

携帯電話が突然使えなくなる!?

—「赤ロム問題」の法的構成と解決に向けて—

法学部法律学科4年
美田 惇平

《論文要旨》

今や、1億台を突破して日本人のほぼ一人一台所有するようになり人々の生活に欠かせない携帯電話。だが、一人一台所有しているということで、携帯電話にまつわるトラブルも年々増えてきている。解約違約金問題や、割賦販売問題、高額請求問題、振り込め詐欺の道具となったり子供が犯罪に巻き込まれたりなど、誰の身にとっても常に身近な消費者問題として存在する。そして、今後も技術の発展やライフスタイルの変化に伴って様々な問題が出てくるであろう。

そのため、本稿では、現在際立って注目されているわけではないが、今後各キャリアが必ず対策をとっていかざるを得ないであろう、中古ショップやオークションにて購入した中古携帯電話端末がある日突然キャリアの一方的な利用制限により使えなくなるという「赤ロム問題」について着目し、未だ顕在化されていない法的な問題を洗い出し、現在の法律ではどのような法的構成によって消費者は保護されるのか、さらにはこの問題を解決するためにはどのような制度作りが必要かについて検討していきたい。

第1章では、赤ロム問題とは何かについて、販売奨励金制度や2007年末から導入された割賦販売制度についてなど、携帯電話の特殊な販売システムや昨今の動向に触れながら、その問題点と原因を探る。

第2章では、このような赤ロム問題がある中で、中古の携帯電話機を購入しただけの消費者が今の法律では救済される余地はあるのかについて、店舗販売での場合とインターネットオークションでの場合に分けて、主に買主側である消費者側の視点に立って法的に考察していく。

第3章では、これらの法的問題を踏まえて、消費者保護の制度作りを考えるだけでは済まない赤ロム問題を、消費者と事業者、さらにはオークション事業者とキャリアの四者にとって解決し、消費者が安心して消費生活が行えるようにするには、どのような制度作りをすればよいかの提案を行う。



目次

序論

第1章 赤ロム問題とは何か

第1節 携帯電話の歴史と現在の市場について

第2節 盛り上がってきた中古携帯電話市場

第3節 赤ロムとは何か

第2章 赤ロム問題の法的構成

第1節 店舗販売での法的構成

第1款 錯誤

第2款 瑕疵担保責任

第3款 消費者契約法

第2節 インターネットオークション販売での法的構成

第1款 インターネットオークションの現状

第2款 インターネットオークション事業者の法的責任

第3節 小括

第3章 赤ロム問題の解決方法の提案～WIN-WIN-WIN-WINな制度作りを目指して～

結論

参考文献及び参考ホームページ

序論

2009年8月末時点での携帯電話・PHSの契約数は113,746,400件¹と日本人のほぼ一人一台所有するようになった携帯電話だが、一人一台所有しているということは市場が飽和状態に近付いていることを意味し、さらに、2007年末の端末割賦販売制度の導入で、無料同然だった端末価格は5万円前後と高額になり、その結果、端末の需要の冷え込みは顕著となった。しかし、端末価格が高額化する一方で、現在中古端末の需要が急激に拡大している。この中古端末とは、ドコモショップやauショップなどのキャリア²ショップや、家電量販店などで購入できる新品の端末ではなく、中古ショップ³やインターネットオークションにて購入できる、一度他人の手に渡ったことのある端

¹ 電気通信事業者協会による調査より。(http://www.tca.or.jp/database/2009/08/ アクセス日時：2009年9月25日)

² キャリアとは、携帯電話事業者のことで、本稿では、主にNTTドコモ（以下ドコモ）、KDDI（以下au）、ソフトバンクモバイル（以下ソフトバンク）の3社を指す。他に、携帯電話事業者としてイー・モバイル、PHS事業者としてウィルコムがある。

³ 中古パソコンショップや中古カメラショップなど、中古で携帯電話端末を店舗販売している事業者のことを本稿では「中古ショップ」と呼ぶことにする。

携帯電話が突然使えなくなる!?

末で、SIMカード（例えば、ドコモではFOMAカードのこと）⁴を抜いた状態の端末のことを指す。この中古端末には文字通り“中古”の使い古しの端末もあるが、特に今注目されているのは、最初に購入した際に動作確認のみを行いすぐに売りに出された、“未使用品”と呼ばれる新品同様の端末である。この未使用品の端末は付属品なども全て揃っているため、普通にキャリアショップなどで新品を購入する際と全く同じ条件で購入できる一方で、価格は新品価格より3割程度安く購入できるなどのメリットがある。

しかし、その一方で現在、この中古携帯電話端末について大きな問題が存在している。それは、この中古端末が、不正契約や盗難されたものであったり、まだ割賦払いの残債務が残っているものであったりなど、いわくつきのものであることが少なくないということである。そこで現在ソフトバンクは、「犯罪もしくは犯罪につながるおそれのある行為であることから、これらを防止する」⁵ことを理由に端末の通信を制限して携帯電話としての機能を使えないようにする措置を採っている。このような措置が採られ、利用が制限された携帯電話端末のことを「赤ロム」の携帯電話（赤ロムケータイ）と俗に呼ばれている。

つまり、消費者からすると、中古ショップやインターネットオークションにて購入した携帯電話端末が、ある日突然キャリアの一方的な利用制限により使えなくなるという事態に陥る（以下、本稿ではこのことを「赤ロム問題」と呼ぶ。）。この問題は、今現在あまり顕在化されているわけではないが、ソフトバンク同様の利用制限をドコモが始める2009年10月以降、社会問題化する可能性は十分にある。

そこで本稿では、赤ロム問題が発生した原因及び背景を最近の携帯電話業界の事情を踏まえ丁寧に紐解き、中古の携帯電話端末を購入しただけの消費者が何か法的に救済される余地はあるのか、さらにはこの問題を解決するにはどのような制度作りが考えられるかについて、主に買主側である消費者側の視点に立って法的に考察していきたい。

第1章 赤ロム問題とは何か

第1節 携帯電話の歴史と現在の市場について

赤ロム問題を説明するにあたって、まずは携帯電話の歴史及び現在の携帯電話市場について述べていきたい。

携帯電話の起源は、1979年にNTTが始めた自動車電話サービスであり、その頃は電話機を持ち運ぶというのではなく、自動車に取り付けた電話機の無線を経由して音声通話するというものであった。そして、文字通り“携帯できる電話”として登場したのは1985年の肩から提げて使う「ショルダーフォン」であり、その2年後の1987年になってやっと手で持ち運べるくらいの大きさまで小型化された機種が発売した⁶。しかし、この頃、携帯電話を持つとなると、高額な保証金が必要で、

⁴ 契約者情報を記録したICカードのこと。詳しくは第1章第2節以下にて後述。

⁵ ソフトバンクはこの制限を2008年3月から行っており（ソフトバンクモバイル株式会社ホームページ「携帯電話機の不正取得ならびに不正契約に対する取り組みについて」http://www.softbankmobile.co.jp/ja/news/info/2008/20080305_01/index.html アクセス日時：2009年9月25日）、ドコモは2009年10月から行う予定である。また、auは2009年9月現在このような制限は行われていない。

⁶ NTTの他に、1987年に関東を中心にサービスを提供する日本移動通信（IDO、現在のKDDI）が設立され、89年には「ハンディフォン」という名で携帯電話サービスを開始するようになった。

携帯電話が突然使えなくなる!?

