

預託商法につき抜本的な法制度の改善を求める意見書

2018（平成30）年12月11日

東京弁護士会 会長 安井 規雄

第1 意見の趣旨

- 1 いわゆる「預託商法」に該当するもののうち、事業者による物品の販売と、事業者が収益の配当を約して物品の預託を受けることが一体となっていて行われている類型のものについては、金融商品取引法上の「集団投資スキーム」に該当し、これにより登録制及び各種行為規制の適用対象となることが明確となるよう、金融商品取引法及び関係法令を改正すべきである。
- 2 その上で、上記類型の商法につき、以下の規制を追加整備すべきである。
 - （1）投資型ファンドと同様の運用規制（忠実義務・善管注意義務、自己取引の禁止、分別保管、運用報告書の交付等）。
 - （2）不招請勧誘規制。

第2 意見の理由

- 1 大規模な預託商法被害が継続的に発生していること
 - （1）はじめに

我が国においては、これまで安愚楽牧場事件（被害者数約7万3000名、被害総額4207億円）、豊田商事事件（被害者数約3万名、被害総額2000億円）といった大規模な消費者被害事件が繰り返し引き起こされてきた。そして、これらに引き続き、近時ジャパンライフ株式会社の「レンタルオーナー制度」なる商法に関する被害、あるいは株式会社ケフィア事業振興会他関連会社群の「オーナー制度」なる商法に関する被害といった大規模な消費者被害事件が再び発生しており、大きな社会問題となっている（以下、ジャパンライフ株式会社を「ジャパンライフ」といい、ジャパンライフの「レンタルオーナー制度」なる商法に関する被害を「ジャパンライフ事件」という。また、株式会社ケフィア事業振興会他関連会社群を「ケフィア等」といい、ケフィア等の「オー

ナー制度」に関する商法に関する被害を「ケフィア事件」という。))。

上記各商法は、いずれもいわゆる「預託商法」によるものである。預託商法は、その多くが、事業者が顧客に対して物品を販売し、その上で当該事業者が事業収益の配当を約して顧客から当該物品の預託を受けるという形式を採っているが、実際には物品の販売と預託とが一体的に行われ、顧客が購入物を手元に置いて確保することはない。このような実態を有することから、仮に当該商法における物品が実在せず、あるいは事業自体が行われていなかったとしても、顧客がそれを確認することは著しく困難であり、これが被害発覚を遅らせる要因となっている。

(2) ジャパンライフ事件の概要

ジャパンライフは、主に高齢者に対して磁気治療器商品等を購入させ、購入した顧客が商品を同社に預託した上で第三者（レンタルユーザー）に賃貸し、顧客に賃貸料が支払われるという「レンタルオーナー制度」と称する商法を全国展開していた。しかし、実際には、レンタルオーナー契約の件数に比して商品の数が全く足りておらず、したがって第三者に賃貸されている商品の数も全く不足しており、早晚破綻することが必至であった。ところが、顧客は購入した商品が届けられる制度ではなく、もともと商品自体にも関心がないため、顧客に対して商品のレンタル料名目の金員が支払われている限り、商法が破綻必至であったことが発覚しにくい仕組みとなっていた。

消費者庁はジャパンライフに対し4度の行政処分を行ったが、ジャパンライフはその後も商法を継続し、更に被害を拡大させるとともに、被害者への配当原資となる財産を流失させていた。

ジャパンライフは上記行政処分等も契機となって資金繰りを悪化させ、平成29年12月26日付で銀行取引停止処分を受けて実質的に破綻するに至ったがなおも活動を続け、平成30年3月1日、債権者申立により、東京地方裁判所にて破産開始手続決定がなされた。報道等によれば、ジャパンライフ事件の被害者は約7000名であり、被害総額は2400億円にものぼり、上記安愚楽牧場事件に次ぐ規模の被害を引き起こしていたことが明らかとなった。

