

# 割賦販売法のクーリング・オフ通知に関する解釈変更と実務的・法制的課題

永井隆光

山下・柘・二村法律事務所 弁護士

## 要旨

個別クレジットに係る割賦法上のクーリング・オフの書面要件について、経産省の令和2年版解説は、これを柔軟化する解釈変更を行った。もっとも、新解釈は従前の法制経緯と必ずしも整合するものではない上、新解釈の論拠とされた2点の事由は、いずれも新解釈を基礎づける上では限界があるように思われる。私見は、今後、特商法に平仄を合わせて割賦法改正により書面要件を電磁的行使まで拡大するとともに、本判決の示す民事的効力を肯定し得る例外的場合についての割賦法解釈と特商法解釈の擦り合わせを行うことが、従前の法制経緯及び法解釈論との整合性を確保しつつ私人の予測可能性を確保する上で最も適切なのではないかと考えるが、仮に法改正手続をとらないとしても、監督の基本方針の改正か経産省解説の修正等により、民事関係及び公法関係のそれぞれにつき具体的な適用関係を明らかにしていくことが求められると言ふべきではないだろうか。

## 【目次】

- I. 問題の所在
  1. 割賦販売法のクーリング・オフ制度
  2. 令和2年版経産省解説による書面要件に関する解釈変更
- II. 新解釈の妥当性の検討
  1. 割賦販売法の法定書面緩和の経緯
  2. 令和3年特商法改正による行使書面の電子化
  3. 福岡高判平成6年の射程
  4. 小括
- III. 今後の実務的課題・法制的課題

# I. 問題の所在

## 1. 割賦販売法のクーリング・オフ制度

割賦販売法は、平成20年改正により、個別信用購入あつせん取引<sup>1</sup>（以下「個別クレジット」という。）に係る与信契約について、いわゆるクーリング・オフ制度<sup>2</sup>を導入した（35条の3の10及び35条の3の11。以下、あわせて「現行規定」という。）。

これは、訪問販売等の一定の類型の原因契約については既にクーリング・オフ制度が特別法上導入されていたところ、原因契約と与信契約は当事者も異なる別個の契約であることから、原因契約が解消されたとしても与信契約が当然に解消されることにはならず与信業者に対する既払金返還請求が直ちに認められることとはならない（契約の相対効の原則）という点で、原因契約につきクーリング・オフという制度を設けた特別法の意義が減殺されるのではないか、との問題意識に基づくものである<sup>3</sup>。

結果として、特定商取引に関する法律（以下「特商法」という。）においてクーリング・オフ制度が設けられている①訪問販売（同9条）、②電話勧誘販売（同法24条）、③連鎖販売取引（同法40条）、④特定継続的役務提供（同法48条）又は⑤業務提供誘引販売取引（同法58条。以下あわせて「特商法5類型取引」という。）を原因契約として、個別信用購入あつせんとして与信契約を締結した場合を対象として、当該与信契約についてのクーリング・オフ制度を導入するとともに、当事者間の清算関係等を整理する規定が置かれている。

### (1) 割販法35条の3の10

- (a) 特商法5類型取引のうち、訪問販売及び電話勧誘販売の2類型に係る個別クレジットについて、申込者等は、「書面により」、与信契約のクーリング・オフ<sup>4</sup>を行うことができる（1項本文及び各号。同1号、2号、4号及び5号が訪問販売、同3号及び6号が電話勧誘販

<sup>1</sup> カード等による包括的与信を行わず個々の原因取引につき個別に与信判断を行う取引類型を指す割販法上の概念である（2条4項。ただし、定義上、与信から約定完済期日までの期間が2ヵ月を超えないものが除外されている。）。

<sup>2</sup> クーリング・オフ制度については、極めて多数の文献があり、本稿でその全てに触れることはできないが、理論的基礎については、山本豊「消費者撤回権をめぐる法と政策」現消16号（2012）4頁、同「消費者撤回権の正当化根拠—伝統法学的正当化と「法と経済学」的正当化—」現消16号（2012）77頁等を参照。

<sup>3</sup> そもそも割販法上のクーリング・オフ制度は、昭和47年改正で「割賦販売」（二当事者間の信用販売であり、「自社割賦」とも呼ばれる。）に初めて導入されたものである（当時の4条の3）。昭和59年改正により、行使期間が4日から7日に延長されるとともに、同条が「割賦購入あつせんに係る販売の方法による販売」に準用された（当時の30条の6）が、これは与信契約に適用されるものではなかった。

