

# 証券取引法等の一部を改正する法律の施行等に伴う商品取引所法施行規則及び商品先物取引の委託者の保護に関するガイドラインの改正についての意見

2007年7月19日  
日本弁護士連合会

## 第1 はじめに

経済産業省は、証券取引法等の一部を改正する法律の施行等に伴う商品取引所法施行規則改正案及び商品先物取引の委託者の保護に関するガイドラインの改定案を、公表した。

2006年6月7日に可決成立した「証券取引法等の一部を改正する法律」及び「証券取引法等の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備に関する法律」により、証券取引法は金融商品取引法に改正され、あわせて規制の横断化を進める観点から、商品取引所法の改正が行われた。今回の商品取引所法施行規則の改正及び商品先物取引の委託者の保護に関するガイドラインの改定は、上記の商品取引所法の改正による規律の内容を具体化するものである。

当連合会は、商品取引所法に関して、2003年11月21日付「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「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」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。

当連合会は、委託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、今回の商品取引所法施行規則改正案及び商品先物取引の委託者の保護に関するガイドラインの改定案について、次のとおり意見を述べるものである。

## 第2 意見の趣旨

### 1 商品取引所法施行規則案についての意見

#### (1) 損失補てんの禁止（商品取引所法第214条の2）の適用除外について

損失補てん等の禁止（商品取引所法第214条の2第1項）の事故確認を要しない場合（同条第3項）の範囲について定める施行規則案第103条の2第1項の規定は、次のように改めるべきである。

ア 弁護士が顧客を代理して行う和解を適用除外とする施行規則案103条の2第1項7項について、和解金額が1000万円以下の場合に限定する旨の要件（同条同項同号口）を削除するべきである。

イ 弁護士会が設置する仲裁センター等紛争解決機関においてなされる「あっせんによる和解」を適用除外とする施行規則案第103条の2第1項第5号について、弁護士会が設置する仲裁センター等紛争解決機関においてなされる「あっせんによる和解」だけでなく、同機関において行われる「仲裁判断」を加記すべきである。

ウ 民事訴訟法第275条1項に定める和解（即決和解）も事故確認を要しないとす

べきである。(施行規則改正案103条第1項第2号において、民事訴訟法第275条1項に定める和解(即決和解)を除く旨の部分は削除すべきである。)

(2)広告等に関する規制(商品取引所法第213条の2)について

下記のとおり、内容を改めるべきである。

ア 広告等の記載方法(施行規則案第100条の3第2項)における重要事項の表示の文字又は数字の大きさについて「最も大きなものと著しく異なる大きさで」との規定は「最も大きなものと異なる大きさで」と改めるべきである。

イ 誇大広告をしてはならない事項(施行規則案第100条の6)として「受託契約において損失が生じるおそれに関する事項」を、明記するべきである。

(3)契約締結前交付書面(商品取引所法第217条)に関する規制について

ア 契約締結前交付書面の記載事項(施行規則案第104条1項)に、下記の事項を加えるべきである。

商品先物取引に参加する者の損益の割合。

商品先物取引の委託手数料が、高額であって、取引を繰り返すと取引の利益より委託手数料の額が上回り、委託手数料だけで損となるおそれがあること。

商品取引員自身も取引を行っており、顧客と反対の取引を行い、利益が相反する場合があること(向玉)。

相場が逆にいった場合は、一旦仕切って出直すことが最も望ましいとされていること。両建は、泥沼に引きずり込む常套手段といわれる極めて危険な方法であること。

商品取引員がこれまで受けた行政処分、5年間の紛議件数、現在継続している訴訟件数及び内容等。

イ 契約締結前交付書面の記載方法(施行規則案第104条第2項)について、損失が生じるおそれに関する事項は、文書のはじめに12ポイント以上の赤字で表現するなどの工夫をするべきである。