(3) ケフィア事件の概要¹

ケフィア等は、干し柿、メープルシロップ、各種ジュース、ぬかどこ、ヨーグルト等の商品に関して、顧客との間で満期を半年程度後とする買戻し特約付売買取引契約を締結し、満期の前日まで形式上顧客に商品の所有権を移転させ、満期が到来すると顧客に対し売買金額の10パーセント程度の利子を加算した買戻し代金を支払うことにより顧客から商品を買戻すというオーナー制度と称する商法を展開していた。²なお、当初は満期を迎えた契約の顧客に元本の返済をし、更に良い条件の別の商品でも同様の契約を結ばせていたが、破綻が近づいた段階では、満期の時点での利子のみを支払い、元本は新契約に振替えていた。

ケフィア等は、平成29年11月ころから顧客に対する買戻し元本あるいは利子の支払を怠り始め、平成30年8月下旬に至ると、既に満期を迎えた契約に関する買戻し元本あるいは利子の支払が停止した。支払遅延に係る買戻し元本あるいは利子の総額は、数百億円に達している。

このような事態を受け、平成30年9月3日、東京地方裁判所にて、株式会社ケフィア事業振興会他複数の関連会社の破産手続開始決定がなされた。

なお、このような大規模の消費者被害事件における破産手続開始申立てにおいては、予納金が高額になり易い一方で、破産財団を形成する財産が僅かであることも少なくない。したがって、被害者自身が自力で債権者破産の申立てを行うことは非常に困難である。

2 上記各被害が発生した法制度上の原因

(1) 特定商品預託取引法が機能せず、金融商品取引法の規制も及ばないこと

ア 特定商品預託取引法の内容、問題点

¹ 以下、消費者庁「「オーナー制度」と称する取引に関し、多額の被害を発生させている株式会社ケフィア事業振興会に関する注意喚起」News Release(2018)

² なお、契約上、顧客は買戻し代金の支払いではなく商品の現物を引き渡すコースを選択することも出来たが、大量の同一商品を受領することになる現物引き渡しのコースは利用を予定されておらず、関連資料によれば、そのようなコースを選択した顧客はいなかったようである。

預託商法を規制する法制度としては、豊田商事事件を契機として制定された「特定商品等の預託等取引契約に関する法律」がある（以下「預託法」という。）。預託法は、3ヶ月以上の期間にわたり、政令指定商品の預託及び当該預託に関し財産上の利益を供与することを約し、契約者（消費者）がこれに応じて当該商品を預託することを約する契約を預託等取引契約と定め、これを規制している。具体的には、同法は、預託等取引契約に関し、①正確な情報提供（書面交付義務、業務・財務書類閲覧等）、②契約離脱権（クーリングオフ、中途解約権）、③行為規制（不当行為の禁止）を定めている。また、この他、行政権限として、指示対象行為の規制（同法第5条）、報告徴収・立入検査権（同法第10条）、業務停止命令・指示処分（同法第7条）などが定められている。

ところが、預託法の規制は、政令指定商品にしか及ばない。また、登録制等の参入規制や、主務官庁に対する定期的な報告義務等も定められていない。主務官庁による破産申立権限の定めもない。

イ 金融商品取引法の関連部分の内容、問題点

預託商法においては、物品の販売と預託とが一体的に行われ、顧客に対する物品の所有権の移転や引渡しが行骸化している。このような実態を有する預託商法は、むしろ顧客から事業者に対する金員の出資と事業者から顧客に対する配当金の支払いがされるものとして、投資取引の実質を備えている。この本質を捉えれば、預託商法は、金融商品取引法上の「集団投資スキーム」（金融商品取引法第2条2項5号、同法施行令第3条第4号、定義府令第5条）と競合するとも考えられる。

「集団投資スキーム持分」とは、①契約形式を問わず、出資者から「金銭」または「金銭に類するもの」（有価証券、手形、拠出した金銭の全部を充てて取得した物品）の出資・拠出を受け、②その財産を用いて事業・投資を行い、③当該事業・投資から生じる収益などを出資者に分配する仕組み（集団投資スキーム）に関する権利、と定義されている。その類型としては、出資を受けた金銭を用いて各種事業を

