

緊急差止命令（金商法一九二条一項）の活用

——「抜かすの宝刀」が抜かれたとき——

萩原秀紀 証券取引等監視委員会事務局次長

一 はじめに

金融商品取引法（以下「金商法」という）一九二条一項（注二）は、「裁判所は、緊急の必要があり、かつ、公益及び投資者保護のため必要かつ適当であると認めるときは、内閣総理大臣又は内閣総理大臣及び財務大臣の申立てにより、この法律又はこの法律に基づく命令に違反する行為を行い、又は行おうとする者に対し、その行為の禁止又は停止を命ずることができ」と規定している（以下、同項に基づく申立てを「一九二条申立て」と、これに基づく裁判所の決定を「緊急差止命令」という）。同旨の規定は、平成一八年法律第六五号による改正前の証券取引法（以下「証取法」という）にも置かれていたが、これまでこの制度が利用されるこ

とはなかったことから、「抜かすの宝刀」あるいは「伝家の宝刀」などといわれることもあった。ところが、一九二条申立ての権限を内閣総理

大臣から委任された金融庁長官からさらに委任された証券取引等監視委員会（以下「証券監視委」という。金商法一九四条の七第一項・四項二号）は、平成二二年一月一七日、株式会社A（以下「A社」という）ならびに同社の代表取締役Cおよび取締役Dが、同法二九条所定の金融商品取引業の登録を受けず、未公開の株式および新株予約権（以下、これらを併せて表示するときは「株式等」という）の取得の勧誘を行っていること主張し、A社、CおよびDを相手方として違反行為の差止めを求め一九二条申立てをしたところ、東京地裁は、同月二六日、申立てを認容し、相手方らに対し、同法二九条の登録を受けないで業として株式等の募集

をすることを禁止する旨の緊急差止命令を発した（以下「東京地裁決定」という）（注二）。また、証券監視委は、同日、A社が勧誘していた株式等の発行者である株式会社B（以下「B社」という）の行為が金商法四条一項で禁止されている無届募集に該当すると主張し、B社を相手方として違反行為の差止めを求め一九二条申立てをしたところ、甲府地裁は、同年二月五日、申立てを認容し、B社に対し、有価証券の無届募集等を禁止する旨の緊急差止命令を発した（以下「甲府地裁決定」という）。

本稿は、初めて抜かれた「宝刀」である緊急差止命令について、その制度の趣旨・沿革、東京地裁決定および甲府地裁決定の内容を考察するとともに、今後の活用のあり方等について検討を加えるものである。なお、本稿中の意見にわたる部分は、私見であることをあらかじめお断りしておく。

二 金商法一九二条の趣旨・沿革

1 緊急差止命令の要件および効果

(1) 緊急差止命令は、英米法におけるインジャンクション（Injunction・差止命令）の制度（注三）にない、昭和二三年法律第二五号による証取法制定当時から同法一八七条に規定されていた制度であり（平成四年法律第七三号によ

る改正で、条ズレして一九二条になった)、公益および投資者保護の観点から、証取法(金商法)に違反する行為があった場合、刑事罰や行政処分など事後的な対応だけでなく、事前に違反行為を防止し、すでに違反行為があった場合にはそれを差し止めることができるよう、行政機関の申立てに基づき裁判所がとる緊急の救済方法として認められたものである。

(2) 金商法一九二条一項によれば、緊急差止命令の発令要件は、①緊急の必要があること、②公益および投資者保護のため必要かつ適当であると認められること、③相手方が、金商法または金商法に基づく命令に違反する行為を行い、または行おうとする者であることの三点である。

緊急差止命令は、前記(1)のとおり、事後的な刑事罰や行政処分による対応を待っているのは公益および投資者保護の観点から十分でない場合の緊急の救済方法であることからすると、裁判所に求めるまでもなく、行政庁が自ら行政処分により金商法違反行為を停止させることができるときには、そのほうが柔軟かつ早期の対応が可能なので、①および②の要件は充足されないことになるであろう。したがって、①および②の要件が認められるのは、金商法の法益実現のため当該違反行為を裁判所の命令により差し止める以外に十分な手段が存在しない場合に限り得ると解される。たとえば、登録された金融商

品取引業者が、金商法の業規制に違反する行為をした場合であれば、内閣総理大臣から権限の委任を受けた金融庁長官および金融庁長官からさらに権限の委任を受けた財務局長等(同法一九四条の七第一項・六項)が、登録取消し、業務停止、業務改善命令などの行政処分(同法五一条、五二条等)により違反行為を停止させることができるから、緊急差止命令の要件は充足されないことになる。