## 2 商品先物取引の委託者の保護に関するガイドライン改定案についての意見

(1)広告等の規制について、警告表示を解りやすく表示すべきことを内容とする具体的な解釈指針を策定すべきである。

(2)損失補てんの禁止に関する事故確認制度について、弁護士が委託者の代理人となって業者と示談交渉を行う際に、業者がこの制度を濫用して示談交渉を拒絶する等、顧客・投資家の被害救済に支障を生じることのないよう解釈指針を策定すべきである。

(3)適合性の原則に関するガイドラインについて、別紙の1の内容を定めるべきである。

(4)説明義務に関するガイドラインについて、別紙の2の内容を定めるべきである。

## 第3 意見の理由

### 1 商品取引所法施行規則案についての意見

(1)損失補てんの禁止(商品取引所法第214条の2)の適用除外について

ア 施行規則案第103条の2第1項第7号について

今回の商品取引所法改正により、商品先物取引について損失補てんの禁止(商品取引所

法第214条の2)が新設された。この損失補てんの禁止規定は、従前の証券取引法の規定(証券取引法第42条の2)に倣ったものであり、金融商品取引法第39条と横並びの規制を行うために新設されたものである。

証券取引法における損失補てん禁止の規定は、大手証券会社等による大企業等に対する大口の損失補てんが社会問題化したことを背景として、1991年の証券取引法改正により導入されたものである。しかし、同制度が導入された後、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。

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はあってはならない。そもそも、商品先物取引の分野では、損失補てんが横行しているなどという事実は報告されておらず、損失補てん禁止の立法事実が存しない。

このような理由から、当連合会は、2007年2月16日付「改正商品取引所法第214条の2(損失補てん等の禁止)の省令に関する意見書」を公表し、損失補てんの禁止の適用除外事由として、「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」を定めるべきことを提言していた。

今回の施行規則案第103条の2第1項第7号は損失補てん禁止の適用除外(事故の確認を要しない場合)として、次のとおり規定している。

「和解が成立している場合であって、次に掲げるすべての要件を満たす場合

- イ 当該和解の手続きについて弁護士が顧客を代理していること。
- ロ 当該和解の成立により商品取引員が顧客に対して支払をすることとなる額が千万円を超えないこと。
- ハ ロの支払いが事故(法第二百四条第三項に規定する事故をいう。以下この条から第二百三十三条の四までにおいて同じ。)による損失の全部又は一部を補てんするために行われるものであることをイの弁護士が調査し、確認したことを証する書面が取引員に交付されていること。」

上記では、弁護士による和解に関して、適用除外に関する規定が設けられている。

しかし、弁護士が商品取引員と示談交渉を行う場合は、和解金額が千万円を超える場合も少なくないところ、上記の規律では、そのような示談交渉をなお困難ならしめる。また、上記施行規則案は、千万円を超える損害が発生している事例において、示談の水準を千万円以下に抑える誘因を与えることもなりかねないところ、上記施行規則案によるこのような影響は極めて不合理である。

従って、上記規則案第103条の2第1項第7号のロは削除されるべきである。

イ 施行規則案第103条の2第1項第5号について

施行規則案第103条の2第1項第5号は、損失補てん禁止の適用除外事由として、つぎのとおり規定している。

「弁護士法(昭和二十四年法律第二百五号)第三十三条第一項に規定する会則又は当該会

則の規定により定められた規則に規定する機関のあっせんによる和解が成立している場合」

これは仲裁センター、紛争解決センター等の名称で弁護士会が実施しているADR機関で裁判外の和解が成立した場合を前記適用除外とするものである。この措置は、当連合会のADR(裁判外紛争解決機関)センター及びADR機関を抱える弁護士会がこれまで長年にわたり望んできたものである。

