

論文

電子消費者契約における撤回権について

——クーリング・オフ導入の可否を中心に——

高田 寛

はじめに

- 1 電子消費者契約とクーリング・オフ
 - (1) クーリング・オフの意義
 - (2) クーリング・オフ導入の理由
- 2 クーリング・オフ導入の諸外国の例
 - (1) EUの導入事例
 - (2) わが国とアメリカの例
- 3 クーリング・オフ導入の可否
 - (1) ネット通販特有の問題
 - (2) JADMAのクーリング・オフ
 - (3) 返品特約
 - (4) 国際的なルール整備

結びにかえて

はじめに

国民生活センターの統計によると、通信販売に関する相談件数は、2006年度で約36万件であった。その6年前の2000年は約6万件であったので、この6年間で、実に相談件数は6倍に増えたことになる。この原因は、従来のカタログによる通信販売のほかに、近時のインターネット・ショッピングの普及にあり、これらのトラブルが依然として多いことを表している。その多くは、契約締結に関するものであり、申込みの撤回又は契約の解除に解決を求めるものが少なくない⁽¹⁾

インターネットを経由して通信販売を行う業を、一般にネット通販と呼ぶ

が、ネット通販のトラブルとしては、商品を購入したが注文した商品が届かない、洋服や靴を購入したがサイズが合わない、パソコン画面で見た色と同じ色の物が送られて来なかった、商品に傷がある、といった苦情が依然から多い。

このような場合、消費者はネット通販業者に対して、商品発送の催促や商品の代替品を要求する場合がある。多くのネット通販業者は、これらの消費者の要求に答えているが、なかには問題の商品の代替品を拒絶する業者も少なくない。この場合、消費者はネット通販業者に対し、商品の返品、申込みの撤回又は契約の解除をしたい旨の意思表示を行うケースが多くある。

これら消費者の要求に対し、わが国では通信販売業者の自主努力が見られる。ネット通販業者に限らず多くの通信販売業者は、(社)日本通信販売協会(JADMA)⁽²⁾に加入しており、当協会指導の下、加入通信販売業者は、自主的にクーリング・オフを特約として導入している⁽³⁾。その結果、通信販売を利用することに不安感を覚えていた消費者も、安心して通信販売を利用する環境が整備され、通信販売業界は順調に発展した。2007年現在、通信販売業界は、売上高約4兆円を越える産業に成長した。また、JADMAに加入している通信販売業者は、従来の印刷物のカタログ頒布に加え、ネット通販も併用しており、これらのネット通販にもクーリング・オフが導入されている。そのため、多くの消費者が、ネット通販を含めた通信販売に、法制度としてクーリング・オフが導入されていると誤解しているケースも多い。

しかし、これらの通信業者のクーリング・オフは、法的に規定され担保されたものではない。特定商取引に関する法律(以下「特定商取引法」という)では、ネット通販は「通信販売」に該当する。しかし、法制度としてクーリング・オフを導入していない⁽⁴⁾。そのため、すべてのネット通販業者がクーリング・オフを採用しているとはいえ、ネット通販業者によっては、消費者からの商品の返品及び申込みの撤回又は契約の解除の要求を拒否する場

合がある。

ネット通販業者は、JADMA に加入している業者だけではない。ネット通販業には参入障壁がほとんどなく、パソコンさえあれば、インターネット経由で誰でもがこの業界に参入できる。ある日、突然ホームページをつくり商売を始め、ある日突然閉めることも可能で、詐欺まがいの悪質な商売も極めて簡単に行うことができるという特徴をもつ。その結果、消費者の被害やトラブルが急増する結果を招いた。⁽⁵⁾

通信販売にクーリング・オフが導入されていない最大の理由は、訪問販売のような「不意打性」がないことである。しかし、通信販売共通の特質である「非現物性」のほか、インターネットを利用したネット通販の特質である「インターネット世界の無秩序さ」「操作の簡便性」「制限の強い契約形態」により、一般の通信販売よりもネット通販の方が、クーリング・オフを導入すべき理由が強いのではないだろうか。

本稿では、最初に、電子消費者契約とクーリング・オフの意義について整理し（１）、次いで、EUの事例とクーリング・オフ導入をめぐる対立を概観し（２）、最後に、わが国のネット通販におけるクーリング・オフ導入の可否を検証する（３）こととしたい。

1 電子消費者契約とクーリング・オフ

（１）クーリング・オフの意義

電子消費者契約とは、具体的にインターネットを經由した消費者と事業者間の契約を指し、「電子消費者契約及び電子承諾通知に関する民法の特例に関する法律」（以下「電子消費者契約法」という）の第2条1項に定義がある。具体的に、同法は、電子消費者契約を「消費者と事業者との間で電磁的方法により電子計算機の映像面を介して締結される契約であって、事業者又はその委託を受けた者が当該画面に表示する手続きに従って消費者がその使

