

送り付け商法の規制

薬袋 真司

目次

- 1 はじめに
- 2 送り付け商法の類型とトラブルの状況
- 3 特定商取引法旧59条による送り付け商法の規制
- 4 諸外国における送り付け商法等の規制
- 5 2021年（令和3年）改正の経緯と改正法の内容
- 6 おわりに

1 はじめに

2021年（令和3年）6月9日に「消費者被害の防止及びその回復の促進を図るための特定商取引に関する法律等の一部を改正する法律」が成立し、同月16日に公布された（令和3年法律第72号、以下、「改正法」という。）。この法律は、特定商取引に関する法律（以下、「特定商取引法」という。）及び特定商品等の預託等取引契約に関する法律（いわゆる「預託法」）の改正を主たる内容とするものであるが、送り付け商法に関する特定商取引法59条（以下、「旧59条」という。）の改正も含まれている。送り付け商法に関する改正部分は、他の主要な改正部分に先立って、既に同年7月6日に施行されている。これにより、「売買契約に基づかないで送付された商品」については、販売業者が申込みを行った場合であるか、契約の成立を偽った場合であるかを問わず、直ちに商品の返還を求められなくなった（改正後特定商取引法59条1項、同59条の2。以下、「新59条」「新59条の2」という。）。

以下、本稿では、送り付け商法の類型を整理し、これをめぐるトラブルの状況を概観した上で、旧59条とこれに関連する解釈論上の議論を確認し、あわせて、諸外国における送り付け商法の規制を紹介する。これらを踏まえ、今回の法改正に至る経緯を紹介しつつ、改正法の課題等を検討する。

2 送り付け商法の類型とトラブルの状況

(1) 送り付け商法の類型と旧59条

「送り付け商法」は、「押し付け販売」などとも呼ばれ、事業者が、注文を受けていない商品を消費者に送付したうえで、いきなり代金を請求し、あるいは消費者が一定期間内に購入しない旨の通知をしなかった場合に、購入意思があるものとみなすなどして代金を請求するものである。後者、すなわち、購入しないという選択権を消費者に付与する形をとる場合を「ネガティブ・オプション」¹⁾という。

送り付け商法は、いくつかの類型に分類することができる。通常は、(甲) 消費者からの申込みが全くない場合に一方的に商品を送付する場合であるが、(乙) 消費者から申込みがあった場合に、その申込みのあった商品とは別の商品を送付する場合も含まれる²⁾。また、事業者側が申込みや請求を行うかどうかによって、(A) 申込み型（商品の送り付けとともに、事業者が契約締結の申込みを行うもの）、(B) 請求型（商品の送り付けとともに、代金支払い義務があるとして直ちに代金を請求するもの）、さらには、送り付け商法といえるかは微妙であるが、(C) 単純送付型（商品の送り付けを行うだけにとどまり、請求を行わないもの）の3つの基

1) 日本では、送り付け商法のことを「ネガティブ・オプション」と呼ぶことが少なくない。もっとも、「ネガティブ・オプション」の本来の意味は、契約を締結しないとの選択をする権利（拒否権）を当事者に付与することを示す概念である。

2) 商品の送付にあたって、当該商品を購入するという消費者の申込みや承諾がない点において、(甲)と(乙)の間に違いはない。なお、消費者側からの申込みはないが、商品を送付することについて消費者側が事前に同意する場合がある（「見計らい販売」などと呼ばれる）。この場合には、その事前の同意における当事者間の合意に基づいて法律関係が規律されることになる。

本類型に分けることもできる。さらに、厳密な分類ではないが、(A) の申込み型には、(A₁) 単純な申込みを行うだけに止まるもの、(A₂) 一定期間内に承諾しない旨の通知を行うことを求め、これがない場合には承諾があったものと扱うとするもの、(A₃) 一定期間内に商品の返送を要求し、これがない場合には承諾があったものと扱うとするものなどがある³⁾。また、(B) 請求型には、(B₁) 請求書等を同封する単純なもののほか、特殊なものとして、(B₂) 代金引換サービス（いわゆる「代引き」）を利用するものや、(B₃) 電話により消費者からの申込みがあったと主張するものなどがある。

(表 1) 送り付け商法の類型と特定商取引法旧59条

基本類型	具体的な類型	旧59条の規定	
		(甲)	(乙)
(A) 申込み型	(A ₁) 単純に申込みを行うもの	○	○
	(A ₂) 不応諾の通知を求めるもの		
	(A ₃) 返送を要求するもの		
(B) 請求型	(B ₁) 単純に請求を行うもの	×	×
	(B ₂) 代金引換サービスを利用するもの		
	(B ₃) 電話で消費者の申込みを主張するもの		
(C) 単純送付型	単に商品を送付するだけにとどまるもの	×	×

送り付け商法に関する特定商取引法の従来の規定（旧59条）は、(甲) (乙) の双方の類型について、事業者が申込みを行う場合、すなわち (A) の申込み型の行為について、商品の送付があった日から14日間（消費者が引取請求をした場合にはその日から7日間）が経過することにより、事業者はその商品の返還を請求することができなくなるとしていた（旧59条1項）。これに対して、(B) の請求型及び (C) の単純送付型については規定していなかった。もっとも、一見、商品を送付して直ちに一方的に代金を請求する行為とみえる場合であっても、商品

3) (A₂) と (A₃) が本来の意味でのネガティブ・オプションである。

の送付と請求する行為をもって申込みにあたると評価することができる場合もあり、そのような場合は（A）の申込み型の行為として、旧59条1項の適用対象となる⁴⁾。（C）についても、同様に、単に商品を送付するだけの行為のように見えても、それが消費者の購入の応諾を誘うための申込みと認められる場合には、旧59条1項の適用対象となる⁵⁾。

なお、後述するように、海外の法規制では、役務の一方向的な提供を商品の送付と同様に規律する例も少なくないが、特定商取引法はこの点については、規定を設けていない。

（2）送り付け商法をめぐるトラブルの状況

独立行政法人国民生活センター（以下、「国民生活センター」という。）の公表資料⁶⁾によれば、全国消費生活情報ネットワークシステム（PIO-NET：パイオネット）⁷⁾によって収集された消費生活相談のうち、送り付け商法に関するこの30年間の相談件数の推移は、（表2）記載のとおりである。

全体的な傾向として、相談件数は年間3,000件から4,000件前後が多いが、年間6,000件を超える大きな流行期が4回あったことが確認できる（波下線部⁸⁾）。

4)（B₂）の代金引換サービスが利用された場合に、これを契約の申込みと評価することには問題がある。この点については、後藤巻則＝齋藤雅弘＝池本誠司『条解消費者三法』（初版、弘文堂、2015年、以下、「後藤ほか『条解三法』」という。）1093頁（齋藤藤雅弘）、葉袋真司＝浅野永希＝カライスコス アントニオス「諸外国における送り付け商法等の規制と日本法への示唆ーネガティブ・オプション規制の見直しの議論に向けてー」現代消費者法48号（2020年）96頁参照。

5) 消費者庁取引対策課＝経済産業省商務・サービスグループ消費経済企画室編『特定商取引に関する法律の解説 平成28年版』（商事法務、2018年。以下、「消費者庁等編『平成28年版解説』」という。）476頁。

6) 国民生活センター発行による各年版『消費生活年報』に依拠した数値。

7) 国民生活センターと全国の消費生活センター等をオンラインネットワークで結び、消費生活に関する相談情報を蓄積しているデータベース。

8) 1996年の増加は皇室写真集等の送り付け、2006年の増加は印刷物の送り付け、2013年の増加は悪質な健康食品の送り付けによるものであった。2020年の増加は新型コロナウイルスの感染拡大を契機とするものである。

(表2) 送り付け商法に関する相談件数の推移

1991年（平成3年）	3,251	2001年（平成13年）	4,397	2011年（平成23年）	2,113
1992年（平成4年）	2,803	2002年（平成14年）	5,294	2012年（平成24年）	4,109
1993年（平成5年）	2,555	2003年（平成15年）	4,767	2013年（平成25年）	7,298
1994年（平成6年）	3,107	2004年（平成16年）	5,036	2014年（平成26年）	2,818
1995年（平成7年）	3,961	2005年（平成17年）	4,613	2015年（平成27年）	2,772
1996年（平成8年）	6,385	2006年（平成18年）	6,739	2016年（平成28年）	3,041
1997年（平成9年）	5,040	2007年（平成19年）	3,032	2017年（平成29年）	2,939
1998年（平成10年）	4,491	2008年（平成20年）	3,006	2018年（平成30年）	2,733
1999年（平成11年）	3,294	2009年（平成21年）	2,510	2019年（令和元年）	3,087
2000年（平成12年）	4,082	2010年（平成22年）	2,842	2020年（令和2年）	6,663

次に、送り付け商法に関する消費者相談について、年代別の構成をみると、この約6年間の消費生活相談では、(表3)のような構成となっている⁹⁾。

(表3) 世代別の送り付け商法に関する相談件数

世代	受付年度					
	2015年	2016年	2017年	2018年	2019年	2020年
20歳未満	26	35	44	45	83	113
20歳代	93	111	148	146	209	342
30歳代	181	164	203	218	288	619
40歳代	194	262	292	280	394	988
50歳代	193	229	271	307	399	973
60歳代	329	334	347	388	395	985
70歳以上	1,189	1,355	1,090	875	736	1,491
不明・無回答	567	551	544	472	583	1,178
合計	2,772	3,041	2,939	2,731	3,087	6,689

9) 国民生活センターウェブサイト「消費生活相談データベース（PIO-NETより）」における2021年2月9日及び同年9月30日更新時のデータから作成。

若い世代の相談が少ないのに対し、高齢の世代、特に70歳以上の相談が多い。これは、高齢者にとっては、記憶力や判断力の衰えや、健康の不安などに乗じられて被害に遭いやすい者も少なくないことから、送り付け商法のターゲットとなっていることによると考えられている。

国民生活センターや消費者庁から注意喚起がなされている送り付け商法をめぐるトラブルの例としては、保存に困るような魚介類等の生鮮食品の送り付け¹⁰⁾、電話を伴う強引な健康食品の送り付け¹¹⁾、代金引換サービスを利用して商品代金を支払わせるもの¹²⁾、新型コロナウイルスの感染拡大に乗じたもの¹³⁾ などがある。特殊なものとしては、請求を伴わない海外からの種子等の送り付けがある¹⁴⁾。

なお、商品の送り付けではないが、役務を一方的に提供した事業者から対価を請求されるというトラブルに関する注意喚起も複数存在する¹⁵⁾。

このように、旧59条の存在にも関わらず、送り付け商法によるトラブルは継続的に存在し、しかも、複数回にわたりその流行を許し、高齢者を中心にトラブルが生じていた。それゆえ、旧59条の規制のみでは対応としては必ずしも十分でないといえる状況にあった。今後の高齢化のさらなる進展により高齢者人口の増加

-
- 10) 国民生活センター報道発表「いまだ増加！高齢者を狙ったカニをめぐるトラブルに注意！—サケ・エビ・ホタテも、セット販売も…」（2010年5月26日）。
 - 11) 国民生活センター報道発表「高齢者を狙った健康食品の送り付け商法が急増！申し込んだ覚えがなければ絶対に受け取らない、お金を払わない！」（2013年5月23日）、同「健康食品の送り付け商法に新たな手口 現金書留封筒を同封して送り付け、脅迫めいた口調で支払いを迫る！」（2013年9月30日）。
 - 12) 国民生活センター報道発表「身に覚えのない商品が届いたら？—『代引き』による金銭被害や海外からの小包にご注意ください—」（2019年6月6日）。
 - 13) 消費者庁「新型コロナウイルス感染症に便乗した身に覚えのない商品の送り付けにご注意ください」（2020年4月15日）、国民生活センター報道発表「新型コロナウイルスに便乗した悪質商法にご注意！（速報第8弾）—『コロナで困っている』等と言い、嘘や強引な勧誘で魚介類を購入させる手口に気をつけて—」（2020年12月24日）。
 - 14) 国民生活センター報道発表「注文していないのに海外から植物の種子が送られてきたという相談が寄せられています」（2020年8月4日）。
 - 15) 国民生活センター報道発表「より深刻に！『原野商法の二次被害』トラブル—原野や山林などの買い取り話には耳を貸さない！契約しない！—」（2018年1月25日）、同「水漏れ修理、解錠など『暮らしのレスキューサービス』でのトラブルにご注意」（2018年12月20日）。

