

## 「権利売買に関する状況」に関する検討について

2015年3月27日

弁護士 池本誠司

&lt;資料8の18頁以下の論点について&gt;

## (1) 許容性

- 消費者保護と特定商取引の公正の実現が特商法の法目的であることに照らし、明白な詐欺事案について特商法で取り扱うことは、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懸念がある、との見解について

&lt;意見&gt;

- 「特商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」とか、「架空取引や公序良俗に反するような権利の取引を特商法の適用対象にすることは不適切である」との考え方は、そもそも特商法の法目的の理解として誤りである。

- 指定商品・役務制の時代には、ある商品・役務を特商法の政令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商法の規制対象とするのが適当か、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思われる。

しかし、平成20年改正により指定商品・役務制を廃止する際の審議において、法規制のすき間を作らないという政策判断を採用しており、取引形態が外形的にみて訪問販売等の特定商取引を展開しているならば、商品・役務の種類や取引の実態（公序良俗違反等）を問わず、特定商取引の事業者として行為規制適用を受けるものと解される。

- そもそも、特商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同様に認められる外形的特徴が認められる限り、特商法の適用を受ける事業者であり適用対象商品・役務・権利に当たる。

その事業活動に対する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、特商法の適用とは別に刑事罰則の適用を検討すべきこととなる。

- 近年の「権利」に係る取引被害は、訪問販売等の方法により多数の消費者が実体のある投資商品と誤認して取引を行いトラブルに巻き込まれている実情があり、特商法の適用対象となる「事業者」に当たるとは明らかである。

## (2) 有効性

- 権利販売のトラブル事例について、特商法のクーリング・オフや書面交付義務や勧誘規制等に対応することが必要かつ有効か。

### <意見>

- 特商法は、訪問販売等の取引形態に対しは、書面交付義務や広告表示規制により正確な情報提供を義務付け、行政規制により違法行為の防止措置を設け、クーリング・オフや契約取消権等の民事ルールにより被害救済を容易にしている。

取引の外形的特徴により規制対象を設定し、経理実態や故意を認定することなく行政的な調査・処分が可能である点で、早期の取締りと被害拡大防止が可能である。

- 現に発生している権利売買に係る詐欺的な商法は、詐欺罪や公序良俗違反の疑いはあるものの、実態解明には時間がかかるため被害が拡大しやすい。

クーリング・オフ等の民事規定の活用により消費者の行動も容易であり、これに対する事業者の対応状況から取引の違法性が早期に顕在化しやすい。

## (3) その他の論点 (資料8の19頁)

- ア) 「指定権利制を廃止し、原則としてすべての権利の販売を対象とすべき」との意見と、「すべての有償取引を対象とすべき」との意見について、いずれの方向で改正すべきか。

### <意見>

- 政令指定権利の追加に際し、政令に抽象的な定義を置く方法では、結局、被害の後追いとなるので不適切である。

- 商品、役務、権利の種類を問わず取引形態の特徴により適用対象を画するのであるから、商品・役務・権利という用語自体を廃止することが明快だと言える。

ただし、長年にわたり商品・役務・権利という用語法で運用されてきた特商法について、この用語法を前提として指定権利制を廃止し、かつすき間が生じない規定となるのであれば、用語法の変更にこだわる必要はないのではないか。

- イ) 権利の概念を維持する場合、「投資目的の権利」を定義に加えるという考え方で良いのか。儲かると言わないで勧誘するケースもあるのではないか。

### <意見>

- 「投資目的」では、確定的な利益の提供を約する権利の取引が含まれないこととなり、不十分だと思われる。

- 事前購入クーポン・事前購入クーポンは、「(割引購入の)利益を受ける権利」ということができるが、これは「便益の提供」として現行法の「役務の提供を受ける権利」の概念に含まれるのか? 含まれないとすれば、これも含む概念が必要である。

○ むしろ、現行法の定義に追加するのではなく、「給付を受ける権利」という程度の抽象的な定義にまとめることができないか。

ウ) 通信販売の解約返品制度（法15条の2）は商品と指定権利には適用されるが、役務提供契約には適用されない点はどう考えるか。

<意見>

○ 商品・権利は「引渡しを受けた日から8日間の解約返品」という規定ができるが、役務は提供後には解約返品が観念できないため、特商法15条の2に規定がない。しかし、「役務提供を受けるまでの期間は解約可能」とすることで対処すべきではないか。

エ) 権利の外延が不明確となる可能性をどう考えるか。

<意見>

○ 平成20年改正の審議において、役務についても同じ問題が指摘されたが、特別法による適用除外が一定の役務の適用除外で問題は生じていない。

権利についても、適用除外規定を設けることで、外延は明らかにできる。

オ) 商品・役務・権利で捉えられない取引はあるか。

<意見>

○ 外貨の両替をどのように捉えるかという問題がる。

手数料を取る外貨両替は「役務の提供」と解することができるが、為替レートの設定に吸収されているケースは「交換」ではないか。

「交換」をどう取り扱うかは、政令指定制の問題だけでなく、販売・購入を区別している現行法に「交換」をどう取り込むかの問題もある。