業務提供誘引販売取引等は、消費者が営業所等に赴いて取引をした場合でもクーリング・オフが

できるが、訪問販売取引の場合には、後で述べるように、業者側が営業所等以外の場所において契約の申込みを受けた場合や契約の締結をした場合（但し、営業所等で申込みを受け、営業所等以外の場所において契約締結をした場合はクーリング・オフができない。なお、特定顧客の場合は営業所等において申込みをした場合でもクーリング・オフができる。）に、消費者はクーリング・オフができるとしている。

訪問販売取引の場合、無店舗販売取引の場合の消費者を保護しようとするものであるから、消費者が営業所等に赴いて申込みをした場合は、消費者の自発的な行為があったからという理由でクーリング・オフの適用がないとされている。しかし、訪問販売取引の場合のみ、消費者が営業所等に赴いて申込みをした場合には、クーリング・オフが出来ないとする条項を置くことは疑問に思われる。消費者保護の観点からすると、消費者が営業所等に赴いて契約の申込みや締結をしたからといって、その時点で消費者の購入意思が確たるものであるとは言い難い。業者は、一般顧客に対して、むしろ営業所等で積極的に勧誘をし、申込みをさせる場合も考えられるのであるから、一律に営業所等での申込みの場合にクーリング・オフができないとする考え方は疑問のように思われる。将来的には、営業所等に赴いて契約の申込みをした場合もクーリング・オフを可能とすべきであろう。もっとも、下記のように、平成16年改正で第9条の2の条項が設けられたから、上記のような場合には、この条項で解決できる場合があるから、この点にあまり固執しないでもいいのかもしれない。今後の研究課題としたい。

ちなみに、他の取引形態、例えば、特商法以外の取引形態であるゴルフ会員契約適正化法、投資顧問業法、特定商品預託取引法、保険業法等でもクーリング・オフが可能であり、これらの取引では、クーリング・オフは訪問販売形態の取引に限定されていない。もっとも、これらの取引形態は、内容が複雑で一般人は容易に理解できないから、クーリング・オフを認めるべきであるとするのであろうが、消費者保護の観点からすると、取引内容の複雑性の有無により

区別するのはあまり妥当とは思われない。

なお、第1項の序の（5）で述べたように、平成16年改正で、第9条の2を設け、事業者が契約締結の勧誘に際し、不実告知や故意の事実不告知を行い、それによって消費者が誤認し、申込や承諾の意思表示を行った場合には、申込み者等はその取り消しができることとなった。この規定は、消費者契約法第4条の規定と同旨である。この取消権は、クーリング・オフのような無理由無条件の解除権ではない。また短期の消滅時効期間（6ヶ月）もあるが、クーリング・オフが不可能な場合でも、消費者被害の救済に相当の威力を発揮できるものと思われる。

[1] クーリング・オフが適用できる契約の申込み場所及び契約の締結場所（第9条第1項本文）

次の四つの場合が考えられる。

- （1）業者が特定顧客（キャッチやアポイントメントの場合の消費者）以外の消費者から営業所等以外の場所において契約の申込みを受けた場合。
- （2）業者が特定顧客（キャッチやアポイントメントの場合の消費者）以外の消費者と営業所等以外の場所において契約の締結をした場合。
- （3）業者が特定顧客（キャッチやアポイントメントの場合の消費者）から営業所等において契約の申込みを受けた場合。
- （4）業者が特定顧客（キャッチやアポイントメントの場合の消費者）と営業所等において契約の締結をした場合。

但し、（2）の場合でも、業者が営業所等において契約の申込みを受け、営業所等以外の場所において契約の締結をした場合は除かれる。これは申込みの段階で（1）の要件を満たしていないからである。しかし、申込み又は契約締結のいずれかが営業所等以外の場所でなされれば、クーリング・オフを認めるべきであろう。この条項は疑問なしとしない。

[2] クーリング・オフが適用できる取引対象物件（第9条第1項本文）

指定商品・指定権利・指定役務であること。なお、指定商品等については、

施行令3条で、

(1) 第1項、法2条4項の指定商品は、別表第一に掲げる物品とする。

(2) 第2項、法2条4項の指定権利は、別表第二に掲げる権利とする。

(3) 第3項、法2条4項の指定役務は、別表第三に掲げる役務とする。

として、指定商品については57項目、指定権利については3項目、指定役務については、20項目の物品等が挙げられている(平成18年9月現在。)。なお、指定商品等は時に応じて追加されている。

なお、この商品・権利・役務等の指定制については、前から問題となっていたところで、この指定制を廃止するか、あるいは逆指定制(クーリング・オフが出来ない商品等を指定する。)にするべきであるとする意見が多かったが、最近、経済産業省もやっと腰をあげて、新手の商法が現れる度に商品やサービス等の規制対象を加えるのには限界があるため、平成19年2月16日の産業構造審議会で、特商法と割賦販売法を改正し、原則として全ての物件(但し、食料品や医薬品等は除外される。)をその規制の対象とし、罰則も改正の方向での検討をはじめたようである(検討課題は、－①指定商品制の撤廃、②信販会社によるクレジット取引の規制、③インターネット取引でのトラブル防止、④特商法上での団体訴訟が可能とする、等の4項が中心となる。なお、昨年は、高額の雪かきサービスのトラブルが増え、指定制の「住居の清掃」に雪かきを含める方法を採用したようである。本稿は、特商法に関する論述であるが、クレジット取引では、信販会社を国への登録制にしたり、信用情報機関への照会を信販会社に義務づける。ネット取引では、物品と代金の引き換えができるようにする等を検討課題のようである。－平成19年2月16日—朝日新聞。)

[3] クーリング・オフが適用できる期間等(第9条第1項1号)

特商法は、第9条第1項1号に、クーリング・オフのできる期間を定めている。1号は本文と但書より構成されている。但書は、平成16年改正で付け加えられたものである。本項では、下記のように本文を(イ)原則とし、但書の部分を(ロ)その他の場合、として説明したい。

（イ）原則

申込者等が、第5条の書面（契約書面—契約を締結したとき）を受領した日（但し、第4条の書面—申込書面—を受領していた場合はその書面を受領した日）から8日以内であること。（第9条第1項1号本文）。契約書面を受領後、8日を過ぎるとクーリング・オフができなくなる

この8日の計算は、書面を受領した当日を入れて8日である（従って、民法第140条の適用はない。）。なお、より細かく説明すれば以下のとおりである。

（1）申込書面や契約書面が交付されない限り、クーリング・オフの期間は進行しない。

判例は、2年半以上開場が遅延している預託金会員制ゴルフクラブの訪問販売による会員権購入契約について、訪問販売法上の契約書面の交付がないからクーリング・オフの権利行使期間の起算がなされないとして、クーリング・オフを認めた例や、⁽⁷⁾ダイヤのアポイントメントセールスで売買契約の際、鑑定書・保証書が提示されはしたが、売買契約後2ヶ月ほど経って鑑定書・保証書が消費者の下に送付された場合に、鑑定書・保証書を提示しただけでは書面の交付に当たらないとし、また、売買契約から2ヶ月ほど後に鑑定書・保証書を送付しても、遅滞なく交付したわけではないから書面の交付に当たらないとした例がある。⁽⁷⁾⁽²⁾

なお、書面を受領した日は、第1日目として算入される。また、契約書面と申込書面の交付に時間的間隔がある場合は、申込みの撤回をしなくても、契約書面の交付から8日以内であれば契約の解除はできる。

（2）申込書面又は契約書面が郵送された場合は、民法の原則からすれば、書類が消費者の支配圏内に入れば（例えば、家人が受領する、あるいは自宅の郵便ポストに投函される。）、一応本人が受領したものと解されている。しかし、訪問販売取引の場合の解釈としては、上記書面は、当該業者から当該消費者

（7）東京地判平成8.4.18、判時1594..118、判評・野口・NBL619号68頁。

（7）（2）大阪地判平成12.3.6、消費者法ニュース45.69。

に直接手渡されることが制度の趣旨から要請されているから、家人の受領は本人の受領とみるべきではあるまい。従って、入院や出張等で消費者本人が不在の場合とか、あるいは、書面を商品に梱包したような場合は、書面の受領ないしは交付があったとはいい難い。さらに、受領しても開封できないような事情があれば、消費者がこれを見つけ開封して了知するまでは、書面を交付したことにはならないと解すべきである。

- (3) また、申込書面や契約書面に記載上の不備（記載漏れや記載ミス）があった場合や虚偽の記載をした場合は、書面を交付したことにはならない。

例えば、判例では、家屋の一部を取り壊し、その敷地と庭とを合わせてカーポート兼バルコニーに造り替える工事が訪問販売法の指定役務である「庭の改良」及び「家屋の修繕又は改良」にあたり、取引全体ではカーポート兼バルコニーの販売である「その他の家庭用装置品」の販売にあたるとして、工事発注契約書に商品の形式とクーリング・オフに関する事項が記載されていなかった場合、第6条の要件を満たしていないとして、発注者からのクーリング・オフが認められている例や呉服の訪問販売取引で「ショッピングクレジットお申込みの内容」と題する書面に「販売担当者氏名、商品の商標又は製造者及び機種または形式、数量」が記載されていなかった例や点検商法による次々販売で浄水器等の販売及び水道管洗浄等を含むリフォーム工事等の役務の提供について、契約締結の4ヶ月後役務の提供も終了したすべての契約を交付した契約書面に不備があったとしてクーリング・オフを認めた例^(8の3)がある。

類似の判例として、老人性認知症状態の84才の高齢者がフッソ樹脂塗装屋根用鋼板の販売とその取り付け工事契約を締結した場合、裁判所は、契約当時本人が意思無能力者であったとは認めなかったが、交付された工事契約書

(8) 神戸簡判平成4.1.30、判時1455号140頁、判タ792号218頁。

(8の2) 大阪高判平成12.4.28、判タ1055.172

(8の3) 京都地判平成17.5.25、裁判所ホームページ「裁判例情報」所収

等には、商品の販売価格と役務の対価の記載がないこと等本法所定の記載事項の不備があったこと、及び当人の判断能力の欠如によるクーリング・オフ規定等契約約款の理解力不足があったと思われる、訪問販売員も高齢者の状態を認識しえたはずなのに、契約内容の十分な説明をした形跡はなく、また、高齢者の息子が契約締結の猶予をお願いしたにもかかわらず、息子が帰ってからすぐ契約締結をした等信義に反した取引方法をとっていること等を総合的に判断して、交付書面は訪問販売法第6条第1項1号（特商法第9条第1項1号）ないと同法第5条（特商法第5条）の書面に該当しないとして、クーリング・オフ期間が経過せず、解除を有効としている⁽⁹⁾。

書面には、クーリング・オフができる旨及びその方法についての記載があることが必要である。判例では、少し変わった事例として、建物のアルミ外壁工事の契約締結時に交付された書面にクーリング・オフの記載がない等、特商法第5条の要件を満たしていない場合、契約締結から8ヶ月を経過してからなされたクーリング・オフは権利乱用に当たらないとされた例がある⁽¹⁰⁾。なお、書面と口頭での告知に違いがある場合には、いずれも無効とすべきであろう。

- (4) 消費者側が、クーリング・オフ制度を悪用して、故意にクーリング・オフの期間を遅らせたような場合はどうかという問題もないではないが、知識力や経済力等の力関係の違いが大きい場合には、消費者の行為に著しい背信性がない限り、クーリング・オフは可能と解すべきであろう。
- (5) 現在、土曜日や日曜日も含めてクーリング・オフの期間を計算しているが、郵便事情からすると問題と思われる。このような場合は、第9条第8項（不利益条項の無効）の解釈で処理するか、あるいは、第6条第1項（禁止行為）又は第7条2号（指示—故意に事実を告げない。）ないしは3号（購入者の利益を害するおそれのあるものとして政令で定める—例えば、土曜日や日曜

(9) 東京地判平成7.8.31、判タ911号214頁。

(10) 東京地判平成6.9.2、判時1535号92頁。

日は期間に算入しないとする。)の要件を満たすかぎり、それらの条項で処理することも可能であろう。

(ロ) その他の場合 (第9条第1項1号但書の場合) (不実告知等による誤認の場合)

その他、一定の場合には、上記の書面を受領してから8日の原則が修正されている。平成16年に、第9条第1項1号但書が追加され、下記の①②のように、第6条第1項及び第3項違反の二つの場合には、クーリング・オフの8日がずれることがある。

① 業者が契約締結の勧誘に際し又は契約の申込みの撤回若しくは解除妨害のため不実告知をしたことにより申込者等が事実誤認をし (第6条第1項違反) (下記通達—誤認とは、違うものをそうだと誤って認めることを言う)、申込者等がこのことにより、申込みの撤回をせずに8日を経過してしまった場合、

② 業者が契約締結のため又は契約の申込みの撤回若しくは解除妨害のため人を威迫困惑させ (第6条第3項違反)、申込者等がこのことにより、申込みの撤回をせずに8日を経過してしまった場合、

上記のいずれかの場合でも、業者は、経済産業省令で定めるところにより、契約又は申込みの撤回等を行うことができる旨の記載書面を申込者等に交付しなければならず (施行規則第7条の2—契約の申込みの撤回等の妨害後の書面交付)、申込者等は当該書面を受領した日から8日以内ならばクーリング・オフが可能である。この書面交付の場合、業者は申込者等が当該書面を見ていることを確認した上で、第1項2号及び同項3号に掲げる内容について、口頭で申込者等に告げなければならない。この追加規定で、従来あまり明確でなかった原則8日以後でも、業者の不実告知や威迫困惑行為があった場合には、申込者等はクーリング・オフができることとなった。

なお、平成18年通達は、この場合の、

① 「誤認」とは、違うものをそうだと誤って認めることをいう。例えば、事

業者が「これは特別の契約なのでクーリング・オフできない」等と虚偽の説明をしたことにより、その消費者が「この契約はクーリング・オフできない」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。

- ② 省令第7条の2は、事業者のクーリング・オフ妨害行為があった場合の書面の交付について、当該書面の記載事項、様式のほか、交付の際の説明義務を定めている。事業者は上記書面を交付するとすぐに、消費者がその書面を見ていることを確認した上で、「これから8日を経過するまではクーリング・オフできる」こと等を消費者に口頭で告げる必要がある、としている。

[4] クーリング・オフが適用できない指定商品ないしは消耗品

クーリング・オフは、指定商品の全てについてできるわけではない。指定商品でも、次の（1）（2）に該当する指定商品は、申込書面及び契約書面にその旨の記載があれば、クーリング・オフはできない。

