

商品取引所法施行規則改正案に対する意見書

平成19年7月30日

経済産業省商務流通グループ商務課 御中

〒167-0051

東京都杉並区荻窪5丁目27番6号

中島第1ビル901号

荻窪法律事務所

先物取引被害全国研究会代表

弁護士 大迫恵美子

当研究会は、昭和57年に設立された、日常的に深刻な商品先物取引被害の救済に取り組んできた全国の弁護士数百名からなる研究会であるが、今般公表された商品取引所法施行規則案には、看過し得ない立法事実の誤認と被害救済実務の現状への著しい欠慮があると考えるので、以下のとおり、意見を述べる。

第1 意見の趣旨

- 1 商品取引所法施行規則改正案第103条の2第7号口は、削除されるべきである。

そうでないとしても、事故確認を要する商品取引とは、機関投資家と商品取引員との間の契約に限るべきである。

- 2 (1) 商品取引所法施行規則改正案第100条の5について既に掲げられている「商品先物取引協会に加入していない場合」を第1号とするとともに、第2号として「商品取引員が現物取引の広告をする場合であっても、顧客に対し商品先物取引の勧誘を行うことがある場合には、以下の事実

イ 当該商品取引員に顧客が現物取引に関して連絡を行った場合には、商品先物取引の勧

誘をすることがあること

ロ 商品先物取引に関する商品取引所法施行令 10 条の 2 第 3 号および第 4 号の事項

ハ 商品先物取引が、現物取引とは、ロにおいて特に著しく異なる事実」を加えるべきである。

(2) 商品取引所法施行規則改正案第 100 条の 6 に、第 7 号として「当該商品取引員が当該受託業務で扱う取引の種類に関する事項」を加えるべきである。

第 2 意見の理由

1 事故確認を不要とする場合をどう定めるのかは、そもそも事故確認がなぜ必要なのかという問題に帰着する。そこで、まずこの点を確認しておく。

事故確認制度は、損失補てんを禁止するための証券取引法改正（「証券取引法及び外国証券業者に関する法律の一部を改正する法律案」による。平成 3 年 10 月 3 日成立・10 月 5 日公布）によって導入された。その際、事故確認制度の理由については、次のとおりと説明されている。

「証券事故によって顧客に生じた損失を証券会社が賠償する行為は、形式的には補てん行為に該当することになる。こうした証券事故による損失は、本来証券会社が負担すべきものであり、これを損失補てんとして禁止することは合理的ではない。しかしながら、一方、証券事故が損失補てん禁止の脱法行為として利用されることを防ぐ必要があることも考慮する必要がある。以上を考慮して、改正法では、大蔵大臣がその損失が事故に起因することにつき確認した場合等については損失補てん禁止の対象から除外することとしている」（大蔵省証券局総務課課長補佐 中村明雄「『証券取引法及び外国証券業者に関する法律の一部を改正する法律』について」 - 証券不祥事の再発防止に向けて - 金融法務事情 1302 号 21 頁）

つまり、事故確認制度は、損失補てん禁止の脱法行為を防止するために導入されたものであって、事故確認を自己目的化するようなことがあってはならない。このことは、事故確認が必要とされる範囲が、損失補てん禁止の脱法行為の防止という観点から妥当であるかという観点で検討されなくてはならないことを意味する。しかし、この検討のためには、禁止されるべき損失補てんとは何であったのかを確認することが必要となる。

上記改正法案は、証券不祥事の再発防止のために、衆議院及び参議院に「証券及び金融問題に関する特別委員会」を設置して、事実関係の解明とともに検討された。日本証券業協会が国会に提出した「損失補填の概要について」によれば、証券会社による損失補填問題の概要は、次のとおりとされる（荒井達夫「証券取引法改正をめぐって 損失保証・損失補填禁止の保護法益」法学セミナー450号52頁）。

? 損失補填の額は、2年半で千数百億円という巨額なものである。? 証券会社の損失補填の動機は、大口顧客との取引関係の維持 強化を図りたいという営業上の動機が中心である。

