

2007年 7月 30日

## 特定商取引に関する法律の改正に関する意見書

あいち消費者被害防止ネットワーク  
代表 杉浦市郎

### 1 不招請勧誘の規制

#### (1) 意見の趣旨

- ① 特定商取引に関する法律（以下「特商法」という）には、以下の規制が追加されるべきである。

「事業者は、特商法が規制する取引形態について、消費者を勧誘をするに際し、あらかじめ消費者の要請がないにもかかわらず、次の各号に掲げる行為をしてはならない。

ア 当該消費者の住居又は勤務先を訪問すること。

イ 当該消費者の住居又は勤務先に対して、電話をかけ、またはファクシミリを送信すること。」

- ② 仮に①の規定が追加されない場合にも、当面の規定として、最低限、以下の規制が追加されるべきである。

「事業者は、訪問販売、電話勧誘販売、連鎖販売取引、業務提供誘引販売取引について、消費者を勧誘するに際し、その勧誘に先立って、顧客に対し、自己の商号及び販売の目的のための勧誘であることを告げたいと、その勧誘を受ける意思の有無を確認することをしないで、当該消費者の住居又は勤務先を訪問し、ならびに当該消費者の住居または勤務先に対して電話をかけ、またはファクシミリを送信してはならない。」

- ③ ①ないし②の規定に違反した事業者は、行政処分の対象とすべきである。

- ④ 事業者が、①ないし②の規定に違反した場合には、消費者は一定期間契約を取り消すことができるべきである。

- ⑤ 仮に④の規定が追加されない場合にも、当面の規定として、最低限、事業者が、①ないし②の規定に違反して高齢者を勧誘した場合には、高齢者は一定期間契約を取り消すことができるべきである。

#### (2) 意見の理由

- ① 不招請勧誘とは

不招請勧誘とは、消費者からの要請がないにもかかわらず事業者から一方的に行われる勧誘をいう。

- ② 不招請勧誘を原則として禁止する理由

ア 不本意な契約を誘発する勧誘方法

消費者にとっては不意打ちの勧誘であるため、消費者自身はなんらの情報を持たないところへ、事業者による一方的な情報に基づき、他と比較できない状況にて、判断を急がされて、契約締結に至るため、不本意な契約を締結させられやすい。

イ 私生活や業務の平穩を侵害する勧誘方法

不招請勧誘は、時間や状況を選ばずに無制限に消費者個人の生活圏に入り込む。勧誘そのものが、消費者に苦痛を与え、平穩な生活を侵害している。

ウ 勧誘行為に問題—消費者被害の温床

勧誘行為に問題があることも多く、販売目的が隠匿されたり、不実告知や不利益事実の不告知が行われたり、長時間勧誘や恐怖感を与える勧誘、強引な勧誘などを伴うことが多い。

エ 条例において各地で規制が始まっている。

不招請勧誘を不当行為として禁止する条項を制定している自治体が相次いでいる（東京都消費生活条例施行規則、大阪府消費者保護条例施行規則別表ホ、神奈川県消費生活条例第13条の2第1項、秋田県、兵庫県の各消費者条例他）。

オ 金融分野では既に導入され成果をおさめている。

金融商品取引法においては、訪問と電話勧誘について不招請勧誘を禁止している（38条3号）。不招請勧誘の禁止が導入された外国為替証拠金取引の分野では、取引被害が激減し、その効果が如実に現れた。

カ 特商法における現行規制では不十分

特商法においては、電話勧誘における再勧誘が禁止されている（17条）が、罰則も取消権もなく、実効性が確保されていない。また、再勧誘を禁止するためには、前提として、事業者に対し、契約を締結しない旨の意思表示をしなければならない。架空請求にみられるように、事業者に対し締結しない旨の意思表示をすることは、事業者へまだ知られていない消費者の個人情報を提供するおそれがある。また意思を表示する際、事業者に説得する機会を与えることにもなり、かえって被害を拡大する虞がある。

訪問販売では再勧誘すら禁止されていない。通信販売、連鎖販売取引、業務提携誘引販売取引については、電子メールでの再広告が禁止されている（12条の3）にすぎず、規制対象が極めて限定されている。