が見込まれるとともに、通信販売の利用の一層の拡大が見込まれることからより、安心できる取引環境の整備も望まれる中、新型コロナウイルスの感染拡大に乗じた送り付け商法の急増もあり、規制の見直しが強く望まれる状況となっていた。

3 特定商取引法旧59条による送り付け商法の規制

今回の法改正の経緯の紹介やその内容の検討に入る前に、従来の送り付け商法の規制である旧59条の沿革とその内容、並びに主要な解釈上の論点についての確認を行っておきたい。

(1) 旧59条の沿革（旧訪問販売法18条）

旧59条は、特定商取引法が「訪問販売等に関する法律」（以下、「旧訪問販売法」という。）から改称された2000年（平成12年）の改正の際に、18条から59条に条文の番号が変更されたものである。その規定の内容は、旧訪問販売法18条の内容をそのまま引き継ぐものであった。

旧訪問販売法18条は、同法制定の当初から存在している規定である。当初の規定では、商品の返還を求めることができる期間（以下、「回復期間」という¹⁶⁾）は、3か月（消費者からの引取請求があった場合は1か月）とされていた。1988年（昭和63年）の法改正により、その期間が14日間（引取請求があった場合は7日間）に短縮された。

16) この期間を「保管期間」と表現するものが多いが、受領者の保管義務の存在を前提とするかのような印象を与えることになるため、その義務の有無に関する見解の相違に対して中立的な語として本稿では「回復期間」を用いることとした。

【旧訪問販売法18条の規定¹⁷⁾】

(売買契約に基づかないで送付された商品)

第18条 販売業者は、売買契約の申込みを受けた場合におけるその申込みをした者及び売買契約を締結した場合におけるその購入者（以下この項において「申込者等」という。）以外の者に対して売買契約の申込みをし、かつ、その申込みに係る商品を送付した場合又は申込者等に対してその売買契約に係る商品以外の商品につき売買契約の申込みをし、かつ、その申込みに係る商品を送付した場合において、その商品の送付があった日から起算して3月〔14日〕を経過する日（その日が、その商品の送付を受けた者が販売業者に対してその商品の引取りの請求をした場合におけるその請求の日から起算して1月〔7日〕を経過する日後であるときは、その1月〔7日〕を経過する日）までに、その商品の送付を受けた者がその申込みにつき承諾をせず、かつ、販売業者がその商品の引取りをしないときは、その送付した商品の返還を請求することができない。

2 前項の規定は、その商品の送付を受けた者のために商行為となる売買契約の申込みについては、適用しない。

旧訪問販売法が制定されたのは、1976年（昭和51年）であった。この法律の制定の基礎となったのは、1974年（昭和49年）に取りまとめられた産業構造審議会流通部会の中間答申「特殊販売の適正化について」である¹⁸⁾。この中間答申は、送り付け商法、特にネガティブ・オプションについて、「この販売方法については、実際のトラブルはそれほど生じてはいないものの、販売業者からの販売押付けという点で悪性もあり、規制を行う方向で検討することが必要であろう」と指摘し

17) 角括弧内（波下線部）は、1988年改正後の内容。

18) 通商産業省産業政策局商政課・消費経済課編『訪問販売等に関する法律の解説』（通商産業調査会、1977年。以下、「通産省編『昭和52年解説』」という。）209頁。

ていた。この中間答申が、送り付け商法の悪性を「販売押付け」という点に認めていたことは注目すべきである。

この中間答申を踏まえて法案が取りまとめられ、1976年（昭和51年）4月1日に、内閣から国会に提出された。内閣の提出した法案では、回復期間は6か月とされていた¹⁹⁾。6か月とされたのは、遺失物法とのバランスや、イギリスの立法例を参考にしたためだと説明されている²⁰⁾。すなわち、当時の遺失物法で、拾得者が所有権取得に要する期間は6か月とされていたことや、後に紹介するように当時のイギリスの法律では、受領から6か月の経過により受領者が商品を贈与された物と扱えるとしていたことを参考にしたのである。しかし、6か月では長すぎるとして、衆議院において、与野党5党の共同提案により、回復期間が3か月に修正され、その修正内容に沿って衆参両院で法案が可決され、法律として成立したのであった。

なお、法案の審議において、政府委員は、回復期間の経過により返還請求を否定する趣旨を、「商品を送付された者の商品保管義務についてその軽減を図っております」と説明しており²¹⁾、受領者に送られた商品の「保管義務」があると理解していたのではないかと伺われるが、どのような根拠で義務を肯定するのか、また、その「保管義務」の内容をどのようなものと考えていたのかは不明であった。

(2) 回復期間中の法律関係（受領者の「保管義務」）

旧59条は、回復期間中の法律関係、特に受領者の保管義務の有無・程度については何らの規律も示していなかった。回復期間が経過するまでは、送付された商品の所有権は事業者の方にあり、受領者は事業者の所有する商品を占有しているという点は明らかであったが、その間、受領者に商品を保管する義務（「保管義務」）

19) 引取請求のあった場合の回復期間については、提案当初から1か月とされていた。

20) 第77回国会衆議院商工委員会昭和1976年4月18日における政府委員天谷直弘通商産業審議官の答弁。

21) 第77回参議院商工委員会1976年5月20日における政府委員天谷直弘通商産業審議官の補足説明。

務)が認められるのか、認められるとすればその根拠は何か、また、保管義務についての具体的な基準・内容をどう考えるかについては、解釈論上争いがあった。

この点については、前述のように、立法担当者が受領者に保管義務があるとの前提に立つかのような説明を行っていたことなどもあり、受領者に「保管義務」があると考えer見解が比較的多数であった。

消費者庁は、送り付け商法の規制の理由を「一方的に送付された商品に関する消費者の保管義務をその保管すべき期間を限ることによって軽減することにある」²²⁾としていたが、その根拠は特に示していなかった。また、その「保管義務」の基準・内容については、「民法第659条（無償受寄者の保管義務）の類推により、自己の財産と同一の注意義務を課されると解するかどうかは問題である」との指摘をするだけで²³⁾、その具体的な基準・内容も明らかにしていなかった。

学説にあっても、「保管義務」を肯定しつつも、その根拠を明らかにしない見解が多かった。比較的多くの見解は、受領者の保管義務の根拠を必ずしも明確にしないまま、受領者に「善管注意義務」（民法400条）を負わせることは妥当でないとし、無償寄託に関する規定（民法659条）を類推適用して、「自己の財産に対するのと同一の注意」をもって保管することで足りるとしていた²⁴⁾。もっとも、論者によってニュアンスは異なり、「せいぜい」自己の財産に対するのと同一の注意をもって保管する義務を負うにすぎないとするものもあれば²⁵⁾、契約上の保管義務を否定したうえで、「少なくとも」自己の財産に対するのと同一の注意をもって保管

22) 消費者庁等編『平成28年版解説』478頁。この考えは、旧訪問販売法を所管していた通商産業省の考えを踏襲するものである。通商産業省産業政策局消費経済課編『改正・訪問販売等に関する法律の解説』（通商産業調査会、1988年。以下、「通産省編『昭和63年解説』』という。）186頁。もっとも、通産省編『昭和52年解説』にはこのような記載はない。

23) 消費者庁等編『平成28年版解説』475頁。この考え方も、通商産業省の考えを踏襲するものである。通商産業省産業政策局商政課・消費経済課編『改訂版訪問販売等に関する法律の解説』（通商産業調査会、1985年。以下、「通産省編『昭和60年解説』』という。）155頁、同『昭和52年解説』162頁、同『昭和63年解説』181頁。

24) 山口康夫『特定商取引法の解説』（一橋出版、2011年）256頁。

25) 後藤ほか『条解三法』1094頁（齋藤雅弘）。

する責任を負うとするものもあった²⁶⁾。

しかしながら、無償である点は同じであっても、保管を引き受けた無償受寄者と、そうでない送り付け商法の商品受領者を同列に扱うことが妥当であるかという点に問題が残るものであった。

この点、池本誠司弁護士は、「商品を預かること自体をそもそも承諾していない場合であるから、『自己の財産に対するのと同じの注意』を負うことにも疑問がある」として、消費者が故意に処分をした場合でない限り、保管義務違反を問わないものと解すべきであろう」としていた²⁷⁾。この結論は妥当であるとしても、論拠の点でなお問題が残った。

他方、送り付け商法の商品の受領者の保管義務の根拠を事務管理（民法697条以下）とする見解も有力であった²⁸⁾。しかし、この見解については、送り付け商法の場合、受領者が「他人のために事務の管理を始めた」とみることに無理があることや、その結論として、事務管理の場合は善管注意義務を負うことになってしまうため、その結論にも問題が残るものであった。

事務管理の成立を認めたくえて、無償受寄者に関する規定（民法659条）を類推適用ことにより保管義務を緩和するとの考え方もありうるところであったが、このような考え方を採用すると、一方では、無償性は事務管理に通有的な性質であることから、なぜ送り付け商法の場合に限って保管義務が軽減されるのかの説明が必要となるとともに、他方では、商品を一方的に送り付けられたにもかかわらず、物の保管を引き受けた者と同程度の責任を負わなければならないのかの説明も必要となるという問題点があった。

これに対し、坂東俊矢教授は、受領者には事務管理の成立は認められないものの、一方的な商品の送付によって、保管せざるを得ない状況になったがゆえに保

26) 梶村太市ほか編『新・特定商取引法』（青林書院、2013年）727頁（大石喜代一）。

27) 齋藤雅弘ほか『特定商取引法ハンドブック（第6版）』（日本評論社、2019年、以下、「齋藤ほか『ハンドブック』という。）631頁（池本誠司）。

28) 村千鶴子『誌上法学講座—特定商取引法を学ぶ—改定版』（国民生活センター、2020年）84頁。

管の責任が生じ、それは限りなく事務管理に類似するものであって、これが押し付けられた保管であることから、緊急事務管理（民法698条）に類する状況にあるとして、悪意又は重過失の場合に限り責任を負うと解釈できるのではないかとの見解を示していた²⁹⁾。その結論とするところは妥当ではあるが、緊急事務管理の要件である「急迫の危害」が存在しないことから、類推適用することについてはなお問題が残っていた。

他方、これらの見解とは異なり、産業構造審議会流通部会の委員であった竹内昭夫教授は、その著書において、「もともと保管を引き受けたのではないから、自己の財産についてと同様の注意義務（民法659条）すらないということではあろう…」としていた³⁰⁾。もっとも、その趣旨とするところは必ずしも明確にされていなかった。

この点、尾島茂樹教授は、『『保管義務』を認めること自体にも問題がある』として、「そもそもここでの『保管義務』は、返還請求に対応するための、他人の所有権を妨害しないという程度の消極的なもの」に過ぎないとしていた³¹⁾。回復期間中の法律関係は、①受領者が廃棄・毀損すると所有権侵害となり不法行為責任を負わざるを得ないが、②それ以外は物権的返還請求権が行使される関係にあるだけであり、受領者は販売業者の商品返還請求に応じる（認容する）必要があるにすぎないと考え、受領者には商品の本来の意味での「保管義務」はないとするものであろう³²⁾。この見解は、一方的な行為によって「保管義務」（保管債務）を発

29) 坂東俊矢「ネガティブ・オプションで送付された商品の所有権に関する法的素描」産大法学 48巻1・2号（2015年）307頁、同「消費者に対する送りつけ商法の法律構成を考える視点」消費者法ニュース126号（2021年）21頁。なお、（注22）参照。

30) 竹内昭夫『特殊販売規制法』（初版）（商事法務研究会、1977年）89頁。

31) 尾島茂樹「ネガティブ・オプションに関する一考察—その理論的問題点と法改正の方向—」クレジット研究32号（2004年）282頁、同「ネガティブ・オプションに関する一考察—改正に向けた再論—」消費者法ニュース126号（2020年）18頁。

32) 受領者が廃棄・毀損すると所有権侵害となり不法行為責任を負わざるを得ないという意味と限度での責任という趣旨であろう。なお、このような消極的な義務を「保管義務」と呼ぶこともできなくはないが、そのような表現を用いると、受寄者や事務管理者の義務との性格の相違があいまいになってしまう危険がある。なお、このような消極的な義務は、他人の土地に車

