

未公開株の被害の防止及び救済に関する意見書

2010年(平成22年)6月17日

日本弁護士連合会

はじめに

金融・投資分野における規制緩和や高齢化社会を背景として、この20年の間、多くの金融被害・投資被害事件が起こってきた。当連合会は、金融被害・投資被害が社会問題化するたびに、被害救済と制度の改善を求めて立法提言を行ってきたが、悪質な業者は常に規制の隙間あるいは規制の薄い分野について、金融被害・投資被害を起こしてきた。

ここ2～3年の間で、高齢者等に対する未公開株等の販売による被害が拡大し、深刻化している。悪質なものは明らかに、証券取引の専門家も含めた詐欺集団による組織的な犯罪の様相を呈しており、このような金融被害・投資被害事件が放置されることは、一方において高齢者等の生活を破壊するものであるとともに、他方において健全な金融市場・金融取引の基盤を掘り崩すものである。

この間、消費者庁・消費者委員会、金融庁をはじめとして関係各機関が対策を強めているところであるが、被害の実情に追い付いておらず、被害の防止及び救済の観点から、抜本的な制度改革と体制の整備が必要である。

このような観点から、当連合会は、未公開株の被害の防止及び救済のために、次のとおり意見を述べる。

意見の趣旨

1 不招請勧誘の禁止規定の整備

金融商品全般について不招請勧誘を原則として禁止し、これに違反する契約を無効または取り消しうることにすべきである。

2 民事法規定の整備

民事手続による迅速な被害救済を実現するために、次の法整備を早急に行うべきである。

(1) 金融商品取引法若しくは金融商品販売法に、無登録業者が金融商品を販売する契約を無効とし、または、これを取り消すことができる旨の規定を置くべきである。

(2) 金融商品を販売する行為(登録業者による場合を除く。)には、自社の株式や

社債を販売する場合を含め、特定商取引法が適用されることを、明確にすべきである。

3 罰則の強化

- (1) 無登録で金融商品取引業を行った者についての罰則を強化すべきである。
- (2) 無登録業者の営業行為に、金融商品取引法の広告規制・書面交付義務・適合性の原則・説明義務の違反に相当する行為がある場合、及び、不招請勧誘に該当する行為がある場合は、刑を加重する定めを置くべきである。

4 迅速な行政対応を可能にするための法整備

- (1) 金融庁、証券取引等監視委員会及び消費者庁に、無登録業者に対する報告徴求及び立ち入り検査の権限を認めるべきである。

また、報告拒否や検査拒否等については、罰則を設けるべきである。

- (2) 金融庁、証券取引等監視委員会及び消費者庁に、無登録業者に対する行政処分（業務停止）の権限を認めるべきである。

また、裁判所を通じた財産保全命令制度を設けるべきである。

- (3) 金融機関の更生手続の特例等に関する法律を改正し、破産手続開始の原因となる事実がある場合に当局から破産手続開始の申立てを行える範囲を、金融商品取引業者全般だけでなく、無登録業者にも拡大すべきである。

5 被害予防・救済のための個別的法整備

携帯音声通信事業者による契約者本人確認等及び携帯音声通信役務の不正な利用の防止に関する法律を改正し、固定電話・IP電話（インターネットプロトコル電話）を適用対象とするとともに、固定電話・IP電話のレンタル業者に対しても、本人確認義務を課すなどの規制を行うべきである。

意見の理由

1 未公開株被害の実態

未公開株・社債をめぐる被害・相談事例が急増している。各地の消費生活センター等に寄せられた未公開株や社債の勧誘をめぐる相談件数は、2008年度の3183件に比して、2009年度で2月末までに5102件と急増している。

未公開株は証券取引所に上場されていない株式であり取引市場がないため、一般に売買・換金が困難である。このような未公開株について、「もうすぐ上場される」「上場されると高い値がつく」などと勧誘をされ、数十万円からなかには数千万円に及ぶ金員を支払わされる。購入者が株式の発行会社に問い合わせると、上場の予定はなく、また株式に譲渡制限が付いていたり、そもそも株券が発

