

**コモディティ・デリバティブ対応が急がれる  
商品先物取引業者の許可申請****1. 商品先物取引法完全施行に係る参入規制**

現行のコモディティ・デリバティブに関する法規制を大きく変える、商品先物取引法(以下「商先法」といいます。)の施行が来年1月1日と間近に迫ってきました。完全施行により、商品先物取引業(商先法2条22項)を行おうとする者は、主務大臣の許可を受けなければなりません(商先法190条1項)。許可を受けることなく商品先物取引業を行うことについては罰則も設けられています(商先法357条4号、371条1項5号)。

コモディティ・デリバティブ業務を行う金融機関や総合商社等においては、現在行っている業務が商品先物取引業に該当する可能性があります。特に海外の取引所取引に係る受託業務や一部の店頭(OTC)コモディティ・デリバティブについては現行法上、参入規制が課せられていませんが、商品先物取引業に該当するか否かを確認の上、必要に応じて許可を受けるなどの対応が求められます(現在の商品取引員も改めて商品先物取引業の許可を受ける必要があります)。この点、商先法施行後に新たに行う取引については、経過措置が設けられていない点に留意が必要です。

商品先物取引業者(商先法2条23項)に係る行為規制や各種届出等に関し、例えば、純資産額規制比率に関する規制<sup>(1)</sup>(商先法211条、商先法施行規則99~100条の2、商品先物取引業者の市場リスク相当額、取引先リスク相当額及び基礎的リスク相当額の算定の基準等を定める件〔農林水産省・経済産業省告示第3号〕)や、財産状況等に係る月次報告書

の提出義務(商先法224条2項、商先法施行規則117条・様式12号)などに対応することが実務上困難である場合、コモディティ・デリバティブに関するビジネスを商品先物取引業に係る許可が不要となる範囲に限定する必要があります。この場合でも、上場商品等を原資産とする一定のOTCコモディティ・デリバティブを行う場合は、特定店頭商品デリバティブ取引(商先法349条1項)に該当し、事前の届出義務のほか一定の規制が課せられることに留意が必要です。

以下では、特にOTCコモディティ・デリバティブに着目しながら、上記に係る簡単な説明や留意点を記します。

**2. 商品先物取引業から除外されるOTCデリバティブ**

商先法2条22項では、同項1~5号の行為を業として行うこと<sup>(2)</sup>が、商品先物取引業に該当するとされます。当該行為の中には、1号及び3号の国内及び海外の取引所取引に係る受託等の業務に加え、5号の店頭商品デリバティブ取引(商先法2条14項。取引態様はフォワードやスワップ、オプション、スワップションのほか、政令で個別指定することも可<sup>(3)</sup>)が含まれます。

もっとも、一部を除き従前特段の規制が存在しなかったOTCコモディティ・デリバティブについては、広く商品先物取引業からの除外が認められています。具体的には、上記行為の中から、①政令で定めるものに加え、②商先法2条15項の主務省令で定める者や③資本金の額が商先法2条15項の主務省令で定める金額以上の株式会社を相手方とする店頭商品デリバティブ取引(媒介、取次ぎ、代理を含みます。)が、商品先物取引業から除外されます(同22項柱書)。これら除外行為をまとめたものが次の表です。

**本ニューズレターの執筆者**

なかだ しんぺい  
仲田 信平  
パートナー  
弁護士



うちだ しんや  
内田 信也  
アソシエイト  
弁護士



やまもと としき  
山本 俊之  
アソシエイト  
弁護士

本ニューズレターは法的助言を目的とするものではなく、個別の案件については当該案件の個別の状況に応じ、弁護士の助言を求めて頂く必要があります。また、本稿に記載の見解は執筆担当者の個人的見解であり、当事務所または当事務所のクライアントの見解ではありません。

西村あさひ法律事務所 広報室  
(電話:03-5562-8352 E-mail: newsletter@jurists.co.jp)

【商品先物取引業から除外される OTC コモディティ・デリバティブ概要】

政令除外取引	主務省令除外取引	
①商先法施行令 2 条	②商先法施行規則 1 条 1 項(高度の能力を有する者)	③商先法施行規則 1 条 2 項
<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 国・地方公共団体(海外含む)が行う場合(1 号。媒介、取次ぎ、代理を含む)</li> <li>・ 外国商品先物取引業者が、勧誘をすることなく、商品先物取引業者による代理・媒介により、外国から国内にある者(個人除く)を相手方とする場合(4 号。媒介、取次ぎ、代理を除く)</li> <li>・ 密接な関係を有する者(注)を相手方又は当該者のために行う場合(5 号)</li> </ul>	以下の者を相手方とする取引(媒介、取次ぎ、代理を含む) <ul style="list-style-type: none"> <li>・ 商品先物取引業者(1 号)</li> <li>・ 商品投資顧問業者(2 号)</li> <li>・ 適格機関投資家(3 号)</li> <li>・ 第一種金融商品取引業者(4 号)</li> <li>・ 登録金融機関(5 号)</li> <li>・ 上記 1～5 号のいずれかに相当する外国の者(6 号)</li> <li>・ 資本金の額が 10 億円相当以上の外国法上の株式会社(7 号)</li> <li>・ 一定の場合の資産流動化法上の特定目的会社(8 号)</li> <li>・ 上記 1～8 号のいずれかに該当する者又は資本金の額が 10 億円以上の株式会社の子会社(9 号)</li> </ul>	資本金の額が 10 億円以上の株式会社を相手方とする取引(媒介、取次ぎ、代理を含む)

