

2021年（令和3年）2月22日

衆議院議長 大島理森 殿
参議院議長 山東昭子 殿
内閣府特命担当大臣（消費者及び食品安全） 井上信治 殿
消費者庁長官 伊藤明子 殿
消費者委員会委員長 山本隆司 殿

大阪弁護士会
会長 川下 清

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

第1 意見の趣旨

事業者が、消費者に対して、注文がなされていない商品を一方的に送り付ける行為（以下「送り付け商法」という。）等について、特定商取引に関する法律（以下「特定商取引法」という。）を改正して、以下の制度的措置を講ずることを求める。

- (1) 事業者が、注文がなされていない商品を一方的に送り付ける行為は、負担の伴わない贈与と明示して行う場合を除き、契約の申込みとして行うものであるか否かを問わず、明示的に禁止し、あわせて、対価の請求、申込みに対する承諾を求めること、あるいは販売業者の費用負担による返送を拒むことなどを禁止し、これら違反してなされた行為を、行政処分及び刑罰並びに適格消費者団体の差止請求の対象とすること。
- (2) 事業者が注文のなされていない商品を一方的に送付した場合には、その商品が誤って送付されたものであり、受領者がその事実を知りまたは知ることができた場合を除き、受領者は、直ちにその商品を贈与されたものであるとみなして、自由に使用または処分をすることができることとする。
- (3) 事業者が注文のなされていない商品を一方的に送付し、売買契約等の申込みを行った場合において、民法第527条の規定（いわゆる意思実現による契約の成立）の適用を排除するとともに、受領者が申込みに応じて行った承諾の意思表示については、契約締結の日から1年間、これを取り消すことができることとする。
- (4) 事業者が、注文がなされていないにもかかわらず、役務を一方的に提供し、対価の請求、申込みに対する承諾を求めることなどを禁止し、これに違反してなされた行為を、送り付け商法と同様に、行政処分及び刑罰並びに適格消費者団体の差止請求の対象とし、民法第527条の規定の適用を排除するとともに、受領者が申込みに応じて行った承諾の意思表示をしたときには、1年間これを取り消すことができることとする。
- (5) 事業者が、注文がなされていないにもかかわらず、試供品、贈答品等として負担のない贈与の趣旨で商品を一方的に送付する場合には、負担のない贈与の趣旨で送付するものであることが一見して分かるような表示をしなければならないと

すること。あわせて、その趣旨に反して、当該商品に関する対価の請求、売買契約の申込み、及び返還の請求を禁止すること。

第2 意見の理由

1 消費者相談の現状

国民生活センターの発行する消費生活年報によれば、2009年以降、全国の消費生活センター等に寄せられた送り付け商法に関する相談は、高齢者の相談の割合が高く、年間約2000件から4000件である年が多いが、2013年には、高齢者を狙った悪質な健康食品の送り付け商法が急増し7000件を超え、大きな社会問題となった¹。さらに、国民生活センターのウェブサイト上のデータ²によれば、新型コロナウイルスの感染拡大に乗じたマスク等の送り付けなどにより、2020年度は、世代を超えて送り付け商法の相談が急増しており、2021年1月27日時点で既に6011件に至っている。

近年では、魚介類のように保管に困る商品の送り付けが問題となっているほか、消費者あるいはその家族が注文した商品であると誤解して支払をすることを狙っていると思われる代金引換サービス（いわゆる「代引き」）を利用したトラブルも後を絶たない³。

また、覚えのない管理業者から別荘地の管理費がいきなり請求される事例や、無償の見積もりを依頼したところ作業費を請求される事例など、役務を一方向的に提供して代金を請求する行為をめぐるトラブルも少なくない⁴。

さらに、2020年に入り、代金の請求を伴わない形でマスクや植物の種子を一方向的に送り付ける行為が多発しており、消費者の困惑や不安を招き、問題となっている⁵。

2 特定商取引法の規律とその問題点

特定商取引法は、その「雑則」において、「売買契約に基づかないで送付された商品」として、販売業者が、商品の売買契約の申込みをし、かつ、商品を送付した場合において、商品の送付を受けた者が、これを受け取った日から14日（商品の引取りを請求した場合はその日から7日）を経過するまでに承諾をせず、販売業者が商品の引取りをしないときは、販売業者は商品の返還を請求することができないと

