

[研究ノート]

「特定商取引」における取引の適正化

—クーリング・オフをめぐる諸問題—

鷺 尾 紀 吉

- 〈目 次〉 はじめに
1. クーリング・オフの意義と要件
 2. 具体的事例の紹介と検討
 3. 取引適正化のためのマネジメント

はじめに

企業と消費者の間で取引が行われる消費者取引は、近年増加する傾向にあるが、消費者取引においては、一般に企業が取引のプロとして優位の立場にあることから、消費者が思わぬ被害をこうむるケースもみられる。そこで、消費者の利益を擁護する各種行政法規が立法化され、消費者の保護と消費者取引の適正化を図っているところである。

消費者取引における消費者保護のための法制度の一つがクーリング・オフ制度である。そこで、本稿では、特定商取引におけるクーリング・オフの諸問題を判例にあらわれた事案で紹介することにより、クーリング・オフの実効性を検討するとともに、取引の適正化のために企業側に求められるマネジメントについて論じるものである。

1. クーリング・オフの意義と要件

(1) クーリング・オフの意義

特定商取引法（正式名称：特定商取引に関する法律）をはじめとする特別法において、クーリング・オフ（cooling-off）制度が認められている。クーリング・オフとは、ある一定の状況の下で契約を締結した者に、法定期間内に限り、契約を解消することを認める制度であり、熟慮期間、再考期間などと訳されることもある（金子・新堂・平井編、2004、263頁）。要するに、契約をしたものの、頭を冷やしてその契約をもう一度考え直す期間を設け、考え直した結果、やはり契約を解消したいとするに至ったときは、一定期間内にその旨の意思表示をすれば、理由なしに無条件で当該契約を解消できるという制度である。

クーリング・オフ制度は、1962年、イギリスの消費者保護委員会（モロニー委員会）が訪問販売による割賦販売について72時間の無条件解約を認めるよう勧告したことを起源とし、1964年にイギリスで法制化された（圓山、2010、184頁）。わが国では昭和47年（1972年）の割賦販売法改正の際に導入され、その後、特定商取引法、宅地

建物取引業法、金融商品取引法、特定商品預託取引法、保険業法等において認められた。

しかし、クーリング・オフという言葉は、条文の規定の中では使われておらず、契約の申込みの撤回またはその契約の解除（「申込みの撤回等」）という言葉を用いているが（割賦販売法4条の3第1項、特定商取引法9条第1項等）、本稿においては、条文を引用する場合を除き、一般的に普及しているクーリング・オフという言葉を用いることとする。

クーリング・オフは、前述したように、今日では特別法の制定により、特定分野の取引において多くの取引で認められているが、本稿では、消費者取引において重要な分野を占める特定商取引に焦点を当てて、クーリング・オフの問題を取り上げることとする。

(2) 特定商取引におけるクーリング・オフの要件の概要

特定商取引法（以下、特商法と略称することがある）では現在6つの取引類型が規制の対象となっているが、クーリング・オフについては、通信販売を除いた5つの取引類型でクーリング・オフ制度が設けられている。その要件の概要は以下のとおりである。

(ア) 訪問販売

販売業者または役務提供事業者が、①営業所等以外の場所において、または特定顧客と、②商品・役務・指定権利について、③契約の申込みを受けまたは契約を締結した場合に、④申込者等は、申込書面または契約書面を受領した日から（クーリング・オフ妨害の場合はクーリング・オフ妨害を解消するための書面を受領した日から）起算して8日を経過するまでは、⑤書面により、申込みの撤回または契約の解除を行うことができる（特商法9条1項）。なお、当該クーリング・オフについては、例外が設けられている¹⁾。

(イ) 電話勧誘販売

販売業者または役務提供業者が、①電話勧誘行為により、②商品・指定権利の売買契約または役務提供契約について契約の申込みを郵便等によりした場合、または契約締結を郵便等により行った場合、③申込者等は、申込書面または契約書面を受領した日から（クーリング・オ

1) クーリング・オフの例外として、即時給付型役務4種類、契約条件の交渉が相当期間継続する取引態様、契約締結後直ちに提供されなければ顧客の利害を害する役務、使用・消費により価値が著しく減少する消耗品、代金額が3000円未満の現金取引がある（特商法26条ほか）。

フ妨害の場合はクーリング・オフ妨害を解消するための書面を受領した日から）起算して8日を経過するまでは、④書面により、申込みの撤回または契約の解除を行うことができる（特商法24条）。ただし、訪問販売と同じ例外規定が設けられている。

（ウ）連鎖販売取引

連鎖販売業を行う者が、①その連鎖販売業に係る連鎖販売取引についての契約を締結した場合に、②その契約の相手方（無店舗個人に限る）は、契約書面を受領した日から（クーリング・オフ妨害の場合はクーリング・オフ妨害を解消するための書面を受領した日から）起算して20日を経過したときを除き（ただし、再販売商品には特例あり）、③書面により、申込みの撤回または契約の解除を行うことができる（特商法40条1項）。

（エ）特定継続的役務提供

（i）特定継続的役務提供等契約の場合

役務提供事業者または販売業者が、①特定継続的役務提供等契約を締結した場合に、②その特定継続的役務提供受領者等は、契約書面を受領した日から（クーリング・オフ妨害の場合はクーリング・オフ妨害を解消するための書面を受領した日から）起算して8日を経過したときを除き、③書面により、申込みの撤回または契約の解除を行うことができる（特商法48条1項）。

