

日本で可能な 違法収益の 吐き出し制度

日弁連シンポ・基調報告
(2019年8月2日)
中川丈久
神戸大学教授

1

1 何が問題か

(1) 「違法収益」(ill-gotten gains)の存在

- 法令違反行為によって獲得した、本来得るべきでない収益。
消費者は、被害者であることに気づかない/行動しないから、
違反事業者に違法収益が貯まる。違反防止のインセンティブなし。

(2) 「違法収益を誰に移転すべきか」(吐き出し)

- 国家が没収 and/or 被害者へ返還

(3) 「違法収益移転の方法」(吐き出しの方法)

- 民事手法・刑事手法・行政手法

(4) 「違法収益移転の政策的必要性」(吐き出しの要否)

- 必要な施策か、過剰な施策か

(5) 「違法収益移転の実行可能性

- 迅速な保全・確実な強制執行

日本はまだここで足踏み

2

2 この問題はどう扱われてきたか

▶ 2007年のOECD理事会勧告

詐欺的取引の消費者被害の救済制度として、①消費者個人によるもの／②消費者集団による仕組み（集団訴訟や消費者団体による訴訟）／③消費者保護当局（consumer protection enforcement authorities）が消費者のための救済を行ったり促進したりする仕組みの検討を、加盟国に求める。

▶ 2009年（H21）消費者庁及び消費者委員会設置法の附則

6条 政府は、消費者庁関連三法の施行後3年を目途として、加害者の財産の隠匿又は散逸の防止に関する制度を含め多数の消費者に被害を生じさせた者の**不当な収益をはく奪し、被害者を救済するための制度**について検討を加え、必要な措置を講ずるものとする。

▶ 2011年（H23）消費者の財産被害に係る行政手法研究会・報告

- ▶ 「消費者被害の救済と抑止の手法の多様化」現代消費者法40号（2018年）
- ▶ 公取委「消費者政策の積極的な推進に向けて」（2002年）景表法違反に対する抑止力強化として、排除措置命令で、購入商品の回収・代金返還を命じることの検討を提案。

▶ 2013年（H25）「消費者の財産的被害の集団的な回復のための民事の裁判手続の特例に関する法律」

3

3 違法収益を移転する方法

(1) 民事手法：被害者／消費者団体 vs. 加害者

不当利得返還請求 ⇒ **ディスゴージメント法理への展開？**

（既存の立法）被害回復分配金支払法（振り込め詐欺救済法）：金融機関が口座凍結し、被害者が金融機関に請求する

(2) 刑事手法：警察捜査・検察 vs. 加害者

主刑に、没収（附加刑）を科す ⇒ **没収金支給制度の拡大？**

（既存の立法）犯罪被害回復給付金支給法：組織犯罪の没収金をもとに、被害者が検察官に給付金の請求をする

(3) 行政手法：行政調査・行政庁 vs. 加害者

⇒ **違法収益の被害者への返還を命ずる？**

（既存の立法）景品表示法（H28年施行）：
返金措置の実施により課徴金を減免する制度

行政処分／行政による提訴
理論的にはどちらもありうる

参照：中川丈久「行政訴訟の基本構造（1）（2完）」民
商法雑誌150巻1号1頁，2号171頁（2015年）

4

3 違法収益を移転する方法（承前）

▶ **行政手法の一般構造** 法令違反行為に対する対応

①**非難**：罰（刑罰・過料）

②**違反予防**：違反の繰り返しの予防が目的

中止命令（営業停止）、改善命令、許可取消し、課徴金納付命令 (civil money penalty)