? 損失補填が行われた背景として、取引一任勘定と営業特金が指摘されている（大口顧客は、営業特金を利用して資金運用を証券会社に事実上一任する取引を行い、損失が出た場合には証券会社が補填していた）。

? ?のような膨大な損失補填を可能にしたのは、固定手数料制による証券会社の巨額の手数料収入である。すなわち、証券会社は株式発行の引き受けと株式売買の仲介の2つの業務で高額の手数料収入を得ているが、大口に対しては実質割高になっているため、損失補填は実質的な手数料の割引又は割戻しとして行われていた。

損失補てんの禁止と事故確認制度の導入は、このような事態の再発防止にある。

しかし、商品取引の分野においては、もともと上記?~?のような立法事実は存在しないし、証券取引分野との制度の違いからすれば、そもそもあり得ないことである。主務省においては熟知しているとおり、商品取引において社会問題とされてきたのは、商品取引員が不当勧誘で消費者を商品取引に巻き込み、手数料稼ぎや向玉などの手法を用いて客殺しを行ってきたということに他ならない。ここで問題なのは、証券会社による大口顧客に対する「多額の手数料の割戻し」などとは全く逆の、商品取引員による一般顧客からの「手数料の収奪」なのである。

したがって、商品取引の分野で問題とすべきは、商品取引員の違法行為の多発であり、また商品取引員が被害者に対して違法行為による損害賠償を支払うべき場合に支払わない、ということに他ならない。つまり、問題の所在がまったく逆なのである。証券分野においては証券会社による大口顧客に対する損失補填について罰則をもって禁止し、証券不祥事の再発を防止しようとした。しかし、商品取引分野においては、商品取引員が違法行為を繰り返していること、そして損害賠償金を支払うべき場合に支払わないことが問題なのであって、再発防止のためにはむしろ違法行為や損害賠償の支払をしようとし、罰則をもって禁止し、再発防止を図るべきである。

ところが、商品取引所法への損失補てん禁止と事故確認制度の導入という今回の制度改正は、むしろ被害者の損害賠償請求をより困難にするものであり、このような法改正は、歴史的誤りと言うほかはない。

この誤りを是正するためには、今回の省令で事故確認を不要とする場合について、商品取引の分野に適合した範囲としなければならない。そもそも証券分野においても、上記の大口顧客に対する損失補てんの再発防止のために、損失補てん全般を禁止したうえで、違反に対して刑事罰を課すという法制が果たして適切であるのかについては、学説上、少なからず疑問が出されてきた。例えば、黒沼悦郎「損失補填の禁止」(鴻常夫先生古希記念「現代企業立法の軌跡と展望」商事法務研究会361頁)は、保護法益に関する政府の考え方と学説を仔細に検討したうえで、「立法論として廃止すべきであるとまではいわないが、政策的には不適切な立法だったと考える」としている。まして全く分野が違い、立法事実も存在しない商品取引の分野に無批判に導入することはそもそも誤っているが、法制度が導入され省令について検討する現時点においては、極力弊害を排除し、商品取引の分野にできるだけ適合的な制度とすることが不可欠である。

こうした観点からすると、事故確認が必要とされるのは、損失補てん禁止の脱法行為が考えられる範囲に限定することが必要である。その場合、商品取引の分野においては、上記の証券不祥事のような事実はそもそも存在しなかったわけであるから、脱法行為という事態も考えにくい。しかし、あえて証券不祥事について解明された上記事実に基づいて想定するとすれば、商品取引員による損失補てんがあり得るとすれば、やはり大口業者との関係のみということになる。したがって、省令においては、事故確認を不要とする場合を、委託者が商品市場における取引資格を有する者とそれに準じる大口の委託者以外の者である場合、とすべきである。

以上のとおり、大口委託者以外は、一般的に事故確認は不要とすべきである。このような考え方においても、仮にごくごく例外的に不当な損失補てん要求をする者がいたばあい、刑事罰で対処できるので何ら問題は生じない。そのようなレアケースのために、すべての係争について事故確認あるいはその他裁判等の手続きを経由しなければならないとするのは、被害者にとっては悪夢であるし、制度論として見ても意味がない不毛なことである。