（ii）関連商品販売契約の場合

上記①から③により、特定継続的役務提供等契約のクーリング・オフが行われた場合、④役務提供事業者または販売業者が関連商品の販売を行っている場合には、関連商品販売契約についても、⑤契約書面を受領した日から（クーリング・オフ妨害の場合はクーリング・オフ妨害を解消するための書面を受領した日から）起算して8日を経過したときを除き、⑥書面により、申込みの撤回または契約の解除を行うことができる（特商法48条2項）。ただし、契約書面を受領した場合であって、使用も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またはその全部もしくは一部を消費した場合は、適用されない。

（オ）業務提供誘引販売取引

業務提供誘引販売業を行う者が、①その業務提供誘引販売業に係る業務提供誘引販売取引についての契約を締結した場合に、②その契約の相手方（事業所等によらない個人に限る）は、契約書面を受領した日から（クーリ

ング・オフ妨害の場合はクーリング・オフ妨害を解消するための書面を受領した日から）起算して20日を経過したときを除き、③書面により、申込みの撤回または契約の解除を行うことができる（特商法58条1項）。

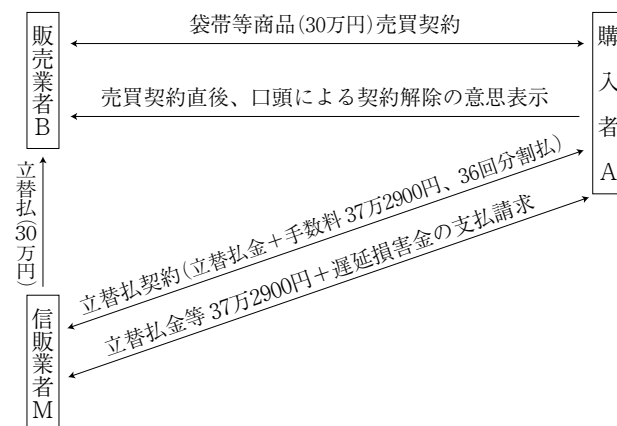
以上のように、クーリング・オフ制度を設けている5つの取引類型においては、各取引類型の特殊性等により細かい点での差異はあるが、全般的な規定振りは似通っていることがわかる。

2. 具体的事例の紹介と検討

特定商取引のうち、訪問販売におけるクーリング・オフの問題について、判例にあらわれた事案を検討する。紹介する事案は廣瀬・河上編（2010）によっている。

[事案 I] 口頭によるクーリング・オフの有効性

1. 事実の概要と判旨（福岡高裁平成6年8月31日判決）
（事実の概要）



Aは自宅で販売業者Bから袋帯等商品を30万円で購入する売買契約を締結し、同日、信販業者Mとの間で立替払金に手数料を加算した37万2900円（36回分割払）を支払う立替払契約を締結した。しかし、Aは、その直後、この代金を支払えないことから、B社支店長に売買契約を解消する旨の意思表示を口頭で伝えた。MはAに対して立替払をしたにもかかわらず、割賦金の支払をしなかったため、Aは期限の利益を失ったとして、立替払金等と遅延損害金の支払をAに請求した。

原審（熊本地判平成5年8月27日）は、Aの申込みの撤回等が割賦販売法30条の6、4条の3第1項による

「書面により」行われていないので、Aのクーリング・オフの主張は失当であるとして、Bの請求を認容した。Aはこれを不服として上告した。

(判旨)

(1) 割賦販売法30条の6、4条3第1項の規定において、申込みの撤回または当該契約の解除（以下「申込みの撤回等」）は書面により行うことを要する趣旨は、申込みの撤回等において後日紛争が生じないよう明確にしておくことであり、書面によらなければその効力がない旨を明文で定めている訳ではなく、その結論は、同条項の立法の趣旨を踏まえての解釈の問題に帰着するといふべきである。

(2) 割賦販売法30条の6、4条の3第1項は、訪問販売等においては購入意思が不安定なまま契約してしまい、後日紛争が生じる場合が多いので、その弊害を除去するため、一定の要件のもとで申込みの撤回等を行うことができることにしたものであって、その申込みの撤回等は書面を發した時に効力を生じることとし、また、これらの規定に反する特約であって購入者に不利なものは無効とする等、いわゆる消費者保護に重点を置いた規定であること、書面を要する理由が申込みの撤回等について後日紛争が生じないよう明確にしておく趣旨であるとすれば、それと同等の明確な証拠がある場合には保護を与えるのが相当である。

(3) このように考えると、Aは本件売買契約締結直後、B社支店長に上記売買契約を解消する旨の意思を口頭で伝えたというのであるから、割賦販売法30条の6、4条の3第1項による申込みの撤回等は有効になされたといふべきである、として原審を破棄自判した（確定）。

2. 事案の検討

本事案は割賦販売法30条の6、4条の3第1項に規定するクーリング・オフの有効性をめぐる問題であるが、クーリング・オフは前述のように、特定商取引法にも導入されており、その趣旨、内容は同じであるので、ここでは、特定商取引におけるクーリング・オフに置き換えて、特定商取引における口頭によるクーリング・オフの問題を考える。

特定商取引法では、クーリング・オフは「書面により」行使することができる旨を規定する（特商法9条第1項など）。クーリング・オフは購入者からの一方的な申込み

または契約の解除についての意思表示であるので、「口頭」ではなく、「書面」によって行うこととされる。そうすることにより、当事者間の権利関係を明確にするとともに、後日紛争が生じることのないようにする趣旨である（消費者庁/経済産業省編、2010、81頁）。

(1) 分かれる裁判例と近時の考え方

では、クーリング・オフを書面でなく、口頭で、例えば電話でクーリング・オフする旨を伝えた場合は、その効果をどのように考えるべきか。これについての裁判例はこれまで分かれていた。