生させることを認めない点で、理論的に明快であり、非常に説得力がある。しかし、「保管義務」が認められないとしても、受領者は商品の所有権を侵害した場合には、民法709条または同法191条に基づいてその責任を負うことになるはずである。そうすると、受領者は、軽過失でも責任を負わされることになり、なお妥当性の観点から問題が残ってしまう。

以上のように、この「保管義務」に関する議論は非常に錯綜しており、法律が制定されてから40年以上が経過しているにもかかわらず、定説が確立されていなかった。そのため、回復期間中の受領者の保管上の責任を、立法により明確化することが期待される状況にあった。

(3) 回復期間経過の効果（所有権の帰趨）

旧59条1項は、回復期間が経過すると、事業者は商品の返還請求ができないと規定していた。もちろん、回復期間が経過したとしても、契約が成立することはないので、事業者には代金請求権は認められない。また、回復期間経過後に受領者が商品を使用した場合の不当利得返還請求や、消費者が商品を廃棄した場合の損害賠償請求が否定されることについては、解釈上争いはなかった。

これに対し、回復期間経過後の所有権の帰趨、すなわち、回復期間経過後に商品の所有権は、受領者に移転するのか、それとも事業者側がなお保持するのかについては議論があった。

この点、消費者庁は、「所有権を有する者が明確であるにもかかわらず、所有権が移転することとするのは、民法の所有権原則に照らしてあまりにも唐突に過ぎ、法制度上問題がある」とし、「所有権の移転なり取得なりは、当事者間の合意がある場合以外においては、当該動産等の所有者が不明の場合ないし不明と擬制しうる場合に限られており」、送り付け商法の場合には、「このような要件はあてはまらない」などとして、所有権の移転を認めないとしつつも、「返還請求権が消滅す

、両等を無断駐車する場合などにも観念されうるが、この場合には「保管義務」として論じられてはいない。

れば、その反射効果として所有権も主張できなくなるので、法律効果として差異は生じないものと考えられる」としていた³³⁾。

しかし、所有権の移転が認められるのが、所有者が不明の場合ないし不明と擬制しうる場合に限られるとする点は、果たしてそのような理解が妥当であるのかはそもそも疑問が残るし³⁴⁾、また、所有権移転を「唐突に過ぎ(る)」として否定しておきながら、所有権移転を認めるのと差異のない効果を認める点にも疑問が残るところであった。

これに対し、学説では、所有権の移転を認める見解が強い。この点、旧59条1項(旧訪問販売法18条)の「商品の返還を請求することができない」との表現に所有権の否定ないし移転の趣旨を読み込む見解があった³⁵⁾。この見解は、手形の善意取得の制度を定める手形法16条2項が類似の規定ぶり(「手形ヲ返還スル義務ヲ負フコトナシ」)をしており、その解釈として手形取得者に権利取得を認めると解されており、これと同様に解釈できるとするものである。巧みな解釈手法と思われるが、やや形式論の感もぬぐえず、より積極的な根拠付けも必要のように思われる。

他方、給付した物の返還請求が法によって否定されるという効果に着目し、民法の不法原因給付(民法709条)との類似性を基礎に、不法原因給付に関する最高裁の判例³⁶⁾の考え方である「返還請求ができないことの反射的效果としての所有権の帰属」という考え方を旧59条1項の解釈にも推し及ぼす見解も有力であった³⁷⁾。不法原因給付に関する判例の事案は、贈与行為(無効とはされるものの所有権を移転させる行為)が存在する場合についてのものであったことから、必ずし

33) 消費者庁等編『平成28年版解説』477頁。この点も、旧訪問販売法を所管していた通商産業省の考えを踏襲するものである。通産省編『昭和52年解説』167頁。

34) 即時取得の制度(民法192条)や取得時効の制度(同法162条)がこのような理解から説明することが適切なのかは疑問も残るところである。

35) 竹内・前掲(注30)93頁。

36) 最判昭和45年10月21日民集24巻11号1560頁。

37) 坂東俊矢・前掲(注29)。なお、尾島茂樹・前掲(注31)「ネガティブ・オプションに関する一考察—その理論的問題点と法改正の方向—」参照。

も全く同じ状況であるとはいえないものの、法律により返還請求権を否定することに加え、販売の押付けという行為の悪質性や返還請求が否定されることを知りながらあえて送り付け行為を行っているという当責性に鑑みれば、この「反射的效果としての所有権の帰属」という考え方には説得力があった。

さらに、商品を送付した事業者の意思に着目して、所有権の移転を基礎づけようとする見解もある。旧59条の民事ルールが存在していることを前提に販売業者が商品を一方的に送付している点に着目して、ある側面では本条の効果により送付した商品を受領者が自由に処分することを認識して商品を送付していることから、そこに贈与の意思を見出して、商品の所有権は販売業者から受領者に移転すると構成するのである³⁸⁾。この見解も巧みな解釈ではあるが、法定効果の認識により贈与の意思があったものとみなされてもやむをえないとはいえたとしても、販売を目的として商品を送付している以上、そこに贈与の意思を認定することは通常は難しいように思われる。立法にあたり法的効果を導くための技法として贈与の意思を擬制することはあり得るとしても、意思表示の解釈として贈与の意思を認めることには無理があるように思われる。

このように、所有権の帰趨に関する議論も定説をみないという状況にあった。いずれの理解に従っても帰結する法的効果に差異は特に認められないことから、「保管義務」の問題と比較して、議論の実益は必ずしも大きくはないものの、消費者取引に関するルールは分かりやすいことが好ましく、この点においても、立法的な手当てによる解決が期待される状況にあった。

(4) 送り付け行為の法的評価（適法行為か違法行為か）

旧59条は返還請求権を否定するという民事効を定めるのみで、商品の送り付け行為それ自体を明示的には禁止していない。法律の規律が請求権の否定という民

38) 後藤ほか『条解三法』1094頁（齋藤雅弘）。齋藤ほか「ハンドブック」633頁（池本誠司）、及び坂東俊矢・前掲（注29）「消費者に対する送りつけ商法の法律構成を考える視点」も同様の見解を示す。

事ルールに限られていたことから、商品の一方的な送り付け行為が、あたかも適法な行為であるかのような印象さえ生じさせてしまっている状況にあった。

しかしながら、禁止規定やこれに類する規定がないことは、当該行為の適法性を直接帰結するものではない。法律によって明示的に禁止され、あるいは違法であると宣明されていなくても、法的に違法とされる行為、特に、損害賠償請求（民法709条）の対象となる行為は多数存在する³⁹⁾。それゆえ、商品を一方的に送付する行為が、果たして適法行為なのか、それとも違法行為なのかは、議論の余地がある。

ところが、回復期間が限定されていたことなどもあり、商品の送り付け行為が適法か違法かは現実的な形では問題とはならず⁴⁰⁾、この点についての議論はほとんどなされていない状況にあった。

しかし、送り付け商法それ自体をどのように法的に評価するかは、その法的規制の理解や今後の在り方を論じるうえでも意味があるように思われる。そこで、これまであまり論じられていなかった点であるが、旧59条の下における商品の送り付け行為の適法性（違法性）について、若干の検討を行っておく。

旧59条1項は、回復期間経過後は、その商品を保管する義務・責任を否定するだけでなく、返還義務までも否定する。たとえ、受領者の下に商品が存在しても、販売業者には返還請求権が認められない。このような販売業者側の不利益は、一種のサンクション（制裁）であることは否定しがたい。しかも、その不利益は、回復期間の経過により所有権の移転を認める見解にあつては、販売業者は所有権を失い、所有権の移転を否定する見解においても、実質的に所有権を失うに等しい状況となり、その効果として非常に重大な不利益を伴うものである。同条は、

39) 不貞行為や肖像権侵害など。送り付け商法に比較的近い性格のものとしては、他人の土地に車両等を無断駐車する行為がある。裁判例として、東京地判平成24年11月28日（判タ1399号120頁）、東京地判平成29年2月15日（ウエストロージャパン2017WLJPCA10208014）、大阪地判平成30年7月26日（判例体系28270172）等参照。

40) 送り付け商法では、たとえ受領者側に保管に伴う損害が生じても、その額は小さく、また、損害額の算定も難しい。それゆえ、受領者側が損害賠償を求めて提訴することは考えにくい。

その目的として、「購入の申込みもないのに商品を送ると一定期間経過後はその返還請求もできなくなるという不利益を覚悟させることによって、このような一方的条件付きの商品送付をやめさせよう」⁴¹⁾ という積極的な政策判断に依拠していたと理解するのが適切である。このように考えると、旧59条は、送り付け行為が違法なものであるとの評価を伴うもの（もしくは、前提とするもの）であるといえるのではなからうか。

このような判断の実質的な根拠としては、①先に紹介した産業構造審議会流通部会の中間答申が指摘していた販売の「押付け」という点と、②商品の保管を法律上もしくは事実上強いる行為の不当性という⁴²⁾、2つの点が考えられよう。

いずれの点を重視するのかが問題であるが、送り付け商法が違法であるとの評価は、「保管義務」の問題において、積極的な「保管義務」を否定すること、あるいは、保管義務の基準・内容を低減・緩和することの根拠の1つとなり得るし、また、所有権の帰趨についても、所有権移転を認める根拠の1つとして援用できるように思われる。

もっとも、送り付け商法を明確に禁止する旨の明文の規定があれば、これまでのようなあいまいな状況も解消されるであろうし、また、この点についての議論も不要となる。このような意味においても立法的解決が必要とされる状況にあったといえよう。

4 諸外国における送り付け商法等の規制

旧訪問販売法が成立してから、既に45年となるが、旧訪問販売法を制定する際に参照されたイギリスでは、法規制の在り方は大きく変化している。また、規制

41) 竹内・前掲（注30）89頁。

42) 保管義務を肯定する見解によれば、送り付け行為は一方的に受領者に法律上の義務を課す行為であり、保管義務を否定する見解にあっては、商品を保管する負担を事実上強いるものとなる。

を新たに設けた国々も増えている。以下では、諸外国における送り付け商法の規制を紹介する⁴³⁾。商品の送り付けと同様に、役務を一方的に提供する行為をも同様に規制する国も多いことから、役務の一方的な供給の規制にも言及する⁴⁴⁾。

(1) 南北アメリカ

① カナダ

カナダは、連邦制の国であるが、送り付け商法等の規制は、連邦レベルではなく、州レベルでの規制が存在するのみである⁴⁵⁾。

10州3準州のうち、9州で送り付け商法等（Unsolicited Goods and Services等と呼ばれる。）の規制がある⁴⁶⁾。オンタリオ州、ケベック州など6州では、送り付け商法あるいは役務をも対象とする押し付け商法は禁止されている⁴⁷⁾。いずれの州でも違反に対しては罰則が設けられている。オンタリオ州消費者保護法（Consumer Protection Act, 2002）では、消費者は、商品の使用または処分について、責任を負わないとされている（同法13条1項）。

43) 諸外国における送り付け商法等の規制については、葉袋ほか・前掲（注4）「諸外国における送り付け商法等の規制と日本法への示唆」88頁参照。

44) 商品の一方的な送り付け（送り付け商法）と役務の一方的な供給の双方を包含して「押し付け商法」と呼ぶのが適切であると思われる。

45) もっとも、金融取引においては、Negative Option Billingに関する規制がある。カナダにおける連邦と州との関係については、松井茂記『カナダの憲法—多文化主義の国の形』（2012年）23頁参照。消費者法の分野における連邦と州との関係については、葉袋真司＝カライスコス アントニオス「カナダにおける訪問販売の規制（上）—オンタリオ州とケベック州の規制を中心に—」消費者法ニュース112号（2017年）149頁参照。

46) 規制を欠くのは、ニューブランズウィック州と3準州である。カナダの各州の規制の内容については、葉袋真司＝浅野永希＝カライスコス アントニオス「カナダにおける送り付け商法等の規制—ネガティブ・オプション規制の見直しに向けての三つの示唆—」消費者法ニュース124号（2020年）167頁参照。

47) オンタリオ州消費者保護法（Consumer Protection Act, c 30, Sch A）13条以下、ケベック州消費者保護法（Loi sur la protection du consommateur, RLRQ c P-40.1）230条（a）等。

