

金融商品取引法施行令案に関する意見

金融庁総務企画局市場課金融商品取引法令準備室 御中
FAX 03 - 3506 - 6251

平成19年5月21日

先物取引被害全国研究会
代表幹事 山崎敏彦
事務局長 斎藤英樹
(事務所 〒530-0047 大阪市北区西天満2丁目6番8号 堂島ビル9階
山崎敏彦法律事務所
TEL 06 - 6365 - 8565
FAX 06 - 6365 - 8539

はじめに

当研究会は、昭和57年の設立以来、長年、先物取引をはじめとする投資取引被害等の救済に取り組んできた全国の弁護士有志数百名による研究会である。当研究会に所属する多くの弁護士は、日常的に先物取引等の被害救済にあたっており、多数の被害者の悲痛な叫び、生の声を直接聞いている立場として、今回の法改正の不備につき、意見を申し述べるものである。

今般、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(以下、「法」という。)の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律の施行に伴う関係政令の整備等に関する政令案(以下、「改正施行令案」という。)が公表されたので、意見を述べる。

・金商法施行令案第16条の4について

不招請勧誘の禁止(金融商品取引法第38条第3号)の対象となる契約(金商法施行令案第16条の4)については、その範囲を拡大して「元本欠損のおそれのある取引」に改め、かつ、禁止の例外に関する規定(金商業等府令案第123条)を削除するべきである。少なくとも、現行法(金融先物取引法第76条第4号)と同様に、金融先物取引の受託等を内容とする取引全般(店頭金融先物取引だけでなく取引所金融先物取引を含む。)を不招請勧誘の禁止の対

象とするべきである。

(理由)

2004年12月改正の金融先物取引法は、取引所金融先物取引及び店頭金融先物取引について、不招請勧誘を禁止した(同法第76条第4号)。

しかるに、今回の金商法施行令案第16条の4は、不招請勧誘の禁止の対象として店頭金融先物取引に相当する店頭デリバティブ取引のみを規定し、取引所金融先物取引に相当する市場デリバティブ取引については規制を緩和して、不招請勧誘を許容するものである。

投資による損失を巡るトラブルの多くは、不招請勧誘に端を発しているものであり、不招請勧誘禁止は、元本欠損のおそれある、すべての金融商品について原則として禁止することが必要である。

仮にすべての金融商品について不招請勧誘を禁止しないとしても、投機性の高い取引については、自ら積極的に取引を申込み、主体的に参加する投資家に限定すべきであり、上記のような取引所金融先物取引に相当する市場デリバティブ取引については、その投機性の高さは店頭金融先物取引と異なるのであるから、当然に不招請勧誘を禁止すべきである。

現実的に見ても、金融先物取引法改正後、不招請勧誘は禁止された結果、外国為替証拠金取引では悪質な業者が淘汰され、ネット取引という主体的な参加者によって取引が活況を呈しているとのことである(自らネットを経由して情報を収集し、注文を出せる投資家によって成り立っている)。このような状況下で、投機性の高い取引に関して勧誘規制を緩和する必要性は認められず、「貯蓄から投資へ」という方向性ですら過渡期にある現在において、いわば「貯蓄から投機へ」という異常な事態を生起させるものであるというほかはなく、国民経済の健全な成長・発展を害するものであると言わなければならない。

2004年12月改正の金融先物取引法を後退させるような施行令案は断じて認めるべきではない。

・金商業等府令案第65条第1号及び同条2号について

特定投資家に移行することが可能な個人の財産的要件(金融商品取引法第34条の4第1項第2号)について、純資産額及び投資性のある金融資産が「三億円以上」と見込まれることとの規定(金商業等府令案第65条第1号及び同条2号の「三億円以上」との部分)は、純資産額及び投資性のある金融資産がいずれも「十億円以上」と見込まれることと改めるべきである。

(理由)

金商業等府令案第65条は、特定投資家に移行することが可能な個人(金融商品取引法第34条の4第1項第2号)の財産的要件について、純資産額及び投資性のある金融資産が「三億円以上」と見込まれることと定めた(金商業等府令案第65条第1号及び同条第2号)。

しかし、同要件は、純資産額及び投資性のある金融資産がいずれも「十億円以上」と見込まれることに改めるべきである。

金融商品取引法は、いわゆるプロ・アマの区分を設け、プロを「特定投資家」とし、契約締結前の書面交付義務ほかの投資家保護規定の適用を除外しているが、一般投資家であるアマに安易にプロへの移行を認めることになると、業者の説明義務等の適用が除外され、取引の仕組みやリスクについて十分な理解のないままに従来とは異なる類型(リスク)の投資に引きずり込まれて不測の損害を被ることが危惧される。

本来、契約締結前の書面交付義務や説明義務等の適用が免除されるべき特定投資家とは、適格機関投資家、国、日本銀行、投資者保護基金であって(法2条31項)、個人投資家の特定投資家への移行を認めるべき要件は、おのずと厳しく定めるべきであり、少なくとも機関投資家と同等レベルを要求すべきものである。そうしてみると、経験として、同一種類の取引経験を1年以上していること、資産要件として、僅か3億円以上の純資産を有することのみで、機関投資家と同等に扱ってよいとは到底いえない。個人投資家から特定投資家への移行は安易に認めれば、不当な勧誘を惹起することになりかねず、その要件は厳格に考えるべきであって、少なくとも10億円以上、本来であれば数十億円以上を要件とすべきである。