また、③の要件をみると、「何人も」緊急差止命令の相手方となり得ること、差止めの対象となる行為は、特に限定なく金商法または金商法に基づく命令に違反する行為とされていることなど、相手方および対象とする行為がきわめて広範である。なお、相手方が実際に金商法違反行為を行っていないことも、それを「行おうとする者」であれば、③の要件を充足することになるが、「行おうとする者」というためには、違反行為をしようとする意思が具体的行動によって外部に発現され、客観的に認知できる状態に至ることを要すると解されており、「有価証券市場に類似する施設を開設する計画を立て、業者が申し合わせたような場合」などが例示されている(注四)。

(3) 緊急差止命令は、裁判所が違反行為の禁止または停止を命じるだけであり、直接強制であれ間接強制であれ、違反行為の差止めを強制的に履行させる手続はなく、エンフォースメン

トの方法は、命令の違反行為者に罰則を課するという罰則担保のみである(金商法一九八条八号、平成四年法律第七三号による改正後の証取法一九八条八号)。したがって、裁判所が違反行為者に対し、差止めを命じるのに付随して、利益の吐出しなど法の遵守を確保するための措置を命じることができるアメリカ合衆国のインジャンクション(前掲(注三)参照)と対比すると、わが国の緊急差止命令は実効性が乏しいといわざるを得ない(注五)。このような実効性の問題に加え、行政庁が金商法違反行為を察知しても自ら直ちにそれを差し止めることはできず、必要な証拠を収集した上で裁判所に一九二条申立てをするという手続を踏まなければならないことから、緊急差止命令の制度は機動性に欠けるとの指摘もされていた(注六)。

本件に至るまで緊急差止命令が利用されず、「抜かずの宝刀」といわれるようになったのは、制度の実効性・機動性に問題があると認識されていたことが大きな理由と考えられる。

2 金商法の改正およびその背景

(1) 平成一八年法律第六五号により証取法が改題され、平成一九九年九月三〇日から金商法が施行され、引き続き同法一九二条に緊急差止命令の規定が置かれたが、その申立権者は、内閣総理大臣、財務大臣および内閣総理大臣から権限の委任を受けた金融庁長官であった(同法一

九四条の七第一項)。しかし、日常的に証券取引を監視している証券監視委が、直接裁判所に申し立てることができるようにすれば、違反抑止の実効性確保に資すると思われることから、平成二〇年法律第六五号により金商法が改正され(同年二月施行)、金融庁長官の一九二条申立ての権限が証券監視委に委任され(注七)、併せて、申立ての前提となる同法一八七条の調査(以下「一八七条調査」という)の権限も証券監視委に委任された(同法一九四条の七第四項)。

(2) ところで、緊急差止命令の違反者に対する罰則は、三年以下の懲役もしくは三〇〇万円以下の罰金またはその併科とされているが(金商法一九八条八号)、同号は両罰規定を定める同法二〇七条の対象になっていなかったため(同法一九二条一項違反は明示的に除外されており、証取法の下においても同様であった)、緊急差止命令の相手方が法人である場合、当該命令に違反した法人もその役員も処罰することができなかつた(注八)。そうすると、金商法一九二条一項違反により刑事罰を課すことができるのは、個人を相手方とする緊急差止命令に違反した当該個人に対してのみということになるが、金商法上問題となる経済活動の主体は、ほとんどの場合法人であるから、両罰規定が置かれていない以上、緊急差止命令の違反者に課せられる罰則の実効性はないに等しいといわざるを得ない。そこで、平成二二年法律第三二二号に

より金商法が改正され(同年六月施行)、同法一九八条八号が両罰規定の対象になるとともに、法人を相手方とする緊急差止命令の実効性を高めるため、法人に対する罰金額が三億円以下に加重された(同法二〇七条一項三号)。

さらに、両罰規定と併せて、全国各地で発生する可能性のある金商法違反行為に迅速に対応すべく、証券監視委が一九二条申立ておよび一八七条調査の権限を財務局長等に委任することができるよう改正された(同法一九四条の七第七項、金商法施行令四四条の五)。

