

## 『販売預託商法』に関する法規制強化を求める意見書

2020年（令和2年）3月12日

千葉県弁護士会

会長 小見山 大

### 第1 意見の趣旨

- 1 消費者庁は、販売預託商法を規制する法制度の在り方を検討するに当たっては、内閣府消費者委員会の2019年（令和元年）8月30日付け「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」の具体的提言内容を反映させるだけでなく、投資取引という実態に即した広告規制、行為規制、不招請勧誘の禁止及び実効性確保措置の整備、登録制による参入規制についても、併せて導入すべきである。
- 2 国は、販売預託商法を規制する新法の制定ないしは預託法の改正に併せて、同新法ないしは改正預託法の定める禁止行為及び無登録営業の各罰条該当行為につき、組織犯罪処罰法の犯罪収益没収規定（同法第13条第1項）及び被害回復給付金支給制度（犯罪被害財産等による被害回復給付金の支給に関する法律第3条）の適用対象とするよう立法措置を講ずるべきである。
- 3 消費者庁は、前二項の実施に併せて、行政による破産申立権につき検討を行い、販売預託商法に対する規制として、消費者庁による破産申立制度の導入を検討すべきである。

### 第2 意見の理由

#### 1 意見の趣旨1について

- (1) 内閣府消費者委員会は、2019年（令和元年）8月30日に「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「委員会建議」という。）及び「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「委員会意見」という。）を発出した。

委員会建議は、消費者庁に対し、①販売預託商法及びこれと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行うことや、情報提供等の推進、積極的な取締りの推進並びに警察庁（各都道府県警察）及び消費者庁（各都道府県における消費者行政部局）との連携強化の推奨を求めている。

また、委員会意見は、いわゆる「販売預託商法」に係る法制度・法執行の在り方について、①商品の販売とその預託を組み合わせた「販売預託取引」を規制対象とし、②現物まがい取引の禁止（罰則による担保）及び民事効付与（契約無効）、③元本保証の禁止、④取引の適正性・規制の実効性を確保するための措置の整備、⑤犯罪収益の没収・被害回復制度の整備、⑥参入規制の導入、を提言している。

- (2) 販売預託商法は、特殊詐欺被害全般を超える多額の経済的被害を生じさせており、これほど激甚な被害を生じさせるものは他に見当たらない。また、「老後資産を根こそぎ

収奪される」という被害実態も指摘されている。高齢者層を中心に激甚かつ悲惨な消費者被害を繰り返し生起させている販売預託商法を効果的に抑止することは、もはや一刻の猶予も許されない喫緊の課題である。

販売預託商法の本質的問題点は、「物品販売契約でありながら裏付けとなる物品を欠いていること」（物品欠缺）及び「事業としての実態がないにもかかわらず財産を抛出させること」（事業実態の欠如）にあり、この二つの問題を効果的に抑止する必要がある。

しかるに、現行の預託法は、預託と同時になされる物品の販売取引を取引要素として考慮しておらず、また、預託取引についても要物性を求めているため、結果として、物品の実在性については何ら担保されない立て付けとなっている。また、同法は、預託物品を利用した収益事業の適切性（物品の実在性を含めて）の確保について、十分な制度的手当をしていない。すなわち、現行の預託法では、販売預託商法の本質的問題を抑止することは期待できない。

消費者庁は、販売預託商法について、預託法や特商法に基づき行政処分に対応してきた。しかし、監督官庁が行政処分等を発出し、被害者がこれを契機に疑念を抱いた場合であっても、配当等が継続される限り、業者の説明を信用し、成り行きを静観することになりがちである。まして、事実上処分を潜脱して事業継続を行う悪質な事業者に対しては、その抑止効果も限界がある。その結果、配当停止による大規模被害の顕在化まで、効果的な抑止が機能しない事態が繰り返されてきた。

以上のとおり、販売預託商法に関する現行法制の不備及び法執行の限界は明らかであり、消費者庁は、速やかに販売預託商法を規制する新法の制定ないしは預託法の改正を行うべきである。

- (3) 前記(1)で述べた委員会意見の提言内容は、販売預託商法に対する在るべき規制として、最低限度を提示するものであって、提言内容から後退することがあってはならない。