端末もレンタルが中心だった⁷。さらに、所有するにも維持費が高いため、携帯電話は富裕層などごく一部の人が利用する高価なサービスであった⁸。

ところが、93年になってドコモが契約時に必要だった保証金10万円を廃止し、翌94年には法改正によりそれまでのレンタル制からユーザーが直接端末を購入できる「売り切り制」が始まり販売が自由化されたため、月額利用料が大幅に下がった。また、携帯電話の通信方式もアナログ方式からデジタル方式に変わり、携帯電話端末の小型化、省電力化が進んだ。そして、同時期に東京デジタルフォン（現在のソフトバンク）、ツーカーフォン関西（現在は消滅）が新規参入し、ここから携帯電話事業者の本格的な競争が始まった。この90年代前半の「保証金制度の廃止」「販売自由化」「デジタル化」「新規事業者参入」によって、携帯電話の契約者が爆発的に増えた⁹。また、この頃のデジタル方式の携帯電話は第二世代（PDC）方式の携帯電話と呼ばれている¹⁰。

その後、日本の携帯電話は、iモードの誕生に始まり、カメラ付きケータイ、アプリ、着メロ・着うた、おサイフケータイなど高機能・大容量化が進み、通信速度も高速化が求められるようになり、2001年頃から第三世代方式¹¹の携帯電話が登場した。そして、これらの携帯電話は高機能であるにもかかわらず、最新機種以外はほとんどが新規「0円」や「1円」といった値段で売られていた。それによって、携帯電話は誰にでも持てるパーソナルな物になっていき、それが日本を「ケータイ大国」へと押し上げる原動力となった。契約回線数も年々増え続け、ついに2007年には1億台を突破することとなる。

ではなぜ本来1台5万円前後する携帯電話端末を「0円」で売ることが可能であったのだろうか。それは、今現在日本では当たり前に行われている、携帯電話端末を作るメーカーは作った端末をキャリアのみに販売し、それをエンドユーザー（消費者）に販売できるのはキャリアだけという「事業者売り切り制」によって「端末の販売と通信サービスの販売をセットに行える方式」を各キャリアが採っていたからである¹²。

そこで、この0円販売を可能にしたのが「販売奨励金」という仕組みである。販売奨励金とは、キャリアが販売代理店に対して、携帯電話端末販売支援のために支払う費用のことで、インセンティブとも呼ぶ。例えば、まず、キャリアはメーカーから本来の価格である5万円前後で携帯電話端末を購入する。次に、キャリアは携帯電話販売を委託した販売代理店に対してほぼ同じ価格で再販する。しかし、販売代理店は、キャリアショップや家電量販店にてこれを最新機種であれば2～3万円程度で消費者に販売する。その時点で販売代理店は3万円程度の赤字となるはずなのだが、販売代理

⁷ 石川温『図解 携帯電話業界ハンドブック Ver.1』（東洋経済新報社、2009年）10頁

⁸ 北俊一『よくわかる携帯電話業界』（日本実業出版社、2007年）12頁

⁹ 93年度の携帯電話契約回線数は213万回線、94年度は433万回線、95年度は1020回線、96年度は2088万回線、97年度は3152万回線といったように、特に96年度から2000年度までは毎年1000万回線ずつ増加している。（石川・前掲注7 11頁）

¹⁰ 日本では、第二世代として各社ともにPDC方式と呼ばれる通信規格を採用した（ドコモで言うMOVAのこと）。この方式は日本独自の方式であり、欧州で現在も使用されているGSM方式という通信規格とは互換性がない。また、この頃のアナログ方式の携帯電話の端末価格は7～8万円程度と言われている。

¹¹ 第三世代の通信規格としてドコモ及びソフトバンクではW-CDMA方式、auではCDMA2000 1XもしくはCDMA 1X WIN方式を採用し、この方式は現在も主に使われている通信規格である。例えばドコモで言うFOMAの機種のことである。この方式であれば海外との互換性もある。

¹² 中野明『図解入門業界研究 最新の通信業界の動向とカラクリがよくわかる本』（秀和システム、2008年）134頁以下

携帯電話が突然使えなくなる!?

店は端末の販売と同時に回線契約も獲得するため、その対価としてキャリアから1回線あたり4万円程度の販売奨励金を受け取れるので、赤字分を埋めたくえて利益を出せるようになっている。一方、キャリアは販売奨励金で支払った分を、獲得した回線から月々得られる利用料に上乗せし回収していくというビジネスモデルである。

ところが、携帯電話は半年もすると次の機種が登場してしまうため、端末を買い取っている販売代理店は、そのような旧機種についてはなるべく早く在庫を掃いてしまいたい。その結果、0円でも販売せざるを得なくなり、ここに「0円ケータイ」が誕生するのである。また、その値下げ原資の一部は販売代理店が自らの粗利を削って充当するが、残りはキャリアが販売奨励金をさらに上積みして補填する形をとっている¹³。

このように、かつては携帯電話というのは相当高額であったが、端末販売と通信サービス販売の一体化によって生みだされた安価な携帯電話端末の販売を可能にした「販売奨励金」というビジネスモデルによって、日本のモバイルビジネスが急成長し市場が拡大していったということも言うまでもない¹⁴。

しかし、この仕組みでは、端末が安価に入手できる一方で月額利用料が割高に設定されているため、短期間で機種変更をするユーザーは頻繁に販売奨励金の恩恵を受けて新製品を手に入れられるが、同じ端末を長期間利用しているユーザーは端末の費用を償却した後¹⁵でも高い通信料を払わなければならない。その結果、総務省は、「頻繁に端末を買い換える利用者とそうでない利用者の負担の公平性の確保が必要¹⁶」と課題を指摘し、この点などに関して「モバイルビジネス研究会¹⁷」にて議論が行われた。そしてこれを受け、2007年9月に総務省は、全キャリアに「携帯電話に係る端末価格と通信料金の区分の明確化を図るべく積極的かつ速やかに所要の措置を講じるよう検討することを要請¹⁸」し、これまでの販売奨励金のあり方が見直された。

これにより、2007年11月からドコモやauでは新たなプランとして「バリューコース」や「シンプルコース」という端末代金は高くなるものの月々の基本料は安くなるプランを開始した。しかし、端末代金は5万円以上と本来の値段に近い値付けになってしまったため、ドコモやauは端末代金を24回で支払える分割払いの制度を用意した。この端末代金と通信料を分ける分離プランこそ、「モバイルビジネス研究会」が求めていた本来の業界の姿だった。しかしながら、ほとんどのユーザーが端末代金を分割で支払っているため「月々の支払いが安くなった」と感じるユーザーは少ない。

¹³ 北・前掲注8 14頁以下

¹⁴ 携帯電話の「販売奨励金」というビジネスモデルは、海外でも程度の差こそあれ、どの国でも行われ、本来の端末価格より安く手に入る。また、テレビやパソコンの販売の際にもこのビジネスモデルは使われている。しかし、日本の場合、携帯電話に限ってのみ、その安さが半端ないのである。そのために「0円ケータイ」というものが成り立つのである。(北・前掲注8 15頁)

¹⁵ 一般的に、キャリアは2年ほどで支払った販売奨励金を回収できるような料金設定をしていると言われていた。つまり、2年以上同じ端末を使い続けるユーザーは2年以内に機種変更をしたユーザーの分まで月額利用料を多く支払っているということになる。

¹⁶ 総務省総合通信基盤局「モバイルビジネスの現状と課題」(2007年)

¹⁷ 2007年1月から9月まで、総務省において、移動通信市場におけるユビキタスネットワーク化の進展を踏まえ、新たなモバイルビジネスの成長を通じた経済活性化や利用者利益の向上を図る観点から検討を行うために開催された研究会。

¹⁸ 総務省による報道発表資料「携帯電話に係る端末価格と通信料金の区分の明確化に関する携帯電話事業者等への要請」(2007年)より。総務省は、販売奨励金を「見直せ」と言っただけで「全廃しろ」とは言っておらず、現在でも販売奨励金の仕組みは少なからず残っている。

携帯電話が突然使えなくなる!?

