

## 特定商取引に関する法律における指定権利制の廃止を求める意見書

2013年（平成25年）12月19日

日本弁護士連合会

## 第1 意見の趣旨

- 1 特定商取引に関する法律（以下「特定商取引法」という。）第2条に定める政令指定権利制を廃止し、原則として全ての「権利の販売」を同法の規制対象取引とするべきである。また、同改正に伴い、関連する諸規定についても、同様に改正するべきである。

そして、この場合における「権利」の定義について、現行の特定商取引法第2条第4項で定める「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」との限定を削除し、全ての「権利の販売」を同法の規制対象取引とするべきである。

また、権利の外観を装った取引や実態のない架空の権利の取引（いわゆる詐欺的投資勧誘など）についても広く「権利の販売」として、特定商取引法の規制をするべきである。

- 2 「権利の販売」につき、適用除外を定めるにあたっては、他の法律で特定商取引法と同等の消費者保護の手当がなされている取引や現実に消費者被害が生じるおそれのない取引に限定するべきである。

## 第2 意見の理由

## 1 指定権利制の現状

特定商取引法は、訪問販売、通信販売、電話勧誘販売の定義規定（特定商取引法第2条）において、これらの規制対象取引を「商品の販売」、「指定権利の販売」及び「役務を有償で提供する契約」と定めている。

2008年（平成20年）の特定商取引法改正前においては、これらの規制対象取引は、政令（特定商取引に関する法律施行令。以下「特商令」という。）で限定的に指定された商品、権利及び役務のみが規制対象となるという政令指定制が採用されていた。しかし、同年の特定商取引法改正で、商品と役務については政令指定制が廃止された。その結果、原則として全ての「商品の販売」と全ての「役務を有償で提供する契約」が特定商取引法の訪問販売、通信販売、電話勧誘販売の規制対象取引となるように改められた（例外的に適用除外となる取引は、特定商取引法第26条で別途明示している。）。

しかし、権利については、現在も政令指定制が維持されている（以下「指定権利制」という。）。すなわち、特定商取引法第2条第4項は「指定権利」について、「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」と限定的に規定している。そして、「政令で定め」ている「権利」は、以下の3つにとどまっている（特商令第3条別表第1参照。）。

- (1) 保養のための施設又はスポーツ施設を利用する権利
- (2) 映画、演劇、音楽、スポーツ、写真又は絵画、彫刻その他の美術工芸品を鑑賞し、又は観覧する権利
- (3) 語学の教授を受ける権利

## 2 「権利」の販売取引にかかる消費者トラブルの急増

現行の特定商取引法において指定権利制が維持されることは、以下の3点を意味する。

まず、消費者側から見ると、訪問販売、通信販売、電話勧誘販売においては、上記3つの権利（特商令第3条別表第1）の販売のみが規制対象取引となる。その結果、上記3つの権利以外の「権利の販売」の場合には、特定商取引法の規制が及ばず、消費者は特定商取引法による消費者保護（例えばクーリング・オフなど）を受けることができない。

また、販売業者側から見ると、上記3つの権利以外の「権利の販売」をする取引による場合には、特定商取引法の規制（例えば書面交付義務など）を一切受けることなく、自由に営業活動ができる。

そのため、指定権利制が現在も維持されているがゆえに、上記3つの権利以外の「権利」を販売する取引においては、特定商取引法の規制が一切及ばない。これによって、以下のような消費者トラブルが多数報告されており、枚挙に暇がない。

- ① 温泉付き有料老人ホーム利用権
- ② 水資源の権利
- ③ CO<sub>2</sub>の排出権
- ④ 著作権の支分権
- ⑤ 天然ガス施設運用権
- ⑥ I P S細胞作成に係る知的財産分与譲渡権
- ⑦ カンボジアの土地使用権
- ⑧ 鉱山の採掘、鉱物に関する権利

これらのうち、①は、特定商取引法第2条第4項の「権利」の定義には該当

するものの当該権利が特商令により指定されていないことから、特定商取引法の規制対象取引とはならない。また、②から⑧については、仮に権利としての実態があるとしても、特定商取引法第2条第4項で規定する「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」に該当しないため、特商令による「権利」の追加指定では対応できない。

さらに、これらの中には、業者が「〇〇の権利」「〇〇権」と称して、実態のない架空の権利を特定商取引法の規制対象とならない権利の販売であるかのように装って消費者を勧誘し、購入代金名目で、単純な詐欺行為を行っている場合も多く含まれているものと考えられる。

以上のような権利に関する消費者トラブル・消費者被害が多発している理由は、特商令の指定対象外の「権利の販売」という取引を利用すれば、特定商取引法の規制を一切受けることなく、自由に営業活動・詐欺的取引をすることができるためと考えられる。また、こうした同法の規制の隙間をねらう悪質な業者が特定商取引法の適用対象外の権利販売に狙いをつけたためと考えられる。