（1） 乗用自動車—第9条第1項本文前段の括弧書きの政令で定める指定商品

第9条第1項括弧書きの、「その販売条件についての交渉が販売業者と購入者との間で相当の期間にわたり行われることが通常取引の態様である商品として政令で定める指定商品」は、政令（施行令）第4条で、乗用自動車とされている。指定商品でも、自動車の取引は相当の期間の交渉があるものと考えられるから、政令第4条〔法第9条1項（2号を除く。）及び法第24条第1項（2号を除く。）の政令で定める指定商品は乗用自動車とする〕で除かれている。従って、乗用自動車の取引は、クーリング・オフができない。

この場合は、申込書面及び契約書面にクーリング・オフができない旨を記載しなければならない（施行規則第6条第2項）。記載がない場合でも適用除外になるかは問題のあるところであるが、通達では、適用除外となるとする。客観的判断はそうになると思われる。しかし、消費者は、乗用自動車が適用除外になるとは知らない場合が多いのではあるまいか。そうだとすれば、クーリング・オフの記載もれは業者の負担に帰すべきではあるまいか。すなわち適用除外となることを否定してもよいように思われる。かりに適用除外できない

場合でも、上記書面違反については罰則を科すべきであろう。そもそも、消費者にとっては、商談に時間がかかったかどうかはあまり意味がなく、むしろそれが高額であることの方が問題であり、そのような乗用自動車を指定制の適用除外商品とするのは疑問である。

(2) 消耗品等—第9条第1項2号の政令で定める指定商品

(a) 第4条・第5条の書面を受領した場合でも、指定商品で、使用若しくは一部の消費で価額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は、クーリング・オフはできない。

もっとも、消費者は、一定の商品の使用消耗でクーリング・オフができなくなることを知らない場合がほとんどと思われるから、業者は、交付書面の中に、それらの商品については、クーリング・オフができない旨を必ず記載しなければならない。第9条第1項2号で「第4条又は第5条の書面を受領した場合において」と規定してあるところから、第4条の規定を受けて、施行規則第6条第3項では、クーリング・オフができない旨の記載が必要であるとの規定がある。

なお、平成18年通達は、

① 「使用又は消費」について

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、当該商品自身を明らかに「使用又は消費」していれば当然であるが、当該商品自身を「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がある商品を開封した場合等は「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あたらぬ。また、販売員が「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」ではないことから、本号の適用を除外し、クーリング・オフが可能である、としている。

② 「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

それは、商品ごとに個別具体的な状態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、通常販売されている最小単位の商品がいくつかのセットで販売される場合において、そのうちの一部を使用又は消費したときは、当該「使用又は消費」に係る最小単位部分についてはクーリング・オフができなくなるが、それ以外の部分についてはクーリング・オフを行うことができる。

すなわち、「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等がそれに当たる。空気に晒されると腐敗するような商品はこれに該当すると思われるが、そうでない商品は開封してもクーリング・オフは可能と解すべきであろう。また、使用・消耗によりクーリング・オフができなくなる商品の単位は、商品の最小単位である。もっとも、最小単位商品がセットで販売される場合には、その内の一部を開封したとしても、開封しない残部については、その部分を使用しないしは消耗しない限り商品価値が減少しない物であれば、クーリング・オフは可能と考えるべきであろう。なお、販売者が当該商品を消費者の面前で使用等させた場合は、消費ではなく、単なる試用と考えられる。

（b）施行令で定める消耗品の種類—施行令第5条で定める法第9条（訪問販売取引）第1項2号及び法第24条（電話勧誘販売取引）第1項2号の指定商品（7種類）（施行令の別表第四）

施行令で定める上記指定商品は以下のとおりである。

- 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 不織布及び幅が13センチメートル以上の織物。

- ③ コンドーム及び生理用品。
- ④ 防虫剤・殺虫剤・防臭剤及び脱臭剤（医薬品を除く。）。
- ⑤ 化粧品・毛髪用剤及び石鹸（医薬品を除く。）・浴用剤・合成洗剤・洗浄剤・つやだし剤・ワックス・靴クリーム並びに歯ブラシ。
- ⑥ 履物。
- ⑦ 壁紙。

[5] クーリング・オフができない金額—施行令第6条で定める法第9条第1項3号（3000円未満の現金取引）の場合、（なお、同施行令は、法第24条（電話勧誘販売）第1項3号の場合も同様とする。

第9条第1項3号は、第5条（書面交付義務）第2項（業者が指定商品等を引き渡し、かつ、その代金等の全部を受領した時）の現金取引の場合、指定商品、指定権利の代金又は指定役務の対価の総額が政令で定められている金額に満たない場合には、クーリング・オフはできない旨規定している。この場合の政令で定められている金額は、3000円である（施行令第6条）。従って、3000円未満はクーリング・オフができない。昭和63年（1988年）改正以前は、現金取引については、クーリング・オフの適用はなかったが、現金取引に持ち込む悪徳業者が増加したため、その対策として、昭和63年改正時に、この規定が付け加えられた。

「この場合にクーリング・オフの適用がないのは、あくまで、指定商品の引渡し・指定権利の移転・指定役務の提供とそれに対応する代金又は対価の全部が同時引き換え交付的になされた場合をいう。」従って、それらの一部が同時引き換え交付的になされたとしても、クーリング・オフはできることになる。この3000円は、一回の取引で、指定商品・指定権利・指定役務の全部の代金総額について判断するのか、それとも、一回の取引で、それぞれ一つの指定商品・指定権利・指定役務についてと解すべきかについては、この三者が関連して発生する場合は、三者を合算した代金総額と解すべきである。

なお、第5条第2項の交付書面（契約書面）では、代金総額が3000円未満

の場合には、クーリング・オフができない旨の記載が必要である（施行規則第6条第4項）。もっとも、通達は、この記載がないことをもって、クーリング・オフが可能となる訳ではないとしている（通達一第二節六、法第9条の契約の申込みの撤回等関係（1）（イ）②）。しかし、第5条第2項の規定やそれを受けた施行規則第6条第4項の規定では、解除に関する事項の書面交付が義務づけられている。それからすると、記載がなかった場合には、消費者保護の観点から、クーリング・オフは可能と解すべきではあるまいか。

[6] その他クーリング・オフの適用が排除される場合（第26条の場合等一適用除外）

この第26条（第五節の雑則規定）は、「そもそも第2節の訪問販売、第3節の通信販売、第4節の電話勧誘販売の規定は、第26条に規定する販売又は役務の提供で、訪問販売、通信販売又は電話勧誘販売に該当するものについては適用しないとしている。」

この第26条の適用除外は、消費者の被害がほとんど考えにくい場合であり、下記の第5項に詳しく述べてあるから、その項を参照してほしい。

なお、口頭でのクーリング・オフが可能かどうかについては、その行使方法は、規定では書面となっているが、これは証拠上書面が望ましいというだけであって、口頭のクーリング・オフを認めないということではないと思われる。ちなみに、ある判例は、割賦販売契約の直後に、買主が、販売店の店長に、売買契約を解消する旨の意思を口頭で伝えていた場合、「割賦販売法第30条の6、第4条の3第1項がクーリング・オフを書面により行うことを要するとしているのは、後日の紛争を避けるためであり、書面によらなければ効力がない旨を明文で定めているわけではないから、書面による場合と同等の明確な証拠がある場合には、口頭でもよいとしている⁽¹¹⁾」。なお、割賦販売契約との関係ではあるが、日本工芸展特選作の大鉢の訪問販売で、割賦販売法の指定商品である

(11) 福岡高判平成6.8.31、判時1530号64頁、判タ872号289頁、判評・池田・判タ885甲8頁。

「屋内装飾品」にあたるし、また、同時に訪問販売法上の指定商品である「屋内装飾品」にもあたるとした上で、購入者からの電話による口頭のクーリング・オフの効力を認め、立替金の返済を請求する信販会社に対して、クーリング・オフを対抗できるとしている。⁽¹²⁾

第4項 効果

[1] クーリング・オフの効力発生時期 (第9条第2項)

(1) 民法では、意思表示は相手方に到達したときにその効力を発生するが(民法第97条一到達主義)、第9条第2項は、クーリング・オフの効力は、申込みの撤回等に関する書面を発信したときに発生するとして、「発信主義」を採用している。上記のようにクーリング・オフ期間は、申込書面や契約書面を受領した日を入れて8日であるが、最後の8日目に撤回の書類を発信すれば、その到達は8日目以後でもよい。すなわち、発信が書面受領後8日以内であれば、当該書面が郵便事情によって遅れたり、あるいは相手方が書面の受領を拒絶したり、あるいは相手方不在で返送されても、その効力に影響はない。ただ、消費者が相手方の氏名や住所を書き間違えたため返送されたような場合は問題となるが、当該書面を全体としてみて、相手方の氏名や住所が認識できるものであれば、有効と解すべきではあろう。というのは、本来、第9条に第2項の規定が置かれた趣旨は、消費者保護の観点から、消費者が契約の相手方と考えられる業者に対して撤回書面を発信すること自体が重要だと考えられた点にある。消費者の契約解除の意思を何時の時点で明確にしたかどうかが重要であり、それが業者に何時到着したかはたいした問題ではないと思われる。この考え方を推し進めれば、消費者が契約解除の意思を所定の期間内に明確にできる方法さえ確保しておれば、仮に消費者が商品等を購入した業者が明確でなくても、クーリング・オフは有効であることになる。

(12) 鳥取地米子支判平成7.9.5、法ニース29号57頁。

悪質業者に対抗するには、クーリング・オフの効力の発生時期の位置付けをこの程度まで高めておく必要があると思われる。

なお、クーリング・オフを業者側の説得により撤回させられた場合はどのように解すべきであろうか。クーリング・オフは、その書面を発信したことにより効力を生じているから、その撤回は意味を持たない。従って、仮に消費者がこれを事実上撤回した場合でも、前契約はクーリング・オフにより完全に解消されたことになり、クーリング・オフの撤回の時点で、当事者間に前契約関係とは全く異なる新しい法律関係（契約の申込み又は契約の締結関係）が発生することになり、業者は新契約としてそれにかかる手続きを最初から今一度始める必要がある。

- (2) 書面の種類は限定されてはいないからいかなる書面でもよいが、口頭でなく書面とする趣旨は、後日の紛争を避けることが目的であるから、証拠上、内容証明郵便で発するのが一番よい。普通郵便でもその証明ができればよい（例えば、簡易書留、あるいは配達証明郵便等）。

電子メールやファックスや電話での撤回等が有効かについては、問題はあるが、ファックスは書面を送付し、電子メールは画面の貼り付けを行うという点から、書面の交付とほとんど異ならないと思われる。また最近の電話機はそのほとんどが送受信記録を保持できるようになっているから、証拠上の問題は残るが、理論的には書面での送受信と考えてもよいのではあるまいか。いずれもその控えがあれば十分であろう。口頭のクーリング・オフさえ認められる場合はあるのであるから（福岡高判平成6.8.31、判タ872.289）、消費者保護の観点から、(1) で述べたように、ある程度の発信証明さえできれば、これらの手段でもよいと思われる。

なお、クーリング・オフは一種の形成的効果を生じるから、その要件を厳格にすべきであるとする考え方もあるが、この意見には賛成し難い。なお、平成13年6月（平成13年12月25日施行）には、電子消費者契約及び電子承諾通知に関する民法の特例に関する法律が成立したが、この法律は、契約の申

込みと承諾に関する規定であって、申込みの撤回等についてはなんら規定していない。しかし、申込みと承諾が電子情報処理組織等（電子計算機、ファクシミリ、テレックス、電話器）で有効に成立するのであれば、申込みの撤回等も同様に解すべきであろう。

[2] クーリング・オフの具体的効果

クーリング・オフは、消費者が無理由無条件で、契約の申込みや契約締結を撤回することができる権利であるから、消費者はその撤回による業者側の経済的損失を一切負担する必要はない。第9条は、その第3項から第7項までにその旨の規定を置いた。

(1) クーリング・オフの具体的効果・その1（申込みの撤回等に伴う損害賠償又は違約金及び引取り又は返還に要する費用）

① クーリング・オフがあった場合、業者側は、その申込みの撤回等に伴う損害賠償又は違約金を請求することができない（第9条第3項）。

民法上では、債務不履行があった場合には、損害賠償責任が発生し、もし賠償額の予定があればそれも含まれるが（民第415条、民第416条、民第420条）、クーリング・オフは無理由無条件の解除権であるから、本項は名目のいかに問わず損害賠償又は違約金を請求することを禁止している。

② クーリング・オフがあった場合、商品又は権利の引き取り費用は業者側の負担となる（第9条第4項）。

民法上では、原状回復費用は、それぞれの返還義務者が負担することになっているが、本項では、商品等の返還費用は業者持ちとなっている。もっとも、消費者は、業者が当該商品等を引き取るまでは、善良なる管理者としての保管義務はあるものと思われる。ただし、保管費用は業者負担と考えるべきであろう。なお、この第4項には、役務がはいっていないが、それは、役務の原状回復ということがないからである。役務については、次項で解決されている。

消費者がクーリング・オフ以前にその商品を使用又は消費していたため

に、消費者に不当利得が発生していた場合はどのように解すべきであろうか。特商法にはこの点に関する規定はない。民法上、相手方に不当利得が発生した場合は、民第703条・民第704条で返還義務が課せられている。業者からみれば、業者が当該商品をその期間運用できなかった損害であり、その分の返還請求をしたい気持ちは分るが、果たして妥当であろうか。

たしかに、消費者に、わずかではあるが、クーリング・オフ以前の当該商品の使用分や消費分による利益が発生してはいる。この点、民法第189条の「善意占有物者と果実」の規定によれば、「善意の占有者は占有物より生ずる果実を取得する」としている。消費者は善意であるから、その使用分や消費分は果実として消費者に帰属すると考えられる。特商法の解釈としても、クーリング・オフは、全くの無条件解除であるから、そのような消費者側の利益も含めて、一切の返還義務が生じない解除権であると解すべきではあるまいか。

もっとも、特商法上の解釈として、無理にその根拠規定を探すとすれば、消費者の使用利益も、第9条第3項の申込みの撤回等に伴う損害、あるいは、第9条第4項の返還費用に含まれているとみて、その返還請求はできないとする考え方、あるいは、第9条第5項の既提供役務又は権利が利用済みの場合でも、その役務の対価又は権利を行使した利益に相当する金銭の支払を請求することができないとする規定、を指定商品の場合にも類推適用する方法はあるかもしれない。

(2) クーリング・オフの具体的効果・その2（既提供役務の対価等の返還・受領金銭の返還・申込みの撤回に伴う無償での原状回復義務等）

- ① 役務提供事業者又は指定権利の販売業者は、クーリング・オフがあった場合、既に役務の提供又は権利の行使により施設が利用されていた場合でも、役務の対価その他の金銭又は権利行使により得られた利益に相当する金銭の支払いを請求することができない（第9条第5項）。

