

# 金融サービス法の制定を求める意見書

2004年5月8日  
日本弁護士連合会

## 第1 結論

別紙内容の金融サービス法を速やかに制定すべきである。

## 第2 理由

### 1 日本版ビッグバンと金融サービス法

当連合会は、これまで日本版ビッグバン（金融制度改革）について、消費者保護の観点から提言と意見を取り纏め（注）、金融サービスについて業界横断的、商品横断的な消費者保護立法の必要性を訴えてきた。日本版ビッグバンと金融機関の利用者の保護については国会でも問題とされており、1998年の金融システム改革法の議決に際し、衆参両院で「いわゆる金融サービス法等の利用者の視点に立った横断的な法制について早急に検討を進めること」等の附帯決議がなされている。

しかし、その後は、当連合会の提言・意見や国会の附帯決議を実現することなく今日に至っている。この間、危惧したとおり、従来からの縦割りの法律の隙間を狙うように、多くの問題金融商品が登場し、被害を発生させている。たとえば、外国為替証拠金取引、海外商品先物オプション取引などは顕著であるが、その他にも多様な金融商品（まがい）が登場し、2に整理したような被害を発生させている。法律に基づいた監督がなされているはずの分野でも、たとえばE B（他社株式償還条項付社債）など、消費者の利益を軽視した新しい金融商品が販売されて被害を多発させ、消費者の信頼を失っているし、従来からあるものでは、商品先物取引による被害の拡大が深刻である。

このように、自由化のみがおこなわれ、その後も『一般の利用者が安心して取引ができるシステムの構築』がなされないまま経過していることに加えて、銀行の信用不安、低金利などの背景もあって、国民は資金運用には消極的であり、特に高齢者を中心に、タンス預金（現金を自宅で保管する現象）の増加が指摘されている。利用者保護のための法整備ができていないため、そのタンス預金を狙う悪徳業者が横行しているし、被害回復も不十分となっている。本来、金融市場で有効活用される可能性を持つ国民の金融資産の相当部分が、現状は、家庭で眠るか悪徳業者に回るシステムを維持しているといっても過言ではない。

かねてから指摘されていた『一般の利用者が安心して取引ができるシステムの構築』は、消費者のみならず業界にとっても不可欠の重要課題であり、社会の要請である。その中心となるのが6年前の国会附帯決議でも求められていた金融サービス法の制定である。そこで、別紙内容の金融サービス法を早急に制定するよう、強く求めるものである。

(注) 当連合会のこの関係の提言・意見書は次のとおりである。

- (1) 日本版ビッグバン（金融制度改革）に伴う消費者保護方策についての提言（1997年6月20日、以下97年提言という）
- (2) 日本版ビッグバン（金融制度改革）に伴う消費者保護方策についての意見書（1998年3月19日、以下、

98年意見書という)

(3)新しい金融の流れに関する懇談会「論点整理」に対する意見書(1999年1月14日,以下,論点整理意見書という)

(4)金融審議会第一部会「中間整理(第一次)」に対する意見書(1999年7月16日,以下,第1次意見書という)

(5)金融審議会第一部会「中間整理(第二次)」に対する意見書(2000年1月7日,以下,第2次意見書という)

(1)は,金融サービスの分野において従前発生してきた消費者被害を指摘し,金融制度改革を進める場合には,十分な消費者保護方策が同時に検討されるべきであるとしたうえで,検討に際しては金融サービス分野の消費者被害の実態を十分踏まえ,かつ理想的消費者像ではなくて現実の消費者像を前提とする必要があるとし,消費者保護の方策の水準はグローバル・スタンダードをリードする水準を目指すべきであるとしたものである。

(2)は,日本版ビッグバンが消費者保護方策を後回しにして進められていることを指摘し,金融機関の破綻処理と消費者保護・金融機関の監視体制の深刻な問題を明らかにして,消費者保護のため充実した金融サービス法の早期制定を求めている。

(3)は,金融サービス法検討のための「論点整理」に対して,消費者保護の観点から問題点を指摘したものである。当連合会の上記(1)の提言とは全く逆に,金融サービス法の検討は,被害実態を踏まえることなく,しかも経済的合理性を備えた消費者像を前提として,消費者側を抜きにして関係省庁・学者・関係業界の間で行われている等を指摘した。

(4)は,金融審議会第一部会「中間整理(第一次)」に対して,その実質が効率性の追求に終始していることを危惧し,日本の金融システムでもっとも必要なのは,公正性であり,その確立こそ求められることであると指摘した。

(5)は,金融審議会第一部会「中間整理(第二次)」に対して,同第一次と比較すると利用者のために法整備をすることを明確にしている点で一定の評価をした後に,金融サービス法の内容となる,るべき勧誘ルールを提案したものである。