ところで、弁護士会ADRのなかには、和解だけでなく仲裁判断を紛争解決の形式として取り入れている機関が圧倒的に多い。仲裁は、仲裁法の規定に基づいて行われ（仲裁人には収賄罪の適用もある。）、仲裁判断は、確定判決と同一の効力を有する。施行規則案第103条の2第1項に「裁判所の確定判決を得ている場合」「裁判上の和解が成立している場合」「民事調停が成立している場合」が定められていることと比較して、これらと同等に扱われるべきである。

また、弁護士会ADRにおける仲裁は、弁護士法第33条第1項に定める弁護士会会則に基づき設立された機関が実施しており、仲裁法に従うことに加えて、仲裁手続に必ず弁護士が関与することで、仲裁手續が適正に行われることが担保されているので、この点で「あっせんによる和解」と区別する理由はない。

従って、施行規則案第103条の2第1項第5号について、弁護士会が設置する仲裁センター等紛争解決機関においてなされる「あっせんによる和解」に加え、同機関において行われる「仲裁判断」を加記すべきである。

#### ウ 施行規則改正案第103条第1項第2号

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、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。（施行規則改正案第103条第1項第2号において、民事訴訟法第275条1項に定める和解（即決和解）を除く旨の部分は削除すべきである。）

#### （2）広告等に関する規制（商品取引所法第213条の2）について

広告等の表示方法について、施行規則案第100条の3第1項で表示事項について「明瞭かつ正確に表示しなければならない」としている点、同条第2項でリスク情報（「令第十条の二第四号に掲げる事項」）の文字又は数字は、「当該事項以外の事項の文字又は数字のうち最も大きいものと著しく異なる大きさで表示する」としている点は、消費者の誤認防止の観点から評価できる。しかし「最も大きいものと著しく異なる大きさで」との定めは「最も大きな文字と異なる大きさで」と改めるべきである。

また、誇大広告をしてはならない事項（施行規則案第100条の6）について、実際にはリスクが極めて高い商品であるにもかかわらず安全な商品であるかのように広告すること、リスクを過小に表示して広告を行うことは、誇大広告の一類型として禁止するべきである。

#### （3）契約締結前交付書面（商品取引所法第217条）に関する規制について

##### ア 契約締結前交付書面の記載事項について

商品取引所法第217条は、受託契約の締結前の書面の交付について定め、第1項において書面の記載事項を定めるとともに、記載事項の一部の定めを「政令」(同条第1項第3号)及び「主務省令」(同条同号第4号)に委ねている。この点に関して、商品取引所施行令には、契約締結前交付書面の記載事項に関する定めはおかれていません。

商品取引所法施行規則第104条は、契約締結前交付書面の記載事項等について定め、かつ、今回の施行規則案においても記載事項の追加が提案されている。

しかし、契約締結に際して、顧客に対して情報提供が適正に行われるべき事項は、商品先物取引の仕組みと危険性のより具体的な事実の内容に関するものであるところ、施行規則案によってもなお不十分である。顧客に商品先物取引の仕組みと危険性をより具体的な事実をもって知らせるために、契約締結前交付書面の記載事項(施行規則案第104条第1項)に、下記の事項を加えるべきである。

商品先物取引に参加する者の損益の割合。

商品先物取引の委託手数料が、高額であって、取引を繰り返すと取引の利益より委託手数料の額が上回り、委託手数料だけで損となるおそれがあること。

商品取引員自身も取引を行っており、顧客と反対の取引を行い、利益が相反すること(向玉)。

相場が逆にいった場合は、一旦仕切って出直すことが最も望ましいとされていること。両建は、泥沼に引きずり込む常套手段といわれる極めて危険な方法であること。

商品取引員がこれまで受けた行政処分、5年間の紛議件数、現在継続している訴訟件数及び内容等。

#### イ 契約締結前交付書面の記載方法(施行規則案第104条第2項)について

契約締結前交付書面の記載方法については、施行規則案第104条第2項が定めているが、商品先物取引は消費者被害が多発しており、その被害も高齢者が多く深刻な実態があることに鑑みると、リスクに関する事項は、契約締結前交付書面のはじめに赤字で12ポイント以上の文字で表現するなどの工夫をすることが求められる。

