

**第8回(6月27日)の議論(これまでに提案・言及されてきた制度について)
を踏まえた議論の整理**

平成24年9月

1. これまでに提案・言及されてきた制度について

「財産の隠匿・散逸防止策」として提案・言及されてきた主な制度は以下のとおり。

I 事業者の財産を特定して保全する方法

【既存の制度】

民事保全手続（⇒ 2. 参照）

【新しい制度】

- 1 行政による保全命令申立制度の導入（⇒ 3. 参照）
（民事上の責任追及を容易にするためのもの）
- 2 行政による被害金額返還命令制度の導入（⇒ 4. 参照）
（行政が被害者・被害金額を特定の上、返還を命令）
- 3 行政の申立てによる裁判所の差止命令、被害回復命令制度の導入
（米国におけるinjunction、disgorgementのようなもの）
（⇒ 5. 参照）

II 事業者の財産を特定せず、包括的に保全する方法

【既存の制度】

- 1 破産手続
- 2 会社解散命令及び管理命令

【新しい制度】

消費者庁による破産手続開始申立制度の導入（⇒ 6. 参照）

III その他

- 1 行政による賦課金の徴収等が困難になる場合に、財産を特定して保全する方法
（⇒行政による経済的不利益賦課制度の検討とあわせて検討）
- 2 私法上の契約の効果として取引を停止する方法（⇒振り込め詐欺救済法の活用（犯罪利用預金口座の凍結のための金融機関への情報提供））

2. 民事保全手続

保全の必要性の疎明・保全すべき財産の特定について

検討課題	第8回研究会における委員からの意見等
<p>○ 個々の消費者が保全すべき財産の特定を行うことは困難な事案が多いのではないか。</p> <p>※仮に特定できたとしても、相当の価値のある財産の保全は困難な事案が多いのではないかと。</p> <p>※保全すべき財産については、預金債権であれば、金融機関の支店など具体的な特定が要求される。</p> <p>○ 消費者被害にあった消費者が担保を用意することは困難な事案が多いのではないか。</p>	<p>消費者庁として、個々の消費者に対して資金、情報の提供をどのような考え方、ルールの下で行うことが可能であるかについても検討すべきではないかと。</p>

→ 私人による民事保全を支援するために、行政が資金、情報の提供を行う制度について検討を行ってはどうか。(資料3の2. 参照)

3. 行政による保全命令申立制度の導入－1

① 本案訴訟から独立した行政による保全命令の申立ての可能性について

検討課題	第8回研究会における委員からの意見等
<p>○ そもそも本案の権利がない保全が観念できるのか。</p>	<p>・本案を観念できない保全は考えられない。本案への附随性は民事保全の根幹であり、この前提を外れると、それは、もはや民事保全ではない。</p> <p>・将来、消費者が事業者に対して行使する可能性のある集合的・抽象的な請求権程度のものを本案として行政が保全を申し立てることや、行政による被害金額返還命令ができるのであればそれを本案とした財産保全ということが考えられるのではないか。</p> <p>・仮に、新しい制度として本案の原告と保全の申立主体を切り離す制度設計としても、結局消費者が訴訟を提起しないと保全命令が取り消されることにもなりかねず、実際ワークするのかという問題がある。</p>

3. 行政による保全命令申立制度の導入－2

②本案訴訟との関係について

検討課題	第8回研究会における委員からの意見等
<p>○ 債権者ではない者が保全の申立てを行うことができるのか。</p> <p>※民事保全とは、「本案の権利の実現を保全するため」(民事保全法第1条)の制度である。</p> <p>○ 私人間の本案訴訟を前提に、行政が保全の申立てを行うことができるのか。</p> <p>○ 行政が保全の申立てを行うこととした場合、どのような公益が実現されると考えるか。 その場合、申立ての要件をどう考えるのか。</p>	<p>・行政が民事保全を申し立てるとした場合、行政は消費者からの授権を受けた立場からの、あるいは法定の「保全担当」(「訴訟担当」)の保全手続版に相当するイメージ)として申立てを行うこととなる。個々の消費者の請求権を行政が代位して行使するということであるが、行政がそういったことをできるのかどうかは問題である。</p> <p>・消費者契約法が定める「不特定かつ多数の消費者の利益」のためということであれば、行政の公益的地位と財産保全とが矛盾しない。</p>