【カナダ・オンタリオ州 消費者保護法】

—要請なき商品または役務—法的義務からの救済—

13条(1) 本条に規定する場合を除き、未承諾の商品又は役務の提供を受けた者は、その使用又は処分について法的義務を負わない。

—要請なき商品又は役務について支払義務はない—

(2) 供給者は、未承諾の商品又は役務について支払を要求してはならない。また、未承諾の商品又は役務に関して、使用、受領、誤用、紛失、損傷又は盗難があった場合について、消費者が支払をする必要があることを示唆する表明をしてはならない。

—「要請」の不推定—

(3) 支払、不作為又は時間の経過があっただけでは、商品に対する「要請」があったことを推定してはならない。

—重要な変更により要請がないとみなされること—

(4) 消費者が継続的又は定期的に商品又は役務の提供を受ける場合において、その商品又は役務に重大な変更があるときは、その商品又は役務は、消費者がその重要な変更に同意したことを供給者が証明できない限り、重要な変更があった時から未承諾のものであるとみなす。

—同意書—

(5) 供給者は、消費者が、口頭、書面その他の肯定的な行動によって重要な変更に対して同意した場合には、これを援用することができる。ただし、供給者は、消費者が同意したことを立証する責任を負う。

—返金の要求—

(6) 供給者が要請なき商品又は役務について支払を受けた場合には、消費者は、支払を行ったときから1年以内に本法第92条に従って返金の要求をすることができる。

他方、ブリティッシュ・コロンビア州など3州では、送り付け商法等は禁止されていないが、消費者が使用、損傷や廃棄等をした場合の責任を否定するなどの手当てがされている⁴⁸⁾。また、ブリティッシュ・コロンビア州では、送り付け商法等については、契約が成立するためには消費者の書面による明示の承諾がなければならないとされている⁴⁹⁾。

② アメリカ合衆国

アメリカ合衆国では、連邦レベルと州レベルのそれぞれにおいて送り付け商法の規制が存在する。

まず、連邦レベルでは、連邦規則集第39巻 郵政事業 (U.S. Code Title 39-Postal Service) において、「注文のない商品」(unordered merchandise) の郵送や、注文なくして送付された商品の代金の請求書等の郵送は、連邦取引委員会法 (FTC法) が違法 (unlawful) とする不公正な競争方法および不公正な取引慣行に該当するとの定めが置かれている (3009条(a)項)⁵⁰⁾。また、商品を受け取った者は、商品を贈与されたものとみなすことができ、何らの義務を負うことなく、使用や破棄等ができる (同条(b)項前段)。さらに、商品の送付者は、明確で目立つ形でこの点を説明する書面を添付しなければならない (同条(b)項後段)。送り付け商法を直接処罰する規定はないが、連邦取引委員会 (FTC) による法執行 (差止請求 [injunction] など) と所有権の喪失という民事効により実効性が確保されている。

48) ブリティッシュ・コロンビア州取引行為及び消費者保護法 (Business Practices and Consumer Protection Act, SBC2004, c 2) 11条以下。民事効のみを規定する他の2州は、サスカチュワン州とニューファンドランド・ラブラドール州である。

49) このブリティッシュ・コロンビア州の規制は、民事効のみを定めるものであるが、契約の成立要件や、保管に関する責任、契約解消についての定めをしており、日本の規制の在り方とはかなり性格が異なる。

50) 1970年の「郵政再編法」(Postal Reorganization Act) により導入されたものである。なお、この規律は「郵便」以外による送付や配達にも適用される。アール・W. キントナー著 (内田耕作ほか訳) 『誇大広告および欺瞞的商行為取締法』(1982年) 150頁。

【アメリカ合衆国連邦規則集第39巻郵便事業】

第30章 郵送できない物

3009条 要請のない商品の郵送

- (a) (1) 明確に目立つように印付けられた無料の試供品、及び、(2) 寄付を求める慈善団体が郵送した商品を除いて、要請のない商品又は(c)項で禁止されている通信文の郵送は、本規則集第15巻45条(a)項(1)⁵¹⁾に違反する不公正な競争方法及び不公正な取引慣行に該当する。
- (b) 前項に違反して、又はそこに含まれる例外の範囲内で郵送された商品について、受取人は、贈与されたものとみなすことができ、受取人は、送付者に対して何ら義務を負うことなく、適当と考える方法でこれを保持、使用、破棄又は廃棄する権利を有する。そのような商品には、すべて、受取人がその商品を自己への贈物として扱うことができ、送付者に何ら義務を負うことなく、自己が適切と考える方法でその商品を保持、使用、廃棄又は処分する権利を有することを知らせる明確で目立つ通知が添付されなければならない。
- (c) 本条(a)項に違反して、又はそこに含まれる例外の範囲内で郵送された商品の送付者は、その商品の受取人に対して、商品の請求書又は督促状を郵送してはならない。
- (d) 本条において、「要請のない商品」とは、事前の明示的な要求又は受取人の同意なくして郵送された商品を意味する。

州レベルでは、50州中、47の州において、州法により、「要請のない商品」(unso-

51) 「本規則集第15巻45条」とは、連邦取引委員会法 (FTC 法) 5条のことである。同条(a)項(1)は、「商取引における若しくは影響を与える不公正な競争方法、及び、商取引における若しくは影響を与える不正若しくは欺瞞的な行為又は慣行」が違法であると規定する。

licited merchandise) 等に関する規制がされている⁵²⁾。要請なくして送られた商品を贈与とみなして自由に処分できるとする点において、各州の規制は共通している。特に、ニューヨーク州、カリフォルニア州など17の州では、要請なくして商品を送付することを禁止し、または違法であると宣言している。加えて、カリフォルニア州をはじめとするいくつかの州では、商品の送付だけでなく、役務の提供をも対象とすることを条文上明らかにしている。

③ コロンビア

2011年法律1480号 (Ley 1480 de 2011) により、消費者が明示的に受け入れていない場合において、消費者に負担が生じる商品を提供することは禁止され、また、商品の提供がその送付を伴うものである場合には、消費者は商品の保管や返品義務を負わないとされている (同法35条)。

④ ブラジル

消費者保護法典 (Código de Defesa do Consumidor -Lei nº8.078/1990) で、事前の要請なしに消費者に商品を送付し、または役務を提供することは、濫用的な取引行為 (práticas abusivas) として禁止されている (同法典39条3号)。

⑤ パラグアイ

消費者利用者保護法 (Ley N°1334 / de Defensa del Cconsumidor y del Usuario) により、事前に要請されていない商品を消費者に送付もしくは配達し、または役務を提供することが禁止されている (同法14条 (e))。

⑥ ウルグアイ

消費関係 (消費者保護) 法 (Ley N° 17250 Ley de Relaciones de consumo. Defensa del Consumidor) により、事前の要請のない商品の送付や配達、役務の提供は、濫用的な取引行為 (práticas abusivas) とされ、消費者は、受領した商品の返還義務を負わず、商品は無料のサンプルと同様に扱われる (同法22条 (D))。

52) ヴァージニア州: Va. Code. §11-2.2 (1964), ニューヨーク州: NY Gen Oblig §5-332 (2012), カリフォルニア州: CA Civ Code §1584.5 (2019) など。なお、州レベルでの規制を欠くのは、ノースダコタ州、ユタ州、ニューメキシコ州の3州である。

⑦ アルゼンチン

消費者保護法（Defensa del Consumidor Ley N°24.240）により、消費者の事前の要請のない商品や役務を提供することは禁止され、商品の送付があった場合には、消費者は保管や返還の義務を負わないとされている（同法35条）。

(2) ヨーロッパ

① 欧州連合（EU）

ヨーロッパ諸国では、27か国⁵³⁾（2020年1月まではイギリスを加えた28か国）が、欧州連合（EU）に加盟しており、加盟国の消費者保護に関するルールは、EUの「規則」（regulation）や「指令」（directive）などにより平準化されている⁵⁴⁾。そのため、加盟国（及び旧加盟国）の規制を理解するには、まず、送り付け商法等に関するEU法による規律を確認しておく必要がある。そこで、まずEUによる規制を概観する。

「押し付け商法」（inertia selling）は、以前は「通信取引指令」（Directive 97/7/EC）によって規律されていたが（同指令9条）、現在は不公正取引行為指令（Directive 2005/29/EC, UCPD）により規制されている⁵⁵⁾。

53) 加盟順に、イタリア、オランダ、ドイツ、フランス、ベルギー、ルクセンブルク、デンマーク、アイルランド、ギリシャ、ポルトガル、スペイン、オーストリア、フィンランド、スウェーデン、キプロス、チェコ、エストニア、ハンガリー、ラトビア、リトアニア、マルタ、ポーランド、スロバキア、スロベニア、ブルガリア、ルーマニア、クロアチアである。

54) 「規則」（regulation）は、国内法の適用を待たずに直接拘束力を有するが、「指令」（directive）は、加盟国を拘束するものの、国内法化の手續を要し、その具体的な形式と手法は加盟国に委ねられるため、加盟国には一定の裁量が認められる。

55) UCPDについては、本城昇『不公正な消費者取引の規制 米国・EU・韓国の法制を中心に』（日本評論社、2010年）59頁、鹿野菜穂子「EUにおける広告規制—EU不公正取引方法指令の制定経緯と指令の概要」中田邦博＝鹿野菜穂子編著『ヨーロッパ消費者法・広告規制法の動向と日本法』（日本評論社、2011年）253頁、カライスコス アントニオス『不公正な取引方法と私法理論—EU法との比較法的考察』（法律文化社、2020年）11頁等参照。翻訳としては、中田邦博＝カライスコス アントニオス「2005年5月11日の域内市場における事業者の消費者に対する不公正取引方法に関する欧州議会及び理事会指令（2005/29/EC）」社会科学研究年報47号195頁（現代化指令による改正前のもの）がある。

UCPDは、不公正な取引行為を禁止（prohibited）する（UCPD 5条1項）。不公正な取引行為とは、職務上の注意に違反し、かつ、消費者の経済的行動を実質的に歪め、または歪めるおそれのある取引行為とされ（同条2項）、特に誤認惹起的取引行為および攻撃的取引行為がこれにあたとされている（同条4項）。また、あらゆる状況において不公正であるとみなされる取引行為のリスト（ブラック・リスト）が示されている（UCPD付表I）。このリストの中で、押し付け商法（inertia selling）、つまり、「消費者が注文しなかったにもかかわらず事業者が供給した商品について即時若しくは後払いを要求し、又は返品若しくは保管を求めること」は、攻撃的取引行為の1つであるとされている（同29号）。なお、「商品」には役務等が含まれる（UCPD 2条(c)）。

【EU 不公正取引行為指令：UCPD】

第5条 不公正取引行為の禁止

- 1 不公正な取引行為は禁止する。
- 2 取引行為は、次のいずれにも該当する場合は、不公正である。
 - (a) 取引行為が職務上の注意義務に反していること。
 - (b) 取引行為が到達し、若しくは向けられている平均的消費者の、若しくは取引行為が特定の消費者集団を対象とするときはその平均的構成員の経済的行動を、当該商品に関して実質的に歪め、又は歪めるおそれがあること。
- 3 （省略）
- 4 特に次のいずれかに該当する取引行為は、不公正である。
 - (a) 第6条及び第7条に定める誤認惹起的なもの
 - (b) 第8条及び第9条に定める攻撃的なもの
- 5 付表Iは、いかなる場合においても不公正とみなされる取引行為を列挙するものである。このリストは、全ての加盟国で適用され、この指令の改

定によってしか変更できない。

—付表 I—

あらゆる状況において不公正とみなされる取引行為

攻撃的取引行為

29号 消費者が注文しなかったにもかかわらず事業者が供給した商品について即時若しくは後払いを要求し、又は商品の返還若しくは保管を求めること（押し付け商法）。ただし、その商品が指令97/7/EC 第7条第3項に従って供給された代替給付物である場合には、この限りでない。

加盟国は、指令の規定を遵守させるために、実効性確保の措置として、不公正な取引行為を抑止する相当かつ効果的な手段を確保しなければならないとされる（UCPD11条）。一定の水準は要求されるものの、必ずしも同一の制度が求められているわけではなく、実際、加盟国においても実効性確保の措置は一様ではない。