クーリング・オフ以前に、既に業者側が役務の提供をし、消費者側が権利

行使をして施設を利用している場合、一般的には、クーリング・オフにより、消費者側に一定の利益分の不当利得が発生することになる。しかし、本項で、その場合にも、業者側はその返還請求ができないとしている。

この規定が設けられたのは、民法上では、請負契約や賃貸借契約や委任契約等のような継続的契約の解除は将来に向かって効力を生じ、その効果は遡及しないことになっている。そこで、クーリング・オフがなされた場合、既提供役務の対価や既権利行使の分がどうなるかが問題となる。仮に、当事者間に原状回復義務が発生するとしても、役務（サービス）や利用した権利の原状回復はできない。考えられるのは、不当利得としての返還請求である。第5項はこの場合の業者側の返還請求権を規制したものである。この規定により、消費者側は役務提供及び権利販売の既消化分についても一切負担はないことになる。

平成18年通達は、「当該権利行使により得られた利益」とは、権利の行使により役務の提供を受けた場合における申込者等の不当利得を表現したものであり、例えば、ゴルフ会員権におけるメンバー料金とビジター料金との差額はこれに該当する。すなわち、その権利を有する者が当該権利を行使して役務の提供を受けたことにより、当該権利を有していない者が同種の役務の提供を受ける場合と比して得られる利益である、としている。

なお、重複するが、上記の(1)(2)に述べたように、商品の使用から生じる不当利得については、本条に規定がないので、業者側は不当利得の返還請求が可能のように思われるが、本法の制定の経過や本条項の趣旨からすると、この場合も本項を類推適用して、業者側の返還請求を否定すべきものと思われる。

- ② 役務提供事業者は、クーリング・オフがあった場合、金銭を受領しているときは、速やかに、これを返還しなければならない（第9条第6項）。

もし、消費者のクーリング・オフにより、役務提供事業者が、すでに消費者側から金銭を受領している場合、仮に契約の解除の効果が遡及しないと

ても、役務提供事業者はその既受領の金銭を返還しなければならない。

- ③ 役務提供契約又は指定権利の売買契約についてクーリング・オフがあった場合、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るときは、申込者は無償で原状回復の請求ができる（第9条第7項）。
- ④ 第9条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である（第9条第8項）。本条は強行規定である。なお、消費者に有利な特約は有効である。

第5項 第26条の規定する適用除外規定

[1] 序

本法第五節雑則の項で、訪問販売・通信販売・電話勧誘販売の規定は、ある種の取引については、取引自体はこの三者に該当するように見えても、これらの取引規定の適用はないとする適用除外規定（第26条）がある。

第26条第1項の規定は上記の三つの取引に共通である。同条第2項は訪問販売に、第3項は電話勧誘販売に、第4項は訪問販売と電話勧誘販売に、第5項は通信販売に、第6項は電話勧誘販売に特有の規定である。なお、平成16年改正で、第26条第4項・第5項・第6項は、変更されている。本項では、第26条第1項・第2項・第4項の訪問販売に係る条項のみを説明するが、[3]（1）で、一般論として、第1項～第5項までの適用除外条項を簡単に説明しておきたい。なお、適用除外規定に該当するかどうかの立証責任は業者側にある。

[2] 条文

第26条 前三節の規定は、次の販売又は役務の提供で訪問販売、通信販売又は電話勧誘販売に該当するものについては、適用しない。

一、売買契約又は役務提供契約で、その申込みをした者が営業のため若しくは営業として締結するもの又は購入者若しくは役務の提供を受ける者が営業のため若しくは営業として締結するものに係る販売又は役務の提供

二、本邦外に在る者に対する商品若しくは権利の販売又は役務の提供

三、国又は地方公共団体が行う販売又は役務の提供

四、次の団体がその直接又は間接の構成員に対して行う販売又は役務の提供
(その団体が構成員以外の者にその事業又は施設を利用させることができる
場合には、これらの者に対して行う販売又は役務の提供を含む。)

イ、特別の法律に基づいて設立された組合並びに費その連合会及び中央会。

ロ、国家公務員法第108条の2又は地方公務員法第52条の団体

ハ、労働組合

五、業者がその従業員に対して行う販売又は役務の提供。

第2項 第4条から第10条までの規定は、次の訪問販売については、適用しない。

一、その住居において売買契約若しくは役務提供契約の申込みをし又は売買契約若しくは役務提供契約を締結することを請求した者に対して行う訪問販売

二、販売業者及び役務提供事業者がその営業所等以外の場所において指定商品若しくは指定権利若しくは指定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又は売買契約又は役務提供契約を締結することが通例であり、かつ、通常購入者又は役務の提供を受ける者の利益を損なうおそれがないと認められる取引の態様で、政令で定めるものに該当する訪問販売。

第4項 第10条及び前条の規定は、割賦販売（割賦販売法—昭和36年法第159号—第2条第1項に規定する割賦販売をいう。以下同じ。）で訪問販売又は電話勧誘販売に該当するものについては、適用しない。

[3] 要件

(1) 第26条第1項1号～5号に該当する場合の適用除外

訪問販売取引・通信販売取引・電話勧誘販売取引で、その取引が次の5項目に該当する場合には、その取引が上記の各取引に該当するものであったとしても、それらの規定の適用はない。特商法は消費者救済法であることをその理由とするからである。

① 第1項1号の場合、購入者等の行為が営利行為（営業のためもしくは営業

として）と考えられる場合には、あえてその者の取引行為を保護する必要はないからである。但し、購入者の行為が営業行為かどうかの判断は慎重にすべきである。

例えば、判例では、販売員が、個人営業の理容師と電話機の売買契約を締結するときに、クーリング・オフ封じのため、契約書に店名印を押させ、営業行為に丸印を付した場合、第26条第1項1号の適用を否定し、クーリング・オフを認めている⁽¹³⁾。あるいは、自動車販売会社が、消火器の点検作業・薬剤充填整備の契約を訪問販売で締結した場合、自動車販売会社は消火器を営業の対象とする会社ではないから、これらの契約は営業のためもしくは営業として締結されたものとはいえないから、クーリング・オフができるとしたものもある⁽¹⁴⁾。

- ② 第1項2号の場合、本法は、国内における取引を規制する法律であるから、国外にある者との取引にはその者が邦人であるかどうかを問わず適用しない。
- ③ 第1項3号の場合、国又は地方公共団体が行う販売又は役務の提供は、公共的な性格を持つことが多いが、かりにその性格をもたない場合でも、購入者等の利益を損なう確率がほとんどないからである。
- ④ 第1項4号の場合、③号の場合と同様に、販売主体が、その構成員の利益を保護するために存在するものであるから、その会員の不利益になるような取引はしないと考えられるからである。
- ⑤ 第1項5号の場合、少し問題がないでもないが、企業がその従業員に対して販売する場合、従業員自体もその商品等の内容が分っており、かかる従業員が危険な取引をするとは考えにくいし、また、一般論としては、企業が自己の抱える従業員の不利に働く販売行為をすることは考え難いからである。

(13) 越谷簡判平成8.1.22、法ニース27号39頁。

(14) 大阪高判平成15.7.30、法ニース57号155頁、原審・神戸地判平成15.3.4、金商1178号48頁。

(2) 第26条第2項1号・2号に該当する場合の適用除外

(イ) 第2項1号の解釈(来訪を請求した場合)

第4条から第10条までの規定〔第4条(申込み書面の交付)、第5条(契約書面の交付)、第6条(禁止行為)、第7条(指示)、第8条(業務の停止等)、第9条(契約の申込みの撤回)、第10条(契約解除等に伴う損害賠償等の額の制限)〕は、次の訪問販売については、適用しない。

特商法の訪問販売規定は、業者が突然消費者の住所や事業所を訪問し、あるいはキャッチやアポイントメントで消費者を事業所等に誘引して、申込みや契約の締結をさせようとする場合を防止しようとするものである。従って、消費者が事業者に対して自らの住居等への来宅を依頼(請求)した場合や自ら積極的に事業所に出向いて申込み等をした場合には、消費者の不利益は少ないと思われるから保護の必要性がないことになる。

ただ、第2項1号の条文は、「その住居において契約の申込みや締結を請求した場合」となっており、来訪を請求したこと自体は問題とされていない。消費者が業者の来訪を請求した場合でも、消費者は必ずしも購入意思をもって来訪を請求するとは限らず、単に、商品等に関するより詳しい情報を得るために来訪を請求する場合もある。従って、消費者が始めから購入する目的で業者の来訪を請求した場合はともかく、そうでない場合は、第2項1号の適用はなく、第4条～第10条までの条項は適用されると解すべきではあるまいか。この点、通達は〔下記の(ハ)の(2参照)、下見、工事見積りやカタログ持参を請求した場合等も取引行為を行いたい意思があると認められると解しているが疑問である。もっとも、業者の来訪請求の場合でも、業者が悪質であれば、消費者契約法の要件も満たす場合もあろうかと思われるので、同法での救済は可能かと思われる。〕

(ロ) 第2項2号の解釈(施行令第8条の規定する適用除外される訪問販売取引の態様)

特商法は、営業所等以外の場所においての取引を規制することを目的として

いるが、ある種の取引では、むしろ営業所等以外の場所において申込み等を行うことが通例であり、かつ、通常、購入者又は役務の提供を受ける者の利益を損なうおそれがないと考えられるような取引類型はありうる。政令では、下記のようにこれらに該当する取引類型として幾つかの取引を定めている。

施行令第8条は、上記の法第26条第2項2号の政令で定める取引の態様は、次のいずれかに該当する取引の態様とすると、以下のように四項目の適用除外事項を規定している。以下にこれを示すと（なお、施行令第8条は意識してある。）、

一、店舗販売業者又は店舗役務提供事業者の御用聞き、

現に店舗において販売を行っている販売業者又は現に店舗において役務の提供を行っている役務提供事業者が定期的に住居を巡回訪問（例えば、御用聞き）し、指定商品若しくは指定権利の売買契約の申込み若しくは売買契約の締結の勧誘又は指定役務の役務提供契約の申込み若しくは役務提供契約の締結の勧誘を行わず、単にその申込みを受け、又は請求を受けてこれを締結して行う販売又は役務の提供する場合。

二、店舗販売業者又は店舗役務提供事業者の顧客販売、

店舗販売業者又は店舗役務提供事業者が顧客（当該訪問の日前1年間に、当該販売又は役務の提供の事業に関して、取引のあった相手方をいう。）に対して、その住居を訪問して行う販売又はその住居を訪問して役務提供契約の申込みを受け若しくは役務提供契約を締結して行う役務の提供する場合

判例では、日本工芸展特選作の大鉢の訪問販売の場合、1年内に同じ販売業者と別の商品の購入契約をした者であっても、その契約についてクーリング・オフがなされている場合、訪問販売法施行令第6条2号（現特商法施行令第8条2号）所定の「取引」に該当せず、購入者は同号所定の「顧客」にはあたらないから、当該大鉢の売買は訪問販売法第10条（現特商法第26条）第2項2号所定の訪問販売にあらず、同法第6条（現特商法第9条）の適用を妨げられないとするともに、購入者と販売業者との間の合意解除を信販会社に対抗す

ることは一般に信義誠実の原則に反して許されないが、クーリング・オフ期間内の合意解除については、割賦販売法第30条の4の抗弁の対抗事由となるとしたものがある。⁽¹⁵⁾

三、店舗販売業者以外の業者又は店舗役務提供事業者以外の業者の継続的取引関係にある固定客販売、

店舗販売業者以外の販売業者又は店舗役務提供事業者以外の役務提供事業者が継続的取引関係にある顧客（当該訪問の日前1年間に、当該販売又は役務の提供の事業に関して、二以上の訪問につき取引のあった相手方をいう。）に対して、その住居を訪問して行う販売又はその住居を訪問して役務提供契約の申込みを受け若しくは役務提供契約を締結して行う役務の提供。^(15の2)

四、販売業者又は役務提供事業者が他人の事業所の承認を受けてする職場訪問販売、

販売業者又は役務提供事業者が他人の事務所その他の事業所に所属する者に対して、その事業所において行う販売又はその事業所において役務提供契約の申込みを受け若しくは役務提供契約を締結して行う役務の提供（但し、その事業所の管理者の書面による承認を受けて行うものに限る。）

（ハ）第26条の適用除外に関する通達

第26条の適用除外に関して、平成16年通達は、第二章第五節（雑則）関係の一、第26条（適用除外）関係として、下記の（1）（2）（3）ように細かな指示をしている。平成16年通達は、平成18年通達で改正されているが、基本的な点は変わっていない。従って、本文で特に平成18年通達と断っていないものは、

（15）広島高松支判平成8.4.24、法ニース29号60頁。

（15の2）訪問販売で1年以内に2回以上の取引がある無店舗販売業者との契約についてクーリング・オフを認めた判例はある。事例は、訪問販売により、次々と寝具・ダイヤの購入をしたケースでダイヤの売買契約については、その品質と価格に関する説明が事実と異なっていたから錯誤無効とし、寝具のクーリング・オフについては、長期間使用したものには信義則に反するとして認めなかったが、未使用のものについては、同一事業者による次々販売であっても、販売する商品が異なる種類の商品である場合にはクーリング・オフが可能であるとした（福岡高判平成11.4.9、国民生活センターのホームページ）。

平成16年通達と同内容である。なお、第26条の通達には、第26条第3項との関係で（4）と（5）の項目があるが、これらの項目は、いずれも電話勧誘販売取引に関するものであるから、この項の説明は割愛したい。

（1）第26条第1項1号について（営業のための申込み等とは）

平成16年通達は、「営業のため若しくは営業として」とは、本法においては商行為に限定するものではない。通常、営利を目的とした事業・職務の用に供するために購入し又は役務の提供を受ける場合は本号に該当する。なお、営利目的かどうかの判断は十分慎重に行うことが必要である、としている。

なお、平成18年通達は、上記の表現はカットして、次のような表現となっている。

本号の趣旨は、契約の目的・内容が営業のためのものである場合に本法が適用されないという趣旨であって、契約の相手方の属性が事業者や法人である場合を一律に適用除外とするものではない。例えば、一見事業者名で契約を行っていても、購入商品や役務が、事業用というよりも主として個人用・家庭用に使用するためのものであった場合は、原則として本法は適用される。特に、実質的に廃業していたり、事業実態がほとんどない零細事業者の場合には、本法が適用される可能性が高い、としている。

（2）第26条第2項1号について（消費者の請求による場合）

本号は、販売業者等が自らの意思に基づき住居を訪問して販売を行うのではなく、消費者の「請求」に応じて行うその住居における販売等を適用外とするものである。このような場合は、例えば、商品の売買にあたっては、