特商法の規制する分野は、金融分野に比較して圧倒的に被害数が多く、参入規制もされていないのであるから、不招請勧誘を禁止する必要性は高い。

キ どのような行為を不当な不招請勧誘として禁止する義務規定をおくか

（ア）訪問販売と電話勧誘販売を対象

勧誘形態としては、被害事例の多い、①消費者の住所又は勤務先への訪問販売、②消費者に対する電話勧誘を対象とすべきである。

（イ）原則 オプトイン規制

消費者による予めの勧誘拒否の意思表示を要件とするか否かで、オプトイン規制（事前に要請又は同意なき限り勧誘してはならない。）とオプトアウト規制（事前の勧誘拒否を表明した消費者に勧誘してはならない。）がある。

上記のとおり、不招請勧誘は、全ての消費者にとって不当勧誘と評価できるから、原則オプトイン規制が採用されるべきである。

（ウ）また、当面の規制として、オプトアウト規制が採用される場合にも、厳格な規制が必要である。最低限、勧誘に先立って、顧客に対し、自己の商号及び販売の目的のための勧誘であることを告げたいうで、その勧誘を受ける意思の有無を確認することをしないで、当該消費者の住居又は勤務先を訪問し、ならびに当該消費者の住居または勤務先に対して電話をかけ、または、ファクシミリを送信してはならないとされるべきである。この場合、勧誘拒否の意思表示は、訪問販売お断りステッカーによるものも、認めるべきである。

（エ）違反の効果—取消権の導入

違反の効果として、取消権が導入されるべきである。

不招請勧誘は、定型的に消費者の私生活や業務の平穩を侵し、消費者を困惑させて契約をさせる勧誘方法であり、消費者契約法4条3項の不退去・退去妨害と同様に消費者の正常な意思表示が害されていると考えられる。したがって、民法

96条、消費者契約法4条3項に準じて消費者に意思表示の取消権が認められるべきである。

特商法は数次に渡って改正され、さまざまな行政規定が強化されてきた。しかしながら、改正法施行後も、相談件数は減少しておらず、むしろ長期的にみれば増加している。過去最高の処分が行われたとされる2006年においても行政処分は34件で、実際に相談が多発している事業者数に比較して、あまりに少ない処分数に留まっている。また、行政処分を受けても、廃業して別の社名、幾分の変化を付けた形態にて、新たな悪質商法を始める事業者も後を絶たない。結局、行政処分規定を設けるだけでは、被害防止として不十分であり、民事的救済も図ることができない。取消権の導入が早急に検討されるべきである。

#### (オ) 高齢者に対する取消権の導入

不招請勧誘についての取消権が認められない場合にも、当面の措置として、最低限、高齢者に対しては、取消権が導入されるべきである。

不招請勧誘においては、常時住所にすることが多く、判断能力に衰えが生じている高齢者等を狙い撃ちする傾向が、近年顕著になってきている。2006年の国民生活センターの調査によっても、訪問販売による被害者は、60歳代16.5%、70歳代23.2%、80歳以上10.3%と60歳以上で半数を占める。判断能力が衰えると、そもそも契約したことがわからなかったり、被害にあったことに気がつかない場合がある。高齢者自身や高齢者の周りには被害に気がついたとしても、被害に気がつくまでに長期間が経過して、既にクーリングオフの8日間の期間を経過していることも多い。また、高齢者は販売員が告げた文言を記憶していることが困難であるため、不実告知や不利益事実の不告知など現行法による取消権をもちいることができない場合も多い。これら高齢者への被害の拡大を防止し、民事的救済を図るためには、最低限、不招請勧誘に関し、高齢者に対する取消権を導入することが不可欠となっている。

## 2 判断能力が不足した者への契約取消権の付与

### (1) 意見の趣旨

判断能力が不足した者が、「必要性・合理性を欠く」契約を締結させられた場合、被害者に契約取消権が付与されるべきである。

成年後見等の申立により後見・保佐・補助の開始の審判を得た者に対しては、申立日から1年前に遡って判断能力の不足を推定する規定がおかれるべきである。

### (2) 意見の理由

#### ア 被害実態

最近社会問題となっている高齢者の判断力不足につけ込む次々販売や悪質リフォーム業者、上下水道の不具合等の緊急事態に乗じて不必要かつ高額な工事を締結させるシール業者などについて、多数の深刻な被害が発生している。