3. 行政による保全命令申立制度の導入－3

③ 本案及び保全すべき権利等の把握の方法について

検討課題	第8回研究会における委員からの意見等
○ 個別の私人間の紛争に係る保全の必要性や保全すべき権利等を、行政がどのように把握することができるのか。	・保全対象財産の特定について、個別の財産を把握できるかとの問題もあるが、債務者の財産全体に対して処分禁止を命じることができる制度とすればよいのではないか。

- 既存の民事保全制度を前提とした場合、上記のように本案への附随性との関係、行政庁が原告との関係でどういった立場で申立てを行うことができるかという問題、結局ワークするのかという問題等がある。
- 現在検討中の集団的消費者被害回復に係る訴訟制度案においては、特定適格消費者団体が、民事保全法の規定に基づき仮差押命令の申立を行うことのできる制度(次頁※)が含まれている。

3. 行政による保全命令申立制度の導入－4

※特定適格消費者団体による仮差押制度

－「平成24年8月『集团的消費者被害回復に係る訴訟制度案』(消費者庁)」より抜粋

第2 被害回復裁判手続^[1](10頁～)

3 特定適格消費者団体^[2]のする仮差押え

(1) 特定適格消費者団体のする仮差押え

特定適格消費者団体は、当該特定適格消費者団体が債務名義を取得することとなる対象債権^[3]の実現を保全するため、民事保全法(平成元年法律第91号)の規定により、保全すべき権利に係る金銭の支払義務についての共通義務確認の訴え^[4]を提起することができる場合に限り、仮差押命令の申立てをすることができるものとし、保全すべき権利については、対象債権及び対象消費者^[5]の範囲並びに対象債権の総額を明らかにする。

(2) 仮差押えをした特定適格消費者団体の義務

特定適格消費者団体は、(1)の仮差押命令に係る仮差押えの執行がされている財産について強制執行の申立てをし、又は当該財産について強制執行若しくは担保権の実行の手続がされている場合において配当要求をするときは、当該特定適格消費者団体が債務名義を取得した届出債権及び取得することとなる届出債権を平等に取り扱わなければならないものとする。

(3) 民事保全法の特例

仮差押命令事件の管轄、保全取消しに関して、所要の民事保全法の特例となる規定を設けるものとする。

3. 行政による保全命令申立制度の導入－5

[1] 被害回復裁判手続

共通義務確認訴訟(下記[4]に係る訴訟)の手続、簡易確定手続及び異議後の訴訟の手続並びに特定適格消費者団体が対象債権に関して取得した債務名義による民事執行の手続及び特定適格消費者団体が債務名義を取得することとなる対象債権の実現を保全するための仮差押えの手続(これらの手続に関する訴訟手続を含む。)をいうものとする。

[2] 特定適格消費者団体

被害回復関係業務を行うのに必要な適格性を有する法人である適格消費者団体(消費者契約法(平成12年法律第61号)第2条第4項の適格消費者団体をいう。以下同じ。)として第3の1(1)(※1)の内閣総理大臣の認定を受けた者をいうものとする。(「集团的消費者被害回復に係る訴訟制度案」2頁)

(※1)被害回復関係業務は、内閣総理大臣の認定(以下「特定認定」という。)を受けた適格消費者団体に限り、行うことができるものとし、その認定を受けようとする適格消費者団体は、内閣総理大臣に特定認定の申請をしなければならないものとする。(「集团的消費者被害回復に係る訴訟制度案」12頁)