¹ 国民生活センター報道発表資料「[申し込んでいないのに強引に送りつけられる／高齢者を狙った健康食品の悪質な販売手口が増加！](#)」（2012年11月1日）、同「[高齢者を狙った健康食品の送りつけ商法が急増！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）。

² 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）](#)」

³ 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！ーサケ・エビ・ホタテも、セット販売も…ー](#)」（2010年5月26日）、同「[身に覚えのない商品が届いたら？ー『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ー](#)」（2019年6月6日）。

⁴ 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」トラブルー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！ー](#)」（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）。

⁵ 国民生活センター報道発表「[新型コロナウイルス関連の消費生活相談の概要（2020年1月～4月）](#)」（2020年5月19日）、同「[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）。

規定している（同法第59条第1項）⁶。

この規定は、特定商取引法への改称前の訪問販売等に関する法律（以下「訪問販売法」という。）の制定当初から存在する規定（同法18条）であるが⁷、この規定は、販売業者が商品の返還請求ができなくなるまでの期間（以下「回復期間」という。）中の商品の保管に関する法律関係を明らかにしていないばかりか、回復期間経過後の所有権の帰属についても明確にしていないという点で問題がある。また、申込みではなく確定的に代金を請求する行為や、役務を一方的に実施して代金を請求する行為が、規律の対象外とされている点でも問題がある。そもそも、注文がないにもかかわらず一方的に商品を送り付けて、商品の保管を（法律上または事実上）強いる行為が果たして適法な行為であるのか疑問も生ずるところ、このような規定を置くことがかえって適法なものであるかのような理解を生み、送り付け商法を助長しかねないという問題も指摘しうるところである。

この点、「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⁸も、送り付け商法について、「『新たな日常』における課題への機動的な対応」の一環として、このような商法は「何ら正常な事業活動とはみなされないものである」としたうえで、「諸外国の法制も参考に制度的な措置を講じる必要がある」と指摘しているところである。

3 送り付け商法の禁止について

送り付け商法、すなわち、注文を受けていない商品を相手方の事前の同意もなく一方的に送り付ける行為は、負担のない贈与として行われる場合を除いて、正当な行為としての合理性や必要性を認めがたい半面、誤解などによる代金の支払を誘発するとともに、商品の保管を（法律上または事実上）一方的に強いるものであり、その不当性は明らかである。返還請求を否定するという民事効だけでは、トラブルを有効に抑止できないことが否定しがたい状況に至っている。

この点、EU（欧州連合）では、消費者からの注文がないにもかかわらず事業者が供給した商品について、その代金の支払、または、商品の保管や返品を要求することが禁止されている（不公正取引方法指令）。加盟国であるフランス、イタリアでは、違反行為は行政処分の対象とされており、フランス、オーストリア、ルクセンブルク、さらにはEUを脱退したイギリスなどでは、違反行為は刑罰の対象とされている。また、フランス、ドイツ、イタリア等では、消費者団体による差止請求も可能とされている。また、アメリカ合衆国（連邦レベル）においても、一定の無料のサンプル等の場合を除き、注文されていない商品を送付すること等は、不公正な取引方法であるとして違法であるとされている⁹。カナダ（オンタリオ州等）、ブ

⁶ 同条第2項は、商品を受け取った者にとって商行為となる場合を適用除外とする。

⁷ 訪問販売法が制定されたのは1976年である。制定当初は返還請求ができなくなるまでの期間は3か月（引取り請求があった場合は1か月）であったが、1988年の改正により、現行法の期間に短縮された。

⁸ [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「報告書」](#)（2020年8月19日）

⁹ 米国連邦規則集39巻3009条(a)項。

ラジル等においても、送り付け商法が禁止されている¹⁰。

これら諸外国の立法例を踏まえるならば、わが国においても、送り付け商法を効果的に抑止するために、商品の一方的な送付を明示的に禁止するとともに、あわせて、対価の請求、申込みに対する承諾を求めること、あるいは販売業者の費用負担による返送を拒むことなどを禁止し、これらに違反してなされた行為を、行政処分及び罰則並びに適格消費者団体の差止請求の対象とすべきである¹¹。