## 2 商品先物取引の委託者の保護に関するガイドライン改定案についての意見

### (1) 商品先物取引の委託者の保護に関するガイドラインについて

商品先物取引の委託者の保護に関するガイドラインの策定に際して、当連合会は、2004年7月16日付「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」において、次の点を指摘していた。これらの点は、今回のガイドライン改定に際しても、改めて確認されるべきである。

#### 具体的な内容を盛り込むこと

ガイドライン策定の背景には、昨今の商品先物取引被害の増加を踏まえ、今後の被害予防と公正な取引の実現という目的があるので、ガイドラインにはその目的に沿った具体的な内容を盛り込むべきである。

#### 従前からの規制を踏まえ、さらにこれを充実させる内容であること

ガイドラインは、委託者保護のために従前規制されていた事項を全て継承し、それを発展させるものでなくてはならない。すなわち、政府は、1990年の商品取引所法改正の

際、前年に社団法人全国商品取引所連合会（全商連）の受託業務指導基準が改正され、これまでの取引所指示事項や全協連協定が見直され、それらの内容が抽象化、一般化されるに際して、従来の取引所指示事項、協定で規制した具体的な事項を撤廃するものではないではないとしていた（当連合会発行「先物取引救済の手引き（四訂版）」序及び同書29頁）。また、平成10年法改正後に特定売買の規制であるチェックシステムMMTミニマムモニタリングの廃止、新規委託者保護措置の一法律規制廃止の際にも、政府は、それまでの法規制から自主規制へと規制方式を変更したものにすぎないとの説明をしてきた。

委託者保護のための規制はその充実こそ求められているものであり、かつガイドラインにおいてはその規制内容の具体化が求められているのであるから、上記の過去の規制の具体的な内容を踏まえて、さらにこれを充実させる方向でガイドラインの策定が行われなければならない。

#### 付帯決議を実現させること

2004年の商品取引所法改正の際に衆参両院において、委託者保護の徹底の観点から、以下のような付帯決議がなされた。これらは商品取引所法の解釈運用に際して指針となるものであり、ガイドラインは、これらの付帯決議の趣旨を踏まえ、これを実現せらるものでなければならない。

個人委託者の保護のため、商品取引員の勧誘方法に関し、適合性原則の徹底を始め関係法令を遵守するよう厳格に指導すること。特に、新規の委託者の保護には万全を期すこと。

両建て勧誘特定売買向玉については悪用されることのないよう厳正に対処すること

商品取引員の受託業務の実態を毎年調査し、公表するよう努めること。

監督体制については、農林水産省及び経済産業省が十分緊密な連携を図り、委託者保護に万全を期すとともに、米国の商品先物取引委員会（CFTC）なども参考にして、今後の監督体制の強化について検討すること。

交付する書面については、個人委託者にとってわかりやすい内容のものとするよう努めること。

#### （2）今回の意見募集について

今回の意見募集においては、ガイドラインの改定案が示されているが、新旧対照表等改定部分を明示する資料が公開されていない。広く公に意見を求める以上、意見募集に際しては、改定部分を明らかにするために、新旧対照表を示し、改定内容の概要を明らかにするなどの配慮を行うべきである。

#### （3）広告等の規制について

今回のガイドライン改定案においては、広告等の規制に関するガイドラインが示されていない。広告等の規制は、今回の商品取引所法改正において規定が整備された部分であるから、ガイドラインにおいても以下の明確な定めをおくべきである。

i 広告規制には、おとり広告、誤解広告を禁止すべきである。

商品先物取引以外の現物取引、投資関連資料の送付、経済講演等を広告して、これに応募あるいは問合せをしてきた者に対して、商品先物取引を勧誘することを禁止する。

広告文言に関連して警告表示をわかりやすく表示すべきである。

商品先物取引の広告を掲載する場合に「商品先物取引は極めて投機性の高い取引です」

「相場変動・手数料負担等によって、多額の損失を被る危険性のある取引です」「預託した委託証拠金を超える損失が生じることもあります」「商品先物取引を理解するに足る経済知識のない人、投機取引の経験のない人、投機性に耐え得る余裕資金・収入のない人は勧められません」などの文言を入れ、これを大きなポイントで、読者にとってわかりやすい位置に警告表示すべきである。

