

## 第3回 不招請勧誘の禁止

2006年、金融商品取引法（以下、「金商法」）の改正により、金融商品取引業者及び登録金融機関（以下、「業者等」）の勧誘規制として、不招請勧誘の禁止に関する規制が設けられました。本稿ではこの規制について解説します。なお、同種の規制は、商品先物取引法等にも存しますが、本稿では金商法上の規制について解説します。

### 1 不招請勧誘の禁止

#### (1) 概要

不招請勧誘の禁止とは、顧客が契約締結の勧誘の要請をしていないのに、訪問または電話をかけて、その契約の締結を勧誘する行為を禁止する規制をいいます（金商法38条4号）。つまり、顧客から積極的に関心を持って業者等に働きかけてこない限り、業者等は訪問または電話による勧誘ができません。

#### (2) 禁止対象となる金融商品取引契約

不招請勧誘の禁止が適用される金融商品取引契約は、[図表]のとおりです（金商法施行令16条の4第1項）。本規制は、業者等にとって営業の自由に係る重大な制限となり得るものであるため、適用範囲は慎重に限定されており、主に①商品の危険性（レバレッジが高く、投資金額に比して損失が大きくなりやすいかなど）、②取引の実態（投資者被害が現に発生しているか、執拗な勧誘が行われているかなど）が考慮され

ています。

[図表]の2つの取引のうち、iの例としては「外国為替証拠金取引」（いわゆるFX取引）のうち店頭で行われるものが、iiの例としては「店頭証券CFD取引」が挙げられます。いずれも近年急速に拡大している取引である半面、業者等が自由に商品内容を設計でき、価格の透明性が低く、投資者被害が拡大しやすいとされている取引であり、適合性の原則の遵守が期待できない場合と考えられています。

#### (3) 禁止行為

禁止される行為は「訪問または電話による、契約締結の勧誘」です。

##### (a) 勧誘の意義

そもそも禁止される「勧誘」とはどのような行為を指すのでしょうか。実務上、「単なる情報提供」や「広告」との区別が重要な問題となります。

この点、「勧誘」とは、①金融取引への誘引を目的とし、②特定の利用者を対象として行われる行為をいうと考えられます。このため、例えば、顧客の依頼に応じて、(a)その限りで商品の

説明を行ったり、(b)受動的に販売用資料を顧客に交付したりすることは、「単な

[図表] 不招請勧誘の禁止対象取引

	取引	顧客	態様
i	店頭デリバティブ取引のうち、次に該当する取引 ・通貨等の先渡取引 ・通貨の価格等を金融指標とする先渡取引 ・通貨の売買等に関するオプション取引	個人 または法人	・顧客を相手方として左記の取引を行うこと ・顧客のために左記の取引の媒介、取次ぎ、代理を行うこと
ii	店頭デリバティブ取引（上記を除く）	個人	・顧客を相手方として左記の取引を行うこと ・顧客のために左記の取引の媒介、取次ぎ、代理を行うこと

る情報提供」であって、必ずしも「勧誘」に該当しないといえるでしょう（上記①の要件を欠く）。また、新聞・雑誌・インターネットなどにおける広告は、不特定多数の者を対象として行われる行為であるので、「勧誘」に該当しないと解されます（上記②の要件を欠く）。

#### (b) 「訪問又は電話」による勧誘

条文上、行為態様について「訪問又は電話による」という限定が付いているため、ファックスやEメールなどによる勧誘は可能であると思われるかもしれませんが、しかし、不招請勧誘の禁止対象取引は、「勧誘受諾意思不確認勧誘の禁止」規制の対象ともなっており、業者等は、勧誘に先立って、顧客に対し勧誘を受ける意思の有無を確認しなければなりません（金商法38条5号）。このため、いきなり顧客に対しファックスやEメールなどによる勧誘を行うと、上記規制に違反することになるので、注意が必要です。

#### (c) 勧誘受諾意思の確認行為

本条は、顧客に対する勧誘受諾意思の確認行為（勧誘をしてよいか尋ねる行為）まで禁止するのでしょうか。勧誘行為そのものではないため、解釈が分かれ得る問題と思われそうですが、金融庁は、上記行為も本条で禁止されているという解釈をとっています（金融商品取引業者等向けの総合的な監督指針（以下、「監督指針」）IV-3-3-2（9）①イ）。

#### (4) 禁止の解除

(3)の禁止行為は、「顧客が契約締結の勧誘の要請をしたとき」に解除され、業者等は勧誘ができるようになります。では、具体的にどのような行為があれば顧客は「勧誘の要請」をしたことになるのでしょうか。この点、金融庁は、「広告等を見た顧客が、金融商品取引業者等に対して電話等により、一般的な事項に関する照

会や取引概要に関する資料請求を行ったことのみをもって、それだけで顧客が『勧誘の要請』をしたとみなすことはできない」という解釈を公表しており（監督指針IV-3-3-2（9）①ハ）、顧客から業者等に対する働きかけが、かなり積極的であることを要すると解しています。

#### (5) 適用除外

本規制については、いくつか適用除外規定が定められています。最も重要なのは、継続的取引関係にある顧客について、その適用を除外している点です。継続的取引関係にある顧客は、リスクについての知識がある程度備わっていると考えられるためです。ここで「継続的取引関係にある顧客」とは、①勧誘の日前1年間に2以上の対象取引があった者、及び②勧誘の日に未決済の対象取引の残高を有する者をいいます（金融商品取引業等に関する内閣府令（以下、「業等府令」）116条1項1、4、5号）。②には、権利行使期間が満了していないオプションを有する者を含みます（監督指針IV-3-3-2（9）①ロ）。また、取引類型に関する適用除外として、有価証券関連店頭デリバティブ取引のうち、①条件付株券貸借取引、②有担保のコール・オプションの売りが適用除外とされています（業等府令116条1項3号イロ）。これらは保有株券の売却手法の一種と考えることが可能であり、逸失利益以外に新たなリスクを負うものではないと考えられるためです。

さらに、外国為替取引に関する業務を行う法人に対し、為替変動による損失リスクを減殺するために行う勧誘も、適用除外とされています（業等府令116条1項2号）。

以上のほか、勧誘の相手方が特定投資家である場合も、適用除外となります（金商法45条1号）。 