口頭によるクーリング・オフを認めなかった裁判例として、大阪地判昭和62年5月8日がある。この判決は、割賦販売の場合における口頭のクーリング・オフをめぐる事案であるが、「そもそもクーリング・オフ制度は、契約当事者の一方の単独行為により合意による拘束を免れることを認めるものであるから、その行使の方式を厳格にし、かつ、その効果の発生について後日紛争が生じないようにするものと解される。それ故クーリング・オフの方式に関する同条の規程は、これを厳格に解することが必要であり」、従って、「電話による本件売買契約の解除は、かりにその事実があったとしても、右売買契約を失効させるものではなかったといわなければならない」と判示した。つまり、クーリング・オフは書面による要式行為であるから、口頭による行使は有効でないとするものである。

他方、口頭によるクーリング・オフを認めた古川簡裁昭和62年6月15日の裁判例は、学習教材の売買契約締結の4日後に、残代金を集金するため購入者の自宅を訪ねたところ、購入者は「子供がやる気がないからやめたい、本件教材を持ち帰ってほしい旨」販売業者に告げたところ、販売業者はいいから、子供と相談して、考え直してほしいと述べて、教材を購入者の自宅に置いたまま帰ったという事案である。

この事案では、「『商品を持ち帰ってほしい』旨の告知は、契約締結日の4日後に本件売買契約を担当した販売業者のXの従業員に直接口頭でなされたものであって、契約解除の意思表示として十分であるから、右告知はクーリング・オフの行使と解するのが相当である」と判示した。

このように、下級審判決では、口頭によるクーリング・オフの有効性についての結論が分かれていたが、本

福岡高裁判決は最高裁における最終的な結論ではないが、高等裁判所における判断を示したもので、一定の重みがある。学説も近時においては口頭によるクーリング・オフの有効性を肯定するものが多くみられる。

そもそもクーリング・オフを書面により行使することの趣旨は、前述したように、当事者間の権利関係を明確にするとともに、後日紛争が生じることがないようにすることであるので、書面に代わる明確な証拠があるとき、または他の何らかの方法によってクーリング・オフの意思表示が発せられたことが立証されるならば、クーリング・オフを認めるという扱いをしてよいと考える。なお、この場合の挙証責任は購入者側にある。

(2) クーリング・オフの行使方法

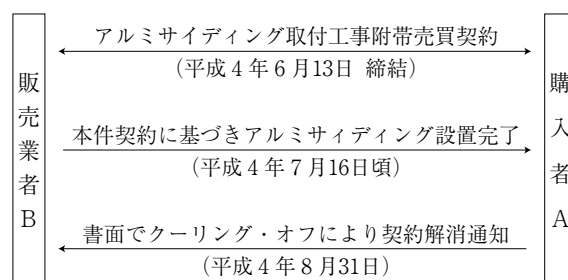
クーリング・オフが口頭による意思表示によっても認められるならば、ファックスや電子メールによるクーリング・オフも有効であると解される。例えば、ファックスの場合、受信した相手方のファックス機器から用紙にプリントアウトされて通信文が届く方式であるときはいうまでもなく、相手方のファックス装置のディスプレイに表示される時、また電子メールの場合、電子メールによって送信され、それが相手方の受信装置に表示されたとき等電磁的手段による通知であっても意思表示の存在および内容が証拠上明らかであれば、有効なクーリング・オフと認められると考えられる（齋藤・池本・石戸谷編、2010、16頁）。

もっとも、口頭によるクーリング・オフの行使が有効であるといっても、後日紛争が生じないよう文書により行うべきことはいうまでもない。消費者庁ホームページ「消費生活安心ガイド」では、購入者の利便性等を考慮して、ハガキ等によるクーリング・オフをする場合の記載例と記入上の注意点を紹介しているので、購入者がクーリング・オフを行う場合の参考となる。

また、クーリング・オフにおける行使上のトラブル防止のため、例えば、契約書面に購入者等が切り離して書留郵便で事業者宛に送付することによりクーリング・オフできる用紙を添付することを当該事業者に対し義務づけることが適当であろうという立法論が主張されている（この記述は個別信用購入あっせんの場合であるが、特定商取引の場合も同様の扱いとなる）（江頭、2010、137頁）。傾聴すべき立法論であると考えられる。

【事案Ⅱ】 記載不備契約書面の交付とクーリング・オフの行使期間

1. 事実の概要と判旨（東京地裁平成5年8月30日判決） （事実の概要）



購入者Aは、平成4年6月13日自宅において、販売業者Bの従業員の訪問を受け、アルミサイディング取付工事附帯売買契約を373万円で締結した。Bは契約締結後、同年7月16日頃A宅の外壁にアルミサイディングを設置し、同日代金内金350万円を支払い、残金は7月20日に支払うことに合意した。

Bが本件契約締結時に交付した契約書面には、品名欄に「ユニウォール21」、数量欄に「一式」、商品および役務の金額欄に合計額「3730000」という記載がなされていた。

契約の際には、Bの従業員は、当社はパナホームの代理店であり、ナショナルのアルミサイディングをはってモデルハウスにすると、広告宣伝費で材料費が落とせるので値引きできるとの説明を行い、Aはそのように認識して本件契約を締結したものであった。

しかし、実際は、Bはパナホームの代理店ではなく、ナショナルはアルミサイディングを製造していないことが判明した。そこで、Aは設置工事完了後、8月31日発信の書面でBに対し、本件契約をクーリング・オフにより解消する旨通知した。

