

# 商品先物取引に関する不招請 勧誘禁止規制の緩和問題(2)

経産農水の修正省令案は、法律の  
委任する範囲を超え無効である！

金商法の行為規制とも整合性がと  
れない！

2015.01.23日 弁連消費者問題  
対策委員・弁護士斎藤英樹

# 不招請勧誘規制問題の経緯

- 深刻な先物被害が長年にわたって発生。電話・訪問による強引な勧誘。必ず儲かるとの勧誘。過当かつ頻繁な売買。取引を止めさせないなど。
- 昭和42年改正で、登録制から許可制、不当勧誘行為の禁止規定、受託業務保証金制度。昭和50年改正で、説明書交付、指定弁済機関。平成2年改正で、委託者財産の分離保管。平成10年改正で、手数料自由化。平成16年改正で、再勧誘禁止、証拠金の直接預託、委託者保護基金。
- これら行為規制強化によっても、抜本的なトラブル解消に至らず。平成21年改正で、不招請勧誘禁止規定を導入！
- FX取引に関しては、過去、法規制のない中で、トラブルが急増し、平成17年の金融先物取引法改正で、規制対象となる。不招請勧誘禁止規定の最初の導入。平成19年金商法の統合時に、店頭FXのみが不招請勧誘禁止の対象となる。
- 行政処分、行為規制の強化、純資産額規制等によって、商品先物の出来高が平成16年をピークに順次減少していく。平成25年にはピーク時の5分の1に。
- 総合取引所構想が進む中、突如、不招請勧誘規制見直しの意見。業界の要望を取り入れる形で、規制改革実施計画(H25.6.14閣議決定)に行為規制整備、禁止事項の再検討が入る。
- 経産農水は、平成26年4月5日、大幅緩和となる不招請勧誘禁止規定の規則改正案を公表。ただし、内閣府消費者委員会や日弁連の反対意見をうけ、再検討。他方、金融庁は、平成26年5月30日、総合取引所下の商品先物につき、勧誘受諾確認義務の対象とする政令・内閣府令案を公表し、同年9月1日施行。

# 金商法の改正施行令・内閣府令

平成26年9月1日施行 -商品関連デリバティブ行為規制-

## 金融商品取引法38条4号

金融商品取引の不招請勧誘(顧客の要請によらない電話勧誘)の禁止

## 施行令16条の4第1第1項1号

- ・店頭FX(1号イ~ハ)
- ・個人相手の店頭CFD等(2号)

変更なし

★金融商品取引業者に有価証券口座を開設している個人顧客に対する商品先物勧誘の問題？

★適合性ルール、取引開始基準を監督指針や自主規制で、厳格に規定する必要がある！

## 金融商品取引法38条5・6号

金融商品取引の勧誘受諾意思の確認義務、再勧誘禁止

## 施行令16条の4第2項1号

- ・取引所FX(イ~ハ)
- ・商品先物(二) 追加

金融商品取引業者等内閣府令117条1項8号の2(禁止行為)

・取引関係にない個人顧客に対して、勧誘に先立ち、訪問電話によって、商品先物取引の勧誘を受ける意思の有無を確認することを禁止(第8号の2) 追加

・実質的に、取引関係のない顧客に対する業者側の無差別の電話訪問による勧誘を禁止する効果。

# 経産農水の規則改正案

平成26年4月5日付

商品先物取引法214条9号

商品先物取引の不招請勧誘(顧客の要請によらない電話訪問勧誘)禁止

委託者の保護が特に必要なものに  
限る(政令)

施行令30条

個人を相手方とする、①元本以上の  
損失が生じる取引所取引  
②取引所以外の取引(店頭取引)

委託者の保護に欠けるおそれ  
のない行為等を除く(省令)

規則102条の2(例外規定)

継続的取引関係にある自  
社のハイリスク取引顧客

H26.4の規則案102条の2

1号: 自社又は他社のハイリ  
スク取引経験者

2号: ①70歳未満の確認+②  
理解度確認+③熟慮期間7日  
(大幅緩和!)