- ① 購入者側に訪問販売の方法によって商品を購入する意思があらかじめあること。
- ② 購入者と販売業者との間に取引関係があること、

が通例であるため、本法の趣旨に照らして、本法を適用する必要がないためである（ただし法第3条は適用される。）。

「請求」の程度は、「契約の申込み」又は「契約の締結」を明確に表示した場

合、すなわち、「〇〇を購入するから来訪されたい」等の明確に意思表示があった場合に限らず、請求の趣旨が、例えば、「工事箇所の下見、工事の見積もりをしてもらいたいのので来訪されたい」「〇〇のカタログを持参されたい」等取引行為を行いたい意思があると認められる程度であればよいとしている（平成16年通達）。

また、例えば、工事の場合にあつては、当初の見積もり等のための来訪が要請されていない場合であっても、二回目以降の来訪が要請されたものであれば同様に適用除外となる（平成16年通達）。しかし、商品等についての単なる問合せ又は資料の郵送の依頼等を行った際に、販売業者等より訪問して説明をしたい旨の申出があり、これを消費者が承諾した場合は、消費者から「請求」を行ったとはいえないため、本号には該当しない。また、販売業者等の方から電話をかけ、事前にアポイントメントを取って訪問する場合も同様に本号に該当しないとしている（平成18年通達）。

なお、平成18年通達では、上記に加えて、例えば、消費者が台所の水漏れの修理を要請し、その修理のために販売業者等が来訪した際に、台所のリフォームを勧誘された場合については適用除外に当たらないと考えられるとしている。

(3) 第26条第2項2号について（営業所等以外の場所での申込み等が通例である場合）

(イ) 政令第8条2号及び3号の「取引」について

「取引」には、指定商品の販売等本法の規制を受ける取引のみに限らず、業として行うものであれば、例えば、非指定商品の販売も含まれる。

政令第8条2号及び3号の適用にあたって基礎となる取引の実績は、これらの態様であれば、過去の取引実績により信頼関係が形成され、問題を惹き起こすとはないと考えられるためであるから、原則として、販売業者等と購入者等の双方に当該取引についての認識があることが必要である。したがって、仮に購入者が過去に当該販売業者の店舗において低廉な商品を購入した実績がある

としても、両者にその認識がないのが通常であろうから、実際には、ある程度高額な商品を取引した場合、割賦販売により取引した場合、購入者の住居に商品を配達した場合等が該当することとなる。

また、過去に契約が締結された事実があっても、クーリング・オフがなされたり、紛争となっていたものについては、過去の取引実績とは認められない。

なお、取引実績の有無については、争いが生じた場合、販売業者又は役務提供事業者が立証する必要がある。

（ロ）政令第8条2号及び3号の「当該販売又は役務の提供の事業に関する取引」について

当該販売業者又は役務提供事業者が業として営む販売又は役務の提供の事業に関する取引のことであり、販売業者又は役務提供事業者が業として営む事業に関係のない取引、例えば、自動車販売店が過去に行った不動産取引は本号の取引とは認められない。

（ハ）政令第8条2号及び3号の「その住居を訪問して」について

政令第8条2号及び3号が適用されるのは、「その住居を訪問して行う指商品、指定権利の販売又は指定役務の提供」であり、いわゆるキャッチ・セール、アポイントメント・セール等「その住居を訪問」せずに行う販売等は対象とならない。

（二）政令第8条3号の「継続的取引関係にある」について（平成18年の新規通達）

政令第8条の各類型は、通常購入者又は役務の提供を受ける者の利益を損なうおそれがないと認められる取引類型であり、そもそも日常生活の中に支障なく定着していることが求められる。店舗販売・店舗役務提供以外の類型を掲げる本号にあっては、「継続的取引関係にある」との要件により、かかる要請を担保していると解されるところ、日常生活の中に支障なく定着しているとは言えない取引関係は、この類型から排除されると解されるべきである。従って、例えば、冷静に検討する時間も与えられず次々と短期間に住宅リフォーム契約

を結ばされるようないわゆる次々販売が行われた場合、「継続的取引関係にある」とは認められない。

(ホ) 政令第8条4号の「事業所に所属する者」及び「業者の管理者」について「事業所に所属する者」とは、常時従業者のみならず、使用者、臨時従業員等当該事業所に所属する者のすべてを含む。また、「業者の管理者」とは、当該事業所で事業を営む企業なり団体なりの庶務担当責任者等当該企業又は団体において、当該事業所の管理権限を有する者であり、例えば、共同ビルの管理者は含まれない。なお、この職域販売が本法の適用除外となる要件は、事業所の管理者の「書面による」承諾が必要であることに留意されたい。

(3) 第26条第4項・第5項に該当する場合の適用除外

(イ) 第26条第4項の場合

この第4項は、平成16年改正で少し変更されている。まず、旧規定では、割賦販売法で、その第2条第1項（割賦販売）、第2項（ローン提携販売）、第3項（割賦購入あっせん）に係る販売で訪問販売に該当するものについては、本法第10条（訪問販売における契約解除等に伴う損害賠償等の額の制限）だけが適用されないこととなっていたが、今回の改正で、本法第25条（電話勧誘販売における契約解除等に伴う損害賠償等の額の制限）も適用除外されることとなったため、本法旧第4項を、細分化し、新第4項では、割賦販売法第2条第1項の割賦販売を訪問販売と電話勧誘販売に限定し、割賦販売法第2項・第3項の販売形態に属するものを、新第5項に移した。

(ロ) 第26条第5項の場合

旧規定の第5項は、第11条第1項（通信販売についての広告）及び第13条（通信販売における承諾等の通知）の規定は、割賦販売等で通信販売に該当するものについては、適用しないこととなっていたが、改正規定では、割賦販売等の下に、「（割賦販売、割賦販売法第2条第2項に規定するローン提携販売又は同条第3項に規定する割賦購入あっせんに係る販売をいう。次項において同じ。）」が加えられ、本法第11条第1項及び第13条の規定は、通信販売に該当す

るするものについては、適用しないことになっている。

（ハ）第26条第6項の場合

旧規定では、第20条及び前条（第26条）の規定は、割賦販売等で電話勧誘販売に該当するものについては適用しないこととなっていたが、第26条の規定は、新第4項に規定したため、第6項では、「及び前条」という表現が削除された。

第4款 契約の申込み及びその承諾の取消し（第9条の2）

第1項 序

この条項は、平成16年改正で新設された規定である。従来、特商法には、クーリング・オフの規定はあったが、取消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かった。

例えば、判例では、学習用の教材の訪問販売で販売員が、取引条件を記載した契約書面を交付せず、不実告知をし、異常の高価な価格で販売し、さらに教材の二重売りをしていた場合、当該売買契約は販売会社の詐欺によるものであり、消費者の取り消しの意思表示により無効であるとして、割賦販売法第30条の4第1項の規定で、信販会社の立替金支払請求は認められないとした例がある。⁽¹⁶⁾ この判例も、詐欺による取り消しを前提として、割賦販売法第30条の4の第1項を適用している。但し、この判例は、適用条文としては、民法第96条は掲載されていない。

この改正規定は、契約の締結以前の勧誘の段階で、業者の不実告知及び故意の不利益事実の不告知があり、それによって申込者等が一定の事実の存在及び不存在について誤認をした場合を救済しようとするものである。消費者契約法の4条の規定とほぼ同趣旨である。

(16) 大阪高判平成12.4.28、判タ1055号172頁、金融・商事判例1107号22頁。

第2項 条文

第9条の2 (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) 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、それによっ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。

一、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

二、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

第2項 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、これをもって善意の第三者に対抗することができない。

第3項 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。

第4項 第1項の規定による取消権は、追認することができる時から6月間行わないときは、時効によって消滅する。当該売買契約又は当該役務提供契約の締結の時から5年経過したときも同様とする。

第3項 要件

[1] 業者が、勧誘をするに際し、第9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「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、販売業者又は役務提供事業者が消費者と訪問販売に係る売買契約又は役務提供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（商品・権利・役務）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18年通達は、「勧誘をするに際し」については、通達の3の（1）の（イ）を参照としている。

（2）業者が、勧誘をするに際し、「第9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9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2号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、条文上、第4条第1項1号及び2号ともに重要事項となっている。これに対して、本法では、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、重要事項に該当するのは明白である。ただ、本法では、第6条第1項違反の場合（第6条第1項1号～7号まで）を不実告知の問題とし、第6条第2項違反の場合（第6条第1項1号～5号まで）を故意の事実不告知の問題として区別している。この点は消費者契約法との違いがある。以下に、1号と2号に分けて説明する。

（イ）第9条の2の第1項1号（不実告知）

第9条の2の第1項1号は、業者が、「勧誘に際し」、第6条第1項1号～7号までの事項について不実告知を行い、それにより申込者等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4条第4項1号及び2号のそれと較べると、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。これは、抽象的表現である重要事項を具体的に表現したものであり、重要事項の判断がより容易にできることとなった。

（ロ）第9条の2の第1項2号（故意の事実不告知）

第9条の2の第1項2号は、業者が、「勧誘に際し」、第6条第1項1号～5号までの事項について故意の事実不告知を行い、それにより、申込者等が、当該事実が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、これを取り消すことができるとしている。

[2] 申込者等が、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9条の2の第1項は、消費者が、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。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。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。

第4項 効果

[1] 第9条の2の第1項の効果—取消

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をしたときは、申込者等はこれを取り消すことができる。

(1) 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。もっとも、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18年通達）。

(2) 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。平成18年通達も下記の（a）（b）のように解している。

(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戻還する義務がある。

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、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 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る。
- (3) 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) 事実であるとの誤認については、平成16年通達は、白蟻駆除の例を挙げ、事業者側の言動により、申込者等が「自分の家が白蟻に侵されている」との

認識を抱けば、「誤認」があったとみる。

- (5) 事実が存在しないとの誤認については、平成16年通達は、床下換気扇の例で、三台で十分なところを、10台分の販売契約書を出された場合、適正設置台数が10台であると認識した場合を挙げている。

〔2〕第9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。民法第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結ば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。

〔3〕第9条の2の第3項の効果—民法規定の適用との並存

同項は、第1項の取消規定は民法第96条（詐欺・強迫）の規定の適用を妨げないとしているが、民法規定では詐欺の成立要件が厳しいから本法で救済を受けるほうが容易である。なお、民法規定と特商法の規定では、時効の点で多少の差がでることはあり得る。

〔4〕第9条の2第4項—短期消滅時効

同項は、取消権の短期消滅時効を規定している。次の二つの場合がある。

- ① 消滅時効期間は、追認をすることができる時から6月間である。
- ② 契約の締結のときから、5年間を経過したときも同様であるとする。この5年は、消滅時効期間ではなく、除斥期間と思われる。

第5款 損害賠償等の額の制限

第1項 序

この規定の趣旨は次ぎのとおりである。民法には、第420条に賠償額の予定を自由に行うことができる旨の規定がある。しかし、訪問販売に係る取引は、業者側の積極的かつ主導的な行為により締結されることから、契約内容は概し

て消費者側の不利益となる場合が多い。特に、業者側は、相手方からの契約の解除を妨げる目的で、損害賠償額や違約金の額を高額にしておくことがある。そこで、本法では、仮に消費者側の責に帰すべき事由で契約が解除されたときでも、損害賠償額や違約金の額を第10条所定の一定の範囲に制限している。

なお、本条項でいう解除とは、クーリング・オフ以外の一切の解除を意味するものと思われる。本来、この規定は、約定解除に関する規定である（通達）が、それに限定する必要はなく、民法上の法定解除権である債務不履行による解除や、瑕疵担保責任に基づく解除や合意解除（通達は合意解除について第1項の類推適用ないしは準用を示唆している。）の場合も含むものと考えられる。本法は、民法の特別法であるから、第10条の損害賠償額等の制限規定は、訪問販売取引による契約である限り、契約類型の如何を問わず、また解除の責任が消費者側にあっても適用があるものと思われる。なお、消費者契約法第10条にも類似の規定がある。また、特商法は、契約が解除されない場合で、損害賠償額の予定や違約金の定めがあるときでも、その返還の範囲は一定限度に制限している。

- (1) 第10条第1項は、契約締結後、クーリング・オフ以外の方法で、契約が解除された場合、

本条第1項は、業者が第5条第1項各号のいずれかに該当する契約を締結した場合で、その契約が解除されたときは、損害賠償額の予定や違約金の定めがあるときでも、本条各号に掲げる場合に依じて、当該各号に定める額に、その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金銭を請求することができない旨規定している。

- (2) 第10条第2項は、契約締結後、販売代金又は役務の対価の全部又は一部が支払われず、かつ契約も解除されていない場合

本条第2項は、業者が第5条第1項各号のいずれかに該当する契約を締結した場合において、その契約についての対価の全部又は一部の支払の義務が履行されない場合（契約が解除された場合は除く。）、契約当事者間に損害賠償額の

予定又は違約金の定めがあったときでも、業者は代金又は対価の額から既支払分の代金又は対価の額を控除した額に遅延損害金の額を加算した金額を超える金銭を請求することができない旨規定している。

第2項 条文

法第10条（訪問販売における契約の解除等に伴う損害賠償等の額の制限）

販売業者又は役務提供事業者は、第5条第1項各号のいずれかに該当する売買契約又は役務提供契約をした場合において、その売買契約又は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の額を加算した金額を超える額の金銭の支払を購入者又は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、当該商品又は当該権利が返還された場合

当該商品の通常の使用料の額又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（当該商品又は当該権利の販売価格に相当する額から当該商品又は当該権利の返還された時における価額を控除した額が通常の使用料の額又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を超えるときは、その額。）

二、当該商品又は当該権利が返還されない場合

当該商品又は当該権利の販売価格に相当する額

三、当該役務提供契約の解除が当該役務の提供の開始後である場合

提供された当該役務の対価に相当する額

四、当該契約の解除が当該商品の引渡し若しくは当該権利の移転又は当該役務の提供の開始前である場合

契約の締結及び履行のために通常要する費用の額

第2項 販売業者又は役務提供事業者は、第5条第1項各号のいずれかに該当する売買契約又は役務提供契約の締結をした場合において、その売買契約に

についての代金又はその役務提供契約についての対価の全部又は一部の支払の義務が履行されない場合（売買契約又は役務提供契約が解除された場合を除く。）には、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、当該商品又は当該権利の販売価格又は当該役務の対価に相当する額から既に支払われた当該商品若しくは当該権利の代金又は当該役務の対価の額を控除した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購入者又は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。

第3項 要件（損害賠償額の制限内容）

第10条は、序の項で述べたように、契約当事者間で損害賠償額の予定又は違約金の定めがある場合でも、業者は予定どおりの損害賠償額あるいは違約金を請求することができない旨の規定である。本条は、その場合の規制を、以下のように、契約が解除された場合と、契約が解除されない場合との二つに分けて規定している。

