

2015年3月13日

農林水産省食料産業局商品取引グループ 御中

経済産業省商務流通保安グループ商取引・消費経済政策課 御中

経済産業省商務流通保安グループ商取引監督課 御中

内閣総理大臣認定適格消費者団体

特定非営利活動法人京都消費者契約ネットワーク

理事長 高嶋英弘（京都産業大学法務研究科教授）

〒604-0847

京都市中京区烏丸通二条下ル秋野々町529番地

ヒロセビル4階

TEL075-211-5920 FAX075-251-1003

メールアドレス jimukyoku1@kccn.jp

（担当）理事・事務局長 長野浩三（弁護士）

## 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

### はじめに

経済産業省及び農林水産省は、本年1月23日、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。

当ネットワークは、2014年4月5日付けで公表及び意見募集がなされた商品先物取引法施行規則案に対し、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てきた。本省令は当初の公表案を若干手直したものの、商品先物取引における不招請勧誘を解禁するものであるもので、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 商品先物取引における不招請勧誘禁止規制

商品先物取引においては、商品先物取引法 214 条 9 号において不招請勧誘を原則禁止し、委託者等の保護に欠け、又は取引の公正を害するおそれのない行為に限り省令で例外を定めるという法構造が採用されている。これを受けて現行の省令は当該商品先物取引業者と継続的取引関係にある顧客に対して、訪問し又は電話をかけて商品取引契約を締結する行為のみを例外として定めていた。

この不招請勧誘の禁止は、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、導入されたものである。すなわち、商品先物取引業者に対する適合性原則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。

そして、この不招請勧誘の禁止の導入により、施行翌年の 2012 年には、商品先物取引の出来高が前年比で 15% の減少であったのに対し、苦情相談件数は前年比で 36% も減少した。不招請勧誘の禁止には苦情相談件数を減少させる効果があったと評価できるところである。

## 2 省令による不招請勧誘の解禁

ところが、2015 年 1 月 23 日に本省令が公表され、そこでは、当該業者と継続的取引関係がある顧客のみならず、他社契約者である顧客、一定の条件を満たす未経験者にまで、訪問し又は電話をかけて商品取引契約を締結する行為が可能とされた。

具体的には、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 万円以上であり、理解度確認ができる者でなければ契約を締結できない旨を説明し、契約を締結するまでの間に、当該顧客が上記の条件を満たすことを確認する。その上で、これらの要件を満たす者である場合に、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る等の内容の契約を締結する。これらのことを条件に訪問し、電話をかけて商品先物取引契約の締結を勧誘する行為を許容する、という規定である。

すなわち、商品先物取引業者はこれから訪問し電話をかけようとする相手が、契約を締結できる条件を満たす者であるかどうか全くわからない段階で、とり

あえず無差別に訪問や電話をかけることが許されることになる。しかも、当該顧客が条件を満たすか否かを確認する期限は契約を締結するまでであり、勧誘条件を満たさないことが判明した場合には、速やかに電話を切る等の対応を行わなければならないとするのみであり、当該顧客が条件を満たすか否かを確認するまでの間には、セールストークを含めた実質的な勧誘が可能となる。

そもそも、商品先物取引法第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ている。同法は、適合性原則等の行為規制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、不招請勧誘禁止の例外を定める条項の中で、法が禁止する適合性確認のための電話・訪問をするように要請し、それにとどまらず、適合性確認までの間の実質的な勧誘までもも許容するものである。もはや不招請勧誘禁止の例外を定めるものではなく、商品先物取引の不招請勧誘を解禁するものであり、解禁した上で適合性要件の具備を確認せよというものであり、これは、不招請勧誘の禁止という規制を、別の行為規制に置き換えるものにすぎない。本省令は商品先物取引法第214条第9号の委任の趣旨を逸脱する違法なものである。

### 3 委託者等の保護に欠けるおそれ

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、その実効性を期待することはできない。

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をみるまでもなく、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の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、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 他社との契約者に対する不招請勧誘の容認

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。

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。

#### 5 顧客が勧誘を要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、勧誘を要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、要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、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。

#### 6 結語

以上のとおり、本省令は、商品先物取引における不招請勧誘を解禁するものとして、法律の委任の趣旨を逸脱する違法なものであり、それが課したいくつかの条件を考慮しても、到底、委託等の保護に欠けるおそれがないと評価できるものではない。

よって、本省令は廃止されるべきである。