

タイトル	法学部市民公開講座「NHK受信料をめぐる諸問題」 訪問販売としての受信契約？：NHKの公共性と受信「 契約」制度のジレンマ
著者	内山，敏和；UCHIYAMA, Toshikazu
引用	北海学園大学法学研究，47(2)：279-287
発行日	2011-09-30

## 訪問販売としての受信契約？

——NHKの公共性と受信「契約」制度のジレンマ<sup>1</sup>——

内 山 敏 和

### はじめに——視点の設定

中村先生のご報告は、平成二二年判決に沿う形で日本放送協会（NHK）の受信契約<sup>2</sup>の問題点を浮き彫りにされており、その意味で事案に視点を寄せた議論となっていたと思う。これに対して、この後なされる韓先生のご報告は、視点を本件事案からより放してNHKの公益性と受信料制度の在り方というマクロの議論が展開されることになると思われる。そこ

で、私は、視点をその中間に置いて議論したい。つまり、本件にも見られるある程度一般的な問題を取り上げて、問題にアプローチしたい。そうすることによって、民事紛争であるNHK受信料訴訟といわばシステムの問題であるNHKの公益性や受信料制度の問題が架橋されるのではないかという期待もしている。

ところで、本件でもそうであるし、また私もそうだったのだが、NHK受信契約は、通常、受信者の自宅の玄関先で行

られる。おそらく、ここにおられる皆さんのほとんどもそうだったろうと思う。本報告では、この事態を問題検討の糸口として、受信契約という制度が持っているアンビバレントな性格を指摘し、パネル・デイスカッションでの議論の素材を提供したいと考えている。NHK受信契約を消費者契約という視点から見直すこと、それが本報告の視点である。出発点となる問いは、NHK受信契約にクーリング・オフは適用されるか、である。

前半は、多少理屈っぽいので、我慢してお付き合いいただければ、幸いである。

## 1. NHK受信契約にクーリング・オフは適用されるか？

(1) では、NHK受信契約にクーリング・オフは適用されるかであるが、結論から言うと、**一般的理解からすれば、適用されない**、ということになるだろう。

NHK受信契約についてクーリング・オフが問題となりするのは、特定商取引法（以下、「法」という）九条のクーリング・オフである。ここでは、従来、いわゆる指定役制制、つまり政令によってクーリング・オフの対象となるサーヴィ

スが限定されているという制度が採用されていたが、二〇〇九年の改正でこれが廃止された。そこで、NHK受信契約も、それが受信者の玄関先で締結されれば、訪問販売状況にあたりといえるようになった。

では、NHK受信契約に特定商取引法が適用されるのか、というところというわけにはいかない。この点論理の筋道は、受信契約が有償契約なのか、そうでないのかによって変わってくるが、結論は同じである。

① まず、有償契約ではない、つまり無償契約であるとしてよう。これが、おそらく一般的な理解である。また、NHKとの受信契約の契約条項を構成している「日本放送協会受信規約」を見ても、NHKが受信料の対価として給付するサーヴィスの内容が規定されていない。このことから、受信契約は、対価を伴う有償契約ではない、ということになる。そして、この点は、中村先生の先ほどの報告を伺うと、NHKもそのような立場のようである。そうだとすると、法二条一項各号は、訪問販売として「商品若しくは指定権利の販売又は役務を有償で提供する契約」のみを対象としていることから、受信者が対価を受け取ることなく受信料という金銭的負担の

みを引き受ける受信契約は、「訪問販売」には当たらず、特定商取引法の適用も受けないことになる。

② これに対して、仮に、受信契約も、NHKの放送サービスに対して対価を支払う契約であると考えた場合どうなるか。放送法三二条一項は、受信契約のことを「その放送の受信についての契約」と表現しているのは、この理解に親和的といえるかもしれない。また、普通の人の感覚からすると、「受信契約によって放送の視聴という対価的サービスを受けている。」と思っ**て**いるだろう。そう思えばこそ、「NHKを見てもいいのに、受信料を払うのは納得できない。」という主張が出てくるのではないか。仮にこう考えたと、受信契約の多くは、訪問販売に該当する。しかし、訪問販売取引の規律の適用除外について定める法二六条一項四号二に関する同法施行令五条が指示する同別表第二の第一〇号は、放送法二条一項の「放送」の役務を提供する事業者等を挙げている。「他の法律の規定によって……役務の提供を受ける者の利益を保護することができる」と認められる……役務の提供」であるとして、特定商取引法の適用を受けない。受信契約が有償契約である、ということになると、この適用除外の対象となるわけだから、やはり特定商取引法の適用を受けない、とい

