

「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

2015年2月16日

経済産業大臣 宮沢洋一 殿
農林水産大臣 西川公也 殿
内閣府特命担当大臣（消費者及び食品安全担当）山口俊一 殿
消費者庁長官 板東久美子 殿
消費者委員会委員長 河上正二 殿

先物取引被害全国研究会
代表幹事 弁護士 齋藤英樹
事務局長 弁護士 向來俊彦
(連絡先) 大阪市北区西天満 5-1-3
南森町パークビル 6階 齋藤英樹法律事務所
TEL06-6367-6692 FAX06-6367-6693

第1、意見の趣旨

経済産業省および農林水産省は、2015年1月23日付けで、商品先物取引法施行規則の一部を改正する省令を定めたが、同省令は、商品先物取引法214条9号で定めた不招請勧誘（顧客の要請をうけない訪問・電話勧誘）の禁止規定の原則と例外を逆転させるものであって、法律の委任の範囲を超えて違法であるから、直ちに改廃すべきである。

第2、意見の理由

1、はじめに

当研究会は、昭和57年、先物取引被害ないし投資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://www.futures-zenkoku.com/>)。

当研究会は、商品取引所法の2009年改正によって法214条9号が新設され、不招請勧誘禁止規定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¹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²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³を述べている。

また、2013年8月28日、政府が発表した総合取引所制度の下で、商品先物取引に関する不招請勧誘禁止を撤廃する動きに関して、これに強く反対する旨の意見を述べた⁴。

¹ <http://www.futures-zenkoku.com/ikensyo/pdf/sakimono100323.pdf>

² <http://www.futures-zenkoku.com/ikensyo/pdf/sakimono100813.pdf>

³ <http://www.futures-zenkoku.com/ikensyo/pdf/sakimono100913.pdf>

⁴ <http://www.futures-zenkoku.com/ikensyo/pdf/sakimono130828.pdf>

2、経済産業省および農林水産省による2014年4月5日省令案の発表

経済産業省、農林水産省は、2013年6月14日の規制改革実施計画において、「顧客勧誘時の適合性原則の見直し等」として、「勧誘等における禁止事項について、顧客保護に留意しつつ、市場活性化の観点から検討を行う。」ことが定められたことを理由として、2014年4月5日、「商品先物取引法施行規則」及び「商品先物取引業者等の監督の基本的な指針」改正案に関する意見公募を発表した。

具体的には、商品先物取引法施行規則（規則第102条の2）を改正して、ハイリスク取引の経験者に対する勧誘以外に、熟慮期間等を設定した契約の勧誘（顧客が70歳未満であること、基本契約から7日間を経過し、かつ、取引金額が証拠金の額を上回るおそれのあること等についての顧客の理解度を確認した場合に限る）を不招請勧誘の禁止の適用除外規定に盛り込んだ。

3、不招請勧誘規制を大幅緩和する省令案の問題点

しかしながら、不招請勧誘（顧客の要請によらない訪問・電話勧誘）の禁止規定は、商品先物取引による深刻な被害が長年発生し、度重なる行為規制強化のもとでもなおトラブルが解消しないため、与野党一致のもと2009年7月改正で導入されたものである（2011年1月施行）。

しかも、同改正審議の衆議院ないし参議院の附帯決議において、「商品先物取引に関する契約の締結の勧誘を要請していない顧客に対し、一方的に訪問し、又は電話をかけて勧誘することを意味する「不招請勧誘」の禁止については、当面、一般個人を相手方とする全ての店頭取引及び初期の投資以上の損失が発生する可能性のある取引所取引を政令指定の対象とすること。」「さらに、施行後1年以内を目処に、規制の効果及び被害の実態等に照らして政令指定の対象等を見直すものとし、必要に応じて、時期を失することなく一般個人を相手方とする取引全てに対象範囲を拡大すること。」と決議している。

にもかかわらず、不招請勧誘の禁止規定の適用除外範囲を、上記省令案のように拡大することは、①70歳未満の個人顧客に対する不招請勧誘を全面解禁するに等しいものであって、法律が個人顧客に対する無差別的な訪問電話勧誘を禁止した趣旨を没却するものである、②また、前記熟慮期間を設けた契約は、かつての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類似規定が設けられていたが、同法律は顧客保護のためには全く機能しなかった、③しかも、上記不招請勧誘禁止規定の見直しは、2012年8月に産業構造審議会商品先物取引分科会が取りまとめた報告書の内容に反するものである⁵、④しかも、現在も、個人顧客に対し、金の現物取引やスマートCX取引（損失