#### イ 現行法の問題点と取消権付与の必要性

こうした勧誘方法は、人の弱みに付け込む極めて悪質な行為であるにもかかわらず、判断能力が低下した状態で契約を締結した顧客は、契約締結過程で誤認させる勧誘行為や威迫困惑行為があることを再現できない場合が多い。

現行法では、特商法7条3号、省令7条2号が、指示対象行為として、「老人その他の者の判断力の不足に乗じ、訪問販売に係る売買契約又は役務提供契約を締結させること。」を定めているのみで、民事的効果の定めがない。

そこで、販売業者が顧客の判断力不足を利用して、顧客に不必要・不合理な契約を締結させた場合には、顧客が契約から離脱する取消権を認めるべきである。

また、契約後に契約時の判断能力の低下を立証することには困難が伴う。したがって後見・保佐・補助の開始の審判がなされた場合は、申立日より1年前に遡って判断能力が不足しているという推定規定が設けられるべきである。

実際には、高齢者が悪徳商法に騙されて初めてまわりのものが契約者本人の判断能力の低下に気がつくことも多い。判断能力の低下は徐々に進行するものであるし、成年後見の申立手続きには時間がかかることから、立証の困難から被害者を救済するため、推定規定がおかれるべきである。「必要性・合理性を欠く」取引に限定することから事業者に不当な不利益を与えるおそれも存しないと考える。

### 3 消費者団体訴訟制度

#### (1) 意見の趣旨

- ① 特商法を改正して、以下のような内容の、消費者契約法に基づき適格消費者団体と認定された消費者団体（以下「適格消費者団体」という）による差止請求、撤回請求、その他適当な措置をとること（以下、「差止請求等」という）を認めるべきである。
  - i 適格消費者団体は、事業者が、消費者契約を締結するに際し、不特定又は多数の消費者との間で、特商法により無効である条項あるいは請求できない額以上が請求できると定められた条項の使用を現に行い、または行うおそれがあるときに、その事業者に対し、差止請求等を行行使できること。
  - ii 適格消費者団体は、事業者が、消費者契約の締結について、表示、広告、勧誘するに際し、あるいは消費者契約の履行を促したり、契約を解消するにあたり、不特定又は多数の消費者に対し、特商法に違反する行為を現に行い、または行うおそれのあるときは、その事業者に対し、差止請求等を行行使できること。
  - iii 適格消費者団体は、前記の差止請求等をなし得る行為につき、推奨し、または推奨しようとしている者に対し、差止請求等を行行使できること。
  - iv 適格消費者団体による、前記の差止めの対象となる行為をした事業者に対する損害賠償及び利得吐き出しのための金銭請求制度について検討すること。
- ② 消費者団体訴訟の権限を行行使できる団体の適格要件をいたずらに厳格にして、消費者団体訴訟制度の実効性ある活用を阻害しないこと。
- ③ 適格消費者団体が提起した差止請求等及び金銭請求に関する訴えにおいて、適格消費者団体が敗訴した場合には、被告の弁護士費用を消費者団体に負担させず、適格消費者団体が勝訴した場合は消費者団体の弁護士費用を事業者負担とすること（片面的敗訴者負担制度の導入）。
- ④ 消費者団体訴訟の判決の効果については、以下のとおりとすべきである。
  - i 裁判所により契約条項の使用の差止めを命じられた事業者と契約した消費者が、自己の訴訟においてその判決の効力を援用した場合、裁判所は当該事業者と当該消費者との間で当該条項は無効であると判断することが義務付けられるとすること（判決の援用制度の導入）。
  - ii 適格消費者団体は、別の適格消費者団体が提起した訴訟において、事業者に不当条項の使用の差止め、もしくは不当勧誘行為の差止めを認めない確定判決の存する時であっても、民事訴訟法の原則どおり、同一の事由が存していることに基づいて団体訴訟を提起することができるものとする。これを制限する消費者契約法12条5項類似の規定を設けないこと。
  - iii 事業者の費用負担によって、判決を公表する制度を設けること。
  - iv 判決そのものにも実効性を持たせる方策として、適格消費者団体の勝訴判決が遵守されない場合には、遵守しない事業者に刑事罰を科すことを検討すること。