うことになる。<sup>4</sup>

ところで、NHK受信契約が無償契約であるということを前提とした場合には、特商法の直接適用は受けず、したがって同施行令の適用もない。ただし、消費者が対価を受け取ることができる契約について保護がされているのに、消費者が対価さえも受け取れない、つまりヨリ消費者に不利な契約について保護が認められないのは、合理的でない。そうだとすると、そのような契約については同法の類推適用が認められるべきことになるだろう。<sup>5</sup>この場合に、適用除外規定も併せて類推されるか問題となるが、適用除外規定は、限定列举であるから類推には親しまないというべきである。そう考えたと、受信契約にクーリング・オフが認められることになるし、法解釈としてはそれが正しいように思える。しかし、おそらく、立法者としては、いずれにせよ受信契約にクーリング・オフが認められることはない、という立場である。仮に、クーリング・オフの類推を認めるにせよ、前述の適用除外の存在を主張することにはならないだろうか。

(2) いずれの立場をとるにせよ、施行令の適用除外規定は、のどに刺さった小骨になる。ここでの問題の中心は、なぜN

H K受信契約においては、消費者保護が妥当しないのか、である。では、NHKの受信契約について「他の法律の規定によつて……役務の提供を受ける者の利益を保護することができるといえるのだろうか。

この点、社員教育を充実させているから、弊害は生じない、と主張されるかもしれない。しかし、クーリング・オフが適用される取引を行なっている企業でも社員教育が充実していることはあり得る。だからといって、クーリング・オフが免除されているわけではない。事情のよくわからない一般人にとつて、いきなり家にやってきたNHK側の人間から「法律ですので入ってください。」と言われれば、よく考えずに契約を結んでしまうのは無理もない。ここでは、むしろ訪問販売における典型的な弊害が生じている。

問題の別表第二には、各種の運送契約のように契約内容、さらには料金に関してまで行政への届出等が要求されている取引類型の適用除外を定めている。NHKの受信契約もこのタイプの適用除外にあたる。たとえば、放送法は、三二条二項及び三項において、受信料徴収の基準<sup>6</sup>や受信契約の条項について総務大臣の認可を必要としている。また、NHK全体を通じて、総務大臣または国会による監督が存在しており、

一般の企業のような形で、基本的に自由に企業活動が行われている、というわけではない。しかし、運送契約等のような契約と受信契約<sup>7</sup>とは、起り得る問題の性格がかなり異なっている。運送契約等は、消費者の金銭の支払いと事業者によるサービスの間の対価関係が明確であり、且つ訪問販売的な営業手段が広い範囲で行われ弊害が生じているという<sup>8</sup>こともない。これに対して、受信契約は、本質的に訪問販売的な営業手段を取らざるを得ないところがあり、それによつて弊害が生じる恐れは十分に存在する。また、行政上の規制・監督も、NHKのいわゆる営業活動を直接に対象としたものではなく、あくまでサービスの内容・質について特殊な規制を設けているにすぎない。つまり、実際の状況に鑑みると、放送法「の規定によつて……役務の提供を受ける者の利益を保護することができる」とはいえない。つまり、実質的に考えれば、特定商取引法による消費者保護が必要とされているのである。

## 2. 放送法三二条一項と消費者保護

いずれにせよ、現在の立法者の基本的な考えとしては、受信契約には特定商取引法が適用されない、つまり受信者は消

費者のとしての保護を受けないわけである。そのような価値判断の根底には、NHKの運営がテレビ受信者の受信料によって賄われるため、受信者は、受信契約を締結する義務がある、つまり、そもそも受信者に選択の自由など法は保障していない、という考え方が存在するものと思われる。つまり、「つべこべ言わず契約しろ」というのが前提である以上、契約をするという意思を形作る上で問題があっても、それは法的に保護に値するものではない、ということなのである。このような考え方は、たとえば、受信料訴訟の一つである東京高判平成二二年六月二九日判時二一〇四号四〇頁の論理によく表れている。この判決は、放送法三二条の「契約をしなければならぬ」という文言を締結強制と捉えたうえで、受信契約における消費者保護の妥当を否定している。NHK勝訴の判決の中でも、この判決が最もこの点を強調しており、その点で際立っている。ここでは、受信者の意思形成、選択の自由が実質的に保障されているかどうかではなく、結局、契約締結義務がある以上は、選択の自由を保障する意味はない、と考えられているのである。

すると、この放送法三二条一項の契約締結義務がどのようなものなのかが問題となる。具体的には、受信者が受信契約

の締結をしない場合に、どのような法的な効果があるのか、あるいはないのか。まず、考えられるのは、受信者には応諾義務があるという考え方である。つまり、嫌だとしても契約は成立してしまう、という考え方である。この考え方に立てば、受信者の意思など全く考慮にいれる必要はない。もう一つの考え方は、そのような義務を否定するものである。契約締結義務はあくまで訓示的なものであり、契約の成立自体は、当事者の意思に基づく必要がある、という。ここでは、いわゆる締結強制がなされているわけではない以上、最終的には、契約は受信者の意思に任されている。おそらく、現在の通説的な理解、あるいは実際の取り扱以上の前提は、このようなものといえるだろう。