（判旨）

(1) 法（訪問販売等に関する法律）が訪問販売を行う販売業者又は役務提供事業者（契約の内容）を記載した書面を契約の申込み又は契約締結の相手方に交付することを義務付けている趣旨は、販売する商品又は提供する役務について購入者等に正確な認識を与えることにより、取引を公正なものにし、購入者等の利益を保護しようとしているものであると考えられる。

(2) したがって、販売業者又は役務提供事業者が法の趣旨に反して不公正な取引をし、かつ契約の目的たる商品又は役務について購入者等が当該商品の製造者名、販売価格又は当該役務の対価につき正確な認識を得られないような記載しかしていない書面を交付した場合には、右書面は、法6条1項1号（現行特定商取引法9条1項本文）にいう「第5条書面」に該当せず、同項に基づく解除の期間は進行しないものと解するのが相当であると判示し、Aの契約金返還請求を認容した（確定）。

2. 事案の検討

(1) 書面交付義務

事業者（販売業者または役務提供事業者）は、契約の申込みを受けたとき、および契約を締結したときは、一定の事項を記載した書面を消費者に交付しなければならない（特商法4条、5条）。契約の申込みを受けたときに交付する書面を申込書面、契約の締結のときに交付する書面を契約書面といっている。申込書面と契約書面の記載事項は基本的に同じである。

契約は口頭の合意によって成立し、契約の成立要件として書面によらなければならないということをもとめられていない。この原則は訪問販売においても同じである。従って、特商法で定める書面の交付がなくても、当事者間の合意があれば原則として契約自体は成立する。

しかし、訪問販売による取引は不意打撃であることが多く、購入者等が取引条件を確認しないまま取引行為をしてしまう、あるいは取引目的や条件が曖昧なまま契約の申込みや締結をしてしまい、そのことによって後日トラブルを引き起こしてしまうことがある。そこで、特商法では消費者が不利益を受けないように、事業者に対し、商品名、種類、数量、価格など正確な契約内容を知らせ、またクーリング・オフの権利があることを書面で告知し、その書面を交付することを義務づけたものである。

このように、事業者が交付する書面は消費者が契約内容を理解するための手段であり、また当該契約を維持するかどうかを冷静に判断する機会を与えるための資料と

なる。と同時に、それはクーリング・オフの権利行使期間の起算点としての意味もある。

特商法では、申込書面は「直ちに」交付しなければならないと定め、また契約書面は遅滞なく交付しなければならないと定める。通達によれば²⁾、「直ちに」とは、消費者が契約の申込み行為を完了したその場で、という意味であり、また「遅滞なく」とは、通常3～4日以内と解される（通達第2節3）³⁾。

申込書面および契約書面に記載すべき内容は、以下のとおり定められている（特商法4条、5条）。

- ① 商品（権利、役務）の種類
- ② 販売価格（役務の対価）
- ③ 代金（対価）の支払時期、方法
- ④ 商品の引渡時期（権利の移転時期、役務の提供時期）
- ⑤ 契約の申込みの撤回等（クーリング・オフ）に関する事項
- ⑥ 主務省令で定める事項

主務省令で定める事項については、「特定商取引に関する法律施行規則」（昭和51年11月24日通商産業省令第89号）3条では、次のような事項を定めている。

- i 事業者の氏名（名称）、住所、電話番号、法人の場合は代表者の氏名
- ii 契約の締結の担当者の氏名
- iii 契約の締結の年月日
- iv 商品名、商品の商標または製造業者名
- v 商品の型式
- vi 商品の数量
- vii 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
- viii 契約の解除に関する定めがあるときは、その内容
- ix そのほか特約があるときは、その内容

i からviまでは絶対的記載事項、viiからixまでは任意記載事項である。従って、申込書面および契約書面に必ず記載すべき事項は、上記①～⑤および⑥のi～viまでの事項となる。

(2) 不備書面の交付とクーリング・オフの起算日

訪問販売において法定の書面が交付されていない（書

2) ここで、通達とは、「特定商取引に関する法律等の施行について」（平成21年8月6日 経済産業省大臣官房商務流通審議官発）のことである。

3) 申込書面の交付と異なって、「遅滞なく」としたのは、売買契約が成立しても、販売業者等が営業所等に帰って契約書を作成することが通常取引実態において少なくないことによるからである、と説明される（消費者庁/経済産業省編、2010、64頁）。

面不交付)の場合は、前述したように、当事者間の合意があれば、契約としての効力は一応生じているが、明らかに特商法4条および5条で定める義務違反であるので、クーリング・オフの起算日は進行せず(通達第2節5)、消費者はいつまでもクーリング・オフを行使することができる。

法定の記載事項が欠けている書面(不備書面)が交付された場合も、原則として書面不交付と同様にクーリング・オフの権利行使の期間制限が開始しないものと解されている。書面交付義務違反とは、書面不交付だけでなく、記載不備および虚偽記載も含むからである(特商法72条1号参照)。

問題は、書面が不備であるという場合に、第1に、どの事項が不備であるときに、不備書面の交付というのか。また第2に、どの程度の不備や事実との齟齬があるときに、不備書面の交付と判断するのかということである。第1の問題については、大きく3つの説に分かれている(齋藤・池本・石戸谷編、2010、689-690頁)。

① 厳格説

法定の記載事項をすべて網羅したものでない限り、クーリング・オフ期間の始期となる法定書面の交付とは解されないとする考え方である。

② 重要事項説

法定記載事項のうち、契約条件、販売業者の氏名・名称、クーリング・オフや契約日付など機能上の重要事項が欠落していれば、クーリング・オフ期間の始期としての法定書面の受領はないものとする考え方である。

