

# 特定商取引法上の書面交付義務違反とクーリング・オフの可否

弁護士 住田 浩史

## 1 はじめに

特定商取引法は、同法が特定商取引の種類として定めている訪問販売、電話勧誘販売、特定継続的役務提供、連鎖販売取引、業務提供誘引販売のそれぞれについて、クーリング・オフ制度を定めており、また割賦販売法や有価証券に係る投資顧問業の規制等に関する法律、宅地建物取引業法などの他の業法も、同様にクーリング・オフ制度を定めている。

クーリング・オフは、無理由解除を定めた制度であるが、いかなる場合においても認められるものではなく、法に要件が定められていることは言うまでもない。例えば、特定商取引法上の訪問販売のクーリング・オフの要件は、①契約者（または契約の申込者）は、②事業者との間に（申込みの場合は、事業者に対し）、③営業所等以外の場所において、④指定商品について、⑤契約を締結した場合（申込みの場合は、契約を申し込んだ場合）、⑥書面により、⑦申込書面または契約書面（いわゆる「法定書面」）を受領した日から起算して8日を経過するまでの間は、⑧乗用自動車の購入・3000円以下の取引・消耗品の使用消費の場合を除いて、⑨書面により、⑩契約の解除（申込みの場合は申込みの撤回）を行うことができる、というものである。⑦の期間や⑧の除外事由等については、各業法によって異なるものの、要件の基本的な構造においては、他のクーリング・オフ規定もほぼ同じである。

このうち、とくにクーリング・オフの趣旨にからんで解釈上問題となるのは、⑦法定書面が全く交付されない、または交付された書面に不備がある場合、8日間を経過した後もクーリング・オフはできるのか、またできるとすればいつまでできるのかという点と、⑨書面でなく口頭でもできるのか、という2点であろう。これらに関しては、実務上も争いがある。

以下では、前者についての学説及び裁判例を紹介し、どのような解釈が妥当であるかについて考察を加えることとする。

## 2 学説及び裁判例

### (1) 書面不交付について

契約ないし契約の申込みに際し、法定書面が交付されなかった場合は、契約者ないし契約の申込者は、契約ないし申込みから8日間を経過した後もクーリング・オフができることについては、ほぼ争いがないようである。これは、上記特定商取引法の定めるクーリ

ング・オフの要件からの当然の帰結である。

平成16年11月4日付経済産業省大臣官房商務流通審議官発の通達「特定商取引に関する法律等の施行について」においても、「書面を交付しなかった場合は、クーリング・オフの起算日は進行しないことになる」とされている。

裁判例も、東京地判平成8年4月18日（判時1594号118頁）ほか、同様の立場に立っている。

それでは、契約時には、契約書面の交付がなかったものの、後日交付された場合はどうであろうか。この場合、交付された時点からクーリング・オフ期間が進行するとも考えられる。しかし、特定商取引法5条に、契約書面は「直ちに」（事業者の承諾を要する場合は「遅滞なく」）交付しなければならないと定められていることからすれば、後日交付したからといって、書面不交付という瑕疵が治癒されることはなく、やはりクーリング・オフ期間は進行せず、契約者はクーリング・オフを行うことが可能であると解すべきである。

### (2) 書面不備について

他方、契約ないし契約の申込みに際し、書面は交付されたものの、記載事項の欠落や虚偽記載等の不備がある場合については、争いがある。

ア 書面不備に、勧誘態様や取引態様の不公正・不適切を加味して総合考慮して、書面不交付と同視できるかを判断する説（以下「不当勧誘考慮説」という。）

この説は、理論上は、書面自体は一応交付されているのであるから、その書面に不備があるからといって、直ちにクーリング・オフの起算日が進行しないということにはならない、という前提に立つものである。その上で、事業者の勧誘態様・取引態様の不公正等の外部事情を総合考慮して、書面不交付と同視しうようなケースといえるかどうかを判断しているようである。

不当勧誘考慮説に立つ裁判例を3つ紹介する。

#### ① 東京地判平成5年8月30日（判タ844号252頁）

契約の目的：アルミサイディング売買及び取付工事

価格：350万円

書面不備の内容：品名、数量、対価、引渡し及び施工日の不備

書面交付から解除までの日数：約2ヶ月半

判断：結論としてクーリング・オフを認める

理由：事業者（被告）が著名業者（パナホーム）の代理店であるかのように欺き、製品も著名製品（ナショナル）であるかのように偽って消費者（原告）をその旨誤信させたこと等を認定した上で、「このような取引は、正に法がその制定により購入