(3) これまで述べてきた金商法の改正は、無登録業者が行う未公開株の販売・勧誘により投資者が被害を受ける事例が多数発生し、それが社会問題化していることが大きな要因となっている(注九)。すなわち、金商法二九条の登録を受けた金融商品取引業者が金商法違反行為をした場合、金融庁長官および財務局長等は、当該業者に対し登録取消し、業務停止、業務改善命令などの行政処分をすることにより違反行為を停止させることができるが、無登録業者は行政処分の対象外とされている。むろん、登録を受けないで業として未公開株の販売・勧誘を行えば金商法二九条違反となるので、違反者には刑事罰が課せられることになるが、無登録金融商品取引業の罪は犯則事件ではないため(同法二一〇条、同法施行令四五条)、証券監視委がこれを調査し告発することはできず、したがって、

警察の捜査を待つほかないというのが当初の認識であった。

以上要するに、金商法違反であることが明らか無登録業者による未公開株の販売・勧誘が行われ、それにより投資者の被害が多発しているにもかかわらず、行政処分によるすみやかな規制ができない状況が問題視された結果、これを差し止める方策として、「抜かずの宝刀」といわれた緊急差止命令の活用が期待されるようになり、前記(1)、(2)の法改正に至ったものである(注一〇)。

三 東京地裁決定および甲府地裁決定について

1 事案の概要

(1) A社ならびにその代表取締役Cおよび取締役Dは、いずれも金商法二九条所定の金融商品取引業の登録を受けたことがない者であったが、平成二一年一二月ころ、CとB社の代表取締役の間において、A社がB社の発行する株式等の取得を投資者に斡旋・勧誘し、実際に成約した場合には、B社から手数料として出資金の払込価額の三分の一の支払いを受ける旨の合意が成立した。これを受けて、A社の役員は、平成二二年二月から六月までの間、投資者に対し、B社が新規に発行する株式等の取得の幹

旋・勧誘を行い、その結果、延べ一・二名の投資者が合計九、八八五万円の出資金を払い込んでB社の株式合計二、六三〇株を取得し、また、延べ八九名の投資者が新株予約権合計一、九六五個を取得し、これによりA社はB社から合計三、二九五万円の手数料を得た。さらに、A社の役員は、同年一月末を払込期日とするB社の株式の取得の斡旋・勧誘を行い、B社は、その勧誘に応じた投資者五名を割当先とする発行手続を進めていた。なお、A社は、前記株式等のほかにも、設立以来数年間にわたり、他の四社の株式について投資者に対する取得の勧誘を繰り返していた。他方、関東財務局は、A社に関する投資者等からの苦情を受け、A社に対し、平成二二年三月二五日付で無登録での金融商品取引業に該当する行為を直ちに取りやめるよう警告書を発出し、A社は、当該行為を中止する旨回答したが、その後もB社の株式等について投資者への勧誘行為を続けた。

(2) 株式等の発行者であるB社は、平成二二年二月から同年六月までの間、株式を五回、新株予約権を二回（合計七回）発行し、A社と連携して投資者に取得の勧誘を行っているが、いずれについても有価証券届出書を提出しておらず、また、同年一月末を払込期日とする発行予定の株式についても、有価証券届出書を提出しないまま、A社と連携して投資者に対する取得の勧誘を行っていた。B社がした前記七回の

うち六回の発行に係る株式等および同年一月末を払込期日とする発行予定の株式に関する取得の勧誘は、いずれも金商法四条一項の有価証券の募集に該当し、かつ、同項本文の規定の適用を受けるものであることから、届出をするまでは募集を行ってはならないものであった。したがって、B社が届出をせずに行った六回の発行に係る株式等の募集は、同項本文に違反し、当該発行が実施され株式等を投資者に取得させれば、同法一五条一項に違反することになる。

(3) 証券監視委は、平成二二年一月一日、A社ならびにCおよびDを相手方とし、業として無登録による株式等の募集を行うことの差止めを求め、A社の所在地ならびにCおよびDの住所を管轄する東京地裁に、また、同月二六日、B社を相手方として、有価証券の無届募集等の差止めを求め、B社の所在地を管轄する甲府地裁に、それぞれ一九二条申立てをした（注一一）。

2 東京地裁決定の内容

(1) 決定の要旨

東京地裁は、平成二二年一月二六日、相手方らに対し、いずれも金商法二九条所定の登録（ただし、第一種金融商品取引業を行う者としての登録）その他同法所定の適式の登録を受けずに、株券、新株予約権証券またはこれらに表示されるべき権利であって株券もしくは新株予

約権証券が発行されていない場合における当該権利について、売買、売買の媒介もしくは代理または募集もしくは私募の取扱いを業として行ってはならないとの主文により、緊急差止命令を発した。

