

販売預託商法に関する法整備についての意見書

2019年12月20日

先物取引被害全国研究会

代表幹事 弁護士 石川 真司

(連絡先) 〒460-0002

名古屋市中区丸の内3丁目19番5号

FLEZIO LA 9階

弁護士法人中京法律事務所

tel 052-950-5355 fax 052-950-5356

事務局長 弁護士 加藤 了嗣



第1 はじめに

当研究会は、昭和57年、先物取引被害ないし投資被害の予防と救済を目的として設立された、全都道府県に所在する、数百名の弁護士からなる団体である (<http://www.futures-zenkoku.com/>)。

かつて、純金ファミリー証券商法により被害額が数千億に及んだ豊田商事事件では、当研究会の会員が中心となり、会社設立直後から被害者からの相談を受けて交渉・訴訟両面での被害救済活動を行ってきた。

現行の特定商品等の預託等取引契約に関する法律（以下、預託法）は、豊田商事事件の再発防止のために立法されたが、施行後に和牛預託商法が続発したばかりでなく、豊田商事事件をはるかに上回る大型消費者被害が繰り返されている。当研究会の会員を含む各地の弁護士が被害救済に取り組んできたものの、現行法制の不備は益々明らかとなっている。

2019年8月30日、内閣府消費者委員会は「いわゆる『販売預託商法』に関する消費者問題についての建議」（以下、建議）を採択し、「いわゆる『販売預託商法』に関する消費者問題についての消費者委員会意見」（以下、消費者委員会意見）を公表した。

再発防止のための法整備は急務であり、内閣府消費者委員会の建議・意見を受けた今こそ実効性ある見直しを遂げるべきである。

本意見は、ジャパンライフ事案等の預託商法事案について解明された点を踏まえ、預託商法被害に長年取り組んできた実務家としての見地から、登録制による参入規制が不可欠であることを始めとして、法整備について提言するものである。

第2 意見の趣旨

- 1 消費者庁は、建議及び消費者委員会意見に対して速やかに真摯な検討を遂げ、預託商法による消費者被害の再発防止のために必要な法整備を行うべきである。
- 2 消費者庁は、上記法整備において、以下を実施すべきである。
 - (1) 販売預託取引（預託物を換価処分して運用する形態は除外）を規制対象とすること。なお、適用対象となる取引類型については、類似商法による規制潜脱を可及的に防止すべく適宜の定義を検討すべきこと。
 - (2) 登録制を導入すること
 - (3) 投資取引という本質に即した規制（広告規制、勧誘規制、適合性原則、説明義務、損失補填の禁止、分別管理・事業報告等義務（会計監査の義務付け））を導入すること
 - (4) 犯罪収益の没収、被害回復の仕組みを導入すること
- 3 消費者庁は、行政による破産申立権及び解散命令につき、速やかに制度の具体的検討を遂げるべきである。併せて、特定適格消費者団体による破産申立権についても検討を行うべきである。
- 4 国は、預託商法被害に対する出資法による法執行の現状を踏まえ、同法につき、罰則強化及び商品が介在する場合にも適用されることを明確化する旨の改正を検討すべきである。

第3 意見の理由

- 1 意見の趣旨1について（法整備を行うべきこと）

(1) 内閣府消費者委員会の建議・意見

内閣府消費者委員会は、建議において、消費者庁に対し、販売預託商法及びその類似の商法に係る法制度の在り方や体制強化を含む法執行の在り方について検討を求め、併せて公表された消費者委員会意見において、規制の在り方についての方向性を示している。そこでは、預託取引のうち、業者が販売すると同時に預託を受けて自ら運用し又は第三者に貸し出す等の事業を行い、配当等により利益を還元したり契約期間満了時に一定価格で買い取る類型を「販売預託商法」として、その悪用形態（悪質な「販売預託商法」）によって消費者被害が発生しているとの認識を示している。

そして、悪質な「販売預託商法」については、罰則による禁止とその契約が民事的にも無効であることを法定するとしている。悪質な「販売預託商法」として、①物品等が存在しない場合、②物品等の数量が預託されているはずの数量よりも著しく少ない場合、③物品等の販売価格が実際の価格に比べて著しく高額であるなど、形式的に物品等を介在させている

場合、という3つの場合を挙げている。ただし、預託商品の買取りに際しての元本保証の禁止については、悪質な「販売預託商法」に該当しない「販売預託商法」であっても適用するとしている。

(2) 消費者庁の認識

これに対して消費者庁は、令和元年8月22日「いわゆる『販売預託商法』に関する消費者問題についての消費者委員会意見について」（以下、消費者庁見解）を第307回消費者委員会本会議に提出し、法整備に否定的な姿勢を示している。

消費者庁は、問題の本質は「商品を売って預かる」という行為自体にあるのではなく、「その実質が消費者への虚偽の説明・勧誘等によってなされる訪問販売や連鎖販売取引等を通じて、高額の商品を購入させたり、高額の負担を消費者にさせて、悪質事業者が違法な利益を収受する取引であることにある」との認識を示し、必要なのは現行法令の執行強化と体制整備であるとする。

(3) 被害対応の必要性について認識は共通していること

預託商法が巨額な被害を出し続けてきたことは、建議や消費者委員会意見も指摘しているとおりである。それにもかかわらず、消費者庁見解は、法整備に消極的な姿勢を強調している。消費者利益の擁護・増進を任務とする行政機関であるにもかかわらず、消費者庁が消費者委員会に対して預託法の見直しに否定的な姿勢を強調してきたことは、不当と言うほかはない。

もっとも、消費者庁も預託商法により消費者被害が発生していることについては極めて問題であると考えているということであるから、被害対応の必要があることについては、両者の認識は共通している。