なぜなら、月額基本料が安くなっても、端末の分割払いをしているため、以前と同等もしくはそれよりも高くなっているからである。そのため、「安くなった」と感じるのは分割払いが終わった後からとなるであろう¹⁹。

第2節 盛り上がってきた中古携帯電話市場

このように、各社、総務省の要請により、販売奨励金制度を減らして端末価格を上げる一方で月々の基本料を安くする仕組みに変えたはいいものの、やはり端末価格の上昇で業界全体で消費者離れが進み、2008年の携帯電話市場は一気に冷え込んだ。端末の売り上げが前年と比べ2割程度減少したのである²⁰。

しかし、このような携帯電話業界の中、近頃活況を見せているビジネスがある。それは、中古携帯電話市場である。これまでは、携帯電話はキャリアショップや家電量販店、街の携帯電話ショップで新規契約や機種変更契約を結んだ上で携帯電話端末を購入することを前提に述べてきた。とりわけ、それが一般的でもあった。しかし、この割賦販売制度では、「解約したい」と思った際には残りの割賦払い期間に応じた残債務を支払わなくてはならないし、「もうこの機種は飽きたから機種変更したい」という理由のみならず、もし何かの理由で壊れてしまい機種変更をする場合²¹にでも、この割賦払いから（24回の分割払いなら2年間）免れることはできない。

そこで、第三世代の携帯電話端末は、「SIMカード」を同じキャリアの端末に入れ替えることで実質的な機種変更を行えることから、このような2年縛りに拘束されることなく最新機種が欲しいというユーザーや、少しでも安く携帯電話を替えたいというユーザーが一気に中古携帯電話市場に押し寄せてきたのである。

ここで、「SIMカード」について説明したい。最近の携帯電話（第三世代の携帯電話端末）には、バッテリーの裏側にSIMカードと呼ばれる切手の半分程度の大きさのICカードが標準搭載されている。「SIM」とは「Subscriber Identity Module」の略で、電話番号、電話帳、ネットワーク情報などの加入者を識別するための情報が書き込まれている²²。例えばドコモでいう「FOMAカード」、auでいう「au ICカード」、ソフトバンクでいう「USIMカード」のことである。そのため、携帯電話端末にこのSIMカードを挿入することで初めて携帯電話として通話や通信を行えるようになる。また、同じキャリアから出ている携帯電話端末間であればSIMカードさえ入れ替えると他の人が契約した携帯電話端末であっても通話や通信を行うことができる²³。すなわち、例えば自分の携帯電話端末

¹⁹ 石川温「販売奨励金の見直しの影響」モバイルコンテンツフォーラム・ケータイ白書2009（インプレスR&D、2009年）304頁以下

²⁰ サブプライムローンを発端にする金融不況といった外的要因や、すでにワンセグやおサイフケータイなどの機能が搭載されてしまい新機種に真新しさがなくなったのも原因の一つとしては挙げられる。ちなみに、携帯電話端末販売台数は、ドコモ・au・ソフトバンクの2008年度3Q累計1478万台で前年比マイナス23.5%（2007年度の3Q累計は1932万台）である。（石川・前掲注7 171頁）

²¹ もし、各社が提供している補償サービスのオプションに加入していれば、安価で機種変更は可能だが、この補償サービスも月額各社315円～498円するため2年間で10000円以上を保険料として支払い続なくてはならないことになる。

²² 谷脇康彦『世界一不思議な日本のケータイ』（インプレスR&D、2008年）62頁

²³ ドコモのFOMA、ソフトバンクのSoftBank 3GではSIMカードを入れ替えるだけで利用できるが、auのau ICカードでは端末内に特定（普通は契約時に購入した者）のSIMカードを登録しているため、SIMカードを入れ替えるだけで利用はできない。もし他のauの端末で利用するには、auショップで2100円を支払いロッククリア手続きをしてもらう必要がある。

が壊れたとき、同じキャリアの端末を家族からもらってSIMカードを入れ替えて利用するということが可能なのである。

このように、携帯電話のSIMカードが挿入されていない端末のことを俗に「白ロム」ケータイと呼ばれる²⁴。そして、この白ロムケータイは中古ショップやインターネットオークションで販売されている。この中古携帯電話市場は、昔はインターネットオークションにて「中古白ロムケータイ」として自分のいらなくなった端末を売っているという程度のものであったが、今ではキャリアショップや家電量販店で購入してすぐ売りに出された新品（完璧なる新品ではないので未使用品とも呼ぶ）が大勢を占めてきている。そして、この未使用品の端末は購入時に動作確認をした程度でキズなども付いておらず、キャリアショップで新品を購入する際と全く同じ条件で購入できる一方で、価格は新品価格より3割程度安く購入できるため、端末価格が高いと思っている消費者に大変人気がある。そして、その需要拡大の流れを受けて、2008年になると中古パソコンショップやカメラショップなどが次々に携帯電話端末を店頭販売し始めたのである。また、インターネットオークションでも個人の他、業者による販売も目立つようになってきた。

ところで、この自分が正規なルートで入手した携帯電話端末の中古での売買については全く違法性がないことを予め確認しておきたい。この点、キャリアも中古での売買については認めており、約款で禁止されているわけでもなく、これを取り締まる法律も存在しない。つまり、自分が正規に購入した携帯電話端末の所有権は自分に帰属しており、使用、収益及び処分については当然自由に行えるのである²⁵。

第3節 赤ロムとは何か

しかし、この中古携帯電話市場である問題が起こったのである。それは、中古ショップやインターネットオークションで購入した携帯電話のディスプレイ内にあるアンテナマークが、ある日突然赤色に変わり、通話や通信が全くできない状態になるというものである。これは、携帯電話としての機能をほとんど奪うものであるから、とても恐ろしいもので、しかもこうなってしまうとこの端末所有者にできることは残されていないのである。

このように、SIMカードが挿入されているため通話や通信ができる「黒ロム」、SIMカードが挿入されていないため通話や通信ができない「白ロム」に対比して、有効なSIMカードが挿入してあるが通話や通信ができない携帯電話端末のことを、アンテナマークが赤くなってしまうことに由来して「赤ロム」ケータイと呼ぶ。

では、なぜこのように突然使えなくなる事態が起きたのであろうか。それは、端末が窃盗や本人

²⁴ 実は、正確には白ロムケータイとは、第三世代の携帯電話端末についてはあてはまらない。由来としては、SIMカードの方式を採用していない携帯電話端末（主に第二世代以前）において電話番号は、専用の機械によってその端末内部のROMに書き込まれ、携帯電話を解約または機種変更などする際には同様の方法で消去するという必要があるが、その電話番号が消去された後の端末をROMに番号が書き込まれていないという意味から「白ロム」ケータイと呼ばれるようになったのである。一方、電話番号が書き込まれている状態の端末のことを「黒ロム」ケータイと呼ぶ。そこで、第三世代の携帯電話端末は直接端末のROMに電話番号を書き込んでいるわけではないのだが、SIMカード未挿入の状態では通話や通信ができないということがSIMカードの方式を採用していない携帯電話端末の白ロムの状態と同じであるため、便宜上「白ロム」と呼ばれている。

²⁵ 端末自体の処分については自由だが、SIMカードの所有権についてはキャリアに帰属すると契約時の約款に記載されている。そのため、解約などの際は、キャリアにSIMカードを返却しなくてはならない。

携帯電話が突然使えなくなる!?

