

2007年2月16日
日本弁護士連合会

第1 はじめに

2006年6月7日、「証券取引法等の一部を改正する法律」「証券取引法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」が可決成立し、同年6月14日に公布された。同法により、証券取引法は「金融商品取引法」に改正され、商品取引所法を含む関連法令が改正された。

「金融商品取引法」では、証券取引法で定められていた「損失補てん禁止」の規定が引き継がれるとともに、金融商品取引法と横並びの規制を行うとの趣旨から、商品取引所法にも新たに「損失補てん禁止」の規定が設けられた。

当連合会は、商品取引所法に「損失補てん禁止」の規定を設けることは、業者側の示談解決拒否の口実に使われる弊害が顕著であり、トラブルが多発し続け被害救済が求められている商品先物取引の分野には、「損失補てんの禁止」の規定を設けるべきではないとの意見を述べてきた（2006年3月24日付「証券取引法の一部を改正する法律案（金融商品取引法（いわゆる投資サービス法）案）の修正を求める意見書」）。

上記のとおり、改正商品取引所法には「損失補てん禁止」の規定が設けられ、その適用範囲については「主務省令」に委ねられたため、現在、主務官庁においてその内容が検討されているところ、「損失補てん禁止」の範囲に関する「主務省令」を定めるにあたっては、なお当連合会が指摘した弊害が生じることのないよう配慮した規律を設けるべきである。

以下意見を述べる。

第2 意見の趣旨

商品取引所法第214条の2第1項（損失補てん等の禁止）の適用除外を定める同条第3項について、同項の適用範囲に関する「当該商品取引員があらかじめ主務大臣の確認を受けている場合その他主務省令で定める場合に限る」（同項但書）との規定における「その他主務省令に定める場合」は、証券取引法第42条の2第3項に規定する例外として内閣府令（証券会社の行為規制等に関する内閣府令第6条）で定められた、確定判決、裁

判上の和解等のほかに、以下を加えたものにすべきである。

- (1) 顧客の代理人として弁護士がその名義で商品取引員との間で和解契約書を作成する場合
- (2) 弁護士会の仲裁センター等の弁護士会が設置する紛争解決機関においてなされる仲裁手続きによる仲裁判断がなされた場合及び和解あっせん手続による和解成立の場合
- (3) 訴え提起前の和解（民事訴訟法第 2 7 5 条による即決和解）

第 3 意見の理由

1 金融商品取引法は、証券取引法の規定（証券取引法第 4 2 条の 2 ）と同様に、損失補てんの禁止規定をおいた（金融商品取引法第 3 9 条）。ところがその際、金融商品取引法と横並びの規制を行うとの理由で、改正商品取引所法においても新たに損失補てんの禁止の規定が追加された（改正商品取引所法第 2 1 4 条の 2 ）。

ところで証券取引法においては、損失補てん禁止を適用しない場合（証券取引法第 4 2 条の 2 第 3 項）を「当該証券会社があらかじめ内閣総理大臣の確認を受けている場合、その他内閣府令で定める場合」（事故確認制度）と規定しており、内閣府令においては損失補てん禁止を適用しない場合（証券会社の行為規制等に関する内閣府令第 6 条）を確定判決

裁判上の和解（即決和解を除く。）

民事調停法上の調停成立の場合

証券業協会のあっせんによる和解の場合

補てんが 1 0 万円以下の事故の場合

記録上過失等により顧客に損失を及ぼしたことが明らかな場合と規定している。

そこで、金融商品取引法第 3 9 条第 3 項の適用除外の範囲についての「内閣府令に定める場合」についても、同様の規定がおかれることが想定される。さらに、金融商品取引法と横並びの規制とするとの理由からすると、改正商品取引所法第 2 1 4 条の 2 第 3 項の適用除外の範囲に関する「その他主務省令で定める場合」についても、同様の規定がおかれることが予想される。

しかし、このように改正商品取引所法第 2 1 4 条の 2 の損失補てんの禁止規定に関して、現行証券取引法第 4 2 条の 2 と同様の規律が行われる場

合には、違法な勧誘・取引を行った商品取引員が、損失補てんの禁止規定を口実として、被害者の損害賠償請求に対して、示談解決を拒否することが強く懸念され、最近10年間にその被害が急増している商品先物取引事件の被害救済に重大な支障となりかねない。

当連合会は、商品取引所法に損失補てんの禁止の規定を設けることには強く反対してきたが（当連合会の2006年3月24日付「証券取引法の一部を改正する法律案（金融商品取引法（いわゆる投資サービス法）案）の修正を求める意見書」、今般商品取引所法に損失補てん禁止規定をおく旨の改正法が成立したことから、改正商品取引所法第214条の2を前提として、上記の弊害を実質的にのぞく観点から、損失補てん禁止の適用除外を定める「主務省令」について意見を述べるものである。