## 2 金融サービス法を必要とする実態

### (1)日本版ビックバン後に登場した問題あるリスク商品

日本版ビックバンによる店頭デリバティブ解禁(金融派生商品の店頭販売解禁)を受けて,1998年12月以降,EB(他社株転換条項付社債),日経平均リンク債,その他の仕組債が大々的な新聞広告で宣伝されて一般消費者に対して販売してきた。いずれもデリバティブが組み込まれた複雑な構造であるうえ,業者側と顧客の利害が対立する・株価操作の誘惑が業者側にある・価格(金利設定)が消費者に不利であっても消費者には判断するすべがないなど,問題のある金融商品である。

これらについては訴訟が多数係属しており,そのうちEBについては,証券会社に損害賠償を命ずる判決が出ている(大阪地裁2003年11月4日判決・判例時報1844号97頁)ほか,証券取引等監視委員会が,EBにからんだ証券会社の不正行為につき毎年のように勧告をし続けている(「証券取引等監視委員会の活動状況」2001年8月197頁,2002年9月174頁,2003年8月179頁など)。

### (2)法規制の網から漏れた「投資商品」

## ア 外国為替証拠金取引

日本版ビッグバンのフロントランナーといわれた外為法の改正で外国為替取引が自由化されてしまはる後、「外国為替証拠金取引」という、為替差損益を10倍、20倍という規模で受けける極めてリスクの大きい取引が広がり始めた。商品先物会社、一部の証券会社のほか、財務基盤の脆弱な独立系と呼ばれる業者が参入し、被害が急増している。

業法も監督官庁もないことから、その営業の実態はほとんど把握されておらず、被害情報から推測するにとどまっていた。それによれば、外貨預金と比較して勧誘するなど極めて問題のある勧誘が広範に行われていること(たとえば札幌高裁2004年2月26日判決:先物取引被害全国研究会編「先物取引裁判例集34」161頁以下)や、業者の破綻や持ち逃げによる被害が珍しくないこと(たとえば2003年に警察が強制捜査をおこなった福岡のファーストクラブ事件、200億円の返還を停止したと報じられている沖縄のフォレックスジャパン事件、東京や大阪で集団訴訟が提起されているソブリントラスト事件など)が判明している。消費者センターへの相談も急増しており、特に高齢者からの相談が多いことが目立つ。2001年度~2003年度の国民生活センターの統計によれば、60歳以上の人の相談が過半数を占めており、また東京都消費生活センターの同時期の統計によれば、70歳以上の相談が4割近くにも達するという、きわめて異常な事態となっている。

証券会社の行う外国為替証拠金取引については2003年末以降、商品先物会社が行う同取引については2004年4月から、多少なりとも行政が把握しうる状況にはなったが、最も数の多い独立系については、いまだにほとんどその実態が把握されていない。これらの業者に対してはまったく監視監督がなされていない。証券会社や先物会社も他業として届出の対象としているだけで、その業務そのものが監督されているわけではない。

## イ 海外商品先物オプション取引

同じく法の網から漏れている取引としては、海外商品先物オプション取引がある。商品先物取引が、リスクが大きく投資判断の難しい取引であることは周知の事実であるが、これは商品先物取引におけるポジションを原資産とするデリバティブであり、普通の人には理解困難である。しかも海外であるから消費者が入手できる情報も限定されるので、理解したうえで自主的に判断して取引することはさらに困難となる。

このような、普通の人にはとうてい適合しないと思われる取引を、主婦や高齢者を狙って勧誘する業者が複数ある。そこではきわめて問題の多い勧誘が組織的に行われてきており、大きな被害を発生させている。この取引に関しては多数の訴訟が提起されているが、監督がまったくなされていないため、被害発生が止む気配がない。

## ウ 無認可共済

共済と名のつく組織で根拠法がない、いわゆる無認可共済について、消費者センターなどへの相談が増加している。その中には、共済とは名ばかりで不特定多数を対象として勧誘しているもの、連鎖販売(マルチ商法)の形をとっているものなど、問題のあるものが含まれている。

この形態も法的規制がなく、行政等からの監視監督がまったくなされていない。業務の適正確措置が何もない、加入の段階でトラブルとなることが多いほか、保険会社や認可共済ならば課されている商品審査制度や責任準備金制度がないため、共済金支払の段階でもトラブルとなることが懸念されている。中には、約款が通常の保険約款より顧客に不利になっていたり、さま

ざまな理由をつけて支払いを拒否する運用がなされたりすることがある。

### (3) 自称「金融商品」の蔓延

ここ数年、新しい金融商品の外見を装った自称「金融商品」被害が増加している（東京都消費生活総合センター「『いんちき投資商品』～現状と対抗方法」参照）。業者の財務基盤が脆弱なため、被害回復不能となるおそれがある。自称「金融商品」の例を以下にあげる。

