

2013年（平成25年）11月7日

衆議院議長	伊吹文明	殿
参議院議長	山崎正昭	殿
消費者庁長官	阿南久	殿
経済産業大臣	茂木敏充	殿
金融庁長官	畑中龍太郎	殿
消費者委員会委員長	河上正二	殿

大阪弁護士会

会長 福原哲晃

### 特定商取引に関する法律の指定権利制度の廃止等を求める意見書

当会は、2011年（平成23年）7月6日に「特定商取引に関する法律の改正を求める意見書」を提出した。その後、2012年（平成24年）の法改正により「訪問購入」については手当てがなされたところであるが、同意見書において指摘した他の事項についても規制の必要性が依然として高いことから、改めて以下のとおり意見を述べる。

#### （意見の趣旨）

特定商取引に関する法律（以下「特定商取引法」という。）における訪問販売、通信販売、電話勧誘販売の対象取引（事業者の行う「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」同法第2条1項ないし3項）について、対象外の取引による被害等が多発していることから、対象となる権利の性質を限定したうえで政令により指定する制度を廃止するとともに、特定商取引法の規制対象取引を「商品若しくは権利の販売又は有償の役務提供」に限ることなく、訪問、通信、電話の各手段を用いた有償取引一般とすべきである。

#### （意見の理由）

##### 1 現行法について

特定商取引法は、従来、訪問販売、通信販売、電話勧誘販売の規制の対象となる取引について政令指定制度（政令で指定した商品・権利・役務についてのみ同法を適用とする制度）を採用していたことから、規制のすき間を狙う悪質業者が絶えず、規制が後追いになっていた。そこで、2008年

(平成20年)の同法改正により、商品と役務については政令指定制度が廃止された。

この際、権利の販売については、紛争・トラブルがそれほど多くはないという報告等を理由として、同改正においてもなお「施設を利用し又は役務の提供を受ける権利のうち国民の日常生活に係る取引において販売されるものであって政令で定めるもの」(同法第2条4項)というように権利の性質を限定したうえで政令により対象を指定する方式が維持された。現在、政令で指定されている権利は、保養施設等を利用する権利等3種に限られ(特定商取法施行令第3条別表第一)、これら以外の権利の販売については、依然、規制の対象外とされている。

また、冒頭述べたとおり2012年(平成24年)の改正により、新たに「訪問購入」類型が追加されたが、貴金属等の譲り受けの対価を代金ではなく粗品等とする取引「訪問交換」や、訪問販売・電話勧誘の方法で外貨を購入させる取引「訪問両替・電話勧誘両替」、投資商品の販売を装って借財をする取引「訪問借入・電話勧誘借入」などについても規制が及ばない状態となっている。

## 2 指定権利制度の廃止の必要性

まず、以下の諸点に鑑みると、もはや権利についてのみ、「施設を利用し又は役務の提供を受ける権利のうち国民の日常生活に係る取引において販売されるもの」という限定を加えたうえで、政令により指定する制度(以下権利の性質による限定と政令による指定とを併せて「指定権利制度」という。)を維持することは適切ではない。

- (1) そもそも、訪問販売等の形で行われる取引においては、消費者が不意打ち的で強引な訪問や勧誘により十分に検討の余地もないまま取引をさせられてしまう危険性や、虚偽ないし不十分な説明による勧誘により不当に契約をさせられてしまう危険性が存在するが、これらの点で、権利の取引と商品・役務の取引との間で何ら異なるところはない。それゆえ、権利についてのみ、商品・役務と異なった扱いをする必要性は見出しがたい。
- (2) 加えて、トラブルを引き起こす危険性のある取引では、そもそも何が取引の対象であるのかが明確ではなく、商品・役務の取引なのか、権利の取引なのかの判別が困難な場合も少なくない。
- (3) 近年、権利の勧誘・販売をめぐるトラブル・被害が増加しており、「著作権の支分権」、「水資源の権利」、「老人ホーム入居権」、「鉦