<sup>4</sup> 割販法上は「申込みの撤回等」（個別信用購入あつせんに係る与信契約の申込みの撤回又は解除）と呼ばれる。また、行使書面の記載例については、経済産業省消費者相談室の各年の消費者相談概況等でも図解されており、実務上は相当程度定着しているものと解される。

売を原因契約とするものである。以下、当該書面を「行使書面」という。)

行使期間は、与信業者の法定書面を受領した日から8日間である（1項但書）が、与信業者又は加盟店が不実告知又は威迫によりクーリング・オフ妨害を行った場合には、当該妨害後の法定書面の受領日が起算日となる（同但書括弧書）。

- (b) 本条によるクーリング・オフの効果発生時期は、行使書面の発信時である（2項）。

また、行使書面の発信時に、原因契約についても申込みの撤回又は解除がなされたものとみなされる（5項本文。以下これを「クーリング・オフ運動」という。）。ただし、申込者等が「当該書面において」反対の意思表示をしているときはこの限りではない（5項但書）。

- (c) 与信業者は、行使書面を受領した時には、直ちに、加盟店にその旨を通知しなければならない（4項）。同義務違反は改善命令の対象となり（35条の3の21第1項）、同改善命令違反は100万円以下の罰金刑の対象となる（51条の6第4号）。

- (d) クーリング・オフ運動が生じた場合、申込者等、与信業者及び加盟店の間で、①既払金返還（8項、9項及び13項）、②申込者等に対する損害賠償等の請求禁止（3項、6項及び7項）、③商品返還等についての規律（10項、11項、12項及び14項）による清算が定められている。

また、本条各項は片面的強行規定である（15項）。

- (e) 以上のとおり、平成20年改正前の規定と比べれば、①行使書面受領後の業者間の通知義務が課されたこと及び同義務違反に改善命令、改善命令違反に罰金刑が規定されたこと（すなわち、公法的性質が加えられたこと）、②クーリング・オフ運動が定められたこと、並びに③関係者間の清算関係がより具体的に規定されたこと、という3点において、質的に大きな変化があったものと言えよう。

## (2) 割賦法35条の3の11

特商法5類型取引のうち、連鎖販売取引、特定継続的役務提供及び業務提供誘引販売の3類型に係る個別クレジットについて、35条の3の10と同様の規律が設けられている。

## 2. 令和2年版経産省解説による書面要件に関する解釈変更

### (1) 従前解釈

従前の経産省解説は、かかるクーリング・オフ制度の行使書面要件について、平成20年改正以降、一貫して以下のような解釈を示していた<sup>5</sup>。

<sup>5</sup> より正確に言えば、経済産業省編『割賦販売法の解説（平成28年改正対応版）』（日本クレジット協会、2020）（以下『平成28年版解説』という。）215頁は、当該箇所について、同『平成20年版 割賦販売法の

- (a) 「クーリング・オフは、「書面により」なされることが明文で要件として求められている。口頭によるクーリング・オフは要件を満たさず、認められない。その趣旨は、書面によってクーリング・オフの意思を表示することを求めることにより、当事者間の権利関係を明確にするとともに、後日紛争が生じないようにすることにある。特に与信契約のクーリング・オフは、販売契約等にも影響を及ぼすため（第5項等参照）、その意思表示は、明確になされる必要があり、書面性の要件は厳格に運用すべきである」<sup>6</sup>。
- (b) その他、①例示として、申込者等が口頭行使した場合において与信業者が書面でなすべきことを教示しなかったときは、書面要件不備の主張が信義則排斥される（あるいは、クーリング・オフ妨害に該当する）場合があり得ること（信義則援用等の余地）、②申込者等としては、証拠化の観点から内容証明郵便や書留郵便等で行使することが有用であること（内容証明郵便等の有用性）、及び③法律上要求されていないが、与信契約の特定のため、行使書面において申込者等の氏名、連絡先、対象となる与信契約の契約日又は申込日、与信契約番号等を記載することが望ましいこと（具体的事項による与信契約の特定の有用性）、という解釈が示されていた<sup>7</sup>。

## (2) 新解釈

これに対し、令和2年版解説は解釈変更を行い、以下の新解釈を示した。

- (a) 「クーリング・オフは、「書面により」なされることが明文で要件として求められている。その趣旨は、書面によってクーリング・オフの意思を表示することを求めることにより、当事者間の権利関係を明確にするとともに、後日紛争が生じないようにすることにある。この趣旨からすると、クーリング・オフは、必ずしも書面によらなければその効力を生じないものではないと考えられる」。