#### (4) 損失補てんの禁止について

前記のとおり、損失補てんの禁止については、業者がこれを濫用し、事故確認が必要であるから示談ができないなどとして、示談拒否の理由に用いることが懸念される。こうした事態が生じることがないよう、ガイドラインにおいても、このような濫用が許されないことを明示すべきである。

#### (5) 適合性の原則について

適合性の原則について、今回、「常に、不適当と認められる勧誘」に「元本欠損又は元本を上回る損失が生ずるおそれがある取引をしたくない者に対する勧誘」を加記したことは、支持する。

しかし、適合性の原則に関しては、本年6月27日に公表された「工業品先物市場の競争力強化に関する研究会報告書 市場参加者にとってより魅力ある市場の構築」においても、「消費者保護への社会的要請は一層増してきており、工業品先物市場の競争力を抜本的に強化するに際しても、委託者保護を前提とすべきである。特に、今回の競争力強化のための措置に対応した適合性原則等の運用を行うとともに、当該措置が委託者保護に新たな現象をもたらす場合には、これに迅速かつ適切に対応することが必要である。」と指摘されているように、委託者保護のための諸制度の中でも特に注目されているところである。

今回のガイドラインの改定によっても、適合性の原則に関する指針はなお不十分であり、別紙1のような内容の改定が行われるべきである。

#### (6) 説明義務等について

ガイドラインの説明義務に関して、勧誘時の説明事項の具体性に不十分な点があり、また、契約締結後及び契約終了時の説明内容に関する定めが極めて不十分である。勧誘時の説明事項については、顧客がより具体的かつ正確に商品先物取引の危険性を理解することができるよう、具体的に定めるべきである。また、商品先物取引においては、契約締結後契約継続段階における説明及び契約終了時における説明も重要なのであって、これらについて別紙2のとおり明確かつ具体的な内容を示すべきである。

以上

#### (別紙1)

##### (1) 商品先物取引不適格者

長期療養者、定期的収入のない者、高齢者（65歳以上）、若年者（30歳未満）、公金取扱者、金融機関の責任者、時間的余裕がない者や、取引に対する興味・関心・取引意欲・決断能力がない者等を先物取引不適格者とする。

##### (2) 不適当な勧誘

借金して商品先物取引を行なうよう勧誘してはならない。

借金をして商品先物取引を行っていることが判明したら受託を継続してはならない。

#### ( 3 ) 熟慮期間

商品先物取引受託契約締結後、14日間が経過した後でなければ、取引を受託してはならない。

#### ( 4 ) 新規委託者保護措置

新規に商品先物取引を行う者に対しては、最低3ヶ月以上の習熟期間を設けその習熟期間中は20枚を超える建玉をさせてはならない。

習熟期間中は、例外的にも超過建玉を認めない。

規委託者に関しては、3ヶ月以上の習熟期間中、例外なく、利益金・損失金をその都度精算するものとし、利益金を証拠金に振り替えてはならない（利益金振替の禁止）。

#### いわゆる特定売買の禁止

習熟期間中は、直し、途転、日計り、両建、手数料不抜けのいわゆる特定売買を勧誘してはならない。

#### ( 5 ) 商品先物取引への投入金額

顧客が行う商品先物取引の範囲は、取引の最初に決定することとし、顧客が危険性を十分に理解した上で取引継続を強く希望するなどの特段の理由がない限り、その範囲を超えて取引をしてはならない。

