

# 商品先物不招請勧誘

## 省令の問題点

弁護士 加藤進一郎

# 省令の問題点

## 1 最大の問題点

- 本省令は法律の委任の趣旨を逸脱し違法である

## 2 その他の問題点

- 収入資産要件の確認は機能しない
- 理解度確認は機能しない
- 熟慮期間確保は機能しない
- 投資上限設定は機能しない
- 他社での取引経験者への解禁は金商法の規制よりも緩く、規制の横並びになっていない。

# 最大の問題点 法律違反

- 商品先物取引法は、顧客の適合性の確認を含む、商品取引契約の締結を目的とした一切の行為を「勧誘」としている（主務省見解）。
- したがって、顧客の適合性確認のために電話・訪問することは不招請勧誘となり禁止されている（法214条9号）。
- ところが、本省令は顧客の適合性確認のために電話・訪問することを認めており、この点で明らかに法律に違反している。
- 不招請勧誘を許容した上で、適合性要件の具備の確認や説明義務の履行をさせるもので、不招請勧誘禁止規制を、より緩やかな別の行為規制に置き換えるものである。

# 神戸大中川教授(行政法)の意見

- 本省令120条の2第2号は、法214条9号かっこ書きが委任する範囲を超え、委任されていない事項を定めたものであり、違法なものである。
- 法214条9号かっこ書きの委任の趣旨は、適合性原則が機能しない場面における不招請勧誘禁止の例外を定めることにある。つまり、不招請勧誘禁止をする必要がない場面を定めることこそが、本件省令の規定すべき事柄である。ところが、本件省令102条の2第3号は、ただ単に、「ハイリスク取引を勧誘する以上は、年齢や知識、収入資産との適合性に注意すべきである」という、適合性原則に基づく勧誘のあり方を定めるに過ぎないから、法214条9号かっこ書きによって委任された事柄をなんら定めておらず、代わりに、委任などされていない事柄(通常の適合性原則に沿った勧誘のあり方)を定めるという誤謬を犯している。
- 本件省令102条の2第3号は、年齢や収入資産等の要件に加えて、契約締結前後に一定の措置をとることを条件としている。しかし、契約締結前の措置として掲げられているリスク理解度テストや、契約締結後の熟慮期間の設定は、契約締結時の説明義務やクーリングオフに比定されるべきものであり、不招請勧誘の禁止を不要とする事情を説明するものとはいえない。習熟期間の設定や追加損失発生への注意喚起も、説明義務をいわば契約締結後に拡大する試みであるとはいっても、勧誘規制を緩和すべき事情であるとはいえない。
- 本件省令102条の2第3号における年齢や収入資産等の要件は、ただ単に、ハイリスクのデリバティブ取引の勧誘を、ハイリスク取引であることを「理解する」可能性がある者に対して(年齢や資格)、かつ、「損失からのリカバリー」の余地がなくはない者(収入・資産)に対しておこなえと要求するに過ぎない。つまり、ハイリスク取引に見合った相手を勧誘せよということであるから、単に適合性原則の範囲で勧誘せよというに他ならない。そして、契約締結前後の措置は主に、説明義務の充実であるから、勧誘規制とは直接には無関係である。

# 何が行われるか

- 勧誘に先立ち、契約を締結できる条件を説明し、その条件を満たすかどうかを確認する。そのための電話・訪問は許されている。
- → 条件が満たされない顧客（65歳以上で他社取引経験なし等）である場合には、勧誘を招請したような外形を作出させる。
- → 不招請勧誘禁止の例外ではなく、招請された勧誘として、取引を開始させることができる。
- 現在も、不招請勧誘が許されている金の現物取引や損失限定取引で接触し、顧客から勧誘を招請したような外形を作出させて、先物取引を行わせる手法がとられている。

# 収入・資産要件は機能しない

- 本省令は顧客からの内訳申告書類等の提出を要求するのみである。
- 現在も投資可能資金額との関係で収入や資産の確認が行われているが機能しておらず、実際とは異なる高額な収入を記載させられる例が後を絶たない。

# 理解度確認は機能しない

- 理解できていない顧客に指示して数字を埋めさせることは日常茶飯事
- 現在でも、損失発生リスクを確認するような書面については、「取引するのに必要なので一応書いてください」という程度の説明しかなされない
- 営業外務員が書かせて管理部がチェックする態勢でも回答が記載された「虎の巻」などを渡して対応させる
- 問題と一緒に解答を渡す、電話で正答を教示するなど、脱法行為を行う

# 熟慮期間確保は機能しない

- 一旦不招請勧誘によって外務員のセールストークを信じて基本契約の締結をした者は、その程度の期間では翻意しない。
- セールストークで聞いたことと実際の取引とが異なることは、取引を開始して初めて気づくのであり、取引開始前に空白期間をおくことに意味はない。
- 海外先物法に同様の規定があったが、トラブル防止にほとんど機能しなかったことは歴史的事実

# 投資上限設定は機能しない

- 年収や金融資産の確認が機能しない以上、上限設定しても意味がない。
- むしろ顧客に年収及び資産を過大に申告させようとする動機となる。
- 仮に確認できたとして、例えば年収800万円・金融資産2000万円の顧客の場合、上限が900万円超となり、先物取引において年収を超える損失を許容するものとなり、意味がない。

# 他社経験顧客への不招請勧誘 を認める点

- 総合取引所で適用される金商法では当該金商業者等に口座を開設している者に限定されており、規制の横並びの見地から妥当でない(金商業等府令117条8号の2)。
- 閣議決定が、行為規制につき横断的に関連法令を整備するとしている点とも矛盾する。

# 結論

- 本省令は違法である。
- 修正された部分も機能せず、「顧客保護に留意しつつ」という閣議決定に従うには、不招請勧誘禁止を維持するほかに方策はない。
- 以上より、施行前に廃止する必要がある。