未公開株：無名の会社の未公開株を、近日中に上場して利益を確実に得られる株であると勧誘するものである。明らかに上場見込みがないものについてなされることがほとんどである。中小企業等投資有限責任組合（根拠法：中小企業等投資有限責任組合契約に関する法律）の外形を装ったものがこのような名称を用いて資金を集め、その後資金を返還しないため紛争となっている。中小企業等投資有限責任組合契約に関する法律には勧誘ルールがなく、したがって不当勧誘を監督する仕組もない。

ファンド：パンフレットを見てもどういう金融商品か不明のものに、ファンドという呼称をつけて高齢者宅を戸別訪問して勧誘する業者がある。元本保証とは明確に記載せずかつ顧客にリスク認識を起こさせないようにパンフレットの表現を工夫している。結局、相対の投資一任契約と判断されるものが多い。据置期間が1年、2年などと決められているのが普通で、その間に破綻するおそれがある。

元本を保証していないので出資法に該当せず、この「何だかわからないリスク商品」が合法的に存在しうる可能性はあるが、何だかわからないためどこの官庁も自庁が監督すべき対象としない結果、監督の無い状態で放任されている。

不動産ファンドまたはリート：不動産投資信託（リート）の要件をまったく満たしていないにもかかわらず、このような名称でそれと誤解させるものである。

1998年～1999年のジー・アンド・ジー事件は、投資信託法改正で不動産投資信託が法的に可能となる前に、不動産投資信託の名称のものを売り出して投資を募り、破綻させた事件である。首謀者が逃亡して2004年になってようやく逮捕されたが、被害はまったく回復されていない。最近は、匿名組合（商法535条）の外形をとったもので不動産ファンド等の名称を用いて資金を集め、その後資金を返還しないため紛争となっているケースがある。商法には匿名組合に関する勧誘ルールがなく、したがって不当勧誘を監督する仕組もない。

## 3 早急に金融サービス法の制定を

以上の通り、日本版ビッグバン後に、問題あるリスク商品が登場し、また、法規制の網から漏れた「投資商品」が大きな被害を発生させるようになった。他にも金融商品まがいのものが蔓延してきた。このような状況は、1998年の日本版ビッグバン以前から当連合会が提言してきた、横断的な金融サービス法の実現が早急に必要であることを示している。

特に、対象を漏れのないよう包括的に定めること、不招請の広告・勧誘を原則として禁止すること、広告段階からの監視システムを確立すること、実効性のある被害救済システムをつくることが重要である。

広告段階からの監視システムは、当連合会の97年提言でも指摘したように、能力と意欲のある独立性の高い組織（ここでは金融サービス委員会と呼ぶ）を設置することにより実現すべきである。すべての金融サービス業者がそこに登録することとして、登録していない業者の差し止め

も含めた一元的な監督監視のできるシステムとすることが望ましい。

金融サービス委員会は、同時に、実効性のある損害回復システムをつくり運営する主体ともなるべきである。監視監督の結果を損害回復活動に反映させ、損害回復活動によって得た情報を監視監督に還元するという相乗効果が期待できる。

#### 4 閣議決定等について

政府は「資本市場分野全般をカバーした投資者保護の法制が存在しないというのが現状であり、・・・資本市場分野を横断的にカバーする基本法制の整備が強く求められている」とし、「現在の証券取引法を改組して銀行・保険以外の分野（＝資本市場分野）を横断的にカバーできる投資者保護法制を構築する。」こととした（2004年3月19日閣議決定「規制改革・民間開放推進3か年計画」）。

この「銀行・保険」は組織のことか商品のことか不明の表現であるが、特定の組織を除外する理由は無いし、「預金、保険」という商品を除外する趣旨としても、その合理的な理由はない。本意見書に記載するように、真の横断的な法制度を目指すべきである。しかし、作り方によっては、金融サービス法に一步近づくものとすることが可能と思われる所以、本意見書の趣旨を十分踏まえて検討を進めることを求めるものである。

なお、政府はまた、外国為替証拠金取引の規制に関し個別立法の検討を開始したが、これについては別途意見を述べることとし、ここでは、後追いの個別立法だけにとどまつてはならないということのみを指摘する。

## 第1 目的

### 1 規定内容

この法律は、金融サービスの消費者を保護することにより、国民経済の円滑な発展を促すことを目的とする。

### 2 説明

消費者保護のための法律であることを明記する。

## 第2 対象

### 1 規定内容

#### (1) 金融サービス

##### 抽象的定義

この法律で「金融投資」とは、顧客が一定の条件のもとに増減した額を将来受け取る約束で資金を支出することを言い、「金融サービス」とは、金融投資に関連する商品設計・組成、販売、販売の代理、仲介、取次、運用、助言等の行為を言う。