そうだとすると、放送法上の努力義務のようなもの存在によって、意思形成が不十分なまま契約を締結させられることが許されてよいのか、甚だ疑問である。というのも、現在の法律の立場は、「本人の契約意思が充分なものだったかどうかはどうでもよく、大事なのはともかく契約があるという『形』なのだ」ということになってしまっている。すくなくとも、受信契約に消費者保護を適用しないという価値判断は、受信契約における受信者の同意というのは、契約という

料 形式を整えるための形だのものに過ぎない、という考え方を背後に配している。これは、契約という法律制度の理念とは全く相容れないものである。

資 とももと、NHK放送の費用負担の在り方は、「教科書的な」ミクロ経済学の議論から考えてみると、契約、つまり市場を通じた財貨の移転には馴染まない<sup>10</sup>。NHKの放送は、基本的に無線電波によってなされ、且つスクランブル処理がなされないものであるから、受像設備を有する者は、誰でもこれを受信して視聴することができる。しかも、受信料を払わずに放送を見るというフリーライド行為を排除することは、公共放送としてのNHKという理念も矛盾するので、実際には不可能であろう。つまり、ここに負の外部性が存在しているのであり、経済学の教科書の教えるところでは、通常、そこには市場の失敗が存在する。いわば契約による処理が馴染まない領域である。それにもかかわらず、受信料制度は契約という制度と結び付いている。結局、ここに、問題を複雑にする要因がある。

### 3. NHKの公益性と受信料が「契約」に基づくことの意味

そうすると、NHKの公益性を肯定的に評価する場合、契約を通じた自発的な受信料の支払いという基本的な枠組み、この神話のような枠組みに固執するのではなく、受像設備の設置という事実から直接に債務が発生する賦課金のような仕組みが妥当ではないか、という考えが浮かぶ。もちろん、賦課金システムも、様々な問題が伏在していることは確かであり、とりわけ放送の独立という重要な理念からの慎重な検討が必要である。しかし、それ以上に、「つべこべ言わずに払え」という価値判断のもとで成立する「NHKの公共性」というのは、いったい何のか、という疑問がわいてくる。この場合、NHKが公共性を有していること、いいかえれば「皆のための、皆の」放送であることを担保するものは、行政と国会による、つまり政治的なコントロールだけになる。NHKの公共性は、国を通じた経路しかあり得ないことになる。これでは、結局、NHKは、国営放送となら変わらない。そして、この経路が却ってNHKの公共性を揺るがす事態を招いたことは、いわゆる番組改編問題からも明らかである。

このような状況からNHKを救い出す視点となるのが、「契約」、あるいは「市場」というものが持つ機能の再評価である。「市場」は、消費者にとって供給者に対して一定の情報を送り出す場でもある。消費者は、契約をしないことよって、結果、需要が下がることよって供給者に対して、メッセージを送るわけである。このような視点が、NHKにも考えられるのではないか。つまり、自由意思による契約締結という契約法本来の理念を重視することよって、NHKの公共性の多様化が図られるのではないだろうか。契約の締結の有無を通じて、NHKに対してメッセージを送ることができ、というわけである。<sup>11</sup> 胡坐をかいていてもお金が集まる仕組みでない以上、真摯に受信者に対して自らの意義を訴える、いわばそのような形で対抗者なき競争が実現するものと思われる。<sup>12</sup> もちろん、一面では、既にNHKは、そのようなものではなく存在できない現状がある。これは、妥当なものであり、今後の制度を考える上でも、このような価値判断を前提とすべきであろう。そして、そうだとすれば、消費者保護法制もそのようなNHKの在り方を支援するものであるともいえる。

## むすびに

もちろん、NHKに課せられる課題は大きいが、本報告での検討を前提とすれば、NHKの公共性を我々も担っていることになる。だとすれば、NHKが誇るべき公共放送たりうるための我々市民の側の責務も小さくないように思われる。この点は、個人主義的利益追求が是とされる契約の世界とは異なってくる。ドライなギブアンドテイクという認識で公共放送を考えている限りでは、コップの中の争いに過ぎなくなってしまうのではないだろうか。だとすると、やはり、受信料制度は、契約とはアンビバレントな関係に立っている。しかし、その不安定さは、創造的な不安定さなのではないか、このような印象を提示して、私の報告を終えたい。