用する電子計算機を用いて送信することによってその申込み又はその承諾の意思表示を行うものをいう」と定義している。

つまり、インターネットを利用した電子商取引、すなわちパソコンの画面から商品の注文ができるインターネット・ショッピング（ネット通販）を意味する。⁽⁶⁾なお、ネット通販は、特定商取引法2条2項、及び同法施行規則2条2号によると、特定商取引法上の「通信販売」に該当すると解されている。⁽⁷⁾

2007年現在、わが国では、16種類の取引形態にクーリング・オフが導入されている。例えば、訪問販売（特定商取引法9条）、電話勧誘販売（特定商取引法24条）、連鎖販売取引（特定商取引法40条）、継続的役務提供契約（特定商取引法48条）、業務提供誘引販売取引（特定商取引法58条）、クレジット契約（割賦販売法4条の3、同法29条の4、同法30条の6）、宅地・建物取引（宅地建物取引業法37条の2）、海外商品先物取引（海外商品先物取引受託法8条）、商品預託取引（特定商品預託取引法8条）、投資顧問契約（有価証券投資顧問業法17条）、商品ファンド契約（商品投資事業規制法19条）、ゴルフ会員権契約（ゴルフ等会員権契約適正化法12条）、不動産共同投資契約（不動産特定共同事業法26条）、生命保険・損害保険契約（保険業法309条）、小口債権販売契約（特定債権事業規制法59条）、冠婚葬祭互助会契約（冠婚葬祭互助会標準約款）、にクーリング・オフが導入されている。⁽⁸⁾これらの取引類型のクーリング・オフの期間は、それぞれ定められているが、これらの中に通信販売は含まれておらず、法制度として通信販売にはクーリング・オフは認められていない。⁽⁹⁾⁽¹⁰⁾

そもそも、クーリング・オフとは、商品に瑕疵がなくても、消費者が一定の期間内において一切の不利益を受けることなく、自ら行った申込みを撤回し、又はすでに締結した契約を解除できる制度である。⁽¹¹⁾わが国では、1972年に訪問販売形態で割賦販売の契約を行った場合について、割賦販売法が初めてクーリング・オフの規定を設けた。その後、1976年の訪問販売法制定の際、

指定商品の訪問販売一般についてクーリング・オフを設けた。

クーリング・オフの存在意義は大きく分けて2つある。ひとつは、販売方法が不意打ち的、攻撃的であり、契約意思が十分に固まらないままで申込みをしがちであることから、冷静に考え直す熟慮期間を与えるという意義である。二つめは、詐欺や強迫まがいの不公正な勧誘が行われ、また消費者の錯誤につけこんだ勧誘が行われても、これらを立証することが困難であることに鑑み、一定期間に限って無条件の法定撤回権・解除権を与えるという意義である。⁽¹²⁾

世界で最初にクーリング・オフを導入したのは、1965年のイギリスの Hire-Purchase Act⁽¹³⁾ である。同法は1938年に制定された法律だが、勅撰弁護士ジョセフ・モロニー卿 (Sir Joseph Molony, Q.C) が委員長を務めるモロニー委員会の報告を受けてクーリング・オフが導入された。また、アメリカは1968年の消費者保護法 (Consumer Protection Act) により導入された。わが国のクーリング・オフは、イギリスの Hire-Purchase Act⁽¹⁴⁾ (1965) を参考に導入された。

(2) クーリング・オフ導入の理由

クーリング・オフは、消費者に熟慮期間を与えるとともに、事業者の不適正な勧誘を抑制し、消費者の被害を容易に救済するという趣旨を併せ持って、消費者保護のために、消費者自身が行使できる権利を与えたものであるといえる。⁽¹⁵⁾ 例えば、訪問販売や電話勧誘販売は、事業者主導の不意打ち的で攻撃的な販売方法になりがちであり、消費者が契約の意思が確定しないまま契約を締結する可能性が高い。そのため、書面により正確な情報を提供した後、一定期間は冷静に考え直す機会 (熟慮期間) を与える。

このような無店舗の販売形態は、不適正な勧誘方法により不本意ながら契約を締結しがちであるが、消費者が意思表示の瑕疵を立証することは困難で

ある。そのため、法定書面を交付した後、一定期間内の無理由かつ無条件の撤回権及び解除権を与えることにより、消費者が容易に救済されるとともに、販売業者の不当な勧誘行為を抑制する機能がある。⁽¹⁶⁾さらに、店舗契約でも、不意打ち的、攻撃的であるという理由だけでなく、特定継続的役務提供、投資顧問契約、生命保険契約のように、複雑または難解な契約を伴うものについてもクーリング・オフを導入している。

