

資料 4 – 6

# 高芝委員提出資料

令和2年4月20日

## 意見書

高芝利仁

### 第1、論点①「販売預託商法」について（第1回の資料4の14～20頁）

- 1、いわゆる「販売預託商法」における消費者被害の原因としては、預けた商品等が存在しない、ないし、著しく少ないことが、ポイントになると 생각ています。
- 2、そこで、
  - (1) 事業者は、販売預託にかかる商品等の保有・運用状況等について、正確な記録・資料等を作成・保管すること
  - (2) 事業者は、広告する時には、販売預託にかかる商品等の保有・運用状況等を表示すること
  - (3) 事業者は、勧誘する時には、販売預託にかかる商品等の保有・運用状況等を説明すること等の行政規制を検討する必要があると考えます。
- 3、現行の預託法第6条では、内閣府令で定めるところにより、業務及び財産の状況を記載した書類を備え置き、預託者に閲覧させることになっています。そして、第1回の参考資料3の行政処分でも、書類の備置義務に違反しているということが処分の原因として指摘をされていているところです。その中で、監査法人又は公認会計士による会社法に定める監査を受けること、その結果等を踏まえて適法に修正した備置き書類を適法に備え置くこと等を命ずる措置命令まで出されているのですけれども、対象会社は、それに対して違反をした状態で継続しているということも書かれているところがありました。  
そこで、上記第2項に加え、正確な書類が備え置かれること、それから、備え置かれた書類に虚偽などの記載が無いようにすること、この点が実効性のあるものになるように、外部監査による監査報告書の添付義務、書類の閲覧に関する罰則の強化等も含めて検討することが課題になると思います。
- 4、「行政庁への合理的な根拠を示す資料の提出」については、事業者は、上記第2項、第3項のとおり、販売預託にかかる商品等について、当然、正確な記録・資料を作成・保管すべきものなので、主務大臣が、必要に応じ、これらの提出を求めるることは適切と考えます。

### 第2、論点②（法執行の強化・迅速化）について（第1回の資料4の21～25

頁)

1、特商法の「著しい過量販売」については、

- (1) 「過量販売」 = 通常必要とされる分量を超える商品の販売契約等
- (2) 「著しい過量販売」 = 通常必要とされる分量を著しく超える商品の販売契約等

を区別すると分かりやすいと考えます。

そこで、次の3段階に分けられます。

- (a) 「過量販売」に当たらない取引
- (b) 「過量販売」には当たるが、「著しい過量販売」には当たらない取引
- (c) 「著しい過量販売」に当たる取引

ここで、「著しい」の要件が重要となります、「過量販売」「著しい過量販売」は、分量を基準としていますので、「著しい」の要件は、倍率で示される可能性があります。その場合、商品等の種類・性質、取引実態等に基づき、通常必要とされる分量の3～5倍程度が検討される可能性があると考えられます（この点は私見です）。

そこで、「行政庁への合理的な根拠を示す資料の提出」の議論を行う際には、「事業者が販売するときに、事業者が当然保持しておくべき合理的な根拠」とは何かについて、上記(1)(2)ないし(a)(b)(c)の関係も含めて具体的に検討する必要があると考えます。

2、「通常必要とされる分量を著しく超える」取引の類型としては、

- (1) 一事業者が一回の取引で著しい過量販売を行う場合
  - (2) 一事業者又は複数事業者が累積で著しい過量販売を行う場合
- ⑦当該取引で著しい過量販売になる場合には、事業者が「著しく超えることとなることを知」っていることが、要件とされます。

①既に著しい過量販売状態になった後の契約の場合には、事業者が「既に著しく超えていることを知りながら」契約したことが、要件とされます。

しかし、

- (a) 「分量」を合計するのは、同一ないし同種の商品等とされています。
- (b) 「通常必要とされる」の要件は客観的に判断されますが、商品等の種類・性質、取引実態等のほか、家族構成といった消費者サイドの事情も考慮の対象となり、個別事案ごとに判断されるものと考えられます。
- (c) そして、上記(2)⑦①の主観的要件（知っていること）の立証責任も課題となります。

そこで、「行政庁への合理的な根拠を示す資料の提出」の議論を行う際には、「事業者が販売するときに、当然保持しておくべき合理的な根拠」と

は何かについて、上記(1)(2)及び(a)(b)(c)の関係も含めて、具体的に検討する必要があると考えます。

- 3、加えて、「著しい過量販売」に対する行政処分については、特商法第7条第1項第4号で、「正当な理由がないのに」ということを要件としています。この点に関しても、「行政庁への合理的な根拠を示す資料の提出」の議論を行う際には、「事業者が販売するときに、当然保持しておくべき合理的な根拠」とは何かについて、具体的に検討する必要があると考えます。
- 4、以上のとおりであり、「著しい過量販売」については、検討課題が多く存すると考えられますので、まずは、各業界団体等において、消費者の代表者の意見を聞くなどして、「通常必要とされる分量」に関する自主的な基準を策定し、各業界におけるコンセンサス作りから始めることが現実的ではないかと考えます。
- 5、なお、「適合性の原則」は、「顧客の知識、経験及び財産の状況に照らし」、個別案件ごとに適否が判断されるものであり、また、考慮対象事項は、顧客サイドの事情に関するものですので、この点に関しても、「行政庁への合理的な根拠を示す資料の提出」の議論を行う際には、「事業者が販売するときに、当然保持しておくべき合理的な根拠」とは何かについて、具体的に検討する必要があると考えます。

### 第3、論点③（被害者救済）について（第1回の資料4の26～28頁）

- 1、特定商取引法は、社会の状況の変化に応じて改正され、整備されてきたと考えていますが、預託法は、この間、必ずしも十分な整備がなされてきたとは言い難いと思われます。

このため、特定商取引法と預託法の間で、消費者保護のレベルのバランスが必ずしも取れているとは言えない点が見られると思いますので、そのギャップ（例えば、不実告知等が行われた際の契約の取消し、適格消費者団体による差止請求権等）を埋めること、クーリング・オフ期間を延長すること等が検討課題になると思われます。

- 2、当該「販売預託商法」が「最終的に破綻することが確実なスキーム」か否かは、外形的な基準で判断することは難しいと思われますが、そのような取引であることが判明した場合は、「公序良俗違反」として無効とされるでしょうから、「最終的に破綻することが確実なスキーム」であるにもかかわらず締結された預託等取引契約は無効とする規定を預託法に設けることは、確認的なものとなるでしょう。

そうすると、一番の課題は、当該「販売預託商法」が「最終的に破綻することが確実なスキーム」であることの立証問題となるでしょう。また、「破綻」の定義をどうするかも課題となるでしょう。

3、「消費者庁等が行った行政処分に際して認定された違反事実」を民事訴訟においても活用できるかですが、一般論として、行政処分は、特定の事業者を対象として行われますが、消費者（被害者）を特定して事実認定を行うものではありませんので、個別に消費者が提起した民事訴訟において、「消費者庁等が行った行政処分に際して認定された違反事実」を直接的な証拠とすることは難しいと思われます。

特定の事業者であっても、消費者との取引は、一律ではなく、多様であるため、個別事案ごとに判断されることが原則ですが、行政処分において違反事実が認定されたことは、個別に消費者（被害者）が提起した民事訴訟においても、事実上の推定力を有する証拠とはなりうると思われます。