- ⑤ 消費者団体訴訟制度を円滑に運用するため、以下のような制度を導入することが必要である。
- i 消費者団体訴訟を行う適格消費者団体に補助金を支給すること。
  - ii 消費者問題の専門家による研究会等を設置し、継続的に消費者団体訴訟遂行に必要な理論面での検討を行い、その成果を消費者団体へ提供するシステムを創設すること。
  - iii 適格消費者団体は、消費者団体訴訟提起の検討のため、経済産業省、独立行政法人国民生活センター、地方自治体に対し、相談・苦情事例の事業者、内容（具体的な勧誘条項や具体的な勧誘条項などの詳細の内容を含む）、件数につき、照会することができることとすること。
  - iv 適格消費者団体は、事業者に対し、消費者に対する勧誘に関して事業者が有するマニュアルその他の資料、条項の開示を請求することができることとすること。

## (2) 意見の理由

### (ア) はじめに

消費者の権利を実現し、激増する消費者被害の未然あるいは拡大防止のための制度として、消費者団体訴訟制度が消費者契約法を改正することによって制度化され、2007年6月から施行される。

今回制度化された消費者団体訴訟制度は、消費者契約法4条、8条ないし10条に抵触する事業者の勧誘行為や不当条項に基づく契約行為に対して、内閣総理大臣が認定した適格消費者団体に差止請求権を認めたものである。しかしながら、消費者契約の適正化に関する法規は消費者契約法に限られるものではない。特商法も重要な消費者契約の適正化に関する諸規定が含まれ、各地の消費生活センターで活発に活用されている。事業者による特商法の違反行為に対して適格消費者団体による差止請求などの消費者団体訴訟制度の実現がされれば、消費者基本法に定められている消費者の権利の尊重（同法2条、3条）、消費者契約の適正化（同法12条）、消費者団体の自主的な活動の促進（同法26条）に資するものとなる。特商法への消費者団体訴訟制度の導入は消費者基本計画の中でも検討課題として挙げられているところである。

消費者被害が激増している緊急事態といえる今日の下で、経済産業省においても、早急に消費者団体訴訟制度を実現すべきである。

### (イ) 特商法の違反行為に消費者団体の訴権を認める意義

消費者団体訴訟制度は、消費者契約法の改正によって、わが国に導入されたが、これは同法制定において日本弁護士連合会や消費者団体から強く制度化が求められてきたことや制定時の国会の付帯決議に検討が明記された経緯によるところが大きい。

激増している消費者被害、その中でも8割を占めると言われる契約に関するトラブルに対応する法規は消費者契約法に限られるものではない。各地の消費生活センターにおける苦情処理では特商法を運用ないし適用して解決する事案が多い。事業者の不当行為は、訪問販売など特商法に定められている各取引形態に数多く見られるところである。特商法には重要な消費者契約の適正化に関する諸規定が含まれている。事業者によるこれらの諸規定に抵触する違反行為に対して、行政機関だけでなく、消費者の視点でこれを適正化するために、適格消費者団体に、事業者の違反行為を差し止めたり、さらには違反行為によって得た利得を吐き出させることは、消費者被害の被害防止や被害救済に大きく資するものとなる。特商法が消費者被害の予防・救済に果たす重要な役割に鑑みれば、特商法が

定める事項の違反行為に対しても適格消費者団体に差止請求などの訴権を付与する消費者団体訴訟制度の実現がされる意義は大きい。

特商法の規定には、消費者と事業者に対する行政規制が多く、消費者に直接民事的な効果を及ぼすものではない規定もある。しかし、これらの法規定を単に行政上の禁止規定に過ぎないと考えるべきではない。これらの規定の趣旨は、事業者の行為を規制することによって消費者被害の予防、救済を図り、消費者の利益を保護することを目的としている。これらの行為規制は、特定業種や契約類型における不当な勧誘等を類型化して禁止しているのであり、信義誠実の原則に反する勧誘行為を具体化した法規範であり、消費者全体に対して事業者が負っている義務であり、消費者全体の利益のために認められる消費者団体による差止請求における対象とすべきである。行政規制の実情を見ても、行政指導や調査・摘発については一定の成果は上げているものの、行政の人員や予算上の限界もあり、相当の違反行為が看過され、また、救済が後追いになる傾向にある。被害が広がり業者の破綻が必至になった状況に至るまでなかなか摘発に至らないこともある。消費者団体は、公正な市場実現のため、違法不当な事業者の行為を監視し、消費者被害の発生を防止するという役割を担っているのであり、これらを効果的に実現し、公正な市場を作り上げていくために、事業者が上記の特商法における消費者保護に資する行為規制に違反した場合も、消費者団体の差止めの対象とすべきである。