##### 金融投資の例示

次は金融投資の例示である。

金融商品販売法2条で「金融商品の販売」と規定する取引（預金、保険、証券、共済契約、金融デリバティブ・・・の販売）

郵便貯金・簡易保険取引

商品先物取引、商品先物オプション・海外商品先物オプション・海外通貨先物オプションの取引

組合契約、匿名組合契約、有限責任組合契約

#### (2) 金融サービス業者

業として金融サービスを行う者を金融サービス業者という。

### 2 説明

顧客が一定の条件のもとに増減した額を将来受け取る約束で資金を支出する行為をもれなく対象とするように規定する。そのためには抽象的な規定が必要である。

ちなみに、米国では、「証券」概念を拡張して投資商品をその中に取り込んできた。たとえば変額保険も証券であるとして、SECの監督下においている。英国は、「投資物件」という抽象概念で包摂し、それに該当するものの取引についてFSAによる一元的監督を実現している。証券のほか、保険や預金も対象となるし、それら以外の新しい取引も、この抽象概念に該当すれば対象となることになるので、漏れがない。日本の法制度を検討するに当たっては、これらを参考にすべきである。

## 第3 参入要件

### 1 規定内容

#### (1) 原則・・・登録

金融サービス業を行う者は、金融サービス委員会に登録をしなければならない。

差止め：登録をせずに金融サービスを行った業者に対しては、金融サービス委員会は、その業務を差し止めることができる。

罰則：登録をせずに金融サービスを行った業者及びその役員は、年以下の懲役および円以下の罰金に処する。利得の吐き出し規定を併科する。

#### (2) 例外・・・許認可

ハイリスク商品の販売をする場合は、金融サービス委員会の許認可を得なければならない。

レバレッジが倍を超える商品（てこの原理のように損益が投下資本の数倍にも成りうる商品）、運用期間 年以上の商品はハイリスク商品とみなす。

現行法では商品先物取引は許可、証券店頭デリバティブ取引は認可が必要とされている。

一任運用商品を運用する場合及び（出資法で禁止されている）元本保証商品を扱う場合は、金融サービス委員会の許認可を受けなければならない。

現行法では、証券業は登録で可だが、投信業は認可が必要である。

同じく、投資助言業者は登録で可だが、投資一任業者は認可が必要である。

同じく、保険業・預金業は免許が必要である。

商品としては、保険、預金、投信、投資一任業務などが該当する。

#### (3) 登録（または許認可）条件としての資産要件

資産を預かる一定の業種では純資産要件を設ける。（政令で定める）

それ以外は営業保証金制度で損害賠償請求に耐える資力を確保する。（政令で定める）

#### (4) 登録（または許認可）条件としての資産管理体制

資産を預かる場合は、自己の資産と分離して保管しなければならない。

分離保管の原則方式は倒産隔離（bankruptcy remote）効果のある形とする。

例：S P C、顧客を受益者とする金銭信託

分離保管を要しない場合：消費寄託の場合

例：銀行。貸金債権の分離保管は困難。健全性確保措置で対処。

#### (5) 登録（または許認可）条件としての開示内容

業者開示：名称、所在地、代表者、業務内容その他

取り扱う商品の開示：商品の種類、内容その他

#### (6) 登録（または許認可）条件としての組織要件

資金を預かる場合は、株式会社、相互会社、組合、匿名組合、有限責任組合、共済・・・

のいずれかの組織形態であること

助言は個人でも可とする。

### 2 説明

競争を促進するため参入要件は最低限のものとするという基本を維持しながらも、この分野では監督が不可欠であるという考え方方に立って、監督のために最低限必要な、登録を金融サービス業への参入要件とする。登録は、金融サービス委員会で行う。

そのうち、ハイリスク商品、一任運用商品及び出資法で禁止されている元本保証商品を取り扱う業者については、顧客の判断力の限界を超える部分あるいは判断の及ばない部分があるので、

登録では足りず、許認可を要件として参入段階でのハードルを高くするのが妥当である。

資産要件は、損害賠償の資力確保のために営業保証金制度があれば、特に問わないことを原則とする。但し、資産を預かる業種では、純資産要件と分離保管を組み合わせた制度として、顧客資産の返還を確実にする体制とする。

## 第4 開示ルール

### 1 規定内容

#### (1) 業者開示

金融サービス業者は、業者開示事項（名称、本店所在地、資本金、業務内容、・・・）につき、金融サービス委員会に届け出なければならない。変更があった場合も同様である。

金融サービス委員会は、届出のあった業者開示事項を、一般に開示しなければならない。

金融サービス業者は、業者開示事項につき、店内掲示、ホームページ掲載等の方法により公表しなければならない。

#### (2) 商品開示

金融サービス業者は、取り扱おうとする商品に関する商品開示事項（目論見書、契約内容、・・・）につき、金融サービス委員会に届け出なければならない。変更があった場合も同様である。