東京地裁は、その理由として、おおむね前記1(1)の事実を認定した上で、①相手方らは、金商法二九条所定の登録（ただし、第一種金融商品取引業を行う者としての登録）を受けずに、有価証券の募集または私募の取扱いを業として行ったというべきであるから、同条に違反する無登録業を行う者に該当することは明らかであること、②相手方らが自認している他の四社の株式についての勧誘行為は有価証券の売買の媒介または募集もしくは私募の取扱いのいずれかに該当すると認められ、また、相手方らが、前記登録を受けずに業としてB社の株式等につき勧誘行為を継続し、関東財務局から警告を受けた後も同様の行為を続けていたと認められることにかんがみると、相手方らは、無登録業を「行おうとする者」に該当するというべきであること、③相手方らは、関東財務局から警告を受けた後も無登録業を継続しているところ、金融商品取引業者ではないため、行政処分により無登録業の禁止等を求めることはできないから、裁判所の命令により相手方らの無登録業を差し止める以外に十分な手段が存在しないこと、④相手方らの違法な勧誘行為を受けてB社の株式等

を取得した投資者は延べ二〇〇名余りに上り、これら投資者が払込みをした出資金総額は一億円弱にも及んでおり、無登録業によりA社が得た手数料等は三、〇〇〇万円強に達していることなどの諸事情にかんがみると、公益および投資者保護の観点から、相手方らの無登録業を差し止めることが必要かつ適当であると説示した。

(2) 決定の意義

東京地裁決定は、社会問題化していた無登録業者による未公開株の取得の斡旋・勧誘について初めて発せられた緊急差止命令であり、「抜かすの宝刀」がついに抜かれたというべきものである。

その主文をみるに、A社は、平成二二年当時、未公開株であるB社の発行する株式等の取得の斡旋・勧誘を投資者に行っていたものであるが、東京地裁は、特に銘柄を特定することなく、「株券、新株予約権証券又はこれらに表示されるべき権利であつて株券若しくは新株予約権証券が発行されていない場合における当該権利」を差止めの対象とし、差し止める行為も、「売買、売買の媒介若しくは代理又は募集若しくは私募の取扱い」と広く認めた。

また、東京地裁は、未公開株の取得の斡旋・勧誘の主体であるA社だけでなく、A社の代表取締役または取締役として実際に斡旋・勧誘を行っていたCおよびDについても、無登録で金

融商品取引業を行っていた者と認め、違反行為の差止めを命じている。登録を受けずに業として株式等の取得の斡旋・勧誘を行っている法人の役員個人、さらには従業員個人まで緊急差止命令の相手方とすべきか否かは、今後の同種事案においても問題となり得るが、東京地裁は、本件については、CおよびDも緊急差止命令の相手方とするのが相当と判断したものである。

いずれにしても、緊急差止命令の対象となる行為および相手方の範囲は、事案により個別に判断されることになるであろうが、その際には、従前の法人および役員による金商法違反行為の態様・程度、法人と役員との関係等が重要な判断要素になると思われる。

3 甲府地裁決定の内容

(1) 決定の要旨

甲府地裁は、平成二二年一月一日、証券監視委の一九二条申立てを相当と認める旨説示した上で、B社に対し、金商法四条一項本文の規定の適用を受ける株券もしくは新株予約権証券またはこれらに表示されるべき権利であつて株券もしくは新株予約権証券が発行されていない場合における当該権利について、①同項本文の届出をするまでは、同法二条三項に規定する有価証券の募集を行つてはならない、②同法四条一項本文の届出がその効力を生じるまでは、これを同法二条三項に規定する有価証券の募集

により取得させてはならないとの主文により、緊急差止命令を発した。

(2) 決定の意義

甲府地裁決定は、発行者の無届募集について初めて緊急差止命令を発したもので、届出をするまでの有価証券の募集および届出の効力が生じるまでの有価証券の募集による取得の双方を禁止している。

金商法四条一項は、有価証券について多数の投資者が利害関係を持つ募集や売出しの場合に、当該有価証券および当該発行者についての情報を記載した有価証券届出書の提出がなければ、投資者は投資判断に必要な情報を得ることなく投資判断を強いられることになるので、公益および投資者保護の観点から、原則として発行者に有価証券報告書の提出を義務づけ、これを公衆縦覧に供することとしている。また、同法一五条一項は、投資者に対し投資判断の熟慮期間を設けるため、募集や売出しに係る有価証券届出書の提出を要する有価証券について、提出された当該届出書の効力が発生する前に他の者に対して取得させることを禁止しているのであつて、これらの規定の趣旨に照らしても、有価証券届出書の提出の重要性は明らかである。