### 3 特定商取引法の目的と「指定権利制」の不合理性

(1) 特定商取引法は、1976年（昭和51年）に「訪問販売等に関する法律」として制定されたものである。当初は、訪問販売、通信販売及び連鎖販売の各取引について、各取引が不意打ち的勧誘及び強引な勧誘等により消費者トラブルを招きやすい傾向にあるため、必要な規制を行い被害を防止することを目的として制定された。制定当時は、「商品」のみを規制対象とする「指定商品制」を採用した。さらに、①「主として日常生活の用に供せられる」、②「定型的な条件で販売するのに適する」との要件が加えられていたことから、その適用も限定的なものであった。

その後、「役務」「権利」についても、不意打ち的勧誘及び強引な勧誘によるトラブルが多発したことを受けて、1988年（昭和63年）改正において、「商品」の対象を拡大するとともに、「役務」「権利」も指定対象として規制の対象に追加されるという大幅な改正がなされた。

このように、「役務」と同時に「権利」が規制対象に加えられたのも、トラブルを招きやすい種類の取引に必要な規制を行い被害を防止するという特定商取引法の目的を実現するためである。したがって、「商品・役務」と「権利」の規制のあり方に差異を設けるべき理由はなく、両者には統一的な規制がなされるべきであって、「商品・役務」について政令指定制を廃止しながら指定権利制のみを維持することには、何らの合理性は認められない。

## (2) 商品・役務における指定制の廃止との矛盾

2008年（平成20年）改正後の特定商取引法は「商品・役務」について政令指定制を廃止しながら、権利について指定制を維持することは、大きな矛盾であり、指定商品・役務制を廃止した目的にも反している。前記のとおり、2008年（平成20年）の改正において、商品と役務については政令指定制が廃止されたのは、度重なる法改正にも関わらず被害が多発し、かつ深刻化する傾向にあったことから規制の対象を大幅に拡大するためである。

この改正の際、権利は、「商品・役務」とは区別され指定制廃止の対象とはならなかった。しかし、契約という法的手段を用いれば、当事者が自由な意思で特定商取引法の規制が及ばない「権利」を生成することが可能である。そのため、実質的には商品の売買あるいは役務の提供とみられる取引も当事者（特定商取引を行う事業者）の判断によって権利と構成することができる。すなわち、事業者の恣意によって取引の対象となるもの（客体）の性質を特定商取引法が適用されない（自己の都合の良い）ように変質させることが可能となる。例えば、エステティックサロンが自店で提供するエステの施術に関する場合が考えられる。つまり、①エステの施術を受けることができる地位を権利と称して販売するやり方と、②エステの施術の提供とその対価の支払いに関する契約を締結して役務提供をするやり方である。両者を明確に区別する基準はなく、事業者がその判断で自由に行いうるものである。本来は役務であるものを権利と解釈して法の適用を逃れることは、現行の特定商取引法の解釈としては不当であり許されるべきではない。

そして、役務に該当するとして処分されている事案も存するが、何が役務に該当するかは曖昧であり、役務と権利の区別が明確でないために、消費生活相談の現場が混乱している。

以上の観点から、指定権利制を維持したことは、「商品・役務」を広く規制の対象にしようとした指定商品・役務制の廃止の趣旨を潜脱する危険を生じさせることから、これらの指定制廃止の目的に反することは明らかである。

## 4 法改正による抜本的解決の必要性

### (1) 「指定権利制」維持の理由の不合理性

これまでも「指定商品制」を採用していた時代から、特商令で指定されていない商品に関する被害が多発する度に、当該商品類型を特商令で指定することが繰り返されてきた。しかし、それでは、指定されていない商品分類を対象に被害が再発するという、まさにイタチごっこであり、消費者被害の抜

本的な解決にはならなかった。「商品・役務」については、「指定商品制」が廃止された理由は、このような事態を回避するためである。

指定権利制が維持された理由については、「権利については、その外延が不明確であることや、消費者相談の数が極めて少数であるという実態を背景に」、「商品・役務を優先して指定制の見直しを行うことが重要」だからと説明されている（経済産業省産業構造審議会消費経済部会特定商取引小委員会報告書（平成19年12月10日））。すなわち、①権利の場合には範囲を画するための枠や基準が不明確であるので適用除外を定めることが難しいこと、②権利の取引に係る紛争やトラブルは、従前から特商令で指定されていた権利以外にはそれほど多くはなく、紛争やトラブルが多くない取引にまで、特定商取引法の規制を広げるべきではないことが指定権利制を維持した理由とされているのである。

しかし、権利の目的が当該権利の内容となっている給付の実現にあり、結局は給付された商品や役務こそが実質的に権利の内容をなすものであるため、「権利については、その外延が不明確である」との指摘は妥当でない。さらに、給付を受ける側（顧客側）の観点から見ても、その者に対する効用や満足は、権利の内容となっている給付の実現によりどのような商品・役務を得たかに帰結する。したがって、権利の内容となっている給付たる「商品・役務」に着目することにより、「商品・役務」に対する規制と区別を設けることなく、一定の権利を適用除外にする方法で対応すれば足りると考えるべきである。

また、前記2のとおり、法改正当時と異なり、現在は法適用の隙間を狙って、指定されていない権利を取引の対象として被害やトラブルを生じさせる業者が多発しており、2008年当時とは状況が大きく変わっているため、「（権利については、）消費者相談の数が極めて少数である」との指摘は妥当ではない。