以上、クーリング・オフ導入の根拠を整理すると、①不意打ち性、②取引の場の密室性、③セールスマンによる高圧的勧誘・巧みな心理操作、④消費者・事業者間の情報の偏在と、商品そのものの特性あるいは取引の仕組みの複雑さ、⑤高額被害に結びつきやすいこと、が挙げられる。⁽¹⁷⁾このようにクーリング・オフは、消費者の導入意思が不十分なまま契約がなされる可能性が高い取引類型に、消費者保護制度として導入されたものである。

しかし、法は、通信販売にクーリング・オフを導入していない。通信販売にクーリング・オフを認めない主な理由は、契約時における消費者の「主体性」にある。つまり、通信販売では、訪問販売や電話勧誘販売の場合と比較すると、契約意思の形成や契約を締結するべきか否かの価値判断において、消費者が販売業者や役務提供事業者から不当な圧力の影響を受けることが少ないことがあげられる。⁽¹⁸⁾すなわち、通信販売には不意打ち性がなく、カタログ又はパソコンの画面をじっくり見て購入するかどうかを熟慮することが可能であり、そこには業者の攻撃的な販売方法はない。また、無店舗取引であっても、通信販売には、不適正な勧誘方法により不本意ながら契約をすることが考えられず、あくまでも消費者は主体的に考えることができ、契約の意思決定を自由に行うことができるという理由からクーリング・オフが認められていない。

2 クーリング・オフ導入をめぐる諸外国の例

(1) EUの導入事例

わが国では、比較的早い時期に、通信販売にクーリング・オフを導入することについて議論されたが、⁽¹⁹⁾ヨーロッパ連合（以下、EUと略す）では、いち早く通信販売にクーリング・オフを導入した。EUでは、1997年2年に「通信取引における契約締結時における消費者保護に関する欧州会議と理事会指令」(EU通信取引指令)⁽²⁰⁾が制定された。この指令の目的は、EU内における通信販売における消費者保護ルールの統一である（同指令1条）。この中で、電子商取引を含む通信販売による契約について、事業者に対する顧客への情報提供義務と、情報提供がなされたことを書面により確認する義務が課せられている。また、同時に、電子消費者契約を含む通信販売にクーリング・オフを認めた⁽²¹⁾（同指令6条1項）。

イギリス、ドイツはじめEUに加盟しているヨーロッパ諸国では、この指令を受け、すでに国内法への転換作業を終えている。⁽²²⁾例えば、ドイツでは、同EU指令は、2000年6月27日に、特別私法である通信販売法（FernAbsG）によって国内法制化された。⁽²³⁾その後、2002年のドイツ民法（以下、BGBと略す）改正により、通信販売法はBGBに組み込まれることになり、BGB312b条以下に、通信取引に関する規定が置かれ、BGB312d条では通信取引契約における撤回権および返還権⁽²⁴⁾についての規定がある。

EUがクーリング・オフを導入した理由は、「消費者は、実際に、契約締結直前に商品を見たり、あるいは役務提供の性質を詳細に知るという可能性を有していない」として、取引の「非現物性」⁽²⁵⁾を導入の理由としている。つまり、消費者の意思形成にとって非常に重要であると考えられる商品の現物が、契約締結過程において、消費者の手元にないという状況で意思形成をしていることが問題であるとしている。この「非現物性」は通信販売全般に言

えることであり、ネット通販に限ったことではない。

ネット通販の場合には、消費者が一般的に使用するパソコンのモニターの解像度や見易さ、色調に関する忠実度が、一般に通信販売で使われているカラー印刷の紙の媒体のカatalogに比べ著しく劣る。そのため、視覚情報としてモニター上に現物を忠実に模写することは難しい。また、モニターでは、色調だけでなく、商品の材質や光沢のような細かな情報を忠実に再現することは不可能に近い。そのため、商品を実際に手にした消費者は、自分が思っていたものと違う商品であることに初めて気づくことになる。さらに、サイズや肌触りに関しても、想像していたものと異なることがある。つまり、通信販売の「非現物性」は、商品に対する「情報の不十分さ」をもたらし、情報が不十分な状況の中で消費者は購入の判断を下すことになる。この通信販売における「非現物性」を重んじたEUは、通信販売についてクーリング・オフを導入し、消費者保護ルールの統一化をはかった。

