

2010年（平成22年）9月13日

大阪府福祉部地域福祉推進室社会援護課社会援護グループ 御中

大阪弁護士会  
会長 金子武嗣

大阪府被保護者に対する住居・生活サービス等提供事業の規制に関する条例（案）  
に対する意見書

第1 意見の趣旨

- 1 「大阪府被保護者に対する住居・生活サービス等提供事業の規制に関する条例（案）」（以下「本件条例案」という。）は、社会福祉法、特定商取引に関する法律及び大阪府消費者保護条例による規制よりも規制内容が後退、劣後していると思われる点が散見されるので、これら既存の法令の競合適用を受ける旨を明記するなど、既存法令との整合性に十分配慮し、既存法令よりも悪質業者に対する規制を強化する内容にすべきである。
- 2 本件条例案には、悪質業者のもとで居住している当事者救済の視点が欠落しているので、生活保護費での敷金・転居費用等の支給による転居支援の促進に関する条項を設けるべきである。

第2 意見の理由

1 はじめに

当会としては、「貧困ビジネス」と言われる悪質業者を規制し、排斥するために、大阪府が新たに条例を制定することの意義そのものを否定するものではない。しかし、条例を制定するのであれば、悪質業者に対する規制の実効性があり、真の被害者救済につながるものでなければならないことは言うまでもない。まして、新たに制定される条例による規制が、現行法による規制よりも緩やかであれば、わざわざ条例を制定する意味がないだけでなく、実務上、現行法による規制を後退させるおそれがある点において有害であるとさえ言える。

しかるところ、今般の本件条例案については、極めて簡略な「概要」が示されているだけで、具体的な条文案については開示されていない。これでは、十分かつ的確な検討を加えることができない。大阪府パブリックコメント手続実施要綱1条が定める「府の政策形成過程における透明性及び公正性の向上を図る」という目的に照らして、府民に対するパブリックコメントの求め方として問題があると言わざるを得ない。

また、示されている本件条例案の「概要」を検討しただけでも、以下述べるとおり、既存の法令（社会福祉法、特定商取引に関する法律、大阪府消費者保護条例）による規制よりも規制内容が後退、劣後していると思われる点が散見されるうえ、悪質業者のもとで居住している被害者の転居支援の促進という重要な視点が欠落している。そうすると、本件条例案を制定しても、悪質業者に対する規制と被害者救済の効果があがらず、

むしろ、多くの業者を温存することにつながるおそれがないとは言えない。

条例を制定するのであれば、以下に述べる既存法令との整合性に十分配慮し、既存法令による規制を後退させる内容にならないよう留意することはもちろん、問題となる「貧困ビジネス」の具体的業態に応じて、ある部分においては既存法令の趣旨を押し進めて規制をより強化することが求められる。また、行政による被害者に対する転居支援の促進義務をその内容に盛り込む必要がある。

## 2 現行社会福祉法との整合性

無届施設や在宅アパートで食事等のサービスを利用させる形態の業者については、現行法規制が及ばないかのごとき議論がなされることが多いが、仮に今般の「大阪府被保護者に対する住居・生活サービス等提供事業の規制に関する条例（案）」（以下「本件条例案」という。）がそうした認識のもとに制定されるのだとすれば、現行社会福祉法の法解釈を誤っている。

大阪府下で多い在宅アパートで弁当配食等のサービスを利用させる業態は、社会福祉法2条3項1号（「生計困難者に対して、その住居で衣食その他日常生活必需品（略）を与え、又は生活に関する相談に応ずる事業」）が規定する第2種社会福祉事業に該当し、行政は、調査権限を有するし（同法70条）、「不当に営利を図り」「処遇につき不当の行為」をしたときには経営の制限・停止命令を出せる（同法72条）。この点は、当会が御庁に対して2010年6月16日付で回答した「『貧困ビジネス』に関するアンケートについて（回答）」においても言及したところであり、詳細は、当会が堺市長に対して執行した本年3月30日付人権救済勧告書をご参照いただきたい。

仮に、新たに条例を制定するのであれば、上記のとおり、こうした悪質業者に対しては、現行社会福祉法の活用によっても規制が可能であることを前提としつつ、文言が抽象的で解釈の幅が広い、上記の「不当に営利を図り」「処遇につき不当の行為」をしたときの解釈、適用を容易にするために、業者が負うべき義務の内容や、業者がやってはならない行為（禁止行為）をできる限り厳格に、そして豊富に列記することが求められている。この具体化の作業を行ううえでは、次に述べる特定商取引に関する法律や大阪府消費者保護条例などの消費者保護法による規制内容を十分に検討することが有益であり不可欠である。