行会社の発行によるものでないなどの事例もみられる。このような業者の多くは、しばらくの間営業を継続しつつも、一定の期間経過後は営業実態がなくなり、関係者の所在も分かりにくくなるなど、被害回復にも非常に困難が伴う。

未公開株被害の特徴としては、未公開株の販売勧誘を行うためには、金融商品取引法における金融商品取引業者としての登録が必要である（金融商品取引法29条）が、このような登録を行わない無登録業者が販売勧誘を行っている、上場の予定がないにもかかわらず、上場の予定があり上場されれば株式が値上がりするなど虚偽の事実を述べて販売勧誘を行う、金融商品取引法における登録義務を脱法するために、自社株・自社の社債などと称して販売する、金融商品取引法における届け出義務（金融商品取引法4条）を脱法するために、50口未満の「私募」であるなどと称して販売する、販売勧誘の手口として、複数の業者が登場する「劇場型」、消費者を安心させる「公的機関装い型」、謝礼や高値買い取りを約束する「代理購入型」、被害回復をうたって未公開株式を購入させる「被害回復型」など、手口が巧妙化している¹。

最近では、社債や転換社債を勧誘する事例も目立っている。これらの事例では、事実でないことを告げて勧誘を行う、あるいは倒産リスクについて適切な説明を行わずに元本保証をうたう勧誘を行う、契約上のクーリングオフ規定に基づく解約に応じない、解散により消滅した会社の社債を発行しているなどの事例がみられる²。

このような未公開株や社債の被害事例の中には、詐欺グループが証券取引について専門的知識を持つ者と役割分担をして、広範な被害を生みだしているものもある。

2 未公開株被害の背景

この間、金融商品・投資商品関連の消費者被害は、規制のない分野若しくは規制の手薄な分野において発生してきた。外国為替証拠金取引、ロコ・ロンドン金取引、海外先物取引、海外先物オプション取引等がその典型的な例である。これは、消費者被害を引き起こす悪質な業者が、規制を嫌って、規制のない分野若しくは規制の手薄な分野において「営業」を行いやすいことに起因している。

現在、投資商品に関する規制法規は、金融関連の投資商品を規制対象とする金融商品取引法と、商品関連の投資商品を規制対象とする商品取引所法（2010

¹ 消費者委員会「未公開株等投資詐欺被害対策について（提言）」（平成22年4月9日）、国民生活センター「未公開株のトラブルが再び増加」（平成21年9月15日）等。

² 国民生活センター「見知らぬ業者からの『怪しい社債』の勧誘に耳を貸さないで！」（平成21年11月18日）。

年12月には同法の改正法である商品先物取引法が施行される)によっている。

株式や社債の規制は金融商品取引法によるが、この金融商品取引法は、規制の実効性が十分でない分野があり、未公開株や社債に関する消費者被害は、そのような部分において発生している。

金融商品取引法は、株式や社債を含む金融商品の販売勧誘を行うに際しては、金融商品取引業者としての登録を必要としており、登録をせずに株式や社債の販売勧誘を行う行為は、無登録による営業行為として罰則の適用がある。しかし、実際のところは、残念ながら無登録業者への規制の適用が追い付いている状況ではなく、無登録業者が多くの消費者被害を引き起こしているのが実情である。

このような実情の背景には、金融商品取引法の規制枠組みの在り方がある。すなわち、金融商品取引法は、行政による業者の監督法として、金融商品取引業を行う者に登録義務を課し、登録業者に対して行為規制等のルールを課してこれを守らせ、違反に対して行政処分等を発動するという規制体系によっている。このような規制体系のもとで、監督官庁である金融庁及び証券取引等監視委員会は、登録業者に対して報告徴求や立ち入り検査等の権限を有している。しかし、無登録業者は、上記の刑罰規定があるのみで、報告徴求や立ち入り検査等の権限を有していない。すなわち、監督官庁が無登録業者を規制する手段が制度上設けられておらず、そのため、監督官庁が無登録業者を実効的に監督する体制となっていないのである。