(注)「密接な関係を有する者」は商先法施行規則 1 条の 4 に定められ、グループ会社間の取引や当業者間で行われる一定のヘッジ目的の取引が除外される構成となっています。

上の表から分かるように、OTC コモディティ・デリバティブに限定して考察すると、高度の能力を有する者(商品先物取引業者に加え、金融機関や適格機関投資家等)や資本金の額が 10 億円以上の株式会社のみを相手方とする場合には、商品先物取引業の許可を得る必要はありません。各社の事情を考慮し、上記のような整理・ビジネス判断が可能かどうか検討する必要があります。

### 3. 特定店頭商品デリバティブ取引業に係る届出

上記 2 で見た商品先物取引業からの除外取引のうち、主務省令で除外される取引は、商先法 2 条 15 項において、「対象外店頭商品デリバティブ取引」とされています<sup>(4)</sup>。そして、対象外店頭商品デリバティブ取引のうち、①商先法 352 条の規定による公示に係る上場商品に該当する商品を取引対象商品とするもの又は②同公示に係る上場商品指数に該当する若しくはこれに類似する商品指数を取引の対象とするものを業として行う場合には、一定の行為規制や帳簿の作成・保存義務が課せられ、当局による監督に服するほか、主務大臣への届出が必要となります(商先法 349 条 1 項、商先法施行規則 168 条)。商先法上、当該取引は「特定店頭商品デリバティブ取引」、当該取引を業として行う者は「特定店頭商品デリバ

ティブ取引業者」とされます。

なお、商品先物取引業の許可を得た場合であっても、別途、特定店頭商品デリバティブ取引に関する届出が必要となること<sup>(5)</sup>、経過措置についてもわずか 1 か月間しかないこと(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(以下「改正法」といいます。))附則 23 条)等にも留意が必要です。

### 4. 対応が急がれる許可申請の準備

改正法附則 7 条において、来年 1 月 1 日の施行日前に商先法 190 条 1 項に係る許可申請を行うことができるとされています<sup>(6)</sup>。この点につき、主務官庁である経済産業省と農林水産省の連名にて、先日の 10 月 15 日付で「商品先物取引業の許可申請の受付等について」と題する書面が発表されています。同書面では、来年 1 月 1 日より前に許可を受けるためには、本年 11 月 17 日を目処に申請書のドラフト(添付書類を含みます。)を提出の上、当局と相談することが求められています。同様に、外務員登録(商先法 200 条)についても、一定の経過措置は存在するものの(改正法附則 11 条)、対応が求められることとなりそうです<sup>(7)</sup>。

施行日が間近に迫る中、自社のコモディティ・デリバティブに

係る業務状況を整理し、商品先物取引業に係る許可が必要な場合には、迅速な対応が求められます。特に、商品先物取引業を行う場合は、許可の申請と共に、行為規制を含む種々の義務を的確に遂行できる態勢を整備することも重要となります。

以 上

- (1) 一定の金融機関については適用除外とされています(商先法 211 条 1 項、商先法施行令 28 条)。
- (2) 2010 年 9 月 10 日付経済産業省政令案パブコメ回答 No.45 では、「業として行う」行為とは、対公衆性及び反復継続性を要件とし、例えば、自己のポートフォリオを改善するために行う取引は「業として行う」行為にはあたらないが、一般的には、個別事例ごとに実態に即して実質的に判断するものとされています。
- (3) 現在のところ、商先法施行令で指定されている取引はありません(空振り規定)。
- (4) 対象外店頭商品デリバティブ取引は、商品先物取引業の定義から除外される全ての店頭商品デリバティブ取引を意味するものではなく、特定店頭商品デリバティブ取引の範囲を定めるための別の概念として整理されます。また、商先法 2 条 15 項の法文上は政令で指定する取引も対象外店頭商品デリバティブ取引に該当しますが、現在のところ、これに該当する規定は商先法施行令にありません(空振り規定)。
- (5) 前掲注(2)経済産業省政令案パブコメ回答 No.48。
- (6) 施行日前に事前申請を行った場合には、主務大臣の処分(許可・不許可)が行われるまでは、許可を受けたものとみなされます(改正法附則 7 条 3 項・1 項)。
- (7) なお、特定店頭商品デリバティブ取引業に係る役職員については、外務員登録は不要とされています(2010 年 10 月 22 日付経済産業省省令案パブコメ回答 No.460)。