(2) わが国とアメリカの例

一方、わが国の特定商取引法やアメリカの消費者保護法（Consumer Protection Act 1968）では、一定の販売形態にクーリング・オフを認めているが、ネット通販を含む通信販売にクーリング・オフは法制化されていない。⁽²⁶⁾クーリング・オフ法制化に否定的な立場が重視するのは、前述のように、通信販売には「不意打性」がないということである。⁽²⁷⁾あくまでも、通信販売については、消費者に商品の広告や表示という方法で適正な情報が提供されている限り、それから先の契約判断は、消費者の「自己責任」に委ねられるとする考え方が根底にある。⁽²⁸⁾例えば、モニターの解像度にしても、モニターの画面表示に関する責任は消費者にあると考えられ、高性能・高解像度のモニターを使用することにより、色調や解像度を上げることは消費者の自己責任と考えることができる。

実際、わが国の消費者がアメリカのネット通販サイトにアクセスし、コーチのバッグを購入したが、偽物と判明したため返品を要求したが拒絶されたという事例がある。業者のサイトでは本物という表示はなかったが、消費者は、ホームページの雰囲気、現物の写真や解説から消費者は本物を信じ購入を決意した。この場合、消費者の錯誤、詐欺行為の可能性のあるものの、消費者はクーリング・オフが適用されると思い返品を要求したが、返品を拒絶⁽²⁹⁾された。

また、「非現物性」にしても、消費者が現物性を重視するのであれば、ネット通販を利用する必要はなく、自ら店舗に出向き、商品を実際に見てまたは触って購入をすればよい。多くの消費者は、ネット通販の利便性に価値を見出してこれを利用していると考えられるが、この利便性の裏には「非現物性」がもたらすリスクを消費者が負っていると考えられることができる。さらに、クーリング・オフがなくとも、民法の錯誤・詐欺・強迫、公序良俗、不法行為、契約の不成立、さらに契約締結上の過失の法理、情報提供義務の理論のように、解決に際し、さまざまな道具の援用も考えられることが原因として考えられる。

しかし、一方で、わが国やアメリカでもクーリング・オフ導入に好意的な意見もあり、EU 通信販売指令の理由である「取引における非現物性」に加え、「情報の不十分さ」⁽³⁰⁾をその根拠として挙げられている。EU 通信販売指令発表後、一時期、ホットな話題として、わが国の国会の「交通・情報通信委員会」⁽³¹⁾の場でも通信販売のクーリング・オフ導入に関して議論があったが、まだ結論が出ていないのが現状である。

3 クーリング・オフ導入の可否

通信販売におけるクーリング・オフ導入の可否をめぐる対立としては、否定的意見として、通信販売には「不意打ち性」がないことと、購入の意思決

定に関する消費者の主体性が確保されていることがある。一方、肯定的意見としては、「非現物性」、「情報の不十分さ」を挙げることができる。実際にEUでは「非現物性」を重視しEU加盟国に対し通信販売にクーリング・オフを導入した。

そもそもクーリング・オフの導入に関しては、従来の通信販売とネット通販とを、一律に通信販売という同じ土俵の上で議論すべきではないと考える。取引形態は、印刷物がパソコン画面に代わり、申込みが専用の葉書から自宅のパソコンに代わっただけのように見えるが、JADMAが自主規制をしている従来の「秩序ある世界」と異なり、インターネットの世界は、誰でもが参入できる規制になじまない世界である⁽³²⁾。

以下、ネット通販にクーリング・オフを導入することに対して肯定的な事項を挙げてみたい。

(1) ネット通販特有の問題

第一に、ネット通販の特徴として、通信販売に共通な「非現物性」、「情報の不十分さ」という特性のほかに、クリック1つで申込みができるという「制限の強い契約形態」、「操作の簡便性」、及び今後増加するであろう「無線通信の不安定性・セキュリティ問題」がその特性として挙げられる。また、訪問販売のような「不意打性」はないにしても、インターネットの世界は、極めて詐欺的な悪質業者がはびこりやすく、トラブルの発生しやすい環境であると言わざるを得ない。また、消費者の「誤認や錯誤の起きやすい環境」でもある。このように、ネット通販は、その特性から従来の通信販売よりは、クーリング・オフを導入する理由がより強いのではなからうか。

例えば、ネット通販では、商品とは直接関係しない情報をそぎ落とし、直接的な情報だけを表示し、イエスカノーかといった意思決定を次々と消費者に迫り、画面を次々とクリックさせるような、消費者にとって「制限の強い