者等の損害の防止を図っている不公正な取引に該当し、かつ、被告が原告に交付した書面は、本件契約に係る商品及び役務について購入者等が当該商品の製造者名やその販売価格及び当該役務の対価につき正確な認識が得られないような記載しかしていないものというべきである。そうすると、原告はいまだ法（筆者注：訪問販売法）六条一項一号にいう「第五条の書面」に該当する書面を受領したものとはいえないから、同項に基づく解除権を失ったものとはいえない。」

② 東京地判平成6年9月2日（判時1535号92頁）

契約の目的：外壁改装工事

価格：184万8000円

書面不備の内容：役務の提供時期不記載、クーリング・オフの告知事項不記載、商品の数量不記載

書面交付から解除までの日数：約8ヶ月

判断：結論としてクーリング・オフを認める

理由：消費者（被告）は、事業者（原告）と何らかの関係がある業者から80万円を本件工事代金の内金として詐取されたため、いったん解除の申し入れをなしたが、原告は、損はさせないといって工事の続行を進め、被告も、80万円は有効な弁済となると誤信して工事の続行を了承したと認定した上で、「原告は代金の支払いについてトラブルを生じさせる原因を作り出したことができ、このような場合、法五条の書面が交付されておらず、クーリング・オフをする権利が留保されている被告に、そのような行使を制限することは相当でない。」とし、クーリング・オフが権利の濫用となるという原告の再抗弁に関しても、同様の事実から、「権利の濫用に当たるとはいえない」と退けた。

③ 東京地判平成7年8月31日（判タ911号214頁）

契約の目的：屋根用パネル販売・設置工事

価格：175万円

書面不備の内容：商品販売価格と役務の対価の内訳不記載、商品の代金及び役務対価の支払時期不記載、商品の引渡及び役務の提供時期不記載、商品の数量不記載等

書面交付から解除までの日数：18日

判断：結論としてクーリング・オフを認める

理由：消費者（被告）は、老人性痴呆症により通常人よりは判断能力が劣っていたことが認められるから、クーリング・オフの規定等の約款を理解する能力があったかどうか疑問であること、事業者（原告）がそのような被告の状態について認識し得たはずであるのに、十分契約内容について説明した形跡

が窺えないこと、被告から3日間待つてほしい旨言われたのにもかかわらずすぐに契約を締結しており、判断力の乏しい老人をねらったともいえる「信義に反した取引方法」であることを認定した上、「総合すると、原告が被告に交付した前記書面は、法（筆者注：訪問販売法）六条一項一号にいう五条の書面に該当しないというべきである。そうすると、法六条一項に基づく解除の期間は進行しないものというべきであるから、被告の行った前記解除の意思表示は有効である。」

イ 重要事項が記載されていない場合には書面不交付と同視する説（以下「重要事項不記載説」という。）

この説は、理論上は、書面自体は一応交付されているのであるから、その書面に不備があるからといって、直ちにクーリング・オフの起算日が進行しないということにはならない、という前提に立つ点においては、不当勧誘考慮説と同じである。しかし、重要事項不記載説は、勧誘や取引態様を併せて考慮するのではなく、重要事項についての記載欠落があれば書面不交付と同視できるとするのである。

上記経産省通達も、この説に立ち、「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」とする。

裁判例については、直截に、重要事項についての不記載が認められるから不交付と同視できる、と判断するものは少ない（1例をあげれば、東京地判平成11年7月8日国民生活センターWebサイト「くらしの判例集」2002年12月）。ただし、例えば、「クーリング・オフ関係記載事項が記載されていない書面は法五条に規定する書面とは認められず」（神戸簡判平成4年1月30日判時1455号140頁）という表現に見られるように、数ある不備の中でも特定の事項についての記載不備を理由として法定書面の交付があったかどうかについて判断しているように見えるものは多く、不備の「質」を、一定程度考慮しているものと思われる。

なお、これら全ての事例について、消費者側から複数個の記載不備が列挙されて主張されているため、記載不備がたったひとつの場合でも、法定書面の交付がないとの判断となるかどうかについての裁判例はなく、不備の「量」がはたしてどのくらい重視されているかは明らかではない。