消費者庁は、建議及び消費者委員会意見に対して速やかに真摯な検討を遂げ、預託商法による消費者被害の再発防止のための法整備を行うべきである。

2 意見の趣旨2について（法整備の具体的内容）

当研究会は、ジャパンライフ事件等において解明された取引の実態を踏まえた場合、消費者委員会意見の提言する内容だけでは、預託商法被害の再発を防止するには不十分であると考え、以下、実効性のある法整備のため、具体的に意見を述べる。

(1) ジャパンライフ事件等からみた消費者庁見解・消費者委員会意見の問題点

ア ジャパンライフ事件における預託商法の実態

ジャパンライフが預託商法を始めたのは、2003年11月のことである。破産管財人の調査により、その預託商法は当初から自転車操業の構造だったことが明確にされ¹、代表者らに対する損害賠償額査定申立事件においても、その経緯は以下のように詳細に認定されている²。

- ① 破産者がレンタル事業においてレンタルユーザーから受領する賃料は、レンタルオーナー制度においてオーナーに支払われる賃料と同率（商品定価に対して年6%）に設定されていることから、破産者には何らの利鞘もなく、破産者に利益をもたらすものではない。
- ② 少なくとも平成17年以降、レンタルオーナー制度においてオーナーに対し支払われる賃料は、一貫して上記レンタル事業においてレンタルユーザーから受領する賃料を大きく上回る状況が継続している。
- ③ 平成29年に調査した監査法人の調査報告書においても、オーナーに支払われる賃料は、レンタルユーザーから受領する賃料の10倍以上であって、オーナーに支払われる賃料とレンタルユーザーから受領する賃料の差額は、平成26年3月期（平成25年4月から平成26年3月まで）には60億円を超え、平成27年3月期（平成26年4月から平成27年3月まで）には70億円を超える状況にあったことが認定されている。
- ④ 破産者のレンタルオーナー制度は、破産者に利益をもたらす取引であったとは認められず、レンタルオーナー制度を継続することにより必然的に生じる損失（オーナーに支払われる賃料とレンタルユーザーから受領する賃料の差額）を新規契約に伴う新たな入金により賄うことでしか維持できない破綻必至のスキームであった。
- ⑤ とりわけレンタルオーナー制度のうち短期契約については、買戻特約により商品の購入代金全額の返金を保証しながら、代金額に対し年6%もの賃料を支払っていたものであるから、破産者に著しく不利な内容であって、上記のとおり高率の賃料を支払う度に破産者に同額の損失を発生させていたと認めるのが相当である。

ジャパンライフの預託商法は、裏付けとなる商品の有無以前の問題として、当初の事業スキーム自体が破綻必至のものであった。このような自転車操業による破綻必至の商法は、そもそも許容されるべきではない。このような商法による被害を防止すべく、実効性ある法整備を検討する必要がある。

イ 現行預託法の規制・法執行では被害抑止ができなかったこと

¹ 破産管財人の破産法157条の報告書

² 東京地決令和元年5月8日

(ア) 行政処分が遅すぎたこと

消費者庁は、ジャパンライフの事案については、行政処分の実績の例として挙げており、預託法を見直す必要はないとしている。

しかし、ジャパンライフが預託商法を始めたのは2003年11月であるところ、消費者庁が同社に対し最初の行政処分を行ったのは2016年12月16日であった。預託商法開始から最初の行政処分までの約13年もの長期間を要しており、この間に消費者被害は拡大・深刻化したのである。

安愚楽牧場事件においても、同様の問題が指摘される。預託商法で最大の被害を出した安愚楽牧場事件では、その被害者7万3000人、被害額4300億円に上る。安愚楽牧場事案の場合、遅くとも平成7年頃から契約対象の繁殖牛が不足していたところ³、遅くとも平成11年3月期以降は、大規模に、契約の対象となる繁殖牛が実在しないオーナー契約の勧誘・締結が継続されていた⁴。

ところが、こうした状況に対して、消費者庁は何らの行政処分を行うこともないまま推移した。そして、同社は平成23年8月9日に民事再生手続開始申立てを行い、同年9月6日には再生手続開始決定が出されたが、同年11月8日には民事再生手続の廃止が決定されて破たんし、同年12月9日には破産手続開始決定が出された。

消費者庁が安愚楽牧場事案について景品表示法に基づく措置命令を出したのは平成23年11月30日のことで、既に破たんしていた時期である。史上最大の消費者被害と言われる預託商法被害事案に対しても、預託法は、被害防止のための役割を果たすことがなかったのである。

(イ) ポンジスキームであることを把握したにもかかわらず、効果的な処分がなされなかったこと

ジャパンライフの預託商法が利益を生まない自転車操業であったことは既述のとおりであるが、その仕組み自体は消費者庁の行政処分の中でも明記されている。すなわち、2016年12月16日付の行政処分において、次のように認定している。

- ① ジャパンライフは、契約期間が満了した際には消費者に本件商品を返還するか、同社が本件商品を消費者の購入した金額で買い取ることとしていた。

³ 大阪地判平成28年5月30日・金商1495号23頁

⁴ 大阪高判平成29年4月20日・金商1519号12頁

② ジャパンライフは、契約期間中、預かることに対応した財産上の利益として、同社が当該商品をレンタルした第三者（レンタルユーザー）から受領したレンタル料と同額の金額等を前記消費者に供与することを約し、消費者がこれに応じて本件商品を同社に預けることを約する預託等取引契約を締結していた。

この①②の条件下では、ジャパンライフに利益が生じないことは明らかである。消費者庁は、ジャパンライフの預託商法はポンジースキームであることをこの段階で十分把握していた。ところが、行政処分の対象となったのは、記載不備の概要書面の交付や備え置き等の違反にすぎない。その上、消費者庁見解も、上記のとおり、当初から自転車操業による破綻必至の商法であったこと自体については、何ら問題としていない。