⁵ 同報告書では、「不招請勧誘の禁止の規定は施行後1年半しか経っておらず、これまでの相談・被害件数の減少と不招請勧誘の禁止措置との関係を見極めることは難しいため、引き続き相談・被害の実情を見守りつつできる限りの効果分析を試みていくべきである」、「将来において、不招請勧誘の禁止対象の見直しを検討する前提として、実態として消費者・委託者保護の徹底が定着したと見られ、不招請勧誘の禁止以外の規制措置により再び被害が拡大する可能性が少ないと考えられるなどの状況を見極めることが適当である」とされ、商品先物取引に関する不招請勧誘規制を維持することが確認された。

限定取引)を勧誘して顧客との接点を持つや、すぐさま通常の先物取引を勧誘し、多額の損失を与える被害が当研究会の会員からも数多く報告されており⁶、ようやく減少した先物被害が再び急増する懸念がある。

このため、当研究会は、2014年4月16日に不招請勧誘禁止規定を大幅緩和する省令案に反対する意見書を提出した⁷。

4. 不招請勧誘規制を大幅緩和する省令案に対する数多くの反対意見

そもそも、不招請勧誘禁止規制を緩和する動きは、2013年6月19日、第183国会の衆議院経済産業委員会において、証券・金融・商品を一括的に取り扱う総合取引所で円滑な運営のための法整備に関する議論の中で、内閣府副大臣が、「商品先物取引についても、金融と同様に、不招請勧誘の禁止を解除して、取引所取引を行える方向で推進していきたい」と答弁したことに端を発し、2013年8月23日付け新聞記事には、「政府は、商品先物取引に対する『不招請勧誘規制』の解除を検討する。」「金融商品と現物商品を一体的に取り扱う総合取引所の創設に向けた地ならしの一環。」「具体的には、商品先物取引の取引所取引に限って同規制を撤廃し、店頭取引については引き続き禁止する方針。」「商品取引所法の所感は経済産業省と農林水産省だが、総合取引所の創設時に監督権限が一元化される金融庁の主導で法改正を目指す。」と報じられた⁸。

この総合取引所制度のもとで商品先物取引の不招請勧誘禁止規定を撤廃する動きに関しては、日本弁護士連合会⁹および数多くの消費者団体から反対意見がだされ、当研究会からも前述したように反対意見を提出している(2013年8月28日付)。

また、内閣府消費者委員会も、2013年11月13日付けの「商品先物取引における不招請勧誘禁止規制に関する意見」で、「仮に商品先物取引における不招請勧誘禁止規制が金融デリバティブ取引に係る規制と同程度に緩和されると被害が再び増加することが予想される一方、商品先物取引に係る現状の不招請勧誘禁止規制の存続によって市場の健全な発展が阻害されるとは言えないため、不招請勧誘禁止規制を緩和すべきではない」と明言した¹⁰。

そして、消費者委員会は、経産省・農水省が2014年4月5日に公表した省令案に対しても、「改正案は、商品先物取引法施行規則第102条の2を改正することにより、7日間の熟慮期間を設けること等の条件の下で、70歳未満の消費者への電話・訪問勧誘による取引を幅広く認めるとともに、自社以外とのハイリスク取引の経験者に対する勧誘を認めるという内容となっている。しかし、商品先物取引に係る消費生活相談の半数以上は70歳未満の契約者についてのものであり、改正案は商品先物取引の不招請勧

⁶ 最近の先物取引被害について、H26.9.9付け消費者委員会でのヒアリングにおいて、当研究会の会員からの被害報告事例を提供した。

<http://www.cao.go.jp/consumer/iinkai/2014/171/shiryu/index.html>

⁷ <http://www.futures-zenkoku.com/ikensyo/pdf/sakimono140416.pdf>

⁸ 2013.8.23付ニッキン朝刊2面

⁹ 2017.7.17付け「商品先物取引についての不招請勧誘禁止撤廃に反対する会長声明」

¹⁰ http://www.cao.go.jp/consumer/iinkaikouhyou/2014/0408_iken2.html

止する改正案を公表した（金融商品取引業等に関する内閣府令 117 条第 8 号の 2）¹³。

この改正案は、商品先物取引を直接、不招請勧誘禁止規定の対象としないものの、一定の取引関係にない個人顧客に訪問・電話勧誘することを禁止するのと同じ効果をもつものであった。