ウ 記載の不備を形式的に判断すべきとする説（以下「形式的判断説」という。）

もっとも厳格な説であり、勧誘の形態や、不備の重要性（質的、量的を含め）といった要素を考慮に入れず、単に形式的に書面に不備があれば、法定書面の交付はないと考えるものである。

この説に立脚すると思われる裁判例を2つ紹介する。

④ 東京地判平成16年7月29日（判時1880号80頁）

契約の目的：呉服

価格：200万円

書面不備の内容：販売業者の氏名又は名称、住所及び電話番号、並びに法人の代表者の氏名、契約締結担当者の氏名の欠落（※なお、本事例は、一体性のない他の書面でもって記載不備は補えないことも明記しており、参考となる。）

書面交付から解除までの日数：約7ヶ月半

判断：結論としてクーリング・オフを認める。

理由：記載不備を列挙し、「そうすると、原告が本件売買において訪問販売法五条所定の書面を交付したものは認められないから、本件クーリング・オフ通知が訪問販売法六条一項一号の『第五条の書面を受領した日から起算して八日を経過したとき』には当たらない」として、さらに権利濫用の抗弁についても「販売業者がこのような重大な意義を有し、かつ、当然に交付しなければならない訪問販売法五条所定の書面の交付をしていない以上、購入者はいつでもクーリング・オフ制度による契約の解除を行うことができるというべき」として、斥けた。

⑤ 京都地判平成17年5月25日

契約の目的：水道管洗浄作業、浄水器、活水器2つ、床下換気工事

価格：総額約190万円

書面不備の内容：クーリング・オフに関する記載の一部欠如、事業者代表者名の欠如、契約締結担当者の名の欠如、役務の対価の支払方法の不備、商品の販売価格及び役務の対価の表示不備

書面交付から解除までの日数：約3ヶ月

判断：結論としてクーリング・オフを認める。

理由：「被告が原告に交付した水道管洗浄作業請負契約書及び工事請負契約書には、法5条2項、1項1号、4条1項、2号、4号、5号に定める記載事項に不備があることが認められる（筆者注：条文は平成16年11月改正前のものである。）」とした上、「したがって、被告が原告に交付した前記書面は、法5条の書面に該当しないというべきである。・・・そうすると、法9条1項に基づく解除の期間は進行していないから、原告の行った解除は有効である。」とした。また、「パンフレットなどで契

約内容は十分わかる」との事業者の上記の反論についても、「本件契約について購入者等が正確な認識を得るのに不十分な記載であるといわざるを得ず、かかる被告の主張は認められない」として、斥けた。

3 考察

上記のうち、書面不交付に関しては、クーリング・オフの期間は進行しないという結論において、裁判例の流れもかたまっているといってよい。これについてはこれ以上の検討は不要であろう（ただし、権利濫用になりうるかについては、(4)を参照のこと。）

他方、書面不備に関しては、裁判例・学説は一様ではない。どれが妥当といえるであろうか。

(1) 不当勧誘考慮説について

不当勧誘考慮説は、以下の理由により、大いに疑問であるといえるだろう。

まず、法律の定義上、特定商取引法及び同法施行規則（省令）で定められた絶対的記載事項を全て満たしてはじめて法定書面といえるのであって、これを僅かでも欠く書面は法定書面にあたらないことは当然である。また、法が訪問販売業者に書面交付義務を課しているのは、訪問販売という不意打ち的・攻撃的な取引形態においては、消費者が取引内容を十分理解しないまま契約させられてしまうおそれが強いため、消費者に商品ないし役務の種類・数量、代金・対価等契約の本質的内容や契約の責任主体たる事業者に関する正確な情報を知らしめる必要があるためである。これは、契約前においては契約するかどうかの判断材料となることはもちろん、契約後においては、消費者がクーリング・オフをするか否かを判断するための必須の前提となるのであり、それが故に、法9条1項は法定書面の受領をクーリング・オフ期間の起算点としているのである。もし、法に定められた事項の記載を欠くとなれば、契約内容やクーリング・オフについての正確な情報が得られず、頭を冷やしてゆっくり契約内容及びこれを維持するかどうかについて考えるというクーリング・オフ制度の核心を骨抜きにしまいかねないのである。さらに、クーリング・オフの性質論からいえば、無理由解除を本質とするクーリング・オフの可否を決する法定書面の受領という条件の判断材料に、勧誘方法や取引方法の不公正という実質的概念が入り込む余地はなく、また入り込ませるのは不当であるというべきである。また、実際上も、クーリング・オフを主張するためには、消費者側が、書面の不備だけでなく、勧誘方法や取引方法の不正を立証しなくてはならないこととなり、立証負担がかなり重くなる。とくに、①②③の各判例において認定されている勧誘はかなり悪質であり、このような強い不当性・反信義性が要求されるとすれば、さらに立証は困難となろう。