山の採掘、鉱物に関する権利」、「二酸化炭素排出権」、「カンボジアの土地使用権」、「天然ガス施設運用権」、「知的財産分与譲渡権」など販売対象とされる権利も、「国民の日常生活に係る取引において販売されるもの」に限られず、多様なものに拡散しており、しかも、その権利自体が実在しているのか架空のものなのかについての判断が容易ではない。

このように各種権利をめぐるトラブル・被害が拡大しているという現状は、商品及び役務についての規制が強化されたため、規制のすき間を狙う事業者が、規制のすき間となっている指定外権利の販売へと取引をシフトさせた結果とみることができる。結果、「紛争・トラブルがそれほど多くはない」として改正の対象外とされた指定権利制度を維持すべき理由は、もはや認められない。

- (4) 規制のすき間を解消して後追い規制を回避しようという改正法の趣旨に照らしても、権利についてのみ現在のような制度を残存させることに合理性を見出すことは困難である。

この点に関しては、①特定商取引法の法目的は詐欺的取引等違法な取引排除を念頭に置いたものではない、②詐欺的取引を特定商取引法の規制に置くと、本来、その存在自体が許されない詐欺的取引についてその存在自体は許容されるとの誤ったメッセージを出すことになってしまう、③適正業者に対して過剰な規制を強いるおそれがある等の抽象論を唱えて反対する立場もある。

しかしながら、①特定商取引法の法目的は詐欺的取引等違法な取引排除を念頭に置いたものではないという反対論に対して言えば、特定商取引法第1条に掲げられている「取引の公正及び購入者等の損害防止を図ること」という同法の目的は、違法な取引を排除するとの趣旨と相反するものではない。現に、不実告知禁止（同法第6条等）の規定は、詐欺的取引の排除を目的とするものであるし、立法当初から規定されている「連鎖取引販売」や、新たに規定された「訪問購入」といった取引類型については、厳格な要件を定めることで、実質的にこれらの取引を排除することを念頭に置いたものであると見ることができる。更に、権利の販売等の取引の適正を図るルールが不十分であることが、悪質な詐欺的商法を権利の販売等という形態に呼び込んでいるのであり、商品販売や有償役務の提供に関する取引ルールの水準に、権利の販売等の取引のルールの水準を合わせることは、本来の権利販売のルールの水準の適正化という意味を失っておらず、決して「特定商取引を公正にし、商品等の

流通及び役務の提供を適正かつ円滑にする」という法目的を変更するものであるなどということとはできない。

また、②詐欺的取引を特定商取引法の規制に置くと、本来、その存在自体が許されない詐欺的取引についてその存在自体は許容されるとの誤ったメッセージを出すことになってしまうという懸念に対していえば、例えば、現行法においても、訪問販売等の規定の適用除外として定められている商品・役務の販売等（同法第26条1項7号、同8号、政令第5条、同別表第二）でも、取引主体に開業規制がある場合、無登録・無許可・無免許の業者が行うものについては適用除外とはならず特定商取引法が適用される旨規定されているところ、かかる規定が開業規制等に違反している違法業者の存在を許容している訳ではないし、そのような違法業者を許容するという誤ったメッセージを出している訳でもないことは明らかであり、詐欺的取引を特定商取引法の規制に置くべきでないとの理由には全くなならない。