金融庁の政令・内閣府令案について、概ね消費者団体等から好意をもって受け止められ¹⁴、パブリックコメントでも賛成意見が多数であった¹⁵。上記施行令・内閣府令は、2014年8月6日に公布され、同年9月1日から施行されている。

6. 経済産業省・農林水産省の2015年1月23日付け省令の問題点

ところが、経済産業省・農林水産省は、従前の省令案のうち、年齢条件と熟慮期間を若干変更し、新たに年収ないし金融資産の要件を加え、あるいは専門的知識を有する者を勧誘対象に加え、さらに投資上限額を設けた本省令を2015年1月23日に発表した（2015年6月1日施行予定）¹⁶。

具体的には、(1) 勧誘に先立ち、他社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（本省令第102条の2第2号）、(2) 勧誘に先立ち、65歳未満であり、年金生活者でなく、年収が800万円以上又は金融資産が2000万円以上でなければ契約を締結できない旨を説明し、これらの要件を満たす者であり、かつ顧客に年収及び保有金融資産額の申告をさせ、取引のリスク等の理解度確認、契約締結後取引開始までの熟慮期間14日間の確保、投資上限額を設定する等の要件を満たした場合等（本省令第102条の2第3号）に、訪問し、又は電話をかけて契約の締結を勧誘する行為を許容するものである。

本省令は、上記のとおり、内閣府消費者委員会の反対意見、日本弁護士連合会および全国の単位弁護士会や、数多くの消費者団体の反対意見、また国会での数多くの批判的質疑を無視して、強行されたものであって、極めて問題である。しかも、金融商品取引法下での商品関連市場デリバティブ取引に関しては、一定の取引関係にない個人顧客に対し、訪問電話によって勧誘受諾意思の確認を行うことを禁止して、事実上、不招請勧誘禁止規制を維持したにもかかわらず（2014年9月1日施行）、経済産業省・農林水産省が発表した本省令は、従前の省令とも、金融商品取引法下の行為規制とも、まったく異質の内容のものであって、法的に整合性を欠く。

また、経産省・農水省の省令案の意見募集に対しては、全体で約1450件もの意見が寄せられ、そのうち賛成880件、反対550件であったとされていて、数多くの消費者団体や個人から反対意見が寄せられたようである。しかし、訪問電話による迷惑勧誘を好む一般個人は少数であるから、この賛成件数は異常な件数である。金融商品取引法施行令・内閣府令の改正に対し、事実上不招請勧誘を禁止するのと同程度の効果があるとして、多くの消費者団体や個人から賛成意見が寄せられたのとは、正反対である。

¹³ <http://www.fsa.go.jp/news/25/syouken/20140530-4.html>

¹⁴ 当研究会の2014.6.13付け意見書

<http://www.futures-zenkoku.com/ikensyo/pdf/sakimono140613.pdf>

¹⁵ <http://www.fsa.go.jp/news/26/syouken/20140801-2.html>

¹⁶ <http://www.meti.go.jp/press/2014/01/20150123001/20150123001.html>

しかも、これだけ多くの反対意見が寄せられたことに鑑みれば、産業構造審議会商品取引分科会などで、学識経験者や関係者を集めて、国民に対し、透明で公正な議論を行うべきであったのに、経済産業省はこれを開催しなかった。パブリックコメントは、本来、広く国民一般に国の政策について意見を募集するために行われるものであるのに、直接利害関係のある先物取引業界が組織的に賛成票を集めて、国の政策形成を歪めたとすれば、それは重大な問題を有する。

そもそも、経済産業省は、本省令の背景として、商品先物市場の縮小と商品先物取引に関する苦情・相談件数の減少を背景に、平成25年6月14日に閣議決定された規制改革実施計画において、「勧誘等における禁止事項について、顧客保護に留意しつつ市場活性化の観点から検討を行う。」とされたことをうけ、本省令と監督指針を改正したと説明している¹⁷。