③**違反是正**：法令違反行為の是正が目的

除却／原状回復／回収等の命令

（違法建築、違法土砂流出、瑕疵製品）

違法収益吐き出しと、
課徴金は
異なる。

違法収益吐き出しは、
過去の違反行為の是
正として仕組める？

5

3 違法収益を移転する方法（承前）

▶ **行政手法の論点(1)：「違法収益の返還措置命令」**

or 「違法収益金納付命令+国による配分決定」

▶ **行政手法の論点(2)：私益のために行政処分になっていないか？**

⇒違反防止のための措置であると位置付ければよい

▶ **行政手法の論点(3)：行政は被害者を特定できないのではないか？**

⇒リコールのように抽象的命令でよい

あとは実施報告をみていつ終了宣言するかの問題。

▶ **行政手法の論点(4)：民事不当利得返還請求と二重取りはできないのは当然。**

6

4 違法収益移転の政策的必要性

▶ 政策論：過剰な規制ではないか

⇒規制ターゲットの三層区分を考える

参照：中川丈久「日本における公的規制・民事裁判・自主規制」論究ジュリスト25号（2018年）176～179頁

極悪層	被規制者を壊滅させる手段が必要
中間層	対決しつつ、和解もする硬軟両様の手段が必要
従順層	指導勧告で十分

- ▶ 違法収益移転措置命令は、中間層をターゲットとする措置である。
- ▶ 善良層に使うことはない（指導で十分）。自主規制が可能なのは善良層のみ。
- ▶ 極悪者には別途の工夫が必要。

7

4 違法収益移転の政策的必要性（承前）

違法収益返還措置命令は、もう法令に？

特定商取引法7条（指示等）柱書

第七条 主務大臣は、販売業者又は役務提供事業者が第三条、第三条の二第二項若しくは第四条から第六条までの規定に違反し、又は次に掲げる行為をした場合において、訪問販売に係る取引の公正及び購入者又は役務の提供を受ける者の利益が害されるおそれがあると認めるときは、その販売業者又は役務提供事業者に対し、**当該違反又は当該行為の是正のための措置、購入者又は役務の提供を受ける者の利益の保護を図るための措置その他の必要な措置**をとるべきことを指示することができる。

※違反行為：違法勧誘、書面不交付、不実告知、債務不履行等

- ▶ 上記「措置」に、違法収益返還措置命令を含む？
- ▶ 7条柱書の措置命令権限の対象は「現在進行中の違反行為」であろうが、「過去の違法行為」はその“後始末”がない限り、「現在進行中」である、のではないか。
- ▶ 強制執行のためには、直接強制（強制徴収の変形。後述）の立法が必要。

8

5 違法収益移転の実行可能性

民事保全法・民事執行法の問題でもある

- ▶ **保全の超・重要性**：行政処分・判決より前における財産の隠匿防止
 - ・民事保全法の仮差押は、財産特定が必要だが、財産調査は自己負担。
 - ・行政処分には、“保全的処分”の制度なし（非訟としての緊急命令くらい）
- ⇒ 仮の**押財産凍結（および、そのための帳簿・財産開示）の法制が必要**
 - ・包括的に財産（債権、物件）を“差し押さえ”&財産開示命令の組み合わせ
 - ・国内財産と全世界財産の双方が必要 英国の財産凍結・財産開示命令
- ▶ **強制執行の必要性**：行政処分・判決の確実な強制執行
 - ⇒ **直接強制として、強制徴収（国税徴収法）の変形**を立法する
 - ・帳簿の確保／預金等の差押／不動産等の強制管理（概算で可とする）
 - ・返金計画を立案して返金実施（適格消費者団体に委託可とする）

9

5 違法収益移転の実行可能性（承前）

- ▶ **中間層**：「違法収益返還措置命令」（行政処分）の場合
 - ⇒ **民事手法・行政手法**が有効
- ▶ **極悪層**：「違法収益返還措置命令」に加えて、別の方法も並行可能とする。
 - ⇒ **刑事手法（捜査&没収+配分）**として行うための立法が必要。
 - ・刑事捜査により、幹部の身柄確保・帳簿等の押収（差押え・領置）
身柄確保により財産散逸を防げるか。
 - ・主刑のほかに、没収刑
 - ・配分（返還）……犯罪被害回復給付金支給法のやり方

10

6 おわりに

- ▶ 「違法収益移転法制」の望ましさ ⇒ 総論賛成・各論反対の状態
- ▶ 民事・刑事・行政の基本法制の“薄さ”
- ▶ 立法過程を動かすことの難しさ