#### (ウ) 特商法による消費者団体訴訟制度の対象

消費者契約法では、差止請求等の対象は契約条項の使用の他は、契約の勧誘時の不当行為に限られている。しかしながら、契約締結後の不当行為に対する差止請求も検討される必要がある。

消費者契約において事業者の不当な働きかけは契約締結過程に限られるわけではない。消費者団体による差止めの対象を契約締結前の勧誘の際だけに限定すべき必然性はなく、契約締結後の、例えばクーリングオフ等の解除権の行使を妨害する行為にも差止めの対象と範囲を拡張すべきである。威迫的あるいは私生活の平穏を害する履行督促行為等契約の履行、解消段階においても消費者被害が多く存在しており、これらについても、差止めの対象とすることが必要である。

差止請求等の実効化のためには、不特定多数要件は「不特定かつ多数」ではなく「不特定又は多数」とすべきである。

特商法には、以下のような消費者保護に資する規定があり、これに違反する行為を現に行い、または行うおそれのあるときは、適格消費者団体に差止請求等を認めるべきである。

- a 特商法9条8項、10条、24条8項、25条、40条4項、40条の2第6項、48条8項、49条7項、58条4項、58条の3により無効である条項あるいは請求できない額以上が請求できると定められた条項を含む消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示を現に行い、または行うおそれがあるとき。
- b 特商法の表示、広告、勧誘に対する規定である、同法3条、4条、5条、6条、11条、12条、12条の3、16条、17条、18条、19条、20条、21条、28条、31条、33条の2、34条、35条、36条、36条の3、37条、42条、43条、44条、51条の2、52条、53条、54条、54条の3、55条に違反する行為を現に行い、または行うおそれのあるとき
- c 消費者契約における契約の履行、契約の解消において、特商法6条、21条、34条、44条、52条、59条に違反する行為を現に行い、または行うおそれのあるとき

(エ) 推奨行為に対する差止請求等

消費者契約法においては、事業者団体の作成した標準条項や、事業者による他の事業者に対する推奨契約書や推奨勧誘マニュアルの使用などの、推奨行為が差止請求等の対象とはならなかった。しかしながら、これらの推奨行為は、加害行為が広く拡大するおそれが高く、消費者に対する直接の加害行為に対して差止請求等を実施しても、他の事業者によって繰り返されることとなる。推奨行為を対象としないことは、これらの危険を排除できない問題がある。

特商法に消費者団体訴訟制度を導入するにあたっては、適格消費者団体に、前記の差止請求等をなし得る条項または行為につき、推奨し、または推奨しようとしている者に対し、その推奨の差止・撤回その他適当な措置をとることを請求できる訴権を付与すべきである。

(オ) 適格消費者団体による金銭請求制度の必要性

現行の制度は、消費者被害の回復、再発防止、違法行為の抑制に必ずしも有効なものとなっておらず、違法行為を行った事業者に不当な利益をはき出させるなどして、違法行為の抑止が図られなければならない。

そこで、適格消費者団体による、前記の差止めの対象となる行為をした事業者に対する損害賠償及び利得吐き出しのための金銭請求制度について早急に検討することが必要である。

(カ) 消費者団体訴訟を行うことのできる適格団体の要件、監督

消費者団体訴訟を行うことのできる適格団体の要件や認定手続き、監督について消費者契約法は多くの条項をさいている。これらの規定は、適格消費者団体について極めて厳しい枠組みを与えているものであり、消費者団体訴訟制度が実効的に実施されるかについて懸念されるところである。

特商法に消費者団体訴訟制度を導入するにあたっては消費者団体訴訟の権限を行使できる団体の適格要件をいたずらに厳格にして、消費者団体訴訟制度の実効性ある活用を阻害しないことが必要である。

(キ) 弁護士費用の片面的敗訴者負担制度の導入

消費者契約法改正においては定められなかったが、消費者団体が提起した差止請求等及び金銭請求に関する訴えにおいて、適格消費者団体が敗訴した場合には、被告の弁護士費用を消費者団体に負担させず、適格消費者団体が勝訴した場合は消費者団体の弁護士費用を事業者負担とする片面的敗訴者負担制度を導入すべきである。