また、加盟国は、違反に対する罰則を定め、規制を実効化するための措置を講じなければならないとされている（UCPD13条）。罰則についても、各加盟国に一定の裁量が認められ、刑罰の範囲や重さについて加盟国間で相違が存在する。もっとも、2019年12月に採択された「消費者保護ルールの実効性強化及び現代化に関する指令」（Directive (EU) 2019/2161, 現代化指令⁵⁶⁾）によって、より具体的な枠組みが設けられるに至っている。

他方、指令の規律は、契約法（特に契約の有効性、成立または効果に関するル

56) 現代化指令は、UCPDのほか、不公正契約条項指令（Directive 93/13/EEC）、価格表示指令（Directive 98/6/EC）、消費者権利指令（Directive 2011/83/EU）の内容を修正するものである。加盟国は、2021年11月28日までに国内法化の手續を終えて、2022年5月28日に施行する必要がある（現代化指令7条）。現代化指令については、中田邦博＝カライスコス アントニオス＝古谷貴之「EUにおける現代化指令の意義と不公正取引方法指令の改正（1）（2）」龍谷法学53巻2号（2020年）209頁、同3号（2020年）293頁参照。

ール等)に影響を与えないとされており(UCPD 3条2項)、民事効を付与するか、また、どのような民事効を付与するかは、各加盟国の判断に委ねられているため、各加盟国での扱いは異なっている。もっとも、消費者権利指令(Directive 2011/83/EU)⁵⁷⁾により、注文なき商品や役務の提供については、消費者は対価の支払義務を負わず、消費者の応答がないことは契約の承諾を構成しないとされており(同指令27条)、この限度でルールが統一されている。さらに、現代化指令による改正により、消費者の比例的かつ効果的な救済として、損害賠償請求、代金減額請求、契約解除を含む民事的救済を導入するものとされている(UCPD11a条の追加)。

このようにEUでは、UCPDにより基本的なルールは統一されているが、実効性確保の措置、罰則や民事効では、加盟国ごとに異なった規律がなされている。以下では、フランス、ドイツおよび旧加盟国であるイギリスにおける押し付け商法に関する規律を概観したい(必要に応じて、他の加盟国等の規律についても言及する)。いずれも、現代化指令による改正前のものである。)

② フランス

フランスは、消費法典(Code de la consommation)においてUCPDを国内法化している。消費法典は、2016年に再編成(再法典化〔recodification〕)が行われ、押し付け商法(「注文なき供給」〔fournitures non demandées〕)は、他の攻撃的取引行為から分離されて、独立の節において規律されることとなった。押し付け商法は禁止(interdit)されている(同法典L.121-12条)。違反行為は、行政処分(同L.521-1条以下)および団体訴訟(同L.621-1条)の対象となる。また、直接刑罰の対象ともされている(同L.132-17条、L.132-18条)⁵⁸⁾。さらに、民事効と

57) 消費者権利指令の翻訳として、寺川永=馬場圭太=原田昌和「2011年10月25日の消費者の権利に関する欧州議会及び理事会指令」中田邦博=鹿野菜穂子編『消費者法の現代化と集団的権利保護』(日本評論社、2016年)551頁参照。

58) フランス刑法典R.635-2条にも罰則が存在する(この規定は消費者取引に限定されない)。馬場圭太=荻野奈緒「消費者契約における『情報提供』、『不招請勧誘』および『適合性の原則』に関するフランスの法制度」比較法研究センター=潮見佳男編『諸外国の消費者法にお

して、押し付け商法により締結された契約は、無効（取消的無効）とされている（同L132-16条）。

【フランス消費法典】

第Ⅱ編 取引行為

第1章 禁止される取引行為

第4節 事前注文のない役務の販売・提供（L121-12条～L121-14条）

L.121-12条

消費者が事前に注文していないにもかかわらず、事業者が提供した商品若しくは役務に対して即時若しくは後払いを要求し、又は、商品の場合はその返還若しくは保管を要求することは禁止される。

本条の規定は、水、ガス又は電気の供給に関する契約であって、それらが特定の量または数量でパッケージ化されていないもの、並びに地域暖房の供給及び物理的媒体で提供されないデジタル・コンテンツの供給に関する契約にも適用される。

L.121-13条

前条の規定は、通貨金融法典第L.312-1-1条で制定された口座契約に規定されている当座貸越若しくは銀行の当座貸越に対する利息、手数料又は報酬の請求を妨げるものではない。

契約の当初の条件の変更が、契約締結時に当事者が明示的に定義し合意した修正条項の実施によるものである場合も同様である。

L.121-14条

法律上又は命令による義務に起因する支払いには、事前の明示的な合意は不要である。

ㄨける情報提供・不招請勧誘・適合性の原則（別冊NBL121号）』（商事法務、2008年）39頁。

第Ⅲ編 制裁

第Ⅱ章 禁止されている取引行為及び規制されている取引行為

第1節 禁止されている取引行為

第4款 事前注文のない役務の販売及び提供

L.132-16条

L.121-12条に規定される違法な取引行為の結果として締結された契約は、無効とする。

事業者は、消費者の明示的な事前合意なしに不当に受け取った金員を返還しなければならない。これらの金員には、不当に支払われた日からの法定利率による利息に加え、消費者が返還請求をした日から法定利率の1/2を加算した利息を付加する。

L.132-17条

L.121-12条に規定された禁止事項に違反した場合、2年の禁固刑と30万ユーロの罰金が科せられる。

罰金額は、違反行為から得られる利益に比例して、違反行為が行われた事実のあった日に判明している過去3回の年間売上高に基づいて計算された平均年間売上高の10%にまで引き上げることができる。

L.132-18条

前条により処罰されるべき罪を犯した自然人は、5年以内の期間、直接的または間接的に商業活動に従事することを禁止される。

刑法121-2条に規定されている条件で、L.132-17条で処罰される犯罪について刑事責任を負うと宣告された法人は、刑法131-38条に規定されている罰金に加えて、同法131-39条の2号から9号に規定されている刑罰を受ける。

ただし、同条2号に記載される禁止事項は、犯罪が行われた事業において、又は事業の機会に行われる活動に関するものである。また、同条2号から7号に定める刑罰は、5年を超えて言い渡すことはできない。

押し付け商法を独立の不正な取引行為と位置づける点は、他の加盟国には見られない特徴である。直接刑罰の対象とする点は、ルクセンブルク、オーストリア、アイルランド、イギリスなどと共通する。また、攻撃的取引方法による契約を無効とする国としては、ルクセンブルク、ポルトガル、オーストリアがある。

③ ドイツ⁵⁹⁾

ドイツは、不正競争防止法（Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG）でUCPDを国内法化している。不正な取引行為は違法（unzulässig）とされ（UWG 3条1項）、押し付け商法（「注文のない商品又は役務」〔unbestellte Waren oder Dienstleistungen〕）は、常に違法とされる取引行為のリストの中に含まれている（同条3項、同法付表29号）16。実行性確保の措置は、事業者団体や消費者団体の私法上の請求権（団体訴権）に依存している（UWG 8条以下）。UWGに罰則は存在するが、押し付け商法はその対象となっていない。

【ドイツ不正競争防止法：UWG】

第3条

- (1) 不正な取引行為は違法である。
- (2) 消費者に向けられ、又は到達する取引行為は、職務上の注意に違反し、かつ消費者の経済的行動を実質的に歪める可能性がある場合に、不正である。
- (3) 本法付表に記載されている消費者に対する取引行為は常に違法である。
- (4) (省略)

付表（3条3項関係）

29号 消費者が注文しなかったにもかかわらず事業者が供給した商品について、即時若しくは後払いを要求し、又は商品の返還若しくは保管を求めること

59) 押し付け商法に関するドイツの法規制については、寺川永「ドイツにおける送り付け商法等の規制について—BGB241a条を中心に—」消費者法ニュース125号（2020年）75頁。

民事効については、UWGには規定がなく、民法（Bürgerliches Gesetzbuch, BGB）において規定されている。「注文なき給付」（Unbestellte Leistungen）があった場合、事業者は消費者に対して何らの請求権を有しないとされる（BGB241a条（1）項）。この請求権には法律に基づく請求権も含まれるが、消費者が誤って給付がされたことを知り、または知ることができた場合は例外とされている（同条（2）項）。

【ドイツ民法：BGB】

241a条 注文なき給付

- (1) 事業者が、強制執行制度その他の司法上の制度に基づいて販売するものではない動産（物品）を消費者に引渡し、又は、その他の給付を行う場合において、消費者が商品や役務を注文していない場合には、消費者に対する請求権は発生しない。
- (2) 給付の提供が受領者を対象としていない場合、又は、注文がなされたと誤解して給付され、そのことを受領者が認識し、若しくは、取引上必要な注意を払うことによってそのことを認識できた場合には、法律に基づく請求権は発生することを妨げられない。
- (3) 本条の各規定と異なる内容の合意は、消費者に不利なものは定めることができない。本条の各規定は、他の取り決めによって回避された場合にも適用される。

④ イギリス⁶⁰⁾

イギリスでは、「1971年要請のない物品および役務に関する法律」（Unsolicited Goods and Services Act 1971）により、要請のない商品が送付された場合には、

60) イギリスにおける規制の沿革については、カライスコス アントニオス「イギリスにおける送り付け販売の規制の沿革」消費者法ニュース125号（2020年）71頁。

受領者が不当に返還を拒んだ場合を除き、商品受領日から6か月（引取請求の通知を行った場合は30日）を経過したときは、受領者は無条件の贈与物とみなして、使用、利用及び処分することができるとしていた（1条(1)項・(2)項）。また、商品送付者が、支払いを受けることができると信じる合理的な理由がある場合を除き、訴えの提起その他の取り立て行くと威嚇することは、罰則を持って禁止されていた（同法2条）⁶¹⁾。

2000年には、通信取引指令（Directive97/7/EC）を国内法化する「2000年消費者保護（通信取引規則）」（Consumer Protection（Distance Selling）Regulation 2000）に規定が設けられ、回復期間はなくなった。

2005年にEUでのUCPDの制定に伴い、その国内法化として、「2008年不公正な取引からの消費者保護規則」（The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008, CPRs）が制定された。同規則では、不公正な取引行為は禁止され（CPRs3条(1)項）、押し付け商法（inertia selling）は、あらゆる状況において不公正な取引行為であるとされるリストの中に含まれている（同条(4)項(d)、同規則付表1・29号）。同規則では、押し付け商法を含むすべての不公正な取引行為は刑罰の対象とされている（同8条以下）。

押し付け商法については、消費者の応答がないことは、代金の支払い、返送または保管についての承諾とはならないとされ、さらに、消費者は、その商品を贈与を受けた物のように利用や廃棄等することができるとされている（同27M条）。なお、不公正な取引行為に基づく契約については、民事効として、2014年の法改正（The Consumer Protection（Amendment）Regulations 2014）により、契約解除権（right to unwind）、代金減額請求権（right to discount）、損害賠償請求権（right to damages）が認められている（CPRs27A条以下）。

61) 日本の旧訪問販売法の制定に際して参考にされたのは、この法律の民事効の部分である。同法の翻訳としては、商事法務研究会『特殊販売に関する欧米諸国の法規制調査』（1983年）178頁がある。

【イギリス不公正な取引からの消費者保護規則：CPRs】

第3条 不公正な取引行為の禁止

- (1) 不公正な取引行為は禁止する。
- (2) (3) 項及び(4) 項は、取引行為が不公正なものとなる場合の状況を示すものである。
- (3) 以下の場合には、取引行為は不公正である。
 - (a) 職務上の注意義務に違反するものであり、
 - (b) 商品との関連で平均的消費者の行動を実質的に歪めまたは歪める可能性がある場合
- (4) 以下の場合には、取引行為は不公正である。
 - (a) 第5条の規定に基づき、誤認惹起作為である場合
 - (b) 第6条の規定に基づき、誤認惹起不作為である場合
 - (c) 第7条の規定に基づき、攻撃的である場合
 - (d) 付表1に記載されているもの