# 経産農水の監督指針案と自主規制案の問題

## ●商品先物取引業者等の監督の基本的な指針案Ⅱ-4-2(4)②イ

- ・年金等生活者への勧誘(年金等の収入が収入全体の過半を占めている者)
- ・習熟期間を経過しない者への勧誘(最初の取引から90日間、取引証拠金等の額が投資可能資金額の3分の1を超える取引勧誘)

法215条の「適合性原則」の適用に当たり、例外のない「不適當」な勧誘に位置づけ。

## ●日本商品取引協会における自主規制ルール案

- ・理解度確認書面...ハイリスク、ハイリターン取引であること、一日で大きなリターンがある一方、一日で証拠金額以上の損失発生可能性の理解確認書面

- ・アラート機能の義務化...損失が生じる前段階において、顧客に損失発生の可能性を注意喚起

※指針案は、委託者保護ガイドラインに存在した規定。理解度確認、アラート機能(追証、不足証拠金請求?)は、従前類似の書面あり。→不招請勧誘禁止規定の補完措置になりえない!

# 経産農水改正案の問題点

- 今回の規則案102条の2は、不招請勧誘禁止規定の例外(商先法214条9号)を大幅に緩和する内容で、法律委任の範囲を超えて無効である。 ※ P9の判例を参照
- 不招請勧誘禁止規定が導入されたのは、投機性の高い商品先物取引について、長年の深刻な被害が数多く報告され、度重なる行為規制の強化によっても、抜本的にトラブルが減少しなかった為。
- 不招請勧誘禁止規定は、平成21年7月に成立し、平成23年1月に施行され、4年が経過した。
- 利用者の被害発生や拡大を未然に防止する観点から、勧誘を要請していない個人顧客に対する訪問電話勧誘を禁止した。→ その結果、トラブルは大幅に減少した！
- 他方、現在も個人顧客に対し、金の現物取引やスマートCX取引(損失限定取引)を勧誘して顧客と接点を持つや、通常の商品先物取引を勧誘するトラブルが相当数報告されている。
- 投機性の高い商品先物取引を(平成25年実態調査では、1年間当たり、一般個人の66%が損失、一人平均▲343万円損失)、無差別的な訪問や電話で素人顧客を勧誘し、商品先物市場を活性化させようとするのは、本末転倒である。
- FX取引は、2005年の金融先物取引法改正で、不招請勧誘禁止規定を導入し、悪質な業者が淘汰された結果、ネット取引を中心に取引が極めて活況である(2014.3国内取引4201兆円)。→ 先物業界では、海外投資家の取り込み、プロ化・ネット取引化に乗り遅れた(2014.3国内取引73兆円)。
- 規則案102条の2第2号は、70歳未満の個人顧客に対する訪問電話勧誘を全面解禁するもの。→ 熟慮期間7日は、過去、海外先物法に存在した規定だが、効果はなかった。

# 経産農水の修正規則案

平成27年1月

商品先物取引法214条9号

商品先物取引の不招請勧誘(顧客の要請によらない電話訪問勧誘)禁止

委託者の保護が特に必要なものに限る(政令)

施行令30条

個人を相手方とする、①元本以上の損失が生じうる取引所取引  
②取引所以外の取引(店頭取引)

委託者の保護に欠けるおそれのない行為等を除く(省令)

規則102条の2(例外規定)

継続的取引関係にある自社のハイリスク取引顧客

修正規則案102条の2

1号: 自社又は他社のハイリスク取引経験者

2号: ①65歳未満の確認+②理解度確認+③熟慮期間14日+④年収800万円以上もしくは金融資産2000万円以上+⑤投資上限額の設定(年収及び金融資産の合計×1/3)

# 経産農水のH27.1修正案の問題点

1、経産農水の修正案は、不招請勧誘禁止規制(商先法214条9号)の例外となる取引につき、平成26年4月規則案(102条の2第2号)に対し、年収もしくは金融資産の要件等を加重する。

しかし、取引関係のない顧客に対し、年収・金融資産に関する証明資料を事前に取得した上で勧誘することは事実上不可能であるから、経産農水の修正案は、訪問電話による勧誘を全面解禁し、説明段階で適合性や理解度を確認させるものである。

これは、**省令による例外範囲を大幅拡張し、不招請勧誘禁止規制(商先法214条9号)を廃止するのと同等の効果をもたらす、法律の委任の範囲を超え、違法・無効というべきである。**