ウ 消費者庁の考え方の問題点

消費者庁見解は、預託商法につき「大きな消費者被害をもたらす主因は、その実質が消費者への虚偽の説明・勧誘等にてなされる訪問販売や連鎖販売取引等を通じて、高額の商品を購入させたり、高額の負担を消費者にさせて、悪質事業者が違法な利益を収受する取引であることにあり、『商品売って預かる』という行為自体に問題の本質があるものではない」としている。

しかし、消費者庁は、ジャパンライフ事件では、勧誘等の違法性を根拠として4回にわたって行政処分を行ったものの、最初の行政処分までジャパンライフが13年間にわたって預託商法を継続することを抑止できなかった。更に、ジャパンライフの預託商法がポンジースキームであることを把握した後も、効果的な処分を行うこともなく、破綻必至の商法が継続されることを抑止し得なかった。その結果、約1800億円という巨額の被害が生ずるに至っている。安愚楽牧場事件においても、行政処分は実質的な破綻後であって、4300億円という巨額被害に対する抑止としてほとんど機能していなかった。

消費者庁の、預託取引それ自体は問題がなく、虚偽の勧誘や説明を根拠に行政処分をすれば足りるという考え方では、ポンジースキームの継続を効果的に抑止できず、その結果としての巨額の消費者被害を防げなかったということである。

同様の被害が生じないようにするための法制度が必要である。

エ 消費者委員会意見の問題点

ポンジースキームに対する対応に関しては、消費者委員会意見も、対応として不十分な点がある。

すなわち、上記のとおりジャパンライフのように、当初から自転車操業であった場合でも、消費者委員会が指摘する前記の要件、すなわち①物品等が存在しない場合、②物品等の数量が預託されているはずの数量よりも著しく少ない場合、③物品等の販売価格が実際の価格に比べて著しく高額であるなど形式的に物品等を介在させている場合、などに該当しない場合は禁止されないことになってしまう。

確かに、消費者委員会意見では、消費者庁がジャパンライフに立入検査して②に該当すると判明した段階で、勧誘の内容や違法性を認定するまでもなく、数量が著しく少ないという客観的な事実によって行政処分でき、また刑事告発が可能となる。そうすると、現行法の場合に比較して対応が早まった可能性が高い。

しかし、例えば、ジャパンライフ事件において商品が過小であることを把握できたのは2015年9月の立入検査によってであり、預託商法を始めた2003年11月から12年近く経過している。その間の被害は甚大であって、消費者委員会意見の提言する禁止行為では、破綻必至なポンジスキームに対する抑止として不十分であるというほかない。

オ 破綻必至な商法を抑止する規制の在り方について

無限連鎖講の防止に関する法律は、「終局において破たんすべきもの」であることを、無限連鎖講を全面的に禁止する理由の一つに挙げている（同法1条）。

さらに、無限連鎖講に限らず、破綻必至の仕組みの商法が公序良俗違反として法的に許容されないという点は、既に判例法理によっても明確にされている。現に、預託商法事案やモニター商法事案において、その破綻必至性が認定され、公序良俗に反し違法である旨判示する裁判例が存在する⁵。

以上からすれば、当初から自転車操業で破綻必至の商法は、そもそも存在自体を許容すべきではない。

したがって、当初から破綻必至の商法は、そもそも参入を許すことなく排除する必要がある。過去の大規模預託商法被害事例のいずれもがポンジスキームであったことに照らせば、この点は極めて重要である。

(2) 適用すべき法制について

ア 集団投資スキームとして、金融商品取引法（以下、金商法）による規制が望ましいこと

⁵ 裁判所ウェブサイト、D1-Law.com判例体系

⁶ 判例タイムズ1216号162頁、裁判所ウェブサイト

日弁連や多くの弁護士会は、預託商法を金商法の集団投資スキームで規制すべきという意見であった⁷。

集団投資スキームにより規制すべきであるとの意見は、物の取引それ自体ではなく、消費者が資金を拠出して購入した商品を事業者が運用することにより消費者が配当を受けるという点で、投資を本質とする取引であるという観点から預託商法を捉えている。すなわち、形式的に見れば、消費者は事業者から購入した物品を拠出しているため、金銭の出資あるいは拠出ではなく物品を拠出しているように見える。しかし、実質的に見れば、消費者は代金名目で資金を拠出していることに他ならず、その運用で配当を受領し期限には清算金を受け取るため、投資取引にほかならない。預託商法被害の実態からしても、有利な運用方法と考えられていたことが明らかである。したがって、預託商法については、投資取引という本質に即した規制を及ぼす必要がある。

そして、投資取引である以上、本来包括的に規制することが望まれるだけでなく、販売預託商法については立法当初から集団投資スキームに該当するとの考え方が有力である⁸。確かに出資や拠出は金銭によることが原則とされているが、この点は形式ではなく実質的に判断すべきであるから、その実質が投資であるかどうかで判断する方向が妥当である。金融庁も、脱法目的で物品拠出の形態をとる場合には集団投資スキームに該当するとしている⁹。また、現在施行中の金商法では「金銭に類するもの」に暗号資産等は含まれていないが、金融庁は、実質的には法定通貨での購入と同視されるものは集団投資スキームに該当すると解している¹⁰。

以上からすれば、形式的に物品が介在しているに過ぎない預託商法に対しては、本来は、金商法の集団投資スキームによる規制を目指すべきであるといえる。

イ 「販売預託商法」を対象とする預託法改正ないし新法による規制について

⁷ 日本弁護士連合会 2018年7月12日「いわゆる『預託商法』につき抜本的な法制度の見直しを求める意見書」など。

⁸ 中村聡「集団的投資スキーム（ファンド）規制」金融商品取引法研究会研究記録第28号1頁、黒沼悦郎「金融商品取引法」（有斐閣・2016年）41頁など。

⁹ 松尾直彦編著「金融商品取引法・関係政府令の解説」別冊商事法務318号65頁。神田秀樹・黒沼悦郎・松尾直彦編著「金融商品取引法コンメンタール（1）一定義・開示制度」（商事法務・2016年）65頁など。

