

「商品取引所法及び商品投資に係る事業の規制に関する法律の一部を改正する法律の施行に伴う関係政令の整備等及び経過措置に関する政令（案）」に対する意見

2010年（平成22年）8月5日

日本弁護士連合会

経済産業省は、「商品取引所法及び商品投資に係る事業の規制に関する法律の一部を改正する法律の施行に伴う関係政令の整備等及び経過措置に関する政令（案）」（以下「政令案」という。）を公表し、第1条で規定する商品取引所法施行令の一部改正中（以下政令案に基づき改正された商品取引所法施行令を「施行令案」という。）で、不招請勧誘が禁止される商品取引契約につき、不招請勧誘が禁止される商品取引契約として、個人を相手方とする国内取引所取引及び外国取引所取引に係る商品取引契約であって、当該契約に基づく取引について、発生し得る損失の額が初期の投資額を上回る可能性のあるもの並びに個人を相手方とするすべての店頭取引に係る商品取引契約を規定するとした（施行令案第30条関係）。

当連合会は、商品取引所法に関して、2003年11月21日付け「商品先物取引制度改革意見書」を公表して、委託者保護の立場から必要とされる制度改革の骨子を提言し、2004年7月16日付け「改正商品取引所法のガイドライン・政省令整備に関する意見書」及び2004年11月19日付け「改正商品取引所法下における自主規制規則の整備等に関する意見書」により、商品取引所法に関する政省令及びガイドラインの内容についての具体的提言を行ってきた。

商品先物取引は、規制の下にある国内公設商品先物取引であっても、現実取引を行っている者のうち7割に損失が出ており、最終的にはほとんどの者が損失を被って撤退せざるを得ない、極めてリスクが高い取引であるから、それを特に望んでいない者に対して電話勧誘等をしてまで行わせる必要はない。それにもかかわらず、商品先物取引被害の大半は不招請勧誘をきっかけとして発生しており、その被害防止のためには何よりも不招請勧誘を禁止することが必要である。

当連合会は、委託者（消費者）保護の規制を強化・拡充し、実効性のある制度と法規制を整備することが必要というこれまでの一貫した立場から、今回の施行令案について、次のとおり意見を述べるものである。

#### 意見の趣旨

1 施行令案第30条は、不招請勧誘禁止が導入される「商品取引契約」につき、

一般個人を相手方とするすべての取引所外取引に加え，取引所取引についても，初期の投資金額以上の損失の発生を防ぐしくみとなっている取引所取引（以下「損失限定取引」という。）以外のものをその対象とすることとしていることにつき賛成である。

2 ただし，不招請勧誘禁止導入の意義が損なわれないよう，以下の点につき，ガイドラインを設定するなどして，規制の実効性を確保すべきである。

(1) 損失限定取引の定義につき，レバレッジ取引の本質を正視し，安易な不招請勧誘禁止の適用除外を認めないよう厳格な定義を示すとともに，損失限定取引については，損失限定取引として勧誘をして取引を開始させた後，顧客が自ら損失限定取引以外の取引を希望したとして，あるいは一定の習熟期間を終えたとして，損失限定取引以外の取引を勧誘し，これまで同様の商品先物取引へ移行させることを禁止すべきである。

(2) 不招請勧誘禁止の適用にあたって，取引経験者等が除外されないことを明示すべきである。

## 意見の理由

### 1 政令案に対する意見

当連合会は，2003年11月21日付け「商品先物取引制度改革意見書」を公表して以来，一貫して先物取引契約に対する不招請勧誘禁止の導入を求めてきたところである。

不招請勧誘禁止は，これまで数多く発生してきた先物取引被害を根絶に向かわせる最も有効な手段であることから，大変歓迎すべきことであるが，さらに，不招請勧誘禁止導入後の運用にあたっては，消費者保護の観点から一切の例外のないよう厳格な運用をすべきである。

### 2 不招請勧誘禁止導入の必要性

そもそも不招請勧誘の禁止は，レバレッジがかかるリスクの高い商品性を有するもの，いわゆるデリバティブ取引から一般消費者の被害発生や拡大を防止するために導入されたものであり，原則として，レバレッジがかかる取引及びそれに類する性質を有するデリバティブ取引については適用されるべきものである。

この不招請勧誘禁止導入に至るまでの経過を振り返ると，商品取引所法の平成16年（2004年）改正（平成17年（2005年）5月1日施行）では，不招請勧誘禁止こそ導入されなかったものの，その前段階となる勧誘受託意思の確認義務が規定され（現行商品取引所法第214条第5号），その後，2006年6月の金融商品取引法成立の際には，国会審議の結果，参議院財政金融委員会で，