しかしながら、商品先物取引のような投機性の高い取引は、商品相場に関する深い知識と投資判断力、および投資余裕資金を有する顧客であって、かつ自ら積極的に投機取引に参加する投資意向のあるプロ投資家に限るべきものである¹⁸。訪問電話をしなければ参加者が得られない商品市場は、そもそも商品市場として信頼性を欠いている。訪問・電話勧誘という古典的な勧誘によって、商品先物市場を活性化させようという発想は、もはや時代遅れである。不招請勧誘規制によって、商品先物市場が衰退したとの分析が間違っていることは、不招請勧誘規制が導入されたことにもとない、悪質または零細な業者が淘汰され、また、ネット業者の多くが参入して、手数料競争や新商品の開発が重ねられ、活況を呈しているFX取引をみれば明らかである¹⁹。

2009年改正の時点で、商品先物取引に関する苦情・相談件数は、年間3481件であったが（うち国内商品市場は346件）、2014年の1年間では562件まで減少した（同138件）²⁰。そして、不招請勧誘禁止規制は、商品先物取引における違法勧誘と消費者トラブルの抑止に大いに寄与したと評価されているのであって²¹、このように消費者トラブルの抑止に正しく機能した不招請勧誘禁止規制を市場活性化の名のもとに大幅緩和することは、大きな誤りである。

7、本省令は、法律の委任する範囲を超えて違法である

(1) 本省令は、商品先物取引の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20

¹⁷ 経済産業省・News Release「商品先物取引の勧誘規制の見直しを行いました」第1項「背景」として記載 <http://www.meti.go.jp/press/2014/01/20150123001/20150123001.html>

¹⁸ 平成25年の実態調査では、1年間当たり、一般個人の66%が損失、一人平均▲343万円の損失となっている。<http://www.meti.go.jp/policy/.../pdf/h25jittaityousahoukokusyo.pdf>

¹⁹ 2014.3時点の国内商品先物取引は、約73兆円に対し（JCCH統計資料）、2014年3月のFX取引は4201兆円である（矢野経済研究所・FX動向調査結果2014）。

²⁰ 経産省・農水省「商品先物市場の活性化について」2015年1月資料2枚目 http://www.cao.go.jp/consumer/iinkai/2015/182/doc/20150127_shiryoushu3_1.pdf

²¹ 平成26年4月総務省「消費者取引に関する政策評価書」94～98頁、202頁でも、商品先物取引法改正によって、相談件数が大幅減少し効果があったとしている。

http://www.soumu.go.jp/menu_news/s-news/84357.html

00万円以上でなければ契約を締結できない旨を説明し、これらの要件を満たす者である場合に、取引のリスク等の理解度を確認し、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、違反があった場合に当該取引を商品先物取引業者の計算においてしたものとみなす等の要件を課した上で、訪問し、又は電話をかけて契約の締結を勧誘する行為を許容するものである。（本省令第102条の2第3号）

(2) しかし、かかる例外の設定は、商品先物取引法第214条第9号の委任の趣旨を逸脱しており、本省令は違法である。

前述したように、商品先物取引における不招請勧誘の規制は、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、法第214条第9号をもって、顧客の要請によらない訪問・電話勧誘を全面的に禁止したものである（2011年1月施行）。すなわち、商品先物取引業者に対する適合性原則（商品先物取引法第215条）や説明義務（同法第218条）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、自ら取引を要請しない個人顧客との訪問・電話による接触自体を禁止したものである。

この改正に当たって、かかる経緯を考慮し、同法第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た²²。すなわち、同法は、適合性原則や説明義務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、顧客の適合性確認や商品先物取引に関する説明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、勧誘を招請していない顧客に対しても、訪問や架電の上で、年齢要件、年収・金融資産要件、取引のリスク等の理解度をテスト方式で確認すること等を容認している点で、法で禁止した不招請「勧誘」を行うことを省令で全面解禁するものといわざるを得ない。すなわち、本省令は、こうした不招請勧誘の上で、顧客の年齢や年収・金融資産、取引のリスク等の理解度といった適合性要件の具備を確認し、理解度確認において説明義務の履行を担保するというものであって、これは、不招請勧誘の禁止という規制を、別の行為規制（適合性原則、説明義務）に置き換えるに過ぎないものである。

以上のとおり、本省令は、下位の法形式である省令により、上位の法形式である法律の定めを廃止するのと同じ効果を有し、違法である。

(3) 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、契約締結後の熟慮期間の確保、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するとは考えられず、委託者保護に欠けるから、省令の違法性を治癒するものではない。