¹⁰ なお、暗号資産等の拠出が集団投資スキームに該当することについては、令和元年改正により明文化された（改正金商法2条の2）。松尾元信「暗号資産に関する資金決済法、金融商品取引法等の改正」金法2119号6頁。

消費者委員会意見は、金商法によるのではなく、物品等の販売と預託取引を組み合わせた取引を販売預託商法として、預託法の改正ないし新法による規制を提案している。

消費者委員会は、金商法の集団投資スキームは「金銭」の「出資」を規制するものであるのに対して、預託商法は物品等が介在していることから、必ずしも金商法の集団投資スキームに係る規制には必ずしも馴染まないとしている¹¹。消費者委員会は、あらゆる物品の「販売預託取引」を金融庁が所管して審査することは所管事項の範囲を大きく逸脱して無理があること、府令指定では指定外商品による脱法行為が容易に想定され不適切であることを理由としているようである¹²。

また、消費者委員会が本建議や消費者委員会意見をまとめるに際しては、金融庁との事前打ち合わせが行われたと考えられるところ、具体的な折衝の経過は不明であるが、金商法の適用対象とすることについて調整が付かなかったものと思われる。

ウ 適用すべき法制について

したがって、少なくとも現状で可能な法制の整備としては、消費者委員会意見の提唱する販売預託取引を規制対象とする預託法改正ないしは新法制定という枠組みに依拠するほかはない。

もっとも、預託法改正ないし新法の制定にあたっては、既に指摘したように、破綻必至商法に対する事前排除の必要性を踏まえた参入規制や投資取引という本質を踏まえた規制の整備が不可欠である。

(3) 規制対象取引について

ア 「販売預託取引」を規制対象とすることについて

現行預託法は、適用対象について、販売行為とは無関係に、「預託」を受けるとを約する取引とし、業者が売りつけた商品の預託を受けるという類型だけでなく、消費者がもともと持っていた物品等を業者が預託を受けるという類型も幅広く含んでいる。

現行預託法のように、被害事実がないのに幅広く預託取引全般を適用対象とすると、単なる預託取引の部分については立法事実がないにもかかわらず規制をかけることになるので過剰規制にならないように配慮する必要があるところ、政令指定商品制の採用はかかる配慮に基づくものといえる。その結果、逆に被害が生じている販売預託取引の部分との関係

¹¹ 建議4頁12項

¹² 池本誠司「消費者委員会『最近の主要な提言と検討状況』消費者法ニュース120号117頁。

では過少規制となってしまうている。すなわち、肝心の販売預託取引の規制としては実効性に欠いていることは明らかである。

これに対し、消費者委員会は、被害実態を踏まえて、適用対象を販売と預託を組み合わせた取引に絞り込んでいる。

被害実態に照らせば、預託商法被害は、消費者委員会の指摘するように、販売と預託を組み合わせた取引によっているので、当研究会としても消費者委員会の考え方に賛成である。

イ 預託の概念が広きに失すること

販売預託取引を適用対象とする場合においては、現行法の預託の概念を再定義する必要がある。

現行預託法の預託の概念には、業者が預託物を他の物に形を変えて運用することも含まれており、他の物には金銭も含まれるとされている¹³。すなわち、預託物の換価処分を事業者ができる類型、すなわち信託に類するような形態をも含む広い概念とされており、信託については信託業法等の規定によることとするため、2条1項1号、2号等において「信託の引き受けに該当するものを除く」との括弧書きを置いている。

このように預託物の換価処分権を業者がもつような形態についても「預託」概念に含める趣旨について、立法者は、同法は「商品等の預入れ」という入り口と「商品及び利益の返済」という出口に着目して構成される概念であり、利益をねん出するまでの運用プロセス如何は問わないとしている¹⁴。

しかし、こうした考え方は、適用対象を預託取引から販売預託取引とすること、現在では金商法が整備されていること等から、法整備に際して改める必要がある。業者が預託物を換価処分して運用するような取引は、信託業法や金商法による規制に服せしめたうえで、これら法制の規律によって規制すべきものである。

したがって、販売預託取引においては、業者は預託物を換価処分して運用することは許されないとして、取引定義において明確に除外しておく必要がある。

(4) 参入規制について

ア 対象事業者はそれほど多数にのぼるとは想定されないこと

参入規制の検討をするに際しては、適用対象が上記のように「販売預託

¹³ 「特定商品等の預託等取引契約に関する法律」逐条解説・通商産業省産業政策局 1 2 頁

¹⁴ 前掲（注9）

商法」という類型であることを念頭に置く必要がある。

預託法の施行以後も、「販売預託商法」として行われてきた商法の実態は詐欺的なものばかりで、健全に発展するビジネスモデルは登場していない。そもそも、業者が販売した商品の預託を受けて運用して配当し、契約期間満了時に買い戻す等の取引の経済的合理性には疑問がある。

現に、預託法の施行から既に30年以上経過しているが、消費者委員会のシェアリングエコノミー協会のヒアリングによると、「販売して預託を受ける」という形態は現状としてはゼロということである。そもそもシェアリングビジネスは遊休資産の有効活用であって、投資とは異なるということである¹⁵。

現行預託法のように、預託取引を広く対象にするのであれば該当業者も多く含まれると考えられるが、「販売預託商法」の類型であれば、対象事業者がそれほど多数にのぼることはそもそも想定できない。参入規制の検討にあたっては、この点を前提として踏まえる必要がある。

イ 参入規制として登録制が必要であること

預託商法被害の防止の鍵は、参入規制にある。

自転車操業による破綻必至の商法はそもそも事業として許されないのであって、参入段階で拒否できるような仕組みにすることが重要である。

すなわち、これまで、預託商法が、実態として詐欺商法であることによって巨額の被害を出してきた経緯からすると、そもそも当該取引が、自転車操業で破綻必至の仕組み、出資法違反、元本保証や利回り保証等、排除されるべき違法なビジネスモデルに該当しないことが参入時点で担保される仕組みを整備する必要がある。