弁護士費用の負担を懸念して適格消費者団体が訴権行使を断念せざるを得ない場合があつては、消費者団体に訴権を認めた制度の意義は完全に失われてしまう。他面、適格消費者団体が勝訴した場合には、不当な行為をなした事業者に弁護士費用を負担させるのが妥当であるので、事業者には弁護士費用を負担させるべきである。そのため、適格消費者団体の訴権行使においては、弁護士費用の敗訴者負担制度が片面的に導入されるべきである。

(ク) 消費者団体訴訟の判決の効果

a 適格消費者団体の差止勝訴判決の効果について

民事訴訟の原則からすれば、適格消費者団体が取得した勝訴判決の効果は、個々の消費者には及ばない（もちろん、後訴には事実上の影響を与えるであろうし、事業者側が条項の有効性を主張することが信義則に反する場合も多いであろう）。

しかしながら、団体訴権を認める趣旨は、個々の消費者と事業者側との訴訟遂行能力には差があり、消費者が条項の不当性（違法性）を立証することは困難な

点にあるのであるから、適格消費者団体が訴訟を提起し、不当条項の使用が差し止められた場合については、その差止判決の前提となる「当該条項が違法（無効）である」との判断につき、個々の消費者の訴訟にも効果が及ぶとすれば、より消費者保護に資するといえる。

そこで、消費者団体との訴訟に敗訴した事業者と個々の消費者との訴訟において、消費者が当該条項の差し止めを認める判決の効力を援用した場合には、裁判所が当該条項につき無効の判断を義務づけられる援用制度を導入すべきである。

この制度は、消費者団体訴訟制度が1977年から導入されているドイツにおいて制度化されているものである。

- b 適格消費者団体が提起した差止訴訟において、事業者に不当条項の使用の差し止めもしくは不当勧誘行為の差し止めを認めない確定判決の存する時であっても、別の適格消費者団体は団体訴訟を別途提起することができるものとすべきである。これを制限する消費者契約法12条5項類似の規定を設けるべきではない。

民事訴訟の判決の効力は当該当事者間にしか及ばないとの原則では、一つの適格消費者団体の判決の結果は他の適格消費者団体や個々の消費者には及ばない。したがって、他の適格消費者団体が同様の訴訟を提起することが可能である。しかしながら、消費者契約法12条5項はこれを制限している。

消費者契約法12条5項の制約は、消費者団体訴訟制度の実効性を害するものである。

- c 事業者の費用による判決の公表制度を設けること

適格消費者団体が勝訴した場合、そのことを広く知らしめることにより、消費者が紛争に巻き込まれることを事前に防止するとともに、消費者が事業者側と訴訟を行う場合には判決の援用により、より優位に訴訟を遂行することが可能となる。また、事業者にとっては、不当な行為をしていたことが広く公表されることになれば、事実上の制裁となり、事業者の不当行為に対する自粛効果も期待できる。

- d 判決そのものにも実効性を持たせる方策

強制執行、判決の公表等については既に述べたとおりであるが、消費者団体の勝訴判決が遵守されない場合には、刑事罰を科すことが考えられる。フランスでは不当条項排除訴訟において、裁判所が不当条項の削除を命ずる場合には、その履行を確保するために、一定期間内に判決が遵守されない場合には、罰金強制を科する旨を命ずることが可能となっている。

また、裁判所の命令に違反した者に対し罰則を科す例としては、配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護に関する法律（DV防止法）29条がある。

#### (ケ) 消費者団体訴訟制度の実効化策

- a 補助金の支給

消費者団体訴訟制度の実効性のためには、これを確保していくための方策が必要である。そのためには、主体となる適格消費者団体自身はその基盤の充実強化を図るための努力をすることは当然として、団体の財政的基盤、人的基盤、情報収集基盤を国等がバックアップして確立していくとともに、団体が訴訟を提起しやすいように法改正を含めた対応をしていくことが必要である。

現在の消費者団体は一般に豊かな財政とは言い難い。消費者団体訴訟を行うには、情報収集、その分析、さらには弁護士への委任等コストがかかる。消費者団体独自の財源でこれらが確保されれば問題はないが、実際には困難な状況にある団体も多い。そこで、国が、一定の要件をみたす訴訟を提起する場合の訴訟費用及び弁護士費用の補助を行う（訴訟ごとの補助）、ないし、一定の要件をみたす