もともと、試供品等の提供等が正常な広告として行われることもあり、負担の伴わない贈与であることを明示して商品を送付する行為は、受領者に保管の負担を生じない趣旨が明らかであるかぎり、代金の支払を誘発する可能性もないことから、禁止の対象から除外すべきである。

なお、現行特定商取引法の規定は、契約の申込みにも適用される条文となっているが、上記いずれの国の規制においても、禁止の対象を契約の申込みに限定してはいない。事前に何らの契約もない状態において勝手に商品を送付すれば、商品を送った行為は申込みにも該当する場合が多いとも考えられるが¹²、諾否の選択権を与える申込み行為よりも、一方的に代金を請求することの方がより不当なものである以上、申込みにあたるか否かで禁止の範囲を画することは妥当性に欠ける。それゆえ、禁止の対象は申込みのみに限定すべきではない。

4 保管義務の否定等について

現行特定商取引法では、販売業者は、回復期間中は、商品の所有権及び返還請求権を失わないが、商品を受け取った者の保管義務の有無、程度について議論がある。この点、比較的有力な見解は、受領者の保管義務を肯定したうえで、無償寄託に関する民法第659条を類推して、「自己の財産に対するのと同様の注意」をもって保管しなければならないとする¹³。しかしながら、このような解釈によれば、商品の受領者は、本来何らの義務を負っていなかったにもかかわらず、一方的な商品の送り付けにより、回復期間という限定された期間とはいえ、商品の保管を法律上強いられることになってしまう。殊に、送り付けられた商品が、生鮮食品など腐敗防止の措置が必要になるものである場合などでは、短期間であっても受領者側の負担は決して軽いものではなく、このような事態を認めることは妥当とはいえない。

この点、イギリスでは、商品を受け取った消費者は、これを贈与であるとみなして、利用や廃棄等を行うことができるとしている¹⁴。アメリカ合衆国（連邦及び47州）においても、商品を受け取った者は、贈与されたものと扱うことができ、何

¹⁰ オンタリオ州消費者保護法第13条(2)項、ブラジル消費者保護法典39条。

¹¹ もともと、注文がない商品の送付であっても、受領者が事前に見本等として送付することを要請している場合は、禁止の対象から除外すべきである。

¹² 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職財企画室編『平成28年版特定商取引に関する法律の解説』476頁。

¹³ 消費者庁は、受領者の保管義務を認める見解を採用しているが、民法第659条の規定を類推適用する見解を採用するか否かは明確にしていない。消費者庁取引対策課等編・前掲475頁。

¹⁴ 米国連邦規則集39巻3009条(b)項前段。不公正な取引からの消費者保護規則第27M条。

らの義務を負うことなく、使用や廃棄等ができるとされている¹⁵。このような制度を採用すれば、受け取った商品の保管の負担をなくすだけでなく、開封等をしたことなどから代金の支払義務があるなどと誤解して代金の請求に応じてしまうことや、使用したことに伴って代金の支払を迫られたりするというトラブルを減らす点においても有効である。同時に、受領者側に選択権を認めることにより、贈与されたものとされることを欲しない受領者（特に、商品の維持や処分に費用等の負担がかかる場合）の選択により、販売業者の費用負担の下、商品を保管・返送することも可能となる。

もつとも、このような制度を採用すると（特に、規制対象を申込み行為に限定しない場合には）、販売業者が第三者に送付すべき商品を誤って送付してしまった場合や、キャンセル等の処理を誤ってそのままその商品を送付してしまった場合にも、商品を回復することができず販売業者に酷な結果となる¹⁶。そこで、これらの場合には、一定期間〔1年または2年〕、販売業者に回復請求権（返還請求権）を認めることが妥当である¹⁷。ただし、誤配送・誤送付は、販売業者側の事情により生じたものであることから、返還請求権は、その商品が誤って送付されたものであることを受領者が知りまたは知ることができた場合に限るべきである。なお、商品が誤って送付されたものであることを受領者が知ることができたにもかかわらず、知らなかったという場合には、その返還義務の範囲は、当該商品（またはその代償）が現存する限度で、返還すれば足りるものとすべきであろう¹⁸。

