

特定商取引法の指定権利制の廃止に関する論点

平成 25 年 7 月
消費者委員会

1. 特定商取引法の権利の概念について

- そもそも「権利」概念は、それ自体が曖昧な外延を持つものであって、一般的な定義に馴染むものではなく、それぞれの実定法規において、法的に保護されるべき利益あるいは法的地位として確定されれば足りるものである。特定商取引法における権利とは、物品・役務の利用・提供及び金銭の提供といった一定の利益を享受する法的地位であって、売買契約の目的とされるもの（一身専属性のない財産権）であると考えられる。

2. 特定商取引法の法目的に関する理解について

- 特定商取引法の法目的を考える前提として、取引を次の3類型に大別して検討する。
すなわち、
 - (A) 麻薬取引、殺人契約、人身売買等のように、取引時点において、当該取引行為が、一見して明白な犯罪行為あるいは公序良俗違反であると評価されるもの、
 - (B) 取引時点において、当該取引行為が、外形上は適正と見られる可能性があるが、後日実態が明らかとなった時点では、消費者があたかも有利な取引であるかのように誤認させられていたと評価されるもの、
 - (C) 取引時点において、当該取引行為が、外形上は適正と見られる可能性があり、後日実態が明らかとなった時点でもなお適正と評価されるもの、である。
さらに、(B)については、後日実態が明らかとなった時点において、
 - (b-1) 契約の目的物が「架空」の疑いが強いと評価されるもの（欺瞞的権利取引等）、
 - (b-2) 契約の目的物は実在するが、消費者があたかも事実とは異なる「有利な取引」であるかのように誤認したと評価されるもの、に別けることができる。

以上のうち、(b-1)と(b-2)の区分は、事後的評価によって「偽装の度合い」の濃淡の差が明らかとなるという相対的なものに過ぎないことから、(b-2)タイプについてはいうまでもなく、(b-1)を含む(B)のような取引全体に特定商取引法を適用することにより、「特定商取引を公正にし、及び購入者等が受けることのある損害の防止を図る」(1条目的規定参照)べきものとする。

- 特定商取引法の法目的については、

- ・ 個別の契約(事業者が複数の消費者と締結する複数の同種契約。以下同じ。)の是正を指示し、適正化を確保することにより、(B)のような取引を市場から排除することを通じて、当該事業者による個別の契約ごとではなく、各「取引類型」全体から見て、「購入者等の利益を保護し、あわせて商品等の流通及び役務の提供を適正かつ円滑に」(1 条目的規定参照)するとの目的が達成されると考えるべきではないか。
- ・ または、仮に同法が、当該事業者による個別の契約についてのみ、「購入者等の利益を保護し、あわせて商品等の流通及び役務の提供を適正かつ円滑に」(1 条目的規定参照)するものとした場合であっても、(B)と(C)のいずれに該当するかは事前に明らかではなく、(b-2) は言うまでもなく、(b-1)を含む(B)すべてについて同法の適用対象とすべきではないか。また、(b-1)に当たる商品等の取引が存在し得るところ、現行法においても、そのような架空の商品等の販売、役務の有償提供は同法の適用対象とされているのではないか。

○ これらの解釈を行った場合に、どのような問題があるのか。また、(b-1)は特定商取引法の適用外であるとのことであるが、特定商取引において、どのような契約が同法の適用外とされるものであるのか。例えば、契約の有効要件を満たすもののみが同法の適用対象となるのか(適法性、可能性等を予め満たす必要があるのか)。仮に、絶対的無効とされる契約のみが適用外であるとする場合であっても、そのような契約も、一旦は成立し、裁判等の結果、無効と判断されるものも少なくない。一方、特定商取引法は取引の適正化を図るため、契約成立前の勧誘行為についても規制の対象としている法律である。したがって、消費者保護の観点から、事後的に有効性が否定される可能性を有するものも含め、むしろ、外形標準的に同法を適用することにより、勧誘行為の適正化を図るべきではないか。

○ また、こうした詐欺的集団は、特定商取引法の販売業者等には当たらず、大阪高裁の判例(大阪高判平 10・1・29)においては、「(豊田商事が)破産する直前まで(略)契約内容に従って顧客に賃借料を支払い、金地金等を償還せざるを得なくなった顧客に対してはこれに応じていたのである」ことをもって、豊田商事が独禁法や景表法上の規制対象である「事業者」であることは否定できないとの判断を下しており、「当初から専ら意図的に顧客を欺罔して金員を騙取しようとして」いる者が、両法の「事業者」にあたりと判断したものではないとの理解が見られる。しかし、そもそも、金賃貸借から一定の運用益が発生することはあり得ず、このような架空の便益を対象とする商材を「純金ファミリー証券」として交付していたことや、欺瞞性を隠蔽する粉飾行為として、一定の「配当金」なるものを一部顧客に交付していたことが、豊田商事の「事業者」該当性を基礎づけるものでないことは、明らかである。かかる活動を、外形的に適正な事業活動と誤信した者こそが被害者となっているのではないのか。

