

保全制度について

加害者の財産の隠匿又は散逸の防止に関する制度(財産保全制度)について、被害救済の実効性を高めるためにその重要性について指摘されている。

そこで、保全制度を検討するにつき、次のような観点から検討すべきではないか。

1 どのような事案を対象とするか

集団的消費者被害救済制度に関する意見募集で寄せられた意見では、保全が必要な事案として、

!いわゆる悪質商法のうち、消費者から資金を集め有意な運用をせず、他の消費者への配当に回しているだけであるなど商法のシステムとして破たん必至のもの(投資詐欺被害、ネズミ講被害など)。

!いわゆる悪質商法のうち、システムとして破たん必至というわけではないが、違法な事業であり早期に事業を解体させるべきもの(未公開株詐欺被害、住宅リフォーム詐欺被害、出会い系サイトによる不当請求被害事案、パチンコ必勝法詐欺被害、ヤミ金融被害、融資保証金名下の振り込め詐欺事案など)。

!違法な事業を行っているわけではないが、破たんのおそれがある状況において、損害賠償請求等のため保全する必要があるもの(前払金でのサービス提供業者に対する解約時の返還請求など)。

が指摘されているが、以下のような点を踏まえどのようにすべきか。

いわゆる悪質商法事案とそれ以外の事案では、保全のための方法や要件が異ならざるを得ず、分けて検討すべきではないか。

いわゆる悪質商法事案を対象とするとしても、個別の行政法規違反を特定して列挙する方法、「詐欺」などのような実質的な概念を挙げる方法などが考えられる。

いわゆる悪質商法事案については、詐欺等の犯罪に該当する場合があり、被害回復給付金制度の対象となるものもある。第2回研究会において、消費者被害と刑事手続の関係について、捜査段階で証拠として押収した現金や事実上の預金の凍結が事実上の保全として機能している側面が報告されるところであり、刑事手続の果たすべき役割も重要。

2 保全の方法

保全の方法としては、

被保全債権や保全すべき財産を個別に特定せずに財産を保全する包括保全手続

集合訴訟において保全制度について特別の措置を定める方法

経済的不利益賦課制度において、その実効性確保のため財産を保全する方法

私法上の契約の効果として取引を停止する方法

などが考えられるが、以下のような点を踏まえどのようにすべきか。

経済的不利益賦課制度に関しては、どのような制度とするかにより、必要な保全制度は異なるので、経済的不利益賦課制度の詳細を検討する中で、保全制度を検討すべきではないか（例えば、違法行為により得た財産を国庫に帰属させる方法であれば、保全方法はその財産の押収や処分を禁止することを検討することになるし、収益額としての金銭を請求する権利を観念するのであれば、民事保全の仮差押えに類似した制度を検討することになる）。

集合訴訟に関しても、どのような制度とするかにより、必要な保全制度についての特別の措置は異なるので、集合訴訟制度の詳細を検討する中で、保全制度を検討すべきではないか（例えば、オプト・イン型の制度であればオプト・イン期間経過後は、被保全債権が特定され得るが、オプト・アウト型では被保全債権が特定されないので、検討すべき特別の措置が異なってくる）。

集合訴訟において保全制度についての特別の措置を検討するとしても、現行の仮差押えでは、個々の被保全債権と個々の保全すべき財産を対応させる必要があることから、被保全債権が多数あり、保全すべき財産も多数ある場合には、実務的に処理困難ではないか。

個々の被保全債権と個々の保全すべき財産を対応させる方法によらない場合には、被保全債権の総額に保全すべき財産の総額が満たない場合には、どの被保全債権から充当させていくのか。按分するとすればどのように按分していくのか問題となるのではないか。

保全した財産について、独自に配分のための制度を設けるのか、訴訟により得た判決等に従って配分するのか、経済的不利益賦課制度の引き当てとするのかなども検討する必要がある。

（関連する制度）

については、破産法上の保全管理命令、会社解散命令の申立てがあった場合の管理命令、 については、組織犯罪処罰法の没収保全、米国 FTC・SEC の行うインジャンクション、 については、犯罪利用預金口座等の疑

いがあるときの取引等の停止などが挙げられる。集合訴訟において保全について特別の制度を置いている例は、現時点では見当たらない。

3 保全の要件

現行法上の仮差押えであれば保全の必要性（強制執行をすることができなくなるおそれがあるとき、又は強制執行をするのに著しい困難を生ずるおそれがあるとき）破産であれば支払不能や債務超過などが要件とされているが、これらの要件を援用するのか、それ以外の要件を考えるのか、以下のような点を踏まえてどうすべきか。

従来の債権者破産事案では、支払の停止や消費者からの解約請求に応じないことが一般的継続的に行われる段階になり行われているが、その時点では破たんして遅いという指摘がある。

投資詐欺被害など営業を始めた初期の頃から客観的には債務超過となっており、保全できないのはなかなか外部から把握できないためであるとも思われ、保全の要件自体を現行制度と異ならせる必要性があるのか問題となる。

債務者が悪質な行為を行ったことにより、直ちに財産の管理処分権を奪うことはできるか。財産状況の悪化が必要であると考えべきか。

行政が関与する場合には、財産状況の悪化だけでは足りず、なんらかの要件が必要ではないか。たとえば、監督庁は金融機関等に破産手続開始の申立てをすることができるかとされているが、業種横断的な破産申立て権限を消費者庁に付与することは可能なのか。

4 手続

保全制度について、行政が裁判所に申立て裁判所の判断で行うもの、行政以外の主体が行うものが考えられる。また、保全の要件や保全すべき財産を調査するための権限を整備する必要があるが、以下のような点を踏まえどのようにすべきか。

暫定的な判断で財産権を制限するもので相手方に対する影響も大きく、適正手続の観点から裁判所の判断によるべきではないか。

私法上の契約の効果として取引を停止するには、要件を明確にし、誤って停止した場合の処理なども法律上整理しなければ機能しにくいのではないか。

多数の損害が発生していることと、多数の損害賠償請求権が発生していることは別であり、損害賠償請求権等を被保全債権とするのであれば、行為の違法性についても評価し得る資料を収集する必要がある。

業所管官庁には日常的に報告がなされ、検査を行っている場合があるが、それ以外の官庁の場合は、調査に困難が予想される。

現行の破産制度に関して、破産管財人の調査権が十分でなく、散逸した財産の把握に苦勞を余儀なくされているという指摘があり、包括的な保全制度を考えた場合には、管理人の調査についても検討する必要がある。十分な法執行を確保するためには、地方での業務執行体制を含め相当規模の組織・人員が必要であり、高度な法律的・会計的な専門知識を要する業務であるため業務に関するノウハウの醸成や人材の確保等も併せて必要であるのではないか。

5 他の手続との関係

民事上の請求や刑事処分としての没収、租税債権との関係を整理する必要があるが、以下のような点を踏まえてどのようにすべきか。

保全をする際の、民事保全・執行、刑事手続による没収・追徴や没収保全・追徴保全、滞納処分等の他の手続との競合した場合の処理について検討する必要がある。

保全した資産に対する民事上の請求、滞納処分、刑事手続による没収・追徴についてどのように規律するのか検討する必要がある。

このようなことを踏まえれば、破産など既存の制度を活用するのが望ましいのではないか。