

# 特定商取引法上の送り付け商法 (ネガティブ・オプション)の 規定改正について

弁護士 増田 朋記

## 1 はじめに

令和3年6月9日、「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」(以下、単に「改正法」という。)が成立し、同月16日に公布された。

この改正法は「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」についてその制度を改革する内容を含むものであるが、本稿ではこのうち、特定商取引法において、送り付け商法(ネガティブ・オプション)への対策として改正された部分(特定商取引法第59条及び第59条の2)(この部分の改正は、令和3年7月6日に施行された。)について論ずる。

## 2 送り付け商法(ネガティブ・オプション)と特定商取引法上の規定

送り付け商法(ネガティブ・オプション)とは、購入の申込みをしていない者に一方的に商品を送り付け、相手方から商品の返送又は購入しない旨の通知がない限り勝手に購入の意思ありとみなしてその代金を請求する商法である。

具体的には、現金書留封筒を同封して高齢者等に健康食品を送り付けるケースや、カニや鮭などの海産物を送り付けるケースなどがみられる。

このように一方的に商品を送り付ける行為は、通常は事業者による売買契約の申込み行為であると解される。したがって、受け取った消費者の側がその申込み承諾しない限り、売買契約は成立しない。仮に、事業者側が「購入の意思がない旨の通知がなければ購入を承諾したものとみなす」や「購入しない場合は返送せよ。返送しない場合は購入に承諾したものとみなす」などと言っても、消費者側に通知義務や返送義務が生じるものではなく、代金の支払義務も生じないとするのが民法上の解釈である。

問題となるのは送り付けられてきた商品の処分についてである。すなわち、勝手に送り付けられてきた商

品であっても、それが他人の所有物である以上は、これを受け取った消費者が勝手に処分することは当然には許されない。また、送り付けられた商品の保管について消費者が義務を負うかという点について、善良な管理者の注意義務が求められないことは明らかといえるが、特定商取引法の立案担当者によれば、民法第659条(無償受寄者の保管義務)の類推により、自己の財産に対するのと同じ注意義務を課されると解するかどうかは疑問とされている(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』475頁(商事法務・2018))。

このような観点から、特定商取引法には従来から、送り付け商法(ネガティブ・オプション)について、一定の期間経過後に、送り付けられた商品を自由に処分することを可能とする規定が設けられていたのである(特定商取引法第59条)。

## 3 改正法による改正内容

### (1) 保管期間の撤廃

上記のとおり、特定商取引法には、送り付け商法(ネガティブ・オプション)への対策として一定の期間経過後に、送り付けられた商品を勝手に処分することを可能とする規定が設けられていた。逆に言えば、一定の保管期間を経過するまでは、消費者は送り付けられた商品を処分することができないということであり、その保管期間は、商品の送付があった日から14日を経過する日まで又は消費者が商品の引き取りを請求した日から7日を経過するまでとされていた。

上記の保管期間は、昭和63年の改正によって大幅に短縮され、限定的ではあるが、上記のとおり保管義務の有無の解釈には争いがあるところ、実質的には本来何らの責任もなかったはずの消費者が、突如として送り付けられた商品を14日間(あるいは自ら引き取りを請求するという負担を負った上で7日間)保管しなければならないという負担を負わされることとなる。この負担は消費者にとって決して軽いものではない。例えば、送り付け商法(ネガティブ・オプション)で実際に多くみられるカニ等の生鮮品を保管することを考えれば、その負担の重さは容易に想像できよう。

また、この保管期間の間に、意図せず、あるいは事業者からの執拗な勧誘によって、消費者がその代金を支払ってしまった場合などにおいて、理論上

は、そのような支払行為によって当該商品の購入を承諾したとみなされる危険も生じ得る。

このような観点から改正法では、上記の保管期間を撤廃し、売買契約に基づかないで送付された商品について、直ちに処分することを可能としたのである。

#### (2) 契約成立を偽った商品送付への適用

また、改正前の規定では、事業者が「売買契約の申込み」をしたことを、送り付け商法(ネガティブ・オプション)の規定の適用要件としていた。事前に契約が締結されていないにもかかわらず商品を送り付けることは、既に述べたとおり、それ自体が通常は事業者による売買契約の申込み行為であると解されるものであり、この要件を満たすものと考えられる。改正法は、これに加えて、「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」についても同様の効果を生じさせるものとし(特定商取引法第59条の2)、このような場合について「売買契約の申込み」に当たるか否かという論点を解消している。