この問題は、2006年の商品取引所改正が、審議会も開催しないばかりか、どういう改正を目指しているのか自体についてもまったく明らかにしないで法案を国会提出したという立法過程にも起因している。1998年改正の審議に際しては、証券取引法と横並びという視点で損失補てん禁止ルールの導入が論点の一つとなったことがあった。しかし、当時は、議論が公開されていたために、その問題点に関する意見が出され、損

失補てん禁止ルールの商品取引法への導入は迅速な和解解決に支障をきたすおそれがあるとして、見送られたのである。今回も、事前に十分議論する機会があれば、同様の対応が可能であったと思われる。

したがって、このような観点からも、今回の事故確認制度の抜本的な見直しを行う責務が、主務省にはあると言わざるを得ない。金融商品取引法と横並びといっても、各分野の特殊性を踏まえることは当然であり、事故確認制度についても、銀行法、保険業法、不動産特定共同事業法などの改正では、準用していないのである。しかし、改正法を前提として制度を作り上げる現段階では、省令で事故確認を不要とする場合を広く設定することが現実的な対処である。

万一、施行までに時間が不足している等の理由で、抜本的に見直すことが困難で、今回とりあえず原案を基本路線とせざるを得ないという場合には、省令103条の2第1項7号の弁護士が顧客を代理している場合については、金額の要件や調査確認書面の要件は不要であり、削除すべきである。そもそも商品取引被害を防止することが重要であるが、それにもかかわらず生じてしまった被害の救済に支障をきたすような制度は到底認められないが、これは最低限の措置として修正を求める。

2 商品取引員の中には、新聞広告等において、金地金の購入を勧める内容を前面に出し、同広告を見て金購入のための資料請求を行う顧客に対して実際は金の商品先物取引を執拗に勧誘し、金の先物取引などに顧客を引きずり込んで、多額の被害を与えるものが見られる。

この場合、広告は、顧客をおびき寄せるいわば「おとり広告」である。

そもそも、金地金購入を希望する顧客は、上記のような商品取引員がその「おとり広告」において強調するとおり、金の「安定性」「安全性」というローリスク（安定性）を重視する投資指向を有するのであり、商品先物取引のようなハイリスクな取引を指向する顧客とは全く反対の投資指向を有することは明らかである。ところが「おとり広告」を行う商品取引員は、この投資指向の違いを無視し、逆に顧客が「金」などの貴金属に関心を持って投資をしようとしていることを利用し、顧客を商品先物取引に引き込んで深刻な被害を与えているのである。

このような深刻な被害を出さないためには、上記「おとり広告」を禁止する必要がある。

具体的には、上記のように商品取引員が現物取引の広告を行う場合には、商品取引所施行令10条の2第5号の「顧客の不利益となる事実」として、顧客が当該商品取引員に対して連絡を行った場合に商品先物取引を勧誘することがあること、商品先物取引は顧客が預託すべき取引証拠金等の額に比して著しく取引額が大きい旨（同条第3号）、商品先物取引は顧客の被る損失額が取引証拠金等の額を上回ることとなるおそれがある旨及びその理由（同条第4号）、商品先物取引はこれらの点において現物取引とは著しくことなること、を明記して、広告を見る顧客に注意を促すべきである。また、上記「おとり広告」においては、当該商品取引員が当該広告で宣伝しようとする商品について「著しく人を誤認させるような表示」をしていると考えられるから、今般の商品取引所法施行規則改正案第100条の6に、第7号として「当該商品取引員が当該受託業務で扱う取引の種類に関する事項」を加えるべきである。これに加えることにより、商品取引員は広告中で当該受託業務で扱う取引の種類（現物取引か先物取引かなど）を明記することとなるから、上記「おとり広告」はできなくなり、上記のような被害が予防できることになると考えられる。

以上