③ 契約要素説

消費者がどのような契約を締結することになるのかを認識、判断できるに足る事項が告知されていれば足り、それは法定書面の記載以外の事情から認識しうる場合には、それをもって補充することもできるとする考え方である。

通達(第2節7)では、「これらの書面に重要な事項が記載されていない場合も、クーリング・オフの起算日は進行しないと解される。特に、クーリング・オフができる旨が記載されていない等クーリング・オフに関する記載事項が満たされていない書面は、法9条第1項にいう『第

4条又は第5条の書面』とは認められない」としている。

しかし、特商法は消費者の利益保護を目的としていること、クーリング・オフは法定記載事項を満たした書面の交付義務を行うことを条件に権利行使期間を制限していること、クーリング・オフは無理由で契約解除できること、書面不備は書面不交付と同様に刑罰の対象とされていること等を考慮すれば、厳格説が妥当であるという主張がなされている(齋藤・池本・石戸谷編、2010、690頁)。

第2の問題である記載内容の程度については、通達(第2節3)では、例えば商品の種類については、型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。権利又は役務における種類については、当該権利又は役務が特定できる事項をいい、例えば「○×の会員券」、「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。したがって、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となる。また、「商品の引渡時期」および「役務の提供時期」については、商品の引渡し又は役務の提供が複数回にわたる場合は、回数、期間等が明確になるよう記載しなければならない、とする。

そこで、以上のようなことを念頭において、本事案を検討すると、本件の場合、交付された書面は正確な認識を得られないような記載しかしていない書面であり、また数量欄に、工事内容を詳細に記載せず、「一式」とだけしか記載していない契約書の内容であることから、上記に掲げたどの説に立つにしても、クーリング・オフの起算日は進行しないと解する判例の立場は妥当であると考える⁴⁾。

3. 役務付帯契約とクーリング・オフ

本事案は、商品の販売に工事(役務)がついた商品販売であり、このような契約の形態は「役務付帯契約」と呼ばれている。そこで、本事案の延長として役務付帯契

4) 消費者に交付された書面が正確な認識が得られていない記載である、または誤認するような記載であるという状況を問わず、交付書面の記載事項のみをもってクーリング・オフの起算日の進行を判断すべきであるという考え方も主張されている(池本誠司(2010)「契約書面の記載不備とクーリング・オフの行使期間」廣瀬・河上編(2010)、115頁)。

約におけるクーリング・オフの問題を考えてみる。

役務付帯契約は、工事をする事（役務の提供）が商品販売の条件となっているものである。即ち、役務付帯契約は商品の販売と役務の提供が一緒になった混合契約であり、この場合、商品と役務のどちらが主体であるか、商品と役務の契約において占める対価のウェイトはどちらが重いかな等を問題にすることなく、訪問販売における販売方法が特商法の規制に該当するならば、特商法によってクーリング・オフをすることができる。

そこで、役務付帯契約において、クーリング・オフが行使された場合、その効果について特商法は以下のような特例を設けている。

(1) すでに工事が始まっており、その後クーリング・オフが行使された場合は、役務の提供がなされたときにおいても、事業者は当該役務の提供の対価を請求できないとする（特商法9条5項）。

役務提供の契約の場合、契約の解除が遡及しないとすれば（民法620条、652条等）、すでに提供された役務については対価支払債務が残ることになり、また解除が遡及するとしても提供済み役務については対価支払債務を返還できないから、不当利得の返還義務が生じることになる。消費者としては、クーリング・オフを行ったとしても、それまでの役務提供代金を支払うことになれば、無条件、無理由でクーリング・オフをすることを認めた趣旨が忘却されることとなる。また事業者が契約締結後直ちに役務提供を実行してしまうと、事業者のやり得を許す結果となることも想定される。

そこで、平成20年の改正において、特商法9条5項は役務提供契約の解除があった場合は、すでに役務が提供されたときにおいても、その対価その他の金銭を請求できないと定めた⁹⁾。

(2) クーリング・オフが行われた場合では、事業者は解除等に伴う損害賠償または違約金の支払いを請求できない（特商法9条3項）。従って、返還された商品が使用または消費により価値が下落したことの損害や契約締結に費やした営業の損害、契約の履行により得べかりし利益の損害など、名目のいかに問わず請求できない。

また、事業者が役務提供契約に関連して金銭を受領し

ているときは、消費者に速やかに返還しなければならない（特商法9条6項）。事業者が役務の対価等を受領していた場合、契約解除の効力が遡及しないとすると、未履行役務の対価は返還義務が生じるとしても、履行済みの役務の対価等は、その返還義務が生じない可能性がある。そこで、特商法9条6項は履行済みの役務があったとしても、すでに受領している金銭を返還しなければならないとし、クーリング・オフの実効性を保っている。

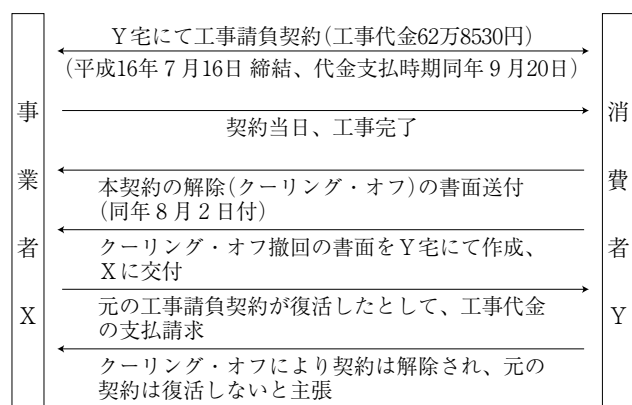
(3) 取付工事等の役務提供の契約において、クーリング・オフが行使された場合で、申込者等の土地または建物その他の工作物の現状が変更されたときは、業者に対し、原状回復に必要な措置を無償で講ずることを請求できる（特商法9条7項）。土地または建物その他の工作物の現状が変更されたとは、取付工事等により、壁に穴を空ける、壁を取りはずす、地面を掘り返すなどの行為を行い、原状回復に必要な措置とは、壁の穴を埋めるなどの修復工事を想定している。つまり、消費者はクーリング・オフを行使することによって、無償で元どおりの状態に戻すことを請求することができる。

