

2021年（令和3年）2月17日

送り付け商法に対する規制強化を求める意見書

兵庫県弁護士会
会長 友 廣 隆 宣

第1 意見の趣旨

事業者が消費者から注文を受けていない商品を送り付けて対価の支払を要求する商法（以下「送り付け商法」という。）について、現行の特定商取引に関する法律（以下「特商法」という。）第59条による規制をあらため、以下のように規制を強化すべきである。

記

- 1 送り付け商法を全面的に禁止することとし、その禁止に違反した場合には、刑罰、行政規制及び適格消費者団体による差止請求の対象とすること。
- 2 商品を受領した消費者は、送り付け商法を行った事業者に対し、送りつけられた商品に関して、諾否通知義務、代金支払義務、保管義務、返還義務、所有権に基づく損害賠償義務・不当利得返還義務のいずれも負担することがなく、かつ、送り付けられた商品の引取請求権と誤って代金を支払ってしまった場合の返還請求権を有することの明文規定を設けること。あるいは、これらの規定に代替するものとして、注文をしていないにもかかわらず事業者から商品が送付されてきたときは、消費者は、当該商品についてこれを送付した事業者から贈与契約の申込みの意思表示があったものとみなすことができる旨の規定を設けること。

第2 意見の理由

1 送り付け商法の悪質性

送り付け商法（「ネガティブ・オプション」とも呼ばれる。）は、本来何らの法的義務も負担していないはずの、商品を受領した消費者に対し、商品の保管・返還あるいは代金の支払の二者択一を迫り、誤認・困惑した消費者から代金名下に金銭の支払を受けようとする不公正な取引方法であり、営業手法として保護に値しない。

2 規制強化の必要性

送り付け商法について、全国の消費生活センター等に寄せられた相談件数は、年間3000件前後で推移しており、明示的に禁止されていないこともあり減少する徴候はみられない。

2013年前後には、健康食品の送り付け商法が多発し、また、2020年には、カニなどの魚介類の送り付け商法も問題となった。さらには、コロナ禍に便

乗したマスクの送り付け商法も頻発し、消費者庁から注意喚起がなされるに至っている。

消費者庁の「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」が令和2年8月19日付けで公表した報告書においては、「『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、送り付け商法を「何ら正常な事業活動とはみなされないものである」とした上で、「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」と指摘されている。

3 現行法の問題点

現行の特商法第59条は、売買契約に基づかないで、契約の申込にあたり送付された商品は、受領者が承諾をせず、事業者が商品の引取りをしない限り、商品の送付があった日から14日間が経過することにより、事業者は返還請求ができなくなると定めている。受領者が事業者に対して引渡請求をした場合には、この期間は引取請求の日から7日間に短縮される。

しかし、このような規定だけでは、14日間ないし7日間の期間内は消費者に送り付けられた商品の保管義務があることになり、期間内に消費者が使用したり処分したりすると、事業者から意思実現（民法527条）による契約の成立を主張されかねないし、期間内に紛失したり損傷したりすると、事業者から所有権に基づく損害賠償請求をされるおそれもある。このように、保管義務の存在を裏側から承認している点が、現行法の最大の問題点であり、受領後の期間経過を待たずに直ちに事業者からの送り付けられた商品の返還請求権が失われるような規律が必要である。

また、現行法上、事業者が消費者に商品を承諾なく送り付け、代金を請求したり諾否の連絡を要求したりすることが、いずれも直接禁止されておらず、行政処分や刑事罰の対象ともされていない。

4 公法上の規制の強化について

一般に、特定商取引の規制に関しては、許可制などの開業規制はなされていないが、行政規制、刑事罰、民事ルールの3つの規制が併用されている。

消費者法においては消費者個人の利益保護のみならず、集団的消費者の利益保護、ひいては公正な市場取引秩序の維持も要請され、行政規制や刑事罰も規定手段として採用されているのである。

送り付け商法について諸外国の例をみると、EU、イギリス、アメリカ（連邦及び一部の州）、カナダ（一部の州）、ブラジル、アルゼンチン、韓国、オーストラリア、ニュージーランドなどの多くの国で、送り付け商法は禁止又は違法とされ、行政処分、差止請求、刑事罰等のサンクションが設けられている。

現行法のもとで送り付け商法について、明示的に禁止する規定が存在していない点は、規制としては不十分であると言わざるを得ない。

したがって、送り付け商法を明文でもって全面的に禁止することとし、その禁止に違反した場合には、刑罰、行政規制及び適格消費者団体による差止請求の対

象とする立法的な規制許可が図られるべきである。

5 私法上の規制の強化について

送り付け商法は、本来何らの法的義務も負担していない消費者に対し、商品の保管・返還あるいは代金の支払の二者択一を迫る点に、その不公正さが存するものであり、消費者を、商品の保管・返還義務及び代金の支払義務の双方から免れせしめることが、私法上の規律として要請される。

したがって、送り付け商法がなされた場合、私法上、商品を受領した消費者は、事業者に対して、諾否通知義務、代金支払義務、送り付けられた商品保管義務・返還義務、所有権に基づく損害賠償義務・不当利得返還義務をいずれも負担することがないこと、並びに、送り付けられた商品が不要である場合には事業者の費用をもって引き取ることがを請求することのできる権利、仮に誤認・困惑して代金の支払をしてしまった場合でもその誤って支払われた代金の返還請求権を有することが、規定上、明示されるべきである。

ただし、上記の規律を列挙するのでは、非常に煩雑であり、消費者にとって分かりにくい。この点、イギリスでは、「不公正な商取引からの消費者保護に関する規則（CPRS）」において、要請によらないで供給された商品について、消費者は、当該商品を「無条件の贈与品（an unconditional gift）」とみなし、使用、収益又は処分することができる旨の規定が設けられており、アメリカの州法にも同様の規定が見られる。

そこで、これらの外国法を参考に、法律関係の簡明化に資するための立法の手法として、上記の規律を列挙することに代えて、注文をしていないにもかかわらず商品が送付されてきたときは、消費者は、当該商品についてこれを送付した事業者から贈与契約の申込みの意思表示があったものとみなすことができる旨の規定を設けることが検討されるべきである。

以 上