

第10回特定商取引法専門調査会

中間とりまとめ（案）に対する意見

2015年8月18日

弁護士 池本誠司

第I 横断的な事項

1. 指定権利制について

- 架空あるいは違法な目的物を対象とする取引について、取引の公正も法目的として含む特商法の規律対象とすることに対する懸念が示されたとの指摘（3頁）に対し、次のような意見があったので記述されたい。

「特商法は訪問販売・電話勧誘販売等取引形態の外形的な特徴に着目して消費者被害の防止と取引適正化に向けて行為規制を行う法律であり、現に訪問販売等の取引形態を業として行っている事業者であれば、実態解明により詐欺商法と判断されるか否かに関わらずまずは特商法を適用すべきである、との意見があった。」

- 「政令指定により問題となる事項を包括的に規制対象として」（3頁）との記述の意味が不明確ではないか。

例えば、トラブルとなっている権利を政令の追加指定によりもれなく規制対象とするという趣旨か、政令指定する権利の種類・内容を抽象化した定義とするという趣旨か。いずれにしても表現を明確化して頂きたい。

そのうえで、仮に政令の追加指定で対処するという趣旨だとすれば、次のような意見があったので記述されたい。

「政令の追加指定で一時的に対処しても、次々と新手の権利の売買によるトラブルが発生してきた経緯があり、被害の後追いが続くこととなる。」

2. 勧誘に関する規制について

（本専門調査会における検討の経緯と現状について）

- （1）5頁：（2）にPIO-NETの苦情相談情報の実情が記載されているが、消費者の意識に関する調査データも議論の基礎情報として紹介して頂きたい。

「他方で、消費者の意識アンケートによれば、訪問勧誘・電話勧誘が迷惑だと感じている者が、訪問勧誘でも電話勧誘でも96%を超えている。

（注）で消費者庁アンケート・消団連アンケートの紹介を加える。

- （2）6～7頁：①～④の記述をできるだけ論点ごとに順序を整理したうえで、小見出しをつけて頂きたい。例えば、次のように整理できるのではないか。

A) 勧誘開始段階のさらなる対応の必要性

⇒立法事実の存否・評価に関する意見

B) 対応の視点と方向性

⇒営業活動の自由と消費者の意思決定権・生活の平穏との関係

C) 対応方法の選択肢

⇒現行法（拒否者への再勧誘禁止）の執行強化・解釈拡大か、事前拒否者への勧誘禁止か、不招請勧誘原則禁止か、その他の方策か

D) 事前拒否者への勧誘禁止における選択肢

⇒電話・訪問拒否者登録制度か、お断りステッカー・自動音声制度か

⇒拒否者登録制度のなかでリスト提供方式かリスト洗浄方式か

⇒B～D)の論点については、第8回調査会（7月22日）においてそれぞれの論点に関する意見交換（資料1の16頁以下）が行われたところであるから、その概要を紹介して頂きたいという趣旨である。

(2) 6頁①：A) 対応の必要性（立法事実）に関する意見を紹介する項目として、

- いきなり、“立法事実が不明瞭であるとの意見、目的と手段との合理性等の議論がなされていないとの意見、訪問販売・電話勧誘販売自体に強い規制をかけるに足る立法事実を検討したうえで事業者の納得感と協力が得られることが前提であるとの意見があった”との批判的意見から始まるのではなく、現行法に対しさらなる対応の必要性があるとして次のような意見があったことを、まず紹介して頂きたい。

「平成20年改正により訪問販売につき拒否者への再勧誘禁止規定を導入した以降も、消費生活センターに寄せられる苦情相談件数（PIO-NET）がほとんど減少していない事実を照らし、現行法ではトラブル防止の実効性が不十分であるとの意見があった。」