商品先物取引について、今後のトラブルが解消していかない場合には、不招請勧誘禁止の導入について検討する旨の附帯決議がされるなど、業界に警鐘が鳴らされてきた。

それにもかかわらず、商品取引員による旧態依然とした電話による不招請勧誘を端緒とした先物取引被害はなくなっていない。

別紙裁判例一覧は、先物取引被害全国研究会が発行している先物取引裁判例集掲載の裁判例の中から、国内公設の商品先物取引被害事案のうち、主として上記平成16年(2004年)改正法施行後の事案を取り上げたものである。

別紙一覧表の「取引のきっかけ」欄のとおり、電話または訪問による不招請勧誘が取引の端緒となった例が多く、その内容も、次に掲げる例示のとおり、被害の内容は相変わらず悲惨である。

- (1) 48歳男性の勤務先をいきなり訪れて商品先物取引を勧誘し、わずか1か月の取引で、約500万円の損失を発生させた例(神戸地判平成19年12月27日委託者の過失相殺なし)
- (2) 63歳の年収90万円のパート主婦(夫は年金生活者。夫婦の資産約2000万円)に対して、4か月弱の取引で1600万円余りの損失を発生させて老後資金を奪った例(東京高判平成20年1月24日過失相殺なし)
- (3) 50歳の統合失調症に罹患している障害者に、4か月弱の取引で4300万円弱の損失を発生させた例(神戸地裁姫路支部平成21年2月2日過失相殺2割)
- (4) 56歳の男性会社員にわずか1か月余りの取引で1900万円弱の損失を発生した例(東京地判平成21年8月26日過失相殺なし)
- (5) 46歳の料理店経営者、年収約480万円の者に対して、サラ金からの借入を示唆して借金までさせ、約7か月で1500万円余りの損失を発生させた例(名古屋地判平成21年12月28日過失相殺2割)

たしかに、全体的なトラブル件数は減っており、それを業界の努力の結果と評価する向きもあるが、決してそうではない。トラブルの減少は、業界全体の取引縮小に比例したものに過ぎず、今なおこうした被害が発生していることは看過しがたい重大な問題であって、単にトラブル件数だけを捉えて、法規制の手を緩めることは許されない。上記、一部の裁判例を見ても、業界に自浄能力がないことは明らかである。

### 3 損失限定取引の定義

今般の政令指定にあたり、損失限定取引の定義について、種々意見があった。施行令案第30条では、取引所取引につき、「商品市場における相場等に係る変

動により当該商品取引契約に基づく取引について当該個人顧客に損失が生ずることとなるおそれがある場合における当該損失の額が、取引証拠金等の額を上回ることとなるおそれがあるものに限」り、不招請勧誘禁止の対象にすることとされている。

この点、超過損失を発生させないため、取引本証拠金について、過去の価格変動データをもとに1日の価格変動リスクを100%以上カバーする料率とし、それを前提に、ロスカット水準を当初預託された取引本証拠金額を超えない水準に設定すれば、初期の投資金額以上の損失を防ぐ仕組みとして十分であるとの意見がある。

しかし、レバレッジ取引である以上、過去の価格変動データのみで価格変動リスクを100%以上カバーできる保証はないし、このことはロスカットルールを組み合わせたとしても同様である。また、ロスカットが確実に発動される保証もない。

よって、上記の仕組みを持って、損失限定取引として不招請勧誘禁止の適用除外とするのは、不招請勧誘の禁止を導入した趣旨に反するものであって、不当である。

また、損失限定取引として勧誘をして取引を開始させた委託者については、顧客が自ら損失限定取引以外の取引を希望したとしても、あるいは、一定の習熟期間を終えたとしても、損失限定取引以外の取引への移行は認められないこととすべきである。

商品取引員（外務員）は、より多くの委託手数料を獲得しようと、できるだけ多くの枚数で、頻回な取引を勧誘しがちであって、そのような委託者と商品取引員（外務員）との間の利益相反関係ゆえ、適合性審査が形骸化し、あるいは、新規委託者保護義務を顧みない違法な受託業務が繰り返されてきた。不招請勧誘禁止を導入したとしても、いったん損失限定取引で勧誘されてしまえば、その後は、レバレッジの高い取引へと移行されても何ら問題はないとしたのでは、不招請勧誘禁止を導入する意味がなくなってしまう。よって、損失限定取引として勧誘をして取引を開始させた委託者については、損失限定取引以外の取引への移行は認められないこととすべきである。

なお、これに対して、商品取引員（外務員）は、契約プロセスの記録や申出書等を整備して対応することを主張するかもしれないが、これまでもそうした契約プロセスの記録や申出書等は要求されており、それにもかかわらず何ら違法行為の歯止めになってこなかったことを重く受け止めるべきである。