以上のとおり、2008年当時に指定権利制が維持された理由に対しては、その合理性に疑問が残るとともに、当時とは背景事情が変遷していることから、「商品・役務」と同様に、指定権利制は早急に見直されるべきである。

## (2) 権利の範囲に関する限定の撤廃

「権利」に関する指定制を廃止したとしても、現行法の法文には、「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」（第2条第4項）という限定があることから、この文言を残したままでは、問題となっている被害事例全てを規制の対象とするこ

とは困難であり、法の抜け道をふさぐことはできない。したがって、指定権利制を廃止する際には、上記の文言自体も削除し、「商品・役務」と同様に原則として全ての権利を規制対象とする抜本的な改正がなされるべきである。

さらに、業者が実態のない架空の権利を権利の販売取引であるかのごとく装って消費者を勧誘する被害事例にも対応する必要がある。そのためには、権利の性質を問わず、「権利」と称して取引対象に設定したものは、権利の外観を装った取引や実態のない架空の権利の取引についても広く「権利の販売」として、特定商取引法の規制対象取引とするべきである。

なお、特定商取引法第33条第1項において連鎖販売取引規制の対象となる「物品」に含まれる「施設を利用し又は役務の提供を受ける権利」についても同様に、全ての権利を規制対象とするように改正するべきである。

## 5 詐欺的投資勧誘取引と特定商取引法の関係

指定権利制の廃止に関して、消費者庁は、『特定商取引法の指定権利制の廃止に関する論点』に対する消費者庁の考え方において、以下のとおり反対の立場を取っている。つまり、「特定商取引法（特商法）の目的は、法律上規定されている行為規制を事業者に対して遵守させ、かつ民事ルールが活用されることによって、一般消費者を保護するとともに、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ことにある。」「現在問題となっている詐欺的投資取引は、本来その存在自体が許されるべきものでない。それにもかかわらず、仮にそれらを『公正な取引の是正による商品流通・役務提供の適正化・円滑化』を目的とする特商法の規制に置くのであれば、本来、存在自体が許されない詐欺的取引について、一定の行為規制にさえ従えば、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ため、到底認めることはできない。」としている。

しかし、以上消費者庁の考え方、及び、「特定商取引法は一定のルールを遵守すれば取引を行うことが容認されている法体系である」並びに「架空取引や公序良俗に反するような権利の取引を特定商取引法の適用対象にすることは不適切である」とする考え方については、そもそも特定商取引法の理解として以下のとおり誤りであるといえる。

### (1) 特定商取引法の目的との関係

特定商取引法の目的は、商品等の流通及び役務の提供を適正かつ円滑にすることのみではなく、購入者等の利益を擁護することも主眼としている（特定商取引法第1条）。購入者等を保護する目的から、指定権利制を廃止して

詐欺的投資勧誘取引等の権利取引を規制しても、何ら特定商取引法の趣旨に反するものではない。

(2) 公序良俗違反取引が特定商取引法の適用対象となるか

① 指定商品・役務制廃止との対比

指定権利制を廃止して全ての権利取引を特定商取引法の規制対象に取り込んだとしても、詐欺的投資勧誘取引を容認することにはならない。このことは、指定商品・役務制を廃止したために詐欺的商品取引・役務取引を容認したことにならないことと同様である。

2008年（平成20年）の特定商取引法改正によって指定商品・役務制は廃止されたが、全ての商品・役務に原則として適用する以上、公序良俗に反する商品・役務取引も当然規制対象となる。この点、公序良俗に反する商品・役務取引を特定商取引法の規制対象とすることが特定商取引法の体系になじむか否かについて、今まで正面から議論された跡は見られない。しかし、指定商品・役務制を廃止（原則適用方式）すると、その商品・役務の特性を踏まえた適用対象の判断はできないのであるから、公序良俗に違反する商品・役務も特定商取引法の適用対象とならざるを得ない。

すなわち、指定商品・役務制の廃止により訪問販売等の取引に隙間なく法を適用して規制対象としたのであるから、取引形態が外形的にみて訪問販売等に該当すれば、商品・役務の種類・属性（公序良俗違反等）を問わず、書面交付義務や勧誘行為規制等の適用を受けるものと解すべきである。そのようにすると、外形的に訪問販売や通信販売に該当すれば公序良俗に反する商品・役務取引も規制対象となるが、このことをもって公序良俗に反する商品・役務取引が許容されるという誤解が生じることはないであろう。

以上より、「一定の行為規制にさえ従えば、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」という考え方は、論理をゆがめていると言わざるを得ない。訪問販売や電話勧誘による権利取引について何らの規制もせず放置していることこそ、詐欺的なものも含めた権利取引に関する勧誘が許容されているとの誤解を助長しているとも言える。

② 独占禁止法・景品表示法における事業者性の認定との対比

公序良俗に反する取引が特定商取引法の規制対象になるか否かについては、反社会性の強い違法な手段による事業を行っていた業者が独占禁止法（以下「独禁法」という。）及び不当景品類及び不当表示防止法（景品表

示法（以下「景表法」という。）の「事業者」に該当するかが争われた豊田商事事件における議論が参考になる。

豊田商事事件東京地裁判決（東京地判平成4年4月22日）は「専ら詐欺的取引を行うなど公正かつ自由な競争の促進を図る余地のない取引活動を行うものは、独禁法及び景表法の適用対象である事業者には当たらない」としたが、これに対しては、学説からの批判も強い。