契約形態」のシステムが採用されている。これはネット通販事業者にとって都合のよい、効率性を重んじた契約形態である。

さらに、商品の残余個数を表示し、すぐに申し込まなければ購入のチャンスを失するかのような情報を表示するケースも多い。このように消費者の購買意欲を高揚させるための販売方法が過剰である場合、これは直接セールスマンによるものではないが、消費者に対する「巧みな心理操作」ということができ、「商品購入意思が瑕疵を帯びる」とまでは言えないにせよ「消費者の軽率な意思表示を促す」ものではないだろうか。⁽³³⁾

この点について、2000年の法改正により、特定商取引法が、「顧客の意に反して、売買契約もしくは役務提供契約の申込みをさせようとする行為として経済産業省令で定めるものをした場合」において主務大臣が指示を行うことができる旨を定め、⁽³⁴⁾同法施行規則に具体的内容を定めた。⁽³⁵⁾

また「操作の簡便性」に関しては、2001年には「電子消費者契約及び電子承諾通知に関する民法の特例に関する法律」（電子消費者契約法）が定められ、同法3条により、ネット通販業者が画面上の「確認を求める措置」（確認画面）を講じた場合であって消費者が過失により入力を誤ったときは、表意者（消費者）の「重大な過失」となり、民法95条の但書きは適用されないこととなった。電子消費者契約法3条は、ネット通販事業者にとって有利な条文であると言わざるをえない。なぜなら、いくら事業者がパソコン画面上に確認画面を用意したとしても、確認画面は、商品購入の意思決定を行うための必要十分な情報を、必ずしも提供しているとは言えないからである。

また、同年に、経済産業省から「インターネット通販における『意に反して契約の申込みをさせようとする行為』に係るガイドライン」が公表された。⁽³⁶⁾このように立法・行政両面からの施策により、従来に比べ改善の方向に向かっているが、これらはすべてパソコンの画面構成を起因とする問題に対するものであり、ネット通販の全般的な特性に係る立法および施策は十分である

とは言えない状態である。

さらに、「無線通信の不安定性・セキュリティ問題」は技術的な問題であるが、ネット通販にとっては極めて重要な問題である。現在のインターネットにおけるセキュリティ対策は十分とはいえず、多くのウイルスやワームが蔓延し、なりすまし、詐欺行為が横行している。これらは刑事事件や詐欺事件として取り扱われるのが法的には妥当であろうが、これらを立証することは容易ではない。これを解決する方法として、クーリング・オフ導入により、無条件に商品の返品や申込みの撤回又は契約を解除することことができれば、消費者は安心してネット通販を利用することができ、より消費者保護として、その経済的価値を増すのではないだろうか。

(2) JADMA のクーリング・オフ

第二に、ネット通販にクーリング・オフの導入の根拠として、現在に通信販売業界の自主的な導入と社会的な常識がある。JADMA を中心に多くの通信販売業者がクーリング・オフを自主的に導入し特約化したことによって、実質的に社会に広く通信販売のクーリング・オフが浸透したことが挙げられる。つまり、多くの消費者が通信販売にもクーリング・オフが使えることを認識し、またそれが常識となりつつある。しかし、この事実が逆に、クーリング・オフを導入していない通信販売業者に対してまでもクーリング・オフが利用できるという、消費者にとって大きな誤解を生み、損害を受けているという事実も見逃せない。

これは、法が規制していないものを、業界が自ら自分たちに、一見不利になるように規制しているという稀なケースである。しかし、一方ではこの自主的なクーリング・オフの導入により、消費者が安心して通信販売を利用できる環境が生まれ、それによって通信販売ビジネスが拡大したのも事実である。特に、わが国ではアメリカと違って、通常の店舗では入手しにくいユニ

ークな商品を扱う通信販売業者が多く、それらのビジネスを伸ばすのに自主的なクーリング・オフの導入は、通信販売に対する消費者の信頼を勝ち取るためには欠かせないものであった。⁽³⁷⁾これを自主的なクーリング・オフ導入から法制化へと移行することによって、通信販売業に対する信頼をより強固なものとすると同時に、消費者の通信販売に対するクーリング・オフの誤解を一掃することができるのではないだろうか。

(3) 返品特約

第三に、通信販売に対してクーリング・オフの法的な規定はないものの、通達によって返品特約の規定を設けている。つまり、「返品できない旨」の表示がない場合の返品可否が問題となるが、通達は、返品特約は必要的記載事項とし、記載がない場合には返品が可能としている。⁽³⁸⁾通信販売業者が返品を受け付けない場合は、その旨を表示しておけば足りるし、また、この表示をすることは、事業者にとって、それほど負担ではない。これは、行政規制上の義務ではあるが、事業者には法的な表示義務がある以上、強いて表示しない場合には、契約意思の合理的解釈としても、返品を受け付ける旨の黙示の意思表示を行っていると思われる。また、表示が義務づけられているのは消費者保護のためであるから、何らの表示もしない場合に、「返品は不可」とする事業者の主張を許すのは信義則上も相当ではない。⁽³⁹⁾

