

違法収益剥奪と被害回復のための行政手法
 -破綻必至商法にどこまで有効か-

2023年3月28日
 神戸大学 中川丈久

1. 財産剥奪の法制度

- (1)債務者の支払不能（取引破綻ドミノ倒しのおそれ）→退場：破産手続（清算）
 債権者申立て・債務者申立て・行政申立て → **包括的な財産保全・剥奪・配分**
- (2)法人の存在が公益違反→退場：解散に伴う清算手続
 会社法の解散命令（「公益を確保するため会社の存立を許すことができない」）
 行政申立て → **包括的な財産保全・剥奪・配分**
- (3)個別財産の保持の正当性がない→「違法収益」(ill-gotten gains)の剥奪手続
 民事法による剥奪： 不当利得
 刑事法による剥奪： 没収 @刑法（有体物の剥奪－取得してはならないもの）
 @組織犯罪処罰法（剥奪と還付）

行政法による剥奪：**違反行為を是正させる措置命令**
 =それによる**被害者の被害を補填する措置の命令**
+違反抑止のための加算金（たとえば違法収益×20%）

1.立法例——別建てか，一本化か

税法は，増額更正処分+加算税として，両者を別建てにする。
 独禁法や景表法は，両者を一体化して，課徴金を立法する。

2.立法例——被害者は誰か

国家が被害者の場合は立法必ずある（税，生活保護，補助金）
 私人が被害者の場合は，景表法と特商法くらい

○税法 増額更正処分+加算税（加算金）

○生活保護法

78条 不正受給者に対する返還命令 140%

○補助金適正化法

18条 返還命令 19条 加算金

○景品表示法

課徴金納付命令 → 名宛人が自主返金した分は減額する

○特定商取引

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。←加算金の規定はない

2.破たん必至商法における違法収益の剥奪・還付の制度

政策目的——政策手段(施策+その実効性確保)¹

(1)政策目的

破綻必至商法の防止（欺罔的であるがゆえに不当な取引類型）

①破綻必至商法とは

定義が最重要ポイント

Cf.預託法の「預託等取引」＝広めにかけて、コア部分を禁止する

複数の類型があるか

- ・実態なし類型（最初から破綻必至）：事業実態のなく流用費消する投資詐欺
- ・自転車操業類型（途中？最初？から破綻必至）：無理な投資スキーム
- ・混合類型：

②破綻必至商法と、支払不能（とくに無理算段説）や解散命令事由（公益違反）の関係

破綻必至商法に対して「包括的な財産保全」・分配をするには破産・会社解散。

// 「個別財産の保全」・分配は有効か→行政手法を考案する

(2) 政策手段——施策(関係者の利害調整)

(A) のみでいくか、(A) +(B)でいくか。

(A) 「何人も、破たん必至商法をしてはならない」 ←規制すべき対象（コア）

禁止する根拠は、欺罔的であるがゆえに不当、許容する余地がない

(B) 「高利率を謳う取引の届出義務」（所管省庁は？）←(A) よりも広く網掛け

無届出に対処することで、正当なビジネスを守る

高利取引の一部が、破綻必至商法となることから、広く監視の網をかける

高利率は政省令で制定

届出者には定期報告義務（配当実績を自己点検した結果を、定期的に報告する）

※金融庁は、監督下の金融機関から定期報告を得ており、必要に応じて、行政処分し、さらに支払い不能の端緒があれば更正特例法による破産申立て。

※B施策は、被害防止以外に、マネーロンダリング防止という政策目的からも必要か

(3) 政策手段——施策 A/B の実効性確保

法令違反が発覚したときの処理手続

ア)違反是正（A&B:破綻必至事業を止めよ B:届出せずに事業するな）

◆現在の違反事態の差止 営業停止命令

破綻必至商法の発覚により、営業停止命令

－新規取引・広告などを停止せよ

－顧客に対する支払を停止せよ

¹ 中川丈久「行政法における法の実現」佐伯仁志編『岩波講座・現代法の動態第2巻—法の実現手法』（岩波書店）111-154頁。

※施策 A のみであると、措置命令のバリエーションとして景表法 7 条 2 項のような不実証広告規制も必要となりそう。優良誤認は、有利誤認と違って、外からはわかりにくいので、この規制が入った。もっとも、不実証広告規制による資料提出を求めた時点で、相手は行方をくらすかもしれない。