確認書類の偽造によって不正に入手されたものまたは、割賦販売の残債務の支払いが滞ったということを理由に、キャリア²⁶がネットワーク利用制限を行い、一方的に使えなくしたからである。キャリアとしても、キャリアショップでの携帯電話端末の窃盗が相次ぎ、それが高値でインターネットオークション上で取引されたり、端末購入の際の頭金が0円なのをいいことに偽造した本人確認書類（免許証など）を使って携帯電話端末を入手して割賦代金²⁷を支払わずに転売したり²⁸ということが多数起こり、ネットワーク利用制限を行うことで少しでもこのような犯罪を減らすべく対策をとらないわけにはいかなかったのである。

赤ロム問題は、窃盗や偽造、割賦代金を支払わない者のせいで、携帯電話端末の買主である消費者にとっては、せっかく購入した端末がある日突然使えなくなる、キャリアにとってはもしこのまま野放しにしておくと端末代金を回収できないままになるという問題点を抱えている。そこで、ドコモは2009年10月1日からネットワーク利用制限を始めると同時に「お客様がドコモショップなどの販売店以外で携帯電話機を入手される場合を想定して、ネットワーク利用制限の対象携帯電話機であるかを確認いただける検索機能を、ドコモウェブサイトにおいてご提供²⁹」し、少しでも不正入手による端末を減らそうとはしているが、この対策だけでは赤ロム問題が抜本的に解決するわけではない。

ちなみに、基本的に赤ロム化として問題になるのは、一旦ある程度の期間使用されて使い古された中古品ではなく、キャリアショップや家電量販店で購入しすぐに売りに出された未使用品（特に最新機種）についてである。なぜなら、古い機種であるということはそれだけもうすでに赤ロム化している可能性があるという理由や、古ければ割賦代金がすでに支払い終わっている可能性があるという理由からである。中古ショップの事業者も、さすがに通話や通信ができない端末を買い取ったりはしないため、古い機種に関しては赤ロム化の危険性は少ない。最新機種だと高く売れる上、不正入手をしてからすぐであればキャリアがネットワーク利用制限をかけようとしている間に、赤ロムケータイであることを明かすことなく売却できてしまうのである。

第2章 赤ロム問題の法的構成

今現在、携帯電話について消費者保護の体系的な法律がないため、民法や消費者契約法を適用せ

²⁶ 2009年9月現在、ネットワーク利用制限を行っているのはソフトバンクだけであり、ドコモは同年10月1日より開始すると発表している。（株式会社NTTドコモ「携帯電話機の不正入手に対する取組みについて」http://www.nttdocomo.co.jp/info/notice/page/090611_00.html アクセス日時：2009年9月26日）

²⁷ 分割支払金のこと。

²⁸ また、本人確認書類を偽造せずとも端末を入手する方法として、「携帯電話を契約するだけのアルバイト」と言って、携帯電話を契約させ、その端末をもらおうと姿を消すというものがある。その後、その契約者には後日高額な料金の請求がくるため、一つの消費者問題にもなった。（「犯罪に加担!? 携帯電話契約のアルバイト」月刊国民生活 2009年1月号（2009年）36頁以下より）なお、自己名義の携帯電話（対象はSIMカードについてのみ）を他人に譲渡すると「携帯電話不正利用防止法」に抵触する可能性がある。そのため、この「携帯電話を契約するだけのアルバイト」というのは、振り込め詐欺に加担しているだけでなく、自分も犯罪者となる可能性まである消費者問題なのである。ちなみに、この法律は端末そのものではなく、主にSIMカードとレンタル携帯電話についての規制の法律である。正式な法律名は、「携帯音声通信事業者による契約者等の本人確認等及び携帯音声通信役務の不正な利用の防止に関する法律」である。

²⁹ 前掲注26のNTTドコモ株式会社のサイト参照

携帯電話が突然使えなくなる!?

ざるをえないというのが現状である³⁰。そこで、本稿では、自分が購入した携帯電話端末が突然使用停止になった一番の被害者の買主である消費者が、売主に対して、どのような主張ができるか考えていきたい。

第1節 店舗販売での法的構成

そこで、インターネットオークションにて購入した場合については第2節で触れるものとし、第1節では、消費者が、中古ショップの店頭にて事業者から携帯電話端末を購入した場合を想定して述べていくこととする。

第1款 錯誤

買主である消費者は、中古携帯電話端末を通話や通信できるものだと思って購入したのに、後に通話や通信ができないものになったということは、この端末の購入は錯誤によるものという可能性がある。

まず、錯誤とは、言い間違いや書き間違い、思い違いのことである。民法95条によると、「意思表示は、法律行為の要素に錯誤があったときは、無効とする」とある。そして、但書に「表意者に重大な過失があったときは、表意者は自らその無効を主張することができない」と続く。つまり、要件としては、①「要素の錯誤」があること、②表意者に「重過失」がないことが挙げられる³¹。要素とは重要部分という意味である。すなわち、判例によると「法律行為の要素とは法律行為の主要部分を指称するものにして、法律行為の主要部分とは各箇の法律行為に於て表意者が意思表示の内容の要部と為し、若し此点に付き錯誤なかりしせば意思を表示せざるべく且つ表示せざることが一般取引上の通念に照し至当なりと認めらるるものを謂ふ（大判大正7年10月3日民録24輯1852頁）」ため、法律行為の要素は抽象的ではなく具体的に決まるものとした。

また、一般に錯誤は、効果意思が形成された後表示行為に至るまでの過程で錯誤が生じた場合である「表示行為の錯誤」と効果意思が形成されるまでの動機の段階で錯誤があった場合である「動機の錯誤」の大きく二つに区別され、表示行為の錯誤は、言い間違い、書き間違いの類の「表示上の錯誤」と、思い違いの類の「内容の錯誤」に分かれる³²。

では、赤ロムケータイを購入してしまった消費者の意思表示は錯誤にあたるだろうか。携帯電話として通話や通信ができるものだと思って端末を購入したが、通話や通信ができなくなった本件については、受胎している良馬だと思って買ったところ受胎していなかった場合³³や仮差押えの対象のジャムを通常のものとして誤信して和解契約をしたところそれが粗悪品であったという場合³⁴、真作と

³⁰ 総務省で行われていた「通信・放送の総合的な法体系に関する研究会」の2007年12月の最終報告書において、「情報通信ネットワークの利用者全般に関する整合性のとれた包括的な利用者保護・利用者の権利実現策を整備する必要がある。」との提言がなされ、「具体的な制度設計に向けて、情報通信審議会に諮問するなど更なる検討を進め、2010年の通常国会への法案提出を目指す予定」であるため、そこにどれだけ消費者保護ルールが盛り込まれるか注目である。（「通信・放送の総合的な法体系に関する研究会 報告書」（2007年12月6日））

³¹ 大村敦志『基本民法Ⅰ 総則・物権総論（第3版）』（有斐閣、2007年）42頁以下

³² 小野秀誠＝良永和孝＝山田創一＝中川敏宏＝中村肇『ハイブリッド民法Ⅰ 民法総則』（法律文化社、2007年）175頁

³³ 大判大正6年2月24日民録23輯284頁

³⁴ 最判昭和33年6月14日民集12巻9号1492頁

携帯電話が突然使えなくなる!?

