

商品先物取引業者等の監督の基本的な指針（案）に対する意見

2010年12月13日

先物取引被害全国研究会

代表幹事 弁護士 大田 清 則

事務局長 弁護士 石川 真 司

(連絡先)

名古屋市中区丸の内三丁目19番5号

FLEZIO LA (フレジオー エルエー) 9階

TEL : 052-950-5355 FAX : 052-950-5356

当研究会は、昭和57年、先物取引被害の予防と救済を目的として設立された、全国数百名の弁護士からなる団体である (<http://futures-zenkoku.com/>)。

当研究会は、商品取引所法の平成21年改正によって法214条9号が新設され、不招請勧誘禁止が導入されることとなったことを受けて2010年3月23日付不招請勧誘禁止の完全導入を求める意見書を提出し、さらに、2010年8月13日付で、商品取引所法及び商品投資に係る事業の規制に関する法律の一部を改正する法律の施行に伴う関係政令の整備等及び経過措置に関する政令（案）に対して意見を述べ、2010年9月13日付で、商品取引所法及び商品投資に係る事業の規制に関する法律の一部を改正する法律の施行に伴う関係省令（案）等に対して意見を述べた。

今般、委託者（消費者）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「商品先物取引業者等の監督の基本的な指針（案）」（以下、「監督指針案」という。）について、次のとおり意見を述べるものである。

【意見の趣旨】

1 適合性の原則（Ⅱ-4-2）に関する部分

従来の「商品先物取引の委託者保護に関するガイドライン」（以下、「従来のガイドライン」という。）より基準が緩和されたと誤解されることのないよう、以下のとおり、監督指針案では、従来の具体的基準内容を維持すべきである。

(1) 「投資可能資金額」((4)①ロ) について

① 投資家納金額の定義につき、従来のガイドラインと同様に、商品デリバティブ取引によって被った損失等（評価損、手数料、消費税を含む。）が発生している場合には、顧客が当初届け出た投資可能資金額から当該損失額等を控除した額を、当該顧客の投資可能資金額とする旨を明示すべきである。

② 顧客にその申告を求める際に、顧客が投資可能金額として想定している資産の内容・金額・預け先・本来の使用目的等を申告書類に記載させ、顧客カード等に準じた保管義務を課すべきである。

(2) 「ロ 適合性の原則に照らして、不相当と認められるおそれのある勧誘」((4)②)

について

- ① 「不相当と認められるおそれのある勧誘」ではなく、従来のガイドラインと同様に「原則として、不相当と認められる勧誘」とすべきである。
- ② そのうえで、例外要件としての社内審査確認手続等について、従来のガイドラインと同様に、各類型ごとに具体的な審査基準を明示すべきである。
- ③ 「ロ 適合性の原則に照らして、不相当と認められるおそれのある勧誘」のうち、「投資可能金額を超える損失を発生させる可能性の高い取引に係る勧誘」は、従来のガイドラインと同様に、「投資可能金額を超える取引証拠金を必要とする取引に係る勧誘」とすべきである。
- ④ 「ロ 適合性の原則に照らして、不相当と認められるおそれのある勧誘」のうち、「高齢者（例えば、年齢75歳以上の者）に対する勧誘」は、対象年齢が高きに過ぎる。少なくとも、「70歳以上の者」に規制対象を拡大すべきである。
- ⑤ 「ロ 適合性の原則に照らして、不相当と認められるおそれのある勧誘」として、「商品デリバティブ取引の経験がない者に対する勧誘」を明示したことについては賛成である。もっとも、例外要件としての社内審査確認手続等について、従来のガイドラインに規定されていたような厳格な審査基準・手続を具体的に明示すべきである。

2 勧誘等における禁止事項（（Ⅱ-4-3-1）に関する部分

従来のガイドラインより基準が緩和されたと解されることのないよう、以下の点につき、監督指針案では、従来の具体的基準内容を維持すべきである。

(1) 断定的判断の提供（(1)②）について

断定的判断の提供に該当する否かの判断についての留意事項として「（その際、顧客に損害が生じたか否かは関係ない。）」とのみ規定されているが、従来のガイドラインと同様に、「顧客がそれに応じて受託をしたか否か、委託によって損害が生じたか否かは、違法性の判断に影響しない。」との記載にすべきである。