同解説においては、その論拠として、①「消費者保護の観点から、書面以外の方法による申込みの撤回等であっても、書面と「同等な明確な証拠がある場合について保護を与えるのが相当」として、販売契約について口頭によるクーリング・オフを認めた事例（福岡高判平成6年8月31日）がある」こと（以下、同判決を「福岡高判平成6年」又は「本判決」という。）、及び、②特商法令和3年改正により、訪問販売、電話勧誘販売、連鎖販売等に係る販売契約等について電磁的記録によるクーリング・オフが認められたこと、

解説』（同、2009）（以下『平成20年版解説』という。）198頁を若干修正しているが、内容面に変更を来すような修正ではなく、修辞上の軽微修正にとどまっていた。これに対し、同『令和2年版 割賦販売法の解説』（同、2021）（以下『令和2年版解説』という。）252頁は、内容面を変更するものである。

<sup>6</sup> 平成20年版解説198頁、平成28年版解説215頁。

<sup>7</sup> 前掲注6と同じ。

の2点が挙げられている<sup>8</sup>。

- (b) その他、従前解釈と同様、①特にクーリング・オフ連動に鑑みれば意思表示の明確性が求められること、②内容証明郵便等の有用性、③具体的事項による与信契約の特定の有用性が説かれた上で、新たに、④「書面により」の解釈は上記のとおりであり、申込者等は、証拠化の観点に十分留意した上で、クーリング・オフを行う必要がある」（証拠化への留意喚起）との一節が付加されている<sup>9</sup>。

かかる新解釈は、どのように評価されるであろうか。

## II. 新解釈の妥当性の検討

### 1. 割賦販売法の法定書面緩和の経緯

そもそも、法定書面の緩和の方策としては、書面性の否定に至らずとも、「書面」記載内容を電子的方法で送信すること等で代替することが考えられる所であり、従前の割賦法上の法定書面も、この方向性に沿って緩和が推進されてきたものである。

#### (1) 書面一括法による電子化

まず、約50本の法律につき法定書面を一括して電子化する「書面の交付等に関する情報通信の技術の利用のための関係法律の整備に関する法律」（いわゆる「書面一括法」。）に基づく割賦法平成12年改正により、同法上の法定書面のうち、個別クレジットの原因契約の締結時書面（35条の3の8）並びに与信契約の申込時書面及び契約締結時書面（35条の3の9）等については本人承諾による書面電子化が認められた<sup>10</sup>が、個別クレジットのクーリング・オフ書面等の書面については各種の理由により電子化が見送られていた。

この点については、山本豊教授により、「電子化を認めなかった理由は、総括的には前述の例外④（契約をめぐるトラブルが現に多発する等、書面の代替が困難なもの）に当たるということであるが、…消費者の権利義務にかかわる重要な書面であり、消費者側の発信状況（発信時期等）の確認が必要不可欠であるが、書面一括法制定当時においては、このような確認を行うための技術が一般の消費者に普及しておらず、電子化は時期尚早と判断されたためであり、…消費者の利便性をより重視するならば、電子的方法によるクーリング・オフ通知を認めることも十分考えられ、今後再検討する余地があろう。」<sup>11</sup>との指摘がなされていた所である。

<sup>8</sup> 令和2年版解説252頁。

<sup>9</sup> 前掲注8と同じ。

<sup>10</sup> 35条の3の22。

<sup>11</sup> 山本豊「電子商取引(1)―契約法上の諸問題」宇賀克也・長谷部恭男編『情報法』（有斐閣、2012）176頁。

## (2) その後の割賦法改正による法定書面の電子化

(a) 割賦法の平成28年改正においては、クレジットカードの加盟店の書面交付義務について、従前の承諾による書面電子化（当時の30条の6による4条の2準用）にとどまらず、義務内容を情報提供義務に改めて電磁的方法によることを原則として許容する一方、会員から交付請求があった場合には書面交付義務を負うものとした（当時の30条の2の3第4項及び5項）。

一方、個別クレジットのクーリング・オフ書面については、同改正の前提となった割賦販売小委員会の第1回審議において、電子化の論点提起がなされた<sup>12</sup>が、その後の審議がクレジットカード分野に特化していった経緯もあり、報告書における最終提言には記載されなかった。

(b) 令和2年改正においては、クレジットカードにつき、イシューのカード交付時の書面交付義務（30条）、カード利用時の書面交付義務（30条の2の3第1項及び2項）、及びリボ請求時の書面交付義務（同条3項）、並びに、債務不履行時解除における催告書面（30条の2の4、35条の2の6）について、電子化が行われたが、個別クレジットのクーリング・オフ書面については、特段検討されなかった。