信じて買い受けた油絵が贋作であった場合³⁵などと同じように性状の錯誤であると考えられる。性状の錯誤は一般的に動機の錯誤として位置づけられるため、それを理由とする無効主張は否定されてきたが³⁶、判例は「通常意思表示の縁由に属すべき事実と雖、表意者がこれを以て意思表示の内容に加ふる意思を明示または黙示したる時は意思表示の内容を組成するものにして……其錯誤なかりせば表意者が其意思表示を為さざるべかりしものと認めらるる場合に於て所謂法律行為の要素の錯誤存在するものとす（大判大正3年12月15日民録20輯1101頁）」と述べ、動機であっても明示または黙示によって表示されていれば要素に含まれるとした。

つまり、この場合、買主は一般的に携帯電話端末を通話や通信をするために使おうと思って購入するのであり、そこに当然明示または黙示の動機の表示があるため、この動機は要素に含まれる。さらに、買主において、通話や通信ができない携帯電話端末ならば一般取引上の通念に照らせば購入しなかったであろうから、「通話や通信ができる携帯電話端末の売買」というのは、意思表示の内容の主要部分を構成している。よって、赤ロム問題については、正常に使えんと思って中古携帯電話端末の売買契約を結んだところ、後に通話や通信ができない端末になったので、これについて買主である消費者の意思表示にはその重要な部分に錯誤があったというべきであるから、この契約は無効であると考えるのが相当である。

第2款 瑕疵担保責任

また、買主は使えなくなる可能性のある携帯電話端末を購入させられたのであるから、売主に対して民法570条の瑕疵担保責任が追及できるのではないかと考えられる。

この瑕疵担保責任を規定している570条及びそれに準用された566条の要件及び効果は、「売買目的物に隠れた瑕疵がある場合には、そのために契約の目的を達成することができない場合ときは、買主は、契約の解除をすることができる。この場合において、契約の解除をすることができないときは、損害賠償のみを請求することができる。ただし、契約の解除又は損害賠償の請求は、買主が事実を知った時から1年以内に行わなければならない。」というものである。

ここで、570条にいう物の瑕疵とは、個々の売買契約の内容に照らせば目的物が有すべき品質・性能を欠いていることをいう³⁷。そのため、赤ロム問題では、携帯電話端末を売買するということは、もちろん通話や通信が可能な端末を売買することであると当事者は明示または黙示で表示しているであろうから、通話や通信ができなくなるということは本来携帯電話に求められている機能や性能を欠いているため、570条にいう物の瑕疵に当てはまる。

また、「隠れた瑕疵」とは、瑕疵がないと信頼した買主を保護するためのものであるから、ここにいう隠れた瑕疵とは、買主の信頼が保護に値すること、したがって、普通の人の用いるべき注意を用いても発見できない瑕疵、つまり買主の善意無過失の意味に解すべきである³⁸。そのため、この場合、中古ショップでは実際に購入前に実際に端末を操作してネットワーク利用制限されている端

³⁵ 最判昭和45年3月26日民集24巻3号151頁

³⁶ 小野他著・前掲注32 177頁

³⁷ 潮見佳男『入門民法（全）』（有斐閣、2007年）302頁

³⁸ 潮見・前掲注37 302頁以下

携帯電話が突然使えなくなる!?

末ではないことを確認する³⁹他は、赤ロムケータイであるか否かは外見だけを見るだけではわからないので、この行為を行ってさえすれば買主は善意無過失と言えるため、隠れた瑕疵となる。

そのため、赤ロムケータイは、隠れた瑕疵自体は存在すると言っていいように思われるのだが、瑕疵担保責任は今までその法的性質を巡って法定責任説と債務不履行責任説（契約責任説）の二つの説において長い間論争がされてきた。そこで、二つの説について、赤ロム問題ではどう導かれるのかについて考えていきたい。

法定責任説とは、特定物売買では「この物（特定物）」さえ引き渡せば、履行として完全であるということをも認めた上でなお、買主の不利益を救済するため、法律で特別に認めた責任のことである。特徴としては、以下の点を挙げることができる。

第一に、対象が特定物のみである。不特定物売買は債務不履行の問題として処理される。第二に、契約締結時に存在していた瑕疵（原始的瑕疵）のみが570条の瑕疵にあたるとして、契約締結後引渡前までに生じた瑕疵（後発的瑕疵）については、売主に保管義務（民法400条）があったか否かで債務不履行責任（同415条）と危険負担（同534条1項）の問題として処理される。第三に、瑕疵担保責任は債務不履行責任ではないため、瑕疵のある特定物の引渡しも完全な履行なのだから、完全履行請求権がない。第四に、債務不履行責任ではないため、信頼利益賠償である。

他方で、債務不履行責任説とは、売買契約において「瑕疵のない目的物を引き渡すこと」が当事者の効果意思を形成し、したがってそれが債務の内容になっており、570条の責任は債務不履行の一般法に対する特別法として位置づけられているというものである。同様に、以下の特徴が挙げられる。

第一に、対象は特定物、不特定物の両者が含まれる。第二に、瑕疵の有無の判断基準が引渡時のため、原始的瑕疵及び後発的瑕疵も瑕疵にあたる。第三に、570条が準用する566条には、解除と損害賠償しか挙げられていないが、瑕疵ある目的物の引渡しは不完全履行（債務不履行）なのだから、債務不履行の一般法理に依拠して、買主は売主に対して完全履行請求権（修補請求権もしくは代物交付請求権）を有する。第四に、債務不履行を理由とするため、履行利益賠償である⁴⁰。

ここで、赤ロム問題について、法定責任説に従って考えてみるに、まず、赤ロム化に特になりうる未使用品といえども、一応は一旦人の手に渡った中古端末であるため、基本的には特定物になるであろう。しかし、事業者によっては人気機種であると豊富に在庫を取り揃えているので、不特定物と考える余地がないわけでもないのだが、実際に在庫からどの端末を取り出すかによって赤ロム化する危険性は違ってはくるため微妙なところである。次に、赤ロムケータイであっても契約締結時には普通に利用できる端末であるのだから、原始的瑕疵のみとするこの説では瑕疵にあたらないとも考えられる。今後赤ロム化するか否かはわからないが、まだ契約締結時点では普通に利用できているからである。ただし、不正入手の端末については、契約締結時点にキャリアの処理の都合上ラグができ、たまたま赤ロム化されていないだけという場合も考えられるので、その場合は赤ロム化予備軍であるのだから、原始的な瑕疵があったとも言えるようにも思われる。腐っていたり、粗悪だったりするような普通の瑕疵の物とは違い、赤ロムケータイは遠隔操作で瑕疵が作り上げられ

³⁹ それに、2009年10月1日からは、ドコモの端末の場合に限りネットワーク利用制限の対象携帯電話端末であるかを確認できる検索システム（注29参照）を使って、対象になっていないということを調べることも加わるであろう。

⁴⁰ 潮見・前掲注37 303頁以下

携帯電話が突然使えなくなる!?

てしまうものなため、この点については非常に微妙なところで、検討の余地がある。また、買主は売主に対して完全履行請求権を有しないため、売買契約を解除して代金を返還してもらうか、もしくはそれに加えて信頼利益の賠償を求めることができるだけである。

続いて、債務不履行責任説に従って考えてみるに、まず、特定物と不特定物の区別及び原始的瑕疵と後発的瑕疵についても区別がないので、特に問題もなく瑕疵担保責任として処理できる。さらに、解除と損害賠償請求の他、買主は売主に対して完全履行請求権を有しているため、売主はキャリアではないので通話をできるような状態にする修補請求を売主に対してできないにしろ、他に在庫があれば代物交付請求は可能である。また、損害賠償の範囲も履行利益賠償であるため、法定責任説よりも買主に有利である。

以上のように、赤ロム問題については、近年の多数説である債務不履行責任説の方が適用しやすい。なぜなら、債務不履行責任説の方が、対象の特定と瑕疵の有無の基準時の判断についてスムーズに適用ができるため、迅速な消費者救済を考えると都合がよく、また完全履行請求権を有し損害賠償の範囲も広いため、効果に関しても被害者である買主にとって有益な解決が望めるからである。