このように、無登録業者に対する規制が手薄であることを一つの背景として、無登録業者が、未公開株や社債に関する営業を行うことができているという実情がある。

また、現行の金融商品取引法のもとでは、自社の株式や自社の社債を販売勧誘する行為は、必ずしも規制対象とされておらず、登録も必要とはされていない。そこで、狡猾な業者は、自社の株式の販売、自社の社債の販売と称して、販売勧誘を行っている実態があり、現在ではむしろこの形の被害事例が増大している。これも、悪質業者が規制の抜け穴を利用しているものである。

さらに、悪質業者は、金融商品取引法上の開示規制を免れるために、50人未満への募集であるとして、販売勧誘を行っている。あるいは、業としてではなく、個人的に販売勧誘を行ったなどと主張する業者もある。

3 取組みの現状と課題

この間、増大する消費者被害に対応するために、次のような対応がとられてき

ている³。

第1に、被害の未然防止に向けた取組みとして、金融庁・消費者庁・警察庁の連名によるリーフレット・ポスターの作成・配布，消費者庁・金融庁・国民生活センター等のホームページにおける警告，等の広報活動が行われている。

第2に、被害の拡大防止に向けた取組みとして、金融庁から警告書を発出した業者等の金融庁のホームページ上での公表，情報集約から取締までを一貫的かつ迅速に行う体制の構築（P I O - N E Tの活用による被害情報の速やかな共有，被害情報の蓄積と個別事業者の詳細の情報提供，日本証券業協会の未公開株通報専用コールセンターと行政・国民生活センターの連携，関係省庁による取り締まりの強化等）の取組みが，2010年4月から始められている。

第174回国会で行われた金融商品取引法等の改正には，金融商品取引法等に違反する行為を行いまは行おうとする者に対する裁判所の差し止め命令の違反にかかる両罰規定の整備，及び，当局が破産開始手続の申立てを行える業者の範囲を金融商品取引業者（登録業者）全般に拡大する内容（金融機関の更生手続の特例等に関する法律の改正）が含まれている。

また，金融庁は，2010年6月4日付けで「企業内容等開示ガイドライン」の改定を行い，この中で，警告書の発出等について定め，無届募集等に関する留意事項として，少人数向け勧誘行為に該当するかどうかは，有価証券の内容や勧誘の実態を含む諸状況に照らし，実質的に判断すること等を明らかにした⁴。

なお，警察庁は，2010年3月19日に「資産形成事犯対策ワーキングチーム」を設置しており，ここには金融庁等も参画している。

第3に，被害の回復に向けた取組みとして，金融庁は，金融機関等に対して，「詐欺その他の人の財産を害する罪の犯罪行為」に該当する場合には，「犯罪利用預金口座等に係る資金による被害回復分配金の支払い等に関する法律」に基づく手続を適切に実施する等の取組みを要請している。

以上のとおり，消費者庁，金融庁，警察庁等の関係機関において，この間，未公開株・社債の消費者被害に対する対策が強められてきている。

しかし，この間も被害は発生し続けており，なお一層の制度整備が必要である。

³ 消費者庁・悪徳商法関係省庁連絡会議・新たな手口による詐欺的商法に関する対策チーム「新たな手口による詐欺的商法への対応策について（「新たな手口による詐欺的商法に関する対策チーム」の中間とりまとめ）」（平成22年3月19日），金融庁「未公開株取引等の問題に対する対応状況について」（平成22年4月28日改訂）等。

⁴ 「無届募集に関する留意事項」について，「有価証券の内容や勧誘の実態を含む諸状況に照らし，実質的に同一種類と認められる有価証券を，6ヶ月以内に，50名未満の相手方に対し複数回に分けて勧誘することにより，少人数向け勧誘とはみなされないにもかかわらず，有価証券届出書等を提出しない場合」等が「無届募集等となるので十分注意すること」等が定められた（基本ガイドライン，法第4条関係）。