[1] 第10条第1項の場合（契約が解除された場合）

本条項は、クーリング・オフ以外の法的根拠で契約が解除された場合、当事者間に損害賠償額の予定や違約金の定めがあるときでも、これらを同条第1項の各号（下記の四項目）に規定する状況に合わせて請求額を一定の範囲に制限することを目的とした規定である。なお、通達は、第1項は約定解除の場合についての規定であり、合意解除の場合には適用はないが、その場合でも、本項に準じて取り扱うように指導されたいとしている。

（一）当該商品又は当該権利が返還された場合（1号の場合—商品の使用又は権利が行使された場合）

この場合は、当該商品又は当該権利が行使されたことが前提となっており、下記の（1）又は（2）のいずれか高い方の額が返戻金となる。

（1）一つは、業者側の請求金額は、当該商品の通常の使用料の額、又は当該権

利の行使により通常得られる利益に相当する額である（第1項1号本文）。

通達は、この点について、第二節（訪問販売）関係の八の法第10条（損害賠償等の額の制限）関係の、(2) 法第10条第1項1号の「商品の通常の使用料又は権利の行使により通常得られる利益」についての項で、以下のように述べている。なお、(1) の項では、代金の支払方法が分割の場合は支払金額の合計額によるとしている。

(a) まず、商品の使用料の額又は権利の行使により通常得られる利益に相当する額について

「商品の通常の使用料の額又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」とは、業界の平均が基準となる趣旨である。

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。

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、標準的な使用料が算定されているものもあるので、それぞれを参考とされたい。業界において算定されていない場合は、当該販売業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。

通達は、このように、業者が返還請求をするにあたっての返還の根拠をかなり制限的に解している。業界基準・使用料・賃貸料等の判断基準があれば、比較的返還の範囲は決定し易いと思われるが、現実には、業者は、使用料や賃貸料を高く評価するから、消費者への返戻金は少なくなる傾向がある。

(b) 次に、「権利の行使により通常得られる利益」については（通達は、六の(2)を参照としている）

権利の行使により役務の提供を受けた場合における申込者等の不当利得を表現したものであり、例えば、ゴルフ会員権におけるメンバー料金とビジ

ター料金との差額はこれに該当する。すなわち、その権利を有する者が当該権利を行使して役務の提供を受けたことにより、当該権利を有していない者が同種の役務の提供を受ける場合と比して得られる利益である。

- (2) 二つは、当該商品又は当該権利の販売価格からそれらの物の返還時の価格を控除した額が、通常の使用料等の額を超えた場合、その額（第1項1号（）の部分）。

商品の場合では、各人各様、その商品の使用方法が異なるから、その商品の消耗の程度も異なる。消耗の程度が異なれば、当然商品の返還時の価格も異なることになろう。

そこで、特商法は、本条項の（）内で、この場合を想定し、この場合には、商品の使用前の価格から商品の使用後の格価を差し引いた額が、(1) の場合の通常の使用料を超えるときは、その額を請求してもよいとしている。恐らく、この場合の方が返戻金は少なくなるものと思われるので、業者は、(1) の場合よりも、この場合を選択することが多いのではあるまいか。

ただ、権利の場合は、商品のような消耗ということはないから、業者には、一般的には商品のようなメリットはないようにも思われるが、権利の返還の時点で、権利の価格が著しく減少しているような場合は、商品の消耗の場合となんら異なるところはない。このような場合には、業者はこれを選択するものと思われる。いずれにしても、消費者への返戻金は業者のさじ加減によることとなり、消費者の被害は大きいものと思われる。従って、この点に関しては、出来るだけ、主務官庁の行政指導を期待したい。

（二）当該商品又は当該権利が返還されない場合（2号の場合）

この場合は、商品又は権利が返還されないのであるから、消費者側の支払額はその不当利得分の全部となる。言い換えれば、当該商品又は当該権利の販売価格ということになる。

(三) 当該役務提供契約の解除が当該役務の提供の開始後である場合 (3号の場合)

この条項は、役務の対価に関する規定であるが、この場合は、事業者の役務提供が開始された後の消費者側からの解除であるから、原則としては、民法の一般理論からすれば、消費者側はすでに提供された当該役務の対価に相当する額の支払をすべきとは思われる。しかし、例えば、提供の期間は開始したが、実際には、消費者が病気や転勤その他特別の理由等があり、そのサービスを全く受けることができなかった場合には、次の(四)の場合と同様に諸経費だけを差し引いた残額の返還を認めるべきではあるまいか。もちろん、消費者がサービスの一部を使用して残部を返還した場合は、上記の(一)の場合に該当することとなろうが、その場合の消費者側の事情は十分に考慮すべきであろう。通達は、この場合の算定に際しては、役務によりその妥当性を個別に判断する必要があるとしている。最近、特定継続的役務提供取引に関して、その返還金の多寡が問題となっている。業者が難癖をつけて全く返さないか、あるいは著しく過少の返還金しか返さない等の問題が発生している。特商法上の各種の取引はその特殊性の故に消費者保護が求められているのであり、民法上の一般取引とはその性格が異なるところがあると思われる。従って、特商法上の取引から発生する不利益は、原則として、業者負担とするのが妥当と思われる。

(四) 当該契約の解除が当該商品の引渡し若しくは当該権利の移転又は当該役務の提供の開始前である場合 (4号の場合)

この場合は、消費者側は、商品の使用も権利の行使も役務の提供も受けていないのであるから、業者側は、商品等の使用料等を請求するわけにはいかない。しかし、業者側は契約を締結するにおいて、あるいは、その履行の準備をするにあたって、必要な費用を支出したものであると思われるから、その分の経費の請求は許されてよい。

通達は、一般的には、「契約締結のための通常費用」については、書面作成費、印紙税等、また「契約履行のための通常費用」については、代金取立費用、催

告費用等であるが、このために現実に要した費用ではなく、業界の平均費用が標準となり、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としている。なお、荷造り費用等も履行費用に含めてもよいと思われる。

なお、通達は、役務提供事業者がその資材の加工を既に始めている場合は、役務提供契約に係る労働の提供が開始されたものと考えられるため、「役務の提供の開始後」として第三号に該当することとなるとする。

しかし、第三号は、役務の提供が現実に具体的に開始された後のことを意味し（消費者側が現実かつ具体的に役務を受領したことを要する。）、準備段階は第三号には該当しないと解すべきである。「提供の開始」は厳格に解すべきである。もし、通達のような場合を承認すると、業者側は、加工中の製品や別の加工済みの製品を当該役務が開始されたものと称してその加工代金を請求してくる可能性がある。従って、製品や役務が現実に提供されない限り、第三号を適用しないほうがよいのではあるまいか。このような場合、同一内容の事業を反復継続している業者側は、当該商品を他に売却するなどして損失を免れることができるわけであるから、特別注文等の特殊の場合でない限りほとんど損害は受けないものと思われるからである。

[2] 第10条第2項の場合（契約が解除されない場合）

この条項は、当事者間で売買契約又は役務提供契約の解除はされていないが、消費者側が売買代金又は役務の対価の全部又は一部を支払わない場合を定めたものである。この場合、当事者間に損害賠償額の予定又は違約金の定めがあるときでも、業者側は、「商品若しくは権利の販売価格又は役務の対価に相当する額から既に支払われた代金又は対価の額を控除した額」と「その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相手方に請求することができない旨を定めたものである。

なお、消費者が代金や対価を支払わない場合にも色々な態様があるから、単に代金等を支払わないからといってこの条項が直ちに適用されるわけではな

い。代金の不支払いが発生するのは、必ずしも消費者側だけに問題があるとは限らない。消費者側が同時履行の抗弁権を有する場合、業者側に先履行義務がある場合や債務不履行がある場合、商品等に瑕疵がある場合等いろいろの場合があるから、それらを十分に検討した上でこの場合の判断をすべきであろう。

[3] 適用除外

なお、訪問販売取引では、本法第五節の第26条（適用除外）の条文の第2項で、第10条の条項は、一定の訪問販売、すなわち、

- ① 申込み等を自ら請求した者、
- ② 営業所等以外の場所での取引が通例でかつ消費者の不利益とならない取引で政令で定めるもの（施行令8条参照）、

については適用除外となっている。また、適用除外規定の第26条第4項（平成16年改正）で、第10条及び第25条の規定は、割賦販売法第2条第1項に規定する割賦販売で訪問販売又は電話勧誘販売に該当するものについては適用しない旨規定している。

第6款 禁止行為（第6条）

第1項 序

第6条は、平成16年改正で大幅に変更され、さらに、「第6条の2—合理的な根拠を示す資料の提出」の規定が新設された。同規定は「主務大臣は、第6条の第1項1号に掲げる事項につき不実告知をしたか否かを判断するための必要があれば、事業者に合理的根拠を示す資料の提出を求めることができる」旨を定めている。もし、事業者が資料の提出をしないときは、第7条（指示）及び第8条第1項（業務の停止等）の規定の適用については、同号に定める事項については、これを不実告知行為とみなすことができることとなった（なお、第6条第2項については、平成16年10月25日発で経済産業省の運用指針—不実勧誘・誇大広告等の規制に関する指針—が出されている。）。

特商法は、全ての取引形態で禁止行為を規定しているが、取引形態の性質に

より禁止行為の対象が異なっている。その対象は、大きくは、二つに分かれている

〔1〕 一つは、不実告知、威迫困惑行為及び一定の場所での勧誘の禁止

この項目は、さらに、下記の（１）～（４）の項目に分けることができる。

（１）勧誘の際の又は申込みの撤回若しくは解除妨害のための不実告知の禁止である。（第６条第１項）

（２）勧誘の際の故意の事実不告知（第６条第２項）

（３）契約締結及び解除妨害のための威迫困惑行為（第６条第３項）

（４）キャッチ・セール又はアポイントメント・セールの場合の公衆の出入りする場所以外の場所での勧誘（第６条第４項）の禁止

なお、この種の規定は、第６条の訪問販売取引以外に、第21条（電話勧誘販売取引）、第34条（連鎖販売取引）、第44条（特定継続的役務提供取引）、第52条（業務提供誘引販売取引）にも存在する。

〔2〕 二つは、誇大広告等の禁止である。

この種の規定は、第12条（通信販売取引）、第36条（連鎖販売取引—新設）、第43条（特定継続的役務提供取引）、第54条（業務提供誘引販売取引）に存在する。取引形態によっては、〔1〕〔2〕の両者を規定するものと、その一つを規定するものがある。

訪問販売取引の場合の禁止行為は、宣伝的なものを必要としないから、当然であるが上記の〔1〕の場合のみを規定してある。第６条の規定は、上記のように平成16年改正で、大幅に変更されている。平成16年改正前は、不実告知及び威迫困惑行為のみが禁止行為とされていたが、改正後は、これに加えて、故意の事実不告知、公衆の出入りする場所以外の場所での勧誘が禁止行為とされている。

なお、訪問販売取引では、第３条（氏名等の表示）、第４条（申込書面の交付）、第５条（契約書面の交付）等の項で述べたように、販売業者等が訪問販売をしようとするときは、事業者側は、消費者側に対して、勧誘に先立って、業者名

及び担当者名、勧誘目的、商品名及び製造者名、権利又は役務の種類等の細かな事項を明示しなければならないが、第6条の改正で、業者の行為規制をさらに拡張した。本規定は、禁止規定であるが故に、その法的拘束力が強く、禁止行為違反者に対しては、第7条（指示）及び第8条（業務の停止等）の行政的規制に留まらず、第70条（第1項から第3項までは、2年以下の懲役又は300万円以下の罰金、又はそれらの併科）第71条（第4項では、6月以下の懲役又は100万円以下の罰金、又はそれらの併科）で刑事罰が科せられている。また、第74条では、その2号で、第70条1項又は第71条1号に該当する場合、行為者以外に法人も処罰の対象となる。なお、第6条、第7条の規定は、昭和63年（1988年）改正の時に設けられたものである。

第2項 条文

第6条（禁止行為）

「販売業者又は役務提供事業者は、訪問販売に係る売買契約若しくは役務提供契約の締結について勧誘をするに際し、又は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の撤回若しくは解除を妨げるため、次の事項につき、不実のことを告げる行為をしてはならない。」

一、商品の種類及びその性能若しくは品質又は権利若しくは役務の種類及びこれらの内容その他これに類するものとして経済産業省令で定める事項

二、商品若しくは権利の販売価格又は役務の対価

三、商品若しくは権利の代金又は役務の対価の支払の時期及び方法

四、商品の引渡時期若しくは権利の移転又は役務の提供時期

五、当該売買契約若しくは当該役務提供契約の申込みの撤回又は当該売買契約若しくは当該役務提供契約の解除に関する事項（第9条第1項から第7項までの規定に関する事項を含む。）

六、顧客が当該売買契約若しくは当該役務提供契約の締結を必要とする指示に関する事項

七、前各号に掲げるもののほか、当該売買契約若しくは当該役務提供契約に関する事項であって、顧客又は購入者若しくは役務の提供を受ける者の判断に影響を及ぼすこととなる重要なもの

第2項 販売業者又は役務提供事業者は、訪問販売に係る売買契約若しくは役務提供契約の締結について勧誘をするに際し、前項第1号から第5号までに掲げる事項につき、故意に事実を告げない行為をしてはならない。

第3項 販売業者又は役務提供事業者は、訪問販売に係る売買契約若しくは役務提供契約を締結させ、又は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の撤回若しくは解除を妨げるため、人を威迫して困惑させてはならない。

第4項 販売業者又は役務提供事業者は、訪問販売に係る売買契約若しくは役務提供契約の締結について勧誘をするためのものであることを告げずに営業所等以外の場所において呼び止めて同行させることその他政令で定める方法により誘引した者に対し、公衆の出入りする場所において、当該売買契約又は当該役務提供契約の締結について勧誘をしてはならない。

第3項 要件

第6条は、業者側の禁止行為の態様として、四つの禁止行為を規定している。

[1] 一つ目の禁止行為は「不実告知」である（第1項）。

（1）業者は、取引の勧誘をするに際し、又は消費者の申込みの撤回若しくは解除を妨げる目的で、同条第1項1号から7号に掲げる項目について、「不実のことを告げる行為」をしてはならない。

さらに、平成16年改正で、同条第1項1号に掲げる事項について不実告知をしたかどうかの判断にあたっては、第6条の2の条項を新設（合理的な根拠を示す資料の提出）し、主務大臣は、一定の期間内に事業者に対して、告げた事項の裏付け資料を提出させ、事業者が資料を提出しなかった場合には、第7条（指示）と第8条第1項（業務の停止）の規定の適用にあたっては、不実告知

をしたとみなす旨の規定を置いた。同趣旨の規定は、訪問販売以外にも、一第12条の2（通信販売）、第21条の2（電話勧誘販売）、第34条の2（連鎖販売取引の不実告知の判断）、第36条の2（連鎖販売取引の誇大広告）、第43条の2（特定継続的役務提供取引の誇大広告）、第44条の2（特定継続的役務提供取引の不実告知の判断）、第52条の2（業務提供誘引販売取引の不実告知の判断）、第54条の2（業務提供誘引販売取引の誇大広告）一にも置かれ、合理的な根拠を示す資料の提出規定は、特商法上の全取引に置かれている。