## 2. 令和3年特商法改正による行使書面の電子化

他方、特商法においては、法文上、「書面」により行使可能とされてきたクーリング・オフ規定<sup>13</sup>につき、令和3年改正により「書面又は電磁的記録」と改正された（訪問販売につき9条、電話勧誘販売につき24条、連鎖販売取引につき40条、特定継続的役務提供につき48条、業務提供誘引販売取引につき58条。）。<sup>14</sup>

しかしながら、同改正も、書面行使を電磁的方法まで拡大したものととどまっており、制度として口頭行使までを認めたものではない<sup>15</sup>。

<sup>12</sup> 2014年9月26日割賦販売小委員会第1回資料5「割賦販売小委員会における検討事項（案）」32。

<sup>13</sup> 改正前の特商法上の行政解釈においては、電磁的方法による行使すら許容されない等、書面要件は厳格に解されていた（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 平成28年版』（商事法務、2018）98頁、192頁、294頁、347頁及び404頁）。

<sup>14</sup> 特商法令和3年改正については、笹路健・落合英紀・志賀明「『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』の解説」現消52号（2021）86頁等を参照。

<sup>15</sup> 令和3年改正後の消費者庁HPの特定商取引法ガイドにおけるQ&Aや、令和4年3月の消費者庁主催令和3年特定商取引法・預託法等改正に係る令和4年6月1日施行に向けた事業者説明会の説明資料において、口頭行使を許容するとの説明はなされていない。他方、「事業者においては、それぞれの事業環境等も踏まえ、合理的に可能な範囲で電磁的記録による通知の方法（例えば、電子メール、FAX）に対応していただく必要があります」等の説明がなされている。

### 3. 福岡高判平成6年の射程

#### (1) 本判決の概要とその前後の裁判例動向

##### (a) 本判決の概要

本判決は、袋帯等の個別クレジット事案において、契約締結直後に、与信業者に対し、代金を支払えないことから売買契約を解消する旨の意思を口頭で伝えた、との原審事実認定を前提として、当時の割賦法30条の6及び4条の3につき、「同条項が申込みの撤回等を行う場合には「書面により」行うことを要するとしているのは、申込みの撤回等について後日紛争が生じないよう明確にしておく趣旨」であり、①同条項が「いわゆる消費者保護に重点を置いた規定であること」、及び、②立法趣旨からすると、書面「と同等の明確な証拠がある場合には保護を与えるのが相当である（なお、仮に購入者がその立証ができなければ、その不利益は購入者が負うのは当然である。）こと」から、口頭の意思表示により申込みの撤回等は有効、と判示したものである（高裁上告審の確定判決）。

##### (b) 本判決以前の裁判例

本判決以前においては、当時の割賦法30条の6及び4条の3について、「本件のようにクーリング・オフの期間内（七日）にその行使をしたことが明らかな場合には、書面によらなくてもクーリング・オフの効力を認めるのが相当」とした大阪簡判昭63・3・18判時1294号130頁<sup>16</sup>が存在する一方、訪問販売等に関する法律（以下「訪販法」という。）のクーリング・オフ規定については、書面によらないクーリング・オフを否定する大阪地判昭62・5・8判タ665号217頁<sup>17</sup>と、肯定する古川簡判昭62・6・15NBL431号49頁<sup>18</sup>が存在しており、裁判例は分かれていた。

本判決は、この点につき下級審判断の統一を図るものと言える。

##### (c) 本判決以降の裁判例

本判決以降、特商法（ないし訪販法）上のクーリング・オフ規定について、広島高松

<sup>16</sup> 教材購入の個別クレジット事案において、教材を持参した業者に対し、「受け取ることはできん、持って帰ってくれ」と言って受領拒絶したことをもって、「[申込みを撤回する]と云わなくても、被告の右態度から明らかに申込みの撤回をしたものというべき」とした事例。評釈として、松本恒雄「判批」別ジュリ135号（1995）4頁。

<sup>17</sup> 調理鍋一式購入の個別クレジット事案ではあるが、本件では割賦法規定の適用はないとした上で、訪販法6条1項のクーリング・オフ規定につき、「そもそもクーリング・オフ制度は、契約当事者の一方の単独行為により合意による拘束を免れることを認めるものであるから、その行使の方式を厳格にし、かつ、その効果の発生について後日紛争が生じないようにするにあるものと解される。それ故クーリング・オフの方式に関する同条の規定は、これを厳格に解することが必要」とした事例。