事業者は契約締結後、直ちに壁に穴を空ける工事を行い、これを既成事実としてクーリング・オフをさせづらい状況をつくり出すことが考えられる。また、消費者もすでに工事が始まっているからといって、クーリング・オフの行使をためらってしまうことも考えられる。

このようなクーリング・オフ逃れの行為を防止し、そのような行為があった場合の事後処理を円滑にするため、法律の条項をもって無償で原状回復できることを規定したものである。無償で原状回復することができるのであるから、すでに取付工事等を行っている場合で、クーリング・オフを行使したときは、それまでに要した材料代や人件費については、申込者等が負担するというような特約を設けたとしても、そのような特約は無効である。特定商取引法で定められたクーリング・オフ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と規定されているからである（特商法9条8項。片務的強行規定）。従って、逆に、例えばクーリング・オフを15日間に延長する等消費者に有利になる特約は有効である。

5) 従って、事業者はクーリング・オフ期間に工事等の役務を提供しても、クーリング・オフが行使されると、何らの対価も得られないことから、その反射的効果として、クーリング・オフ期間に行う役務の提供は、一般的に自粛されることになろうと指摘されている。

[事案Ⅲ] クーリング・オフの撤回と再契約の申込み
 1. 事実の概要と判旨 (神戸簡裁平成17年2月16日判決)
 (事実の概要)



事業者Xは、消費者Yとの間で、Y宅の床下修繕および害虫駆除を行うための工事請負契約をY宅で締結した(平成16年7月29日締結、工事代金62万8530円)。工事は契約当日に完了したが、Yは契約解除(クーリング・オフ)する旨を同年8月2日付け書面で送付した。しかし、その後同月3日にクーリング・オフを撤回する旨の書面がY宅で作成され、その場でXに交付された。

Xは、クーリング・オフが撤回されたことから、元の工事請負契約が復活したとして、Yに工事代金の支払いを求めて訴えを提起した。これに対し、Yは本契約はすでにクーリング・オフにより解除されているので、一旦契約が解消された以上、元の工事請負契約は復活しない。仮に、Yによるクーリング・オフの撤回という意思表示が新たな契約の申込みにあたるとしても、第1回口頭弁論期日において、その新たな契約についてクーリング・オフの意思表示をする旨を主張した。

(判旨)

(1) Xは、クーリング・オフがなされた本件工事契約が、その後のクーリング・オフを撤回する旨の意思表示によって復活する旨主張しているが、クーリング・オフは、その旨の書面を発信したときに、申込み又は契約が白紙解消する効力を持つものであり、一旦、契約が解消された以上、クーリング・オフの意思表示を撤回する旨の意思表示をしても、元の契約は復活しないと解される。

(2) 元の契約が解消された後の、クーリング・オフを撤回する旨の意思表示は、再契約の申込みと評価されるので、

事業者が、その申込みに応じる場合は、再度、申込者に対し特定商取引法で要求されている事項を記載した書面を交付しなければならず、その書面を交付していない以上、申込者のクーリング・オフの権利行使期間の起算日は開始せず、期間は進行しないので、申込者は、いつでもクーリング・オフの権利を行使できるものと解されていると判示し、Xの請求を棄却した(確定)。

2. 事案の検討

(1) クーリング・オフの効力

本判決は、クーリング・オフの意思表示をした場合は、申込みまたは契約が「白紙解消」となる効力を有し、したがって、クーリング・オフを行った後、クーリング・オフを撤回したとしても、元の契約は復活しないと判示する。民法では、解除後の意思表示は撤回することができないと規定するが(民法540条2項)、相手方の同意が得られれば、撤回も可能であると解されている(合意撤回ということになる)。本判決においては、Y宅においてクーリング・オフを撤回する旨の書面が作成しているということは、少なくとも形式的にはクーリング・オフの撤回について合意があったと推定される。しかし、本判決はたとえ合意があったとしても、特定商取引法における消費者保護の精神に照らせば、元の契約は復活しないことは当然であると判示する。一旦なされたクーリング・オフの効力は、後で行われたクーリング・オフの撤回によって影響を受けないということになる。

(2) クーリング・オフ撤回の解釈

クーリング・オフによって元の契約が解消された後、クーリング・オフの撤回が行われた場合、その撤回は再契約の申込みであると解釈すべきであると判示する。工事請負契約の締結→クーリング・オフの行使→クーリング・オフの撤回という経過からすると、当初の契約が続行しているように見えるが、クーリング・オフの行使により当初の工事請負契約は白紙撤回されており、この時点で本契約は終了しており、クーリング・オフの撤回によっても、元の契約は復活しない。従って、クーリング・オフの撤回は、新たな契約(再契約)の申込みとなることから、事業者は再契約について、改めて特定商取引法5条所定の契約書面をしなければならず、この書面の交付日が再契約のクーリング・オフの起算日となる。