## 3 特定商取引に関する法律との整合性

### (1) 住居・生活サービス等提供事業には特定商取引に関する法律の適用がある

本件条例案が規制対象とする「住居・生活サービス等提供事業」を行う業者の多くは、公園等で起居する野宿者らに声をかけて、「アパートで生活保護を受けないか。我々が同行すれば保護が通る」などと勧誘し、生活保護の申請に同行して保護を受給させた後、弁当の配食、役所や病院への送迎や同行、金銭管理、家具類のリース、その他の生活相談などといった「生活サービス」の提供を名目にして対価を徴収する業態であると思われる。多くの野宿者は、この「生活サービス」を利用する必要も意欲もないにもかかわらず、一般住宅での安定した生活を失いたくないという「弱

み」から、業者の勧誘を断ることが極めて困難な立場にある、というのが問題の本質である。

ところで、この「公園等で声をかけて住居・生活サービスを提供する」行為は、特定商取引に関する法律（以下「特商法」という。）2条1項にいう「訪問販売」に該当する場合がほとんどである。

すなわち、まず、平成21年12月に施行された改正特商法では、事業者が提供する役務の指定制が廃止され、適用除外に該当する以外のあらゆる役務の提供が訪問販売の適用対象となる。

したがって、本件条例案が規制対象としようとしている生活サービス提供という役務提供も訪問販売の適用対象となるし、宅建業者以外であれば建物賃貸借契約についても役務提供として訪問販売の適用対象となると解される。

また、特商法2条1項は、「役務提供事業者」が「営業所等」以外の場所において「役務提供契約を締結して行う役務の提供」（1号）と、「役務提供事業者が、営業所等において、営業所等以外の場所において呼び止めて営業所等に同行させた者その他政令で定める方法により誘引した者（以下「特定顧客」という。）」「と役務提供契約を締結して行う役務の提供」（2号）を「訪問販売」としている（ちなみに、経済産業省の通達によれば、「営業所」とは、①最低2、3日以上期間にわたって、②消費者が自由に商品を選択できる状況の下で、③固定的施設を備えている場所、とされている）。

とすると、野宿者が営業所等以外の場所で住居・生活サービス契約を締結した場合には上記1号の訪問販売に該当し、公園等で勧誘して営業所等で住居・サービス契約を締結した場合には上記2号の訪問販売（いわゆるキャッチセールス）に該当するものと解される。

## (2) 書面の交付義務

### ア 特商法上の書面の交付義務

特商法上の訪問販売を行う事業者は、すべからく特商法4条・5条で詳細な記載事項を規定する法定書面の交付義務を負い、また法定書面の交付なき限り、被提供者はいつでも契約の申込を撤回することができる（いわゆるクーリング・オフ）。

特商法4条が要求する記載事項は、①役務の種類、②役務の対価、③役務の対価の支払時期及び方法、④役務の提供時期、⑤契約の申し込みの撤回（契約の解除）に関する事項（いわゆるクーリング・オフ条項）のほか、事業者の氏名（名称）、住所、電話番号、法人ならば代表者の氏名、契約の締結を担当した者の氏名、契約締結の年月日などである。さらに、記載の注意事項として、書面をよく読むべきことや、クーリング・オフの事項を赤字の中に赤字で記載しなければならず、書面の字の大きさは8ポイント以上であることなどが必要とされている（特商法施行規則3～5条）。

本件条例案が規制しようとする業態では、先に述べたとおり、弁当の配食、金銭管理、通院やハローワークなどの送迎、家財道具等のリース、その他生活相談などの「サービス」提供がなされることが多いが、特商法は、これらの個別の役務ごとにその対価、支払時期、役務提供時期を個別具体的に明記することを厳格に要請し

ている。したがって、こうした個別的な記載がなされていない場合には（ほとんどの場合はそうであると推測される）、法定書面の交付がないことになり、被提供者は、いつでもクーリング・オフができる。

#### イ 本件条例案の問題点

しかし、本件条例案では、書面交付を義務づけるも「契約内容の重要な事項」と限定している点で、特商法の書面交付義務の規制内容に劣後している（「契約内容の重要な事項」というのは、消費者契約法に規定されるものと並行して概念されるものと思われるが、特商法上の法定記載事項はこの「契約内容の重要な事項」よりも広範にわたっているものと解される。）。