これに対し、大阪地裁判決（大阪地判平成5年10月6日）は、「豊田商事は、少なくとも外觀上は、金地金の販売及び預かり受け・運用を業とする営業活動を行っていたことは明らかであり、このような事実を前提にすれば、豊田商事は、『その事業内容が独禁法1条の目的に合致する事業者』あるいは『独禁法1条の公正且つ自由な競争が期待できる事業者』に該当するから、これに対し、独禁法が適用されることは当然である。」とし、同判決の控訴審である大阪高裁判決（大阪高判平成10年1月29日）は、「（事業者性は）反復継続して経済的利益の交換を行っているか否かを基準にすべきであって、その主体の法的性格はもとより、主観的な目的も問わないというべきである。」「豊田商事の経済活動は、自己の商品内容等について正当な表示をしている他の金融商品販売業者の顧客を奪いかねないものであって、金融商品市場における競争秩序に影響を与えるものであった。」「豊田商事は、独禁法2条1項の『事業者』に当たるといふべきである。」としており、いずれも、事業者の主観的意図ではなく取引の外形から事業者性を認めている。

すなわち、豊田商事のごとき公序良俗に反する反社会的な事業を行っていた者も独禁法及び景表法における「事業者」に該当するのであるから、公序良俗に反する取引を特定商取引法の規制対象に含めることが、直ちに特定商取引法の体系に反するという事はできない。

### ③ 刑事罰との関係

指定商品・役務制が廃止される前の時代には、ある商品・役務を特商令の指定対象に加えるか否かを検討するに際し、その商品・役務に係る取引を特定商取引法の規制対象とすることが適当か、刑事規制や個別業法の対象ではないか、という棲み分けの議論が行政機関内部で行われていたと考えられる。

しかし、このような棲み分けの議論は、指定商品・役務制が廃止され、前記のとおり訪問販売等の取引に隙間なく法を適用して規制しようとしている現行法の下においては妥当しない。むしろ、消費者庁には消費者の財



産被害に関わる隙間事案に対応する責務があるのであり、権利取引において消費者の財産被害が多数報告されている以上、刑事罰の対象となるような悪質な権利取引事業者に対しても、積極的に規制に取り組むべきである。

そもそも、特定商取引法の適用を受ける取引形態の事業者であるか否かの判断と、詐欺商法か否かという取引実態の認定は、異なる観点・情報による判断である。

消費者に対し訪問販売等の方法により商品・役務・権利の取引を行っていると認められる外形的特徴が認められる限り、その事業者の取引が詐欺罪・公序良俗違反に当たるか否かを問わず、特定商取引法の適用対象となる。したがって、特定商取引法に違反する行為があれば、行政指導・処分の対象となり、特定商取引法の罰則の適用対象となる。

そして、その後の実態解明により詐欺罪・公序良俗違反に当たると判断される場合は、特定商取引法と刑事罰則の競合適用となるのであり、刑事罰則の適用があるか否かによって、特定商取引法の適用が左右されるわけではない。

なお、特定商取引法の改正だけで詐欺的投資勧誘等の悪質な権利取引被害の問題を解決できるわけではないことは言うまでもなく、指定権利制を廃止して特定商取引法の適用対象に含めることは1つの手段に過ぎない。したがって、指定権利制の廃止のみで詐欺的投資勧誘被害が解決しないとしても、そのことを理由に特定商取引法の改正をしない理由にはならない。

さらに、悪質な権利取引を行う事業者の行為は様々であって、公序良俗に反するものであっても詐欺罪に該当しない事案も想定される。この場合に、特定商取引法に基づく指導・処分や罰則の適用ができれば、より大きな被害の抑止になることが期待できる。

これに対し、指定権利制を廃止して詐欺的投資勧誘等の権利取引を規制対象に含めたとしても執行が困難であるとの指摘が想定される。しかし、執行の困難性は指定制が廃止された「商品・役務」でも同じであり、これも特定商取引法を改正しない理由にはならない。

よって、特定商取引法における指定権利制を廃止し、特定商取引法第2条第4項を改正して、詐欺的投資勧誘などの権利の外観を装った取引や実態のない架空の権利の取引についても特定商取引法の規制をするべきである。

以上

## 特定商取引法施行規則の改正を求める意見書

2013年（平成25年）3月25日

兵庫県弁護士会

会長 林 晃 史

### 第1 意見の趣旨

特定商取引に関する法律施行規則（昭和五十一年十一月二十四日通商産業省令第八十九号）について、下記のとおり改正することを求める。

#### 記

- 1 第3条第1号、第4条第1号及び第7条第4号所定の「販売業者又は役務提供事業者の氏名又は名称、住所及び電話番号並びに法人にあつては代表者の氏名」を、「販売業者又は役務提供事業者の氏名、名称、住所及び電話番号並びに法人にあつては代表者の氏名」と改正すること。
- 2 第17条第1号、第18条1号及び第23条の2第4号所定の「販売業者又は役務提供事業者の氏名又は名称、住所及び電話番号並びに法人にあつては代表者の氏名」を、「販売業者又は役務提供事業者の氏名、名称、住所及び電話番号並びに法人にあつては代表者の氏名」と改正すること。
- 3 第28条第1号、第29条1号及び第31条の2第4号所定の「統括者の氏名又は名称、住所及び電話番号並びに法人にあつては代表者の氏名」を、「統括者の氏名、名称、住所及び電話番号並びに法人にあつては代表者の氏名」と改正すること。
- 4 第28条第2号、第29条2号及び第31条の2第5号所定の「連