第8条 不公正な取引行為に関する罰則

- (1) 以下の場合、事業者の行為は犯罪を構成する。
 - (a) 故意またはむやみに、第3条(3) 項(a)に基づく職務上の注意義務に反する取引行為を行い、かつ
 - (b) その行為が、第3条(3) 項(b)の製品に関する平均的な消費者の経済行動を著しく歪めるか、または歪める可能性がある場合。
- (2) 前項(a)の目的のために、職務上の注意義務に反するかどうかを考慮することなく取引行為を行った場合には事業者は、その取引行為がこれらの要請に反する可能性があると思える理由があるかどうかにかかわらず、むやみにその取引行為を行ったものとみなされる。

第11条 不公正な取引行為に関する罰則

事業者は、第7条に基づく攻撃的な取引行為を行った場合、罪を構成する。

第12条 不公正な取引行為に関する罰則

事業者が、付表1に記載される1号から10号まで、及び12号から27号まで、及び29号から31号までのいずれかに該当する行為を行った場合、罪を構成する。

第27M条 押し付け商法

- (1) この規定は、事業者が付表1の29に記載されている不公正な取引行為（押し付け商法）を行った場合に適用される。
- (2) 消費者は、事業者が提供した商品の対価を支払う義務を免れる。
- (3) 給付後に消費者からの応答がない場合であっても、商品の対価を支払うこと、又は、商品を返送し若しくは保管することについて、同意をしたことにはならない。
- (4) 要請をしていない物品の場合には、消費者は、その事業者との関係において、商品が消費者に無条件で贈与された物であるとみなして、使用し、取り扱い、又は廃棄することができる。

—付表1—

いかなる場合においても不公正とされる取引行為

29号 消費者が注文しなかったにもかかわらず、事業者が供給した商品について、即時若しくは後払いを要求し、又は商品の返還若しくは保管を求めること。

イギリスにおける規律の特色は、不公正な取引行為に対しては広く罰則が適用されうることのほか、民事効として、消費者側が贈与のように扱えるという規律がある点である。また、契約を締結した場合であっても契約解除権や代金減額請求権、損害賠償請求権による救済も存在する点も特徴的である。贈与物として扱うことができるとする規定は、クロアチアの消費者保護法にも存在する。

⑤ EU 非加盟国

EU 加盟国以外においては、ノルウェーが⁶²⁾、EU 加盟国に近い形で消費者保護等に関する国内法を整備しており⁶²⁾、「取引行為及び契約条項等の規制に関する法律（マーケティング法）」(Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven)) において、消費者の同意のない商品・サービス等の提供を不正な取引行為として禁止している（同法11条）。また、セルビア⁶³⁾ 及びウクライナも、同様に、押し付け商法を不正な取引行為として禁止している（セルビア消費者保護法23条 6号、ウクライナ消費者保護法19条 4項）。

なお、スイスでは、送り付け商法は禁止されていないが、注文なき商品の送付は契約の申込みを構成しないものとされ、受領者は商品を返還・保管する義務を負わないとしている（スイス債務法 6 a 条）。

(3) アジア

① シンガポール

消費者保護（公正取引）法（Consumer Protection (Fair Trading) Act）により、押し付け商法は、不正な取引方法とされている（同法 4 条、同第 2 付表第 1 部22号および23号）。また、行政機関に差止等の請求（訴訟）の権限が認められている（同 9 条）。

② 韓国

電子商取引法（電子商取引等における消費者保護に関する法律）において、電子取引を行う事業者や通信販売業者が、消費者の申込みがないにもかかわらず、一方的に財貨等を供給し、その代金を請求し、または、財貨等を供給せずに代金を請求する行為が禁じられている（同法21条 1 項 4号）。行政機関には、勧告や処分（課徴金を含む）を行う権限が認められている（同32条以下）。

62) ノルウェーは、EU には加盟していないが、EU 加盟国とともに単一市場を形成する「欧州経済領域貿易協定」(EEA) の参加国である。

63) セルビアは、EU の加盟候補国の 1 つであり、2014年から加盟交渉を行っている。

③ 台湾

消費者保護法により、消費者からの申込みなく郵送または配達された商品については、消費者は保管の責任を負わないとされている（同法20条1項）。消費者が相当の期限を定めて引取りを求める通知をしてもなお引取りをしなかった場合や、通知ができない場合には、送付元が当該商品の所有権を放棄したものとみなされる（同条2項）。

④ ベトナム

消費者保護法は、事業者が、消費者との間の事前の合意なしに提供された商品または役務の代金を請求することを禁止している（同法10条5項）。同法に違反する行為は、行政処分の対象となる（同11条、行政違反処分法）。

⑤ トルコ

消費者保護法により、「注文なき商品又は役務」の配送や提供がされた場合、事業者は消費者に対し権利を主張できないとされる（同法7条1項前段）。消費者の不応答や商品の使用は承諾とは認められないものとされ（同項中段）、消費者には商品の返品や保管の義務はないとされている（同項後段）。違反行為があった場合には、取引や契約ごとに行政罰が課される（同法77条）。

⑥ イスラエル

1981年消費者保護法（Consumer Protection Law, 1981）により、消費者の明示の要請がないにもかかわらず、有償の商品や役務を提供する行為は、事業者が不当な影響力を行使するものとみなされ、法律上禁止されている（同法3条(B)項(8)）。

(4) 太平洋

① オーストラリア

競争消費者法（Competition and Consumer Act 2010）の第3巻付表2に規定されているオーストラリア消費者法（The Australian Consumer Law, ACL）に、「要請なき供給」（unsolicited supplies）についての規定がある（ACL39条以下）。

事業者は、代金の支払いについて権利を有すると信じる合理的な理由がない限り、未承諾の商品または役務について代金の請求を行うこと等が禁止される（同法40条(1)項・(2)項）。また、代金額を明示または設定する文書（規則で定める文言⁶⁴）の記載がある場合を除く）を送付することも禁じられている（同条(3)項）。違反には刑罰による制裁があり（同法162条）、差止請求等の対象ともなる（同232条等）。民事ルールとしては、一方的に商品が送付された場合、消費者は、代金の支払義務を負わず、また、故意で違法に損害を与えた場合を除き、商品の紛失や毀損等についての責任を負わない（41条(1)項）。「回復期間」（recovery period、商品を受け取った日から3か月、または、消費者が一定の要件を満たす通知を発送してから1か月）が経過した後は、事業者は商品の返還請求権を失い、所有権が消費者に移転する（同条(2)項、(4)項(b)、(5)項）。ただし、誤って配送されたことを消費者が知り、または知ることができた場合等は例外とされている（同条(3)項）。

② ニューゼーランド

公正取引法（Fair Trading Act 1986）に「要請なき商品」（unsolicited goods）および「要請なき役務」（unsolicited services）に関する規定が置かれている（同法21A条以下）。事業者が、要請なき商品または役務について権利の主張をすることなどは禁止される（同法21C条）。違反には罰則があり（同法40条）、差止請求の対象となる（同法41条）。要請なき商品が送付または配達された場合、受け取った者は代金を支払う義務はなく、また、故意に起因する損失や損害を除いて責任を負わない（同法21A条(1)項(a)）。事業者は、商品を引き渡す際に、消費者のこれらの権利義務を通知しなければならない（同条(2)項）。商品を受け取った日から10営業日以内の合理的な期間が経過したとき、または、事業者が通知を怠った場合には期間の経過を要することなくして、受取人は商品を贈与された物として受け取ることができ、事業者は商品に関する権利を失う（同条(3)項・(4)

64) その文書が請求書ではないことおよび支払いの必要がないことを明示することなどが求められている（競争消費者法規則78条）

項)。ただし、商品が誤って配送されたことなどを消費者が知っていた場合などは除外される（同条(5)項・(7)項(b)）。要請なき役務の提供についても消費者は対価の支払義務がなく、また、故意に起因する場合を除いて、損失や損害についての責任を負わない（同法21B条）。

(5) アフリカ

① ケニア

消費者保護法（Consumer Protection Act, 2012）において、要請なき商品または役務については、受領者はその使用または廃棄に関していかなる法的義務も負わないとされる（同法9条(1)項）。供給者側は、支払いを求め、あるいは、支払いが必要であることを示唆する表示をすることは許されない（同条(2)項）。給付の要請は、支払いや不作為、時間の経過のみに基づいては推定されない（同条(3)項）。継続的または定期的に商品または役務の提供を受けている場合に、その内容に重要な変更があったときは、消費者がこれに同意したことを供給者が立証できない限り、要請なき商品または役務とみなされる（同条(4)項）。代金が支払われた場合、消費者は、支払いから1年以内は、同法所定の手続に従い、契約を解約できる（同条(6)項）。別人に向けた商品・役務であることを受領者が知っていた場合等は適用除外とされる（同条(8)項）。

② 南アフリカ

消費者保護法（Consumer Protection Act 68 of 2008）に、「要請なき商品又は役務」（unsolicited goods or services）に関する規定が置かれている。一定の要件の下で送付者が返還を受けられる回復期間を設けつつも、故意による場合を除き喪失や損傷についての消費者の責任を否定し、期間経過後の所有権の移転を認めるなどの規定を置いている（同法21条）。

(6) まとめ（比較法的な視点）

以上のとおり、送り付け商法等の規制は世界的に広がっているが、特徴ないし

傾向についてまとめると、以下のとおりとなる。日本においても、これらの特徴・傾向を踏まえながら、いかなる法制度が妥当であるかを検討することが必要であろう。

① 送り付け商法の禁止

オンタリオ州、アメリカ、ブラジル、アルゼンチン、EU、イギリス、韓国、オーストラリアその他多くの国々が、要請や注文なき商品の送付またはその代金の請求を禁止し、あるいは違法であると位置づけている。これにより、それぞれの国によって相違はあるものの、行政処分、差止請求、刑罰等のサンクションを設けることも可能となっている。

② 申込み要件の要否

日本のように、商品の送付者が「契約の申込み」を行うことを規制の要件とする国はみあたらない。そもそも、送り付けられた物の保管を消費者が強いられる点では、「申込み行為」に該当するかどうかで違いはない。また、選択権を与える行為（申込み）よりも、選択権を与えない行為（確定的な請求）の方が、不当性は強い。それゆえ、規制の対象を「契約の申込み」がなされた場合に限定することに合理性は見出しがたいといえる。

③ 保管義務の否定

その法律構成は異なるものの、商品の受領直後から受領者の保管義務を否定する規律を行っている国が多い。アメリカ、ウルグアイ、イギリス、クロアチアなどは所有権の移転を認める形で、ドイツでは請求権を否定する形で、さらには、カナダのオンタリオ州やブリティッシュ・コロンビア州、アルゼンチン、台湾、トルコ等では保管義務を否定する形で、それぞれ受領者が商品を保管する義務ないし責任を否定している⁶⁵⁾。

④ 救済に関する民事ルール

法律の禁止に反して一方的に商品の送り付け行為がなされた場合、イギリスで

65) なお、オーストラリア、ニュージーランド、南アフリカは、保管に関する法的責任を否定しないものの、故意による場合などに損害賠償を限定している。

は契約の解除が認められ、フランス、ルクセンブルク、ポルトガル、オーストリアでは、契約が無効とされている。保管義務・返還義務の問題とは別に、救済という観点からの民事ルールの整備も重要であろう。

⑤ 役務を対象とすること

カナダ・オンタリオ州、アメリカのカリフォルニア州、ブラジル、アルゼンチン、EU加盟各国、シンガポール、イスラエル、オーストラリア、ニュージーランド、南アフリカなど多数の国々が、役務の押し付け行為をも規制の対象に加えている。商品の保管という負担を強いる面だけでなく、契約の締結や支払いを不当に迫るといった側面をも重視する国が増えているといえよう。

5 2021年（令和3年）改正の経緯と改正法の内容

(1) 2019年（令和元年）までの動き

旧訪問販売法が制定された当時において、同法制定の基礎となった前記中間答申を取りまとめた産業構造審議会流通部会の委員であった竹内昭夫教授（東京大学）は、「…こういう規定を設けてもおネガティブ・オプション付の商品送付が行われるということであれば、この規定を改正して、米国のカリフォルニア州法のように、申込みもしないのに送付されてきた商品は常に無条件の贈与と看做して、受取人は自由に使用・処分することができると定めるか、あるいはイギリス法のように、注文がないのに送った商品について代金を請求した販売業者に対しては、刑罰を科すというように…、規制を厳しくする必要があろう」と指摘していた⁶⁶⁾。

