

## 「消費者撤回権をめぐる法と政策」

### 第5報告 「消費者撤回権と民法法理」 報告原稿

松岡 久和

※転載はご遠慮下さい。本文中★印は、プレゼンテーションに使用したパワー・ポイントのクリックのタイミングです。

★京都大学の松岡です。★私の報告は、Ⅰの消費者撤回権と民法法理の関係を総論的に考察する部分と、そうした総論的考察を元に特徴的な3つの場合を検討するⅡの各論的考察から構成されます。おおむね現代消費者法の報告原稿に沿いながらも、時間の関係でその要点のみをお話しすることにします。★

すでに村報告で詳しく取り上げられていますが、現在の日本法における消費者撤回権の特徴を概括的に見ておきます。表をご覧ください。多くは、黄色で示したように理由を必要としない「申込みの撤回又は契約の解除」という形式を採用しています。しかし、もっぱら解除権と構成するものもありますし、後述する通信販売の場合のように法規定と異なる合意を許す任意法規的な規律もあります。さらに、冷静な判断を保障する熟慮期間中の履行を禁じるものも機能的には消費者撤回権と同じとみて良いでしょう。私の報告では、申込みや契約の拘束力を消滅させ、消費者が契約責任を一切負わないこととする制度を、広く消費者撤回権の範囲に含めることにします。撤回期間は、こちらも黄色で示したように多くの場合は法定の書面の交付日から起算して8日間ですが、10日間、14日間、20日間、90日間という撤回権もあり、各論で触れる過量販売のように、契約締結時から1年間と長いものすらあります。★

消費者撤回権の付与を正当化する要素についても複数のものがあります。★画面をご覧ください。これらのどれか1つの要素だけですべての消費者撤回権の根拠を統一的に説明することは困難で、単独でもしくは組み合わされて撤回権を正当化しています。★しかし、他方で、こうした多様な状況と正当化要素には共通性があります。★すなわち、事業者と消費者の間には構造的な情報や交渉力の格差があり、消費者の私的自治的決定が実質的に

は保障されていません。このような状況で契約の拘束力を認めたのでは消費者に重大な被害が生じます。しかし、こうした事態に対して、伝統的な民法理論では、要件が限定的に解されていたため十分な救済にならず、現に悪質な取引により広範囲にわたって社会的に深刻な被害が生じました。このような状況から消費者を救済する方法として考案されたのが消費者撤回権です。★

総論の中心である消費者撤回権と民法との関係に入ります。消費者撤回権の体系的な位置づけの問題については、大きく分けて2つの考え方があります。★まずは立法者の見解であり、消費者撤回権が民法では解決できない現代的法現象に対して消費者を保護する特別の規律であるとするものです。★これに対して、現在は、むしろ、消費者撤回権の考え方と私的自治に立脚した民法法理との連続性を強調し、両者の接合を図ろうとする考え方が強くなりました。このような考え方が強くなったことには、撤回権規定を民法に取り込んだドイツにおける議論の影響も強いと思います。最も代表的な見解として、河上先生は、クーリング・オフ制度を能力の問題の延長線上で理解し、契約法の一般理論へ接合しようとされます。論文で引用したところにあるように「『時間』という名の後見人」が付されているという表現が非常に印象的です。★

たしかに、★消費者撤回権が問題になる場面は、契約の締結過程に問題があるので、解除というよりは取消しに近い性質があります。★しかし、契約締結過程における私的自治の機能不全という消費者撤回権の根拠と、実体法上、消費者撤回権が認められる要件の間にはズレがあります。すなわち、消費者撤回権は一定の客観的状況のみを要件とし、個別具体的な消費者の意思表示や法律行為の瑕疵などを問題としない文字通り「無理由」のものであります。★個々の消費者について私的自治の機能不全の状況があったことまで要件として必要だとすれば、たとえば消費者法学会に来ておられるような方々は、判断能力も情報も十分持ち合わせているとして消費者撤回権を行使できなくなります。このような結論は、必ずしも突飛なものではなく、ドイツ民法の改正時には実際に主張されたことがあります。★しかし、ドイツ民法でも日本法でも、実定法の解釈はそうはなりません。★

★無理由の消費者撤回権は、私的自治の機能不全が構造的に問題になる定型的な状況にある者に対して、いわば集団的に、保護の可能性を付与するものです。もし消費者と事業者間の契約であることだけを理由に一般的に消費者撤回権が認められるとすれば、消費者の結ぶ契約はほとんどが撤回可能となって、契約信義や法的安定性という民法の基本的な価値を崩壊させてしまうおそれがあります。★それゆえ、限定が必要であり、不意の訪問