このように、通信販売に対してクーリング・オフを導入していないものの、返品特約は必要的記載事項であり、返品ができない場合には、通信販売業者は「返品不可」と表示しなくてはならない。つまり、法は通信販売にクーリング・オフを導入していないが、通達は、返品できない場合を限定している。この効果は、返品特約を除き、実質的にクーリング・オフが可能であることを意味しており、自主的なクーリング・オフの導入と同様、消費者に対しクーリング・オフの実質的な導入効果を生んでいるのではないだろうか。

(4) 国際的なルール整備

第四に、国際的なルールとの整合性がある。いまや、ネット通販は全世界規模で行われており、言語の壁を除けば、世界中のネット通販業者を利用することができる。前述のように、すでに EU では1997年の EU 通信販売指令により、EU 内ではすでに国内法制化が終了している。また、米国でもその動きが見られる⁽⁴⁰⁾。

国境を越える取引の場合、必ず、準拠法の問題と裁判管轄の問題が発生する⁽⁴¹⁾。この点につき、EU 通信販売指令では、金融取引、土地取引、建物契約、オークションのような一定の取引類型については除いている⁽⁴²⁾。いずれにせよ「国際的整合性を持ったルール整備」という観点からのアプローチが必要で、最終的には、世界共通のルール整備が必要になるのではないだろうか。

以上、通信販売にクーリング・オフを導入することに對し肯定的な事項を挙げたが、否定的な意見としては、依然として通信販売には「不意打ち性」がないことと、消費者の自主性の確保がされることにとどまる。また、わが国では JADMA を中心に、実質的にクーリング・オフが導入され、返品特約の必要的記載事項もあるので、いまさらクーリング・オフを法制化する実質的な価値は乏しいとする意見もあろう。しかし、これらを総合的に考えたとしても、通信販売に対するクーリング・オフの導入の法制化は、ネット通販業界の消費者に対する信頼を勝ち取るだけでなく、消費者が安心してネット通販を利用できることにつながり、ひいてはネット通販ビジネスの拡大にも寄与するのではないだろうか。

4 結びにかえて

通信販売にクーリング・オフを導入する議論は、EU が通信販売指令を出

した当時、わが国でもさかんに議論されたが、その後ほとんど議論されないまま10年が経過しようとしている。その間、JADMAをはじめ多くの通信販売業者が、いままでのカタログ販売からインターネットを利用したネット通販に進出し、また自主的なクーリング・オフの導入により消費者の信頼を勝ち取り、通信販売ビジネスを拡大してきた。

そのような中で、消費者は、通信販売にもクーリング・オフが使用できると信じ、ネット通販を安心して利用してきたが、クーリング・オフの法的担保がないため、クーリング・オフを導入していないネット通販業者の存在に気がつかず、返品をめぐるトラブルが生じているというのも事実である。これは、消費者のみならずネット通販業界にとってもマイナスであろう。通信販売にクーリング・オフが法的に導入されれば、このような危惧は解消される。

トラブルのない安心してインターネット・ショッピングができる世界が、インターネット・ビジネス発展のためにも欠かせないものである。インターネットに関する規制はミニマム規制が原則だと思われるが、インターネット・ビジネスを支える柱とし、ネット通販へのクーリング・オフの導入が必要ではないだろうか。その理由は、①ネット通販の特徴として、通信販売に共通な「非現物性」、「情報の不十分さ」という特性のほかに、クリック1つで申込みができるという「制限の強い契約形態」、「操作の簡便性」、及び今後増加するであろう「無線通信の不安定性・セキュリティ問題」というネット通販特有の特性、②ネット通販にクーリング・オフ制度の導入の根拠として、現在の通信販売業界の自主的な導入、社会的な常識及びクーリング・オフの実質的な導入効果、③通信販売に対してクーリング・オフの法的な規定はないものの、通達によって返品特約の規定があること、④国際的な法制度の整合性、が挙げられよう。

いずれにせよ、消費者が安心してネット通販を利用できる消費者保護法制

の中でのみ、消費者の自己責任による自覚と自立が成り立つ。消費者の権利を明確に法制化及び解釈することにより、消費者は単なる保護の客体ではなくなり、国に対してその保護を求める主体的役割が生じ、消費者の自立を確立する基盤ができあがる。ネット通販へのクーリング・オフ導入への法制化はそのひとつではないだろうか。