<sup>18</sup> 学習教材の訪問販売事案において、集金に来た業者に対し、「子供（中学生）がやる気がないからやめたい、本件教材を持ち帰ってほしい」と告知したことをもって、クーリング・オフを認めた事例。

江支判平8・4・24消費者法ニュース29号57頁（以下「広島高松江支判平成8年」という。）<sup>19</sup>、東京簡判平17・5・26（2005WLJPCA05269003）<sup>20</sup>、大阪地判平17・3・29消費者法ニュース64号201頁<sup>21</sup>及び長野地判平26・9・12消費者法ニュース102号321頁<sup>22</sup>等が書面によらないクーリング・オフを肯定しており、少なくとも特商法については、本判決の示した解釈が下級審において定着しているものと解される。

## (2) 学説

### (a) 本判決以前の学説

本判決以前においては、割販法昭和59年改正の審議会委員であった竹内昭夫教授が、クーリング・オフの電話行使につき、訴訟上認定されるか確実ではなく、現行法の解釈として主張することはできず、証拠が残らない以上立法論としても問題の余地がある、と発言されていた<sup>23</sup>。

他方、「立法論としては、クーリング・オフの権利行使に書面を要求することは、立案者の説明からは無意味であり、条文の解釈上、反対解釈の可能性を残すので有害であるから削除すべき」であり、「クーリング・オフに書面が要求されたのが、単に立証の確実性によるものだとすれば、解釈論としても、「書面により」というのは立証の方法を例示したものとして、他の何等かの方法によって期間内に解除等の意思表示が発せられたことが立証されれば、クーリング・オフは認めるべき」とする尾島茂樹教授の見解<sup>24</sup>等、いわゆる「書面によらないクーリング・オフ」を肯定する見解も示されていた。

### (b) 本判決についての学説上の評価

本判決については、学説上は結論としてこれを支持する見解が多数と思われる<sup>25</sup>。

<sup>19</sup> 大鉢購入の個別クレジットにつき、訪販法に基づくクーリング・オフを与信業者に対して抗弁対抗（当時の割販法30条の4）した事案において、「右申込みの撤回等が口頭でなされた場合でも、そのことにつき書面に代わる明確な証拠があるときには、同条同項により、もしくはその類推適用により、口頭でなされた右申込みの撤回等も有効であると解するのが相当」として、販売業者の証言により書面に代わる明確な証拠があると認められ、口頭行使が有効とされた事例。

<sup>20</sup> 電話勧誘販売の事案において、「クーリング・オフは書面によってする必要があるが、…電話によるその意思表示の存在が証拠上認定できれば足り、ましてやその意思表示が継続しているうちに被告は少なくとも3回は本件商品を返品したのであるから、クーリング・オフの行使があったと認めるのが相当」とした事例。

<sup>21</sup> 太陽光発電装置の訪問販売の事案において、電話による意思表示の存在を認め、「書面によらないクーリング・オフも、これが証拠上、明確であれば、有効であると解するのが相当」とした事例。

<sup>22</sup> 墓石の訪問販売につき、電話でクーリング・オフによる解除をする旨の発言をしたこと自体は争いがなかった事案において、「書面によらない場合も解除は有効」とした事例。

<sup>23</sup> 竹内昭夫＝稲葉健次＝岡部眞純＝小坂信隆＝濱崎恭生＝林正孝（座談会）「改正割賦販売法の実務上の諸問題」竹内昭夫編『改正割賦販売法』（商事法務研究会、1985）130頁

<sup>24</sup> 尾島茂樹「書面によらないクーリング・オフ」クレジット研究3号（1990）87頁

<sup>25</sup> 池田真朗「判批」判タ885号（1995）48頁、前掲注16松本、尾島茂樹「書面によらないクーリング・オフ

他方、「解釈論レベルでは、クーリング・オフの拡張はかなり難しい。それは、クーリング・オフというのが輪郭のはっきりとした制度だからである。実際のところ、解釈論的にこれを拡張しようという議論もあるが、実際にはそう広くは拡張されていない。また、そもそもそのようにして拡張されて輪郭が曖昧になると、この制度のメリット—誰でも適用の可否を容易に判断できる—が失われるということにも注意が必要である」とした上で、本判決についても、「口頭の権利行使を認めたものであるが、直ちに一般化できるような性質の判決とは思われない」、「合意解除の認定や信義則の援用によって処理すべきだろう」とする有力な見解も存在する<sup>26</sup>。