さらに、③適正業者に対する過剰規制という懸念に対していえば、ア) そもそも訪問販売等については「営業のために若しくは営業として」の取引が適用除外とされている。それにもかかわらず、訪問販売等の方法によって事業者以外を対象に現在指定外となっている権利の販売を行う適正業者というのが、いかなる業者を想定してのことであるか不明である。また、イ) 同じく不意打ち的な手段を用いて勧誘を行うにもかかわらず、それらの業者を現在の指定権利販売業者と区別する理由も見当たらない。特定商取引法は、訪問販売等について違法とまではいえないが、消費者が判断を誤りやすい取引形態であるとして規制しているものであるところ、現状では、指定制でない商品、役務は、すべて購入者等が判断を誤りやすいとされているにもかかわらず、指定制とされている権利の取引については、購入者等が判断を誤りやすいものと誤りにくいものがあることになり、実情にそぐわない。更にいえば、ウ) 改正により商品と役務の指定制が廃止された際に、それまで指定外であった商品・役務を提供していた適正業者に対して過剰な規制を強いることとなったというような前例も認められない。エ) 仮に、一部の権利の販売等において例外を必要とするものがあつたとしても、それは適用除外規定（全部もしくは一部）によって対応することも可能であり、また適当でもある。したがって、これらの反論はいずれも理由がない。

### 3 有償取引一般を規制対象とすることの必要性

次に、以下の諸点に鑑みて、指定権利制度を廃止するのみならず、一步進めて、訪問、通信、電話の各手段を用いた有償取引一般を規制対象とすべきである。

(1) 前項記載のとおり指定権利制度が廃止されたとしても、特定商取引法の対象は、「商品・権利の販売と役務の有償提供契約」に限定される。その結果、事業者が行う物と物との交換（以下「交換取引」という。）や、邦貨と外貨との交換（以下「両替取引」という。）、あるいは、事業者が借主又は借主の媒介者となって行う金銭消費貸借取引（以下「消費貸借取引」という。）には、特定商取引法が適用されないままである。

(2) しかし、交換取引や両替取引、消費貸借取引についても、訪問等の取引形態で行われる場合に、消費者が不意打ち的で強引な取引を意図せず押しつけられる危険性等は、訪問販売や訪問購入の場合と同様である。また、事業者が消費者から譲り受ける物の対価が金銭であるか金銭以外の物であるか、取引の目的物が商品・権利であるか外貨であるか、さらには、投資商品を販売するか事業者が借り入れをするかによって、消費者の受ける被害の程度は異なるものではなく、救済する必要性に相違がないことも明らかである。さらに、規制のすき間を塞ぐ必要もある。

これらの点に照らせば、規制対象となる取引を「商品・権利の販売と有償の役務提供契約」に限定することは適切ではない。

(3) 近年、「商品・権利の販売と有償の役務提供契約」に該当しない、あるいは該当するか必ずしも明確ではない取引のトラブルが問題となっている。

訪問等の手段により貴金属等の譲り受けの対価を代金ではなく粗品や金券として強引に交換を迫る訪問交換商法は、「訪問購入」と全く同様の問題性を有するものであるから、同様の規律を及ぼすべきである。

また、投資目的で「外貨」（イラクのディナール等、国際流通力のない通貨であることが多い）を販売する「外貨投資商法」も急増している。外貨の販売は「外貨の両替」であり、法的性質は、通貨の売買又は交換であるが、金銭の私法上の特殊性から特定商取引法の適用があるか必ずしも明確とはいえない。同法の規制対象となることを明確にする必要がある。

さらに、投資商品の販売であるかのように装い、医療機関等を借主として金銭消費貸借契約を締結させる「医療機関債商法」も多数の被害を生じている。このような商法についても、訪問販売等と同様の手段で行われるにもかかわらず、「権利の販売」や「有償の役務提供契約」に該

当しないことから現行法による規制の枠外であると考えられる。

これら、新たな取引被害の発生も、規制のすき間を狙う事業者が、規制の対象外あるいは規制の対象となるか否かが不明確な領域に取引対象をシフトさせた結果とみることができる。

#### 4 結論

以上、特定商取引法における訪問販売、通信販売、電話勧誘販売の適用対象については、現行法における指定権利制度を廃止し、「権利の販売」全般を適用対象とする必要がある。さらには、訪問、通信、電話の各手段を用いた有償取引一般を特定商取引法の規制対象とすべきである。

以上