(2) 「(2)委託又は申込みを行わない旨を表示した顧客への勧誘の禁止（法第214条第5号）」について

「勧誘お断り」の表示につき、従来のガイドラインと同様に「委託又は申込みを行わない旨の意思の表示」として扱うとの解釈指針を維持すべきである。

3 不招請勧誘の禁止（Ⅱ-4-3-1(5)）に関する部分

(1) 「①不招請勧誘が禁止される商品取引契約」につき、法文上からは必ずしも適用の有無が明確ではない具体的取引例、例えばロスカット制度付きの市場デリバティブ取引や市場オプションの買い取引については不招請勧誘禁止の対象となることを明示すべきである。

(2) 「③不招請勧誘の禁止に抵触しないと考えられる事例」につき、ダイレクトメールを個人顧客に送付すること自体は不招請勧誘の禁止に当たらないとしても、不招請勧誘禁止の趣旨を貫徹するため、商品先物取引契約における仕組みや危険性を誤認させる記載を許さないよう、記載内容につき、適切な規制をすべきである。

- (3) 「⑤顧客を集めての勧誘」につき、セミナー等に係る広告及び送付する案内状等に記載すべき内容として、「商品取引契約を締結を勧誘する目的がある旨を明確に表示こと」のみならず、勧誘しようとする商品先物取引契約の危険性等についての説明も併せ記載するようにすべきである。

4 差玉向かいに係る説明義務（Ⅱ-4-3-2(6)）に関する部分

- (1) 説明義務の対象となる「差玉向かい玉」について、「委託玉と自己玉とを通算した売りの取組高と買いの取組高とが均衡するように自己玉を建てること」と定義し、取組高ベースでの差玉向かいが含まれる旨を明示したことについては賛成である。
ただし、「均衡」とは、最高裁判決の趣旨に則り、売り買い同数に限られないことを明確にすべきである。
- (2) 顧客に対する説明内容として、「103条1項21号イ・ロに掲げる旨」としか規定されておらず不十分である。「特定取引により『委託者全体の損＝業者の益』『委託者全体の益＝業者の損』という形での構造的な利益相反関係が生じること」「特定取引により当該顧客と対当するポジションに立つ可能性があること」「かかる利益相反関係を踏まえて業者から提供される情報の信用性を吟味すべきこと」につき、具体的な例をあげて説明するように記載すべきである。
- (3) 通知義務につき、「自己玉を建てる都度・・・通知することが必要である場合が多いと考えられる。」では不明確であり、原則として通知を要する旨を明確にすべきである。
- (4) 「故意」の例外要件として、「自己玉の受託・執行を行う部門と委託玉の受託・執行を行う部門との間で、委託玉の取引情報が漏えいしない措置が適切に講じられている場合」があげられているが、反対である。

【意見の理由】

第1 適合性の原則（Ⅱ-4-2）に関する部分

1 投資可能金額の定義について

投資可能金額につき、監督指針案は「顧客が、商品デリバティブ取引の性質を十分に理解した上で、損失（手数料を含む）を被っても生活に支障のない範囲で定める資金額」と定義する。

しかし、従来のガイドラインにおいては、「既に商品先物取引によって損失（評価損を含む。）及び手数料並びに手数料に係る消費税（以下「損失額等」という。）が発生している場合には、顧客が当初届け出た投資可能資金額から当該損失等を控除した額を、当該顧客の投資可能金額とする。」と規定され、商品先物取引により被った損失等を控除すべきことが明示され、もって、資金面における適合性原則遵守につき実効性のある規制が担保されていたものであるが、今回の監督指針案では、かかる規定は削除されており、業者に対する行為規制としての実効性は著しく弱められている。

従来のガイドラインにおける規制基準を緩和すべき必要性は認められないことか

らすれば、従前と同様の規制内容とすべきである。

2 投資可能金額の申告を求める際の規制について

監督指針案では、「顧客に投資可能資金額の申告を求める際は、その意味を顧客が理解できるよう、特に、老後の生活の備えとして蓄えた資産まで投資することとなっていないか、説明を受けた商品デリバティブ取引の仕組み・リスク等を十分に理解しているかについて分かりやすく説明し、適切に把握しているか。」と記載されている。