「接触後の具体的拒否者への再勧誘禁止規定では、消費者が明確に拒否したかどうか水掛け論になりやすく事実認定が難しいこと、勧誘員の巧みなセールストークにより消費者が明確な拒絶の意思表示をすることが困難なこと、特に高齢者は拒絶する気力の低下や記憶力の低下により違反行為防止の実効性が欠けること、などの原因が指摘できるとの意見があった。」※これらの意見は、7頁④に記載されている記述と共通であるが、論点としては立法事実に関する議論に位置づけるべきである。

- 立法事実が不明瞭である、より強い規制をかけるに足る立法事実を精緻に検討することとの意見に対して、次のような意見があったので記述して頂きたい。

「全国の消費生活センターで消費生活相談員が相談苦情を受け付け助言・あっせんを行った結果を記録したPIO-NET情報は、立法事実を裏付ける資料として十分に評価ができる、との意見があった。」

「消費生活センターに寄せられる相談苦情件数は、消費者が不満や被害を感じたうちの3%程度にとどまっており（国民生活動向調査）、地域社会におけるトラブルはさらに広がりがある、との意見があった。」

- 目的と手段との合理性、最小限の手段で最大の効果をもたらす取組が何かの議論がなされていないとの意見は、B) 対応の方向性に関する意見として整理すべきである。そのうえで、次のような意見があったので加えて頂きたい。

「消費者アンケートでも、96%を超える消費者が訪問勧誘や電話勧誘を迷惑に感じているというデータがある以上、適正な販売方法として一定の入り口規制を許容することは避けて通れないのではないかと、との意見があった。」

「不招請勧誘原則禁止（オプトイン制度）は事業者に対する影響も大きいと言えるが、事前拒否者への勧誘禁止（事前型オプトアウト制度）であれば、事業者への影響も比較的限定的であるし、消費者の自己決定権の尊重という保護法益の重要性に照らし、規制強化が許容されるものと考えられる、との意見があった。」

(3) 7頁②：B) 対応の方向性に関する意見を紹介する項目として、

- 高齢者被害防止の観点のほかに、消費者の自己決定権、生活の平穩、プライバシーの尊重の観点に関する意見と、これに対する批判的意見の紹介として整理する項目としてさらに整理して頂きたい。①の記述のうち、目的と手段との合理性、最小限の手段で最大の効果をもたらす取組が何かの議論がなされていないとの意見は、こちらの項目に位置づけるべきである。その上で、次のような意見があったので記述して頂きたい。

「勧誘を拒否する消費者の意思は尊重すべきであるという基本的な考え方は概ね共通認識であると言えるが、営業活動の自由と消費者の自己決定権との関係について、『具体的な勧誘を受ける場面で明確に拒否した場合にその意思を尊重するのが基本である』と捉えるのか、『住居における営業活動を事前に拒否する意思を表示した消費者に対し、訪問勧誘・電話勧誘を受忍することを強いるべきでない』と捉えるのか、という考え方の違いが浮かび上がった。」

- 「生活の平穩を正面から認める判例は存在せず」との意見に対し、生活の平穩を正面から認める裁判例がないとの指摘は、判例学説の状況に照らし誤りであるから、この記述は削除するか、少なくとも次のような記述を加えるべきである。

「住居侵入罪（刑法130条前段）の保護法益が『住居の平穩』または『住居に他人の立ち入りを認めるか否かの決定権』であることは、判例学説の一致した見

解である。また、横浜地判昭 53・4・19（判時 905 号 87 頁）は、平穏な家庭生活を営んでいる者に対し、執拗に面会を求めたり、頻繁に電話をするなどしたことが、人格権の違法な侵害として差止を認めており、住居の平穏を根拠に差止請求まで認めた裁判例もある。」

「立川ビラ配り判決（最判平 20・4・11）や囚われの聴衆判決（最判昭 63・12・20）は、表現の自由や営業の自由と平穏な生活権との利益考量を行うという判例法理であり、その中でも公共の場所での平穏な生活権・プライバシー権の保護よりも個人の住居における平穏な生活権の保護がより保護の程度が高いことを示している。こうした判例法理を踏まえて、営業の自由の性質や憲法上の位置付け、個人の住居に対する訪問勧誘・電話勧誘が平穏な生活権を侵害する程度や態様を比較すれば、営業活動について一定の規制を加えることの許容性は認めやすいのではないか。」