による契約勧誘で契約内容を理解し契約をするかしないかをじっくり考える機会がないまま契約をさせられるなど私的自治の基盤が危うくされる状況か、連鎖販売・金融商品など仕組みが複雑であるなどして取引の危険性について十分な判断が難しい一定の契約類型であることなど、定型的な事実がある場合に限り消費者撤回権が肯定されます。消費者撤回権が認められない例外もまた定型的・画一的に定められています。さらに、消費者撤回権の行使できる期間を比較的短期に限ることで、事業者の負担は計算可能な範囲にとどまります。

実際に消費者撤回権を行使する者には、十分な判断能力を有し、熟考のうえで契約を結んだ者が含まれましょう。他方、きわめて不十分な判断で契約を結びながらも消費者撤回権を行使しない者もいます。救済を要する状況と実際に行使される救済との間にはこうしたズレがあるのですが、そのことを容認し、個々の契約者の要保護性を問題にせず、定型的に問題を処理するのがこの制度の特徴です。★定型性・画一性・集団性に加えて大量取引も重要なキーワードです。★大量取引を行う事業者は、当該種類の取引において消費者撤回権が行使される率を経験的・統計的に把握することができ、契約のコストとして内部化することができます。さらに定型的・画一的処理は契約コストや紛争処理コストを全体として下げ、事業者にも利益となりうるのです。他方、撤回権が行使されることが大半となるような取引は、実質的には禁圧すべき不当な取引という評価を下されるに等しいことになります。★

個々の取引における個別具体的な表意者の保護に焦点を当てた伝統的な民法の規律からみますと、このような定型的・画一的・集団的な大量の問題処理という方法は、明らかに新しく、また、異質です。消費者撤回権の拡充の歴史も、このような消費者撤回権の正当化根拠と関連づけて理解できます。★すなわち、意思表示や法律行為の瑕疵に関する民法の基本的な規律はローマ法以来の長い歴史の中で徐々に成長し安定的な規律となってきました。★それに対して、消費者撤回権によって対処を必要とする状況は、20世紀後半になって消費者問題が意識されるようになって初めて登場して、それからまだ半世紀くらいしか経っていません。★このように歴史の浅さに加え、定型的・画一的・集団的な保護の可能性の付与も、それまでの民法の救済にはない新しい手法です。★そのため、消費者撤回権の制度と、契約の自由や営業の自由など伝統的な価値との間には緊張関係があり、最初の立法時には事業者等からの激しい批判と抵抗がありました。★そこで、消費者撤回権を付与する法は、当時重大な社会問題となっていた割賦販売に限定されました。★しかし、

消費者撤回権がこの種の問題の解決にとってきわめて有用であり、危惧された弊害がないことが、法の運用によって経験的に裏付けられてきました。消費者撤回権の導入当時に主張された批判のほとんどは今や問題にされることがありません。そして、当初の不十分な規律の補充・修正が重ねられ、消費者撤回権が付与される対象も次第に広げられてきました。消費者保護を中心として撤回権を付与する EU 指令も、近年著しく増加し強化されています。こうした歴史的事実自体が、徐々に消費者撤回権という制度の正当性を高めているのです。★

消費者撤回権が定型的な状況又は契約類型に限定されることは、消費者撤回権が行政規制や刑事罰と結合していることとも親和的です。★消費者撤回権の期間制限は、法定書面を交付しないと始まりません。また、事業者が消費者撤回権の行使を妨害した場合にも、改めて法定書面が交付されるまで、期間制限は適用されません。法定書面の交付義務の履行は、このように民事的な効果と結び付けられるのみならず、業務停止や刑事罰によっても担保されています。ここでは、法律による行政や罪刑法定主義の要請が、構成要件の限定を求めています。★また、少額の消費者紛争では消費者センターなどの行政による相談や斡旋が消費者被害の救済に大きな貢献をしていますが、その担当者は、裁判官ほどの法律知識を持っていない公務員ですので、微妙な法的判断を含まない定型的で客観的な要件設定が必要となるのです。★

消費者撤回権の要件・効果について諸国の規律に一定の共通性と共にかかなりの幅があることも、消費者撤回権の正当化根拠と関連づけることで理解しやすくなります。★消費者と事業者の構造的な格差は一定段階にある経済社会では共通する問題です。★また、社会問題を引き起こす悪質な取引手法は、国境を越えてあっという間に広がります。そのため、各国の消費者撤回権の規律に強い共通性があることは当然であり、EU の契約に関する統一的な規律において消費者問題が先行したことには十分な理由があります。★他方、各国にはそれぞれ特有の社会状況があるほか、法体系や法概念などにも独自性があるため、規律の細部においては、多様性があることも当然です。消費者撤回権の内容の決定には、経験的で政策的な要素が多く含まれ、規制目的との関係で規制が有する手段としての合理性や妥当性を考慮して、要件・効果が定められます。★消費者撤回権の規律内容は、試行錯誤により変化するものであり、今も成長途上にあるものと理解するべきだと思います。