行ったり商品等に投資を行ったりする「金銭拋出型集団投資スキーム」、金銭の代わりに有価証券を拋出する「有価証券拋出型集団投資スキーム」（施行令 1 条の 3 第 1 号乃至第 3 号）、顧客が金銭を拋出し、事業者が顧客のために対象物品を購入し、顧客が所有する対象物品を用いて事業を行い配当する「購入物品拋出型集団投資スキーム」（施行令 1 条の 3 第 4 号）がある。

ここで、預託商法と上記集団投資スキームに関する 3 つの類型とを照らし合わせると、預託商法は、顧客が事業者から物品を購入し、これを事業者に預託するという形態であるため、「購入物品拋出型集団投資スキーム」にあたることとなる。ところが、現行法令においては、「購入物品拋出型集団投資スキーム」の対象物品としては競走用馬が指定されているのみである（金融商品取引法第 2 条に規定する定義に関する内閣府令第 5 条）。当該法令の文言からすれば、競走用馬以外の物品を扱う預託商法は、「購入物品拋出型集団投資スキーム」に該当せず、金融商品取引法上の各種規制が及ばないこととなる。

これに対して、購入者が購入した財産の管理・運用を他の者に委託し収益を得るという契約から購入者に生ずる権利は集団投資スキームにあたるとする見解³や、脱法目的で物品拋出の形態を採っている場合には集団投資スキームに該当するという見解⁴など、預託商法について広く集団投資スキームに該当するとする解釈論も有力に主張されている。しかしながら、預託商法が規制対象となり得ることが法文上明瞭になっておらず、また、預託商法に対する金融商品取引法の適用を妨げない旨の規定もないため、上記の解釈論が、現行法の解釈として、疑いなく明確であるということとはできない。なお、所轄官庁である金融庁においては、預託商法の業者が監督対象であるという意識は希薄であり、同庁による指導監督も行われていない。

3 これまでの法制度改善に向けた意見及び新たに顕在化した課題

³ 黒沼悦郎「金融商品取引法」41頁、同「投資者保護のための法執行」商事法務1907号45頁。

⁴ 松尾直彦編「金融商品取引法・関係府令の解説」別冊商事法務318号65頁。

(1) 日本弁護士連合会の意見書

かかる法制度の不備を踏まえ、日本弁護士連合会は、平成25年3月14日付で「預託商法被害と特定商品等の預託等取引契約に関する法律の改正の在り方に関する意見書」（以下、「平成25年意見書」という。）を公表した。その主な内容は、預託法における政令指定制の廃止、特定商取引法における業務提供誘引販売取引等を参考にした「預託利益誘引販売取引」という契約類型の策定、参入規制・広告規制及び行為規制の導入、主務官庁に対する破産申立権限の付与等であった。しかし、当該法改正は実現されなかった。

(2) 契約類型別に行政処分を実施することの限界

また、特にジャパンライフ事件においては、契約類型別に行政処分を実施することの限界が露呈され、平成25年意見書で捕捉できていなかった新たな課題が提示された。すなわち、当初消費者庁は、預託法に基づく預託等取引契約や特定商取引法に基づく訪問販売あるいは連鎖販売取引に関する業務を停止したが、ジャパンライフは、右各業務が停止されるや、契約形態を業務提供誘引販売取引に変更した。その後、消費者庁より業務提供誘引販売取引についても業務停止処分を受けると、今度は「リース債権譲渡契約」なる名称で、内実はほぼ同様の商法を継続していた。つまり、右の様に契約類型別に行政処分を行うという枠組みでは、契約形式を形式的に変更することで行政処分を免れることが可能となり、商法を効果的に抑止できないのである。

4 金融商品取引法上の「集団投資スキーム」として規制するほか、投資運用業に係る運用規制及び不招請勧誘禁止規制を導入すべきであること

(1) はじめに

上記2記載の預託商法の実態及び法制度整備の経緯に鑑み、現在内閣府消費者委員会において、預託商法に対する抜本的な法制度の改善について審議されている。そこで、当弁護士会としても、預託商法の本質が投資取引であることを踏まえた実効的な法規制を実現するべく、預託商法を包括的に金融商品取引法上の「集団投資スキーム」として規制すること等を提言する次第である。