- 「『平穏権』なるものを議論するのであれば」との記述について、「平穏権」という表現ではなく「平穏な生活権」というのが一般的であるので、表現を改めるべきである。

(4) 7頁④：C) 対応方法の選択肢の項目として、③の記述よりも先に記述すべきである。④の前半は立法事実に関する①に関する意見に移動する。

この項目では、現行法（拒否者への再勧誘禁止）の執行強化や解釈拡大によって対処できるのではないかと意見や、不招請勧誘原則禁止（オプトイン）か事前拒否者への勧誘禁止（事前型オプトアウト）かという論点などとともに記述すべきである。

- 一握りの悪質な業者の行為への対応をすべきであり、健全な事業者の正当な営業活動に過度な負担を与えるとの意見があったことに対し、次のような意見があったので記述されたい。

「不招請勧誘原則禁止（オプトイン制度）であれば健全な販売業者への負担が生じるとの議論があり得るとしても、事前拒否者への勧誘禁止（オプトアウト制度）であれば、拒否の意思表示をしている者に対し訪問勧誘・電話勧誘を強いることは健全な事業活動とは言い難く、健全な販売業者への過度な負担は生じない。」

「平成 20 年改正の国会審議において、『通常のセールスと悪質な勧誘との線引きについて』との質問に対し、甘利大臣は、『消費者が契約を締結しないという意思を示した場合に、これを無視して勧誘を行うことを悪質な勧誘と考えた』と答弁しており（衆議院本会議平成 20 年 5 月 15 日議事録）、こうした考え方

は、消費者の意思が明確であれば、接触後の拒否か接触前の拒否かによって本質的な違いはない。」

(5) 7頁③：D) 事前拒否者への勧誘禁止における選択肢の項目として、

- この項目では、拒否の意思の尊重を基本とすること、お断りステッカーと拒否者登録制度との選択の議論として整理して頂きたい。③の記述は基本的にそのようになっているが、さらに以下のような議論を追加記述して頂きたい。

「全ての訪問販売業者・電話勧誘販売業者を対象とする規制は事業活動への影響が大きすぎるのではないかとの意見があった」との指摘に対し、次のような意見があったことを記述されたい。

「不招請勧誘原則禁止（オプトイン制度）であれば全ての販売業者への影響が大きいためとの議論があり得るとしても、事前拒否者への勧誘禁止（オプトアウト制度）であれば、拒否の意思表示をする者に限定されることから、事業者への影響は限られること、販売業者としても拒否者が事前に確認できれば逆に効率的な営業活動が可能となる。」

- 拒絶意思の登録制度（レジストリ制）であれば、意思表示の主体や内容が明確であるとの意見に、次の意見もあったので追加してほしい。

「さらに、拒否者リストに登録した者に行政機関が『お断りステッカー』を交付して玄関に貼る、という制度も考えられる。」

- 拒否者リストを事業者に提供するとカモリストとして悪用されるのではないかと批判意見があり、これに対し、次のような意見があったので追加して頂きたい。

「拒否者リストを事業者に提供する方式ではなく、韓国・オーストラリア等では、事業者が保有する電話勧誘対象者リストを登録機関に提出して、登録機関が拒否者リストと照合し削除して返還するリスト洗浄方式が採用されており、これであればカモリストの悪用のおそれは抑止できる。」

- 自動音声制度についても、次のような意見があったので記述されたい。

「自動音声制度は、個別対応の制度としての意義があるが、消費者側の機器設置費用の負担が大きいため、必要な消費者が簡単に設置することができないのではないかと、との意見があった。」