また、本判決を支持する見解の中でも、①書面要件を「素直に読めば、「書面によらない」場合には、ほとんどの法律専門家は当該条文を反対解釈し、クーリング・オフの権利は行使できないという結論を導くだろう」として、本判決につき「条文に関する通常の解釈として無理がある」<sup>27</sup>としたり、②条文の文言の反対解釈として、まずは「書面によらないクーリング・オフは認められない」という命題が成り立つことを前提とした上で、本判決の判旨に賛成しつつ「しかしながらあくまでもこの「明確な証拠」の訴訟中での立証責任は購入者にあること、そしてこの解釈は消費者保護法の目的を考慮したもの（その意味で完全に客観的な解釈論ではない）であること、は付言しておかなければならない」<sup>28</sup>とする等、本判決の位置づけについて一定の留保を付す見解が複数存在する点にも留意が必要である。

### (3) 本判決以後に行われた割賦法平成20年改正等

また、現行規定を導入した平成20年改正及び書面性を厳格に解する従前解釈が、本判決の後に示されたものであるという時間的先後関係、及び、隣接法の特商法においても、本判決の存在にもかかわらず、現在に至るまで書面性は厳格に解されている<sup>29</sup>点にも留意が必要である。

---

再論」クレジット研究15号（1996）182頁、杉田雅彦「判批」判タ913号（1996）84頁、石川正美「判批」別ジュリ200号（2010）112頁、同「判批」別ジュリ249号（2020）124頁等。なお、本判決への言及はないものの、当時の割賦法4条の3につき、「消費者保護の観点からすれば、クーリング・オフ権を行使したことが明らかであれば、電子メールによる場合でも認められる余地がある」とする野村豊弘「電子取引と消費者」ジュリ1139号（1998）85頁もある。

<sup>26</sup> 大村敦志『消費者法〔第4版〕』（有斐閣、2011）88頁。

<sup>27</sup> 前掲注25尾島184頁。

<sup>28</sup> 前掲注25池田51頁。

<sup>29</sup> 前掲注13及び注15。

#### 4. 小括

(1) 以上によれば、令和2年版解説による解釈変更は、書面一括法以降、電子化を含め割賦法上の法定書面緩和について法改正が必要と解されてきたこととの関係では、説明が困難であるように思われる。

(2) また、割賦法上のクーリング・オフが前提とする特商法5類型取引のクーリング・オフについては、令和3年特商法改正により書面要件が緩和され、法文により書面のみならず電子的方法による行使まで認められるに至ったが、口頭行使までが認められている状況にはない。

さらに、法制上の一般論としても、特商法で類似規定が改正されたとの一事をもって割賦法の改正が自動的に認められるものではなく、割賦法改正については割販小委の審議を経た上での別途の政策判断を要する、という点にも留意する必要がある。

したがって、令和3年特商法改正をもって新解釈の論拠とするには自ずから限界があるように思われる。

(3) (a) さらに、新解釈の実質的論拠と位置付け得る福岡高判平成6年についても、確かに結論としてこれを支持する学説が多いものの、合意解除認定や信義則援用等による処理の可能性を指摘して本判決の一般化に消極的な見解をはじめ、本判決の解釈論に一定の留保を付す見解が有力であることには留意が必要である。また、本判決以後の裁判例が、本判決の示す「書面と同等の明確な証拠」の有無を個別事情に照らして吟味した上で判断している点にも留意が必要である。

さらに、割賦法上のクーリング・オフ規定が平成20年改正により公法的性質を帯びるようになった点に鑑みれば、民事的論点にとどまらず公法上の制裁を踏まえより一層予見可能性を高める必要が生じ、これにより本判決の存在にもかかわらず書面性要件を厳格に解する必要が生じた可能性も否定できない所であろう。

(b) 以上のとおり、福岡高判平成6年は、事案に即して消費者の民事的保護を推進したという点では評価し得るものであるが、同判決をもって「書面によらないクーリング・オフを一般的に認めたもの」と解することは、判決の射程の理解としてはやや飛躍があるように思われる<sup>30</sup>。

<sup>30</sup> 仮にこのような一般化がなされる場合、それは無方式のクーリング・オフを認めることを意味し得るが、法律関係の形成において制度上一定の方式が確保されることは、権利行使方法がわかりやすくなるという点で、消費者自身にとっても利益となる面があることにも留意が必要であろう。この点、「クーリング・オフ制度の特徴は、その要件が明確であり適用に疑念が生じない(少なくとも生じにくい)」という点にある」とする前掲注26大村89頁もある。また、本研究会において、小塚荘一郎教授から、保険分野において、商法時代には保険金受取人の変更につき意思表示の相手方が無限定であったが、法律関係を徒に複雑化さ