### (3) 契約の解除

#### ア 特商法のクーリング・オフ

特商法9条によれば、被提供者は法定書面の交付なき限りいつでも契約の撤回（クーリング・オフ）が可能である。のみならず、役務提供事業者は申込みの撤回等に伴う損害賠償又は違約金の支払いを請求することができず（2項）、既に引き渡されている商品等の返還に伴う費用は事業者が負担し（3項）、事業者は既に提供されている役務の使用対価を請求できず（4項）、事業者が金銭を受領しているときは全額を申込者等に返還しなければならない（5項）。

例えば、弁当の配食サービスや家財道具のリースを受けている被提供者がクーリング・オフを行使した場合、業者は既に受領した利用料の全額を被提供者に返還しなければならない一方、被提供者に対して、これまでの使用利益を請求することはできないのである。

また、前述のとおり、建物賃貸借契約も「訪問販売」の対象役務であると解されることからすれば、例えば、利用者が直ちに住居の賃貸借契約と生活サービス契約の両者を解約して転居したいと希望する場合には、予告期間をおくことなく、賃貸借契約の解除もできると解される（但し、宅建業者は除く。宅建業者の場合には宅建業法上の規制違反の有無を検討することとなる）。

#### イ 本件条例案の問題点

契約の解除の時期については、本件条例案も「いつでも契約を解除できる」としているが、特商法によるクーリング・オフの場合には、上記のとおり、被提供者が支払済みの金員返還ルールが詳細且つ被提供者に有利に定められているのに比べ、本件条例案では、単に「違約金等を支払わせる旨の定めを禁止する」とだけあり、既払金返還ルールが不明で、対価に見合わないサービスが提供された場合でも果たして適正な金員の返還が認められるのかが不明である。

また、本件条例案では、「被保護者等が住居・生活サービス等提供契約を解約するときに1か月を超えない予告期間を求める」ことを許容しているが、これは、上記のとおり、特商法によれば利用者側から直ちに賃貸借契約も解除できることに劣後している。

### (4) 禁止行為

#### ア 特商法上の禁止行為

特商法6条は、①役務提供契約の締結について勧誘を行う際、または締結後、申

申込みの撤回（契約の解除）を妨げるために事実と異なることを告げること（1項）、②勧誘を行う際、または締結後、申込みの撤回（契約の解除）を妨げるために故意に事実を告げないこと（2項）、③勧誘を行う際、または締結後、申込みの撤回（契約の解除）を妨げるために威迫して困惑させること（3項）、④勧誘目的を告げない誘引方法（いわゆるキャッチセールスなど）により誘引した消費者に対して、公衆の出入りする場所以外の場所で役務提供契約の締結について勧誘を行うこと（4項）を禁止している。また、特商法7条4号、特商法施行規則7条は、⑤訪問販売に係る役務提供契約の申込みの撤回若しくは解除について迷惑を覚えさせるような仕方でこれを妨げること（1号）、⑥顧客の知識、経験及び財産の状況に照らして不相当と認められる勧誘を行うこと（3号）を禁止している。

違反については、いずれも行政処分（必要な措置の指示、業務停止命令）の対象となり（7条、8条）、①ないし③については3年以下の懲役または300万円以下の罰金（70条）、④については1年以下の懲役または200万円以下の罰金（70条の3）、特商法7条の指示に違反した者は100万円以下の罰金の対象となる。さらに、民事上の効果としても、訪問販売での不実の告知等（6条1項、2項）に対して取消権を認めている（9条の3）。

例えば、契約書類そのものに利用者側からの契約の解除を禁止、制限する記載がある場合や、担当者が口頭でこうしたことを述べた場合は、明らかに上記禁止行為に違反する。また、利用者が弁当の配食サービスを止めたいと申し出ても、解約はできないと述べたり、その場合には違約金を支払わせるとか、住居から退去しなければならないなどと述べたりする場合にも上記禁止行為に違反することになる。

#### イ 本件条例案の問題点

本件条例案では上記のような禁止行為は何ら定めておらず、特商法による規制に劣後している。問題業者が生活サービス契約の解約を妨害する事態はまま見られることであるから、仮に条例を制定するのであれば、特商法にならって、こうした行為を禁止し、規制する条項を置くべきである。

### (5) 取引内容に対する規制

#### ア 特商法による規制

特商法では、平成21年改正により、過量販売等に関する規制が設けられている（特商法9条の2）。対価性を問題とするものではないものの、被提供者に必要なないと認められるサービスが提供された場合に、必要のない提供契約の解除権を被提供者に認めた規定である。この規定は特にクーリング・オフ等が認められにくい契約形態に有効である。