(6) 8頁(3) 検討の進め方等について：

- 指摘されている意見に対する消費者側の意見が何ら記載されていないので、以下のような点を追加して記述されたい。

(ア) 現行法の枠組みで対処できない隙間が生じているのか、現行法でも行政処分の対象となる事案でトラブルが生じているのか、消費者トラブルの分析を行うべきである、との意見に対し、

「 接触後の拒否者への勧誘禁止は、明確な拒否があったか否か水掛け論になりやすいため、立証面で行政処分が困難であり、現行法の要件で対処できるか（法執行の問題）、対処できないか（隙間事案）という区分ではなく、立証困難性を踏まえて事前拒否制度により立証容易な形で拒否の意思表示ができる制度が必要である。」

(イ) 特商法の目的は悪質な商法を抑止し、処罰することであり、一切の商行為、なかんずく商取引の方法に一律の規制をかけることを予定しているものではない、との意見や、トラブルを起こしている事業者に対する執行の強化を行うべきであるとの意見に対し、次のような意見があったので記述されたい。

「 特商法は、取引形態の特徴に基づいて消費者被害の防止と取引の適正化に必要な規制を加えており、勧誘方法は水掛け論になりやすいことを考慮して、書面交付義務は訪問販売等の業者に一律に義務を課しているし、クーリング・オフ制度（無理由解除権）も勧誘方法が違法か否かは問わない制度である。同様に、訪問販売・電話勧誘販売は、勧誘開始段階で拒否の意思表示が明確に判定できないためトラブルが生じやすい特徴があることから、接触前の勧誘拒否の意思表示を行える制度が必要である。」

(ウ) 特商法26条に多くの適用除外業種があり、特商法の規制強化でトラブルが減るのか疑問である、適用除外業種についても対応の方向性を確認する必要がある、との意見に対し、次の意見があったので記述されたい。

「 訪問販売トラブルのうち特商法適用対象の相談苦情が78%、電話勧誘販売では54%を占めており、行政監督権限もない分野であるから、まずは特商法での対処が必要である。」

「 適用除外業種のトラブル対策としては、宅地建物取引業法施行規則が平成23年10月改正により再勧誘禁止等の勧誘規制が強化されたこと、電気通信事業法が平成27年5月改正により再勧誘禁止、初期契約解除権等の消費者保護規定を導入したこと、金融商品取引法が平成27年6月改正により適格機関投資家等特例業務の規制強化が行われたことなど、各業法において順次進められており、本調査会で検証しなければ特商法の見直しができないという関係にはない。」

(エ) 高齢者や女性の雇用の確保や地域コミュニティを支えている社会実態等への影響を看過してはならず、消費者相談の件数の増減を理由に規制の導入があってはならないとの意見に対し、次の意見があったので記述されたい。

「 高齢者見守りの担い手は、電気ガス水道の検針員や既存の契約による配達員などであり、飛び込みセールスの新規勧誘員ではない。訪問勧誘・電話勧誘のトラブルが減少することによって、地域の見守りや声掛けがしやすくなる面もある。」

「 不招請勧誘原則禁止ではなく事前拒否者への勧誘禁止の導入であれば、訪問販売活動が一律に否定されるわけではないから、販売員の雇用喪失に直結するものではない。」

(7) 8頁：今後の検討について

- 「例えば高齢者被害等の被害実態が確認されれば、そうした被害を防止するための対応等を検討する必要があるとの一定の共通認識が得られつつある。」（第1段落）との記述の後に、次のような発言があったので加えて頂きたい。

「 また、対応策の制度提案を具体化することによって、一致点が見出しうるのではないかと、との意見があった。」

- 「本専門調査会においては、消費者庁等の協力も得つつ、訪問販売及び電話勧誘販売における消費者トラブルの実態について精緻な分析及び・・・」（第2段落）という記述のうち、「訪問販売及び電話勧誘販売における消費者トラブルの実態について精緻な分析」が必要であるとの意見は、PIO-NET 情報の意義や信頼性に関する疑問提起が中心であったことから、後半の検討課題として次のように修正すべきである。

