

## 第9回専門調査会

## 論点に対する意見

2015年7月31日

弁護士 池本 誠 司

## I. 外国通貨の両替について

## 【従来の見解】

- 民法の一般的な理解としては、売買でも交換でもない無名契約であるとしたうえで、売買と交換の規定を準用して対処するとされている。

## 【対応の必要性】

- 最近ではトラブルが減少傾向にあるが、イラク・ディナール、スーダン・ポンド、アフガニスタン・アフガニーなど、外貨の種類を変えてトラブルが生じており、今後も時期をずらして、外貨の種類を変えてトラブルが増加するおそれがある。

## 【対応の方向性】

- ① 「外貨の両替」を「商品の売買」に含まれるとの解釈規定を置くことが適切。
  - ・ 一般消費者の受け止め方としても、外国通貨は日常生活において代金決済の手段として利用する日本通貨とは異なる財貨（投資対象）として理解しているのではない。
  - ・ 売買として整理すれば、「訪問販売」「電話勧誘販売」の現行規定の中で無理なく対処できる。例えば、クーリング・オフの効果として、引き渡された外貨と代金（日本通貨）を相互の返還することで原状回復となる。外貨の返還に要する費用（振込送金による返還は困難）は事業者負担とすること（特商法9条4項）も売買一般と同じでよい。
- ② 「有償の役務提供」とみる見解は処理が不明確な点がある。
  - ・ 外貨と日本円の交換とは別に両替手数料を計上しているケースは、両替事務処理を役務提供として理解することもできるが、多くの場合は両替レートの中に吸収している。
  - ・ 外貨の価値に比べ日本円の価値が著しく低い場合に、差額を手数料として扱う見解もあり得るが、「著しく低い」とはどの程度を指すのか不明確となる。
- ③ 「交換」として規定を置くことも実際的でない。
  - ・ 訪問販売・訪問購入とは別に「訪問交換」の規定を新たに設けることも想定できるが、外貨両替以外には後述の訪問購入の一部のケースを除いて、訪問交換の事例はほとんど見られない。
  - ・ 交換とは「互いに金銭の所有権以外の財産権を移転すること」（民法586条）とされているため、外貨両替を交換に含ませるためには特別な解釈規定を設ける必要がある。

## II. 通信販売等におけるFAX広告について

### 【対応の必要性】

- FAXDM代行業者による法人向けFAXDMサービスが広がっている中で、個人向けFAXDMサービスも増えている（FAXDM代行業者のホームページから）。
- P I O-N E Tに集計された消費者の相談苦情件数も2009年度から014年度に2.5倍に増加しており、FAXDMサービスの拡大に伴って今後さらに増加することが予想される。
- FAXDMサービスは、一斉送信システムにより無差別多数送信が可能となり、1枚当たり3円から受託するなど、郵便・信書便によるDMに比べ低コストで今後さらに急増することが予想される。
- 他方で、FAX受信は受信者の紙やトナーの消耗を強いられるため、事前承諾のないFAXDMへの不満は強い。
- 法人・事業者向けFAXDMについても不満の声をしばしば聴くが、特商法においては消費者向けFAXDMに対する規制として検討する。

### 【対応の方向性】

- 事前承諾のないFAX広告の送信禁止を導入すべきである。
  - ・ 一般にFAX番号は電話帳等に公表していないのに、代行業者が何らかの情報集積により一斉送信する取扱いが主流であり、消費者が送信拒否のFAXを個別に連絡することを求めるのは余計な負担を強いるものではないか。
  - ・ FAXDM代行業者に関するサイトの記述の中には、個人向けFAXDMは不満が生じやすいのでお勧めしない旨記載する事業者もあり、通常のだんぎやう者の営業展開には大きな影響は生じないと考えられる。

## III. 電話勧誘販売の過量販売について

### 【対応の必要性】

- 電話勧誘販売による過量販売の苦情相談件数が、2008年度246件から2014年度360件と増加しており、しかも60歳以上の高齢者が80%を占めている。
- 次々販売は、断る力が衰えた高齢者がターゲットとされており、効果的な法規制が必要である。

### 【対応の方向性】

- 訪問販売の過量販売解除と同様に、電話勧誘販売についても、「通常必要とされる分量を著しく超える商品・役務の契約」は解除できる。ただし、申込者にとって当該契約を締結する特別の事情があったときはこの限りでない。」旨の規定を設けるべきである。