また、割販法上のクーリング・オフ規定が公法的性質を有するに至った点に鑑みれば、予測可能性の確保の観点からも、本判決の射程については厳格に解すべきではないか。

これらの点に鑑みれば、①個別事情により合意解除が認定できる場合や、業者による書面要件不足の主張を信義則違反として排斥できる場合のように、本判決を持ち出さずとも一般法理を用いて事実上同様の結論に至る可能性を追求しつつ、②仮に本判決に依拠する場合であっても、広島高松江支判平成8年が訪販法につき判示した所と平仄をあわせ、本判決を「割販法上のクーリング・オフ規定の類推適用」を認めた事例（すなわち、法文どおり書面行使を原則としつつ、例外的に類推適用によって民事的効力を認め得る範囲を示した事例）として位置づけた上で、どのような場合に本判決の示す「書面と同等の明確な証拠」が認められるかを吟味することにより類推適用が認められる範囲を画す、とすることが、消費者保護と法的安定性との調和を図る上では適切なアプローチと言えるのではないか。

(4) 以上によれば、新解釈は従前の法制経緯との関係では説明が困難であるとともに、その論拠とされた令和3年特商法改正及び福岡高判平成6年もそれぞれに内在的限界が存在するものであり、新解釈がその妥当性を広く承認されるためには、これらとの関係を再整理した上で、その外延をより明確化するプロセスが必要となるように思われる。

### Ⅲ. 今後の実務的・法制的課題

では、新解釈を前提とした場合に、いかなる点が課題となるか。

- 1 (1) まず、クーリング・オフの民事的効力については、Eメールによる行使については、基本的にはクーリング・オフ行使の意思内容及び発信時点についての証拠が双方に残ることが想定されることから、本判決のいう「書面と同等の明確な証拠」が認められる場合に該当することが多いものと解される。また、近時の電子的手段の普及状況に鑑みれば、事業者にはEメールの対応体制を求めたとしても、事業遂行上不可能とは言えず、かかる許容性も認め得るように思われる。
- (2) 他方、電話による行使については、事案ごとの個別事情によるものと解さざるを得ない。それは、電話の日時については証拠化されることがあり得るとしても、電話におけ

---

せること等から、平成20年保険法制定時に、当該意思表示の相手方を保険者に限定した（同法43条2項）例がある、との有益な示唆を頂いた。同条については、萩本修編著『一問一答 保険法』（商事法務、2009）181頁以下等を参照。

る会話内容は必ずしも常に証拠化されるわけではないからである。

かつ、本判決が「仮に購入者がその立証ができなければ、その不利益は購入者が負うのは当然である」と判示していたとおり、民事訴訟の原則論からすればこの点の主張立証責任は権利行使者である消費者が負担すべきものと解さざるを得ず、この点のコストを解釈により事業者に転嫁することは本判決の射程を超えるものと言わざるを得ないであろう。

この点、本判決の評釈として、「問題は実際にどのような場合がそれに当てはめられるのか、つまりクーリング・オフの事実について、「書面と同等の明確な証拠がある場合」とはどのような場合が考えられるかという点である」として、口頭行使の事実につき当事者間に争いが無い場合のほか、電話録音がある場合、信憑性のある第三者の証言がある場合、事業者において電話受理記録がある場合等の状況がなければならぬところ、「そのような状況が必要だとすれば、実際には書面によらないクーリング・オフが有効と認められるケースは相当に限定されてこよう」<sup>31</sup>と指摘する見解もあり、賛同できる。

また、仮に本判決の基準によってはクーリング・オフの有効性が認められない場合であっても、合意解除の認定や信義則援用により、有効性を認めるのと同様の結論に至る可能性もあるであろう。

- (3) 自宅又は事業所等における会話中での口頭行使についても、電話行使の場合と同様と解される。
- (4) また、以上は主に民事訴訟を想定したものであるが、民事訴訟前の任意交渉ないしADR等においても、上述のような立場に立って一定の結論を導くことは不可能ではないように思われる。
- (5) 以上のように、少なくとも割賦法上のクーリング・オフの民事的効力に関する限り、本判決及び学説に依拠することにより、具体的場面において書面要件の形式主義に囚われず消費者保護を追求することは不可能ではなく、その点では、新解釈が本判決に言及した意図は理解できないものではない。