そして、もうひとつの要件である「隠れた瑕疵のために契約の目的を達成することができないか否か」についてであるが、買主というのは携帯電話を購入して通話や通信をすることが目的であったのだから、ネットワーク利用制限をされ通話や通信ができない赤ロム化された端末では、目的を達成することができないことは明白である。

したがって、債務不履行責任説の立場に立てば、赤ロム問題は「隠れた瑕疵」及び「そのために契約の目的を達成することができない」という570条の要件を満たすため、買主は、事実を知った時から1年以内であれば、契約の解除又は損害賠償又は代物交付の請求を売主である事業者に明確に告げればよい⁴¹。

第3款 消費者契約法

今まで、民法の錯誤、瑕疵担保責任についての法的構成について述べてきたが、事業者に対する消費者救済のための法律として他に消費者契約法がある。そして、その中で消費者契約法4条2項に不利益事実の不告知⁴²というものがある。これにより、消費者である買主の救済を図れないか。

まず、不利益事実の不告知とは、「重要事項に関し、一方で有利なことを告げ、他方で不利益な事実を故意に告げないために消費者が誤認した場合に、消費者は意思表示を取り消すことができる」というものである。例えば、マンションの眺望の良さをアピールしつつ、業者が隣接土地に眺望を遮る建物の建設計画を知っていたような場合である⁴³。ここでは、「故意」が要件とされているが、この故意は「当該消費者に不利益な事実が存在することの認識」で足りるとされる⁴⁴。

⁴¹ 最判平成4年10月20日民集46巻7号1129頁によると、「売主の担保責任を問う意思を裁判外で明確に告げることをもって足り、裁判上の権利行使をするまでの必要はない」としている。

⁴² 参考：消費者契約法4条2項前段「消費者は、事業者が消費者契約の締結について勧誘をするに際し、当該消費者に対してある重要事項又は当該重要事項に関連する事項について当該消費者の利益となる旨を告げ、かつ、当該重要事項について当該消費者の不利益となる事実（当該告知により当該事実が存在しないと消費者が通常考えるべきものに限る。）を故意に告げなかったことにより、当該事実が存在しないとの誤認をし、それによって当該消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたときは、これを取り消すことができる。」

⁴³ 東京地判平成18年8月30日判例集未搭載

⁴⁴ 日本弁護士連合会『消費者法講義（第3版）』（日本評論社、2009年）106頁

携帯電話が突然使えなくなる!?

この場合、消費者が中古ショップの事業者から携帯電話端末を購入したときを考えると、当該端末が赤ロム化する端末か否かということは事業者にもわからないことであるから、そこに事業者による故意はないと見るべきである。よって、この場合に消費者契約法4条2項は適用されないであろう。ただし、事業者が犯罪者等に加担し当該端末が不正に入手したもので赤ロム化するということを知っているような場合は適用の対象となる。

第2節 インターネットオークション販売での法的構成

第1款 インターネットオークションの現状

次に、インターネットオークションにて携帯電話端末を購入したときの法的構成について考えていきたい。今までに検討してきた錯誤、瑕疵担保責任、消費者契約法の不利益事実の不告知に関しては、インターネットオークションの場合でも、ただ単に物理的な場所が変わっただけであるので、法律の構成的には店舗での場合と同様に考えてよい。そのため、もし赤ロムケータイを購入してしまったら無効や契約解除を申し出ればよいのであるが、インターネットオークションでの取引には、それ特有の「逃げ得」という問題がある。これは、インターネットオークションは相手の顔が見えないことから、売主に悪徳の業者や個人がいるために発生する問題で、彼らは何かトラブルがあった場合でも、嘘の連絡先を教えていたり、連絡を絶ったり、返金などの対応をしてくれないのである。したがって、店舗で端末を購入し赤ロム化した場合には、その店舗に申し出ればおおむね返金や交換をしてくれることから、実は、赤ロム化したときに一番消費者が泣き寝入りの可能性の高い場合というのは、インターネットオークションにて購入した場合なのである。インターネットオークションの場合は、今までに述べてきたような錯誤や瑕疵担保責任や消費者契約法によって法律の構成的には消費者に権利はあっても、その権利を実際に行使できる可能性が著しく低いのである。

また、只今インターネットオークションでキャリアが行っている対策の現状であるが、Yahoo!オークションではソフトバンクの端末に限り未使用品・中古品を問わず新機種の発売開始から12ヶ月間の出品を禁止している⁴⁵。さらに、ドコモは「インターネットオークションサイトの運営会社などに対して、不正入手された携帯電話の情報（固有番号⁴⁶）を提供するとともに、不正入手された可能性のある携帯電話機の出品制限などにご協力いただけるようお願い」しており、同時に、前述⁴⁷の通り2009年10月1日からネットワーク利用制限の対象携帯電話機であるかを確認できる検索機能（以下「検索機能」という。）を、ドコモウェブサイトにおいて提供する予定である。

もっとも、これによりドコモの端末に関しては事前にネットワーク利用制限の対象かどうかを知ることができるのであるが、これだけでは赤ロム問題の抜本的な解決にはならない。なぜなら、この検索機能によって判明することは「現在もうすでに赤ロム化された端末であるかどうか」であるため、普通に使用していたらある日突然赤ロムになったというような消費者を救うまでには至らないのである。

⁴⁵ 「利用者の利便性の確保と防犯上の2つの観点」から、Yahoo!オークションはこれに関してのガイドラインを定めた。（http://topic.auctions.yahoo.co.jp/notice/rule/post_34/）アクセス日時：2009年9月26日

⁴⁶ 携帯電話端末の製造番号のこと。そのため、一台一台異なった番号が振られている。

⁴⁷ 前掲注29参照

第2款 インターネットオークション事業者の法的責任

では、このような、消費者がインターネットオークションで中古端末を購入し、売主と連絡が取れなくなった場合にどのような救済手段があるか考えたい。ここでは、売主に申し出ることが不可能なので、インターネットオークション事業者（例えば、Yahoo!オークションであればヤフー株式会社のこと。以下「オークション事業者」という。）に対して救済を求めるしかない。

ここで、オークション事業者と利用者⁴⁸との法的関係について考えたい。まず、利用者は、インターネットオークションをする際に、通常オンライン登録において利用規約（ガイドライン）を確認の上、同意をクリックしているのであるから、この利用規約に従わなくてはならない。また、そのほかに利用者は個々の取引行為（出品行為や入札・落札行為等）の度にシステム利用上の利用規約などに同意クリックを要求されることが多い。そのために、オークション事業者と利用者との法的関係はこれらの利用規約に支配され、オークション事業者が直接関与しないタイプのインターネットオークション⁴⁹では、一般的に売買は出品者と落札者の自己責任で行われ、オークション事業者は利用者間のトラブルについては責任を負わない⁵⁰とされている。ただし、オークション事業者は売買情報が仲介されるインフラシステムを提供していることから、一定の場合にはオークション事業者に責任を認める余地がある。すなわち、オークション事業者は取引の「場」を提供している以上、一定の注意義務を認めることが可能と考える。例えば、出品物について、警察本部長等から競りの中止命令を受けたのにもかかわらず、オークション事業者が当該出品物のある競りを中止しなかったため、落札者が盗品等を購入し、その盗品等の所有者から返還請求を受けた場合などにおいて、当該オークション事業者は、当該落札者等に対して、注意義務違反による損害賠償義務を負う可能性がある⁵¹と解される。