さらに、現在、商品先物取引の委託者の保護に関するガイドラインによって、

商品先物取引未経験者の保護措置が設けられているが（例えば，投資可能資金額の1/3となる水準を目安として取引量を制限する措置等），このような保護措置については，改正法施行後も堅持されるべきである。

#### 4 取引経験者の適用除外

なお，商品デリバティブ取引，金融デリバティブ取引など，レバレッジ性のある取引を一定期間以上行った経験がある者に対する勧誘について，不招請勧誘禁止の適用除外とすべきとの意見もあるようである。

しかし，経験者といっても，必ずしも，知識，経験，財産等において取引について適合性を有するものとは言えない。

そもそも，商品先物取引のような，レバレッジがかかるリスクの高い商品性を有するものについて，自ら取引を希望しない者に対して不招請勧誘を行うのはまったく馴染まないものであって，取引経験者であるからといって不招請勧誘禁止の適用除外とするのは相当でない。

以上

先物取引裁判例集50号～58号掲載の、国内公設商品先物取引に関する裁判例一覧  
(取引開始が、平成16年改正法施行後のもの。(地裁、高裁の両判決が掲載されている場合は高裁判決のみ))

号	裁判所	判決日時	業者名	取引期間	取引のきっかけ	過失相殺
50号	札幌高等裁判所	平成20年1月25日判決	豊商事	H17.12.12～ H17.12.14	電話勧誘	なし
	神戸地方裁判所	平成19年12月27日判決	さくらフィナンシャルサービス	H17.2.14～ H17.3.14	訪問勧誘	なし
	神戸地方裁判所	平成20年1月18日判決	フジトミ	H17.6.16～ H18.1.24	電話勧誘	3割
	東京高等地方裁判所	平成20年1月24日判決	カネツ商事	H16.7.1～ H16.10.22	電話勧誘でFX取引を開始させ、その後面談で先物を勧誘	なし
	東京地方裁判所	平成20年1月25日判決	トレックス	H18.6.23～ H18.8.9	広告を見て電話をかけた( )	5割
51号	神戸地方裁判所	平成20年3月14日判決	第一商品	H8.2.2～ H18.6.15	委託者から電話(他者で取引経験あり)	6割
	岡山地方裁判所	平成20年3月31日判決	岡藤商事	H17.9.22～ H17.11.17	電話勧誘	4割
52号	大阪高等裁判所	平成20年8月29日判決	第一商品	H17.8.31～ H17.12.19	新聞広告	3割
53号	東京高等裁判所	平成20年7月16日判決	第一商品	H17.11.17～ H17.12.19	委託者から連絡	8割
	福井地方裁判所武生支部	平成20年6月10日判決	第一商品	H17.10.24～ H17.12.19	委託者から資料請求	5割
	神戸地方裁判所	平成20年10月7日判決	第一商品	H18.7.4～ H19.2.5	商品ファンドの勧誘を受けた後、先物取引の勧誘をされた	3割
55号	神戸地方裁判所姫路支部	平成21年2月2日判決	スターアセット証券	H18.5.12～ H18.9.1	電話勧誘	2割
	大津地方裁判所彦根支部	平成21年3月26日判決	大起産業	H19.8.23～ H19.9.18	電話勧誘	1割
	名古屋地方裁判所	平成21年4月24日判決	大起産業	H19.2.7～ H19.3.6	電話勧誘	3割
57号	東京地方裁判所	平成21年8月26日判決	パブリックフューチャーズ	H20.5.19～ H20.6.24	電話勧誘	なし
	名古屋高等裁判所	平成21年10月15日判決	SBIフューチャーズ	H18.5.17～ H18.6.15	委託者から資料請求	4割
	札幌地方裁判所	平成21年10月30日判決	カネツ商事(原告1)	H19.10.25～ H19.11.16	電話勧誘	なし
			カネツ商事(原告2)	H19.11.13～ H19.11.16	面談	
58号	最高裁判所	平成21年12月18日判決	東京コムウェル	H17.6.14～ H17.11.15	委託者から連絡	-
	仙台高等裁判所	平成21年12月10日判決	ジャイコム	H20.1.30～ H20.2.8	電話勧誘	4割
	名古屋地方裁判所	平成21年12月28日判決	大起産業	H19.5.11～ H19.12.10	電話勧誘	2割
	福井地方裁判所	平成22年2月4日判決	第一商品	H17.8.16～ H17.12.19	不明	-

「季刊ダイヤモンド・マネー2006年夏版、特集 今こそ『株』&『投資信託』で長期投資」という表題のダイヤモンド・マネー誌に「わたしの賢い選択 アセットスターテクニカル」、「沈着冷静なコンピューターの売買サインで総合的な利益を目指します。」と題され、「『東京白金』の取引データ」として「勝率73.9%」、「年平均収益率112.2%」などと記載した広告を掲載