金融サービス委員会は、届け出のあった商品開示事項を、一般に開示しなければならない。

業者は、商品開示事項につき、店内掲示、ホームページ掲載等の方法により公表しなければならない。

### 2 説明

開示制度は公正さを担保するために必要である。多くの人の目にさらされることは不正のチェックになるからである。またその開示が簡易な方法で公開されて金融サービス利用者が容易に開示情報を入手できることは新しい業者、新しい金融商品にさらされる金融サービス利用者の利益保護に役立つ。

#### (1) 業者開示

金融サービス業務を開始するに当たっては、金融サービス委員会への登録を要件とすべきであり、登録に際してその内容が開示されるべきことについては、参入要件として指摘したところである。

この開示は、登録の際のみではなく、当該金融サービス業者が業務を行なっている限り継続され、変更があったときや一定期間経過したときは、更新されるべきである。

また、顧客の求めがあったときにも、速やかに開示すべきこととすべきである。

#### (2) 商品開示

金融サービス業務を行うに当たっては、金融サービス業者自身に関する情報の開示が求められることはもちろんであるが、同時に金融商品についての情報も開示されるべきである。

#### (3) 現行法の開示例

証券取引法は、有価証券について、有価証券取引書・目論見書・有価証券報告書などによる開示を定めている。

原則は、全ての金融商品について、同様の開示を求めるべきである。

また、特定商品等の預託等取引契約に関する法律は、その第3条において、契約締結の前後に

それぞれ 預託等取引契約の内容及びその履行に関する事項 預託等取引業者の業務及び財産の状況に関する事項等を記載した書面を交付しなければならないと定めている。

有価証券届出書・目論見書・有価証券報告書などによる開示が困難と認められる金融商品についても、最低限、業者の業務・財産の状況や契約内容（金融商品の内容）の概要の一般への開示は必要であり、同時にそれらを記載した書面の契約締結前と後の交付義務という形での開示義務を課すことが必須である。

金融商品の仕組みの複雑さやリスクの程度に応じて、必要な開示をさせる制度上の工夫が必要である。

## 第5 基本的行為ルール

### 1 規定内容

#### （1）誠実公正義務（金融サービス業者の基本義務）

金融サービス業者は消費者に対して信義を旨とし、誠実かつ公正にその業務を遂行しなければならない。

#### （2）利益相反防止・忠実義務

金融サービス業者は、消費者に対して忠実義務を負い、消費者の利益を犠牲にして自己又は第三者の利益を図ってはならない。

これに違反した場合は、損害賠償義務を負う。

#### （3）不当広告の禁止

金融サービス業者は、虚偽、重要事項の表示が欠如した広告をしてはならない。

これに違反した場合、消費者はそれによる意思表示を取り消し又は損害賠償を請求することができる。

#### （4）不招請勧誘禁止

金融サービス業者は、消費者に対して、事前の承諾無く、電話、訪問、ファックス、Eメールなどの方法で金融商品の販売等を勧誘してはならない。

事前の承諾の内容、方式等については金融サービス委員会が定める。

これに違反した場合、消費者は、契約を取消し又はこれに加え損害賠償を請求することができる。

#### （5）適合性原則

金融サービス業者は、事前承諾を得て勧誘する場合、又は消費者から助言を求められた場合、その取り扱う全ての金融商品の中から最も消費者に適合する商品を紹介するよう努めなければならない。

金融サービス業者は、消費者の知識、経験、資力、投資目的等に適合しない金融商品を勧誘してはならない。

に違反した場合、消費者は意思表示を取り消し又は損害賠償を請求することができる。

#### （6）書面交付・説明義務

金融サービス業者は、消費者と契約の締結をしようとするときは、あらかじめ、消費者に対しその契約の概要その他重要事項を記載した書面（事前書面）を交付しなければならない。