他方で、委員会意見の各趣旨のうちには、一定の方向性を示すにとどまっているものも存在する。具体的には、「『販売預託商法』は投資性のある取引であり、消費者がリスクを正しく理解して取引に入れるよう、正しい情報が適切に消費者に伝わらなければならない。そこで、説明義務・書面交付義務の充実・強化や、法所管官庁への調査権限の付与等、取引の適正性、規制の実効性を確保するための措置が講じられるべきである。」との提言である。委員会意見の当該趣旨は、販売預託商法の本質が投資取引であるとの認識に基づき、かかる本質を踏まえた行為規制及び実効性確保措置の整備を求めるものである。このような委員会意見の趣旨を敷衍・補充すれば、次の通りの具体的な規制内容を設けるべきである。

#### ① 広告規制

過去の販売預託商法被害事例では、雑誌広告等で宣伝活動を展開していたものが多い。また、スマートフォン等の個人端末の利用拡大や利用データに基づくターゲティング広告の発達等により、インターネットを利用した様々な利殖商法被害が横行

している。かかる現状を踏まえれば、投資取引である販売預託商法については広告規制を加えるべきである。

## ② 行為規制

### ア 適合性原則

販売預託商法の本質は投資取引であるから、投資取引の一般原則たる適合性原則を導入すべきである。特に、販売預託商法では、被害者一人当たりの被害額が高額であるため、何らかの過量販売規制の導入も検討すべきである。

### イ 説明義務、断定的判断提供の禁止

販売預託商法の本質は投資取引であり、顧客にかかる本質を理解させた上で取引を開始することは事業者の責務となる。したがって、事実に関する不実告知及び事実不告知を規制するのみでは不十分で、適宜の説明義務が、顧客に理解されるために必要な方法及び程度によって果たされる必要がある。ことに認識・判断力の落ちた高齢者等には、それに応じた丁寧な対応を要することを明記すべきである。加えて、断定的判断の提供も投資取引の本質に反するものであるから、その禁止規定も必要である。また、これら行為規制について民事効を付与することにより実効性を確保することが必要である。したがって、不実告知・事実不告知の場合の契約取消権、及び、説明義務違反あるいは断定的判断提供があった場合の損害賠償責任・損害額と因果関係の推定規定を導入すべきである。

## ③ 不招請勧誘の禁止

不招請勧誘の禁止は、リスク耐性のない消費者が不用意に高リスク商品の取得勧誘にさらされる機会そのものを制限するという点で、被害防止に最も効果的な勧誘規制である。販売預託商法は、リスクのある投資取引であり、リスク耐性に乏しい高齢者に被害が集中することが多い上、大規模な被害を繰り返してきたことに鑑み、不招請勧誘を禁止すべきである。

## ④ 実効性確保措置の整備

従前の預託商法被害においては、事業破綻後の破産管財人の調査を経て物品欠缺等が判明したというケースが多く、事業継続中の立入検査等で物の欠缺等が明らかになった事例もあるが、既に被害は大規模化しており、その後まもなく破綻に追い込まれている。

物品欠缺等の把握・立証自体は容易ではなく、刑事処罰のみでは被害抑止として限界がある。そこで、不適切な業務運営を早期に覚知し、実効性ある処分により業務運営を適正化させ、改善が見込めない場合には事業継続そのものを停止せしめる必要がある。そのためには、事業者には事業計画書や事業報告書を提出させたり、預託商品の保有・運用実態や利益配当見込みについての合理的根拠資料を提出させたり、監督官庁に報告の徴取及び立入検査権限等を付与するなどして、監督官庁に必要な監督権限及び処分権限を付与することが必要不可欠である。

## (4) 参入規制の導入の検討

委員会意見は、参入規制の導入を提唱しているものの、具体的制度としては、登録制ではなく届出制を例示している。当会も、預託商法被害の効果的な抑止のためには、参入規制の導入が必要不可欠と考えるが、以下の理由により、届出制ではなく登録制とすべきである。

① 入り口段階で不適切悪質なスキームを排除する必要があること

参入規制は、監督官庁による恒常的なモニタリングを可能とするための前提条件として必要であるのみならず、入り口において悪質なスキーム・業者を排除するための手段として極めて有用である。参入時において、預託商品の保有・運用実態や利益配当見込みについての合理的根拠資料を添付した事業計画書を提出させた上で、参入の可否を審査し、問題があれば参入そのものを排除することがもっとも直裁な抑止策となる。届出制では、必要書類が提出されれば受理するほかはなく、審査という契機が存在しないため、入り口段階におけるスクリーニングが機能しないこととなるため、参入時において不適切スキームを排除するためには、登録制の導入が不可欠である。