4 制度整備の視点

特に、被害の予防・救済の観点からは、被害者の側から民事的手段による救済が実効的に図られる必要があるところ、そのような実効ある民事救済を可能とする制度整備が必要である。未公開株・社債の被害事例の多くは、不実告知等勧誘経過に問題がある事例であるが、勧誘経過に関する問題は往々にして悪質業者が言い訳・反論を行いやすい面があり、悪質業者はこのような言い訳・反論のやり取りで時間を稼いで、しばらくの後に営業をたたんでいなくなってしまうケースが多い。このような、やり得を許さないためには、業者が否定しにくい外形的・形式的な要件により契約の効果を否定し、被害者側からの返金請求を容易に行うことができるようにする必要がある。

また、行政の監督を無登録業者に対して実効的に及ぼす必要がある。この観点からは、監督官庁が、無登録業者に対しても、報告徴求や立ち入り検査等を行うことができるなどの法整備が必要である。

さらに、消費者からの民事救済、行政監督、刑事の摘発等を実効的に行うには、悪質業者や悪質事例に関する情報の集約とその共有が重要な基盤となる。

投資者が安心して投資を行うためには、取引が行われる現場(広義の取引市場)が、安心できるものである必要がある。取引市場において、詐欺的な行為が横行しているようでは、投資者は安心して取引を行うことはできない。また、詐欺的な行為が横行する場合には、正常な取引を行っている顧客が詐欺的な業者に奪われる、正常な取引市場が詐欺的な業者によって荒らされるという問題が生じる。

未公開株・社債に関する消費者被害の実情は、わが国の金融商品取引市場の健全性・信用性に重大な脅威となりつつあるものであり、健全な市場、信頼できる市場を確保するためにも、実効ある対策が望まれる。

健全な市場、信頼できる市場を確保するためには、市場のルールが厳格に守られる必要があり、ルールを守らない業者、特に消費者・投資者を食い物にするような悪質業者の「営業」を許さない体制が必要である。

そしてそのような体制は、消費者庁、金融庁、警察庁等の行政当局のみならず、業界団体や正常な取引を行う金融商品取引業者、さらには消費者・投資者によっても守られるものであり、このような当局、業界、消費者・投資者の連携も重要である。

以上の基本的視点に立脚して、以下具体的な提言を行う。

5 不招請勧誘の禁止規定の整備

金融商品・投資商品全般についての不招請勧誘の禁止は、当連合会がこれまで

繰り返し求めてきたところである⁵。現行法では、金融商品取引法に不招請勧誘を禁止する条文が置かれているものの、現在、適用対象とされているのは外国為替証拠金取引等に限られており（金融商品取引法38条4号、金融商品取引法施行令16条の4）、民事効も定められていない。

不招請勧誘は、金融被害・投資被害の温床であり、金融商品・投資商品全般に対する不招請勧誘の禁止及び民事効の整備は切実に求められている⁶。

特に、上記の未公開株・社債の被害実態に鑑みれば、不招請の電話・訪問勧誘という外形的な基準により契約の効力を否定することができる制度は、迅速な被害救済という観点からも必要である。

また、金融商品・投資商品の一部について不招請勧誘を禁止しても、悪質な業者は、禁止の対象となっていない商品に取扱商品を変更するだけであるので、金融商品・投資商品全般について不招請勧誘を原則として禁止することが必要である。

金融商品・投資商品全般について不招請勧誘が禁止されることにより、金融被害・投資被害の温床である不招請の勧誘行為に、社会的な警戒の目が向けられることになれば、高齢者等をはじめとする消費者が、電話・訪問勧誘により危険にさらされる可能性、その危険に気がつくことなく取引に引き込まれるおそれは劇的に減少することが期待できる。