- 平成20年改正では、判断能力が低下した高齢者を狙う次々販売被害に対する規制方法としてどのような要件によりどのような規制を設けるべきか、理論的検討に時間を要したため、まずは訪問販売に絞って検討した。
  - ・日弁連2007年8月23日付特定商取引法改正に関する意見書
 

「顧客の判断能力が不足した状態であることを知りながら、契約の締結を勧誘する行為」に違反する勧誘行為により契約を締結した場合、契約取消権を付与すべきである。
  - ・産業構造審議会特定商取引小委員会平成19年12月10日報告書
 

訪問販売において「通常必要とされるもの」を超えることとなる商品や役務の契約を取り消すことができるとするべきである。
  - ・平成20年改正法9条の2
 

過量販売に係る契約を解除することができるとして規定。
- 過量販売行為に対する規制方法として訪問販売に係る過量販売解除の要件が規定された今日においては、電話勧誘販売について苦情が多発しているならば同様な要件により過量販売解除の規定を導入すべきである。

#### IV. 訪問購入における「交換」について

##### 【対応の必要性】

- 訪問購入において代金の代わりに事業者が商品券や他の商品を交付（交換）するケースが見られる。
- 商品券等の有価証券やプリペイドカード等の前払式支払手段は、代金支払いの代替手段の性質が強い。
- 他の商品を交付する場合は、訪問「購入」というよりも「交換」と評価される。ただし、買取り金額を査定したうえで他の商品を交付するケースは、代物弁済と評価できるのではないかと。代物弁済に先立って、代金額を決めて買取りを合意した時点で、訪問購入が成立すると評価することができるのではないかと。

##### 【対応の方向性】

- 訪問購入の定義の中に、「代金を有価証券・前払式支払手段により支払うものを含む」と規定することで対応可能ではないかと。

#### V. 販売業者等によるクレジット・金銭借入・預金引き出し等の勧誘について

##### 【対応の必要性】

- 不意打ち型勧誘（訪問販売・電話勧誘販売）や利益誘引型勧誘（連鎖販売取引・業務提供誘引販売取引）において、借入や預金引き出しを勧めることは、それ自体が顧客の財産の状況に適合しない契約を締結させる行為はトラブルが多発する重大な原因となっている。

- そこで、適合性の原則に関する包括的な規定とは別に、具体的な不適正行為を指示対象行為として規定することにより、実効性ある行為規制を行うべきである。

#### 【対応の方向性】

##### ①（第3案について）

- ・ 現行特商法省令7条4号に「訪問販売契約に係る書面に年齢、職業その他の事項について虚偽の記載をさせること」と規定して違法行為とされており、個別クレジット契約は売買契約の内容を含むため、現行規定が適用される。
- ・ これに対し、借入契約は別個の契約であるため規制対象とならないと解されているが、代金支払いのための借入を勧めたうえで虚偽の申告をするよう教唆する行為は、購入者に対する適合性違反の状態を招くうえに、貸金業者の与信判断を誤認させる行為であり違法性が強いと見られるため、職業・収入・用途等について虚偽の申告をさせる行為は禁止することは不可欠である。
- ・ むしろ、第3案は当然必要であるとしても、それだけでは不適正な販売方法の抑止として不十分ではないか。

##### ②（第2案について）

- ・ 代金支払いのために借入や預金の引き出しを勧めたうえで、金融機関等に同行する行為は、消費者の意に反して契約締結及び借入・引出しを強要する手段として利用されており、不意打ち型勧誘や利益誘引型勧誘と組み合わせる場合は違法性が強いと言える。なお、クレジット契約は、販売業者の下で申込み手続きができるため、資金準備のために同行することは想定されない。
- ・ 消費者が同行を希望した場合を適用除外とする見解について。  
消費者が希望したかどうか水掛け論となる要件を加えることは、脱法を招くおそれが高く適切でない。むしろ、消費者の主体的な意思決定を尊重するのであれば、代金支払い時期について一定の猶予期間を付与することが基本であり、不意打ち型勧誘や利益誘引型勧誘において借入や預金引き出しを勧めたうえで同行することを許容する必要性も相当性も認められない。
- ・ したがって、第2案と第3案は併存的に導入することが必要である。

##### ③（第1案について）

- ・ 不意打ち型勧誘や利益誘引型勧誘において販売業者が借金を推奨する行為はそれ自体が適合性に反する事態を招くおそれが強く、指示対象行為として規制するに値する違法行為ではないか。