

ガイドラインに関する意見書

2004年（平成16年）11月17日

経済産業省

経済産業大臣 中 川 昭 一 殿

農林水産省

農林水産大臣 島 村 宜 伸 殿

大阪弁護士会

会長 宮 崎 誠

当会は、商品取引所法の改正に伴うガイドラインの策定に関し、次のとおり意見を申し述べる。

(意見の趣旨)

- 1 投資家保護の観点から、本意見書の各論に記載する内容の商品取引所法施行のガイドライン策定を求める。

(意見書提出の理由)

I 概要

商品取引所法（昭和25年法律第239号）の一部を改正する法律が、平成16年4月16日の衆議院本会議、同月28日の参議院本会議で、それぞれ可決され、同年5月12日に公布された（法律第43号）。

この法改正に伴い、政府は、委託者保護を充実させるために、勧誘、説明義務、適合性についてガイドラインを策定し法執行の強化徹底を図るとの方針を示し、現在策定作業に着手している。また、法改正に伴う関連省政令の改正作業も行われている。

そこで、このガイドラインが真に委託者保護を充実させるためのものとなるために、ガイドラインに盛り込まれるべき事項について、以下のとおり意見を申し述べるものである。

II 総論

1 ガイドラインの意義

ガイドラインは、改正商品取引所法の解釈、運用の指針を示すものであり、ガイドラインの違反は、法律違反とされ、業務停止等（免許の取消を含む）の行政処分の対象となるものであって、極めて重要な意義を有する。

したがって、ガイドラインは、改正商品取引所法の解釈、運用の指針を示すものとして詳細かつ具体的なものでなければならない。

2 国会の附帯決議

商品取引所法の改正にあたっては、次のような附帯決議がなされている。

「政府は、我が国の健全な商品先物市場の育成を図る上で、委託者保護の徹底及び市場の信頼性の向上が必要とされることにかんがみ、本法施行に当たって、次の諸点について適切な措置を講ずべきである。

- 一 個人委託者の保護のため、商品取引員の勧誘方法に関し、適合性原則の徹底を始め関係法令を遵守するよう厳格に指導すること。特に、新規の委託者の保護には万全を期すること
- 二 両建て加入、特定売買、向玉については、悪用されることのないよう厳正に対処すること
- 三 商品取引員の受託業務の実態を毎年調査し、公表するよう努めること
- 四 産業構造審議会商品取引所分科会については、個人委託者側委員を増員し、関係方面の意見をより公平に聴取するよう努めること。
- 五 監督体制については、農林水産省及び経済産業省が十分緊密な連携を図り、委託者保護に万全を期すとともに、米国の商品先物取引委員会（CFTF T）なども参考にして、今後の監督体制の強化について検討すること
- 六 交付する書面については、個人委託者にとってわかりやすい内容のものとするよう努めること」