[3] 対象債権

共通義務確認の訴えにおいて確認する金銭の支払義務に係る請求権をいうものとする。

[4] 共通義務確認の訴え

事業者が、相当多数の消費者に対し、これらの消費者に共通する事実上及び法律上の原因に基づき、個々の消費者の事情によりその金銭の支払請求に理由がない場合を除いて、金銭を支払う義務を負うべきことの確認を求める訴えをいうものとする。

[5] 対象消費者

対象債権を有する消費者をいうものとする。

(以上全般につき「平成24年8月『集团的消費者被害回復に係る訴訟制度案』」第1(1～2頁)より抜粋)

4. 行政による被害金額返還命令制度の導入－1

①実体要件について

検討課題	第8回研究会における委員からの意見等
<p>○ 返還を義務付ける実体法上の根拠規定が必要ではないか。</p>	<p>(返還命令に関する意見)</p> <ul style="list-style-type: none">・行政による被害金額返還命令と民事上の返還義務の関係は問題となるのではないか。・契約の取消権の行使は、被害者である消費者が考えることである。・個別の被害金額返還命令となると、個別に、被害者や被害金額の特定をすることとなり、むしろ民事訴訟と同じになり、行政処分にはなじまないという印象はある。・行為の差止命令や財産の凍結命令であれば行政処分としてなじむのではないか。行政としてできるのは、そこまでではないか。 <p>(保全命令に関する意見)</p> <ul style="list-style-type: none">・行政が保全命令を行う際の実体要件としては、消費者安全法改正法案の「多数消費者財産被害事態」を前提とし、措置を採ろうとする際に、財産保全の必要性等が疎明できる段階に至ったような場合に財産保全を行うことを考えるということではないか。・行政による財産の隠匿・散逸防止策の本筋は、特商法、景表法及び(改正後の)消費者安全法など個別の法律に基づく行政処分であり、調査の過程で情報を入手し、どの段階で保全と結びつけられるかは、難しいところであるが、入手した情報に基づいて必要な場合に保全を行うということになるのではないか。

4. 行政による被害金額返還命令制度の導入－2

②実効性について

検討課題	第8回研究会における委員からの意見等
<p>○ 個々の被害者・被害金額を確定しない抽象的な行政指導と構成した場合、実効的な返還がなされないことにならないか。</p> <p>※個々の被害者・被害金額を確定しないとした場合、具体性がなく行政命令にはならないと考えられる。</p>	<ul style="list-style-type: none"> ・行政が被害金額返還命令を出したとしても、被害者が回収しに来なければワークしない。 ・既存の行政処分を前提に、消費者の権利行使を促す措置であれば、権利義務の確定にまで立ち入らないのではないかと。そして、措置に従わない場合には、経済的不利益を賦課することも考えられるのではないかと。 ・消費者の権利行使を促す措置は、過去の違反の是正を求める作為命令の一種と考えられるのではないかと。 ・いわば、行政による原状回復、ないし過去の違反行為を是正して、金額の返還という作為を命ずるものであり、そもそも金額を特定しなければならないかの問題もある。

- 行政が被害金額の返還を命じるような手法は、民事上の返還義務との関係、被害者自身による回収が前提となる場合にワークするのかという問題、そもそも行政処分になじむのかといった問題がある。
- 被害金額の返還という形ではない、原状回復命令制度について検討を行ってはどうか。(資料3の4. 参照)
- 「多数消費者財産被害事態」に係る措置を前提とし、被害金額の確定までには至らない、行政による財産の保全・凍結命令について検討を行ってはどうか。(資料3の5. 参照)