3. 平成 20 年改正における商品・役務の指定制の廃止の意義について

○ 特定商取引法の平成 20 年改正において、商品・役務の指定制が廃止されたが、それにより、結果的に公序良俗に反する商品・役務についても、概念上は同法の規制対象とされたと考えら

れるのではないか。当時の立法過程においては、本論点について十分な検討が加えられてはいないと承知しているが、このような見解が積極的に否定されているわけでもないとする、この点に対して、どのように考えるのか。

- 平成 20 年改正において、商品・役務の指定制が廃止されたが、権利を装うことによって役務取引規制の脱法を防ぐために権利取引を規制したのであるとすれば、商品・役務の指定制が廃止されたことにより、権利のみに指定制を維持する意味は、事実上失われたと言えるのではないか。さらに、同改正において、適用除外として明示された商品・役務を除く全ての商品・役務が概念上特定商取引法に取り込まれたとすれば、欺瞞的権利の基礎となる商品・役務（「架空」である場合を含む）もその中に含まれることから、同権利についても、同法に取り込まれることとなり、結果的に指定権利制は意味を失い、むしろ詐欺的・欺瞞的商材を生み出す口実になっているだけではないのか。

4. 禁止法や業法ではなく、特定商取引法における指定権利制の廃止が法政策的に優れている理由について

- 欺瞞的権利取引の規制手法としては、これらの取引を全面的に禁止することや、これらの取引を行う事業者に対し、登録・届出等の参入規制を設け、他の事業者による取引を禁止することも考えられるが、欺瞞的権利取引は、その性質上、多種多様な権利が商材として設定されることが想定され、明らかな違法商材を予め個々具体的に指定することは困難であることから、全面禁止や参入規制等を行う場合、欺瞞的権利にとどまらず、適正な権利を含めた一定の包括的権利取引をその対象とせざるを得ない。このため、適正な権利取引を行う事業者にとって、過剰な規制を課し、その経済活動を著しく阻害することが懸念される。したがって、権利取引の全部又は一部を禁止するよりも、これらの販売・勧誘に行為規制を課すことを通じ、欺瞞的権利取引の排除を図ることが、さしあたって適当ではないか。要件となる「権利商材」が明確化されれば、全面的禁止規定等を導入することを否定するものではないが、その場合にも、特定商取引法との重畳適用が望ましい。

5. 指定権利制の廃止による詐欺的投資勧誘への効果について

- 詐欺的投資勧誘に係る事案については、取引の後、即座に事業者が所在不明になるものが少なくないことから、行政による調査・取締りや民事救済が困難な事例も多いとみられるが、特定商取引法では、契約時の書面不交付、虚偽・不備記載、不実告知等、客観化された要件のもとで不適切な勧誘行為に対して直罰規定を設けており、そういった事例についても、警察による取締りも併せて行われる。指定権利制が廃止されれば、権利取引について、形式的・外形的違反行為を理由とする取締りが可能となるどころ、警察にとっても取締りが格段に行い易くなると期待され、これによる速やかな被害の拡大防止や当該行為に対する抑止効果も期待されるのではないか。特定商取引法の規制による当該効果を過小評価すべきではなく、むしろ他の取締り手段と

の連携こそが重要ではないのか。少なくとも、悪質業者の逃げ足の早さや処分に向けた対処の困難さは、規制の整備を回避する抗弁とはならないのではないのか。

- 例えば、特定商取引法の不実告知については、事業者の二重の故意の立証を要しないことから、刑法第246条の詐欺罪よりも立件が容易であると考えられるのではないのか。また、不実告知については、消費者庁が合理的な根拠を提出させる権限を有しており、行政側の立証負担についても一定の軽減が図られると言えるのではないのか。

6. 指定権利制の廃止による一般取引への影響について

- 特定商取引において商品・役務の販売等を行う場合には、特定商取引法により行為規制が課されことになることから、物品・役務の利用・提供等を受ける権利の売買に対して、同様の行為規制を課すことは、現行法以上に、経済活動を著しく阻害することになるとは考えられないのではないのか。むしろ、悪質な業者を排除することによって、健全な取引活動を支援する結果となるのではないのか。
- また、クーリング・オフ等の特定商取引の法規制に服させることが適当ではない権利について、必要であれば、例えば、商品・役務の指定制を廃止した際に一部の商品・役務の販売等を適用除外としたのと同様に、個別に適用除外とすればよいのではないのか。

以上