金融サービス業者は、消費者と契約の締結にあたっては、その契約の内容及び履行に関する重要事項を記載した書面（契約書面）を交付しなければならない。

これらの事前書面及び契約書面は、その内容が合理的かつ真に双務的なものであり、平易かつ理解しやすい表現で記載されていなければならない。

金融サービス業者は、消費者に対して、事前書面、契約書面、その他重要な事項について、消費者の十分な理解を得るよう説明しなければならない。

これに違反した場合、消費者は意思表示を取消し又は損害賠償を請求できる。

#### （7）クーリング・オフ

金融サービス業者が、営業所外で勧誘、契約締結した場合は、消費者は一定期間、意思表示を撤回することができる。

金融商品販売契約締結後14日間を経過しないで取引の受託をしてはならない。

これに違反した場合は、消費者は意思表示を取り消すことができる。

#### （8）取引記録等の作成保存義務

金融サービス業者は、消費者との取引記録をその都度、作成、保存しなければならない。

金融サービス業者は、消費者から請求があった場合は、取引記録等を提出しなければならない。

金融サービス業者は自らの行為の適法性に関する消費者の調査に協力する義務を負う。

これらに違反した場合は、損害賠償義務を負う。

#### （9）分離保管等

消費者が預託した金員・有価証券等は、金融サービス業者の資産と完全に分離して保管しなければならない。

これに違反した場合は、消費者は損害賠償を請求できる。

違反に対しては行政処分を課す。

#### （10）取消権の行使期間

本法で定める取消権の行使期限は、追認ができるときから3年又は勧誘があったときから10年間とする。

## 2 説明

### （1）金融ビックバンは、規制の自由化だけでなく、公正確保、消費者保護が同時に整備されなければならないが、我が国のビックバンは前者が先行し、後者は遅れ、現在も不十分である。

業者と消費者との間では知識、情報の格差があること、金融商品が多様化、複雑化、ハイリスク化していることから、消費者が不測の損害を被らないよう、公正かつ実効性のあるルール（民事、刑事、行政罰）を、横断的に策定する必要がある。

### （2）行為規制ルールとしては、金融サービス業者の一般的注意義務を定め、そこから派生する義務を規定することにする。

規制する場面としては、広告勧誘段階から契約締結、取引終了まで、金融サービス取引の公正と委託者保護を確保するための必要最小限の規制を定めることとする。

具体的規制については、これまでの日本版ビックバンに関する当連合会の提言や意見書（本書1頁（注）参照）や、商品取引所法改正等に関する意見書等で主張しているとおりである

から、ここではその部分を指摘することにする。

### (3) 具体的内容

誠実公正義務、忠実義務については、論点整理意見書で主張している。

不招請勧誘、不当広告禁止、適合性原則、書面交付・説明義務、クーリング・オフは、金融サービス法のいわば目玉となる規定であるが、これらは既に、97年提言をはじめ、98年意見書、論点整理意見書、第1次意見書、第二次意見書で指摘しているが、特に不招請勧誘禁止については、金融サービス法の必要不可欠な規定であることを重ねて指摘しなければならない。

適合性原則のうち( )のベストアドバイス義務は、消費者に最適な商品を紹介すべき義務であるが、義務違反の有無、損害については議論の余地があり、現時点では損害賠償義務までは認めないこととする。

記録作成保存提出義務、分離保管については、論点整理意見書で指摘したところである。

取消権の行使期間については現行消費者契約法7条は追認しうる時から6ヶ月、行為の時から5年としているが、日弁連ではこれを短すぎると批判ってきており、1999年に発表した日弁連・消費者契約法試案7条では「3年」「10年」を提案しているのでそれと同じとした。損害賠償が認められる場合の損害の内容については議論があるが(例えば不招請勧誘禁止に違反した場合の損害とは慰謝料か取引損害か)、当該違反と相当因果関係ある損害として具体的なケースに応じて判例で確定されるべきものと考える。

## 第6 その他の行為ルール

前項の基本的行為規制ルールに加え、金融サービス共通の行為規制として、次の事項が盛り込まれるべきである。

### 1 規定内容

#### (1) 断定的判断の提供の禁止

金融サービス業者は、消費者に対して、絶対儲かる等の断定的判断の提供をして金融商品の販売等をしてはならない。

これに違反した場合は、取消又は損害賠償義務を負う。

#### (2) 不実告知等

金融サービス業者は、消費者に対して、不実の告知、重要事実の不告知をして金融商品の販売等をしてはならない。

これに違反した場合は、取消又は損害賠償義務を負う。

#### (3) 過当売買

金融サービス業者は、消費者に対して、過当な数量の金融商品を販売等してはならない。

これに違反した場合は、損害賠償義務を負う。

#### (4) 金融サービス委員会の指定

金融サービス委員会は、消費者の権利保護するために必要な禁止行為を規則で定めることができる。

### 2 説明

#### (1) 金融商品の性格上、断定的判断の提供、不実告知、重要事項の不告知は禁止されるべきで

あり，実効性を確保するために，違反には取消，損害賠償義務を課す必要がある。取消権の行使期限や損害賠償の内容は前述の第5の説明の通りである。

- (2) また，無意味な反復売買，過当売買などは，適合性の原則などから，誠実義務違反，忠実義務違反に違反する行為として禁止すべきであり，違反に対しては損害賠償義務を課すべきである。取消権の行使期限や損害賠償の内容は前述の第5の説明の通りである。
- (3) さらに，金融商品の多様性から消費者の権利を保護するために必要な行為は，予め金融サービス委員会が規則で指定できることにし，機動性を確保しておく必要がある。