5. 行政の申立てによる裁判所の差止命令、被害回復命令制度の導入

手続保障及び訴訟追行権について

検討課題	第8回研究会における委員からの意見等
<p>○ 十分な手続保障が必要ではないか。</p> <p>※裁判所が違法な利得の返還を命じる場合、事業者及び消費者という私人間の権利義務の存否・範囲を確定することが必要となる。</p> <p>○ 裁判の手続追行権を行政が持つことについて、どのような理由で正当化されるのか。</p> <p>※個々の被害者の請求権との関係や、そのような手続による裁判の既判力の及ぶ対象・範囲について、どのように考えられるか。</p>	<p>・被害回復命令を非訟手続とすることは難しいのではないかと。被害回復を命ずることは、裁判所がまさに私人間の権利義務関係を終局的に確定させることであり、判例（最大決昭和45年6月24日（民集24巻6号610頁））の判旨から考えても、純然たる訴訟事件と考えざるを得ず、これを訴訟手続によらないとすることは憲法違反の疑義が出てくる。</p> <p>・訴訟事件として考えた場合、行政が何らかの作為請求権を持つことになる。行政がこれを訴訟上行使することができるかは、行政法の問題である。</p> <p>・当該請求に対する判決の既判力がどこまで及ぶのかが問題となる。既判力が無条件に消費者に及ぶということはありません、(1)個々の消費者との関係では既判力は全く認められない、又は(2)個々の消費者に有利な限りで既判力が及ぶ、のいずれかにすると考えるほかにないと思われる。(1)の考えを採った場合、事業者と消費者の関係では、事業者側から別に不当利得返還請求訴訟を提起できることになり、被害回復命令の意義が失われる。</p>

→ 非訟事件とする場合の手続保障等の問題や、既判力がどこまで及ぶかといった問題等がある。

6. 消費者庁による破産手続開始申立制度の導入－1

導入の可否、及び対象事案について①

検討課題	第8回研究会における委員からの意見等
<p>○ 債権者でも監督官庁でもない消費者庁が、破産手続開始申立権を行使することが可能な場合について、どのように考えるか。</p> <p>※ 消費者庁による破産手続開始申立ての対象となる事案の範囲をどのように画するのか。</p> <p>※ 破産手続開始申立権は、法人事業者のいわば生殺与奪を司る権限であることとの関係をどのように考えるのか。</p> <p>※ なお、法制審議会における過去の議論においては、監督官庁に破産の申立権を認める必要があると考えることができる場合について、委員より</p> <p>「① 定型的に多数の債権者が存在し、かつ、迅速な破産の申立てができないと、多数の債権者に深刻な影響が生ずるおそれがある場合であって</p> <p>② 債権者自らが破産の申立てを行うことを期待することができない場合といえることができる」</p> <p>との意見が示されている。</p>	<p>(導入が可能とする意見)</p> <ul style="list-style-type: none"> ・消費者庁に破産手続開始申立権を付与するかどうかは立法政策の問題であり、理論的支障はないと思う。 ・悪質事業者による被害の場合、当該被害者の救済のための資金が、新たな被害者から出されているということがある。このような事案の場合、先行者の努力による被害回復は、結局早い者勝ちを認めてしまうこととなり、公益の観点からは必ずしも妥当なものとはいえないのではないかと。むしろこのような公益的な観点は、個々の被害者、弁護士は思い至らないからこそ、行政が関与する意義があると考えられる。 ・監督官庁ではないからという理由については、例えば、すき間事案については、保護育成をすることはありえないことから、将来的にも監督官庁が存在することは、考えられない。一方、監督官庁がある分野では行政による破産手続開始申立てが認められる余地があるとすると、むしろバランスを欠くことになる。集合的な抽象的な消費者保護の観点から、消費者庁による破産手続開始申立ては認められると考えられるのではないかと。