外国為替証拠金取引では、不招請勧誘が禁止されることにより、被害が劇的に減少し、他方で、市場が拡大していった経緯があるものであり、健全な金融市場・投資市場という観点からも、不招請勧誘の禁止は重要な基盤である。

6 無登録業者による契約を無効または取消しうるものとする民事的規定の整備

上記のとおり、不招請勧誘の禁止に関する規定が民事効果を含めて整備されるべきであるが、民事的規定については、緊急の対応として以下の法制整備が早急に行われるべきである。

(1) 金融商品取引法または金融商品販売法の改正

前記のとおり、被害者側から迅速な被害救済を可能とするためには、無登録業者に対して、形式的要件に基づいて、返金請求するための民事的根拠が必要である。そのためには、端的に、無登録業者による契約を無効または取消しうるものとする民事的規定の整備が必要である⁷。

⁵ 当連合会「外国為替証拠金取引および不招請の広告・勧誘禁止に関する意見書」（2003年12月20日）、『金融商品取引法制に関する政令案・内閣府令案』に関する意見募集に対する意見（2007年5月11日）、『消費者基本計画』についての意見書（2010年1月21日）等。

⁶ 当連合会「消費者契約法の実体法改正に関する意見書」（2006年12月14日）。

⁷ 当連合会『消費者基本計画』についての意見書（2010年1月21日）等。

現在の未公開株・社債に関する消費者被害の実情に鑑みれば、無登録業者による契約は、公序良俗に反する実態があるものである。また、被害救済及び市場の防衛という観点から、政策的にも無登録業者による契約の効力を否定する必要性は高い。

このような観点から、金融商品取引法若しくは金融商品の販売等に関する法律（金融商品販売法）に、無登録業者による契約を無効または取消しうるものとする民事効果を規定した条項を設けるべきである。

なお、現在行われている自社株の販売と称する取引は、実際の販売勧誘行為は当該会社以外の者によって行われる場合が少なくないが、このような行為は当然、自社株の販売とは評価されない。

(2) 特定商取引法または同法の政省令の改正

特定商取引に関する法律（特定商取引法）9条等では、クーリングオフの制度が設けられており、この制度を活用することも考えられる。特に、クーリングオフは、消費者トラブル一般に用いられる制度であり、全国の消費生活センターにおいても積極的に活用されている制度であることから、消費生活センターによる被害回復を図る観点からは、有用である。

特定商取引法は、2008年に改正が行われ、適用対象となる商品の範囲について、指定商品制が廃止され、（適用除外となる商品を除いて）広く商品一般に適用がされることとなった。立法の過程では、未公開株事例においても特定商取引法が適用される旨の国会質疑が行われたが⁸、改正前の商品が「物品」概念を中心としたものであったことから、なお、未公開株への適用を否定する見解がある（なお、商品先物取引の分野では、無許可で営業を行うものには特定商取引法が適用されるとされており⁹、この点と平仄を合わせる必要もある。）

そこで、このような解釈上の疑義を払拭するために、特定商取引法または同法の政省令の改正を行い、未公開株等の金融商品についても、訪問販売等に該当する行為を行う場合（登録業者が行う場合を除く。）には、同法の適用があることを明記すべきである。このように特定商取引法の適用対象であることを明確化することにより、自社の株式や社債等の販売においてクーリングオフ等の制度を活用することができる。

7 罰則の強化

現在、無登録業者による未公開株・社債の販売勧誘が跋扈している背景の一つ

⁸ 衆議院経済産業委員会平成20年5月23日。

⁹ 経済産業省産業構造審議会商品取引所分科会報告書（平成21年3月）23頁。

に、無登録業者に対する罰則が軽いことがある。無登録業者の罰則規定は3年以下の懲役または300万円以下の罰金若しくはその併科であり（金融商品取引法198条1号）、これを実効的に引き上げる必要がある。