参入規制として届出制を採用する場合は、参入段階での消費者被害防止の観点からの要件審査は不可能である。したがって、登録制の導入が不可欠である

具体的な登録要件については、前述のとおり、販売預託商法を実質的にみた場合、消費者が資金を拠出し、業者から購入した商品の管理運営を業者に委ねるといった面があり、そうした意味では信託に類似した面もあると考えることができるので、信託業法の規制を参考とすべきである¹⁶。

この点について信託業法においては、定款及び業務方法書の規定が法

¹⁵ 消費者委員会第303回本会議議事録

¹⁶ 信託業法との整合性を検討する必要があるという点は、預託法の立法に先立って、日弁連の昭和61年2月21日付「現物まがい商法の規制に関する意見書」、昭和61年3月13日付会長談話においても指摘していた。

令に適合し、かつ、信託業務を適正に遂行するために十分なものであること（法5条1項1号）、収支を含めた財政基盤の健全性を有していること（法5条1項2号）も具備すべき要件となっている。こうした要件を設ければ、出資法をはじめとする法令違反あるいは自転車操業で破綻必至のビジネスモデルを排除することが可能である。

加えて、販売預託商法という類型の場合、他人の商品を長期間にわたり預託を受けて運用するのであるから、それに相応しい財務要件等が必要である。

この点についても、信託業法の参入規制の要件中の最低資本金と営業保証金の規定が参考にされるべきである¹⁷。

ウ 消費者庁の反対論について

（ア）消費者庁の見解

消費者庁は、参入規制は不適切とする。その理由として次の5点を挙げている¹⁸。

- ① 潜脱による無許可営業の横行
- ② 制裁は行政処分となり、現行法とかわらない
- ③ 悪質な事業者が規制から逃れる可能性がある一方で形式的に当てはまる事業者への負担が増すことになり規制の合理性が乏しい
- ④ 膨大な行政コストがかかり費用対効果を十二分に考慮することが大前提
- ⑤ 悪質な業者が「消費者庁届け出済み」「消費者庁認可事業者」などと宣伝し、消費者被害を増長させてしまう懸念も大きい

（イ）消費者庁の見解の問題点

まず、総論的に言えば、消費者庁の意見は実証的でないという特徴がある。金商法分野の実績（集団投資スキームの導入後の実績）を考えれ

¹⁷ 運用型信託会社の場合は免許制（法3条）、最低資本金は1億円（法5条2項2号、施行令3条）、営業保証金は2500万円（法11条2項、施行令9条1号）とされている。また、管理型信託会社の場合は登録制（法7条）、最低資本金は5000万円（法10条1項2号、施行令8条）営業保証金は1000万円（法11条2項、施行令9条2号）となっている。それに相応しい財務要件等が必要である。そこで、信託業法の参入規制の要件中の最低資本金と営業保証金をみておく。運用型信託会社の場合は免許制（法3条）、最低資本金は1億円（法5条2項2号、施行令3条）、営業保証金は2500万円（法11条2項、施行令9条1号）とされている。また、管理型信託会社の場合は登録制（法7条）、最低資本金は5000万円（法10条1項2号、施行令8条）営業保証金は1000万円（法11条2項、施行令9条2号）となっている。

¹⁸ 第307回消費者委員会本会議（消費者庁提出）資料1-2

ば、消費者庁の意見が成り立たないことは明らかである。消費者庁には、具体的な事実やその分析が欠けており、実証的な立論をすべきである。

次に、消費者庁のあげている各論拠について述べていく。

①について言えば、少なくとも安愚楽牧場やジャパンライフ事案のような大型被害を引き起こしてきた事案には妥当しない論拠である。

零細業者の場合、金商法分野でいえば、当局による無登録業者への対応が行われているが、完全に抑止されていないことは事実である。しかし、無登録業者の暗躍がないように金融庁・証券取引等監視委員会が活動していることは、評価すべきことである。本来は違法とすべきものを適法にしておけば違法行為の潜脱がなくなるというような議論は、倒錯しているというほかない。

②については、行政処分は一定範囲の業務の一定期間の停止であるから、登録抹消とは効果が異なることは多言を要しない。なお、仮に消費者庁の議論が届出制を念頭に置いているのであれば、当研究会は、届出制ではなく登録制を採用すべきであるとの考え方であることをここで指摘しておく。

③については、規制内容を過不足のないように工夫すればよいだけの話であって、根拠がない。そもそも、前述したとおり、ここで議論すべき適用対象は販売預託商法であって、「負担が増す」という「形式的に当てはまる事業者」そのものが見当たらない。

④は、立法当初にも強調された点である¹⁹。立法当時は通産省が所管していたところ、通産省は産業育成省庁の立場から、「自由な経済活動・取引の確保もまた重要なポイントである」とか、「この取引分野は国民経済・流通経済・産業政策等の観点から積極的に育成すべきものとは考え難い」との観点からそのような分野に許認可制を導入して相当多大な行政コストを費やすことは国民の支持が得られない、などと強調していた。

しかし、消費者庁は、「消費者が安心して安全で豊かな消費生活を営むことができる社会の実現に向けて、消費者利益の擁護及び増進」等を任務としているところ²⁰、立法当初の通産省の発想をそのまま引き継いでいるとすれば、極めて問題である。

前述のとおり、預託法の施行から既に30年以上経過しているにも

¹⁹ 井上淳『「現物まがい商法」による消費者被害の再発を防止するために』時の法令1299号30頁。

²⁰ 消費庁及び消費者委員会設置法第3条（任務）。

かわらず、「販売して預託を受ける」という形態は現状としてはゼロということである（むろん、シェアリングリングエコノミー協会のシェアリングであるから、詐欺的業者は念頭にないと思われ、健全に営業している業者の数ということと考えられる）。そうであれば、参入規制の行政コストもほとんどかからないと考えられる。