#### (3) 適用除外についての改正

その他の改正点として、商品の送付を受けた者にとって「商行為」となる売買契約の場合を送り付け商法(ネガティブ・オプション)の規定の適用対象外としていた点について、これを、商品の送付を受けた者にとって「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場合と変更された。このような改正は、訪問販売等については、昭和63年に既に行われていたものであったが、立法趣旨からすれば、送り付け商法(ネガティブ・オプション)の規定のみが積み残しとされていたこと自体が理由のないものであったといえる。

### 4 送り付け商法(ネガティブ・オプション)に関する規定の効果について

#### (1) 立案担当者の解説

送り付け商法(ネガティブ・オプション)の規定について、上記では送り付けられた商品を勝手に処分することを可能とする規定と述べたが、規定の文言上に定められている効果は、事業者が「その送付した商品の返還を請求することができない」というものであって、あくまで事業者の返還請求権の喪失が定められているに過ぎない。すなわち、送り付けた商品について事業者がその所有権を喪失する、あるいは受け取った消費者が所有権を取得すると定めら

れているわけではないのである。

立案担当者の説明によれば、「『所有権を取得することとしなかったのは、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、法制度上の問題があるためである』」とのことである。つまり、民法上は、当事者間の合意がない場合に、所有権の移転や取得を認めるのは、所有者が不明ないし不明と擬制しうる場合(民法第192条(即時取得)、民法第195条(動物の占有による権利の取得)、民法第240条(遺失物の拾得)等)に限られているところ、特別法たる特定商取引法において、民法で想定されていないような所有権の移転や取得を認めることに法制上の問題が生じるとしているのである。他方で、立案担当者は、「返還請求権が消滅すれば、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」とも説明している。これにより、所有権の移転や取得には触れることなく、消費者が送り付けられた商品を自由に処分できるという結論を導いているのである(前掲『特定商取引に関する法律の解説』477～478頁)。

#### (2) 所有権は商品を受け取った消費者に移転するという理解

このように送り付け商法(ネガティブ・オプション)の規定は、法制上の限界のもとに、実務的に必要な救済効果をもたらそうとして、極めて技巧的な構造をもっている。したがって、これを法的に分析することも困難であるが、第三者への商品の譲渡なども想定すれば、返還請求権が消滅したにもかかわらず所有権が送り付けた事業者に残存すると理解することは徒に法律関係を複雑化するのみである。返還請求権を失うことの反射的效果として、その所有権は受け取った消費者の側に帰属すると理解すべきではないかと思料する。このような理解について、不法原因給付の場面かつ登記を要する不動産についての場面に関するものではあるが、「贈与者において給付した物の返還を請求できなくなつたときは、その反射的效果として、目的物の所有権は贈与者の手を離れて受贈者に帰属するにいたつたものと解するのが、最も事柄の実質に適合し、かつ、法律関係を明確ならしめる所以と考えられる」とした最高裁昭和45年10月21日判決が参考となる。

### 5 終わりに

---

今回の改正法による送り付け商法(ネガティブ・オプション)に関する改正内容は、送り付けられた商品の保管というこれまで消費者に求められていた重い負担を無くすものであって、大きな効果が期待できる。

しかしながら、法律の規定の在り方としては、上記のとおり所有権の帰趨が不明瞭なままとされており、消費者が商品を処分した場合の代金支払義務や損害賠償義務等の不存について明確に規定されておらず、消費者が利用する法規定としては不完全との印象が拭えない。

また、より実務的な問題として、現実の送り付け商法(ネガティブ・オプション)では、商品の送付を契機として、事業者側の執拗な勧誘が始まり、消費者はそれによって錯誤や心理的な負い目を感じるなどによって、代金を支払ってしまうという被害が生じている。

こうした被害を防ぐためには、送り付けられた商品の保管や処分に関する規定を置くだけでは足りず、今回の改正でもなお十分とはいえない。

送り付け商法(ネガティブ・オプション)という不当な商法を廃絶するためには、何らの合意がないにも関わらず商品(あるいは役務)を一方的に提供して契約を迫るという行為自体が、事後的な救済のみによるのではなく、事前の規制によって禁止されるべきものではないかと思われる。