他方、令和2年版解説において、上述のような本判決の射程が明確に整理されていないことにより、予測可能性が担保されていない状況があるとすれば、解説の補足修正等を行うことが考えられるであろう。

<sup>31</sup> 前掲注25池田51頁。

2 しかしながら、平成20年割賦法改正によってクーリング・オフ連動（35条の3の10第5項本文）が定められた以上、いずれにせよ上記の民事解釈論については特商法との解釈の擦り合わせが必要となるであろう。

なぜなら、仮に、特商法5類型取引に係る個別クレジットの与信契約につき、本判決の基準に基づいて電話行使等によって割賦法上のクーリング・オフの有効性が認められた場合、連動の結果として、特商法5類型取引についてもクーリング・オフが成立することとなるところ、この結論は、電話行使等によるクーリング・オフを認めない特商法の行政解釈と実質的に矛盾してしまうためである。

これを解消するには、①割賦法の新解釈と同様に特商法上も解釈として本判決同様の例外的適用場面を認めるか、②割賦法の法改正により電磁的行使までは許容した上で割賦法上の解釈を特商法解釈に合わせるか、のいずれかが必要となるように思われる。

3 さらに、現行規定に基づく公法上の手続（行政処分手続及び刑事手続）を想定した場合には、より一層慎重な検討を要する。

すなわち、前述のとおり、平成20年改正により、割賦法上のクーリング・オフ規定は、民事規定にとどまらず、行使書面を受領した与信業者に対し加盟店への通知義務を課しており、その違反には改善命令処分が予定され、かつ、改善命令違反には刑事罰も予定されている（同法35条の3の10第4項、35条の3の21第1項、51条の6第4号）ところ、刑事罰の適用においては私人の予測可能性の確保のために類推解釈が禁止されており（罪刑法定主義（憲法31条））、行政処分においても予測可能性の確保の観点からは基本的には同様と解すべきであろう。

そうすると、法文上「書面」の受領時に通知義務を負うと定められている以上、「書面によらないクーリング・オフ」を受領した場合に加盟店に通知しなかった与信業者につき、通知義務違反として行政処分を下しあるいは当該行政処分違反に対する刑事罰を科すことは、法律上許容されないのではないか。

この点の課題を解消する上では、①割賦法改正により電磁的行使等の場合にも通知義務を拡大することにより、クーリング・オフの民事的効力範囲と公法的制裁規定の発動要件を法文上一致させるか、②かかる改正を行わず、単に新解釈を従前解釈に戻すか、③法解釈の相対性を前提とした上で現行規定の民事解釈と公法解釈とを区別する解釈を示すか、のいずれかが必要となるように思われる。

4 以上のとおり、①割賦法上のクーリング・オフの民事的効力のみを考える場合には、新解釈にも一定の合理性を認め得る一方、現状の解説は補足修正を要するよう思われる上、②クーリング・オフ連動を前提とした特商法との関係整理や、③通知義務違反に係る公法解釈

との関係整理等も必要となるところ、これらを解釈のみで実現するには事態が複雑化し過ぎているようにも思われる。

したがって、私見としては、今後、特商法に平仄を合わせて割賦法改正により書面要件を電磁的行使まで拡大するとともに、本判決の示す民事的効力を肯定し得る例外的場合についての割賦法解釈と特商法解釈の擦り合わせを行うことが、従前の法制経緯及び法解釈論との整合性を確保しつつ私人の予測可能性を確保する上で最も適切なのではないかと考える。

また、仮に法改正手続をとらないとしても、より一層の予測可能性の向上に向け、少なくとも、関係各者間で一層の連携を図った上、監督の基本方針<sup>32</sup>の改正か経産省解説の修正等により、民事関係及び公法関係のそれぞれにつき具体的な適用関係を明らかにしていくことが求められると言うべきではないだろうか。

近時の政権によりデジタル化が急速に推進されていることは周知の事実であり、その中で所管省庁としてどのような手段選択を行うかにつき逡巡するであろうことも想像に難くない所ではあるが、消費者保護と法的安定性の調和を図る観点からは、予測可能性の向上に向け、関係各者のより一層の検討及び連携が期待される所である。

<sup>32</sup> 経済産業省「割賦販売法（後払分野）に基づく監督の基本方針」令和3年2月19日改正版においては、クーリング・オフ対応体制についての留意点として、クーリング・オフに係る「書面」を受け取った場合を前提とする規定が維持されており（Ⅱ-2-2-2-4-2. (2)）、電磁的方法や口頭によるクーリング・オフ行使への言及はなされていない。