※施策 B の実効性確保のポイントは、状況監視+無届者の摘発（業務停止）
無免許者に対する業務停止命令と見られる立法例
旅館業法 7 条の 2 第 3 項、税理士法（H5 改正案）
金商法 192 条（緊急停止命令）

◆過去の違反事態の除去：違法収益を剥奪する

- 措置命令：収益の返金計画措置（当該取引がなかった原状回復措置）の命令
- 行政型没収：即時強制（有体物の没収）+ 銀行債権等の取得命令（土地収用の権利取得裁決のイメージか、有体物の如く没収可か）（⇒その後分配手続へ）
※組織的犯罪処罰法 13 条①では、刑事没収の対象を債権に拡大

論点①収益が残っている限りにおいて意味がある

論点②破綻必至商法事案において、措置命令に意味はあるか

むしろ最初から、没収するほうがよいかも

Cf. 出入国管理法における出国命令の違反⇒退去強制へ移行という関係

論点③没収額の計算

実態なし型は、振込額すべて。

自転車操業型は、いつから違法か、利得を得た顧客をどうするか、が課題。

論点④「仮没収」権限（対金融機関への口座凍結命令。権利移転しない）が必要。

没収額の確定前に、没収見込み額を差し押さえるので、没収保全である。

見込みは証拠+経験的拡張による概算を認める。

没収額の確定に応じ解除する

Cf. 国税徴収法の国税の保全措置（ただし要件は厳しい）

158 条 納税義務成立前に、担保提供命令（保全担保）

159 条 納税額の確定前に、確定見込み税額について財産差押（保全差押え）

Cf. 組織犯罪処罰法の没収保全は、裁判所の決定前の保全

論点⑤「仮没収」額が大きくなると（包括保全に近づく）「支払不能」を惹起する

その場合は最初から、破産申立をすべきか

論点⑥「仮没収」額は小さくとも、破綻必至だけを目的とする会社だと

退場させるべきで、会社解散命令をすべきか

イ) 違反抑止（違反の繰り返しを抑止する）

◆加算金納付命令 抑止に十分な額＝違法収益額の 20% 程度以上

論点① 措置命令をかけるならば、その不履行を停止条件とするべきか

論点② そもそも、当該会社に（財政的に/公共利益の観点から）存続の余地がないならば、かける意味はない。破産申立・解散命令をすべき場合

ウ) まとめ

- ・ 上記各処分（営業停止命令+違反是正 or 没収+加算金）の途中から、破産申立て・会社解散にいくという展開が考えられる。その場合、営業停止以外の行政処分は、職権で効力停止し、最終的には撤回処分となる。
- ・ その際に、処分時に得た情報の流用はかなりできるのではないか。
破産申立の場合：裁判所が資料提供を求める（破産規則 15 条）のに答える
解散命令の場合：法務大臣への提供
- ・ 上記各処分について、行政手続法の適用のあるものについては、弁明機会付与・聴聞の対象となるが、緊急であるとして省略（行政手続法 13 条 2 項 1 号）、または、事後の弁明機会付与という立法をすることが考えられる。

(4) 施策の実行性確保－情報収集の手続 行政調査手続

ア) 端緒情報を得るための調査権限

当該者への調査権限行使はあえてしない（気付かれると隠匿されるから）。

第三者（振込先金融機関そこからの資金移動先）への報告命令/質問検査権

※口座契約約款に、当局命令に応じて情報を提供するとの規定がなくても可

↓

嫌疑固まる

↓

イ) 証拠固めのための調査権限

当該者に対する調査権限を行使し、顧客リスト、隠し銀行口座、関係者・黒幕など、内偵では得られなかった情報をとるため、令状に基づく踏み込みや押収をする「臨検・捜索・押収」の調査権限が必要
破綻必至商法をする者に、「質問検査権」では不十分だろう。

