

商品先物取引法施行規則の一部を改正する省令に関する意見書

2015年（平成27年）2月20日

日本弁護士連合会

はじめに

当連合会は、1995年11月16日付け「先物取引被害の予防・救済に関する意見書」以来、繰り返し、商品先物取引への不招請勧誘を禁止する規定の導入を求め、2009年の改正商品先物取引法に導入された後も、2012年4月11日付け意見書などで、繰り返しその存続を求めてきた。経済産業省及び農林水産省が2014年4月5日に公表した「商品先物取引法施行規則」及び「商品先物取引業者等の監督の基本的な指針」の改正案（以下「公表案」という。）に対しても、2014年4月10日付け会長声明及び同月16日付け意見書において、これに反対する意見を表明し、経済産業省及び農林水産省に対し、公表案の撤回を求めてきた。

しかるに、経済産業省及び農林水産省は、2015年1月23日、商品先物取引における不招請勧誘禁止の例外を定める内容の「商品先物取引法施行規則の一部を改正する省令」（以下「本省令」という。）を定めた。本省令は、公表案に対し反対意見が多数寄せられたことから、これを見直したとするものであるが、商品先物取引の不招請勧誘を解禁するものであるため、以下のとおり意見を述べる。

第1 意見の趣旨

本省令は、廃止されるべきである。

第2 意見の理由

1 本省令の内容

本省令は、現在、商品先物取引において、自社と継続的取引関係にある顧客（自社取引経験者）に限って許容されている不招請勧誘（現行省令第102条の2）を、年齢、資力等一定の要件を設けて、他社との契約者や先物取引未経験者についても認めるものである。

具体的には、(1) 勧誘に先立ち、他社契約者でなければ契約を締結できない旨を説明し、当該顧客が他社契約者であることを自ら申告した書面により確認した場合等（本省令第102条の2第2号）、(2) 勧誘に先立ち、65歳未満であり、年金生活者でなく、年収が800万円以上又は金融資産が2000万円以上でなければ契約を締結できない旨を説明し、これらの要件を満たす者で

あり、かつ顧客に年収及び保有金融資産額の申告をさせ、取引のリスク等の理解度確認、契約締結後取引開始までの熟慮期間14日間の確保、投資上限額を設定する等の要件を満たした場合等（本省令第102条の2第3号）に、訪問し、又は電話をかけて契約の締結を勧誘する行為を許容するものである。

しかし、本省令は、以下に述べるとおり、他社との契約者及び取引未経験者について、その委託者保護に欠けるものであり、不招請勧誘を禁止した商品先物取引法第214条第9号に反するものであって、これを認めることはできない。

2 商品先物取引未経験者に対する不招請勧誘の容認（本省令第102条の2第3号）

(1) 本省令は、商品先物取引の未経験者であっても、勧誘に先立ち、65歳未満であり、主として年金により生計を維持しておらず、年収が800万円以上又は金融資産が2000万円以上でなければ契約を締結できない旨¹を説明し、これらの要件を満たす者である場合に、取引のリスク等の理解度を確認し、契約締結後取引開始までに14日間の熟慮期間を置き、1年以内の投資上限額の設定を設け、違反があった場合に当該取引を商品先物取引業者の計算においてしたものとみなす等の要件を課した上で、訪問し、又は電話をかけて契約の締結を勧誘する行為を許容するものである。

(2) しかし、かかる例外の設定は、商品先物取引法第214条第9号の委任の趣旨を逸脱しており、本省令は違法である。

商品先物取引における不招請勧誘の規制については、長年、同取引による深刻な被害が発生し、度重なる行為規制の強化の下でもなおトラブルが解消しなかったことから、与野党一致の下で2009年7月に商品先物取引法を改正し、法第214条第9号をもって不招請勧誘禁止規定が導入されたものである（2011年1月施行）。すなわち、商品先物取引業者に対する適合性原則（商品先物取引法第215条）や説明義務（同法第218条）などの行為規制によっても、なおトラブルが解消できないとして導入されたのが、不招請勧誘の禁止条項である。