このように、不当勧誘考慮説は妥当でない。

## (2) 重要事項不記載説について

それでは、重要事項不記載説はどうであろうか。この説は、不当勧誘を総合考慮するのは妥当ではないという前提に立つ点においては妥当である。

しかし、どの事項が重要であるかは、特定商取引法が重要な事項とそうでない事項を分別して記載を要求しているわけではなく、必ずしも明らかではない。むしろ、法は、どの事項も、契約内容やクーリング・オフについての正確な情報を消費者に与えるために等しく重要であるとして、その記載を事業者に要求しているものと解すべきである。その証左として、特定商取引法は、書面不備（虚偽記載を含む）については、書面不交付と全く同様、刑事罰（100万円以下の罰金。法72条1項）及び業務停止命令（法7、8条）という刑事的・行政的担保措置をもってこれを禁止しているのであり、不備の「質」（ないし「量」）は関係ないという立場に立っているのである。実際上も、「これは重要ではないから記載が必要ない」ということになれば、これ幸いにと業者の不備が横行し、書面交付義務を定めた法の趣旨がないがしろにされかねないであろう。

よって、重要記載不記載説もまた妥当ではない。

## (3) 書面交付義務とクーリング・オフ制度の関係

対等当事者同士の契約においては、クーリング・オフは規定されておらず、また、売買や請負などの諾成契約においては何らかの書面の交付は要求されていない。クーリング・オフ・書面交付義務のいずれも、情報や交渉力の不足する消費者に対して、いずれの点においても優越的立場をしめる事業者が攻撃的勧誘ないし幻惑的な取引を行って消費者被害が多発したという実態に基づき、これを是正すべく、制度化されたものである。

さらに、消費者は、単にクーリング・オフ制度があるだけでは、クーリング・オフの権利の行使をできない。すなわち、契約内容やクーリング・オフに関する事項に関する正確な情報が与えられなければ、その可否すら判断できないのである。

したがって、事業者の書面交付義務は、消費者への情報開示及びクーリング・オフの権利行使を基礎づけるという二重の意味で極めて重大といえるのであり、その記載要件は厳格に解さねばならない。形式的判断説が妥当である。

なお、近時の判例は、④⑤に見られるように、形式的判断を重んじているようである。

この形式的判断説に対しては、単に書面に形式的な不備があるのみで、いつまでもクーリング・オフができるとすれば、事業者の不利益は無限定に拡大し、著

しく法的安定性を欠くこととなり妥当でない、との批判があり得る。しかし、事業者は不備のない書面を交付する義務があり、そしてその義務を全うすれば足るのであるから、事業者の被る不利益及び法的不安定は限定的であるというべきであり、この批判は当たらない。

## (4) クーリング・オフの行使が権利濫用となる場合があるかについて

なお、最後に、とくに契約から長期間経っていた場合など、クーリング・オフの行使が権利濫用となるとの反論が事業者側からなされる場合があるので、この点について触れておく。

裁判例では、福岡高判平成11年4月9日（国民生活センターWebサイト「くらしの判例集」2003年4月）が、取引・勧誘方法に問題がなかったこと、不満なく1年以上寝具を使っていたこと、解除前に割賦金の支払を停止していたことなどを考慮して、信義に反するとしてクーリング・オフの行使を認めなかった。

しかし、クーリング・オフの本質は無理由解除にあり、その行使の可否にあたって、取引・勧誘の方法、寝具の使用の実態や割賦金の支払状況を考慮に入れるのは本来妥当ではないものと思われる。事業者の書面交付義務を厳格に解する立場からは、権利濫用が認められるのは、書面不備や不交付を知りつつあえて契約を維持し、不正に契約の効果を受益した後、クーリング・オフを行うなどの背信的事情がある場合等に限定されるものと考えべきであろう。