平成16年改正以前の条文では、不実告知の対象事項が「当該売買契約又は当該役務提供契約に関する事項であって、顧客又は購入者若しくは役務の提供を受ける者の判断に影響を及ぼすこととなる重要なもの」という抽象的表現であったが、今回の改正では、重要事項を具体的に7つの項目に特定している（同条1項参照）。

重要事項の解釈については、改正前と改正後の違いはないと思われる。平成13年通達では、契約に関する事項は、当該契約に関連のある事項であれば足り、必ずしも契約の内容自体に限定するものではない〔13年通達（ロ）〕としていた。この解釈は、今回の通達では、〔（13年通達（ロ）は平成16年通達の（へ）〕の項に移っているが、その内容はほとんど同じである。なお、平成16年通達及び平成18年通達〔三（1）（イ）〕は、同条のいくつかの用語を以下のよう

① 「勧誘をする際し」とは、

販売業者等が販売目的で購入者等と最初に接触してから契約締結までの時間的経過においてをいう。

② 「申込みの撤回若しくは解除を妨げるため」とは、

主として、法第9条のクーリング・オフの行使を妨げる不当行為を念頭においており、消費者の正当な行為を妨害することをいう。

なお、クーリング・オフ以外の解除にも同法の適用があるかについては、これを肯定してもよいものと思われる。

③ 「不実のことを告げる行為」とは、

虚偽の説明を行うこと、すなわち、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いて主観的認識を有している必要はなく、告げている内容が客観的に事実と異なっておればよい。消費者契約法第4条の規定と同旨である。

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の告知に該当する（例—近いうちにこの絵は必ず高騰します等。）。

④ 本条第1項1号の「商品の種類及びその性質若しくは品質又は権利若しくは役務の種類及びこれらの内容」とは、

当該商品等の購入にあたって、商品等の価値を判断する要素となる事項である。一般的には、商品の品質が類似のものと比較して劣るにもかかわらず、優良と告げることや、根拠なく商品の品質等について公的機関より認定を受けているかのごとき説明は、本号の不実告知に該当する。例えば、事実にして、使用する耐震補強金具が高性能なものであると告げることや、「ウチは材料の質も、仕事の質も、他の業者と違う」と告げることは本号に該当する。

また、省令第6条の2の「商品等の効能」、「商品の商標又は製造者名」、「商品の販売数量」、「商品の必要数量」、「役務及び権利に係る役務の効果」については、例えば、「食事制限をしなくても一月服用し続ければ五キロ痩せる」と健康食品を販売するなどセールストークに用いられるような効能が実際には認められないのに効能があると告げること等が本号の不実告知にあたる。

⑤ 本条第1項5号の「当該売買契約若しくは当該役務提供契約の申込みの撤回又は当該売買契約若しくは当該役務提供契約の解除に関する事項」とは、

法第9条のクーリング・オフに関する事項のほか、それ以外に契約の解除等ができる場合及び解除後の損害賠償又は違約金についての取決め等のこと

である。例えば、クーリング・オフが書面受領から8日間とされているのに、4日間と告げたり、クーリング・オフを申し出た顧客に対して、「個人的都合でクーリング・オフは認められない」、「違約金を支払ってもらう。これは法律で決まっている。」「工事を既に始めたからので解除できない。」「申込んだ以上既に資材の手配がしてあるので撤回はできない。」「名前をコンピューターに登録してしまったので解除できない。」を告げることが本号に関する不実告知に該当する。

その他、平成16年通達は、「印鑑を既に彫り始めたから解除できない」、「ミシンの梱包を開いているので解除できない」等も不実告知であるとしている。

- ⑥ 第1項第6号の「顧客が当該売買契約若しくは当該役務提供契約の締結を必要とする指示に関する事項」とは、

例えば、事実反して、住宅リフォームの勧誘で、「床下が腐っていて、このままでは家が倒れてしまう。床下換気扇の設置が必要。」、「屋根が一部壊れている。このままにしておくとも雨漏りをする。」、給湯器の販売勧誘で、「不具合が発生して、このまま使用し続けると発火して火事になるかもしれない。」、消火器の販売勧誘で「法律上1年おきに詰め替えの義務がある」、ステンレス鍋の販売勧誘で「アルミ鍋は有害である」、ガス漏れ警報機の販売勧誘で「経済産業省が設置するように決めた。」等と告げることが本号の不実告知に該当し得る。

- ⑦ 第1項第7号の「前号に掲げるもののほか、当該売買契約又は当該役務提供契約に関する事項であって、顧客又は購入者若しくは役務の提供者の判断に影響を及ぼすこととなる重要なもの」とは、

購入者が契約を締結する場合又は申込みの撤回若しくは解除をする場合の意思形成に対して重大な影響を及ぼす事項であって、第1号から第6号までに該当しないものをいい、契約の内容のみならず、当該契約に関連のある事項が広く対象となる。例えば、事実反して、あたかも訪問したマンション

の管理会社と契約をしている業者であるかのように告げること、「ご近所はみんなやっている。」と告げて、排水管の清掃等の勧誘を行うことは本号に該当する。

（2）不実告知の効果

不実告知があった場合、本法では、第7条（指示）、第8条（業務等の停止）の行政指導ができるし、また、第6条第1項違反については、第70条の罰則規定が適用される。しかし、これらはいずれも業者に対する公的な規制措置であり、私法上の消費者救済措置は別に考えなければならない。私法上のそれとしては、民法上の錯誤無効、詐欺による取消、公序良俗違反、契約の不成立、不法行為、信義則違反、契約締結上の過失等の法律構成が可能である。

また、勧誘に関しては、平成16年改正で、第9条の2を新設（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）し、平成13年施行の消費者契約法第4条第1項1号の、「勧誘に際しての重要事項についての不実告知による事実誤認の場合の申込み又はその承諾の意思表示の取り消し規定」と同趣旨の規定を置いた。なお、解除妨害に不実告知があった場合については、解除を有効化する方策を講ずるべきである。

〔2〕二つ目は「故意の事実不告知」である（第6条第2項）。

同条第2項は、契約締結の勧誘の際に、同条第1項1号～5号までの事項について、故意に事実を告げない行為を禁止している。ただ、6号は別として、7号が除外されているのは疑問である。おそらく、7号は要件が具体的でなく抽象的である点でこれを除外したのではないと思われるが、この除外は積極的なものではなく、1号から5号に属することと同じくらいに重要事項については、第1項と同様に解してもよいのであるまいか。なお、第21条（電話勧誘販売）、第44条（特定継続的役務提供取引）にも同様の規定がある。

平成18年通達は、「故意」とは、「当該事実が当該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。「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としている。具体例として、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1万人も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、一室当たり換算会員数が百人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ことなどにより、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、床下換気扇の販売で、家の広さからして、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。

[3] 三つ目の禁止行為は「威迫による困惑行為」である（第6条第3項）。

本条の改正により、旧規定の第2項が、新規定では、第3項になっているが、条文そのものに変更はない。すなわち、業者は、取引を締結させる目的で、あるいは消費者の申込みの撤回若しくは解除を妨げる目的で「人を威迫して困惑」させてはならない。「威迫して」とは、脅迫に至らない程度の人に不安を生ぜしめるような行為をいい、「困惑させ」とは、字義のとおり、困りと惑わせることをいう。従って、脅迫罪におけるような、相手方の意思を抑圧して畏怖させる程度までは必要ではない。威迫者の言動により相手方が不安や困惑の念を抱けばよい。なお、平成18年通達は、具体例として、以下のような事例を挙げている。

① 契約を締結させるための例

「買ってくれないと困る。」と声を荒げられて、誰もいないのでどうしていいかわからず、早く帰ってもらいたくて契約してしまった。「入れ墨をみせられ、こわくなって話を切りあげられなくなってしまった。」。

その他、「女性や老人宅で深夜にわたる勧誘をする」。以上は通達だが、長時間居座って消費者の自由な活動を制限するのも間接的な威迫困惑行為の一種と思われる。

② 契約の申込みの撤回若しくは解除を妨げるための例

クーリング・オフを申し出ると、業者から支払の催促があり、「残金を払わないと現住所に住めなくしてやる、あるいはブラックリストに載せる」とかいわれ、不安になって、クーリング・オフの行使を思いとどまった。

その他、「一旦契約をしたら取り消すことはできないことになっている。」、「もう作業に着手した。」、「商品を引き渡した以上取消はできない。」等もこの部類に入ると思われる。

[4] 四つ目は「公衆の出入りする場所以外の場所での勧誘禁止」である（第6条第4項）。

本号は、平成16年改正による新設規定である。訪問販売の定義規定の第2条第1項2号でいうところの、キャッチ・セールやアポイントメント・セールの場合の「特定顧客」（営業所等以外の場所と呼び止め同行させることその他政令で定める方法により誘引した者）を対象者とする規定である。従来、悪質な業者が、特定顧客を事業所等へ誘い込み、ほぼ監禁状態にして、長時間にわたって契約を迫ることが横行していた。この場合は [3]「威迫による困惑行為」に該当する場合が多いと思われるが、この規定では、事後的な救済しかできない。今回の改正で、業者は「勧誘目的を告げずに公衆の出入りする場所以外で」特定顧客に契約の勧誘をしてはならないこととなった。このような場所は、不特定多数の一般人が自由に出入りしていない場所を意味している。

平成18年通達は、かかる場所として、事業者の事務所、個人の住宅、ホテルの部屋や会議室、カラオケボックス、貸し切り状態の飲食店等はこれに該当するとしている。例えば、誘引した者に対して、公衆の出入りする場所で勧誘を始め、その後公衆の出入りしない場所で勧誘を行った場合でも、本項に違反する。被害の事前の予防措置として有効である。なお、第34条（連鎖販売取引）、第52条（業務提供誘引販売取引）にも同様の規定がある。

ところで、第6条との関係では、平成16年改正で第6条の2が新設され、事務大臣は、第6条第1項1号に掲げる事項について、業者が不実告知をしたか否かの判断に当たって、業者に合理的な根拠を示す資料の提出を求めることが

できることとなった。業者が一定期間内にその資料の提出をしない場合は、不実告知があったと看做され、指導官庁は、指示及び業務の停止について行政指導ができることとなった。この規定により、いままで調査に費やしていた時間を短縮でき、行政指導を迅速に行うことができることとなった。

第4項 第6条の補足的規定

第6条の規定する禁止行為以外に、第7条の指示の規定（主務大臣所管の行政措置）との関係で、施行規則第7条は、法第7条3号の「経済産業省令で定める訪問販売における禁止行為」として、次ぎの六つの事項を挙げている。③は平成16年改正で追加されている。下記には、施行規則第7条の全文の意識を掲示するが、法第6条との関係では、次の、①と⑤の事項がこれに該当しよう。

- ① 迷惑的方法での契約の締結の勧誘、又は契約の申込みの撤回若しくは解除の迷惑的方法での妨害。
- ② 老人その他の者の判断力不足に乗じる契約の締結。
- ③ 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。
- ④ 契約締結書面へ年齢、職業、その他の事項について虚偽の記載をさせること。
- ⑤ 勧誘の際、道路その他の公共の場所で進路妨害や付きまといをする事。
- ⑥ 本条第9条第1項2号の政令で定める商品の契約解除を妨害するため、契約締結の際、購入者に当該商品の使用又はその全部若しくは一部の消費をさせること。

第5項 第6条の2（合理的な根拠を示す資料の提出）

第6条の2（合理的な根拠を示す資料の提出）

主務大臣は、前条第1項第1号に掲げる事項につき不実のことを告げる行為をしたか否かを判断するため、必要があると認めるときは、当該販売者又は当該役務提供事業者に対し、期間を定めて、当該告げた事項の裏づけとなる合理的根拠を示す資料の提出を求めることができる。この場合において、当該販売

者又は当該役務提供事業者が当該資料を提出しないときは、次条及び第8条第1項の規定の適用については、当該販売者又は当該役務提供事業者は、同号に掲げる事項につき不実のことを告げる行為をしたものとみなす。

本条は、平成16年改正で新設された規定である。主務官庁は、「商品の種類・性能・品質、又は権利若しくは役務の種類・内容その他」について、事業者が不実のことを告げているのではないかどうかを証明する責任があるが、従来、主務官庁がその不実告知の有無を判断するには、その資料集めに多大の時間と労費が必要であり、また、その資料がなかなか集まらず、そうこうしている内に、事態はさらに悪化し消費者被害が拡大深刻化してしまい、資料の集まった時には既に手遅れであるというような事態が発生した。そこで平成16年改正で、主務官庁の行政指導の迅速性及び効率性を確保する観点から、第6条の2を新設した。すなわち、主務大臣は、必要とあれば、業者に対して、一定期間内に、告げたことの裏づけとなる合理的根拠を示す資料の提出を求め（法律上の举证責任の転換）、業者が当該資料を提出できなかったときは行政処分としての第7条の「指示」及び第8条第1項の業務の停止の規定の適用については、第6条第1項1号の事項については不実告知があったものとみなすことができるとした。

第7款 行政的規制（第7条－指示・第8条－業務の停止等）

主務大臣（所轄官庁）は、一定の取引形態が自己の所管に属する場合に、取引業者が本法所定の一定の規定に違反し又は特定の条項に掲げる行為をし、それが消費者の利益を阻害すると判断した場合には、業者に対して行政的な処分を命ずることができる。なお、行政的な処分以外にも、刑事罰が科することができる場合もあるが、刑事罰については、後に述べる。行政的処分は、一つは「指示」であり、二つは「業務の停止等」であるが、この二つの場合については、下記の第1項と第2項で説明するが、簡単にいうと、次の（1）（2）の場合となる。

- (1)「指示」の場合は、主務大臣（所轄官庁）は、指示として「必要な措置」をとることができるとしている。その内容は一般的にいう「業務の改善命令」が中心となる。なお、業務の改善命令は、その範囲がかなり広範なものになると思われる。例えば、契約の履行、契約の解除、販売員の指導、営業方法の変更、商品の回収、契約書面の改善等がそれに該当しよう。ただ、業者はこの指示の段階ではそれほどの損失は被らないのが通常である。
- (2)「業務の停止等」の場合は、主務大臣（所轄官庁）は、事業者に対して、一定の期間、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、しかもその旨を公表しなければならないから、業者にとってはかなりの打撃となる。特に氏名の公表は、当該業者の営業に重大な影響を与え、時には、当該業者が破産に追い込まれることも有り得る。