2、経産農水の修正案は、規制改革実施計画(2013.6.14閣議決定)を理由に、不招請勧誘禁止規定の見直しを提案するが、法律上、無効な省令を設けることはできない。また、実施計画は、「顧客保護の留意しつつ市場活性化の観点から検討を行う」ことを求めており、訪問電話勧誘の全面見直しは、顧客保護にもとる。また、自らハイリスク取引を求めていない、個人に対する訪問・電話勧誘によって、市場活性化を図ることは困難である。

3、**経産農水の修正案は、金融庁が提案した、金融商品取引法上の商品関連デリバティブ行為規制と比較しても、まったく異なる規制である。金商法上は、勧誘受諾意思確認義務の対象とし、府令で、取引関係のない個人顧客への訪問電話による意思確認を禁止し、実質的に業者による無差別の訪問電話勧誘を禁止したが、法体系上も整合性がとれない。**修正案は、上記規制改革実施計画で、「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考え方」の下で、関係法令を整備する(10項)との点にも反し、ひいては、政府の進める総合取引所実現の妨げとなる。

4、近年、振り込め詐欺等の特殊詐欺の被害額は悪化の一途を辿っている。訪問電話勧誘による消費者被害は、適正な貯蓄・投資の妨げとなるものである。アメリカでは、DoNotCall制度、イギリスでは金融サービス法で不招請勧誘禁止。無差別的な訪問電話勧誘によって、自発的意志のない消費者を勧誘するのは、時代遅れであり、不招請勧誘禁止規制の例外を大幅拡大する省令案は、速やかに撤回されるべきである。

# 行政立法の適法性が争われた事例

- 最高裁H25.1.11判決(判時2177号35頁) 医薬品ネット販売禁止事件→「薬事法新施行規則の各規定は、医薬品に係る郵便等販売を一律に禁止することとなる限度において、新薬事法の趣旨に適合せず、新薬事法の委任の範囲を逸脱した違法なものとして無効。」
- 最高裁H21.11.18判決(判時2065号12頁) 高知県東洋町議員解職請求事件→「地自法85条1項は、専ら解職請求の投票に関する規定。地自法施行令の各規定は、同法に基づく政令の定めとして許される範囲を超えたものであって、その資格制限が請求手続に及ぼされる限りで無効。」
- 最高裁H14.1.31判決(判時1776号49頁) 児童扶養手当資格喪失処分取消請求事件→「児童扶養手当法施行令1条の2第3号が父から認知された婚姻外懐胎児を本件括弧書により児童扶養手当の支給対象となる児童の範囲から除外したことは法の委任の趣旨に反し、本件括弧書は法の委任の範囲を逸脱した違法な規定として無効。」
- 最高裁H3.7.9判決(判時1399号27頁) 面会不許可処分取消等請求事件→「監獄法施行規則120条及び124条の各規定は、未決勾留により拘禁された者と14歳未満の者との接見を許さないとする限度において、監獄法50条の委任の範囲を超え、無効である。」
- 最高裁H2.2.1判決(判時1384号38頁) 刀剣登録拒否処分取消請求事件→「規則においていかなる鑑定の基準を定めるかについては、法の委任の趣旨を逸脱しない範囲内において、所轄行政庁に専門的技術的な観点からの一定の裁量権が認められている。」「いかなる刀剣類が美術品として価値があり、その登録をみとめるべきか銃砲刀剣類登録規則4条2項が、銃刀法14条1項の登録の対象となる刀剣類の鑑定基準として、美術品として文化財的価値を有する日本刀に限る旨を定めていることは、同条項の委任の趣旨を逸脱するものではない。」
- 最高裁S46.1.20判決(判時617号21頁) 農地売渡処分取消請求事件→「農地法施行令16条が、自創法3条による買収農地については、施行令16条4号の場合にかぎることとし、当該買収農地自体、社会的、経済的にみて、すでにその農地としての現況を将来にわたって維持すべき意義を失い、近くの農地以外のものとするを相当とするもののような、明らかに農地法が売り払いの対象として予定しているものにつき同法80条の認定をすることができないとしたことは、法の委任を超えた無効なものである。」