そこで、ガイドラインの策定に当たっては、上記附帯決議の内容も十分に斟酌される必要がある。

Ⅲ 各論

1 勧誘に関するガイドライン（改正法214条、附帯決議一、六関連）

- (1) 勧誘に関するガイドラインには、勧誘と密接な関係のある広告に関する、以下のような規制も盛り込むべきである。

① おとり広告・誤解させるような広告の禁止

商品先物取引以外の現物取引、投資関連資料の送付、経済講演等を広告して、これに対する応募者・問合せ者に対して商品先物取引を勧誘してはならない。

② 広告における投機性の説明

商品先物取引の広告を掲載する場合に、

「商品先物取引は、極めて投機性の高い取引です」

「相場変動・手数料負担等によって、多額の損失を被る危険性のある取引です」

「預託した委託証拠金を超える損失が生じることもあります」

「商品先物取引を理解するに足る経済知識のない人、投機取引の経験のない人、投機性に耐え得る余裕資金・収入のない人には勧められません」

旨の文言を大きなポイントの文字で、読者の分かり易い位置に警告表示しなければならない。

(2) 勧誘に関する規制

① 不招請勧誘の禁止

平成15年11月28日に和歌山市内で開催された近畿弁護士会連合会の第26回大会において、「不招請勧誘禁止の立法化を求める決議」が可決された。

不招請勧誘とは、消費者の意向を無視した勧誘、もしくは消費者が希望しない契約に関する勧誘のことを意味するが、かかる決議において、商品先物取引を含む「元本保証のない投資の勧誘については、事前に消費者の承諾を得ない限り、以下の方法による広告、勧誘は一切禁止する。(ア)電話、(イ)訪問、(ウ)ファックス、(エ)Eメール」ことがその内容とされた。

そこで、ガイドラインにおける勧誘に関する規制の内容として、上記近弁連決議を踏まえ、次のような内容を盛り込むべきである。

「事前に顧客の承諾を得ない限り、電話、訪問、ファックスまたはEメールの方法による広告、勧誘は一切禁止する。」

② 改正商品取引所法214条は、5号において、商品先物取引等につき、「その委託を行わない旨の意思（その勧誘を受けることを希望しない旨の意思を含む）を表示した顧客」に対する勧誘を禁止し、6号において「迷惑を覚えさせるような仕方」での勧誘を禁止し、7号において、勧誘に先立って、顧客に対し、「自己の商号及び商品市場における取引等の勧誘である旨」の告知及び顧客の「勧誘

を受ける意思の有無」の確認を義務付けた。

そこで、これらの条項に関するガイドラインの内容としては、被害の実態や過去の裁判例等を踏まえ、次のようなものを盛り込むべきである。

i 電話または訪問等による勧誘にあたっては、商品先物取引を希望していない顧客に対し勧誘してはならない（214条5号）。

ii 商品先物取引の勧誘を断わった顧客に対し、再度、電話または訪問等により勧誘してはならない（214条5号）。

iii 次のような勧誘は「迷惑を覚えさせるような仕方」とされるべきである（216条6号）。

ア 夜間や早朝における勧誘

イ 顧客の勤務時間における勧誘

ウ 顧客の職場への電話または訪問による勧誘

エ 長時間にわたる勧誘

オ 事前の承諾のないいわゆる飛込みによる訪問勧誘

カ 強引、執拗な勧誘

iv 電話または訪問等により勧誘をしようとする者は、最初に、その商号と目的が商品先物取引の勧誘であることを告知した上で、さらに、商品先物取引の仕組み、危険性、商品先物取引における適合性原則の内容、勧誘には顧客の承諾が必要であることを告知しなければならない。その上で、勧誘を受けるか否かの顧客の意思を明確に確認しなければならない（214条7号）。

v 勧誘状況の保存

ア 以上の遵守状況を確認するため、勧誘の際の顧客との電話内容・会話内容を録音するなどの方法により、これを一定期間保存しなければならない。

イ 顧客から申し出があった場合、当該保存内容を開示しなければならない。

2 説明義務に関するガイドライン（改正法217条、218条関連）

改正商品取引所法は、商品取引員の説明義務を定めるとともに説明義務違反の場合の損害賠償義務を新設した（218条）。

損害賠償義務の対象となる説明義務は、①実際に行っている商品先物取引の額が取引証拠金等の額に比して著しく大きいこと（217条1項1号）、②市場における相場変動により取引について顧客に損失が生ずるおそれがあり、かつ、その損失額が取

引証拠金等の額を上回るおそれがあること（同条同項2号）、③①、②のほか、当該受託契約に関する事項であって、顧客の判断に影響を及ぼすこととなる重要なものとして政令で定めるもの（同条同項3号）、とされている。