この改正に当たって、かかる経緯を考慮し、同法第214条第9号で禁止される「勧誘」には、商品先物取引契約の締結を目的とした適合性確認を含む一切の行為が含まれるとされた²。すなわち、同法は、適合性原則や説明義務のみでは委託者保護が図れないという被害の実態に鑑みて、顧客の適合性確認や商品先物取引に関する説明のための一切の行為を「勧誘」とし、これ

を不招請で行うことを禁止したものである。

しかし、本省令は、勧誘を招請していない顧客に対しても、訪問や架電の上で、年齢要件、所得・資産要件、取引のリスク等の理解度をテスト方式で確認すること等を容認している点で、法で禁止した不招請「勧誘」を行うことを省令で解禁するものといわざるを得ない。すなわち、本省令は、こうした不招請勧誘の上で、顧客の年齢や所得・資産、取引のリスク等の理解度といった適合性要件の具備を確認し、理解度確認において説明義務の履行を担保するとするものであって、これは、不招請勧誘の禁止という規制を、別の行為規制（適合性原則、説明義務）に置き換えるに過ぎないものである。

以上のとおり、本省令は、下位の法形式である省令により、上位の法形式である法律の定めを廃止しようとするものであって、違法である。

- (3) また、本省令で不招請勧誘禁止の例外要件として定める、適合性要件の具備の確認、契約締結後の期間の確保、投資上限額の設定などは委託者保護のために実効的に機能しえず、委託者保護に欠けるおそれのないものとはいえないもので、省令の違法性を治癒するものではない。

年収や金融資産の確認につき、本省令は顧客による内訳申告書の提出を求めるに過ぎず、客観的な収入資産証明書類の提出を求めるものではない。現状においても、多数の裁判例において、口座開設時に商品先物取引業者が事実と異なる年収や金融資産を記載するよう顧客を誘導する実態が認定されている。また、現状でも取引開始時の審査の一環として、商品先物取引業者の管理部門による理解度確認を行っているとされているが、営業担当者らが正答を教授するなどの不正がみられている。本省令と合わせて公表された商品先物取引業者等の監督の基本的な指針改正案（以下「監督指針案」という。）では、上記の申告書類において事実と異なる内容が申告された場合は不招請勧誘禁止の例外としないとし、また理解度確認の際の商品先物取引業者からの解答の示唆を禁止しているが、こうした行為が行われてきた実態を認めるものである。かかる実態に照らせば、その実効性を評価できない。

契約締結後14日間の熟慮期間を確保することについても、海外商品市場における先物取引の受託等に関する法律に設けられた同種の規制が委託者保護のために機能しなかったという歴史的事実もみるまでもなく³、およそ機能するものとは評価できない。商品先物取引に関心も知識もなかった者が、不招請勧誘により商品先物取引業者からのセールストークを受け、利益が出る旨強調されてそれを信じて契約するという実情を考慮すれば、委託者は実際の取引を経験して初めて、商品先物取引業者のセールストークの内容と実

際取引とが異なることを知るに至るからである。

1年以内の投資上限額が年収と保有金融資産の3分の1とされているが⁴、上記のとおり年収や保有金融資産の確認が適正に行われる保証はない以上、実効性を期待することはできない。むしろ、商品先物取引業者において投資上限額を大きくさせるために、顧客に年収や保有金融資産を過大に申告させる動機ともなりかねない。

- (4) 熟慮期間の確保、投資上限額の設定及び違反があった場合に商品先物取引業者の計算においてしたものとみなす（本省令第102条の2第3号ハの要件）とされていることは、新たな取引類型の創設ともいえる。

商品先物取引法第214条第9号は、委託者保護を図ることが特に必要な取引類型を政令で限定列挙させ、それを不招請勧誘禁止の対象としている。それを受けて商品先物取引法施行令第30条は、個人を相手方とする損失が限定されない取引（以下「通常取引」という。）等を挙げている。本号ハは、通常取引の一つとして、委託者保護を図ることが特に必要な取引に該当しない取引類型になるとすれば、それは本来、新たな取引類型として政令で定められるべきものである。