鎖販売業を行う者が統括者でない場合には、当該連鎖販売業を行う者の氏名又は名称、住所及び電話番号並びに法人にあつては代表者の氏名」を、「連鎖販売業を行う者が統括者でない場合には、当該連鎖販売業を行う者の氏名、名称、住所及び電話番号並びに法人にあつては代表者の氏名」と改正すること。

5 第32条第1項第1号イ及び第33条第2項第1号所定の「役務提供事業者の氏名又は名称、住所及び電話番号並びに法人にあつては代表者の氏名」を、「役務提供事業者の氏名、名称、住所及び電話番号並びに法人にあつては代表者の氏名」と改正すること。

6 第32条第1項第2号イ及び第35条第2項第1号所定の「販売業者の氏名又は名称、住所及び電話番号並びに法人にあつては代表者の氏名」を、「販売業者の氏名、名称、住所及び電話番号並びに法人にあつては代表者の氏名」と改正すること。

7 第33条第2項第7号及び第35条第2項第6号所定の「役務の提供に際し役務の提供を受ける者が購入する必要がある商品がある場合には、当該商品を販売する者の氏名又は名称、住所及び電話番号並びに法人にあつては代表者の氏名」を、「役務の提供に際し役務の提供を受ける者が購入する必要がある商品がある場合には、当該商品を販売する者の氏名、名称、住所及び電話番号並びに法人にあつては代表者の氏名」と改正すること。

8 第39条の2第1項第5号所定の「役務提供事業者又は販売業者の氏名又は名称、住所及び電話番号並びに法人にあつては代表者の氏名」を、「役務提供事業者又は販売業者の氏名、名称、住所及び電話番号並びに法人にあつては代表者の氏名」と改正すること。

9 第39条の2第1項8号所定の「関連商品がある場合には、当該商品を販売する者の氏名又は名称、住所及び電話番号並びに法人にあつ

ては代表者の氏名」を、「関連商品がある場合には、当該商品を販売する者の氏名、名称、住所及び電話番号並びに法人にあつては代表者の氏名」と改正すること。

10 第43条第1項第1号及び第46条の2第1項第4号所定の「業務提供誘引販売業を行う者の氏名又は名称、住所及び電話番号並びに法人にあつては代表者の氏名」を、「業務提供誘引販売業を行う者の氏名、名称、住所及び電話番号並びに法人にあつては代表者の氏名」と改正すること。

11 第44条第1号所定の「当該業務提供誘引販売業を行う者の氏名又は名称、住所及び電話番号並びに法人にあつては代表者の氏名」を、「当該業務提供誘引販売業を行う者の氏名、名称、住所及び電話番号並びに法人にあつては代表者の氏名」と改正すること。

12 新設された第47条第1号、第48条第1号、第53条第2項第5号、第55条第1項第4号所定の「購入業者の氏名又は名称、住所及び電話番号並びに法人にあつては代表者の氏名」を、「購入業者の氏名、名称、住所及び電話番号並びに法人にあつては代表者の氏名」と改正すること。

## 第2 意見の理由

特定商取引に関する法律施行規則（昭和五十一年十一月二十四日通商産業省令第八十九号）（以下、単に「規則」という。）においては、特定商取引に関する法律（以下、「特定商取引法」という。）で規制対象とされている訪問販売、電話勧誘販売、連鎖販売取引、特定継続的役務提供、業務提供誘引販売取引、訪問購入（以下、これらを「訪問販売等6類型取引」という。）に関して、事業者が消費者に対して交付すべき義務のある書面の記載内容を規定している。

この中で、事業者の特定に関して、意見の趣旨に掲げた規則第3条第1号等は、いずれも、「氏名又は名称」を書面に記載すれば足りると規定しているため、いわゆる屋号のある個人事業者はその屋号だけ記載すれば、個人事業者の氏名の記載は不要という取り扱いとなっている。

しかし、以下述べるとおり、個人事業者については、その特定のためには、屋号だけでなく、氏名も明らかにされていなければ不十分である。

訪問販売等6類型取引において、事業者に対し書面交付義務が課されている趣旨は、消費者に対し、締結しようとする契約の内容あるいは締結した契約の内容について正確な情報を提供し、また、契約内容についての証拠を確保させることにある。事業者の特定に関していえば、書面交付義務の趣旨は、消費者に契約の相手方が誰であるかを確認させ、契約後のトラブルの際に消費者が責任主体となるべき事業者に容易にアクセスできるようにするという点にある。