この点、投資可能金額から控除されるべき不適格資産として「老後の生活の備えとして蓄えた資産」が例示されていることは、具体的な指針判断を示したという点で評価される。

しかし、規制指針としてはなお抽象的であって、かつ、実効性を担保する措置も記載されておらず不十分といわざるを得ない。

そもそも、投資可能金額を顧客に申告させる趣旨は、業者において、顧客に対して商品デリバティブ取引という高度の危険性を有する取引を勧誘するにあたっては、具体的かつ合理的な根拠をもって当該顧客の投資可能資金の上限を把握することを要求し、かつ、その範囲を超える取引勧誘を原則として禁圧することにより、もって、資金面での適合性原則の遵守を実効化あらしめることにある。

かかる趣旨からすれば、監督指針案を修正し、業者が具体的かつ合理的な根拠をもって顧客の投資可能資金の上限を把握することを担保するべく、顧客に投資可能金額の申告を求める際には、顧客が投資可能金額として想定している資産の内容・金額・預け先・本来の使用目的等を申告書類に記載させ、顧客カード等に準じた保管義務を課すべきである。

3 「ロ 適合性の原則に照らして、不相当と認められるおそれのある勧誘」について

(1) 「原則として、不相当と認められる勧誘」とすべきこと

監督指針案では、「ロ 適合性の原則に照らして、不相当と認められるおそれのある勧誘」につき、その例外として業者内審査手続において厳格に審査した上で確認した場合を挙げている。

この点、従来のガイドラインでは、「原則として、不相当と認められる勧誘」とされ、業者内審査手続が適切に履践された場合には例外とされると規定されており、規制の趣旨としては一見変わらないようにも見える。

しかし、従来のガイドラインの規定文言が「原則－例外」の論理関係が明確であったのに対し、監督指針案では、原則部分が「不相当と認められるおそれのある勧誘」となっており、記載文言として後退したかのような印象を与え、従前の規制基準が緩和されたかかのような誤解を生じさせるおそれがあり不相当である。

従って、従来のガイドラインと同様、「原則として不相当」である旨を明示すべきである。

(2) 例外としての社内審査基準について

監督指針案では、「ロ 適合性の原則に照らして、不相当と認められるおそれのある勧誘」に関し、その例外として業者内審査手続において厳格に審査した上で確

認した場合を挙げている。

しかし、従来のガイドラインでは、「1) 次の事項を満たしていることが証明できるものがあることとして、年金等で生計をたてている者及び一定以上の収入を有しない者に対する勧誘については、顧客が申告した投資可能資金額の裏付けとなる資産を有していること、投資可能資金額を超える取引証拠金等を必要とする取引に係る勧誘については、i) 顧客が新たに申告した投資可能資金額が損失をしても生活に支障のない範囲で設定されていること及びii) 新たな投資可能資金額の裏付けとなる資産を有していること、一定の高齢者に対する勧誘については、i) 当該顧客が、過去一定期間以上（直近の3年以内に延べ90日以上を目安とする）にわたり商品先物取引を行った経験があることなど、商品先物取引を行うのにふさわしい十分な投資経験があると認められること及びii) 商品先物取引の仕組み・リスクその他説明を受けた事項を的確かつ十分に理解していること、2) 顧客本人の自書により、自らが適合性原則に照らして原則として不相当と認められる勧誘の対象者であることを理解しているとともに、上記1) の例外の要件を自らが満たすことについて確認している旨の書面による申告があること。」など、その例外を認める要件の基準を具体的に明示していたが、監督指針案では、そのような具体的な記載が見られない。これでは、その基準が緩和されたと解されるおそれがあるので、従来のガイドラインと同様に明記すべきである。

(3) 「投資可能金額を超える損失を発生させる可能性の高い取引に係る勧誘」について

監督指針案は、「ロ 適合性の原則に照らして、不相当と認められるおそれのある勧誘」の1つとして、「投資可能金額を超える損失を発生させる可能性の高い取引に係る勧誘」を規定する。