6. 消費者庁による破産手続開始申立制度の導入－2

導入の可否、及び対象事案について②

検討課題	第8回研究会における委員からの意見等
<p>○ 債権者でも監督官庁でもない消費者庁が、破産手続開始申立権を行使することが可能な場合について、どのように考えるか。</p>	<p>(導入が困難とする意見)</p> <ul style="list-style-type: none">・行政庁が債権者同士の利害対立に当事者として関与することは原理的な問題があるのではないか。個々の消費者の自助努力との抵触について整理が必要である。・破産手続開始による社会的影響はよく考慮すべきであり、一般的に消費者庁に破産手続開始申立権を付与することには問題がある。・消費者庁だけにあまねく一般的に申立権を付与することと、金融機関等を除き、他の業所管庁には申立権が付与されていないことのバランスをとることは困難ではないか。

6. 消費者庁による破産手続開始申立制度の導入－3

導入の可否、及び対象事案について③

検討課題	第8回研究会における委員からの意見等
<p>○ 債権者でも監督官庁でもない消費者庁が、破産手続開始申立権を行使することが可能な場合について、どのように考えるか。</p>	<p>(対象事案・要件に関する意見－1)</p> <ul style="list-style-type: none">・一般的に破産申立てができるケースはたくさんあり、ある分野で行政の関与を認めたら、他の分野でも認めることになるのではないかと。入口をはっきりさせて議論すべきではないか。・配当が低くなっている事件は、事業者の店じまいが終わった後で破産を申し立てているからであり、手遅れになる前に消費者庁が破産手続開始申立てを行うことは、意味のあることだと考える。一方で、入口はきちんと決めておく必要があり、この点、消費者安全法改正法案の検討の際の議論が参考になる。・破産手続開始は、法人の解散につながるものであることから、法人の存続を許すことができないような場面に限られるのではないかと。

6. 消費者庁による破産手続開始申立制度の導入－4

導入の可否、及び対象事案について④

検討課題	第8回研究会における委員からの意見等
<p>○ 債権者でも監督官庁でもない消費者庁が、破産手続開始申立権を行使することが可能な場合について、どのように考えるか。</p>	<p>(対象事案・要件に関する意見－2)</p> <ul style="list-style-type: none">・何をもって悪質とするかは、議論のあるところであるが、基本は、悪質なものを対象とすれば、社会的コンセンサスが得られるのではないかと。その上で、究極的な手段と位置付ければ、消費者庁への破産手続開始申立権の付与は、認められるのではないかと。・被害拡大防止のために調査に入り、最後の最後で債務者が債務超過に至ってどうしようもなくなった状態であれば、破産手続開始申立てを行うことを検討することとし、債務超過まで至らない段階で、行政による財産保全策を考えるということではないかと。

6. 消費者庁による破産手続開始申立制度の導入－5

導入の可否、及び対象事案について⑤

検討課題	第8回研究会における委員からの意見等
<p>○ 破産手続の第一次的な目的(※)との関係をどのように考えるか。</p> <p>※債務者の財産を処分することにより金銭化し、その金銭を債権者に適正かつ公平に配当すること</p> <p>○ 私人の金銭債権を保全するため高額な予納金を国が負担する必要性について、どのように考えるか。</p>	<p>・判例では、財産の「管理」も破産手続の第一次的な目的とされており、財産の隠匿・散逸防止も破産手続の第一次的な目的といえる。</p> <p>・予納金については、申立て自体に公益性が認められれば、当該申立てに係る予納金の支出も公益性のあるものであると整理できる。</p> <p>実際上も予納金債権については、財団債権として破産財団から優先的に配当を受けるので、調査権を行使して事案の事実関係を適切に把握した上で、被害者に配当される事案であると目される事案について申立てをすれば、予納金は全額戻ってくるものと考えられる。</p> <p>一時的に予納金を国庫から支出することになるが、それほど懸念する問題ではないと考えられる。</p>