## 第7 監視監督の体制（金融サービス委員会）

### 1 規定内容

#### (1) 金融サービス委員会

本法の目的を達成するため，国家行政組織法第3条第2項の規定に基づき，すべての金融サービスについて監視・監督等を行うこと任務とする「金融サービス委員会」（以下，「金融サービス委員会」という。）を設置する。

金融サービス委員会の委員長及び委員は，独立してその職権を行使する。

#### (2) 金融サービス委員会の所掌事務

金融サービス委員会は，前項の任務を達成するため，次に掲げる事務を行うものとする。

金融サービス業者の登録，許認可等に関すること。

金融サービス業者の登録・許認可等の取消，営業の一時停止，違法行為の一時差止，資産凍結に関すること（これらの前提となる調査も含む）

金融サービスの提供に伴う消費者被害事件についての被害回復促進措置に関すること。

金融サービスの提供に伴う消費者紛争の簡易迅速な解決に関すること。

必要な規則を定めること

#### (3) 金融サービス委員会の事務総局・担当局

金融サービス委員会の事務を処理させるため，金融サービス委員会に事務総局を設置する。

事務総局には，金融サービスの類型ごと等に基づいて，その事務を分掌する担当局を設置する。

#### (4) 金融サービス委員会に対する措置請求権等

消費者及び消費者団体は，金融サービス委員会に対し，金融サービス業者に対して適切な措置を講じるよう請求することができる。

金融サービス委員会事務総局には，この措置請求に関する消費者からの相談に与り，その請求を受付ける担当部課を設置しなければならない。

金融サービス委員会は，その所掌事務に関し，適時適切な情報公開を行わなければならぬ。

### 2 説明

#### (1) 金融サービス法は，全ての種類の金融サービスを対象とし，その横断的ルールを創設するものであるから，それらを監視監督する行政機関も，いわゆる縦割り行政の弊害を排除するため，一元的行政機関として組織されることが不可欠である。その一元的行政機関は，我が国における金融サービス市場の重要性に鑑み，公正取引委員会と同等の独立行政委員会とし，

消費者保護・権利擁護の趣旨にそって選任された3～5名の委員による合議体の機関とすることが必要である。なお、金融サービス委員会の下部組織として、事務総局と担当部局が設けられ、現行制度において金融庁及び証券監視委員会等（他に、例えば商品先物取引における経産省・農水省）が所掌する事務を担うこととなる。

（2）金融サービス法の目的は、関連業界の保護育成ではなく、金融サービス市場の公正さを確保し、その利用者たる消費者の保護・権利擁護を図ることにあるから、金融サービス委員会において、金融サービス業者が、同市場の公正さを害し、また消費者利益を害する行為を行っている場合には、積極的かつ迅速にその違法行為を防止する措置を講ずることが不可欠である。加えて、同業者と消費者との間に紛争が生じた場合、簡易迅速な紛争解決方法を提供すること、多数だが少額であるために被害が潜在化し、加害業者が不正利得を保有し続ける等の場合には、そのような無法状態を放置することなく、金融サービス委員会が潜在被害者のために被害回復の端緒となる措置を講じることも必要である。従来は、私的な行動（民事訴訟等）にのみ委ねられていた分野であるが、被害を受けた消費者の被害回復を適切な方法で支援することもまた、金融サービス委員会の重要な役割とならねばならない。

## 第8 損害回復

### 1 規定内容

#### （1）金融サービス業者の民事責任強化条項

##### 事前・早期の証拠開示

金融サービス業者は、法令諸規則に基づいて作成・備置する帳票・文書類について、消費者から自己の取引に関する部分につき提示・提供の求めがあった場合には、速やかにこれに応じなければならない。

##### 重大違反時の2倍賠償

金融サービス業者が、本法の規定に違反して消費者に損害を与える場合、その違反の程度が重大と認められる場合、実損害額に加え、その2倍額の賠償に任じなければならない。

##### 弁護士費用の敗訴業者負担

金融サービス業者が、本法の規定に違反し、消費者から民事訴訟において契約の取消し、損害の賠償等を求められ、同訴訟に敗訴した場合、同業者は、消費者が要した弁護士費用を負担しなければならない。

##### 民事訴訟・調停手続への協力

金融サービス委員会及び自主規制機関が金融サービス業者に営業差止め等の処分を行なった場合であって、その対象行為の被害者が損害回復を求める民事訴訟や調停手続を提起した場合、金融サービス委員会及び自主規制機関は同被害者の求めに応じ同訴訟・調停に資料提供等して協力するものとする。