しかし、従前のガイドラインにおいては、「投資可能金額を超える取引証拠金を必要とする取引に係る勧誘」とされており、投資可能金額を超えるか否かのメルクマールとしては「損失」ではなく「証拠金」をもって判断される旨を明示していた。

上述のとおり、投資可能金額は、業者が証拠金等の名目で顧客から預託を受けることのできる金額の上限を画する概念として機能していたものであり、資金面での適合性原則を遵守させる規制としての実効性という見地からすれば、結果としての「損失発生の可能性」よりも、「預託金額」が投資可能金額を超過するか否かを判断する方が遙かに客観的基準として直截かつ有用であることは明白である。

従って、従前のガイドラインと同様に、「投資可能金額を超える証拠金等を必要とする取引に係る勧誘」とすべきである。

(4) 「高齢者（例えば、年齢75歳以上の者）に対する勧誘」について

従前のガイドラインが、「原則として、不相当と認められる勧誘」として「一定の高齢者に対する勧誘」「一定の高齢者は75歳を目安とする。」と規定した内容を、そのまま踏襲したものである。

しかし、「75歳以上」という基準はあまりに高すぎるといわざるを得ない。高齢者は稼働収入等による資産増殖や、減少した資産の回復という事態は望み得ないのであるから、投資取引による生活基盤資産の毀損のおそれについては一層慎重な配

慮を要することは多言を要しない。そして、一般的には退職等により稼働収入を得る方途を失うのが65歳程度とされていることに照らせば、監督指針の示す「75歳以上」という基準は不十分である。少なくとも、退職後、少なくとも5年を経過したと思われる「70歳以上」にまで、規制対象を拡大すべきである。

(5) 「商品デリバティブ取引の経験がない者に対する勧誘」について

従来のガイドラインでは、適合性原則に照らして、原則として不相当と認められる勧誘として、「過去一定期間以上（直近の3年以内に延べ90日以上を目安とする）にわたり商品先物取引の経験がない者に対し、受託契約締結後の一定の期間（最初の取引を行う日から最低3ヶ月経過する日までの期間を目安とする）において商品先物取引の経験がない者にふさわしい一定取引量（建玉時に預託する取引証拠金等の額が顧客が申告した投資可能資金額の1/3となる水準を目安とする）を超える取引の勧誘を行う場合を規定していた。

この点、監督指針案では、「商品デリバティブ取引の経験がない者に対する勧誘」が、「ロ 適合性の原則に照らして、不相当と認められるおそれのある勧誘」の1つとして規定されており、未経験者に対する勧誘について何らの留保を付すことなく適合性原則に違反するおそれがある旨を明示したことは、従前の規制をより一層厳格化したものといえ、高く評価できる。

しかしながら、他方では、例外として業者内審査手続において厳格に審査した上で確認した場合を挙げており、かつ、その具体的な審査基準については何ら明示されていないことからすると、このままでは規制の実効性を期し難いことは明らかである。

従って、監督指針案を修正し、社内審査確認手続の内容として、従前のガイドラインの規定に準じた審査基準を明示すべきである。その場合には、何らの留保を付すことなく「商品デリバティブ取引の経験がない者に対する勧誘」を「不相当と認められるおそれのある勧誘」として明示した趣旨を踏まえ、保護の期間及び許容される取引規模については、従前の規制内容よりもより厳格な内容とすべきである。

第2 勧誘等における禁止事項（（Ⅱ-4-3-1）に関する部分

1 断定的判断の提供（(1)②）について

監督指針案は、断定的判断の提供に該当する否かの判断についての留意事項として、「（その際、顧客に損害が生じたか否かは関係ない。）」と規定している。

しかし、従来のガイドラインでは、「顧客がそれに応じて受託をしたか否か、委託によって損害が生じたか否かは、違法性の判断に影響しない。」との記載がされており、損害発生のみならず受託の有無についても、断定的判断提供の違法性には消長を及ぼさない旨が明記されていた。