個人事業者の氏名が書面に記載されておらず、契約当事者の特定が不十分であると、消費者は、訴訟や調停等、現実に被害を回復するための手段を採ろうとしても、事業者を確認するための手がかりが残されておらず、事業者を探知・特定するという重い負担のため、事実上、被害回復を断念せざるを得ない。このことは、民事訴訟手続をとる場合はもちろんのこと、民事調停その他のADRの手続をとるに際しても、実務上、個人事業者を相手方として手続を行う場合には、屋号だけでなく、その氏名の特定まで要求されるのが通例であることから見ても明らかである。

特に、インターネットを通じた隔地者間取引等、現代の複雑化した取引においては、個人事業者の特定は屋号だけでは不十分であり、個人事業者の氏名が明らかにされなければ契約当事者が定まらない。事業者が法人である場合と比較しても、法人であれば商業登記により商号から相

手方を探知することができる可能性があるのに対し、個人事業者の屋号については登記等による公示が必ずなされているわけではなく、個人事業者について当事者を特定する情報を開披させる必要性は法人の場合よりも高い。

以上のとおり、現行の規則では、個人事業者について、その氏名の記載は不要とされているが、これを正当化する理由はなく、かえって特定商取引法における訪問販売等6類型取引に関する規制の趣旨や特定商取引法に定められている被害救済手段の実効性を不十分なものとしている弊害がある。

よって、個人事業者については、「氏名又は名称」ではなく、「氏名及び名称」を、訪問販売等6類型取引における書面交付義務のある書面に記載させるべきであるから、意見の趣旨のとおり規則の改正を求める。

以上

# 特定商取引法における指定権利制の廃止を求める意見書

## 第1 意見の趣旨

特定商取引に関する法律第2条に定める政令指定権利制を廃止し、原則として全ての「権利の販売」を同法の規制対象取引とするべきである。

そして、この場合における「権利」の定義について、現行の特定商取引法第2条第4項で定める「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」との限定を削除し、全ての「権利の販売」を同法の規制対象取引とするべきである。

## 第2 意見の理由

### 1 現行の指定権利制について

特定商取引法（以下「特定商取引法」という。）は、訪問販売、通信販売及び電話勧誘販売を規制しているところ、これらの取引の定義において、取引の内容は、「商品の販売」、「指定権利の販売」又は「役務を有償で提供する契約」とされている（特定商取引法第2条）。

このうち、「商品」及び「役務」に関しては、2008年（平成20年）の特定商取引法改正によって、従前採用されていた、政令で限定的に指定された商品及び役務のみが規制対象となるという政令指定制が廃止され、その結果、原則としてすべての「商品の販売」及び「役務を有償で提供する契約」が、訪問販売、通信販売及び電話勧誘販売の規制対象に含まれることとなった。

ところが、「権利」に関しては、いまだに政令指定制が維持されており、政令で限定的に指定された権利を販売した場合のみが、訪問販売、通信販売及び電話勧誘販売による規制に服することとなっている（以下これを「指定権利制」という。）。

そして、政令（特定商取引に関する法律施行令、以下、「特商令」という。）で指定された権利は、わずかに、以下の3つにとどまる（特商令第3条別表第1）。

- (1) 保養のための施設又はスポーツ施設を利用する権利
- (2) 映画、演劇、音楽、スポーツ、写真又は絵画、彫刻その他の美術工

芸品を鑑賞し、又は観覧する権利

(3) 語学の教授を受ける権利

現行の指定権利制のもとでは、上記の3つの権利以外の権利を販売した場合には、訪問販売、通信販売及び電話勧誘販売の規制を一切受けないこととなっている。

2 指定権利制の廃止の必要性

指定権利制は、廃止されるべきである。

その理由は、以下のとおりである。

第1に、訪問販売、通信販売及び電話勧誘販売の規制の趣旨が挙げられる。

すなわち、訪問販売は、①突然の来訪により不意打ち的勧誘を受ける消費者の側に事前の心の準備や商品に関する情報収集の機会がないこと、②他の商品との比較ができないことやセールスマンからの一方的情報提供に由来する商品の特性・取引の仕組みについての適切な理解が困難であること、③取引の場の密室性のゆえに、セールスマンによる強引な説得・脅し・巧みな心理操作など不当な影響力の行使が容易であり、その反面、詐欺・強迫・不実告知などの立証が困難であること、④クレジットが利用されることが多く、手持ち現金の有無にかかわらず高額被害に結びつきやすいことといった、販売方法の特徴を理由として、クーリング・オフをはじめとする特定商取引法上の規律を受けているものであって、その販売対象が何であるかを問わず、上記のような販売方法の特徴はみられるものであって、そもそも販売される「権利」が何であるかによって規制の有無を左右するべき合理的理由はない。

通信販売においては、消費者は事業者と直接に面談することはなく、また、販売されている商品等についても現物を検討できるわけではないため、消費者としては、事業者の信用性や商品の品質などについての吟味は十分できず、広告が唯一の情報源となることから、通信販売においては、その販売方法の特徴をとらえて、特に広告を中心に規制がなされているものであり、販売されるのが「権利」であれば、いっそう購入対象に関する情報は希薄となるのであるから、「権利」の販売が通信販売の形態でなされたときに、特定商取引法による規律を及ぼさない理由はない。