6. 消費者庁による破産手続開始申立制度の導入－6

導入の可否、及び対象事案について⑥

検討課題	第8回研究会における委員からの意見等
<p>○ 金融機関の更生手続の特例等に関する法律に基づく破産手続開始の申立制度と、どの点が共通していて、どの点が異なっているのか。</p>	<p>・金融機関更生特例法は、預金者等の保護を任務とし、それに責任を負う監督官庁が申立権を有するものであり、ここでいう預金者等は、個々の実際の預金者等ではなく、抽象的・一般的なものであると考えられる。その意味では、消費者庁が抽象的・一般的な消費者の保護を任務とし、責任を負うということであれば、更生特例法の場合のように法人の存続を許すことができないような場面において、消費者庁が破産手続開始申立権を持つことは十分にありうると考えられる。</p>

6. 消費者庁による破産手続開始申立制度の導入－7

【参考】消費者庁の任務について(条文)

○消費者庁及び消費者委員会設置法(平成二十一年六月五日法律第四十八号)(抄)

(任務)

第三条 消費者庁は、消費者基本法(昭和四十三年法律第七十八号)第二条の消費者の権利の尊重及びその自立の支援その他の基本理念にのっとり、消費者が安心して安全で豊かな消費生活を営むことができる社会の実現に向けて、消費者の利益の擁護及び増進、商品及び役務の消費者による自主的かつ合理的な選択の確保並びに消費生活に密接に関連する物資の品質に関する表示に関する事務を行うことを任務とする。

○金融機関更生特例法の目的、趣旨について(第8回資料2 35頁より)

・目的等

- －金融機関の不良債権問題が契機となり、金融機関の更生手続等についての特例を定める法律
- －金融機関等(※)の破産手続について、監督庁に破産手続開始の申立権を付与

・趣旨等

- －金融機関が、実質的には破たんしていても資金の流動性が確保される限り事業を継続することによって、更に経営状態が悪化し、破たん処理コストが一層増大することを防止すること
(金融機関の内実、財務状況等をよく知り得る立場にあって、預金者等の保護に責任を負う監督庁に申立権を認めることによって、早期の破たん処理を可能にし、処理の着手の遅れによる処理コストの増大等を防止しようとするもの。)

○破産制度の目的について(第8回資料2 24頁より)

- －債務者の財産を処分することにより金銭化し、その金銭を債権者に適正かつ公平に配当するための手続
- －破産によってその法人を解散させ、社会にとって有害な活動を封じる役割を果たすこともある

6. 消費者庁による破産手続開始申立制度の導入－8

【参考】破産手続開始申立ての要件について

- 金融機関更生特例法における破産手続開始原因は、一般の破産手続開始の場合と異ならず、金融機関等に破産法上の破産原因(下記)があること(金融機関更生特例法第490条第1項)。
- 破産法上の破産手続開始原因(破産法第15条第1項、第16条第1項)
 - －破産手続を開始する原因となるのは、債務者が支払不能にあること
 - －債務者が法人である場合には、支払不能又は債務超過(※下記(第8回資料2、25頁)参考)にあること
- ・支払不能: 弁済能力の欠乏のために債務者が弁済期の到来した債務を一般的、かつ、継続的に弁済することができないと判断される客観的状态(破産法第2条第11項)。
また、債務者が支払を停止したときは、支払不能にあるものと推定される(同法第15条第2項)。

「支払停止とは、弁済能力の欠乏のために弁済期の到来した債務を一般的、かつ、継続的に弁済することができない旨を外部に表示する債務者の行為をいう。企業の場合には、手形による取引を行っていることが多いので、手形取引の停止が直ちに資金繰りの破綻を意味する。したがって、銀行取引停止処分的前提となる不渡手形を生じさせることが、代表的な支払停止行為とされている。」(伊藤眞『破産法・民事再生法[第2版]』(有斐閣、2009年)81頁)