このように考えると、送り付け商法の禁止に違反して消費者に商品が送付された場合には、誤って送付されたものであることを消費者が知りまたは知ることができた場合を除き、直ちに消費者はその商品を贈与されたものであるとみなして、自由に使用または処分をすることができるとするべきである。

5 意思表示の取消し

現行特定商取引法は、商品が一方的に送り付けられた場合における契約の成立や効力に関する規定を置いていない。それゆえ、民法第527条（「承諾の通知を必要としない場合における契約の成立時期」、いわゆる「意思実現による契約の成立」）の適用があると考えられ、また、民法あるいは消費者契約法に規定される無効・取消しの事由がなければ契約の効力は否定できないと考えられている。

しかしながら、そもそも、送り付け商法は、その多くは、知識不足や判断力の低下につけ込んで、一定期間内に商品を返送しなかったことや、梱包を破ってしまったことを理由に、受領者が商品を購入しなければならないと誤解して代金を支払うことを意図してなされるものである。また、いわゆる「代引き」による商品の送り付け行為も、そのほとんどは、受領者あるいはその家族が注文した商品であると誤解して支払をしてしまうことを狙ったものである。さらに、悪質な事例では、注文

¹⁵ 米国連邦規則集39巻3009条(b)項前段。

¹⁶ ドイツ民法第241a条(2)項、オンタリオ州消費者保護法第13条(9)項参照。

¹⁷ 民法第193条、民法第201条第3項各参照。

¹⁸ なお、民法第189条第1項参照。

した覚えのない受領者からの申出に対して、注文があったと強弁して、受領者に記憶についての自信を失わせて、代金を支払わせるというもので存在する¹⁹。このような行為は、前述のように「何ら正常な事業活動とはみなされない」不正な行為であり、民法第527条を適用して、契約の成立を認めることは妥当とはいえない。送り付け商法を禁止する場合には、この点は、より一層顕著なものとなる。さらに、受領者が贈与されたものとみなして自由に利用・処分を認めるならば、もはや民法第527条を適用して契約を成立させる基礎は失われる。このように考えると、送り付け商法については、民法第527条の適用を排除すべきである。

また、契約の効力については、消費者契約法第4条第1項あるいは同条第3項が規定する誤認・困惑を理由とする取消しも考えられるが、上記の各事例は、その要件を満たすとはいいがたい²⁰。他方、民法第95条による錯誤による意思表示の取消しの可能性はあるものの、その要件を満たさない場合や、立証ができない場合もありうる。

この点、フランス等では、送り付け商法等の禁止に違反して締結された契約について受領者による無効主張を認めており（取消的無効）、また、イギリスでは、受領者に契約解除権等を認めている²¹。これらの立法例に倣い、送り付け商法に基づいて締結された契約について、誤認・困惑によってなされたものとみなして、意思表示の取消を認めるべきである²²。この点、一方的な商品の送り付けに起因して締結された契約であっても、受領者に誤認・困惑が認められない場合には、意思表示の取消の対象から除外することも考えられるが、送り付け商法の場合、不本意な承諾や支払いをしてしまう事情も一様ではなく、例外事由の明確な要件の定立も容易ではないし、例外を認めるとその事由の存否をめぐって紛争が長期化することも懸念される。既述のとおり、負担の伴わない贈与であることが明示されている場合には、そもそも取消す必要がない。この場合を除いて、送り付け商法については、正常な事業活動として法的保護に値しないものであるから、例外を認めることなく、受領者が意思表示を取り消すことができるようにするべきである。

6 注文に基づかない役務の提供等について

現行特定商取引法第59条は、その対象を商品が送付される場合に限定している。この点、消費者庁は、同条が一方的な権利の移転や役務の提供を規制対象に加えなかった理由として、保管義務が想定できないことを指摘する²³。たしかに、商品が送り付けられた場合とは異なり、権利や役務が一方的に移転・提供されたとしても、受領者には保管についての負担は、法律上も事実上も生じない。