従来のガイドラインより基準が緩和されたと解されることのないよう、従来の具体的基準内容を維持すべきである。

2 「(2)委託又は申込みを行わない旨を表示した顧客への勧誘の禁止（法第214条第5号）」について

監督指針案では、「(2)委託又は申込みを行わない旨を表示した顧客への勧誘の禁止（法第214条第5号）」に関する部分の中で、「単に住居の戸口に『勧誘お断り』の表示をしている場合には、意思表示の対象やその内容が不明確であることから、直ちに委託又は申込みを行わない旨の意思表示にはあたらないと考えられる」とされている。

これは、従来のガイドラインにおいて、「住居の戸口に例えば『勧誘お断り』の表示を掲げているなど、商品先物取引の委託又はその勧誘を望んでいない意思を表明していると考えられる場合には、顧客による事前の指示又は承諾がない限り、当該顧客に対して勧誘を行うことも本規定に違反すると考えられる。」と解釈したことに反している。

監督指針案の上記の解釈は、特定商取引に関する法律（以下、「特商法」という。）第3条の2等の運用指針—再勧誘禁止規定に関する指針—に従い、従来のガイドラインの解釈を変更したものである。

しかし、特商法の規定は、「再勧誘の禁止」の規定であり、あくまで、初回の勧誘は許すものの、契約締結を拒まれた場合は、その後の勧誘が禁止されるというものである。そのため、特商法では、初回の勧誘は許す、という建前になっている以上、「勧誘お断り」などというシールでは、契約締結拒否までの意思表示とは認められない、というものである。

これに対して、従来からの商品取引所法第214条第5号（今回の改正法においても同様）には、「委託を行わない旨の意思」表示した者のほかに、あえてかっこ書で「その委託の勧誘を受けることを希望しない旨の意思を含む」と規定され、そのような委託の勧誘を希望しない者も含めて、その勧誘を禁止しているのである。そうだとすれば、まさに「勧誘お断り」などというシールによって、「勧誘を受けることを希望しない旨の意思」を表示していると解されることは明らかである。

この点につき、消費者庁は、平成21年12月10日付けの「改正特定商取引法における再勧誘禁止規定と『訪問販売お断り』等の張り紙・シール等について」と題する書面の中で、前述と同様、「訪問販売お断り」などと記載されたシール等が貼られていても、特商法上の、「契約を締結しない旨の意思」表示に当たらないとしつつ、他方、地方自治体の条例に言及し、「条例の中にはそのようなシール等を見逃して勧誘する行為を不当取引として規定し、それに反する行為を指導、勧告等するものがあるが、そのような取組は有効であり、前記の特商法の解釈によって何ら影響を受けるものではない」などとしている。つまり、地方自治体の条例において、「勧誘お断り」などというシール等を見逃して勧誘する行為を不当取引として別途規制する規定があれば、「勧誘お断り」などというシールを見逃して勧誘することを規定違反だと解釈して差し支えない、というのが消費者庁の前記見解の趣旨だと考えられるものである。

以上のとおり、消費者庁の「勧誘規制」に関する解釈に基づいても、従来の

ガイドラインの解釈が妥当であって、上記の監督指針案の解釈は不当である。よって、監督指針案を修正し、従来のガイドラインの解釈を維持すべきである。

第3 不招請勧誘の禁止（Ⅱ－４－３－１（５））に関する部分

- 1 禁止の対象となる取引を具体例を挙げて明示すべきである。

監督指針案では、改正法で新設された不招請勧誘の禁止（改正法第214条第9号）について触れているが、不招請勧誘禁止の対象となる商品市場における取引及び外国商品市場取引については、単に政令で規定したのと同様の「商品市場における相場等に係る変動により、当該商品取引契約に基づく取引について当該個人顧客に損失が生じることとなるおそれがある場合における当該損失の額が、取引証拠金等の額を上回ることとなるおそれがあるもの」と説明しているにとどまっている。

しかし、不招請勧誘禁止においては、どういう取引が禁止の対象となるかが最も重要なのであり、その点について具体的に例示するなどしなければ、解釈が混乱し、ひいては、不招請勧誘禁止を規定した意義すら損なわれるおそれがある。