「 本専門調査会においては、消費者庁等の協力も得つつ、訪問販売及び電話勧誘販売における消費者トラブルの実態について PIO-NET 情報の意義や記載内容の信頼性に関する検証及び・・・」

第2 個別取引類型における規律の在り方について

1. 訪問販売における規律について

(アポイントメントセールスにおける来訪要請方法について)

- (1) 現行法制の記述（10頁（1）及び注15）は、アポイントメントセールスの要件のうち、販売目的隠匿型と有利条件提示型があることが説明されているが、検討課題を理解するためには、来訪要請の手段・方法が政令によって限定列挙されていることとその内容を記述する必要がある。例えば、第7回調査会の資料2の4頁に記載されている略図（来訪要請方法の関係図）を掲載してはどうか。
- (2) 意見紹介の記述のうち「対面での要請」（10頁（2）5行目）は、「住居訪問以外の場所における対面での要請」と修正するのが正確である。

2. 通信販売における規律について

(虚偽・誇大広告に関する取消権について)

- (1) 意見の紹介(11頁(2))のうち、「これに対し、広告は通信販売だけの問題ではないこと」との意見に対しては、次のような意見があったので記述されたい。

「消費者契約法専門調査会では、取引形態を問わず広告による不実告知等が「勧誘」に当たる場合があるかを検討しているのに対し、特定商取引法においては「通信販売」に当たる取引形態に限定して取消権付与の当否を検討するものであるからより明確であること、広告表示義務規定が存在している通信販売の分野において、虚偽・誇大広告が顧客の判断に影響を及ぼす場合が要件となれば、適用範囲は拡散しないこと、などの意見があった。」

- (2) 検討の方向性(11頁(3))のうち、「消費者契約法専門調査会における議論の推移も注視しつつ、必要に応じ、更なる検討を行うこととする。」との記述は、余りにも不明確であるし、消契法に規定が入るか否かによって検討しない場合があるかのように受け取られるおそれがあるが、併存する場合を含めて本調査会におけるさらなる検討は必要であるから、次のように修正すべきである。

「「消費者契約法専門調査会における議論の推移も注視しつつ、通信販売による契約締結過程の特性を踏まえて、更なる検討を行うこととする。」

(インターネットモール事業者の取扱いについて)

(通信販売事業者の表示義務について)

- (1) 検討の方向性に関する記述(13頁)のうち、「必要に応じて、検討を行うことが期待される。」との記述は、本専門調査会が他の機関における検討を期待するという意味として受け止められるおそれがある。そこで次のように修正すべきである。

「今後、割賦販売法の見直しの具体的な進捗と割賦販売小委員会からの期待を踏まえ、事業者の負担に配慮しつつ、引き続き検討を行う必要がある。」

(FAX広告に関する規律の導入について)

- (1) 現状の紹介のうち、「技術の進歩や通信費の低下等を背景に」(13頁(1)2行目)との指摘は、意味が理解しにくいので、次のような記述に加筆すべきである。

「インターネット回線を利用した大量の送信先への一斉送信技術の進歩や通信費の大幅低下を背景に」

4. 特定継続的役務提供における規律について

(美容医療契約の取扱いについて)

- (1) 意見の紹介 (14 頁 (2)) の中に、**検討の方向性**に関する記述が含まれているので、項目を分けたほうが良い。

「美容医療契約を特定継続的役務として追加することについて、今後、業界の実情を十分に踏まえつつ、更なる検討を行う必要がある。」

「おわりに」について

- (1) 中間取りまとめ案については、後半の審議の参考にするため広く消費者・事業者が意見を提出できる機会を設けるべきである。

- 今回の特定商取引法見直しの検討課題は、消費者被害の防止と訪問販売等の取引の適正化に向けた重要論点が多数あるので、広く消費者・事業者が意見を提出できる機会を設け、寄せられた意見を踏まえて後半の審議に活かすべきだと考える。