・金商法施行令案第1条の7の2、同第1条の8の2について

みなし有価証券の「募集」又は「売出し」の要件(金融商品取引法第2条第3項第3号、同条第4項第2号)について、「募集」又は「売出し」に該当することとなる、勧誘に応じることにより有価証券を所有することとなる者の数を「五百名以上」とする旨の定め(金商法施行令案第1条の7の2、同第1条の8の2)は、「五十名以上」と改めるべきである。

(理由)

金商法施行令案は、開示規制の対象となるみなし有価証券の「募集」「売出し」について、勧誘に応じることにより有価証券を所有することとなる者の数が「五百名以上」となる取得勧誘、売りつけ勧誘と定めている(金商法施行令案第1

条の7の2、同第1条の8の2)。

金融商品取引法第2条3項第3号は、みなし有価証券の募集の基準を、勧誘に応じることによる有価証券の所有者の数に求めているので、集団投資スキーム持ち分等「有価証券投資事業権利等」を何万人、何十万人に勧誘しようと、最終販売予定者数が相当程度多数に達しなければ、有価証券報告書等公衆縦覧型の開示が不要となる。

金商法施行令案はこの数を500名とするが、この規定によると、業者が「499名さま限定販売」と銘打って大々的な広告を出して販売しても、募集又は売出しに該当せず、開示規制は適用されないこととなる。1回の広告で499人に販売すれば、数億円から数十億円を集めることも可能であり、広告費を払っても採算が取れる。このような金融商品はいくらでも造ることができるので、これを繰り返して何千人、何万人に同じような金融商品を売ることも可能である。

平成電電事件やマイカルの社債などでは、何回もの募集がされた結果、多数の被害者を発生させた。現行証券取引法下の50名以上の者への勧誘という募集の要件のもとでも、このような事例が存するのであるから、これを緩和すれば、一層の被害発生を呼び込むことになりかねない。

1回で499人を集めることができれば、20回で1万人近く、40回で2万人近くに販売することができるのであり、この規模はこれまでに世間を騒がせた大規模投資被害事件に匹敵する。このような取引が、開示規制の適用から外れてしまうのでは、有価証券概念を広げて投資商品を幅広く監督下において投資被害を予防しようとした金融商品取引法の目的を没却することになりかねない。したがって、みなし有価証券の「募集」「売出し」に関する「五百名以上」との定めは人数が多すぎ、不当である。

規模の大きい資金集めには相応の手続き（開示規制の適用）が適合するのであり、その適用すべき範囲を有価証券を取得することとなる人数で画する場合は、「五十名以上」を基準とするべきである。

・金商業等府令案第126条第1項第7号について

損失補てんの禁止の適用除外となる場合（金融商品取引法第39条第3項）として、弁護士が顧客を代理して行う和解を定めること（金商業等府令案第126条第1項第7号）には賛成であるが、和解金額が140万円以下の場合に限定する旨の要件（同条同項同号ロ）は削除するべきである。

（理由）

金融商品取引法第39条は、金融商品取引業者等に適用される販売・勧誘ルールの一つとして損失補てん禁止を定めるが、その補てんにかかる損失が同条第3項に定める事故に起因するものとあらかじめ内閣総理大臣の確認を受けている場合その他内閣府令で定める場合を適用除外とする。

今回、金商業府令案第126条第1項第7号は、弁護士が代理人としてする和解を適用除外とするが、その上限金額を140万円としている。

しかしながら、弁護士が投資家の代理人として介入して、損害賠償請求を行う場合には、十分な法的請求の可否が検討される。また、金融商品取引業者においても、これが損失補填であるのか、不当な勧誘ないし債務不履行等による損害賠償に該当するか否かについて、相応の検討を行うことが通例であって、金融商品取引法の損失補填規定を潜脱するおそれは非常に低いというべきところ、上限金額を140万円とすることに合理的な理由はない。むしろ、この場合においては、和解金額の上限金額に関する要件は削除すべきである。

・金販法施行令案第5条第3号について

金融商品の販売等に関する法律の適用対象（金融商品の販売等に関する法律第2条第1項第11号）に、海外商品先物取引等を追加すること（金販法施行令案第5条第3号）には賛成であるが、海外市場の指数先物取引及び店頭デリバティブ取引等、海外商品デリバティブ取引のすべてを同法の適用対象に含めるべきである。

（理由）

適用対象として、「海外商品市場における先物取引の受託に関する法律」の定める海外市場における先物取引、オプション取引、指数等オプション取引、スワップ取引等を追加すること（金販法施行令案第5条第3号）には賛成である。しかし、これだけでは十分とは言えず、海外市場の指数先物取引等、店頭デリバティブ全般等、海外商品デリバティブのすべてを金融商品の販売等に関する法律の適用対象に含めるべきである。

もともと金融商品の販売等に関する法律は、登録の有無や業法の有無とは関係なく金融商品販売業者等に説明義務を課す民法の特別法と位置付けられている。したがって、ここでは金融商品取引法の適用を受けるデリバティブはもちろん、そうでないものも含めて、デリバティブ全般を指定すればよい。デリバティブこそ、取引の仕組みの複雑さや元本以上の損失を被るおそれ等から、説明義務を履行するべき必要性が高いものである。

以上