適格消費者団体に団体訴訟を実現するため団体の運営資金の補助を行う（団体への補助）べきである。

b 理論的検討のバックアップ体制

団体訴訟を提起するにあたっては、法的に極めて高度の判断を要する場合も少なくないが、個々の消費者団体において、これらをすべて検討していくのは困難な場合もある。そこで、消費者団体のシンクタンクとして、消費者問題の専門家による研究会等を設置し、継続的に団体訴訟遂行に必要な理論面での検討を行い、その成果を消費者団体へ提供するシステムを確立すべきである。

c 情報収集基盤の確保のための国民生活センターの情報等へのアクセス

独立行政法人国民生活センターや経済産業省には全国の消費生活センターの相談事例情報が蓄積されている。団体訴訟を提起すべき課題を検討する際、認定された適格消費者団体であればこの国民生活センター等へ蓄積された事例情報にアクセスできるようにするべきである。

d 事業者の適格消費者団体への情報提供義務

適格消費者団体は独自にも情報収集活動を行うことが望ましい。しかし、実際には消費者団体に対し約款を開示さえしない事業者もある。従って、事業者が一定の消費者団体からの契約条項、勧誘に関する社内規定などの開示請求等の情報提供の要請に対し応じることを義務付ける制度を創設すべきである。

#### 4 指定商品制

##### (1) 意見の趣旨

特商法の指定商品制は速やかに廃止すべきである。仮にある商品、権利または役務について同法の適用上不都合な結果や適正な事業への過剰な規制となる場合が生じるとすれば、問題となる取引においては特商法の適用が除外される商品等を定めること（いわゆるネガティブリスト化）によって、対応すべきである。

##### (2) 意見の理由

ア 特商法は、訪問販売、通信販売及び電話勧誘販売につき、取引対象が同法施行令が指定する商品・権利の販売又は役務の提供（これらをまとめて以下「指定商品等」という。）である場合に限り、特商法の適用がなされる制度（いわゆる「指定商品制」）を採用している。

イ しかし、指定商品制を採用する必要性や合理性は乏しく、むしろ、以下に述べるとおり、消費者被害の予防と救済には障害となる場合が多い。

- ① 特定商取引における被害は勧誘方法や取引形態に起因するものであり、商品・権利又は役務の種類には直接関係はなく、取引対象品目によって法適用の有無に差を設ける合理性は認められない。
- ② 指定商品制を採用することで、事業者の営業活動に過剰な規制を加えることを抑制できることが合理性の根拠とされているが、そもそも特商法は適用対象の取引類型を限定しているし、同法の適用対象とされる取引類型はそもそも消費者に被害や紛争を発生させやすい形態を限定しているのであるから、それ自体で過剰規制は抑制されている。
- ③ 特商法による規制が適切でない品目については、それを適用除外とすること（いわゆる「ネガティブリスト」化）により十分に対応できる。
- ④ 指定商品制は、被害が新たに発生し、ある程度まで拡大しないと追加指定はできないのが現実であり、どうしても「後追い」となることが避けられない。
- ⑤ 特商法の適用場面（特に消費生活センターでの紛争処理）では、指定品目が多

種、多数にわたるため、相談やあっせんとして取り扱っている取引が指定商品等に該当するか否かの判断が難しく、迅速かつ適正な相談処理に支障となる。

- ⑥ 指定商品制を採用する実質的な理由は、対象となる指定商品等を所管する省庁は多数にわたり、特商法を所管する経済産業省のみ規制対象とする訳にはいかず、それらの省庁との調整が必要であることから、個別に適用関係を整理する必要があると言われているが、この点はいわゆる「縦割り行政」の弊害を消費者の不利益に転嫁するものである。

ウ このように指定商品制の合理性や必要性は認められないというべきであるが、諸外国において、我が国の特商法と類似の取引に対する法規制において指定商品制を採用している国や地域は見あたらない。

その多くは、取引の対象商品の種類、性質で法規制の対象とするか否かを決定するのではなく、取引の当事者の種類、属性や取引の形態によって法規制の適用対象とするか否かを決定しているものが殆どである。