なお、ネット通販にクーリング・オフ制度を導入した場合、どのような制度設計が必要なのか、例えば、クーリング・オフ回避行為の民事的効果、期間延長、書面の要否、抗弁承継の問題についての検証は、紙幅の関係上、別の機会に譲りたい。

- (1) 国民生活センター「消費生活相談データベース」。
(http://datafile.kokusen.go.jp/jpl_menu_s.asp#Result)
- (2) (社)日本通信販売協会 (Japan Direct Marketing Association/JADMA)。
2007年8月現在、通信販売業者739社が加盟している。(http://www.jadma.org/index.html)
- (3) 特定商取引法11~15条。
- (4) 1962年、イギリスのモロニー委員会が訪問販売による割賦販売について72時間導入を勧告。1964年法制化。1972年日本導入。クーリング・オフとは、売買当事者の一方が、一定期間内において一切の不利益を受けることなく、自ら行った申込みを撤回し、またはすでに締結した契約を解除することができる制度。その要件は、①事業者が、②営業所以外の場所において、または特定顧客と、③指定商品、指定役務、指定権利について、④契約の申込みまたは契約を締結した場合に、⑤申込者は、⑥特定商取引法9条1項1号から3号の場合 (i) 8日を経過したとき、(ii) 消耗品について使用・消費したとき、(iii) 現金取引の支払い総額が3000円未満)を除き、⑦書面により、⑧申込みの撤回または契約の解除を行うことができる。
- (5) 国民生活センターの統計によると、通信販売に関する相談件数は2004年度には120万件を超え、過去最高となった。また、全相談件数の65%を占めた。
(http://datafile.kokusen.go.jp/jpl_menu_s.asp#Result)
- (6) 電子消費者契約法及び電子承諾通知に関する民法の特例に関する法律2条2

項。

- (7) 特定商取引に関する法律2条2項、および同法施行規則2条2項；松本恒男「コンピュータ・ネットワークと取引上の課題—消費者取引を中心として」ジュリ1117号（1997年）55頁；野村豊弘「電子取引と消費者」ジュリ1139号（1998年）83～84頁。
- (8) 齊藤雅弘、池本誠司、石戸谷豊『特定商取引法ハンドブック（第2版）』（日本評論社、2003年）552～553頁。
- (9) 圓山茂夫『詳解 特定商取引法の理論と実務』（民事法研究会、2004年）157頁。取引類型ごとに、①訪問販売（8日）、②電話勧誘販売（8日）、③特定継続的役務提供（8日）、④連鎖販売取引（20日）、⑤業務提供誘引販売取引（20日）、⑥店舗外の割賦販売（8日）、⑦店舗外の宅地建物取引（8日）、⑧保険契約（8日）、⑨ゴルフ会員権（8日）、⑩預託取引（現物まがい）（14日）、⑪商品投資契約（10日）、⑫不動産特定共同事業契約（8日）、⑬小口債権販売契約（8日）、⑭投資顧問契約（10日）、⑮海外先物取引（14日）、とクーリング・オフ期間が定められている（いずれも括弧内はクーリング・オフ期間）。
- (10) 電子商取引環境整備研究会「中間論点整理」（1997年）38頁。
<http://www.ecom.or.jp/qecom/miti/971127/>
- (11) 高田寛『Web2.0インターネット法—新時代の法規制』（文眞堂、2007年）105頁。
- (12) 松本恒雄「教材販売とクーリング・オフの口頭行使」別冊ジュリ135号消費者取引百選（1995年）4頁；高田・前掲注（11）105頁。
- (13) Ellen Wilkinson 議員が中心となって立法化された。
- (14) 来栖三郎『契約法』（有斐閣、1974年）187頁。
- (15) 齊藤＝池本＝石戸谷・前掲注（8）57頁。
- (16) 齊藤＝池本＝石戸谷・前掲注（8）57頁。
- (17) 鶴藤倫道「事業者・消費者間の電子商取引へのクーリング・オフ導入の可否」神奈川大学法学35巻3号（2002年）592～596頁。
- (18) 齊藤＝池本＝石戸谷・前掲注（8）99頁。
- (19) 鶴藤・前掲注（17）584頁；淡路剛久「ニューメディアの利用と消費者保護—ホーム・ショッピング等を中心として」『ジュリスト増刊 高度情報社会の法律問題 ニューメディアの挑戦』（有斐閣、1984年）226頁；長尾治助「クーリング・オフ権の法理」立命館法学183・184号（1985年）977頁注（3）。
- (20) EU DIRECTIVE ON THE PROTECTION OF CONSUMER IN RESPECT