本事案の場合は、特定商取引法5条所定の契約書面が

交付されたという事実が確認されていないことから、クーリング・オフの起算日は進行しておらず、従って申込者はいつでもクーリング・オフの権利を行使できるものと判断したものである。

3. クーリング・オフ妨害

(1) 不実告知および威迫の内容

本事案と関連する問題がクーリング・オフ妨害である。申込者がクーリング・オフを行使する際、事業者が不実を告げて拒否したり、またはクーリング・オフを断念させるため威迫をする行為がしばしばみられる。このように、不実のことを告げる行為をしたことにより、消費者がその告げられた内容が事実であるとの誤認をした場合（不実告知型）、または威迫を行ったことにより、消費者が困惑したというような場合（威迫型）をクーリング・オフ妨害という。

不実のことを告げる行為とは、通達（第2節4）によれば、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き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いることで足りる。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とお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とする。

不実告知には、①商品の種類、性能、品質等の不実告知、②商品の販売価格等の不実告知、③商品代金等の支払時期、支払方法の不実告知、④商品の引渡時期等の不実告知、⑤クーリング・オフおよび契約解除に関する不実告知、⑥顧客が契約の締結を必要とする事情に関する不実告知等がある（圓山、2010年、144-153頁）。

また、誤認とは通達（第2節7）によれば、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「これは特別な契約なのでクーリング・オフできない」等と虚偽の説明したことにより、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」しているといえるとする。

次に、威迫とは通達（第2節4）によれば、脅威に至

らない程度の人に不安を生ぜしめるような行為をいい、困惑させるとは、字義のとおり、困り戸惑わせることをいう。威迫、困惑に該当するものとして、①契約を締結させるための例として、「買って欲せないと困る。」と声を荒げられて、誰もいないのでどうしてよいかわからなくなり、早く帰ってもらいたくて契約してしまった、あるいは、勧誘の際にことさらに入墨を見せられ、こわくなって話を切り上げられなくなってしまった、また②契約解除を妨げるための威迫、困惑の例として、クーリング・オフしたいと思って電話したところ、「残金を支払わないと現住所に住めなくしてやる。」と言われ、不安になってクーリング・オフの行使を思いとどまった例をあげる⁶⁾。

不実告知および威迫、困惑に対しては、3年以下の懲役または300万円以下の罰金に処せられ、またはこれが併科される（特商法70条）。また、両罰規定がある（特商法74条2号）。さらに、行政処分としては、主務大臣または都道府県知事の指示または業務停止命令の対象となる。

(2) クーリング・オフとの関係

クーリング・オフとの関係でいえば、このようなクーリング・オフ妨害を受けて申込みまたは契約を締結し、法定書面を受領した日から起算して8日を経過した場合であっても、いつでもクーリング・オフをすることができる（クーリング・オフ妨害の場合はクーリング・オフ期間が進行しない）。ただし、これについては以下のような例外規定が設けられている。

クーリング・オフ妨害を受けた消費者は、事業者がクーリング・オフができる旨を記載した書面を改めて交付し、その書面を受領した日から起算して8日を経過した場合は、クーリング・オフをすることができない（特商法9条1項1号ただし書）。2004年（平成16年）改正により、追加されたものである。

上記の法定書面交付については、「主務省令で定めるところにより」交付する必要があるが、省令では、当該書面の記載事項、様式その他、交付の際の事業者の説明義務を定めている（省令7条の2）。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みていることを確認し

6) 不実告知および威迫、困惑に関する具体例は、通達に示された例のほかに、圓山（2010）144-153頁（不実告知）および156-158頁（威迫、困惑）に詳しく紹介されている。

た上で、消費者に対して、「これから8日経過するまではクーリング・オフできる」こと等を口頭で告げる必要がある（通達第2節7）、そのようにして交付されなかった場合は、交付より8日間経過した場合であっても、その消費者は依然としてクーリング・オフすることができることとなる。

このような説明義務を事業者に課している趣旨は、「依然としてこれから8日経過するまではクーリング・オフできる」旨が記載された書面をただ交付されただけでは、クーリング・オフ妨害を受けた消費者の十分な救済とならないからであると説明されている（消費者庁/経済産業省編、2010、84頁）。

3. 取引適正化のためのマネジメント

特定商取引法は、大きく行政規制と民事ルールという2つの領域に分けられる。訪問販売を例に取れば、行政規制の面では書面の交付義務違反または不実告知、事実不告知、威迫の行為等については、前述したように行政処分（指示、業務停止命令）のほかに、3年以下の懲役または300万円以下の罰金、またはこれが併科されるとともに、両罰規定が設けられている。

このような行政処分や刑事罰がかけられた場合は、企業の経済的、社会的ダメージは大きく、かつ信用問題につながり、最悪の場合には当該企業の存亡にかかわることとなる。企業は、このような事態に陥らないよう、消費者取引の適正化に万全を期さなければならない。

今一つの民事ルールについては、消費者が不公正な勧誘等により、不当な損害を受けないよう、消費者が契約の拘束力から解放できる制度を認めるとともに、事業者による高額な損害賠償請求を制限するなどの民事効を定めている。

本稿では、特定商取引における民事ルールの中で重要な位置を占めるクーリング・オフの問題を事例を通じて検討してきたが、クーリング・オフ制度の実効性をより高めるために、企業側としては特定商取引において取引適正化を図るためのマネジメントをどのように行わなければならないかという観点から、訪問販売を例に、述べることにする。