つまり、我が国の特商法でいえば、特商法が定義する訪問販売、通信販売、電話勧誘販売、連鎖販売取引、特定継続的役務提供及び業務提供誘引販売取引という「特定商取引」に該当するか否かをもって規制対象とするか否かを決している。そして、そのような適用対象の切り分け方で不都合が生じる場合には、法令において適用除外（ネガティブリスト）を定め、適用除外に該当する取引は法規制の対象から外すという考え方を取っている。このような諸外国の法制度と比較しても、我が国の特商法のみが指定商品制を採用している合理性はない。

エ 指定商品制のもつこのような制度上の問題点を踏まえ、例えば旧郵政省がまとめた「電気通信利用の適正化に関する法制研究会報告書」（1995年12月21日）においては、電話勧誘販売において指定商品制を採用するべきでないことが明確に指摘されているし、国民生活審議会消費者政策部会がとりまとめた「消費者基本計画の検証・評価・監視について」（2006年7月12日）においても、特商法について「指定商品制の廃止の可能性について検討する。平成19年度までに一定の結論を得る。」と明記されるに至っている。そして、同審議会のこの決定は、その後、内閣の方針として確認されている。

オ 以上を踏まえると、特商法の指定商品制は速やかに廃止すべきであり、もし、ある商品、権利または役務について同法の適用上不都合な結果や適正な事業への過剰な規制となる場合が生じるとすれば、問題となる取引においては特商法の適用が除外される商品等を定めること（いわゆるネガティブリスト化）によって、対応すべきである。

なお、ネガティブリスト化を図るについては、ネガティブリストの範囲が網羅的であったり、リストに列挙されるものの定め方によっては、指定商品制を採用する場合より特商法の適用対象が狭められたり、消費者被害の予防や救済の実効性が上がらない事態も生じかねないこともあるので、ネガティブリストの策定にはこれらの点に配慮して、慎重かつ適正な内容を定める必要がある。

## 5 特定の誘引方法等

### (1) 意見の趣旨

- ① 特商法施行規則1条の「店舗に類するもの」といえるためには、クーリングオフ期間（8日）を超える程度の固定的施設の具備を要するとすべきである。
- ② 得意先訪問取引の適用除外規定は、規定そのものを撤廃すべきである。

### (2) 意見の理由

ア 「店舗に類するもの」の該当性について

- (ア) 現行法は、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。）以外の場所における取引を訪問販売として規制している。そして、「営業所等」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これら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、と定められている（施行規則1条）。その上で、④については、経済産業省の平成17年8月10日付通達によると、（i）最低2、3日以上の間隔にわたって、（ii）消費者が自由に商品を選択できる状況のもとで、（iii）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ものとされる。
- (イ) しかし、固定的施設の具備が2、3日では、未だ消費者と販売業者との間の固定的な信頼の基礎が形成されるとは言い難い。また、2、3日という短期間の固定的店舗具備で現行法上の規制を免れるとすることは、販売業者が無責任な販売方法をとる素地となりかねず、ひいては、悪質業者の悪質な手口を助長することになりかねない。そして、販売業者が2、3日で固定的施設を収去して行方をくらましてしまうような場合、消費者において責任を問うことが困難となり、その保護に欠けることは明らかである。
- (ウ) よって、少なくとも、「店舗に類するもの」といえるためには、クーリングオフ期間（8日）を超える程度の固定的施設の具備を要するとすべきであり、また、そのことを、通達ではなく、法律ないしは少なくとも政省令で規定すべきである。

#### イ 得意先訪問取引について

- (ア) 現行法は、訪問販売を規制する特商法4条ないし10条の規定について、「店舗販売業者が当該訪問の前1年間に1回以上の取引のあった顧客」又は「店舗販売業者以外の販売業者が当該訪問の前1年間に2回以上の取引のあった継続的取引関係にある顧客」の住居を訪問して行う取引（以下便宜上「得意先訪問取引」という。）については適用除外としている（特商法26条2項2号、施行令8条2号、3号）。
- (イ) これに関し、経済産業省の平成17年8月10日付け通達は、「例えば冷静に検討する時間も与えられずに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」としている。この通達の例からも分かるように、これらの適用除外規定は次々販売、加量販売などを訪問販売の主要規制から除外して悪質業者こそを利する可能性がある。
- (ウ) よって、得意先訪問取引の適用除外規定は、規定そのものを撤廃すべきである。

以上