- 3 他社との契約者に対する不招請勧誘の容認（本省令第102条の2第2号）

本省令は、2013年6月14日に閣議決定された規制改革実施計画を受けて見直しを行ったとするものであるが、同計画では「行為規制については、垣根を取り払い横断的に市場環境を整備するとの基本的な考え方の下で、関係法令を整備する。」とされている。しかし、金融商品取引法における商品先物取引の不招請勧誘禁止の例外は、実質的には当該金融商品取引業者等に口座を開設している者及び当該金融商品取引業者と商品先物取引契約を締結している者（自社顧客）である⁵。

他方、本省令は、他社との契約者に対しても、訪問し、又は電話をかけて契約締結を勧誘する行為を容認するというものであって、横断的な規制の整備という観点からも逸脱したものである。

しかも、勧誘に先立ち、他社との契約者でなければ契約を締結できない旨を説明し、当該顧客が他社契約者であることを自ら申告した書面により確認した場合等の要件を定めているが、その確認のためとして不招請勧誘を容認する点では、未経験者への勧誘と共通する問題がある。さらに、近時、顧客の意思に反して顧客情報が流出していることは公知の事実であり、かかる流出した個人情報による商品先物取引の勧誘を目的とする電話又は訪問による勧誘を誘発

するおそれがある。また、他社契約者であることは当該顧客が自ら申告した書面で確認するに過ぎないため、他社との口座開設書類のような客観的資料等によることなく、自社以外の商品先物取引業者との間でハイリスク取引の経験があると申告させ、自社との商品先物取引契約を締結させるおそれもある。

4 顧客が勧誘を招請したかのような外形を作出させるおそれ

前記のとおり、本省令では、勧誘を招請しない顧客に対しても、訪問や電話をした上で、他社での取引経験の有無や年齢、収入・資産等を確認することが認められている。そのため、訪問又は電話によって不招請勧誘禁止の例外要件を満たさない者（例えば、他社での取引経験のない70歳の者）であることが判明した場合に、当該顧客から勧誘を招請したような外形を作出させ、招請された勧誘によるものとして、取引を開始させることが懸念される。監督指針案でも、顧客からの勧誘の要請があった場合でも、その前に顧客に対して勧誘がなされたことを受けて顧客が勧誘を要請するなど、実質的に顧客からの勧誘の要請があったと考えられない場合には、不招請勧誘の禁止規定に抵触しているのは、このような脱法行為が起り得ることを認めたものである。

現状でも、損失限定取引や貴金属等現物取引を開始した顧客に対し、商品先物取引業者が、通常取引の勧誘を顧客自らが要請したとする文書を提出させて通常取引を開始させる被害がみられており⁶、高齢者を含むあらゆる顧客層に対して不招請勧誘がなされ、取引が開始される危険がある。

5 以上のとおり、本省令は、未経験者に対する不招請勧誘を解禁するものとして商品先物取引法第214条第9号の委任の趣旨を逸脱する違法なものであり、他社との契約者に対する不招請勧誘を許容する点において、横断的な規制の整備に沿わない等不当なものであるので、意見の趣旨記載のとおり、本省令は、廃止されるべきである。

1 弁護士等の特定の資格保有者についてはこれらの要件を問わずに、不招請勧誘禁止の例外とすることを認めている。

2 2010年9月10日付け「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）に対する意見募集の結果について」（123番）、「平成23年1月 商品先物取引業者等の監督の基本的な指針」Ⅱ-4-3-1（5）等

3 近時の判例でも東京地裁平成20年5月30日判決、千葉地裁平成22年1月28日判決、東京地裁平成23年8月31日判決などで、契約書作成後の熟慮期間の経過で委託者保護が図られないことを前提に、海外先物取引業者の勧誘の違

法性を認めている。

4 ハイリスクな商品先物取引への投資額として明らかに過大に過ぎる点も問題である。

5 金融商品取引業等に関する内閣府令第117条第8号の2。なお、自社顧客以外に対しては、勧誘受諾意思確認のための訪問又は電話を禁止することにより、実質的に不招請勧誘を禁止している。

6 広島高裁平成27年1月21日判決（原審：広島地裁平成26年6月4日判決）など