したがって、利用者の自己責任となることから、インターネットオークションで中古端末を購入する際には、それなりのリスクが伴うことをわかって取引しなくてはならない。しかし、携帯電話端末については、キャリアが不正入手による端末の出品制限を依頼していることから、例えばドコモの端末の場合、オークション事業者がドコモからの要請に応え、検索機能を使わせるために製造番号の記載をガイドラインにより義務化するということが考えられる。もしそれにもかかわらず製造番号の記載がない端末が出品され取引された場合、それが赤ロムケータイであっても利用

⁴⁸ 売主（出品者）と買主（落札者）のこと。

⁴⁹ オークション事業者が直接関与しないタイプのインターネットオークションとは、オークション事業者が、単に個人間の売買仲介システムを提供するだけであり、個々の取引に直接関与しない場合をいう。Yahoo!オークションや楽天オークションなど有名なインターネットオークションサイトは全てこのタイプのオークション事業者である。Yahoo!オークションでは、「Yahoo!オークションは、利用者間の交流の場と品物の売買の機会を提供するものです。」の一文からガイドラインが始まっているくらいである。（「Yahoo!オークション ガイドライン」<http://auctions.yahoo.co.jp/html/guidelines.html> アクセス日時：2009年9月26日）

⁵⁰ Yahoo!オークションのガイドラインでは、「Yahoo!オークションに出品するに際し、利用者はその商品を出品する権利があるのか、適法な商品であるのかどうか、あるいは何らかの許可等を受ける必要があるものなのかなどについて自分の責任で判断しなければなりません。」や「Yahoo! JAPANはオークションをきっかけにして成立した売買契約の取り消し、解除、解約や返品、返金、保証など取り引きの遂行にはいっさい関与いたしません。Yahoo!オークションに参加した利用者は、契約の成立、販売および商品の送付、代金の支払い、代金の回収に関してすべての責任を負うものとします。成約、商品の送付、受領の手配等の協議は利用者間で行い、利用者自身が責任をもって履行するものとします。」というように利用者の自己責任について明確に規定している。（前掲注49 Yahoo!オークションのガイドライン参照）

⁵¹ 中山信弘編『別冊NBL118号 電子商取引及び情報財取引等に関する準則と解説』（商事法務、2006年）55頁以下

携帯電話が突然使えなくなる!?

者の自己責任の範疇であるからオークション事業者に責任はないであろう⁵²が、そのような端末が出品されていて利用者から違反報告があった場合にその出品を削除しないで放置しておいたときでも、オークション事業者の注意義務違反にはならないであろうか。この点、上述の「警察本部長等から競りの中止命令を受けた」事例と比較して、警察本部長と同等の社会的意義がある者からの命令がなくてはオークション事業者に法的責任は課されないと考え、この場合でもオークション事業者は注意義務に違反していないという結論に至る。

第3節 小括

以上のように、買主である消費者が、売主の事業者（当然、赤ロム化するということが知らない事業者も含む）に対しても、錯誤無効や瑕疵担保責任による契約の解除などを主張できる権利があるということがわかった。そして、インターネットオークションに限ってはインターネットオークション特有の問題から泣き寝入りしなくてはいけない可能性もある。

もっとも、現在中古携帯電話端末を販売している多くの事業者が、赤ロム化した端末について返金や交換を行っているのが実情である。したがって、消費者にとって、そのような返金制度を掲げている店舗であれば万が一赤ロム化したときでも対応してくれるので、中古携帯電話端末を購入する際は、このような事業者を選ぶと赤ロム問題で被害に遭う危険性は低くなる。しかし、そうであると、ここで赤ロム化した端末の「危険」は消費者から移転し、事業者が負担するということになってしまう。赤ロム化するような端末を仕入れたその事業者が自業自得だと言ってしまうは済む話⁵³ではあるが、元はと言えば不正に端末を入手した犯罪者等が悪いのである。しかも、赤ロム化する端末かどうかなど外見だけでは全く分からないし、いつ赤ロムケータイになるのかも分からない。このような危険が常にあるのでは、中古携帯電話市場の発展は望めないし、これでは赤ロム問題が解決したとも言えない。この問題は、消費者保護をただけでは済む問題ではなく、事業者の保護⁵⁴もして始めて、最終的な消費者の保護に繋がるのである。

第3章 赤ロム問題の解決方法の提案～WIN-WIN-WIN-WINな制度作りを目指して～

第2章第1節では、店舗販売での場合には消費者が法的に保護される一方で、その分事業者が保護されないということを述べ、第2節では、インターネットオークションでの場合には消費者は泣き寝入りせざるを得ない場合があることについて言及した。そのため、このような法的構成を踏まえ、消費者と事業者、さらにはオークション事業者及びキャリアという四者全ての利益を衡量した

⁵² この点、神戸地裁姫路支部判決平成17年8月9日判時1929号81頁では、「ガイドラインのとおり、運営事業者は、出品者の信用を調査したり、IDを削除するなどの義務を負うものとは認められなく、「利用料金を徴収しているが、すべての利用者の信用状況を調査することは不可能であり、利用者の信用を調査する義務はない」と判断している。

⁵³ 事業者は、この点につき非常に警戒をしており、買取規定に「詐欺行為として警察への被害届け及び端末1台につき金20万円の損害賠償請求をする」などと盛り込み、免許証などの本人確認書類の提出を義務付けている。

⁵⁴ 実際にも大手中古端末販売業者の「eiYAAA」（大阪市港区）が通話規制によって所有権を侵害され、不必要な経費が生じたとして、ソフトバンクに95万円の損害賠償を求める訴訟を大阪地裁に2009年3月に起こしている。このことからわかるように、事業者にとっても赤ロム問題には苦心している。ちなみに、この訴訟の経過については和解をしたからなのか特に公表されておらず不明である。（「MSN産経ニュース」<http://sankei.jp.msn.com/affairs/trial/090331/trl0903310130001-n1.htm> アクセス日時：2009年9月26日）

解決方法について提案していきたい⁵⁵。

その提案とは、第一に、インターネットオークションで出品する際に、当該端末についての製造番号の記載箇所の写真添付の義務付けを利用規約によって定めることである⁵⁶。これにより、ドコモの端末では検索機能を使って、今現在赤ロム化されている端末かどうかについて落札者である消費者がわかる。そのため、この検索機能のシステムを他社でも採用していく必要がある。

第二に、インターネットオークションでは出品の際に、店舗の場合は買取及び販売する際に「一括支払済証明書」もしくは「分割支払金完済証明書⁵⁷」の写真添付または提出の義務付けをすることである。要するに、この証明書は「端末代金は全て払いました」ということを証明しているものであるから、当該端末が赤ロム化する危険性はない。なぜなら、窃盗による場合はそもそもこのような証明書は発行されないし、不正契約や割賦代金の場合は端末代金を完済していないためこの証明書が発行されることはないからである。

したがって、この二つの事柄を利用規約や業界の自主ルールとしてでもいいので義務付けること（以下、これを「赤ロム解決制度」という。）によって、制度上「赤ロムケータイ」を中古携帯電話端末市場で出回らせることを防ぐことができる。これにより、中古携帯電話端末を売買する売主及び買主にはこの二点についてそれぞれ提出する義務⁵⁸と確認する義務が生じ、その義務に違反した方が赤ロム化という危険を負担することになるのである。もっとも、この制度を浸透させるためにオークション事業者は出品者に対してこれらの義務を積極的に告知していかななくてはならないし、キャリアも各々の証明書を発行しなくてはならない。よって、この赤ロム解決制度は、関係する四者全てにある程度の義務付けを行い痛みを分かち合うことで健全な市場運営を期待できるというものである。