¹⁹ この場合、必ずしも電話勧誘販売の要件には該当するものではない。

²⁰ なお、消費者契約法第4条第3項第7号については、「原状回復を著しく困難にすること」という要件を通常満たさない。

²¹ フランス消費法典L. 第132-16条、イギリス不公正な取引方向からの消費者保護規則第27A条以下。

²² 取消権の行使期間は、消費者契約法や特定商取引法の他の取消権（消費者契約法第7条第1項、特定商取引法第9条の3第4項等参照）と平仄をあわせて、追認ができる時から1年間とすべきである（なお、過料販売に関する解除権に関する特定商取引法第9条の2、同第24条の2参照）。

²³ 消費者庁取引対策課等編・前掲478頁。

しかし、一方的な権利の移転や役務の提供行為を行った上で対価の支払いを求めるような行為には合理性や必要性を認めがたく、商品の一方的な送り付けと同様に、正常な事業活動とは認めがたい。また、自身や家族が誤解などにより対価を支払ってしまったたり、自身や家族が誤解して役務もしくはその成果を利用して対価の支払いを迫られたりする危険性がある点においても、商品の送付の場合と異なるところはない。

この点、EUでは、物品と権利・役務を区別することなく扱い、消費者からの注文がないにもかかわらず、これらを供給し、その対価の支払いを求めることを禁止している²⁴。また、アメリカ（カリフォルニア州等）、カナダ（オンタリオ州）、ブラジルでも、商品の送付と役務の提供を区別することなく禁止規定を置いている²⁵。

わが国でも、特定商取引法第59条の前身である訪問販売法第18条は、産業構造審議会流通部会が1974年に取りまとめた中間答申²⁶において、送り付け商法は「販売押付」という点において悪性があるとの評価を基礎として制定された条文であり、商品の保管を強いる点のみを問題として制定されたものではなかった。前述のとおり、近年、役務提供者による一方的な役務の提供による契約の押し付けも問題になっていることに鑑みるならば、その性質上問題とならない保管の扱いを除き、商品の一方的な送り付けと同様に扱うべきである²⁷。

7 贈与のための商品の送付について

前述の通り代金の請求を伴わない形でマスクや植物の種子を一方的に送り付ける行為が問題となっているが、受領者は、これを保管しなければならないのか、使用してもよいのか、処分（廃棄）してよいのか判断がつかず困惑するとともに、後日、送付した業者から請求（特に高額な請求）がなされるのではないかといった不安を抱くことになる。

受領者のこのような困惑や不安を招かないようにするためには、事業者が、受領者の要請に基づくことなく、試供品や贈答品などを受領者に負担のない贈与をする場合には、負担のない贈与の趣旨で送付するものであることが一見して分かるような表示することで、受領者の困惑や不安を招かないようにさせるべきである²⁸。

あわせて、送り付け商法の規制の脱法行為として、当初は負担のない贈与の趣旨

²⁴ 不公正取引方法指令第2条(c)項。

²⁵ カリフォルニア州民法第1584.5条、オンタリオ州消費者保護法第13条(2)項、ブラジル消費者保護法典第39条。

²⁶ 産業構造審議会流通部会「特殊販売の適正化について〔第11回中間答申〕」（1974年12月16日）。

²⁷ 民法527条については、提供された役務の成果を利用（修理された物の利用など）の場合に問題となりうるので、同様にその適用を排除すべきである。役務の提供の場合には、事務管理（民法第697条以下）が問題となるが、費用償還請求権（民法702条）として過大な請求がなされることを防止するための手当を行うことを検討すべきである。事務管理に商法第512条を適用して報酬請求を認めることは、契約締結の自由（民法第521条第1項）との関係上も問題があるため、少なくとも、急迫の危難を免れさせるために行う場合（民法第698条参照）を除いては否定すべきである。

²⁸ 米国連邦規則集39巻3009条(a)項参照。

であるとして商品を送付しておきながら、後日、その趣旨を翻して、当該商品について、対価を請求したり、売買契約締結を求めたり、あるいは、その返還を求めたりすることが考えられることから、贈与の趣旨で商品を送付した場合にも、これらの行為を行うことは禁止しておくべきである。

以 上