(2) 金融商品取引法上の「集団投資スキーム」としての規制

ア 現行法では、資金を拠出して事業者に事業を委ねる場合と物品を拠出して事業者に事業を委ねる場合とで、金融商品取引法上の集団投資スキームへの該当性に差異が出てくることとなる。しかし、いずれの場合でも、出資者を保護する必要性という点では何ら変わりはないのであり、それにも関わらず右のような差異が生ずるのは不当である。また、既に再三述べたとおり、預託商法の本質は、顧客から金銭の拠出を受けて事業を行い収益を配当するという投資取引であるから、金融商品取引法上の「集団投資スキーム」として規制するのが実態にも即している。

イ 預託商法が金融商品取引法上の「集団投資スキーム」にあたるとすれば、以下のような規制に服することとなる。

- ・ 第2種金融商品取引業の登録を受けることが必要となる（金融商品取引法第29条）。なお、当該登録審査の際、事業スキームが出資法等の金融法制に照らし許容されるか否かの確認を行うこととすれば、悪質な商法を入口段階で排除することも可能となる。
- ・ 無登録営業に係る罰則規定（5年以下の懲役，500万円以下の罰金。金融商品取引法197条の2第10号の4），元本保証・利回り保証・損失補填の禁止及びこれに係る罰則規定（3年以下の懲役，300万円以下の罰金。同法198条の3）が適用される。
- ・ 第2種金融商品取引業者に対する各種行為規制が適用される。
- ・ 金融庁の定期的・継続的な監督権限に服することとなるほか（同法47条の2，内閣府令182条1項等），緊急差止命令・停止命令に関する規定も適用され（同法192条），被害発生の際に事業そのものを強制的に停止することが可能となる。
- ・ 金融庁が預託商法の事業者に対する破産申立権を有することとなる。

5

ウ 上記規制を実現するための現行法令の改正の必要性

⁵ 金融機関等の更生手続に特例等に関する法律490条1項。

預託商法につき金融商品取引法上の「集団投資スキーム」に該当するとして規制対象となることを疑いなく明確にするためには、以下のとおり若干の法改正をすべきものと考えられる。

すなわち、既に述べたとおり、「集団投資スキーム持分」の定義は、①「金銭」または「金銭に類するもの」の出資・拠出、②その財産を用いた「事業・投資」の実施、③収益の分配が要件となっている。この点、預託商法は、形式上、顧客は「金銭」ではなく「物品」を預託することとなっており、また、事業者が行うとされているのは、当該物品の預託を受けて行う「事業」である。そのため、上記集団投資スキーム持分の定義のうち、「金銭」等の拠出及び「事業」の各要件において、預託商法（事業者による物品の販売と、その事業者が収益の配当を訳して当該物品の預託を受けることが一体的に行われている形態のもの）が対象となる旨を明示するような法文の改正をすべきである。

（３）運用規制の導入

現行法では、集団投資スキームのうち、投資型ファンドについては投資運用業の登録が必要とされており、各種運用規制に服するが、事業型ファンドについては右の登録は不要であり、運用規制も及ばない。購入物品拠出型の集団投資スキームは事業型ファンドに該当するため、投資運用業に係る各種運用規制は及ばない。

しかし、預託商法が繰り返し大規模消費者被害を引き起こしてきた経緯に鑑み、被害を可及的に防止すべく、購入物品拠出型の集団投資スキームも投資運用業に該当するものとし、以下の各種運用規制を及ぼすべきである。

- ・ 忠実義務・善管注意義務（金融商品取引法第４２条）。
- ・ 自己取引による運用、運用財産相互間の取引による運用等の禁止行為（同法４２条の２）。
- ・ 分別管理（同法４２条の４）。なお、当該規制が「物品」にも及ぶ旨の追加の法改正が必要である。
- ・ 運用報告書の交付（同法４２条の７）。

（４）不招請勧誘の禁止

預託商法の実質はリスクのある投資取引であり，これまで高齢者等を被害者として繰り返し大規模な被害を引き起こしてきた。このような経過に鑑みれば，預託商法についても不招請勧誘を禁止すべきである。

以上