② 登録取消により事業継続そのものを停止せしめ得ること

登録制の場合、違反行為が発覚した場合には、登録取消によって新規契約締結の勧誘行為を禁ずるのみならず、事業継続そのものを事実上停止せしめることが可能となる。しかし、届出制にはそもそも取消という制度が観念し得ない。業務停止処分を繰り返し行ったにもかかわらず、事業継続・被害拡大を防止できなかったこれまでの販売預託商法被害事例の教訓に鑑みれば、登録制を導入すべきである。

③ 消費者庁の対応について

消費者庁は、参入規制の導入そのものに消極的である。

しかし、監督官庁による無許可業者の摘発はもとより大事ではあるが、むしろ、許可業者のリストを開示することにより、被害者をして、自分が取引をしている業者が許可業者であるか否かを容易に判別できるようにすることで、取引への参加を留保したり、取引からの離脱を容易にさせるという点で著効がある。また、無登録営業を罰則で禁圧すれば、無許可業者による営業の継続・公然化は困難となるから、少なくとも、登録制導入後においては、無登録業者による被害が、過去の被害事例のように大規模化することは十分に防ぐことができる。そして、過去に、FX取引や仮想通貨取引について登録制を導入し、その後の各法制における主務官庁の監督や法執行を通じて、業界の健全化が図られたことは周知の事実である。

行政コストに関しても、販売預託商法として対象となる業者数はそれほど多数には上らず、過大なものとはなり得ないと考えられるし、これまで販売預託商法が大規模な消費者被害を繰り返しており、極めて多額の国民経済上の損失をもたらしていることに鑑みれば、もはや、行政コストの問題は被害発生を放置し続けることを正当化する根拠とはなり得ない。

以上から、参入規制の導入は、業界健全化・悪質業者排除の過程においては不可避

な事柄であり、消費者庁の消極的な姿勢は改めるべきである。

#### (5) 小括

消費者庁は、販売預託商法に関する法改正、立法を行うに当たっては、委員会意見の具体的提言内容を反映させるのみならず、投資取引という実態に即した広告規制、行為規制、不招請勧誘の禁止、実効性確保措置の整備、登録制による参入規制についても導入すべきである。

#### 2 意見の趣旨2について

委員会意見は、悪質な類型の「販売預託商法」に係る事業者の犯罪収益を没収し、その上で、被害者の被害回復に充てる仕組みの導入を提言しており、その趣旨に全面的に賛成する。委員会意見はその具体的な方途について明言していないが、現物まがい商法の禁止規定の罰則を強化し、組織犯罪処罰法上の犯罪被害財産の被害回復給付金支給制度（犯罪被害財産等による被害回復給付金の支給に関する法律）の適用対象とすることが念頭に置かれているものと思われる。

しかるに、上述したように、物品の欠缺等を要件とする処罰規定は、実態の覚知・把握に困難が伴うため、可及的早期に被害拡大を抑止するとの見地からは、その有用性には限界があり、より効果的な犯罪収益の保全・被害者財産の回復を図る制度が導入される必要がある。したがって、現物まがい取引の禁止違反のみならず、登録制を導入した上で無登録営業の罰則を強化し、両者を組織犯罪処罰法の適用対象とすることにより、被害回復給付金支給制度の適用対象とすることが考えられる。後者は形式犯であって立証も容易であり、迅速な法執行が期待できることから、早期の被害抑止及び被害回復に著効が見込まれる。

以上により、国は、販売預託商法を規制する新法の制定ないし預託法の改正に当たっては、禁止行為（現物まがい商法の禁止）及び無登録営業につき、組織犯罪処罰法、並びに、被害回復給付金支給制度の適用対象とするよう併せて立法措置を講ずるべきである。

#### 3 意見の趣旨3について

販売預託商法の事業者に対し業務停止命令等の行政処分を行っても、最終的に、速やかに資産を凍結し被害者に返還する仕組みがなければ、被害者救済は完結できない。

この点について、消費者庁は、「消費者の財産被害に係る行政手法研究会」において、2013年（平成25年）6月に「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」という報告書を公表し、行政庁による破産申立制度の導入について、その意義や課題を具体的に論点整理し、今後の検討が期待される旨を述べている。

しかし、その後6年以上にわたり議論が進んでいない。消費者庁は、販売預託商法に関する法制度の在り方を議論するに当たっては、並行して、行政庁による破産申立権の付与についても議論を再開し、導入を検討すべきである。なお、対象事案を販売預託商法に絞り、個別に導入を検討することも考慮すべきである。

以上