#### ( 6 ) 利益金返還精算の原則

利益金は原則として返還しなければならない。

利益金を返還せずに証拠金へ振り替える場合、その都度、顧客の書面による承諾（残高照合通知と同じく本社から郵送し、郵送で送り返した場合のみ有効とする）を受けなければならない。

#### ( 7 ) 適合性原則違反の効力

適合性原則に違反した勧誘又は受託を行なった場合、速やかに取引を終了させ、原則として預託金を全額返還すること（例外として、取引後に適格性を欠いた場合は、それ以降の預託金を返還すること。）。

#### （別紙2）

##### ( 1 ) 勧誘段階における説明義務の内容（改正法218条関係）

勧誘を受けることを承諾した顧客に対して、勧誘する場合には、次の事項を、具体的に説明しなければならない。

商品先物取引の内容、仕組み、危険性

取引は買玉だけでなく、売玉もできること。その理由。1枚から取引ができること。

委託手数料は高額であり取引を繰り返すと取引で得た利益よりも委託手数料の額が上回り、委託手数料だけで損となってしまうおそれがあること。値上がりすると思って買玉しても当日には暴落する危険もあること。

商品先物取引は、知識、経験、資金、情報が十分ある人が参加できる取引であること。

商品先物取引に投入できる金額は無駄になってしまい影響のない余裕資金の3分の1程度が相当であるとされていること。借金してやってはいけないこと等。

価格変動の要因と予測の困難性

価格変動の要因は複雑であり、その予測はプロや専門家でも極めて困難であること等。  
相場が逆になった場合の対処方法

価格は、一日でも大きな変動があり得ること。建玉を維持するためには、追証等は翌日正午まで預託しなければならないこと。

一般委託者の最終損得の割合（含む当該商品取引員における委託者の損得の割合）

委託者の約9割が最終的には損失で終わっていること。当該商品取引員における委託者の最終損得の割合。

投入可能金額と相当な取引枚数（満玉の危険性等）

商品先物取引に投入すべき資金は余裕資金の3分の1程度にすべきであると言われていること。予め、当該委託者の予定投入金額を決めておくこと。

委託手数料と税金について

委託手数料は株取引に比べ一般に高額であること、また、最終的に損失で終わっても取引継続中に一定の時点で利益があれば税金が発生すること。

自己売買と利益相反の可能性

商品取引員も委託者と同じ商品について取引を行っていること、及びその際の商品取引員の建玉は委託者と反対の取引となる場合があること。

当該商品取引員の訴訟、紛議件数と過去の処分件数及び内容

#### (2) 取引継続中の説明事項

取引継続中の説明においては、以下の点を説明すべきである。

各商品ごとに1枚の取引に必要な証拠金の額。

最低年2回最初の取引から現在までの取引状況等を委託者勘定元帳証拠金現在高帳取引グラフ等を交付し、説明しなければならない。現在の委託者の損益と累積手数料額は不可欠である。

1ヶ月ごとの、取引価格の推移（取引所の月報写し等。）。

全部手仕舞した場合の返金できる金額をわかりやすく明示すること。

商品取引員の自己玉の状況。顧客と反対の建玉の場合、その理由。

その他顧客から説明を求められた事項。

#### (3) 取引終了段階の説明事項

取引終了段階においては、以下の点を説明すべきである。

顧客の全ての取引について、委託者別先物取引勘定元帳、委託者別委託証拠金現在高帳、取引グラフ等の書面を交付し、取引の結果等及びその顛末を説明しなければならない。

顧客の個々の取引につき、取引担当者の氏名、住所、所属。

その他顧客から求められた事項。

#### (4) 説明方法、説明記録の保管等

説明にあたっては担当者の氏名住所所属肩書き等を明示し説明を行った場所、時間、内容の記録を文書等で残しておくこと。

顧客から苦情申し出があったときには、顧客に対する説明状況に関する記録内容（録画・録音を含む）を開示しなければならない。