特商法に関するものではないが、近時、例えば、食品関係の分野では、BSEや牛乳やハムや菓子類等の食品事故を契機として、国も世論に押されて、長期間行ってきた業者保護の政策を消費者保護の政策へと変換せざるを得なくなっている。所轄官庁も規定はあっても従来あまり行使してこなかった業務の停止や氏名の公表を積極的に行使しはじめている。特商法上も、業者保護から消費者保護への政策の大転換が期待される。

なお、主務大臣（第67条には主務大臣とは誰をいうのかについての規定がある。）は、かかる行政的措置をとるにあたって、政令で定めるところにより、販売業者、役務提供事業者、統括者、勧誘者、一般連鎖販売業者若しくは業務提供誘引販売業を行う者に対して報告をさせ、又は所管官庁の職員に、上記の者の店舗その他の事業所に立ち入り、帳簿、書類その他の物件を検査させることもできる（第66条）。なお、施行令第17条には、報告の徴収についての細則が規定されている。

また、第60条（主務大臣に対する申出）には、「何人も、特定商取引の公正及び購入者等の利益が害されるおそれがあると認めるときは、主務大臣に対し、その旨を申し出て、適当な措置をとるべきことを求めることができ

る。」として、消費者保護の観点から、誰からでも告発ができる旨の規定がある。以下で指示及び業務の停止等について述べておきたい。なお、この項は、訪問販売取引に関するものであるが、行政指導は他の取引形態でも内容がほとんど同一である。

第1項 指示の場合（第7条）

〔1〕 序

第7条は、指示という名目で主務大臣に行政指導権限を与えている。ところで、下記の〔3〕の要件のところで詳しい説明はするが、本条は「訪問販売取引の公正と消費者の利益保護の観点」から規定されているから、消費者への利益侵害の恐れがない場合は、本条項の適用はないことになる。例えば、業者側に、第3条～第6条までの規定違反があっても、購入者の利益が害される恐れがあると認められない場合には本条の適用はない。しかし、第3条～第6条までの規定違反は、それだけで形式的に消費者の利益を害するとみるのが妥当であろう。かかる場合は、実質的判断においても、消費者の利益を害さない場合はほとんどあるまいから、あえて問題とする必要はないのかも知れない。なお、主務大臣の権限に属する事務の一部は、政令で都道府県知事に委任することができる（第68条）。また、主務大臣の権限に属する事項は、政令で地方支部の部局長に委任することができる。ところで、平成14年2月の通達で、業者の行為が悪質で、反復継続性があれば、指示段階で業者の氏名等を公表することが可能となり、同法は悪質行為の抑止力と機動性とを有することになった。

〔2〕 条文

第7条（指示）

主務大臣は、販売業者又は役務提供事業者が第3条から第6条までの規定に違反し、又は次に掲げる行為をした場合において、訪問販売に係る取引の公正及び購入者又は役務の提供を受ける者の利益が害されるおそれがあると認めるときは、その販売業者又は役務提供事業者に対し、必要な措置をとるべきこと

を指示することができる。

- 一、訪問販売に係る売買契約若しくは役務提供契約に基づく債務又は訪問販売に係る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、訪問販売に係る売買契約若しくは役務提供契約の締結について勧誘をするに際し、又は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の撤回若しくは解除を妨げるため、当該売買契約又は当該該役務提供契約に関する事項であって、顧客又は購入者若しくは役務の提供を受ける者の判断に影響を及ぼすこととなる重要なもの（第6条第1項第1号から第5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2号に掲げるもののほか、訪問販売に関する行為であって、訪問販売に係る取引の公正及び購入者又は役務の提供を受ける者の利益が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。

[3] 要件（指示ができる場合）

訪問販売取引の公正と消費者の利益保護の観点から指示ができるのであるが、第7条で指示ができる場合は、以下の（1）（2）（3）のいずれかに該当する場合である。

（1）第3条・第4条・第5条・第6条違反があること

第3条（氏名等の明示義務）、第4条（書面の交付義務—申込みの場合）、第5条（書面の交付義務—契約締結の場合）、第6条（禁止行為）の規定についての違反行為があること。条文違反というだけでこの要件は満たされるものと思われるので、特に説明の必要はあるまい。

（2）第7条に規定する次の（a）（b）（c）の三項目のうちのいずれかについての違反行為があること

- （a）債務の履行拒否・不当遅延又は契約解除から生じる債務の履行拒否・不当遅延（第7条1号）があること

業者側に、履行拒否・不当遅延等のいわゆる債務不履行があった場合や契約

解除から生じる債務（原状回復義務や受領済の金銭の返還義務）の履行拒否（事実上の拒否でよい）・不当遅延があった場合である（第7条1号）。なお、ここに解除とは、当事者間の法律関係の全ての解消を含む概念である。

平成18年通達は、第二節（訪問販売）関係の五、法7条（指示）関係（1）で、第7条1号の解釈について、本号は、販売業者又は役務提供事業者が行う民事上の債務不履行についての規定であるとして、以下の（イ）（ロ）（ハ）ように述べている。もっとも、前段の債務の履行拒否・不当遅延の効果としては、本条の指示ができるが、民事上では、債務不履行に基づく法定解除権が発生する。また、後段の契約解除から生じる債務の履行拒否・不当遅延の場合は、民事上では、不当利得の問題となる。

（イ）「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」とは、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。

（ロ）「履行の拒否」とは、

契約相手方の請求に対する明示的な拒否でもよいが、明示的に拒否することとはしないまでも、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しない等。）も含む。

（ハ）「不当な遅延」とは、

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、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は本号違反とはならない（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、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。）。なお、業者側に同時履行の抗弁権等の正当事由がある場合は本条の適用はない。

（b）勧誘に際し、又は申込みの撤回若しくは解除妨害のため重要事項についての故意の事実不告知（第7条2号）があること

業者が、契約締結の勧誘の際に、あるいは契約の申込みの撤回や解除を妨げるため、契約に関する事項で消費者の判断に影響する重要事項について故意に事実を告げない場合である。ただ、本号は、その後段で、第6条記載事項の

内、第6条第1項1号から5号までの規定については、その適用が除外されている。それは、既に第7条第1項の前段に規定があるからである。従って、本号では、重要事項の内、第6条1号から5号に属さない事項がその指示の対象となる。

消費者の判断に影響する重要事項とは「そのことが告知されておれば相手方は契約をしなかったであろうと認められる事項」である。また、故意の事実の不告知は、詐欺の場合のように、相手方を欺罔する故意までは必要ではなく、重要事項について真実の事実関係を認識しており、これを告知しない場合でもよいと思われる。なお、本条項は業者に対する行政指導であるから、業者は真実でないことの事実を知っていたが、担当者がこれを知らなかった場合でも、業者に対しては本条項の適用はあると解すべきである。そう解しないと、業者は担当者が知らなかったことを理由に責任を免れることができるからである。また、担当者は事実関係を知っていたが、業者がこれを知らなかった場合に本条の適用があるかについては、検討を要するが、適用があると解すべきであろう。担当者は、業者の代理人かあるいは少なくとも補助人と解されるが、補助人と解した場合はもちろん、代理人と解した場合でも、行政指導という側面では、業者は一種の使用者責任的な責任を負担すべきであろう。消費者保護を目的とする特商法上では、業者と担当者は、特別な場合を除いて（完全な下請け制の場合等）、この両者は一体的な関係にあるものと思われるからである。

なお、業者はかかる事実関係を知っていたが担当者がこれを知らなかった場合に、業者に刑事罰を科すことができるかについては、斎藤・池本・石戸谷は、「刑事罰を適用するためには、当該勧誘者自身が真実の事実関係を認識していることが必要であるが、民事的効力や行政規定の面では、事業主が真実の事実関係を認識しながら、これを勧誘担当者に告げないで勧誘させたため、担当者が告げなかったときも、事業主については重要事項の不告知が成立する。」⁽¹⁷⁾と

(17) 斎藤・池本・石戸谷「前掲書85頁」

している。

ところで、刑事罰については、担当者はかかる事実関係を知っていたが、業者がこれを知らなかった場合の業者への刑事罰は困難な問題ではあるが、担当者の違法行為を放置した責任は業者が負うべきであるから可能と思われる。第74条は、法人でも従業員でも、第74条に規定する1号と2号違反については、刑事罰を科することができることとなっている。第72条2号では、第7条の規定による指示に違反した場合に、刑事罰を科することができるから、事実関係について、業者及び担当者のいずれの不知についても、刑事罰を科することができると思ふべきであろう。

平成13年通達は、第二節（訪問販売）関係の四、第7条（指示）関係（2）で、第7条2号の解釈について、以下のように述べている。

「契約に関する事項であって、顧客又は購入者若しくは役務の提供を受ける者の判断に影響を及ぼすこととなる重要なもの」とは、第6条第1項と同意であるが、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1万人もいることを告げない場合や、資格講座受講の勧誘に際し、当該資格試験の受験に関し、年齢、学歴等の受験資格に制限があるにもかかわらず、故意にこれらを告げない場合等は、本号に該当することが多いと考えられる」。

なお、この平成13年通達の四は、平成16年通達では、第6条の2（合理的な根拠を示す資料の提出）の説明となっており、ここのところの説明は削除されている。しかし、この点は、既に法第6条の禁止行為の項（第二節三の（2））で説明されているので二重説明を避けたものと思われる。

（c）その他経済産業省令で定める事項（法第7条3号）に違反していること

省令「施行規則第7条（訪問販売法における禁止行為）」は、経済産業省令で定める行為として、上記の二つに加えて、消費者保護の観点から、次の7項目の禁止行為を規定している（筆者意訳）（なお、（ホ）は平成18年12月26日追加）。

（イ）第1号一売買契約若しくは役務提供契約の締結について迷惑を覚えさせ

るような仕方での勧誘、又は右契約の申込みの撤回や解除について迷惑を覚えさせるような仕方での妨害する場合

平成18年通達（省令第7条の解釈について）は、「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当な時間帯（例えば、午後9時から午前8時まで等）での勧誘、長時間での勧誘等、執拗に何度も勧誘すること等はこれに該当する。

なお、平成8年（1996年）改正前の施行規則では、「契約を締結する意思がない旨を表示している者に対し」上記のような勧誘を禁じていたが、改正後の本号では、「契約を締結する旨の意思表示の有無の判断は必要としない。単に相手方に対して迷惑をおぼえさせる方法で勧誘しただけで本号の適用がある」となっている。

（ロ）第2号—老人その他の者の判断力不足に乗じる契約の締結の場合。

平成13年通達は、その者に判断力があればこれに該当しないとしている。従って、老人ということだけではこれに該当するわけではなく、あくまで老人に判断力の不足がある場合でなければならない。平成16年改正では、この点についての通達はないが、その解釈は同様と思われる。なお、その他の者とは、

- ① 行為の当時、意思能力がなかったことを証明した者
- ② 後見（民第7条）・保佐（民第11条）・補助（民第14条）の審判を受けた被後見人・被保佐人・被補助人
- ③ 未成年者（民第4条）

①の場合、民法上その者の行為は無効である。但し、証明に多少の困難性がある。②と③の場合、民法上取消権があるからその規定で救済することはできるが、法第7条の指示との関係では、被後見人等や未成年者は判断力が劣るものとして考えるべきであるから、それらに該当するだけで、法第7条の規定を適用してもよいと思われる。従って、禁止行為の対象者となる者は、成人で意思能力がなかったことを証明できなかった者で判断力が不足していたことを証

明した者、後見・保佐・補助の審判に該当する可能性がある者でその審判を受けていない者で判断力が不足していたことを証明した者が省令での禁止行為の対象者となり、これらの者に対する契約締結は指示の対象となる。ただ、この場合の証明責任は業者側にあり、業者は消費者が当該行為のとき判断能力があったことを証明すべきであろう。なお、例えば、長時間一定の場所に缶詰にされて契約を迫られるような、ある特殊な状況下での契約の締結の場合には、民法典上でも第96条の強迫に該当すれば取消の対象となるが、かかる場合、通常人であっても判断能力が減退することがありうるから、特商法上でも、それを証明すれば本規定の適用があることになる。

なお、平成18年通達では、「老人その他の者」には、老人、未成年者、精神障害者、知的障害者及び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該当する。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としている。

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。

（ハ）第3号—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

事業者は、勧誘にあたっては、一律ではなく、消費者の具体的状況に応じて勧誘すべきことが要求されている。個々の消費者は、その置かれている環境が全く異なり、知的能力、財政能力等それぞれの能力にはかなりの差がある。事業者はこれらに配慮して勧誘を行うべきである。これを「適合性の原則」とい

うが、この原則は、金融商品取引法（平成18年6月成立で証券取引法を抜本的に改正し平成19年後半施行）や金融商品販売法（平成13年4月1日施行）等にも置かれている。

平成18年通達は、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こむ勧誘や、財産の状態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あたる。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、又は返済困難な借金をさせてまで住宅リフォホ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。

(二) 第4号—契約締結をするに際し、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ないこと。

平成18年通達は、「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。

なお、消費者が自ら故意に記載した場合、及び業者と消費者が積極的に通謀虚偽表示をした場合は、この規定の適用はないと思われるが、消費者が事業者の指図に受身的に応じた場合（通謀性が弱い場合）は、適用してもよいと思われる。

ただ、民法上、事業者と消費者間の契約が通謀虚偽表示となれば、当事者間の契約は無効（民第94条1項）となるが、同条第2項では、その意思表示の無効を以て善意の第三者に対抗することができないと規定されており、また、制限行為能力者が行為能力者である旨の詐術を用いたときは取消ができないこととなっている（民第21条）。これらの点は信販会社が存在する場合には問題となる。上記の通謀性が弱い場合や詐術の程度によっては、契約の無効や取消を以て信販会社に対抗すること（抗弁権の接続）ができると解すべきであろう。特に消費者が未成年者の場合、このような問題が発生する。

（ホ）第5号—訪問販売に係る契約締結の際の生命保険契約等について

平成18年12月26日の省令改正で追加されたものである。その効果のほどは必ずしも明確ではないが、

一つは、従来、悪徳業者が、購入者等に生命保険等を掛けさせ、物件の代金を完済できない場合には、当該購入者等を自殺に追い込む等して保険金から代金を回収するという事態が発生していたが、消費者自らが生命保険契約に加入しているのかの認識がない場合が多かった。そこで、消費者が被保険者となったことを自ら明確に認識し、その認識のないまま契約を締結しないように、生命保険等の契約書への署名又は押印とは別個に、訪問販売による申込書面や契約書面にも生命保険契約の被保険者となることに同意する旨の署名又は押印をさせたものである。

二つは、購入者等がクレジット業者やその他の貸金業者等から生命保険等をその担保として金銭の借入をすることがあることに鑑み、第三者から商品等の購入資金を借り入れる場合に、消費者が被保険者となったことの認識を明確にする目的で、その金銭借入書面にも生命保険契約の被保険者となることに同意する旨の署名又は押印をさせたものである。