電話勧誘販売は、通信販売の一形態ではあるものの、より攻撃的であり、不意打ち性・密室性・匿名性、商品情報の不正確性等の問題点があり、訪問



販売の場合と同様に事業者からのアプローチにより消費者が受動的な地位におかれ、契約締結の意思形成が不安定なまま契約の締結を迫られる可能性が高く、訪問販売に類似した特徴を持っているものであって、その販売方法の特徴を根拠に、特定商取引法上の規律を受けているものであって、販売対象が何であったとしても規律の必要性は存する。

このように、訪問販売、通信販売及び電話勧誘販売に対する特定商取引法による規制は、その販売方法の特徴をとらえて規律を加える趣旨のものであって、販売対象が何であるかは、そもそも問題とはならない。

第2に、訪問販売、通信販売及び電話勧誘販売の態様で、「権利」の販売を称して、特定商取引法による規律をまぬかれる消費者被害が激増している実情が挙げられる。

独立行政法人国民生活センターの集計によると、訪問販売の方法によって、二酸化炭素（CO<sub>2</sub>）排出権、水資源の権利、カンボジアの土地使用権、ダイヤモンド採掘権、温泉付き有料老人ホームの利用権などといった権利が販売される消費者被害が多数発生しており、法の規制対象とはならない権利に悪質事業者が目をつける傾向が著しく、指定権利制を廃止して、消費者被害の未然防止を図り、規制の抜け穴を解消するべき必要性が高い。

第3に、特定商取引法上、「権利の販売」とは、契約当事者となった事業者以外の第三者が役務の提供をする場合が想定されているが、そもそも、契約当事者である事業者が役務を提供する場合を「役務を有償で提供する契約」とし、契約当事者以外の第三者が役務を提供する場合を「権利の販売」として区別するべき合理性は全く存在していない。

すなわち、「役務を有償で提供する契約」であろうと「権利の販売」であろうと、訪問販売、通信販売及び電話勧誘販売の態様で締結された契約において、事業者が消費者に対して給付を約束しているのは、「便益をもたらすような他人の行為」（役務）そのものであり、当該役務が何人によって提供されるかは、大量的・反復的・画一的になされる消費者取引においては何ら重要性をもたないばかりか、上記のとおり、訪問販売、通信販売及び電話勧誘販売による特定商取引法上の規制は、その販売方法に着目してなされているものであって、何が給付内容になっているかによって規制の有無が左右される理由がない。むしろ、契約当事者以外の第三者によって役務が提供され

る場合のほうが、給付が現実に履行されることの確実性が薄くなり、消費者被害につながりやすいとも考えられ、役務について政令指定制が2008年（平成20年）の法改正によって撤廃されているのに、指定権利制のみが撤廃されずに残存しているのは、首尾一貫していない。

以上の理由により、指定権利制は直ちに撤廃されるべきである。

### 3 民法、刑法及び行政法の協働による消費者保護の実現

現在多発している、上記のような「権利の販売」に関する消費者被害の中には、詐欺的投資勧誘であって、刑事法により犯罪を構成する可能性が高いものが含まれている。

しかし、刑事罰の対象となる行為であることは、より悪質なものとして厳しい規制に服させるべき必要性が高いことを根拠づけるものではあっても、特定商取引法による民事的規律又は行政的規律の対象外として放置されるべき理由にはならない。

消費者基本法第2条は、消費者の安全が確保され、商品及び役務について消費者の自主的かつ合理的な選択の機会が確保され、消費者に対し必要な情報及び教育の機会が提供され、消費者の意見が消費者政策に反映され、並びに消費者に被害が生じた場合には適切かつ迅速に救済されることが消費者の権利であることを明示しており、また消費者基本法第3条は、国は消費者の権利の尊重及びその自立の支援その他の基本理念にのっとり、消費者政策を推進する責務を有すると定めている。

消費者の権利擁護という目的を達成するため、国は、公法、私法、刑事法による規律を相互補完的に協働させるべき責務があるのである。

4 以上のとおり、「商品・役務」と「権利」の規制に差異を設ける理由はないことから、規制の抜け穴を解消すべく、指定権利制を速やかに廃止すべきである。

2014年（平成26年）1月30日

兵庫県弁護士会

会長 鈴木 尉 久

特定商取引に関する法律における指定権利制度の廃止等を求める意見書

第1 意見の趣旨

- 1 特定商取引に関する法律（以下「特定商取引法」という。）第2条に定める指定権利制を廃止し、原則として、全ての「権利の販売」を規制対象取引とするべきである。
- 2 この場合における「権利」の定義について、「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つて政令で定めるもの」との限定を削除するべきである。

第2 意見の理由

1 指定権利制の現状

特定商取引法は、商品の販売、権利の販売及び役務を有償で提供する契約を規制対象取引としているが、そのうち権利についての規制対象取引は、「指定権利」の販売、すなわち「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つて政令で定めるもの」（同法2条4項）の販売に限っている（同法2条、以下「指定権利制」という）。

そして、政令が「指定権利」として定めるのは、以下の3つの権利のみである（特定商取引に関する法律施行令3条、別表1）。

- 一 保養のための施設又はスポーツ施設を利用する権利
- 二 映画、演劇、音楽、スポーツ、写真又は絵画、彫刻その他の美術工芸品を鑑賞し、又は観覧する権利
- 三 語学の教授を受ける権利