ところが消費者庁は、「膨大な行政コストがかかる」と主張しているから、具体的にどの程度の行政コストがどういう根拠で想定されるのかを明確にしたうえで説明すべきである。

また、被害という面からみれば、安愚楽牧場事件とジャパンライフの事件の2社で被害額は6000億円、被害者は8万人を超える。預託商法は、豊田商事事件以降、一連の和牛預託商法等で多大な消費者被害を発生させ続けてきたのであるが、そのような被害では、行政コストに比較して被害額がまだ小さすぎるといいたいのであろうか。他の分野で登録制を採用している業法分野では、これをはるかに上回る被害が発生しているということなのか、事実関係を具体的に明らかにしたうえで説明すべきである。

⑤については、金商法等の登録制の実績をまったく踏まえない議論である。登録制を採用しているどの分野でこういった弊害が生じたというのか、具体的に述べるべきである。

なお、前述のとおり、当研究会は、届出制ではなく登録制を採用すべきだという考え方であり、届出制を念頭に置いた批判であれば妥当しない。

エ 消費者委員会意見の届出制について

消費者委員会意見は、参入規制の導入を検討すべきとしているが、その場合、届出制を念頭に置いているようである²¹。その理由として、目的を情報の早期入手に置いていること、事業者への過度な負担の回避などがあげられている。しかし、届出制は、適式に書類を提出されたら受理するだけであり、登録制のような審査はできない。このような考え方になっているのは、消費者委員会の意見が、よい販売預託商法と悪質な販売預託商法に区分し、後者の規制強化を中心に考えていることに起因している。商品がないとか著しく少ない、事業実態がない等の悪質な販売預託商法に該当するかどうかは、事後的にしか分からないことなので、当初は届け出てきたものを受け付けることしかできないと思われる²²。

²¹ 消費者委員会意見の脚注5

²² 第301回消費者委員会本会議の議論を参照。

このような考え方では、入り口段階での悪質業者の排除という参入規制本来の目的は、達成できないことになる。

また、消費者委員会は、健全に事業を行う事業者にとって過度な負担とならないようにとの理由をあげている²³。これも結局、「販売預託商法」をよい「販売預託商法」と悪質な「販売預託商法」に分け、前者にとって過度な負担にならないようにとの考え方に起因していると思われる。

しかし、前述したとおり、預託法の施行から30年以上経過しているにもかかわらず、健全な業者として、販売して預託を受けるという営業形態を採用しているケースは皆無であるとの現状に照らせば、そもそもこのような取引形態が経済合理性に欠けるからにはほかならない。このような状況にもかかわらず、健全に事業を行う事業者が将来出てくる可能性があるとしたうえで、その過度の負担の面を考慮して、現に甚大な被害を引き起こしている販売預託商法被害の防止対応が疎かになるということは、当研究会としては、到底許容できない。

加えて、届出制の場合、消費者庁が指摘するように「消費者庁届出済み」と名乗る業者が容易に参入するという弊害は避けられない。

したがって、当研究会は、届出制には反対である。

(5) 行為規制・監督権限等について

ア 販売預託取引の特異性

「販売預託商法」が投資性のある取引であることは、消費者委員会意見も指摘している²⁴。また、前述したとおり、預託法の施行以後も、「販売預託商法」として行われてきた商法の実態は詐欺的なものばかりで、健全に発展するビジネスモデルは登場していない。そもそも、業者が販売した商品の預託を受けて運用して配当し、契約期間満了時に買い戻す等の取引の経済的合理性には疑問がある。

顧客が購入時には代金を支払い、対象商品を受領しないまま預託し、期間が満了すると買い戻し代金が支払われる、といった買戻し特約付きのパターンがほとんどである。この類型を資金の流れから観察すると、ジャンライフのように購入額で買い戻すということは元本保証にほかならず、出資法に違反しているというほかない。この点を明確にする意味で、消費者委員会意見が、買い戻しの段階での元本保証を禁止しているのは当然である。

しかし、買い戻しの時点で元本保証がない場合でも（例えば購入額の9

²³ 消費者委員会意見脚注5

²⁴ 消費者委員会意見2頁

割で買い戻す)、契約期間中の配当によって元本を上回る内容とすることは容易である(例えば年10%、3年等)。出資法は、このような場合も禁止の対象としているのであるから、買い戻しの時点だけを問題にするのは不十分であるし、出資法との整合性にも欠ける。そもそも出資法に違反するような商法は、前述のとおり参入規制の段階で拒否されるべきである。

本来、投資であれば、元本保証や利回り保証だけでなく、損失補填が広く禁止されるべきである。配当や清算金は、運用実績によるからである。預託商法の被害が顕在化しないのは、配当が支払われているうちは被害の認識が持てないことによる。したがって、配当は、運用実績によることとする必要がある。

他方、買戻し特約がない場合、すなわち預託期間が終了したときには売買対象商品を引き渡すという場合も、可能性としては考えられる。この場合は顧客には商品が引き渡されるので、換金可能性が乏しければ投資元本を喪失するのと同じことになる。取引市場が整備されていない商品の場合、顧客は投下資金に対していくらの価値の商品を持つことになるのか自体が分からないのである。

「販売預託商法」の規制を考える場合には、以上のような特異性を念頭に置く必要がある。以下、規制の在り方を述べていく。

イ 広告規制

安愚楽牧場事件やケフィア事件においても、広告は被害拡大の重要な要因であった。消費者庁は、虚偽の説明や勧誘によってなされる訪問販売や連鎖販売取引等によって契約される点に着目しているが、大型被害において広告の役割が重要だったことを、踏まえていない。