## 注

1 本稿は、二〇一一年六月二五日に開かれた北海学園大学市民公開講座『受信料』とNHKの公共性』（於北海学園大学豊平校舎）における筆者の報告を採録したものである。消費者保護の観点からNHK受信料を考えるという趣旨の報告であり、何らかの解釈論を展開することが目的ではない。また、放送法制に関しては全くの素人といつてよい思わぬ誤解や考



えの足りていない点が多々あるものと予想される。その意味でも、何らかの学術的価値を主張するものではなく、あくまで消費者法の思考を拠り所に公共的問題について発言するものであって、《資料》としての意味で公表する点をご了承願いたい。

市民公開講座での報告という制約上、解釈論的な説明はできず、ただカットすることにした。そこで、本稿では、解釈論的な説明を必要とする点については、注において多少補充することになっている。なお、放送法に関しては、この市民公開講座を前後して改正がなされているが、本文の部分では、(特に内容上大きな変更をもたらすものではないと考え)修正していない。この点も注において補足することとした。

2 受信者がNHKに対して受信料債務を負う法的な根拠となる契約を放送法三二条の表題は、「受信契約」と呼んでいるので、本稿でもこれに従っておく。しかし、後述のように、この契約は、受信者が一方的に金銭的負担を行なうことが内容となつている契約であり、その実態からすると、受信料契約と呼ばれるべきものである。

3 たとえ、この政令の適法性を前提とするとしても、この適用除外の射程が特定商取引法に限定されることには、注意が必要である。個別の契約締結状況においてNHK側が受信者に対して不当な圧迫を加える、あるいは受信者の法的無知に付け入って受信料契約を締結させた場合、民法上の責任が生じることが、否定できない。筆者自身は、そのような問題が生

じる可能性は高いと考えている。この点については、拙稿「消費者保護法規による意思表示王の実質化(5)・完——ケーリング・オフを素材として」本誌四六巻四号(二〇一一年)七八八頁以下がケーリング・オフと民法上の意思表示の瑕疵の關係について論じている。

4 ちなみに、この適用除外の対象となるものとしては、民間放送事業者による有料放送が挙げられる。有料のBSやCSの放送事業者がこれにあたる。ケーブルテレビについても、別の規定(別表第二第二八号)によつて、適用除外とされていたので、ケーリング・オフが認められていなかった。現在では、ケーブルテレビについても放送法の適用があるため、第二八号は削除されている。

5 これは、別の問題に関するものであるが、ドイツにおいて有力に主張されている論拠である。拙稿「消費者保護法規による意思表示法の実質化(3)——ケーリング・オフを素材として——」本誌四六巻一号(二〇一〇年)六四頁にて紹介したドイツの議論を参照して頂きたい。

6 この基準というのは、施行規則四条の規定から察するに、主として受信料免除基準のことをいうものと思われる。

7 法施行令別表第二の第一〇号が、法二六条一項四号二に照らして適法なのか、という問題は存在する。筆者自身は、本文の記述からもわかるように、否定的である。

8 同様の理解は、実は、消費者契約法制定の際の議論でも示されている。

- 9 放送法三二条一項の意味について、このほかに受信設備の設置という事実から直接に契約関係が生じる、という形でいわゆる事実的契約関係理論の適用を認めたものと理解する考え方もあり得る（同理論については、最近の体系書として比較的詳しく論じるものとして、河上正二『民法総則講義』（日本評論社、二〇〇七年）三〇八頁以下）。
- 10 筆者の経済学について知識は、基本的にジョセフ・E・スティグリッツ「著」藪下史郎ほか「訳」『スティグリッツ・ミクロ経済学 第2版』（東洋経済新報社、二〇〇〇年）に拠っている（程度のものである）。
- 11 比喩的にいえば、契約という制度を使うことよって「良心的支払い拒否」を実現しているといえる。ただ、一度、契約をしてしまい、且つその際の契約意思に問題がないならば、そこからの離脱は困難であるから、「良心的支払い拒否」制度としてはやや不徹底の誇りを免れないのだが。
- 12 議論をもう一步進めると、NHKも自らの公共放送としての意義を他の媒体と競争してもいいのではないか、という考え方が出てくることになる。当日の議論において樽見教授（NPO論担当）が紹介されたアメリカのシステムは、そのようなものとして興味深い。
- 13 「見ないから払わない」という論理はこれに近い。しかし、NHKが放送という文化に果たすインフラ整備的な役割や優良な放送コンテンツ（特に教育番組）の制作等は、NHKを普段見ない人たちも恩恵を被っている。さらに、今般の震災等

の災害報道は、NHKの公共放送としての存在感を如実に示したのと言える。重要なのは、単なる放送の受け手というスタンスではなく、いかに我々の良識を我々の公共放送に反映させるかという意識転換であろう。