#### イ 本件条例案の問題点

本件条例案が規制しようとする業態においては、提供される役務の過量性が問題になるようなケースは基本的に想定されないから、上記の特商法の直接の適用は考えにくい。しかし、新たに条例を制定するのであれば、上記の特商法の規制の趣旨もふまえて、提供されるサービスや対価の内容についての規制も盛り込むべきである。本件条例案には、こうした規制が見られない。

特に本件条例案は生活保護受給者を対象とするものである以上、生活に費やすこ

とのできる金額には明確に上限があり、一般消費者よりも強い保護が必要なはずである。

取引内容の規制方法としては、たとえば、次のような方法が考えられる。

①「社会福祉法の解説」（社会福祉法令研究会、70頁）によれば、同法2条にいう無料低額宿泊所の「低額」とは、「社会通念上必要とされる経費以下の額で、かつ、実際に支出された経費以下ということになるであろう。」と解説されていることに鑑み、実際にかかる経費を超える対価を課すことを規制することが考えられる。あるいは、②徴収される対価の総額が支給される保護費の大半を占める契約を規制したり、③実際に提供されている役務と対価が均衡を欠く契約を規制することなどが検討されるべきである。

#### 4 大阪府消費者保護条例との整合性

##### (1) 大阪府消費者保護条例による規制内容

大阪府消費者保護条例2条は、消費者施策の推進が消費者の①役務やその提供を受ける権利(以下「役務等」という。)によって生命、身体及び財産に危害を受けない権利、②役務等について自主的かつ合理的な選択の機会が確保される権利、③役務等について不当な取引条件及び取引方法を強制されない権利、⑤消費生活において必要な情報が提供される権利の確保を基本として行われなければならない旨定めている。

同条例16条は、消費者に対し、①不実を告げ、誤信を招く情報を提供し、威迫し、心理的に不安な状態に陥れる等の不当な方法で、契約の締結を勧誘し、又は契約を締結させる行為、②著しく不利益をもたらす不当な内容の契約を締結させる行為、③契約(契約の成立について、当事者間で争いのあるものを含む。)に基づく債務の履行を不当に強要し、消費者の正当な根拠に基づく契約の解除等を妨げ、又は契約若しくは契約の解除等に基づく債務の履行を拒否し、若しくは正当な理由なく遅延させる行為などを「不当な取引行為」として禁止している。

この「不当な取引行為」が疑われるときには知事は調査を行うことができ(17条)、事業者に対して合理的根拠を示す資料の提出を求めることができ(18条)、禁止行為違反に対しては指導勧告権限(19条)事業者の名称等の府民への情報提供を行うこととされている(20条)。

すでに述べたような問題のある業態は、上記の消費者保護条例による規制にも違反していることが明らかである。本来、御庁は、こうした既存の消費者保護条例を活用することによって問題業者の行為を規制することも可能なのである。

##### (2) 本件条例案の問題点

本件条例案では上記のような「不当な取引行為」を具体化した禁止行為を列記するようなことはなされておらず、既存の消費者保護条例

による規制にも劣後している。仮に、新たに条例を制定するのであれば、せめて消費者保護条例と同等の規制内容を盛り込むべきである。

#### 5 被害者救済（転居支援）の視点の欠如

本件条例案が業者の行為を規制しようとするのは、本来、その業者のもとで不本意な生活を強いられている被害者の救済が目的のはずである。こうした業者のもとでの生活を強いられている被害者は、多くの場合、当該居住場所から転居して、業者の支配力の及ばない安全な場所で生活したいという希望を持っている。とすれば、本件条例案の内容として、こうした被害者に対する転居支援（具体的には、転居先の敷金・保証金、引っ越し代、場合によっては家具什器費、布団代等の支給）の促進に関する条項を置くことが不可欠である。

しかるに、本件条例案には、かかる項目が全く見当たらない。

厚生労働省社会・援護局保護課長は、本年5月21日付で「無料低額宿泊施設等に関する生活保護の運用改善について」と題する事務連絡を発出し、劣悪施設等からの被害者救済のため敷金等の支給を積極的に行う方針に転じているが、大阪府下においても同様の方針がとられるべきである。したがって、自治体に対して、積極的な転居支援（被害者救出）の義務ないし責務を課す条項を創設すべきである。

以 上