例えば、主務省は政令案のパブリックコメント意見に対する考え方において、「いわゆる『ロスカット取引』においては、場合によっては取引証拠金等の額を超える額の損失が発生することが考えられるため、不招請勧誘の禁止規定の対象となるものと考えられます。」として明確な判断を示している。さらに、監督指針案においても、「契約締結前交付書面に係る留意事項」（Ⅱ－４－３－２（２））において、「規則104条第1項第8号に規定する『損失の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場合には、その理由』には、ロスカット取引が設けられている場合であっても、相場の急激な変動により取引証拠金等の額を上回る損失が生じることとなるおそれがある場合には、その旨を含む。」と記載されており、ロスカット取引においても取引証拠金等の額を上回る損失が生じる場合があることは、当然の前提とされているのである。

そうであるとすれば、端的に、不招請勧誘禁止の対象となる取引の具体例として、ロスカット取引を明示すべきである。

また、オプションの買い取引についても、権利行使がなされた場合には取引証拠金等の額を上回る損失が生じるおそれがあることは同様であるから、これについても不招請勧誘禁止の対象となる旨を明示すべきである。

- 2 「③不招請勧誘の禁止に抵触しないと考えられる事例」について

監督指針案は、ダイレクトメールを個人顧客に送付すること自体は不招請勧誘の禁止との関係では妨げられない旨を規定する。このこと自体はそのとおりであるとしても、監督指針においては、ダイレクトメール送付によって不招請勧誘禁止の趣旨が損なわれることのないよう、その内容につき適切な規制をすべきである。具体的には、ダイレクトメールの記載につき、商品先物取引契約における仕組みや危険性を誤認させる記載を許さない旨の規制をすべきである。

3 「⑤顧客を集めての勧誘」について

監督指針案は、セミナー等を開催して顧客を集め、当該顧客に対して商品先物契約の締結の勧誘を行う場合には、セミナー等に係る広告及び送付する案内状等に「商品取引契約の締結を勧誘する目的がある旨を明確に表示」することを要求している。

しかし、単に「商品取引契約の締結の勧誘を行う目的がある」とだけ明示すれば足りるとするのではなく、商品取引契約にかかる取引がハイリスクな取引であること、そうした取引の勧誘を受けることを受託する意思を有する者だけが参加すべきこと等、そうした事柄について、消費者の注意喚起を促すことのできるよう、一定のポイント以上の文字で表示させることを義務づけるなど、不招請勧誘禁止の潜脱を許さない厳格な姿勢を示すべく、規制を徹底すべきである。

第4 差玉向かいに係る説明義務（Ⅱ-4-3-2(6)）に関する部分

1 差玉向かいの定義について

監督指針案は、説明義務の対象となる「差玉向かい玉」について、「委託玉と自己玉とを通算した売りの取組高と買いの取組高とが均衡するように自己玉を建てること」と定義し、取組高ベースでの差玉向かいが含まれる旨を明示したことについては賛成である。

もっとも、監督指針案では「均衡」の内容につき何ら基準が示されておらず、商品先物取引業者において、売り買いの取組高が完全に一致しない限りこれに該当しない等の強弁を許す懸念がある。

そもそもこの差玉向かいに係る説明義務については、最高裁判所平成21年7月16日判決及び最高裁判所平成21年12月18日判決を受けて、新たに説明義務として新設されたものである。従って、どの範囲で取組高を均衡させた場合に特定取引にあたるかについては、これら最高裁判決の趣旨に則り、その指摘する危険性・弊害が認められるか否かによって判断されるべきものである。

従って、監督指針案を修正し、「均衡」とは、最高裁判決の趣旨に則り判断されるべきこと、及び、少なくとも売り買い同数の場合に限られないことを明確にすべきである。

2 顧客に対する説明内容につき具体的に表示すべきである

しかし、顧客に対する説明内容として、「103条1項21号イ・ロに掲げる旨」としか規定されておらず不十分である。

上記の最高裁判決の趣旨を踏まえて、商品先物取引業者がどのような内容の説明をすべきかについては、具体的に例示するなどして明確化しなければ、その説明義務の履行を徹底することは困難である。