##### 消費者紛争の公表

金融サービス委員会は、金融サービス事業者と消費者との民事訴訟及び調停手続の内容、自主規制機関はその調停手続の内容を公表するものとする。但し、手続係属中は要点公表、終了後は原則として全面公表とする。

#### （2）金融サービス委員会の「損害回復手続」

金融サービス委員会の機能として「損害回復手続」を設置する。

損害回復手続は「調停手続」とし、金融サービス委員会の委嘱を受けた弁護士が調停人となる。

調停人は全国主要都市に置かれる。

調停人には各地弁護士会の推薦を受けた弁護士が委嘱される。

調停人は常設とし、その通常の事務経費・研修経費は金融サービス委員会が負担する。

調停費用は有料とし、その負担割合は調停人が決定する。

金融サービス業者は、調停人から提示された「調停案」を応諾する義務を負うものとする。

### (3) 金融サービス委員会による「原告役」の委嘱

金融サービス委員会が営業差止め等の行政処分を行った場合、同時に、被害者集団のために「原告役」の弁護士を委嘱する。

金融サービス委員会は、その必要が認められる場合、と同時に、資産凍結を命ずることができる。

「原告役」弁護士には各地弁護士会の推薦を受けた弁護士が委嘱される。

「原告役」弁護士は、営業差止め等の対象行為の被害者集団を代表して、裁判上(仮差押等)裁判外(調停申立等)の諸権利を行使する。また、加害業者から得た賠償金等を被害者集団に配分する。

金融サービス委員会は「原告役」弁護士の権利行使に必要な協力をを行うこととする。

「原告役」弁護士の費用は、加害業者が負担する。

### (4) 自主規制機関の「調停手続」

金融サービス委員会は、自主規制機関の「調停手続」が公正なものであること、その調停人選考・任命が公正に行なわれていること、従って、消費者保護・権利擁護に資していることを監督するものとする。

自主規制機関の加盟業者は、調停人から提示された「調停案」を応諾する義務を負うものとする。

## 2 説明

(1) 金融サービス法の目的が消費者保護・権利擁護にある以上、被害者の損害回復なくして事業者責任は完結しない。しかも、損害回復の内容を強化する(民事効果の拡充)だけではなく、消費者が蒙った損害の回復請求権が行使し易いことが不可欠なことである。さもなければ、民事効果の拡充も画に書いた餅となってしまう。

(2) そこで以下の3つの制度改革を提案する。

まずは、すべての問題類型を包摂する「民事訴訟手続」を強化することである。

これに加えて、加害業者と被害者との間に直接の関係がない問題類型の場合(例えば、公募目論見書の不実記載、相場操縦やインサイダー取引などのいわば市場での不正行為)及び後記の問題類型の場合だが自主規制機関が存在しない場合のために、金融サービス委員会に「損害回復手続」を創設し、簡易迅速な被害回復を図ることとする。

さらに加害事業者と被害事業者との間に直接の関係がある問題類型の場合(例えば、証券業者とその消費者との紛争)には、当該事業の自主規制機関による「調停手続」を拡充強化し、

簡易迅速な被害回復を図ることとする。なお、当該問題の全体的解決のため、の場合において、直接の関係がある事業者を含むことも可能とし、逆に、の場合において直接の関係がない事業者を含むことも可能とする必要があろう。

- (3) ところで、損害を受けた被害者が多数にのぼるもの、それぞれの損害額が少額であるとき（近年摘発されたE Bの株価不正操作事件を想起されたい）、ほとんどの場合、その損害は回復されないままとなるし、そうなってきたのがこれまでの現実であって、それゆえ、加害業者は不当にも大きな利益を保持し続けてきた。この不正利益の保持を許さない方法として、これを国庫に納付させる「利益吐出し」の制度があり得る。しかし、実際に、その違法行為によって被害者に損害が生じているならば、その損害を回復させることこそが必要であり、それが金融サービス全体への消費者の信頼を回復するために不可欠な方法である。この場合、それら少額多数の損害は潜在しがちなことから、金融サービス委員会が一定の積極的な役割を果たすことが必要であることから、潜在被害者集団を代表する「原告役」を委嘱し、その原告役に被害者集団の権利行使を行なわせることとする。
- (4) また、前記(2)は、いわゆるADR（代替的紛争処理機関）であるが、広く全国各地でその業務を行なって利用者の便宜に資すること、その業務の性質が、法的紛争の解決、消費者の権利確認という内容であることに鑑み、全国各地の弁護士会にその業務への協力を求めることとする。また、前記(3)の「原告役」についても、その職務の性質上、法律専門家である弁護士がその委嘱の受け皿として適切と考えられ、その点でも、全国各地の弁護士会の協力が必要である。