ところが、先に述べた1988年（昭和63年）の回復期間を短縮する改正はなされたが、その改正の基礎となった産業構造審議会の1988年1月29日「訪問販売及び通信販売並びに連鎖販売取引に類似した取引の適正化のための方策の在り方につ

66) 竹内・前掲書（注30）89頁。

いて（答申）」では、回復期間の短縮に加えて、代金引換サービスを利用した送り付け商法により代金を支払ってしまうという被害を予防するために、送り付け商法を行う場合に「販売業者に当該商品を送付する消費者に対して所要の事項を告知させることを義務付ける必要がある」としていたにもかかわらず⁶⁷⁾、この点の法改正はされないままとなっていた⁶⁸⁾。

その後、送り付け商法は終息を見ることはなかったし、代金引換サービスを利用した送り付け商法のトラブルも続いていた。しかも、先に見たように、2019年（令和2年）までに、1996年（平成4年）、2006年（平成14年）、2013年（平成21年）の送り付け商法の大きな流行があったにもかかわらず、規制の見直しの議論がなされないまま放置されていた⁶⁹⁾。

（2）特商法・預託法検討委員会での議論とその報告書

送り付け商法の規制の見直しに向けた議論が大きく動いたのは、2020年に消費者庁に設置された「特定商取引法及び預託法の制度の在り方に関する検討委員会」（座長：河上正二東京大学名誉教授、青山学院大学法務研究科教授。以下、「検討委員会」という。）における議論であった⁷⁰⁾。

67) 産業構造審議会1988年（昭和63年）1月29日「訪問販売及び通信販売並びに連鎖販売取引に類似した取引の適正化のための方策の在り方について（答申）」通産省編『昭和63年解説』255頁。

68) 第112国会衆議院通信委員会1988年4月28日における木内良明議員（公明党）の質問及びこれに対する田代功政府委員（郵政省郵務局長）の答弁。なお、第140国会参議院通信委員会1997年3月18日における松前達郎議員（社会党）の質問及びこれに対する内海善雄政府参考人（郵政省郵務局長）の答弁参照。

69) 2015年に内閣府の消費者委員会に設置された特定商取引法専門調査会における議論において、池本誠司弁護士から、2013年に悪質な健康食品の送り付けが大きな社会問題になったことを踏まえて、送り付け商法に関する規定の見直しが必要ではないかとの提案がなされたが、同年12月に取りまとめられた同調査会の報告では、この点は取り上げられていなかった。

70) 検討委員会における検討経緯については、消費者庁ウェブサイト「特定商取引法及び預託法の制度の在り方に関する検討委員会」(<https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_transaction/meeting_materials/review_meeting_001/>) 参照。

まず、同年6月28日の第4回検討委員会において、「新しい生活様式」⁷¹⁾の中でのトラブルへの対応の1つとして、送り付け商法の問題が取り上げられた。委員からは、送り付け商法が悪質商法であり、行政処分の対象とすべきとの意見が相次いだ。これに対して、異論は特に出されなかった。また、誤解によって支払った場合の救済についての規定の必要性の指摘もなされた⁷²⁾。これらの意見を踏まえ、河上委員長は、「これは『通常のビジネスモデルとしてはあり得ない行為である』との認識を皆様お持ちであると受け止めました。その意味では、場合によっては原則禁止という方向で問題を捉えていくことが必要ではないかと考える次第です。これは行政的規制という場面でもそうですし、私法上の規制というところでも考えていくべきではないかと思います。」と議論をまとめている。

同年7月28日に開催された第5回検討委員会では、「報告書骨子（案）」が示され、その中において、マスク等の送り付け商法を踏まえて、「消費者が送付された商品の代金支払義務を負わないことの周知を強化。さらに、こうした『送り付け商法』は何ら正常な事業活動とはみなされないものであることに鑑み、販売業者による消費者への一方的な商品の送り付けについては、諸外国の法制も参考に必要な制度的な措置を検討」との方向性が示された。これに対しては、委員からは、方向性は支持しつつも、回復期間の短縮や禁止規定の導入など実効性のある改正を行うことを求める意見が相次いだ。

同年8月19日の第6回検討委員会において、報告書案が検討された。報告案は、①送り付け商法が「何ら正常な事業活動とはみなされないもの」であることを確認し、②消費者が代金支払義務を負わないことを周知していくとともに、③諸外国の法制も参考にしながら、特定商取引法上で必要な制度的措置を検討していく、という3点を内容とするものであった。報告書案は、検討委員会の議論を経て、その承認を得て報告書として確定し、同日、公表された。

71) 「新しい生活様式」は、新型コロナウイルス感染症対策専門家会議の2020年5月4日の提言にかかる新型コロナウイルス感染拡大を予防するための行動様式の変容に向けた考え方である。

72) 鹿野菜穂子委員（慶應義塾大学大学院法務研究科教授）の指摘。

【検討委員会「報告書」における送り付け商法への対応】

V 「新たな日常」における課題への機動的な対応

新型コロナウイルス感染症の感染拡大の防止に向けた「新たな日常」が模索される中で、…（中略）…。

近時の新型コロナウイルス感染症を巡る社会不安につけ込むように、自宅に留まっている消費者をターゲットとした、マスクの「送り付け商法」が問題化している。まずは、いわゆるネガティブ・オプションについては、消費者が送付された商品の代金支払義務を負っていないことの周知を強化すべきである。さらに、こうした「送り付け商法」は、何ら正常な事業活動とはみなされないものであることに鑑み、販売業者による消費者への一方的な商品の送り付けについては、諸外国の法制²⁴も参考に制度的な措置を講じる必要がある。

24 検討委員会では、EU（欧州連合）、アメリカ、カナダの法制が紹介されている。例えば、EUの不正取引行為指令では、消費者が注文しなかったにもかかわらず事業者が供給した商品についての支払、返品、保管を事業者が求めることを禁止している。

この検討委員会の報告書は、広く好意的に受け止められ、異論はほとんど見られなかった⁷³。送り付け商法の規制については、見直しを求める具体的な意見も相次いだ⁷⁴。

73) 全国消費者団体連絡会2020年9月7日「『特定商取引法及び預託法の制度の在り方に関する検討委員会』の報告書に関する意見」、東京都議会2021年3月26日「特定商品等の預託等取引契約に関する法律及び特定商取引に関する法律の改正に関する意見書」等。

74) 日本弁護士連合会2020年12月17日「送り付け商法（ネガティブ・オプション）の全面的な禁止を求める意見書」、大阪弁護士会2021年2月22日「送り付け商法等に関する制度的措置の拡充を求める意見書」等。

(3) 改正法案の内容

検討委員会の報告の内容を踏まえて、消費者庁において法案が起草され、内閣は、2021年3月5日に、閣議決定の上、法律案（「消費者被害の防止及びその回復の促進を図るための特定商取引に関する法律等の一部を改正する法律案」。以下、「改正法案」という。）を国会に提出した。

改正法案の送り付け商法の規律に関する改正内容は、（表4）記載の3点を内容とするものであった。

（表4）改正法案のポイント⁷⁵⁾

番号	対象	内容
①	59条1項	売買契約に基づかないで送付された商品について、販売業者がその返還を請求することができないこととなる期間（その商品の送付があった日から起算して14日〔その商品の引取りを請求した場合には7日〕）を撤廃すること
②	59条2項	販売業者が、売買契約に基づかないで送付した商品の返還請求ができなくなることとなる規定が適用されない売買契約の申込みを、その商品の送付を受けた者が営業のために又は営業として締結することとなる売買契約の申込みと改めること。
③	59条の2	販売業者は、売買契約の成立を偽ってその売買契約に係る商品を送付した場合について、その送付した商品の返還を請求することができないものとする。

59条1項に関する①の回復期間の撤廃により、従来から争いのあった、回復期間中の保管義務の有無及びその基準・内容に関する議論は意味を持たなくなる⁷⁶⁾。

59条2項に関する②の改正は、適用除外を受領者の「商行為」となる場合から「営業として」「営業のために」となる場合に変更するものである⁷⁷⁾。

75) 「消費者被害の防止及びその回復の促進を図るための特定商取引に関する法律等の一部を改正する法律案要綱6頁。

76) 従来の回復期間経過後の所有権侵害を理由とする損害賠償請求（民法709条または同法191条）も否定される。

77) 消費者が行う「商行為」（投機購買）が適用除外とならなくなる反面、事業者の行為が「商行為」に当たらない場合にも適用除外となる。もっとも、いかなる場合に「営業として又は」

59条の2に関する③の改正は、一方的に契約の成立を偽って請求を行う場合を、契約の申込みとして行う場合と同様の扱いとするものであり、実質的には、申込みという要件を撤廃する改正であるとみることができる。

他方、改正法案は、旧59条に関する論点のうち、所有権の帰趨と送り付け行為の評価（違法性）に関する明確な規定は設けていない。また、諸外国に見られた、送り付け商法を禁止する規定（および行政処分、罰則等）も設けていない。また、代金を支払ってしまった場合の救済方法の拡充や、規制の対象を役務にまで拡張するといった手当もしていない。

(4) 国会での審議

国会における改正法案の審議は、(表5)に記載した経過をたどった。

(表5) 改正法案の審議の経過

2021年3月5日	衆議院	法案提出
2021年4月22日	衆議院	本会議（趣旨説明） ⁷⁸⁾
2021年4月23日	衆議院	消費者問題に関する特別委員会（趣旨説明）
2021年4月27日	衆議院	消費者問題に関する特別委員会（政府参考人質疑）
2021年5月11日	衆議院	消費者問題に関する特別委員会（参考人 ⁷⁹⁾ 意見質疑）
2021年5月13日	衆議院	消費者問題に関する特別委員会（政府参考人質疑）
2021年5月14日	衆議院	消費者問題に関する特別委員会（修正、可決）
2021年5月18日	衆議院	本会議（討論、可決）
2021年5月21日	参議院	本会議（趣旨説明）

「営業のために」行う行為となるかについては、議論があるところである。後藤ほか『条解三法』616頁（齋藤雅弘）参照。なお、商人がその営業の部類に属する契約についての申込みを受けた場合には、諾否通知義務（商法509条）、物品保管義務（同法510条）の適用がある。

78) 改正案をめぐっては、訪問販売等において、消費者の同意により、交付する書面を電磁的な方法で提供することを許容するか否かが大きな争点となった。野党3党（立憲民主党、共産党、国民民主党）から対案（「消費者権利実現法案」）が提出されたが、送り付け商法に関する部分については、改正法案と同様の改正を内容とするものであった。

79) 参考人は、河上正二青山学院大学客員教授（東北大学・東京大学名誉教授）、石戸谷豊弁護士（日本弁護士連合会消費者問題対策委員会委員）、池本誠司弁護士（日本弁護士連合会消費者問題対策委員会委員）、増田悦子全国消費生活相談員協会理事長。

2021年5月26日	参議院	地方創生及び消費者問題に関する特別委員会（参考人意見 ⁸⁰⁾ 質疑）
2021年5月28日	参議院	地方創生及び消費者問題に関する特別委員会（政府参考人質疑）
2021年6月4日	参議院	地方創生及び消費者問題に関する特別委員会（政府参考人質疑、採決、可決、附帯決議）
2021年6月9日	参議院	本会議（討論、可決）

改正案をめぐっては、訪問販売等において、消費者の同意により、交付する書面を電磁的な方法で提供することを許容する提案が含まれていたことから、広く賛同が得られていた検討委員会の報告書から一転、この点をめぐり激しい議論となったが、送り付け商法の規制に関する改正部分については、基本的な改正案の方向性については、異論は出なかった。

もっとも、送り付け商法を禁止しなかったことと、法的効果として所有権の移転を認めるかという2点が議論の対象となった。

まず、なぜ禁止規定を設けなかったのかという点については、多くの議員から、送り付け商法自体を禁止する改正としなかった理由が問われた⁸¹⁾。この点について、政府側は、送り付け商法が、「何ら正常な事業活動とみなされず、正当性のない行為である」、「一方的に送りつけた商品について代金を支払わなければならないと誤認させて代金を請求するような行為は、一種の詐欺行為」であるとしつつも、改正法案により、消費者が直ちに商品の処分等を行うことができるようになることから、「消費者は、送りつけられた商品の代金を支払わなくてはならないのではないかといった不安から解放され、悪質事業者の方は、送りつけた商品の代金や送料に相当する額を損することになるため、送りつけるインセンティブを失う」ので、「送りつけ商法による消費者被害の未然防止等に資する」と答弁し、そ