また、説明すべき事項としては、上記①ないし③のほか、当該受託契約の概要その他の主務省令で定める事項とされている（同条同項4号）。

もともと、改正商品取引所法217条は、「受託契約を締結しようとするとき」すなわち勧誘時の説明義務についてしか規定していない。

しかし、ガイドラインの策定にあたっては、勧誘だけでなく取引継続時、取引終了時についても規制を設けるべきである。

(1) 勧誘時の説明義務の内容

① 投機性の高さについての説明

商品先物取引の危険性の説明に際しては、少額の委託証拠金でその何倍もの売買を行っており、預託した証拠金を超える損失が発生する危険性があること、9割の委託者が損失のまま取引を終了しており、利益のまま取引を終了するのは2・3割に満たない旨の危険性のあることを説明しなければならない。

② 適格性についての説明

商品先物取引を行うには、十分な経済的知識、投機取引経験が必要であるとともに、十分な余裕資金（3分の1程度）の範囲内で行なうべきであり、借金をして行ってはならないことを説明しなければならない。

③ 税金と手数料についての説明

税金は最終的に損失で終わっても取引継続中に利益があれば発生すること、商品取引員自身が顧客からの委託だけでなく自己取引もしており、商品取引員は手数料と自己取引による利益を獲得できること、商品取引員は委託者と反対の取引を行うことがあることを説明しなければならない。

④ 断定的判断の提供の禁止

商品先物取引の仕組みと危険性を説明する際に、商品先物取引の利益性に偏った説明をしてはならず、下記事項も説明しなければならない。

- i 価格変動の要因は多岐にわたり、予測はプロや専門家でも極めて困難であること
- ii 価格は、一日のうちにでも大きな変動があり得、建玉を維持するためには、追証等は翌日正午までに預託しなければならないこと

⑤ 禁止行為の説明

商品先物取引を行うにあたって、商品取引員が行ってはならない行為（法令上・自主規制・ガイドライン上の禁止行為）を説明しなければならない。

⑥ 商品取引員についての情報開示

商品取引員は、自社の財務情報に関する資料、勧誘方針、行政処分・制裁措置の有無、紛議・苦情件数、訴訟件数を掲載した資料を顧客に交付しなければならない。

⑦ 法定書面の事前交付の徹底

下記事項を含む商品先物取引の仕組みと危険性を説明した法定書面を事前に交付し、これについて説明することなく勧誘してはならない。

- i 受託契約締結後でなければ取引ができないこと
- ii 新規委託者には、新規委託者保護措置があり、これを遵守すべきこと
- iii 担当者の氏名、住所、所属肩書き等

⑧ 投機性の理解の確認

以上のような説明は顧客が商品先物取引の仕組みと危険性を十分理解したうえで行うためのものであるから、単に説明だけでなく、顧客がこれを十分に理解したことを確認した後でなければ、受託契約を締結してはならない。

(2) 取引継続中の説明義務の内容

- ① 少なくとも年2回、最初の取引から現在までの取引状況等を、委託者勘定元帳、証拠金現在高帳、取引グラフ等で説明しなければならない。その際、1ヶ月ごとの取引価格の推移、全部手仕舞いした場合に返金される金額、自己玉の状況（顧客と反対の建玉の場合はその理由）、その他顧客から求められた事項を明らかにしなければならない。

② 最低取引単位の確認

商品ごとに1枚の取引に必要な証拠金の額については、書面をもって説明・確認しなければならない。

(3) 取引終了時の説明

取引終了時には、顧客の全ての取引について、委託者勘定元帳、証拠金現在高帳、

取引グラフ等で取引結果を説明しなければならない。また、顧客の個々の取引につき、取引担当者の氏名、住所、所属、その他顧客から求められた事項について説明しなければならない。

(4) 説明状況の保存

- ① 以上の遵守状況を確認するため、顧客に対する説明状況を録音・録画する方法により、これを一定期間保存しなければならない。
- ② 顧客から申し出があった場合、当該保存内容を開示しなければならない。

3 適合性原則に関するガイドライン（附帯決議一関連）

改正商品取引所法 215 条は、「商品取引員は、顧客の知識、経験及び財産の状況に照らして不相当と認められる勧誘を行って委託者の保護に欠け、又は欠けることになるおそれがないように、商品取引受託業務を営まなければならない」として、適合性の原則について正面から規定した。