また、無登録で販売勧誘行為を行うだけでなく、広告規制・書面交付義務・適合性の原則・説明義務の違反に相当する行為、及び、不招請勧誘等、金融商品取引法に規定する行為規制に違反する態様により販売勧誘行為を行う場合には、当然、違法性も高度になるというべきであり、このような行為に該当する場合には、罰則を加重する規定を設けるべきである。

8 迅速な行政対応を可能にするための法整備

(1) 無登録業者への報告徴求及び立ち入り検査の権限

前記のとおり、現在、無登録業者については、行政が実効的に監督を行うための制度が不十分である。金融庁、証券取引等監視委員会及び消費者庁に、無登録業者への報告徴求や立ち入り検査等の権限を認めるべきである。また、報告拒否や検査拒否等については、罰則を設けるべきである。

(2) 無登録業者に対する行政処分

金融商品取引法は、金融商品取引業を行うにふさわしい一定の要件を充足する業者について登録をさせることにより、登録業者のみに金融商品取引業を行わせ、このような登録を行わないものが金融商品取引業を営むことを禁止している。適格性を有する業者にのみ金融商品取引業を行わせることは、健全な金融市場を確保するために不可欠な前提であり、適格性を有しない（ないし適格性の確認されていない）業者が営業を行っているようでは、健全な市場とは到底言い難く、投資者も安心して投資することができない。

無登録業者を市場から締め出す権限は、監督官庁に当然認められてしかるべきであり、金融庁、証券取引等監視委員会及び消費者庁に、無登録業者に対する行政処分（業務停止）の権限を認めるべきである。

また、未公開株・社債の被害事例において、業者が一定期間活動した後に営業をたたんでいなくなってしまう例が多数みられる現状に鑑みれば、上記にあわせて裁判所を通じた財産保全命令制度を設けるべきである。

(3) 当局からの破産手続開始の申立ての範囲の拡大

第174回国会における金融機関の更生手続の特例等に関する法律の改正では、破産手続開始の原因となる事実がある場合に、当局から破産手続開始の申立てを行える範囲を、一部の金融商品取引業者（証券会社）から金融商品取引業者全般に拡大した。これは、金融商品取引法において規制対象とされたファ

ンド等の破たん事例において当局から破産手続開始の申立てを認める必要が明らかになったことによる。上記改正によっても無登録業者は対象となっていないが、上記(1)、(2)のとおり無登録業者についても当局に監督権限を認めるとともに、当局からの破産手続開始の申立てを行える範囲を無登録業者にも拡大すべきである。

9 被害予防・救済のための個別的法整備

未公開株・社債の被害を引き起こす者たちが活動を行うに際して不可欠の手段が、電話、場所、銀行口座である。特に組織的に電話勧誘が行われる場合には、グループが一つの場所に集まって、お互いに鼓舞しながら勧誘行為を行うという実態もあり、このような実態に着目をして対応を検討する必要がある。

このうち、電話については、被害を引き起こした関係者を探知するためにも、重要である。

被害者の被害救済のために、未公開株・社債の勧誘に用いられた電話について、契約者を確認するために弁護士法23条の2に基づく照会請求が行われる。照会の結果、契約者はレンタル業者であったり、さらにレンタル業者に転貸されている場合もあるが、このような場合には、転々とする先に対して照会するということが行われる。また、未公開株・社債の勧誘に用いられた電話が転送設定されており、転送先電話番号について照会することもある。

このような調査により、勧誘に関係する電話の契約者を知ることができるが、携帯電話のレンタルについては本人確認義務が定められているのに対して（携帯音声通信事業者による契約者等の本人確認等及び携帯音声通信役務の不正な利用の防止に関する法律10条）、固定電話・IP電話（インターネットプロトコル電話）のレンタルは本人確認義務が定められていないため、契約者の確認ができないという問題がある。

これらも、未公開株・社債の勧誘に多く用いられている実態に鑑みて、固定電話・IP電話についても、携帯電話のレンタル業者に課しているのと同様の本人確認義務を課すよう法令を整備すべきである。