OF DISTANCE CONTRACT (Directive 1997/7/EC). 1997年成立、2000年6月国内法制化期限。消費者は、契約締結後7営業日の間、理由の有無を問わず契約を解除することができる。

(<http://www.spamlaws.com/docs/97-7-ec.pdf>)

- (21) 同指令6条1項は、「消費者は、通信販売におけるすべての契約締結を、少なくとも7労働日の期間内に、理由を述べることなく、かつ、違約金を支払うことなく、撤回することができる」と規定している。
- (22) ドイツ国内法化については、鶴藤倫道「ドイツ法における事業者・消費者間電子商取引への特化意見の導入」NBL762号(2003年)33~40頁、および同「ドイツ法における通信販売への撤回権導入の議論—わが国における事業者・消費者間の電子商取引へのクーリング・オフ導入検討の素材として—」神奈川法学36巻2号(2003年)53~111頁、に詳しい。
- (23) 鶴藤倫道「ドイツ法における事業者・消費者間電子商取引への特化意見の導入」NBL762号(2003年)35頁; Geetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro. Vom 27. Juni 2000, BGBI.2000 Teil I, Nr.28, S.897 ff.
- (24) 内閣府国民生活局「諸外国における消費者契約に関する情報提供、不招請勧誘の規制、適合性原則についての現地調査」(2006年)。
- (25) 前掲注(20) 考慮理由No.14。Whereas the consumer is not able actually to see the product or ascertain the nature of the service provided before concluding the contract; whereas provision should be made, unless otherwise specified in this Directive, for a right of withdrawal from the contract; whereas, if this right is to be more than formal, the costs, if any, borne by the consumer when exercising the right of withdrawal must be limited to the direct costs of for returning the goods; whereas this right of withdrawal shall be without prejudice to the consumer's right under national laws, with particular regard to the receipt of damaged products and services or products and services not corresponding to the description given in the offer of such products or services; whereas it is for the Member States to determine the other conditions and arrangement following exercise of the right of withdrawal.
- (26) Federal Trade Commission (FTC) の消費者保護局 (Bureau of Consumer Protection)。

- (<http://www.ftc.gov/bcp/>)
- (27) 前掲注(10) 38頁。
- (28) 消費者の対策としては業者に返品を要求すると同時に、クレジットカードで購入した場合には、クレジットカード会社に連絡し支払停止を請求することが考えられる。
- (29) 齊藤=池本=石戸谷・前掲注(8) 99頁。
- (30) 近藤充代「消費者契約類型とクーリング・オフ権」日本福祉大学経済論集 8号(1994年) 21頁、その他大村敦志、内田貴、中田邦博、鶴藤倫道が好意的立場である(鶴藤・前掲注(17) 28頁)。
- (31) 参議院会議録情報「第147回国会：交通・情報通信委員会」第19号(2000年) 23頁。
- (32) 牧野和夫『ネットビジネスの法律常識』(日本経済新聞社、2001年) 33頁。
- (33) 鶴藤・前掲注(17) 31頁。
- (34) 特定商取引法14条。
- (35) 特定商取引法施行規則16条。
- (36) 経済産業省消費経済政策課(2001年)。
(<http://www.chugoku.meti.go.jp/consumer/topics/gaide/>)
- (37) アメリカでは、めばしい小売店が存在しない地域に住む農民のための補完的小売店として誕生した。齊藤駿『なぜ通販で買うのですか』(集英社、2004年) 25頁。
- (38) 「特定商品に関する法律等について(通達)」2章3節1(3)(2000年)。
- (39) 齊藤=池本=石戸谷・前掲注(8) 106~107頁。
- (40) C.W.Pappas, *Jurisdiction, Electronic Contracts, Electronic Signature and Taxation*, 31 Dev.J.Int'l L&Pol'y 325, 2002 [LEXIS].
- (41) 内田晴康=横山経通『第4版 インターネット法』(商事法務、2003年) 205頁。電子商取引推進協議会(ECOM)が運営するインターネット取引に関する裁判外紛争処理機関(ADR)がインターネット・ショッピング紛争相談室である(<http://www.ecom.jp/adr/>)。最近では相談の4分の1が国際取引の案件となっており、助言のほかに、ECOMがBBB(Better Business Bureau/アメリカ・カナダ紛争解決機関)および韓国電子商取引振興院(KIEC)と結んだ連携協定に基づいて、国際あっせんを行う試みがなされている(沢田登志子「ADR(ネットショッピング紛争相談室) ECOM Journal 7号(2003年) 45頁。
- (42) 前掲注(20) 序文。