これは、適合性の原則の重要性に基づくものであるところ、同条は、勧誘にあつての適合性の原則と受託業務にあつての適合性の原則の双方を規定し、勧誘段階だけでなく取引継続段階においても適合性の原則を課している。

そこで、ガイドラインの策定にあたっては、①同条の規定する商品先物取引を行うに足りる「顧客の知識、経験及び財産の状況」②これに照らし不相当と認められる勧誘③委託者の保護に欠ける（おそれのある）受託業務、のそれぞれの内容が具体的かつ詳細に分かりやすく規定されなければならない、先物取引の実態、過去の裁判例等を踏まえ、以下のような内容が盛り込まれるべきである。

(1) 不適格者の例示（上記①関連）

- ① 未成年者、成年被後見人、精神障害者、知的障害者、長期療養者、年金生活者、定期的収入のない者、高齢者（65歳以上）、若年者（30歳未満）、公金取扱者を不適格者とし、これら不適格者に対する勧誘を禁止する。
- ② 上記1以外の者であっても、仕事等の都合で取引を行う時間的余裕がない者、取引に対する興味・関心を確認するも取引意欲がない者については勧誘してはならない。

(2) 借入による取引の禁止

商品先物取引を借入によって行なうよう勧誘してはならない。

(3) 熟慮期間の設定

商品先物取引に関する契約を締結し、14日間が経過した後でなければ、取引を受託してはならない。

(4) 新規委託者の保護（上記①関連、附帯決議一）

① 新規委託者に関しては、3ヶ月以上の習熟期間をもうけ、習熟期間中は20枚を超える取引を受託してはならない。なお、新規委託者は過去に商品先物取引（3ヶ月以上）の経験のない者とする。

② 新規委託者に関しては、3ヶ月以上の習熟期間中、利益金・損失金をその都度精算するものとし、利益金を証拠金に振り替えてはならない（利益金振替の禁止）。

(5) 取引継続中の不適合

商品先物取引を継続するにあたって、不足証拠金の入金がない場合、追証が入金できない場合は、余裕資金を使い果たしたものとして、新たな建玉を受託してはならず、建玉の精算を助言すべきものとする。

(6) 違反の場合の措置

適合性原則に違反した勧誘を行なった場合、取引全体を取り消し、預託証拠金を全額返還させるものとする。

4 取引ルールに関するガイドライン

(1) 顧客が行う先物取引の範囲は、取引の最初に決定することとし、顧客が危険性を十分に理解した上で取引継続を強く希望するなどの特段の理由がない限り、その範囲を超えて取引をしてはならない。

(2) 熟慮期間後も、利益金は原則として返還しなければならない。利益金を返還せずに証拠金へ振り替える場合、その都度、顧客の書面による承諾（残高照合通知と同様に本社から郵送し、郵送で返送した場合のみ有効とする）を得なければならない。

(3) 過当取引の禁止

いわゆる月間回転率が3回を超えるような過当取引を行ってはならない。

(4) 薄敷・無敷注文の禁止の徹底

商品先物取引を注文するに際しては、事前に委託証拠金を預かることなく受託してはならないことを徹底する。

(5) 法令・自主規制規則等における客殺し、不正取引（過当取引、利乗せ満玉、特定売買・無意味な反復売買（直し、途転、両建、日計り、不拔け）、向い玉）を勧誘してはならない。なお、両建には、異限月、異枚数も含めるものとする。

向い玉については、差玉向いによって自己玉を建てていること、その結果、顧客全体と利益相反の関係になることを説明しなければならないものとする。

自己玉の枚数等については、商品別、限月ごとに開示しなければならないという考えもある。

(6) 特に合理的な理由なく取引商品を変更してはならない（乗換禁止）。短期間のうちに商品を持ち換えている場合は、特定売買の禁止を潜脱したものとみなす。

以 上