次に消費者撤回権の法律構成のところに入ります。★これまで、消費者撤回権の性質をどう理解するかについて、学説上、さまざまな見解が主張されています。大きく分けると、

浮動的有効説と浮動的無効説に分類できます。★この対立点は、民法の一般理論との整合性という理論的な問題のほか、履行請求の可否、消費者の目的物の保管義務の基準、目的物の滅失・損傷の場合の処理などです。★ドイツでは、2000年の通信販売法と民法の改正によって、それ以前の浮動的無効構成から浮動的有効構成へ転換しました。この転換は、通信販売においては、消費者が引き渡された商品の現物を確認できるようになって初めて撤回権を行使するか否かを実質的に判断できるようになるため、契約を有効として消費者の履行請求権を認める必要があったからだとされています。もっとも、浮動的有効構成への転換に対しても批判があるとおおり、撤回を認める根拠に応じて多様な対応が考えられ、両者の構成を二者択一的に捉えるべきではないでしょう。★

8月に国際学会で台湾の先生からうかがった話では、台湾では、一定期間中の履行を原則として禁じる規律があるようですし、日本でもかつてそのような規定がありました。業者の側からだけ履行請求を否定することも考えられますし、すこし極端かもしれませんが、訪問販売一般に不招請勧誘を禁止して違反行為を無効とすることすら選択肢としてありえます。それゆえ、そもそも一律に法律構成がどちらなのかというこれまでの問題設定自体が適切ではなく、取引類型や問題の性質に対応して、多様なあり方を柔軟に考えればよいと思います。学説の対立の詳細に立ち入らなかったのは、私がそのような見解を採るからです。★

総論の最後に消費者撤回権の効果に入ります。日本法は、統一されているわけではありませんが効果について明確な規定を置いています。代表例としての訪問販売の場合を取り上げます。★事業者は損害賠償や違約金の支払を請求できません。引き渡された商品や移転した権利の引取りや返還に要する費用は事業者の負担です。事業者はすでに提供した役務や権利の対価に当たる金銭の支払を請求することもできません。★一方、事業者は消費者から受領した金銭があれば速やかに返還しなければなりません。改良工事のように役務提供により消費者の所有物の現状が変更されたときは事業者は無償で原状回復に必要な措置を講じなければなりません。★疑問の余地があった使用利益の返還についても、2008年の法改正で消費者は使用利益の返還を要しないことが定められました。★

このような規律は、消費者保護を目的とする規定の趣旨に沿った、民法の一般原則の特則と考えられています。これは、大量取引を想定した定型的処理と計算可能なリスクの内部化という撤回権制度の位置づけと呼応するものです。★もっとも、当事者の行為態様や無効・取消原因規範の目的等を考慮して原状回復関係を調整するという発想は、無効な契

約の清算に関する民法の一般原則においても採用することができます。それゆえこの点では消費者撤回権と民法の一般原則との共通性・連続性を考えることができるのではないかと思います。

★

次にⅡの各論的な検討に移ります。定型性・画一性・集団性・大量取引という点を消費者撤回権の特徴として強調する私の理解によると議論のある3つの例がどう理解されるのかを論じます。

まずは過量販売取引における消費者撤回権を取り上げます。★2005年頃から、判断能力が衰えた高齢者を主要な標的として、通常は必要としない過大な量の物や役務を売りつけ、高齢者の生活の基盤や安定を損なう悪質な取引が社会問題化しました。単独の事業者が過大な量の販売をする場合もあれば、勧誘しやすい客として複数の事業者が相次いで売りつける「次々販売」と呼ばれる場合もありました。★そこで、特定商取引法9条の2は、訪問販売の特則として、日常生活において通常必要とされる分量・取引回数・期間を著しく超える商品・権利・役務の販売契約や、過量販売がすでにされているか自らの販売により過量販売になることを知りながら事業者が行った販売契約について、そのような契約の締結を必要とする特別の事情がない限り、契約時から1年間の撤回権を認める旨を規定しました。

最初の立法提案は取消権の付与でした。それが撤回権に変わった理由は明らかではありませんが、被害者が記憶力や判断力が弱くなった高齢者であることから、被害にあった経緯を立証することが難しいため、取引の量という外形的な事実のみで撤回できる制度の方が被害者救済の実効性が高いと考えられたからのようです。★訪問販売の場合を典型とする一般的な消費者撤回権とは、期間の起算点、期間の長さなど異なるので、この制度を消費者撤回権と位置づけられない見解が多数ですが、私は、多数被害の効率的な救済のために定型的な被害者像を考慮して特則を工夫する姿勢は、政策的要素が大きい消費者撤回権の制度の本質に適合していると思います。★