すなわち、「特定取引により『委託者全体の損＝業者の益』『委託者全体の益＝業者の損』という形での構造的な利益相反関係が生じること」「特定取引により業者が当該顧客と対当するポジションに立つ可能性があること」「かかる利益相反関係を踏まえて業者から提供される情報の信用性を吟味すべきこと」につき、顧客が理解で

きるように具体的な例をあげて説明するように記載すべきである。

- 3 自己玉を建てる都度、対当する委託玉を建てた委託者に対する通知の要否について
監督指針案は、「自己玉を建てる都度、その自己玉に対当する委託玉を建てた顧客
に対し、その委託玉が商品先物取引業者の自己玉と対当する結果となったことを通知
することが必要である場合が多いと考えられる。」と規定している。

これは、最高裁平成21年7月16日判決が、委託者が上記説明を受けた上で
の上記取引を委託したときにも、委託者において、どの程度の頻度で、自らの委
託玉が商品取引員の自己玉と対当する結果となっているのかを確認することがで
きるように、自己玉を建てる都度、その自己玉に対当する委託玉を建てた委託者
に対し、その委託玉が商品取引員の自己玉と対当する結果となったことを通知す
る義務を負うと判示したことを受けて規定されたものである。

しかし、上記最高裁判決は、かかる通知義務につき、何らの例外も制限も認めてお
らず、この点、上記の監督指針案の文言では、通知を要しない場合が存在するかのよ
うな誤解を与えかねず不相当である。よって、「自己玉を建てる都度・・・通知す
ることが必要である場合が多いと考えられる。」では不明確であり、原則として通知を
要する旨を明確にすべきである。

- 4 「故意」の例外要件について

監督指針案は、「自己玉の受託・執行を行う部門と委託玉の受託・執行を行う部門
との間で、委託玉の取引情報が漏えいしない措置が適切に講じられている場合には、
委託玉と自己玉とを通算した売りと買いの取組高とが均衡したとしても、故意によ
るものではないと考えられる点に留意が必要である。」と規定している。

しかし、差玉向かいとは、通常、委託玉の売りと買いの取組高の差を埋めるよう自己
玉を機械的に執行することによってなされるものであり取組高均衡仕法による利相
反の危険性は何ら軽減・除去されるものでないことは明白である。それにもかかわ
らず、自己玉ディーリング部門と委託玉ディーリング部門が形式的に分離され情報
が遮断されていることのみをもって、顧客に対する説明義務及び通知義務が免除さ
れるとしたのでは、事実上、規制を放棄するに等しい結果となり、明らかに不当で
ある。

従って、監督指針案のこの記載については、削除すべきである。

むしろ、差玉向かい規制の実効性を確保するとの見地からすれば、監督指針におい
ては、「売り買い取組高が一定の幅を持って均衡状態にあり、かかる状態がある程度
の期間継続した場合においては、例えディーリング部分が分離・遮断されていたと
しても、故意により取組高を均衡させたものと推認される。」というような基準・指
針を明示すべきである。

第5 終わりに

当研究会は、商品先物取引等による被害の根絶を願って止まないものである。

そして、当研究会は、主務省が、従来、被害根絶に向けて、商品先物取引業者に対し
て、厳しい姿勢で臨んできたことを高く評価するものである。従来のガイドラインは、

その最たるものであって、今回の監督指針案もそれと同様の考えに基づいて作成されているものと、当研究会は理解している。

しかし、残念ながら、その表現の仕方を見る限り、上記で述べたように、「今回の監督指針案が従来のガイドラインより後退した」と誤解されるおそれがある。商品先物取引業者は、従来から、主務省の規制の表現の違いを曲解して、自己に有利に解釈し、その規制を緩める傾向にあることを周知の事実である。今回も、商品先物取引業者がそのように曲解して、従来より受託業務管理規則などの社内規則を緩和してしまい、その結果、再び商品先物取引被害が増加することを当研究会は危惧している。

そのようなことは決してあってはならないことである。

主務省におかれては、上記のような当研究会の危惧を払拭するべく、格段の配慮をもって、当研究会の意見を参考に監督指針案の規定内容を修正されることを強く望むものである。

以 上