²² 2010年9月10日付け「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）に対する意見募集の結果について」（123番）、「平成23年1月 商品先物取引業者等の監督の基本的な指針」Ⅱ-4-3-1(5)等

すなわち、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、その実効性を評価できない。

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もみるまでもなく²³、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²⁴、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) 熟慮期間の確保、投資上限額の設定及び違反があった場合に商品先物取引業者の計算においてしたものとみなす（本省令第102条の2第3号ハの要件）とされていることは、新たな取引類型の創設ともいえる。

商品先物取引法第214条第9号は、委託者保護を図ることが特に必要な取引類型を政令で限定列挙させ、それを不招請勧誘禁止の対象としている。それを受けて商品先物取引法施行令第30条は、個人を相手方とする損失が限定されない取引（以下「通常取引」という。）等を挙げている。本号ハは、通常取引の一つとして、委託者保護を図ることが特に必要な取引に該当しない取引類型になるとすれば、それは本来、新たな取引類型として政令で定められるべきものである。

- (5) 以上のとおり、本省令は、個人の招請によらない訪問・電話勧誘を全面的に禁止する法214条9号を実質的に骨抜きにし、全面解禁するものであるから、法律の委任の趣旨を逸脱する違法なものである。

23 近時の判例でも東京地裁平成20年5月30日判決、千葉地裁平成22年1月25日判決、東京地裁平成23年8月31日判決などで、契約書作成後の熟慮期間の経過で委託者保護が図られないことを前提に、海外先物取引業者の勧誘の違法性を認めている。

24 ハイリスクな商品先物取引への投資額として明らかに過大に過ぎる点も問題である。

8、金融商品取引法との整合性

金融商品取引法の下における商品関連市場デリバティブ取引の行為規制では、前述したように、一定の取引関係にない個人顧客との訪問・電話による勧誘受諾の意思確認を禁止し、事実上の不招請勧誘禁止規制を維持している。そして、平成25年6月14日閣議決定された規制改革実施計画²⁵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」と定めているのに、本省令は金融商品取引法の行為規制とは、まったく異質の内容である。

しかも、金融商品取引法では、店頭金融先物取引等、個人顧客を相手とする店頭デリバティブ取引などを不招請勧誘禁止の対象としているのに（金商法38条4号、施行令16条の4第1項）、本省令では、国内商品先物取引、海外商品先物取引、店頭商品先物取引の区別もなく、全面的に不招請勧誘禁止規定の原則と例外を入れ替えることとなっており、金融商品取引法の不招請勧誘規制とも著しく整合性を欠く。

本省令では、年齢・年収・金融資産の要件や熟慮期間と理解度テスト、投資上限額などを設けた契約類型を新しく創設しているが、これらは前述したように、適合性原則や説明義務の内容を置き換えたに過ぎない。金融商品取引法38条但し書きは、「投資者の保護に欠け、取引の公正を害し、又は金融商品取引業の信用を失墜させるおそれのないものとして内閣府令で定めるものを除く」としているが、金融商品取引業者等に関する内閣府令116条1項は、店頭金融先物取引などの継続的取引関係にある顧客のみを指定するのみであって、本省令のような大幅な例外規定を設けていない。

しかも、本省令は、弁護士・司法書士・公認会計士・税理士などの資格保有者に対する訪問・電話勧誘を認めているが、同じく上記内閣府令に、そのような例外規定の定めはない。そもそも、弁護士・司法書士・公認会計士・税理士などは、商品先物取引と無関係であって、そもそも投機取引を行う需要とは無関係である。

9、結論

今回の経済産業省、農林水産省の不招請勧誘の禁止に関する適用除外規定を大幅拡大する本省令は、商品先物市場の出来高の大幅減少に伴う商品先物取引業界の規制緩和の要請のみをうけて行われるもので、そもそも透明かつ公正な市場を育成し、委託者保護を図るべき監督官庁の立場と相容れない。そして、本省令は、2009年7月に改正された不招請勧誘禁止規定を無効化するものであり、また、法律が省令に委任した範囲を大幅に逸脱して違法であるから、本省令の施行前に、直ちに改廃すべきである。

以上

²⁵ 分野別措置事項の第5項「創業分野」 「①リスクマネー供給による起業・新規ビジネスの創出」 No.10 <http://www8.cao.go.jp/kisei-kaikaku/kaigi/publication/130614/item1.pdf>