これまでの事例を踏まえ、広告規制の内容については、取引の本質が投資であり、事業者の運用や信用状態によって元本割れや元本喪失のリスクのある取引であることを明瞭に表示すること等の表示義務事項の明確化、元本や利回り保証あるいはそれと誤認のおそれがある表示の禁止等、虚偽広告の禁止だけでなく詳細な規制内容を定める必要がある。

なお、無登録業者の広告は禁止されるのは当然であるが、違反については罰則による制裁を課すべきである。

ウ 勧誘規制

以上に見てきたとおり、「販売預託商法」は、そもそも経済合理性が疑われる取引であり、実際にも深刻な被害を出し続けてきた。こうした経緯に鑑み、勧誘規制については不招請の勧誘を禁止すべきである。

禁止する勧誘方法としては、電話・訪問だけでなく、メールはもちろん、ターゲティング広告なども幅広く含めるべきである。

エ 適合性原則

預託商法は、これまでの事案を見る限り経済合理性がない類型を多く含んでいる。したがって、商品適合性について明確な裏付け(合理的根拠)をもって情報開示・説明がない場合には、取引できないという原則を明確にすべきである。また、本質が投資取引である以上、顧客適合性、量的適合性が求められることは当然である。

オ 説明義務

説明の内容として、取引の仕組みはもちろん、「販売預託商法」の前述した特異性が含まれることは当然である。契約するかしないかの判断に際して、その特異性の理解が必須だからである。

したがって、買戻し特約付きの契約の場合には、拋出した資金と償還される資金の関係は運用実績によるものであり、運用実績によっては配当がまったくないばかりでなく、運用の失敗や事業者の信用状況の悪化によって資金全部が失われるリスクがあることの理解が必要である。

買戻し特約がなく、預託期間満了時には預託した商品が引き渡される場合には、当該商品の換金市場がないため投下資金の回収ができなくなることを説明すべきであり、顧客の理解が必要である。

上記の説明義務違反による契約の場合には、売買代金相当額を顧客の損害と推定し、事業者はその損害の賠償責任を負うべきである。

カ 損失補填の禁止

前述のとおり、この取引の実質が投資である以上、買戻し時の元本保証を禁止するだけでなく、損失補填そのものを禁止すべきである。

この場合、預託契約期間中の配当は実績ベースにすべきであり、確定配当は禁止すべきである。運用実績にかかわらず確定額(確定率)を配当するということは、運用成績が悪い場合の清算金が投資金と比較して大幅に減少することを意味する。しかし、これまでの被害事例から明らかなおおりに、配当されているうちは、被害者は(特に高齢被害者の場合)、商品内容を誤解したままの状態で推移している。満期に気が付いたときは破綻間近という事態は避ける必要があり、したがって商品性の認識を確実にし、実感を伴ったものにするためにも、期間中の配当は運用実績による必要がある。

キ 分別管理・事業報告等義務(会計監査の義務付け)等

実質が投資である以上、分別管理は当然のことである。そのうえで、事業者には定期的に顧客や監督当局に事業報告を行う義務を課すとともに、虚偽報告に対しては行政処分・刑事罰の対象として正確性を担保すべきである。

この点について、安愚楽牧場やジャパンライフ事件、後述のケフィアの被害のいずれの事案においても、預託等取引について、顧客が業者に対して出捐した資金を「売上」として計上することにより、本質が投資であるにもかかわらずその実態は隠蔽され、顧客からいわば借入れをすればするほど、売上が巨額となって外観上優良な企業であるかのような状況を呈するという、矛盾した状況が放置されてきた。かかる不都合が放置されれば、顧客が業者の実態を覚知できず、金員を拠出してしまふ事態を避けることはできない。

したがって、上記第4の4において述べたように、参入規制として登録時の財務要件を要求するのと併せて、登録業者に対しては、会計監査人による監査を受け、適正意見を得ることを事業継続の要件として要求することとして、財務書類の記載内容の適切性・公正性を担保することが必要であると考えられる。かかる監査を受けられない業者については、登録抹消や刑事罰等の処分を科すこととすべきである。

(6) 犯罪収益の没収・被害回復の仕組みについて

消費者委員会意見には、犯罪収益の没収、被害回復の仕組みの導入が含まれている（意見1（3））。

この内容は、具体的には組織的犯罪処罰法の適用が可能となるように法整備することと思われるところ、当研究会としても、方向性としては支持できるものである。

ただし、捜査の実務という観点からすると、組織的犯罪処罰法で立件するまでには相当の時間がかかるのが実情であるから、この仕組みでの対応を待っているわけにはいかない場合も多い。ジャパンライフの場合でいえば、破産手続開始申立は2018年2月のことであるが、強制捜査は2019年4月で、本意見書採択時点ではまだ捜査中である。全国ジャパンライフ被害弁護団連絡会が破産手続開始申立をすることとしたのは、ジャパンライフが不動産の処分等を行う事態となったため、早期の資産保全をする必要が高まったためである。また、安愚楽牧場事件やケフィアの事件の場合も、破たん処理手続きが先行し、刑事事件の立件までには相当の時間を要している。

そして、組織的犯罪処罰法は先着手主義をとっている²⁵、破産等の手続が先行すれば破産法等の手続によって進められ、組織犯罪処罰法による没収や被害回復等の手続が適用されることはない。

以上からすれば、消費者委員会意見は、消費庁の破産申立権には言及し

²⁵ 組織犯罪処罰法40条

ていないが、この仕組みを導入したとしても、後述するように消費者庁による破産申立権の重要性は極めて高いことを指摘しておく。

3 意見の趣旨3について（破産申立・解散命令）

（1）消費者庁による破産申立権

金商法が適用される場合、金融機関等の更生手続の特例等に関する法律（「更生特例法」）により、金融庁は金融商品取引業者全般に破産申立てをする権限がある²⁶。しかし、消費者庁が預託法を見直しても、消費者庁には破産申立権はない。