消費者にとっては、赤ロムの危険がなくなり安心して中古携帯電話端末を取引できるようになり、事業者にとっても返金などの対応などに追われずに済み、オークション事業者にとっても中古携帯電話市場が活性化すれば収益に繋がり、キャリアにとっても赤ロムケータイが市場に出回りにくくなる以上不正入手事件の減少が期待できるため、この赤ロム解決制度は、まさに四者にとってWIN-WIN-WIN-WINな関係を構築できるのである。

⁵⁵ 本来であれば、窃盗をしたり、偽造書類を用いて不正契約をしたり、最初から割賦代金を踏み倒すつもりで契約をしたりする者をどう取り締まるかを検討すれば赤ロム問題の解決に近づきはするが、本稿では、このような人間にとって少しでも不正なことをさせないように、またはする気が起きないようにするためにはどのような制度作りを行えばいいかについて検討していく。

⁵⁶ インターネットオークションにおける出品画面の商品の情報において、製造番号を単に記載するだけでもいいようにも思われるが、これでは記載ミスや虚偽の番号を記載するという危険性があるため、文章による記載と写真添付の両方を義務化した方が確実である。

⁵⁷ 厳密に言えば、ソフトバンクの場合、月月割という機種に応じた一定額を通信料から26ヶ月かけて月々割引することで、端末購入をサポートするサービスに加入するのが一般的なため、その場合は途中で解約してしまうとその割引の恩恵が受けられずに非常に高額な端末代金を支払うことになってしまう。そのため、「回線解約済証明書」もしくは「購入後27ヶ月経過をし分割支払金が存在しないことの証明書」を併せて提出しなくては、割賦代金を支払っていないユーザーに対しても回線停止を行うソフトバンクの端末が赤ロム化する危険が完全になくなったとはいえない。

⁵⁸ もっとも、これらの証明書を提出しなくては店舗やインターネットオークション上で売買できないということは、割賦払いにしている端末を売却しようと思うが残りの代金は割賦で支払い続けたいという者が、「分割支払金完済証明書」が発行されないために売却できないということになるが、この点に関しては、売却をしたいのであればそれを見込んだ価格設定を考慮しておいて残りの割賦代金を予め完済すればいいだけのことなので問題はない。最初に自分が、分割で支払うとして購入した携帯電話端末なのであるから全額最後まで完済する責任がその購入者にはある。

結論

以上のように、販売奨励金によって一般大衆化した携帯電話は、販売奨励金が見直され端末割賦販売制度になり高額化したために中古市場が盛り上がりを見せたのだが、同時に窃盗や偽造、割賦代金の踏み倒しが横行したことから、キャリアもそのような端末に対しては通話や通信をできないようにさせたがために、ただ単に中古ショップやインターネットオークションで端末を購入した消費者が被害者となった赤ロム問題。そして、そのような消費者は法的に検討した結果、錯誤による無効や瑕疵担保責任による契約解除を主張できることがわかった。しかし、その場合、赤ロム化する危険は事業者が負担することとなりこれでは赤ロム問題の解決には至らない。そこで、今現在の民商法上での解決方法として、製造番号の記載箇所の写真添付の義務付けを利用規約によって定め、さらに「一括支払済証明書」もしくは「分割支払金完済証明書」の写真添付または提出の業界自主ルールにおいての義務付けを行うことを提案した。

しかし、携帯電話というものは次々に新しいサービスや技術が生まれ、消費者保護の観点からは民法や消費者契約法だけでは対応しきれないと言わざるを得ない。そのために、携帯電話も含めた電気通信事業全体に関しての新たな仕組みや法システムの導入を導入していかななくては日々の進歩に法律が追い付いていかないであろう。

そして、最後に赤ロム問題に消費者が遭わないためにはまずは自衛するというのが一番の方策であるので、今現在店舗及びインターネットオークションにおいて、中古携帯電話端末購入の際に気を付けるポイントをいくつか挙げたい。

店舗での購入の場合、自分が購入したいと思った端末がその場で利用できるか試し⁵⁹、インターネットオークションの場合は検索機能を使ってネットワーク利用制限対象端末ではないことを確認する。もし赤ロム化してしまった場合に備え、その店舗や個人が返金や交換の制度を用意しているかを事前に確認し、用意していないところからは購入しない。インターネットオークションの場合は自己責任になるので、できるだけ個人からの購入は避ける。発売から2年未満の端末は割賦払いが完済していない危険性があるのでできるだけ避ける、などがある。

このように自らは被害に遭わないように自衛手段を講じ、業界内では自主ルールとして、提案したような赤ロム解決制度を行い、新たな法システムを導入していけば、携帯電話の一つの問題であった赤ロム問題は解決されるに違いない。そして、私はこれらが導入され、携帯電話業界のさらなる発展を願っている。

参考文献

- 石川温『図解 携帯電話業界ハンドブック Ver.1』（東洋経済新報社、2009年）
北俊一『よくわかる携帯電話業界』（日本実業出版社、2007年）
中野明『図解入門業界研究 最新の通信業界の動向とカラクリがよくわかる本』（秀和システム、2008年）
谷脇康彦『世界一不思議な日本のケータイ』（インプレスR&D、2008年）

⁵⁹ ドコモとソフトバンクの端末についてはその場で試すことができるのだが、auの端末についてはロッククリア済みの端末でない限りその場で試すことはできないので店側に保証してもらっておく必要がある。（前掲注23参照）

携帯電話が突然使えなくなる!?

- 山崎潤一郎『ケータイ料金は半額になる!』（講談社、2008年）
『月刊国民生活 2009年1月号』（2009年）
石川温「販売奨励金の見直しの影響」モバイルコンテンツフォーラム・ケータイ白書2009（インプレスR&D、2009年）
総務省総合通信基盤局「モバイルビジネスの現状と課題」（2007年）
総務省による報道発表資料「携帯電話に係る端末価格と通信料金の区分の明確化に関する携帯電話事業者等への要請」（2007年）
総務省「通信・放送の総合的な法体系に関する研究会 報告書」（2007年）
大村敦志『基本民法Ⅰ 総則・物権総論（第3版）』（有斐閣、2007年）
大村敦志『もうひとつの基本民法Ⅱ』（有斐閣、2007年）
小野秀誠＝良永和孝＝山田創一＝中川敏宏＝中村肇『ハイブリッド民法Ⅰ 民法総則』（法律文化社、2007年）
潮見佳男『入門民法（全）』（有斐閣、2007年）
西村峯裕＝久保宏之『コモンセンス民法1 総則（第3版）』（中央経済社、2009年）
山本敬三『民法講義Ⅰ 総則（第2版）』（有斐閣、2005年）
山本敬三『民法講義Ⅳ-1 契約』（有斐閣、2005年）
川井健『民法概論1（民法総則）（第4版）』（有斐閣、2008年）
日本弁護士連合会『消費者法講義（第3版）』（日本評論社、2009年）
大村敦志『消費者法（第3版）』（有斐閣、2007年）
中山信弘編『別冊NBL118号 電子商取引及び情報財取引等に関する準則と解説』（商事法務、2006年）

参考ホームページ

- 電気通信事業者協会「事業者別契約数」<http://www.tca.or.jp/database/2009/08/>
ソフトバンクモバイル株式会社「携帯電話機の不正取得ならびに不正契約に対する取り組みについて」http://www.softbankmobile.co.jp/ja/news/info/2008/20080305_01/index.html
産経新聞社「MSN産経ニュース」
<http://sankei.jp.msn.com/affairs/trial/090331/trl0903310130001-n1.htm>
ヤフー株式会社「Yahoo!オークション ガイドライン」
<http://auctions.yahoo.co.jp/html/guidelines.html>
株式会社NTTドコモ「携帯電話機の不正入手に対する取り組みについて」
http://www.nttdocomo.co.jp/info/notice/page/090611_00.html