- ・債務超過: 債務額の総計が資産額の総計を超過している状態をいう。

「債務超過の判断にあたっては、弁済期が到来した債務だけでなく、期限未到来の債務も債務額の中に計上されるし、損害賠償債務のように当事者間に争いがあるものについては、裁判所がその存否や額を判断しなければならない。他方、不確定な予想収益は、資産に含まれないのが原則であるが、暖簾として資産計上が許される場合がある。また、債務超過は、支払停止などの債務者の行為と異なって、ある程度の持続性をもった客観的状态を意味するから、法人が突発的原因によって一時的に債務超過に陥っても、その回復が予想されるようなときには、破産手続開始原因の存在を否定すべきである。」(伊藤眞『破産法・民事再生法[第2版]』(有斐閣、2009年)83～84頁)

6. 消費者庁による破産手続開始申立制度の導入－9

実効性について

検討課題	第8回研究会における委員からの意見等
<p>○ 完全な被害救済を行うことはできないの はいか。</p> <p>※消費者被害に関する債権は、租税等他に優先する債権より劣後する一般破産債権であることが多い。配当率も低い。</p>	<p>・被害救済の実効性の観点からは難しく、消費者が救済を受けられる場面は相当限られるのではない か。逆に被害救済の実効性があるとしたら、事業者は、そもそも破たんに至っていないということでもあり、破産原因が存在しないというジレンマもある。</p> <p>・破産手続は、最後の最後の手段なので、会社解散命令の積極的な活用など他の手段も考えていくべきである。</p>

- 事案を時系列で見たときに、どの時点での対応が効果的であると考えられるか（参考資料3）。
- 対象を限定すれば導入が可能との意見と、あまねく一般的なものとした場合に導入が困難との意見がある（12、13頁）。
- 消費者庁の任務も踏まえ、消費者庁は、どのような場合であれば、破産手続申立権を持つことが許容されると言えるか（17頁）。
- さらに検討すべき論点があるか。

- 財産の隠匿・散逸防止策としては、既存の制度の活用も考えられることから、会社解散命令の発動の可能性とそのための方策についても検討を行ってはどうか。（後述7. 参照）

7. 会社解散命令の発動の可能性とそのための方策－1

○ 消費者の財産被害事案への対応という観点からの課題－1

調査権限について

－ 法務大臣の調査権限について

申立権者である法務大臣に、会社解散命令発動の要件となる事実を把握するための調査権限がないため、その他の官庁等による積極的な法務大臣への通知(証拠の提出を含む。)が必要ではないか。

【参考】調査権限について(文献)

「法務大臣が問題となる会社に警告を発出するためには、警告発出のための要件の存在を認定しなければならない。いわば事実認定の問題である。ところが、現行法では、法務大臣が要件の存否を認定するための手続規定を欠いている。・・・この手続規定の欠缺は、既述のとおり、昭和25年の改正により解散命令請求者を検察官から法務大臣に変更したにもかかわらず、その面の手当がなされなかったことに由来すると考えられる・・・法務大臣自身が証拠を収集するというのも事実上無理であろう。従って、現行法の立場は、法務大臣は、非訟事件手続法に定められた裁判所その他の官庁、検察官および公吏(これには警察等の捜査機関も当然含まれる)が適切に通知(事実の通知だけでは意味がないので、当然その事実を認定するに足る証拠も含むと解する。)をすることを期待しているものと言える。」(大森淳「会社の解散命令－特に法務大臣による警告を中心に－考察」商事法務No.1047(1985年)6頁)

7. 会社解散命令の発動の可能性とそのための方策－2

【参考】調査権限について(裁判例)

「原告らは、法務大臣は、(1)法務省設置法に定める所掌事務を遂行するための調査権限、(2)法務省組織令に定める所掌事務を遂行するための調査権限、(3)非訟事件手続法一三四条ノ四(※)、一六条に基づく調査権限、(4)人権侵害事件調査処理規程に基づく調査権限を有しているから、…法務大臣は、これらの調査権限を行使することにより、遅くとも昭和五九年五月の時点において、前記第二の一(1)、(2)の事実(引用者注：豊田商事が詐欺的な純金ファミリー商法をもって一般大衆から金銭を不法に収奪することを目的として設立された会社であること、豊田商事の取締役である永野らは、豊田商事の設立当時から破産直前に至るまで、刑罰法令に違反する行為を継続、反復していたこと)を認識し又は認識しえた旨主張する。