80) 参考人は、正木義久日本経済団体連合会ソーシャル・コミュニケーション本部長、浦郷由季全国消費者団体連絡会事務局長、釜井英法弁護士（日本弁護士連合会消費者問題対策委員会委員長）。

81) 衆議院では牧原秀樹議員（自由民主党）、古屋範子議員（公明党）、吉田統彦議員（立憲民主党）、参議院では柳ヶ瀬裕文（日本維新の会）の各質問。

れ以上踏み込んだ回答は行わなかった⁸²⁾。

この点、衆議院の参考人質疑では、池本誠司参考人が、行政処分権限が欠けている点が残念でならないとの意見を述べている。また、増田悦子参考人、河上正二参考人も禁止することへの賛意を表明している。参議院では、釜井英法参考人が、なぜ禁止する規定を設けなかったのか、その理由が分からないと述べて、必要に応じて行政処分権限の追加について検討することを課題とするよう希望するとの意見を述べている。

他方、法的効果として所有権の移転を認めるかという点については、衆議院での審議において、複数の議員から質問がなされた⁸³⁾。この点について、政府側は、所有権が、憲法上認められた権利であり、「所有権者の意思表示なくしてある者の所有権を剥奪し他者に与えるという法的論理構成については、極めて慎重な検討が必要」であるとし、「特定商取引法の制定当時、消費者が頼んでもいないものを一方的に販売業者が送りつけた場合は、一定の期間経過した後は、その販売業者は商品の返還を請求することができないと規定することとしたもの」との答弁を繰り返すことに終始した⁸⁴⁾。もっとも、「販売業者は、商品の返還を請求することができないこととなれば、その反射的效果として所有権も主張できなくなり、所有権が移転したときと法律効果としては差異は生じない」との答弁もなされた。これらは、回復期間の経過の効果に関して、所有権の移転の効果を認めないとする従来の見解を踏襲するものである。なお、遺失物法では所有権の移転が認められているとの指摘に対しては、「送りつけ商法はそれと同列には論じられないのではないか」との答弁がなされている。

この点について、河上正二参考人は、不法原因給付の判例を紹介し、返還請求ができないことの反射として所有権が移転するという考えによる理解を示し、石

82) 政府参考人片桐一幸消費者庁審議官の答弁。井上信治国務大臣（消費者及び食品安全担当）も同趣旨の答弁を行っている。

83) 申田誠一議員（日本維新の会）、井上一徳議員（国民民主党）の各質問。

84) 政府参考人片桐一幸消費者庁審議官の答弁。

戸谷豊参考人は、送り付けを贈与の申込みとみなす考えを示している。なお、池本誠司参考人は、直ちに所有権が移ると扱くと、廃棄費用の問題などもあることから、消費者において贈与がされたものとみなすことができるという扱いが合理的であろうと指摘している。

議論の対象となった上記2点以外では、啓発・消費者教育の観点から法律の内容を周知することが重要であることについての確認がなされ、また、「直ちに処分等ができる」という意味には「使用すること」が含まれる点の確認などがなされた⁸⁵⁾。

(5) 改正法の成立と送り付け商法に係る部分の施行

本稿の冒頭において紹介したように、改正法案は、2021年6月9日に法律として成立し、同月16日に公布された、送り付け商法に関する部分は、他の主要な改正部分とは区別され、これに先行して、同年7月6日に施行されている。

衆議院では附帯決議は付されなかったものの、参議院（地方創生及び消費者問題に関する特別委員会）において附帯決議がなされ、「送り付け商法により注文がないのに一方的に送り付けられた商品は、消費者が直ちに処分しても代金支払義務や損害賠償責任を負わないことを分かりやすく消費者に周知すること」（第8項）が政府に対して求められている。

改正法の施行に伴い、通達「特定商取引に関する法律等の施行について」が改定され、また、「売買契約に基づかないで送付された商品に関するQ & A」が公表されている⁸⁶⁾。

85) 衆議院の牧原議員、古屋議員、串田議員、井上議員、参議院の柳ヶ瀬議員、大門実紀史議員（共産党）の各質問。なお、周知の重要性については、増田参考人も重ねて強調している。なお、ほかには、代金を支払った場合の法律関係や、さらには誤配送の場合の処理、詐欺罪との関係などについて質疑がなされている。

86) 改正法の周知のために、チラシ「一方的に送り付けられた商品は直ちに処分可能に!!」も公表されている。

(6) 改正法の評価と課題

以下、改正法の規定について、評価を行うとともに、その課題を検討したい。

第1に、回復期間の撤廃により保管義務を否定したことと、申込みを要件としない新59条の2を追加したという2点は高く評価できる。前者により、従来の「保管義務」に関連する種々の議論を、消費者の不利益を除去する方向で決着させ、後者により、契約の成立を一方的に主張するという明らかに不当な行為にも旧59条と同様の扱いが可能となった。このような見直しの基礎に、送り付け商法が「何ら正常な事業活動とはみなされず、正当性のない行為である」ことや、「誤認させて代金を請求するような行為は一種の詐欺行為」であるとの評価が確認されたことにも意義がある。このような理解に立脚する限り、禁止規定こそ設けられていないものの、現行法においては、送り付け商法は違法な行為であると評価すべきであろう。

第2は、改正法が送り付け商法を明示的に禁止せず、また、それ故に行政処分や罰則も導入しなかった点であるが、この点については多分に疑問が残る。何ら正当性のない行為であり、一種の詐欺行為にあたる行為を、民事的なルールのみで抑止しようとすることは果たして妥当なのであろうか。回復期間を撤廃することは、送りつけ商法による消費者被害の未然防止等に一定の効果はあろう。しかし、たとえ改正法の周知を徹底したとしても、判断力や記憶力の低下した高齢者等が代金を支払ってしまうことは完全には防止できないし、また、家族等が注文したと誤解して支払ってしまうことも啓発だけでは容易には避けられない。それ故、送り付け商法を十分に抑止できるとは考えがたい。この点は、さらなる見直しを行っていくことが不可避であろう⁸⁷⁾。

第3は、所有権の移転を認めるのかという点であるが、この点は、国会の審議

87) 第204国会参議院地方創生及び消費者問題に関する特別委員会2021年6月4日における大門議員の質問に対する答弁として、政府参考人高田潔消費者庁次長は、「法施行後の送り付けをめぐる消費者トラブルの動向や悪質事業者の行為などをよく注視し、必要があれば更なる政策を、更なる施策を講じていくことも検討してまいります」としている。

において、政府側は、同じ見解を繰り返し、踏み込んだ答弁を避けた感が否めない。確かに所有権を法定的に移転させることについては相応の慎重な検討が必要であるが、前述したように、従来の消費者庁（及び通産省）の見解には疑問が多分に残るところであり、検討が十分ではないという感が否めない。慎重に検討することと、中途半端な検討で思考を停止することは同義ではないはずである。遺失物（拾得物）とは同列に扱えないとの答弁も、一見もつともなようにも思われるが、規制の導入に際しては、遺失物法が参考とされたことも事実であり、およそ参考にできないというものでもない。何よりも、送り付け商法の場合は、遺失物の場合に比べ、販売業者が意図的に事態を招来したのであって、しかも、その事態を招いた行為は何ら正当性がないものなのである。それゆえ、消費者庁の従来の見解は、再検討されるべきであろう⁸⁸⁾。

第4は、民事ルールについて、物の返還についての規律しか設けていない点である。給付を先行させて、消費者を困惑させた場合については、消費者契約法4条3項7号の適用はあるが、その適用範囲は消費者が困惑した場合に限定されており、しかも、原状の回復を著しく困難にすることが要件とされている。これでは適用範囲が狭すぎる。また、消費者が商品を使用した場合には、民法527条の適用により契約が成立する可能性もあるが、回復期間を撤廃して保管義務を認めないこととの関係で、同条の適用については疑問が残るところである。これらの点を改めて検討し、法律を整備していくことも今後の課題であろう⁸⁹⁾。

第5は、改正法が依然として、その対象を商品の送りつけに限定している点である。商品の一方的な送り付け行為と同様に、役務を一方的に提供し、代価を請求するような行為も「何ら正常な事業活動とみなされず、正当性のない行為である」点において相違はなく、また、「誤認させて代金を請求するような行為は一種

88) この点については、解釈の変更によることも可能であり、法改正は必ずしも必要ではない。もっとも、返送費用や廃棄費用の問題もあり、所有権の押し付けを認めない形でのルールの明文化が望ましい。

89) この点について、大阪弁護士会・前掲（注74）の意見書は、送り付け商法がなされた場合には民法527条の適用を排除するとともに、消費者に取消権を認めるとの提案を行っている。

の詐欺行為」である点でも同様である。しかも、前述したように、役務の押付け商法に関するトラブルも実際に起きており、注意喚起もなされている。海外の法律制度においても、比較的多くの国が、役務の押付け商法も規制の対象にしていた。これらの点を踏まえるならば、役務を規制の対象に加えることも、今後の課題として検討すべきであろう⁹⁰⁾。

最後に、改正法の周知についても言及しておきたい。送り付け商法をめぐるトラブルを減らしていくためには、消費者啓発・消費者教育として、法律の内容や消費者の権利を周知することが重要であり、この点は国会の質疑においても、また、参議院の附帯決議においても確認されているところである。もっとも、周知にあたり、留意すべきと思われる点を2点指摘しておきたい。1つは、消費者は、処分だけでなく、使用することもできる点である。「処分できる」ことだけを消費者に周知すると、使用したことをもって代金の支払いを迫られた場合に十分に対応できない。この点は、国会の質疑においても確認されていたところであり⁹¹⁾、使用できることをもしっかりと周知する必要がある。2つ目は、直ちに処分することへの注意である。身に覚えのない商品が届いた場合に直ちに処分できることだけを周知すると、消費者は直ちに商品を廃棄してしまう可能性がある。誤配送を口実に不当に賠償を迫られたりする危険があるほか、家族が注文したものも見覚えがないとして処分してしまいトラブルとなる可能性もある。法律の内容を周知するだけでなく、このような事態をも想定して助言を行うべきであろう⁹²⁾。

90) 上杉めぐみ「サービスの押し付けに対する欧州司法裁判所の判断と日本法の比較」愛知大学法学部法経論集227号（2021年）31頁参照。

91) 第204回国会衆議院消費者問題に関する特別委員会2021年4月27日における牧原議員の質問。

92) 直ちに処分するのではなく、家族等への確認を行うことや、資料等の保存などを勧めるべきであろう。さらに、代金引換サービスへの対応などの助言もあわせて行うべきであろう。なお、圓山茂雄『詳解 特定商取引法の理論と実務〔第4版〕』（民事法研究会、2018年）711頁参照。

6 おわりに

送り付け商法に関する今回の法改正は、旧訪問販売法が制定された1976年から実に45年（回復期間が短縮された1988年の法改正からも33年）を経てのものであり、積年の課題に対応する重要な意義を持つ改正である。これにより、送り付け商法によるトラブルが減少することが強く期待される。もっとも、本稿において見たように、未だ解決されていない課題もあり、諸外国の法制度と比較すると内容的にも十分でない点もある。それゆえ、今後の送り付け商法をめぐるトラブルの動向を注視しつつ、規制の在り方についてより踏み込んだ検討を続けていく必要がある。本稿が、今後の検討において、何らかの貢献ができれば幸いである。

【付記】 本稿の内容は、2020年にカライスコス アントニオス准教授（京都大学大学院法学研究科）、浅野永希弁護士（大阪弁護士会）、西塚直之弁護士（大阪弁護士会）と共同して実施した調査・検討の成果に大きく依拠している。コロナ禍の難しい時期に共に研究を行っていただいたことに深く感謝している。また、研究に際しては、馬場圭太教授（関西大学）、寺川永教授（関西大学）、谷本圭子教授（立命館大学）、池本誠司弁護士（埼玉弁護士会）のご助言をいただいた。坂東俊矢教授（京都産業大学）、尾島茂樹教授（金沢大学）からも有益な示唆をいただいた。ご助言・ご示唆に深く感謝している。この場を借りて、皆様へのお礼を述べたい。