2 規制の趣旨に照らした「権利」の定義の不合理性

(1) 特定商取引法の規制の趣旨

特定商取引法は、訪問販売、通信販売及び電話勧誘販売について規制をしているが、これらの方法による販売を規制する趣旨は次のとおりである。

- ① 訪問販売については、販売業者が消費者の意向や心構えに関わらずに訪問し、あるいは販売方法を隠して入り込み、強引な販売を行ったり、詐欺

的な話法を用いて購入を勧誘したりする例がしばしばみられ、しかも交渉が販売業者の主導のもとに行われることから、契約内容が不明確となり、解約等についてのトラブルも発生しやすく、トラブルの際の責任追及も困難となりやすいから、消費者保護のために規制をする必要がある

- ② 通信販売は、消費者にとって広告が唯一の情報入手手段であることから、その広告表示に曖昧な表現や誇大な表示がなされることによるトラブル発生の可能性が比較的高い。また、通信手段が唯一の媒体であることなどからトラブルの際の責任追及も困難となりやすいので、消費者保護のために規制をする必要がある。
- ③ 電話勧誘販売も、通信販売の一種であり、それが販売業者の主導の下に行われる点、トラブルの際の責任追及が困難である点などから、前記①②の両方の問題点のいずれをも有する販売方法であるので、消費者保護のために規制をする必要がある。

## (2) 規制の趣旨に照らした現行の「権利」の定義の不合理性

以上の規制の趣旨は、販売の対象がいかなるものであるかに関わらず等しく妥当するものであり、それは「権利」の場合も同様である。現行の特定商取引法が、平成20年改正の際に指定商品制・指定役務制を廃し全ての「商品」「役務」を対象とするに至った理由もこれである。すると、「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であつて政令で定めるもの」という限定を加えることは、規制の趣旨と全く整合しない。

また、「権利」は契約によって自由に生成することができるため、販売業者は実質的には商品や役務の販売に等しい内容の「権利」を販売したとの形式をとることによって、「商品」「役務」の販売であれば適用されるはずの規制を容易に回避することができることになる。すると、「権利」について「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つて政令で定めるもの」という限定を加えることは、販売業者に対して「商品」「役務」の販売について規制回避の抜

け穴を提供することになる点で規制の趣旨に照らして全く不合理である。

### 3 「権利」の販売取引にかかる消費者トラブルの急増

以上のとおり、特定商取引法における「権利」の定義は不合理なものであるところ、現に次のとおり、指定権利に該当しない権利の販売について、消費者トラブルが増加している実態がある。

#### ① 「東日本大震災」でよせられた消費生活相談情報（第6報）

独立行政法人国民生活センターの「「東日本大震災」でよせられた消費生活相談情報（第6報）」によれば、放射能関連の相談として、平成23年6月11日から同年9月10日までの期間に「ファンド型投資商品」に関する相談が急増している（7頁）。

そして、「主な相談事例」の第1として、「「有名大学の准教授と代表者が共同で、放射能汚染された土地からセシウムを効率的に取り除く仕組みを開発した」というパンフレットが送られてきたあと、別会社から「社債を購入してくれたら高値で買い取る」との電話があり、申し込んだが取り消したい。」という事例が紹介されている（7頁）。

#### ② P I O-N E T にみる 2 0 1 1 年度の消費生活相談

同じく同センターの「P I O-N E T にみる 2 0 1 1 年度の消費生活相談」によれば、「水資源の権利、有料老人ホームの利用権など投資の名目が次々と変化し、トラブルが起きている」ことや（4頁）、「有料老人ホームの利用権など、実態のわからない権利を販売する詐欺的な取引が含まれる「ファンド型投資商品」」についての相談の増加が指摘されている（7頁）。

#### ③ 同センターによるその他の発表情報

以上に加え、同センターは、平成22年以降に限っても、「老人ホーム入居権」「海外不動産所有権付きリゾート会員権」「カンボジアの土地使用権」「CO2（二酸化炭素）排出権」「水資源の権利」「リゾート会員権」及び「カラオケ著作権」に関する取引にまつわるトラブルについて警告を発するに至っている。

これらの報告に登場する権利のほとんどは、指定権利に該当しないことから、特定商取引法の規制対象取引ではない。しかも、そのうち「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」（特定商取引法第2条第4項）に該当しないものについては、そもそも政令で指定することができない。よって、「権利」の定義の是正は急務といわなければならない。

#### 4 結論

以上のとおり、特定商取引法の指定権利制度は不合理なものであり、かつ、現に「権利」の定義に該当しない「権利」の販売についての消費者トラブルが増加している現状にある。

特に、被災県の一つである福島県を設立の基準となる区域とする弁護士会である当会は、放射能関連の消費者トラブルの相談の急増という、災害を悪用し震災関連被害を受けた被災者に対してさらなる被害を与える消費者被害の実態を絶対に座視することができない。

よって、当会は、意見の趣旨のとおり、特定商取引法第2条に定める指定権利制を廃止し、原則として、全ての「権利の販売」を規制対象取引とすると共に、同条における「権利」の定義を是正することを求める。

以上

2014年（平成26年）3月24日

福島県弁護士会

会長 小池 達哉