省令は、その第7条の（五）に（筆者要約）、以下の条文を新設した。すなわち、購入者等が生命保険の被保険者等となるときは、

「訪問販売契約締結の際に、次に掲げる書面であって、購入者等が生命保険の被保険者等となることに同意する旨記載されているもの（括弧内省略）に、当該購入者等の署名又は押印をさせること」、

なお、上記の本文中の次に掲げる書面とは、以下（イ）及び（ロ）の書面である。

イ、法第4条又は法第5条の規定により交付する書面—申込書面又は契約書面

ロ、第三者が業者に当該売買契約に係る商品・権利・役務等の代金・対価等を交付することを条件として、購入者等が当該第三者に当該代金等に相当

する額を支払う旨を記載した書面又は購入者等が代金等の全部又は一部に充てるための金銭を借り入れる旨を記載した書面—第三者からの金銭借入書面

(ヘ) 第6号—契約の締結について勧誘をするため、道路その他の公共の場所において、顧客の進路に立ちふさがり、又は顧客につきまとうこと。

通達は、本号は、キャッチ・セールを念頭に置いた規定であるが、「公共の場所」とは、公衆が利用できる場所全てを指し、公園、公会堂のみならず劇場、映画館、飲食店等も含むとしている。

その他、スーパーマーケット、ゲームセンター等も当然これに入る。なお、「立ちふさがり」「つきまとい」は、キャッチ・セールに関する本法第2条第1項2号の規定の「呼び止め」の方法の一つである。

(ト) 第7号—第9条第1項2号の政令で定める商品の売買契約の解除を妨げるため、当該売買契約を締結した際、購入者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ること。

通達は、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。なお、この場合の使用・消耗は「試用」だと解されている。

(3) 取引の公正及び購入者又は役務の提供を受ける者の利益が害されるおそれがあるとき

この要件は、上記(1)(2)のいずれの場合においてもその要件とされているようであるが、(1)の場合は、各条文違反だけでこの要件を満たすものと思われるから、(1)では、あえてこの要件を加える必要はなかったのではあるまいか。

[4] 効果

主務大臣は、業者の本法違反の行為によって消費者の利益が害されるおそれがあると認めるときは、違反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。ここに指示ができる場合とは、事業者の違反行為によって消

費者に不利益な状態が発生しているか又はその蓋然性がある場合に、これを解消すべき方策を講ずるように業者を指導することである。例えば、氏名等の明示、書面の交付、不実告知や威迫困惑行為の撤回、契約解除、原状回復等の措置をとるよう指導し、あるいは、営業改善や販売員教育への強化を指導する等である。なお、指示の場合は、事業者名の公表は義務化されていないが、平成14年（2002年）2月以降の違反行為については、

- ① その事業者がその指示に係る行為を繰り返す蓋然性、
- ② その指示に係る行為の重大性、

のいずれかが認められるときは、経済産業省は、原則として、業者名を公表することにした。さらに、第7条違反の行為については、次項のように、主務大臣は業務の停止命令を発することができる（第8条）。また、第7条の指示違反には100万円以下の罰金を科すことができる（第72条2号）。

第2項 業務の停止等（第8条）

〔1〕 序

本条は、訪問販売で業者が第8条に定められているような方法で消費者の利益を損なうような行為をしたとき、主務大臣は、業者に対して一定期間の「業務の停止を命ずる」ことができることを明示したものである。本条は、行政指導が業務の停止やその公表（氏名の公表も含む。）にも及ぶ点で、法第7条の改善命令としての指示の場合よりも業者に与えるインパクトは格段に大きい。

〔2〕 条文

第8条（業務の停止等）

主務大臣は、販売業者若しくは役務提供事業者が第3条から第6条まで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訪問販売に係る取引の公正及び購入者若しくは役務の提供を受ける者の利益が著しく害されるおそれがあると認めるとき、又は販売業者若しくは役務提供事業者が前条の規定による指示に従わないときは、その販売業者又は役務提供事業者に対し、1

年以内の期限を限り、訪問販売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。

第2項 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

(1) 命令権者及び命令の対象者

(イ) 主務大臣

命令権者は主務大臣である。この所管の主務大臣は、第67条では、次のように定められている。条文は少し長いが全文を掲載しておきたい。なお、第67条は、平成16年改正で、旧規定の「連鎖販売業を行う者」を、「一般連鎖販売業者」と変更している。

① 法第67条（主務大臣等）第1項

この法律における主務大臣は、次ぎのとおりとする。

- 一、指定商品に係る販売業者に関する事項、商品に係る一連の連鎖販売業の統括者、勧誘者及び一般連鎖販売業者に関する事項並びに商品に係る業務提供誘引販売業を行う者に関する事項については、経済産業大臣及び当該商品の流通を所掌する大臣
- 二、指定権利に係る販売業者に関する事項、施設を利用し又は役務の提供を受ける権利に係る一連の連鎖販売業の統括者、勧誘者及び一般連鎖販売業者に関する事項、特定継続的役務の提供を受ける権利に係る販売業者に関する事項並びに施設を利用し又は役務の提供を受ける権利に係る業務提供誘引販売業を行う者に関する事項については、経済産業大臣及び当該権利に係る施設又は役務の提供を行う事業を所管する大臣
- 三、指定役務に係る役務提供事業者に関する事項、役務に係る一連の連鎖販売業の統括者、勧誘者及び一般連鎖販売業者に関する事項、特定継続的役務に係る役務提供事業者に関する事項並びに役務に係る業務提供誘引販売業を行う者に関する事項については、経済産業大臣及び当該役務の提供を行う事業

を所管する大臣

四、指定法人に関する事項については、経済産業大臣並びに指定商品の流通を所掌する大臣、指定権利に係る施設又は役務の提供を行う事業を所管する大臣、指定役務の提供を行う事業所を所管する大臣及び特定継続的役務の提供を行う事業を所管する大臣

五、第64条第1項の規定による消費経済審議会への諮問に関する事項については、経済産業大臣及び当該商品の流通を所掌する大臣、当該権利に係る施設若しくは役務の提供を行う事業を所管する大臣又は当該役務の提供を行う事業を所管する大臣

② 第67条（主務大臣等）第2項

この法律における主務省令は、前項の4号に定める主務大臣の発する命令とする。

（ロ）権限の委任

なお、主務大臣の権限に属する事務の一部は、政令で都道府県知事が行うことができる（第68条）。すなわち、事務のある部分は知事が第一次的な権限を有していることになる（政令第18条）。さらに、主務大臣の権限に属する事項は、政令で、地方支部部局の長に行わせることができる（第69条）。主務大臣が命令することができる相手方は訪問販売の販売業者若しくは役務提供事業者である。なお、この規定で保護される者は、個人としての購入者若しくは役務の提供を受ける者である。

（2）業務の停止の対象項目

主務大臣が業務の停止等を命ずることができる対象事項は、販売業者及び役務提供事業者が第3条から第6条までの規定に違反した場合、若しくは第7条の各号（1号と2号、なお、3号は以下のように別に項を設定した。）に規定する行為をした場合及び第7条3号の規定を受けた施行規則第7条に規定する行為をした場合、又は業者が法第7条の指示に従わない場合の四つの項目である。四つの項目は以下のとおりである。

(イ) 第3条から第6条までの規定違反

これらの条文の細かな内容については、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3条（訪問販売における氏名等の明示）、第4条（訪問販売における書面の交付—申込書面）、第5条（訪問販売における書面の交付—契約書面）、第6条（禁止行為）の規定がこれらに該当する。なお、第4条、第5条の規定には施行規則が付いている。第7条は、業者がこれらの規定に違反した場合には、それだけで、主務大臣は業務の停止命令ができることになるのか、あるいは、これらの規定違反に加えて、あとに述べる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るときの要件を必要とするのかについては、必ずしも明白ではないが、これらの規定は、その規定違反だけで十分に違法性が高いものであるから、後者の要件は不要なのではあるまいか。

(ロ) 第7条各号に規定する事項（1号と2号）

第8条は、業者が第7条の各号に掲げる行為をした場合に、あとに述べる要件を満たせば、主務大臣は業務の停止等の命令を発することができるとしている。第7条各号の規定のあらましは以下のとおりである。

① 第7条1号（債務不履行や原状回復義務の履行の拒否又はその不当遅延）

第7条1号の内容は、指示の項で解説したのでここでは簡単に説明しておきたい。この1号は、業者が、債務不履行若しくは契約の解除による原状回復義務の履行の拒否又はその不当遅延をした場合を規定したものである。従って、この要件とあとに述べる要件を共に満たせば、主務大臣は業務の停止等の命令ができることになる。

② 第7条2号（故意の事実不告知）

第7条2号の内容は、指示の項で解説したのでここでは簡単に説明しておきたい。この2号は、業者が、契約の締結について勧誘をするに際し、又は契約の申込みの撤回若しくは解除を妨げるため、顧客又は購入者若しくは役務の提供者を受ける者の判断に影響を及ぼすこととなる重要なものにつき、故意に事実

を告げない場合を規定したものである。

（ハ）第 7 条 3 号の規定を受けた施行規則第 7 条に規定する禁止行為違反

第 7 条 3 号の規定を受けた施行規則第 7 条に規定する禁止行為の内容は、指示の項で解説したので、ここでは項目だけを挙げておきたい。施行規則第 7 条は 6 項目の禁止行為を規定しており、第 8 条は、業者がこの 6 項目の規定に該当するような行為をしたときは、主務大臣は業務の停止等命令を発することができる旨定めている。

- ① 迷惑的方法での契約の締結の勧誘、又は契約の申込みの撤回若しくは解除の迷惑的方法での妨害。
- ② 老人その他の者の判断力不足に乗じる契約の締結。
- ③ 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。
- ④ 契約締結書面へ年齢、職業、その他の事項について虚偽の記載をさせること。
- ⑤ 勧誘の際、道路その他の公共の場所で進路妨害や付きまといをすること。
- ⑥ 本条 9 条第 1 項 2 号の政令で定める商品の契約解除を妨害するため、契約締結の際、購入者に当該商品の使用又はその全部若しくは一部の消費をさせること。

（二）業者が第 7 条の指示に従わない場合

業者の行為が、上記の（イ）～（ハ）までの項目に違反し、主務大臣が指示をしたにもかかわらず、事業者がその指示に従わなかった場合には、主務大臣は、業務の停止命令を発することができる。

（３）取引の公正及び購入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

- （ア）この要件は、特商法の全ての取引形態における業務の停止命令規定に置かれている。従って、かりに、業者が上記（２）の（イ）～（ハ）までの項目に該当するような行為をした場合でも、この取引の公正及び購入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。

(b) 第60条では、「主務大臣に対する申出」として、

① 「何人も、特定商取引の公正及び購入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は、主務大臣に対し、その旨を申し出て、適当な措置をとるべきことを求めることができる。」。

② 第2項「主務大臣は、前項の規定による申出があったときは、必要な調査を行い、その申出の内容が事実であると認めるときは、この法律に基づく措置その他適当な措置をとらなければならない。」、

として、本法違反に対しては、消費者保護の観点から、消費者利益の侵害に対しては、誰でも（直接の被害者以外の者でもかまわないし、必ずしも個人とも限らない。）救済措置の申出ができることになっている。その申出の手続きは、施行規則第47条第1項・第2項に規定されている。

(c) 第61条には、主務大臣は、民第34条の規定による法人であって、特定商取引適正化業務を適正かつ確実に行うことができると認められるものを、その申請により、特定商取引等適正化業務を行う者として指定することができるとする旨の規定がある（同条第1項）。このような法人を指定法人というが、指定法人は、第61条の申出者に対して指導や助言をし（同条第2項1号）、申出に係る事実関係の調査（同条第2項2号）や、情報又は資料の収集及び提供を行い（同条第2項3号）、特定商取引に関する苦情処理者や相談者を養成することもできる。

[4] 業務の停止期間及びその停止部分

業務の停止期間は、1年以内でなければならない。また、その業務を停止できる部分は、その業務の全部又は一部である。なお、ここに一部の業務停止とは、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等をいう。

[5] 業務の停止の公表義務

第8条第2項は、主務大臣がその業務の停止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。公表が氏名等の公表を含めば、その公表は計り知れないほどの社会的影響力を有するから、公表は悪質な特定商取引の抑止力にもなる。所轄官庁が本格的に行政指導権限を強化して、特定商取引政策を事業者保護から消費者保護に切り替えれば、この規定は消費者保護上実に有効な規定として作用することになる。所轄官庁がどしどし悪質事業者の氏名を公表することが望ましい。近時の経済産業省のホームページでは、特商法上の各種の取引形態で悪質事業者の氏名の公表が積極的に行われており、特商法が相当有効に機能しているように思われる。

例えば、平成19年2月23日の経済産業省のホームページに掲載されている資料によれば、特商法違反に基く処分は、平成10年から実質的に始まり、特に指示に至っては、その件数は毎年ほぼ倍々に増加している。平成18年度では、指示が41件、業務停止が21件となっている（経済産業省と都道府県の両者を合算）。今後も指示及び業務停止の両方を積極的に断行してもらいたい。

平成18年9月24日の朝日新聞の朝刊によれば、国土交通省は、悪質リフォーム業者による詐欺事件の続発を受けて、来年度全国のリフォーム業者の経営状況についての実態調査に乗り出し、2008年度には、業者の資格制度を創設する予定であるとのことである。

第8款 罰則

特商法における罰則は、第70条～第75条までに一括して規定されている。訪問販売取引では、以下の条文違反に罰則が科せられている。

（1）第70条の罰則に該当する条項

第6条（禁止行為）第1項～第3項までの規定に違反した者。第8条（業務の停止）第1項の規定による命令に違反した者。これらの条文違反に該当するときは、2年以下の懲役又は300万円以下の罰金に処し、又はこれを併科することになっている。

(2) 第71条の罰則に該当する条文

第6条（禁止行為）第4項違反の場合、6月以下の懲役又は100万円以下の罰金に処し、又はこれを併科できていることになっている。

(3) 第72条の罰則に該当する条文

- ① 第4条（申込書面交付）、第5条（契約書面交付）の規定に違反して、書面を交付せず、又はこれらの規定に規定する事項が記載されていない書面若しくは虚偽の記載のある書面を交付した者。100万円以下の罰金に処する。
- ② 第7条（指示）の規定による指示に違反した者。これらの条文違反に該当するときは、100万円以下の罰金に処せられる。

(4) 第74条の罰則に該当する条文

第74条1号では、法人が70条の2号（本法第8条第1項一業務の停止）に該当する違反行為を行った場合には、法人に対しては、3億円以下の罰金刑が科せられる。第74条2号では、第70条1号又は第72条・第73条・第74条の規定違反の場合、各本条の罰金刑が科せられている。