すなわち、改正商品取引所法第214条の2第3項の損失補てん禁止の適用除外を定める「主務省令」については、証券取引法に関して定められている上記「ないし」に相当する事由に加えて、

- (1) 顧客の代理人として弁護士がその名義で商品取引員との間で和解契約書を作成する場合
- (2) 弁護士会の仲裁センター等の弁護士会が設置する紛争解決機関においてなされる仲裁手続きによる仲裁判断がなされた場合及び和解あっせん手続による和解成立の場合
- (3) 訴え提起前の和解（民事訴訟法第275条による即決和解）を定めるべきである。

2 この問題は、証券取引における損失補てん禁止の制度との比較において考えるべきである。証券取引法における損失補てん禁止の規定は、1991年の証券不祥事の際、本来、自己責任であるべき証券取引において、損失を出した大企業等に対して、大手の証券会社を中心に損失補てんが行われていた実態が明らかとなり（しかも、当時、多くの証券会社が損失補てんを行い、また、多くの企業等が補てんを受けていた。）社会問題化したことから、1991年の証券取引法改正により導入された。

証券取引法では、1991年改正以前においても事前の「損失保証約束」は禁止されていたが、上記のとおり、損が出た後の合意により、業者が顧客である大企業などに対して、将来の取引維持・拡大のために損失を補てんするという行為が横行する事態が存したことから、事後的な損失補てん禁止の規定が置かれたものである。

このような証券取引におけるかつての実情に比して、商品先物取引にお

いては、上記のような事後的な損失補てんが行われた事例は特に報告されたことはなく、事後的な損失補てん禁止について、現行証券取引法と同レベルの厳格な規制を必要とする社会的背景は存しない。

なお、改正前の商品取引所法においても、事前の「損失負担約束」は禁止されている（現行商品取引所法第214条2号）。

3 他方、損失補てん禁止を導入することの弊害は決して無視することができない。

証券取引法に損失補てん禁止規定がおかれたのち、証券会社外務員の違法行為により損害を被った顧客からの損害賠償請求に対して、多くの証券会社が、損失補てん禁止規定を口実に、示談解決を拒否するようになり、事実上、証券事件においてそれまで行われていた示談解決を図ることが極めて困難となり、被害救済に重大な支障となった。

もとより、自己責任を負うべき企業等に対する損失補てんと、違法行為による損害賠償は性質を全く異にするものであるが、両者の区別が困難であるなどとして、示談解決拒否の理由として用いられたのである。

被害の急増している商品先物取引において、上記のような事態が生じれば、多くの商品先物被害事件の被害の救済に、重大な支障となる。この点の懸念は、金融商品取引法に関する国会審議の中でも指摘されていたところである。多発する商品先物取引被害の実情に鑑みれば、現在行われている被害救済、とりわけ弁護士による裁判外による示談解決を後退させることがあってはならない。

こうした観点から、証券取引法制上の規律をそのまま導入することは「被害者救済に支障を来す」弊害が大きく、不相当である。商品取引員が損失補てん禁止規定を口実として示談解決を拒否する事態を招くことのないよう、損失補てん禁止規定の適用除外の範囲を画することが必要である。

4 また、今回の法改正で損失補てん禁止の制度が導入される銀行法、保険業法、不動産特定共同事業法等の規定には、損失補てん禁止の適用除外を事故確認を受ける場合等に限定する金融商品取引法第39条第3項但書の規定が準用されていない。商品先物取引の分野においても、損失補てんが横行するという社会的背景は存しないのであるから、商品先物取引における損失補てん禁止の適用除外の規律も、銀行法や保険業法等に整合させるべきである。

5 上記の観点から、商品先物取引においては、現在行われている弁護士による示談解決を後退させないため、損失補てん禁止の適用除外事由として、

端的に、「(1) 顧客の代理人として弁護士がその名義で商品取引員との間で和解契約書を作成する場合」を主務省令として規定すべきである。

また、証券取引法の適用除外事由にならって、日本商品先物取引協会のあることによる和解が適用除外事由として規定されることが想定されるが、各地の弁護士会の仲裁センターは、法律専門家により運用される公共的な性格を有する紛争解決機関であるから、日本商品先物取引協会のあることによる和解等に並べて、「(2) 弁護士会の仲裁センター等の弁護士会が設置する紛争解決機関においてなされる仲裁手続きによる仲裁判断がなされた場合及び和解あっせん手続による和解成立の場合」を損失補てん禁止の適用除外事由として定めるべきである。

さらに、即決和解が公的機関である裁判所が関与して行われる解決であることに鑑みて、「(3) 訴え提起前の和解(民事訴訟法第 275 条による即決和解)」を、裁判上の和解、民事調停に準ずるものとして、損失補てん禁止の適用除外事由として定めるべきである。

以上