※ア) に関して、第三者への調査権限の立法例

○ 国税通則法：取引先への反面調査権限（納税義務を負う者と取引関係にある者への調査権限）74 条の 2～74 条の 6 ⇒128 条の罰則対象

（当該職員の所得税等に関する調査に係る質問検査権）←

第 74 条の 2① 国税庁、国税局若しくは税務署（以下「国税庁等」という。）又は税関の当該職員（……）は、所得税、法人税、地方法人税又は消費税に関する調査については必要があるときは、次の各号に掲げる調査の区分に応じ、当該各号に定める者に質問し、その者の事業に関する帳簿書類その他の物件（……）若しくは輸出品（……）を検査し、又は当該物件（その写しを含む。次条から第七十四条の六まで（当該職員の質問検査権）において同じ。）の提示若しくは提出を求めることができる。

一 所得税に関する調査 次に掲げる者

ハ イに掲げる者に金銭若しくは物品の給付をする義務があつたと認められる者若しくは当該義務があると認められる者又はイに掲げる者から金銭若しくは物品の給付を受ける権利があつたと認められる者若しくは当該権利があると認められる者

二 法人税又は地方法人税に関する調査 次に掲げる者

ロ イに掲げる者に対し、金銭の支払若しくは物品の譲渡をする義務があると認められる者又は金銭の支払若しくは物品の譲渡を受ける権利があると認められる者

○国税通則法：事業者や官公署への協力要請

74条の7の2第1項は、インターネットを利用した匿名性の高い取引を把握するため、暗号資産交換業者やデジタルプラットフォーム提供者など（特定事業者等）に対し、「特定事項」の報告を求める制度。特定事項は、①対象者の氏名・法人名称、②住所・居所、③個人番号又は法人番号のみ。

（特定事業者等への報告の求め）

第七十四条の七の二 所轄国税局長は、特定取引の相手方となり、又は特定取引の場を提供する事業者（……）又は官公署（以下この条において「特定事業者等」という。）に、特定取引者に係る特定事項について、特定取引者の範囲を定め、六十日を超えない範囲内においてその準備に通常要する日数を勘案して定める日までに、報告することを求めることができる。

2 前項の規定による処分は、国税に関する調査について必要がある場合において次の各号のいずれかに該当するときに限り、することができる。

……

3 この条において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。

二 特定取引 電子情報処理組織を使用して行われる事業者等（事業者（……）又は官公署をいう。以下この号において同じ。）との取引、事業者等が電子情報処理組織を使用して提供する場を利用して行われる取引その他の取引のうち第一項の規定による処分によらなければこれらの取引を行う者を特定することが困難である取引をいう。

6 所轄国税局長は、第一項の規定による処分をするに当たっては、特定事業者等の事務負担に配慮しなければならない。

○生活保護法

（資料の提供等）

第二十九条 保護の実施機関及び福祉事務所長は、保護の決定若しくは実施又は……のために必要があると認めるときは、次の各号に掲げる者の当該各号に定める事項につき、官公署、日本年金機構若しくは国民年金法……（次項において「共済組合等」という。）に対し、必要な書類の閲覧若しくは資料の提供を求め、又は銀行、信託会社、次の各号に掲げる者の雇主その他の関係人に、報告を求めることができる。

（略）

2 別表第一の上欄に掲げる官公署の長、日本年金機構又は共済組合等は、それぞれ同表の下欄に掲げる情報につき、保護の実施機関又は福祉事務所長から前項の規定による求めがあつたときは、速やかに、当該情報を記載し、若しくは記録した書類を閲覧させ、又は資料の提供を行うものとする。 ←この種の規定は、銀行等にはない。

以上