(1) 法定書面の交付

訪問販売は、営業所等以外の場所、多くの場合は自宅で契約の申込みを受け、または契約を締結するというケースであるが、この場合、特定商取引法4条または5条の記載事項を満たした法定書面を交付しなければならない。当該書面不交付（消費者の書面未受領）の場合は、そもそも書面交付日が存在しないのであるから、クーリング・オフの起算日がなく、消費者は契約後8日経過後もクーリング・オフをすることができることになる。

また、書面を交付したとしても、当該書面が法定の記載事項を満たしていない（書面不備）のときは、「事案Ⅱ」で検討したように、書面の交付と評価されないことから、不備書面である限り、不備書面の交付はクーリング・オフの起算点とはならない。すなわち、クーリング・オフ期間が延長されることとなる。

このように、法定書面不交付または不備書面の交付はクーリング・オフの起算点とならないことから、事業者は契約の申込みまたは契約の締結に当たっては、法定書面を必ず交付するとともに、その書面の内容には不備がないような記載をするという取引適正化のマネジメントが大切となる。特に、書面不交付の場合は、前述したように行政処分、刑事罰の対象となることから、この点についてはより一層の強力なマネジメントが必要となる。

(2) クーリング・オフ妨害の禁止

前述したように、販売担当者が勧誘時や契約時にあらかじめクーリング・オフ制度に関して不実を告げる、クーリング・オフ通知時に事業者が不実を告げクーリング・オフを拒否する、またはクーリング・オフを断念させるため威迫し、消費者を困惑せしめるというようなクーリング・オフ妨害は行政処分、刑事罰の対象となり、またそのような場合にはクーリング・オフの期間が延長される。つまり、消費者は事業者から「クーリング・オフ妨害を解消する書面」が交付されるまでは、いつでもクーリング・オフすることができ、また上記書面の交付を受けたときでも、8日を経過するまではクーリング・オフをすることができる。

クーリング・オフ妨害は行政処分、刑事罰の対象となり、これが行われたときには、事業者の受けるダメージは極めて大きく、場合によっては企業の存立にも影響を与える。従って、このような行為を禁じ、消費者との取

引適正化が図られるよう社内マネジメントを徹底しなければならない。

もしも、このようなクーリング・オフ妨害を行ってしまったときは、事業者は自らの非をすみやかに認め、不実告知、威迫行為については刑事罰を受けることもあるという覚悟を決めたうえで、「クーリング・オフ妨害を解消するための書面」を交付して、あらためてクーリング・オフをすることができる旨を説明し、クーリング・オフの権利関係を明確にするという取引の適正化対応が求められる。また、このような迅速、かつ適正な取引対応が、リスク回避には是非とも必要である。

(3) 社内コンプライアンス（法令遵守）体制の整備

クーリング・オフが行使された場合、訪問販売においては、売買契約の申込みの撤回のときには、契約未成立のまま解消することとなり、成立後の解除のときには、未払代金債務については支払義務が消滅し、支払済みの代金および引渡し済みの商品はそれぞれ返還義務を負うこととなる。事業者は、契約解除等に伴う損害賠償または違約金の支払いを消費者に請求することができず、原状回復費用も事業者の負担となること等については、既述のとおりである。

つまり、事業者としては、クーリング・オフが行使された場合は、契約締結に要したさまざまな費用が回収できないばかりか、原状回復のための費用も負担しなければならず、その費用負担は大きいだろう。

しかし、クーリング・オフが行使された事例を検討してみると、販売担当者が不意打ち的に自宅訪問し、巧みなセールストークにより心ならずも契約してしまった、販売担当者がしつこく迫ってきて、契約しないと帰ってくれそうもないという状況下にあった、あるいは説明を受けた内容と書面の記載内容が違い、かつ書面の記載内容が不備なため、契約条件がはっきりしていなかったというケースにおいては、事業者側に責めがあり、このような状況をつくり出して契約を取ってきたのであるから、

消費者側からクーリング・オフを行使されても、そもそもクーリング・オフの原因をつくったのは事業者側であるので、たとえクーリング・オフの行使によって、これまで要した費用の回収ができないという損害が生じたとしても、それを受け入れる以外にはない。

このような事態が生じないよう、販売担当者レベルにおける営業活動において取引上のルールについての正確な知識を身に付けさせ、かつそれに基づいた行動を遂行するなどして、企業のあらゆる場面で法的ルールに基づいた行動がビルトインされたコンプライアンス体制の構築が必要となる。また、それが企業の信用を勝ち取り、ビジネス上の優位を確保する方法でもある。

参考文献

- 上柳敏郎・島藺佐紀『実務解説 特定商取引法』商事法務、2010年。
- 江頭憲次郎『商取引法(第6版)』弘文堂、2010年。
- 金子宏・新堂幸司・平井宣雄編『法律学小辞典[第4版]』有斐閣、2004年。
- 齋藤雅弘・池本誠司・石戸谷豊編『特定商取引法ハンドブック[第4版]』日本評論社、2010年。
- 消費者庁ホームページ「消費生活安心ガイド」
- 消費者庁取引・物価対策課/経済産業省商務情報政策局消費経済政策課編『平成21年度版 特定商取引に関する法律の解説』商事法務、2010年。
- 日本弁護士連合会編『消費者法講義[第3版]』日本評論社、2009年。
- 廣瀬久和・河上正二編『消費者法判例百選』(別冊ジュリスト200号)有斐閣、2010年。
- 圓山茂夫『詳解 特定商取引法の理論と実務[第2版]』民事法研究会、2010年。
- 山口康夫『特定商取引法の解説』ネットスクール、2011年。
- 鷲尾紀吉『現代ビジネス概論—企業と商活動—』創成社、2012年。