業務停止処分の対象は営業全般ではなく、預託法の場合であれば預託取引の業務に限られる。また、特定商取引法の場合は取引類型ごとの業務を一定期間停止させるに止まる。このため、業務の形式を変えて実質的に同じ業務を継続することを防止できなかった。

経過を振り返ると、ジャパンライフは2016年12月16日に行政処分を受けるが、その後には預託取引の契約を業務提供誘引販売契約という形式に切り替えるなどして、実質的には同じ預託商法を継続した。これに対しては、消費者庁が特商法に基づいて業務提供誘引販売業務の停止を命じた。それが、2017年11月17日付の行政処分である。しかし、そうしているうちに同年12月16日には預託法の業務停止期間が満了してしまうので、改めて同年12月15日付で預託法による業務停止処分を行った。

ジャパンライフは、このように、行政処分後もその範囲外の業務であるなど称して、税金や社会保険料等を支払わないまま営業を続けた。しかし、資金繰りに行き詰まり、2017年12月には解約金や配当金はもちろん従業員との給与等の支払いも滞り、同月26日には銀行取引停止処分を受けるに至った。

破産手続開始申立は2018年2月9日のことで、同日、保全管理命令と破産法25条1項の包括的禁止命令が出された。しかし、それまでの間、同社の財産状態は著しく悪化した。そのため、現時点においては、破産手続において被害者への配当の見込みは立っていない状況にある。

²⁶ 寺田達史ほか『逐条解説 2010年金融商品取引法改正』商事法務（2010年）15頁、69頁。

このように、行政処分を繰り返している間に財産は散逸し、被害救済は著しく困難になる。したがって、単に一定範囲の業務を一定期間停止するだけでなく、そもそも行政処分に従わないとか法秩序の観点から仕組み自体が法秩序からみて許容できない場合に営業全般を止める方策がとられるべきである。

その方策として、行政による破産申立権が検討されているが、未だ具体的になっていない。消費者庁は、平成25年6月に報告書をまとめたままである²⁷。速やかに、制度の具体的検討を遂げるべきである。

(2) 特定適格消費者団体による破産申立権

ジャパンライフの事案については、特定適格消費者団体が消費者裁判手続特例法を活用することはできなかった。これは、上記のとおり、問題が顕在化した時点では破綻必至であることが明白であるのに、特定適格消費者団体に破産申立権がないからである。

この点については、令和元年7月2日、特定適格消費者団体3団体連名による「消費者裁判手続き特例法3年後見直しに向けた意見書」で要請しており、当研究会もこの意見に賛成である。

(3) 消費者庁による解散命令

破産申立てとは別に、解散命令の制度がある。

本来、破産手続の主目的は私益の調整であり、社会に有害な法人を消滅させることになるのは付随的な効果とされている。そうした公益目的の実現を被害者に担わせるのが適切なのかについて、検討する必要がある。公益的見地から法人を消滅させるという問題は、正面から行政による解散命令という観点から検討する必要がある²⁸。

4 意見の趣旨4について（出資法の適正化等の預託類似商法対策）

(1) はじめに

集団投資スキームへの出資の場合、投資に関する一連のルールが適用される。そのため、元本保証や利回り保証はもちろん、損失補填が禁止される。

これに対して、預託法の見直しあるいは新法による規制の場合、規制対象範囲から外れる部分が生じるおそれがある。

²⁷ 消費者の財産被害に係る行政手法検討会「行政による経済的不利益賦課制度及び財産の隠匿・散逸防止策について」

²⁸ 石戸谷豊「ジャパンライフ事件が投げかけた問題（3・完）—行政の破産手続き開始申立て権と解散命令—」現代消費者法42号78頁。

例えば、ケフィアの事案について販売・預託取引に包含されることになるのかについては明確ではない。

したがって、適用対象となる取引類型については、このような預託類似商法による規制潜脱を可及的に防止すべく、適宜の定義を検討することが必要である。

そのうえで、対象取引の定義から外れる脱法的な取引に対する法整備を行うことが必要である。そこで、以下、預託類似商法への対応に関連する問題を指摘する。

(2) 出資法等の罰則の適正化

預託商法は巨額な被害を出し続けてきたにもかかわらず、罰則に関する規定は見直されることのないまま放置されてきた。

預託法の不実告知・事実不告知違反の罰則は、2年以下の懲役又は100万円以下の罰金であり（同法14条1号）、あまりにも軽すぎる。安愚楽牧場事件の場合、被害者は7万人を超え被害額は4300億円に上る。こうした深刻な被害でありながら法定刑が2年以下の懲役というのは、不当に軽いものであって、10年以下の懲役程度に引き上げるべきである。

また、ケフィアの事案に対しては、現在、出資法違反で捜査が進められているが、同法1条・2条違反の罰則は3年以下の懲役若しくは300万円以下の罰金又はその併科である（同法8条3項1号）。しかし、同事件の被害額は1000億円を超えており、同法の法定刑も軽すぎる。出資法違反についても深刻な被害が繰り返されてきたことからすると、10年以下の懲役程度に引き上げるべきである。

さらに、たとえ物品が介在しても出資法が適用されるものであることを明確にすることも検討すべきである²⁹。

(3) 出資法違反に対する行政的対応の必要性

消費者庁は、出資法を所管している。しかし、出資法は特別法としての刑事法であり、違反に対する行政的対応に関する規定がない。その意味で、行政的手法との関係では隙間部分となっている。

刑事罰は強力とは言えるが、実際に捜査を開始し立件するまでには時間がかかる。出資法違反が疑われる場合であっても、警察の強制捜査までの間に被害が発生する危険性が高い。したがって、出資法違反に対する実効性ある行政的措置の方策を検討すべきである。 以 上

²⁹ 日本弁護士連合会昭和61年2月21日「現物まがい商法の規制に関する意見書」において、脱法行為の禁止の趣旨を明確にするため出資法8条2号（現行出資法では8条3項2号）に例示規定を加えるとの提案がなされている。