次に、通信販売取引における消費者撤回権を論じます。★2008年の特定商取引法改正前は、通信販売には消費者撤回権がありませんでした。通信販売は、訪問販売や電話勧誘販売とは異なり、消費者はじっくり検討してから契約することができるため、法による介入の必要はないと考えられたのです。★しかし、テレビショッピングやインターネット取引では、急かされた衝動的な購買も少なくありません。また、最も豊富な情報源である商

品の現物を直接手にとって見るができないまま契約する点で、情動的劣位という消費者撤回権の付与を正当化する根拠があります。さらに、すでに万場報告で触れられていますが、優良な通信販売業者の多くが一定の場合に消費者撤回権に相当する返品を自主的に約款で認めていることから、通信販売でも法定の消費者撤回権があると誤解する消費者が少なくなく、実際に返品や交換に関する紛争が多かったのです。★

ただ、消費者撤回権を通信販売一般に認めることは、何らの問題もなく債務を履行した事業者にとっては過度の負担となります。★そこで、★2008年改正の特定商取引法15条の2は、事業者と消費者の利益の均衡を図り、従前から使われてきた約款によるいわゆる返品制度を法律上の権利として取り込んだものとも言えます。★すなわち、返還が困難な役務を除き、商品および指定権利の通信販売について、商品の引渡しや指定権利の移転の日から起算して8日間の消費者撤回権が認められます。しかし、広告等に一定の表示をすれば消費者撤回権を排除したり法定のものとは異なる内容を定める特約も許されます。さらに一般の消費者撤回権の場合とは違って、商品や権利の引取りや返還に要する費用は消費者の負担とされました。★

私は、約款による細かいコントロールを許すという基本的な考え方には一定の合理性があると思います。また、EUの通信取引指令6条1項も、返送費用は消費者の負担とさせることができるとしており、反対の立論も可能ですが、消費者の一定の費用負担にもそれなりの合理性があると思います。いずれにしても、通信販売における消費者撤回権の扱いについては意見の対立がなお激しく、各国の規律も試行錯誤しています。制度を固定的に捉えず、今後の実施実績や問題状況の推移をみて、法を迅速に改正して、柔軟に対応する必要があります。★

最後に、本年8月10日に、特定商取引法が改正されて、訪問購入に関する規律が新設されました。★訪問購入は、不意の訪問によって手放したくない物品を強引に買い取られてしまうタイプの問題です。★この改正法は、この取引類型について消費者撤回権を認め、不招請勧誘を禁止する規定を新設したこと、撤回可能期間中の消費者による売却物品の引渡しの拒絶を認めたこと、および、善意無過失の者以外に対して解除が対抗可能であるとの規律を定めたことなど、注目すべき新しい試みを含んでいます。★★

撤回可能期間中は、消費者は、売却した物品の引渡しを拒絶できます。これは、事業者側の履行請求のみを制約する片面的な浮動的有効構成という新しい手法と位置づけられます。物品が第三者に転売されてしまうと取戻しが非常に困難になってしまうため、このよ

うな規律には、そうした事態を防止するための策として一定の合理性があります。★

解除が善意無過失の第三者以外に対抗できるとしているのは、民法の一般的な規律からすると相当大きな変更です。購入業者は、買い取った物品を解除可能期間内に第三者に転売する場合、契約が解除された旨又は解除されることがある旨を、契約相手方であるこの第三者に通知しなければなりません。この通知義務が守られている限り、第三者は悪意となって、解除権を行使した消費者からのその物品の返還請求に服することになります。善意無過失要件は、この通知との組み合わせで有用です。さらに、誰が第三者なのかわからなければ取戻しができないので、購入業者が消費者から引渡しを受けた物を解除可能期間内に第三者に引き渡したときは、その旨や誰が第三者なのかなどを当該消費者に通知しなければならないとしています。こうした規律も、民法の解除の規律とは大きく異なりますが、消費者の売却した物品の取戻しが第三者の登場で困難になることを防止するための策として、改良の余地は残るものの、一定の合理性を有するものです。★★

以上、この報告では、消費者撤回権を個別取引における意思表示や法律行為の問題には還元せず、消費者層の集団的な保護という多分に政策的な要素を含む試行錯誤中の制度として理解する可能性を提示しました。しかしながら、まだ未熟で十分な詰めができていませんので、さまざまな角度から批判を加えていただき、今後の議論のきっかけになれば幸いです。

★ご清聴をありがとうございました。