2 しかしながら、法務大臣の前記第一の二説示の各規制権限(引用者注：警告発出権限及び会社解散命令の申立権限)の行使に関しては、現行法上、法務大臣に何らの調査権限も認められていないのであって、法務大臣に右1(1)ないし(4)の調査権限があるとする原告らの右主張は、以下に述べるとおり、その理由がない。

即ち、右1(1)、(2)の法令は、いわゆる組織規範と呼ばれるものであって、国民に対する行政作用の根拠ないし基準を規定する行政作用法とは異なるから、これに基づいて国民に対する行政作用の一つである調査権限を認めることはできない。

また、右1(3)の非訟事件手続法一三四条ノ四、一六条も、単に裁判所その他の官庁、検察官及び公吏が、その職務上商法五八条一項の請求又は警告をなすべき事由があることを知ったときはこれを法務大臣に通知すべきことを定めているにすぎず、右規定を根拠として法務大臣の調査権限を認めることはできないというべきである。なお、原告らは、通知を受けた法務大臣は、理由があると認められる限り会社解散命令の請求をしなければならないから、右規定は理由の有無を確認し調査する権限を法務大臣に付与したものである旨主張するが、右規定を素直に読めば、法務大臣に通知する者が、事実認定に足る証拠を添えて通知することを予定しているものと解されるから、原告らの右主張は採用できない。

更に、右1(4)の規程は、人権侵害事件に関する調査についてのものであって、会社解散命令の請求に関する調査権限を定めたものではない。

なお、法務大臣の前記各規制権限の行使に関し、現行法上法務大臣に何らの調査権限も認められていないことは、従来から、立法の不備と指摘されてきたところであり、また、従来法務大臣により右各規制権限が行使されることが殆どなかった原因にもなっているのである(このことは、職務上明らかである。)

(大阪地方裁判所平成5年10月6日判決、判例タイムズ837号58頁(豊田商法国家賠償大阪訴訟第一審判決))

(※引用者注：当該規定は現在は削除されている。)

7. 会社解散命令の発動の可能性とそのための方策－3

○ 消費者の財産被害事案への対応という観点からの課題－2

提供できる資料について

－ 官庁等による通知について

実効性ある申立てのためには、事実の通知だけでなく、その事実を認定するに足る証拠の提供も必要となると考えられるが、そのような証拠の提供が可能か。

【参考】

○会社法(平成十七年法律第八十六号)(抄)

(官庁等の法務大臣に対する通知義務)

第二百二十六条 裁判所その他の官庁、検察官又は吏員は、その職務上第二百二十四条第一項の申立て又は同項第三号の警告をすべき事由があることを知ったときは、法務大臣にその旨を通知しなければならない。

【参考】調査権限について(文献)(再掲)

「法務大臣が問題となる会社に警告を発出するためには、警告発出のための要件の存在を認定しなければならない。いわば事実認定の問題である。ところが、現行法では、法務大臣が要件の存否を認定するための手続規定を欠いている。・・・この手続規定の欠缺は、既述のとおり、昭和25年の改正により解散命令請求者を検察官から法務大臣に変更したにもかかわらず、その面の手当がなされなかったことに由来すると考えられる・・・法務大臣自身が証拠を収集するというのも事実上無理であろう。従って、現行法の立場は、法務大臣は、非訟事件手続法に定められた裁判所その他の官庁、検察官および公吏(これには警察等の捜査機関も当然含まれる)が適切に通知(事実の通知だけでは意味がないので、当然その事実を認定するに足る証拠も含むと解する。)をすることを期待しているものと言える。」(大森淳「会社の解散命令－特に法務大臣による警告を中心に－考察」商事法務No.1047(1985年)6頁)