他方、金融庁長官から権限の委任を受けた財務局長等（金商法一九四条の七第一項・六項）は、提出された有価証券届出書の内容に不足や虚偽がないかなどを審査し、不足や虚偽があるとき

は訂正届出書の提出を命令することができ、すでに有価証券届出書の効力が発生しているときは証券の販売を止めるためその効力を停止させることができる(同法一〇条一項)が、有価証券届出書を提出せずに有価証券を発行し投資者に販売する無届募集について、発行者に対し、無届募集の停止を命じ、あるいは有価証券届出書の提出を命じるなどの行政処分をすることはできない。また、証券監視委は、無届募集をした者に対し課徴金の納付を命じる行政処分(同法一七二条一項)をすべし、金融庁長官に勧告するか、無届募集を犯則事件として検察庁に告発することができるが(同法一九七条の二第一号、二二六条一項、金商法施行令四五条二号)、違法行為に対する事後的措置である課徴金納付命令や刑事処分は、現在および将来における違法行為の抑止が必要な場合には必ずしも実効的ではなく、違法な勧誘を受けまたは払込期日が目前に迫っている投資者の被害を防止することは困難である。

したがって、有価証券届出書を提出すべき場合であるにもかかわらずこれを提出しないで株式等の募集が行われようとしている場合に、行政機関においてこれを防止する効果のある行政処分を行うことができない以上、公益および投資者保護のためには緊急差止命令を活用する以外に適当な手段はない。緊急差止命令は、前記のとおり、無登録業者が行う未公開株の販売・

勧誘による投資者の被害を防止するという観点からその活用が期待されるようになったものであるが、本件のように、発行者による株式等の発行・販売・勧誘が無届募集に当たる場合も、公益および投資者保護のためこれを活用する必要があることに変わりはない(注一一)。

甲府地裁決定は、本件のような発行者による無届募集についても、緊急差止命令を活用する必要を認め、「抜かずの宝刀」を抜いたものであり、この点に大きな意義があるといえる。

四 緊急差止命令の活用のあり方

1 緊急差止命令の実効性

緊急差止命令のエンフォースメントの方法は罰則担保のみであり、その実効性が問題視されていたことは前記のとおりである。しかしながら、緊急差止命令の相手方からすれば、裁判所から違反行為の差止めを命じられ、命令に違反すれば罰則を課されることになるので、これによる影響はかなり大きいと思われる。また、証券監視委が一九二条申立てをしたときや東京地裁と甲府地裁が緊急差止命令を発したときは、そのことが一部マスコミに報じられるなどしており、これが相手方および取得の勧誘を受けていた投資者に与える影響も決して小さくはないであろう。したがって、今後も緊急差止命令を積

極的に活用すべきであり、これによる規制の実効性は、今後の決定事例の集積を踏まえて検証されることになろう。

2 緊急差止命令の対象となり得る他の事例

緊急差止命令の対象となるのは、基本的には行政処分によつて金商法違反行為を停止させることができない事例である。

(1) 適格機関投資家等特例業務届出者

行政処分の対象外ということで注目されるのは、適格機関投資家等特例業務届出者(金商法六三条)であるが、この制度は、プロ投資者を対象とする集団投資スキームを取り扱う業者について、金融イノベーションを阻害するような過剰な規制とならないよう、登録制ではなく届出制にとどめることとしたものである。したがって、適格機関投資家等特例業務届出者には、行為規制として同法三八条一号および三九条ならびにこれらの罰則規定が適用され(同法六三条四項)、報告徴求(同条七項)や検査(同条八項)などの監督規定も置かれたが、行政処分の規定は置かれていないのでその対象とはならない。

しかしながら、適格機関投資家等特例業務届出者の中には、実際には適格要件(注一三)を満たさない届出者、あるいは、詐欺的な行為により一般投資者に被害を生じさせている届出者などが含まれている可能性がある。このうち、

当初から適格機関投資家が含まれていなかったなど適格要件を満たさない届出者は、無登録で金融商品取引業を行っている者と異なるので、無登録業者の場合と同様に、一九二条申立てをして金商法違反行為の差止めを求めることができるとは当然である。また、有価証券の売買その他の取引またはデリバティブ取引等について詐欺的な行為を行い、投資者に被害を生じさせている届出者については、その行為が、金商法一五七条一号の「不正の手段、計画又は技巧をすること」に、あるいは、同条二号の「重要な事項について虚偽の表示があり、又は誤解を生じさせないために必要な事実の表示が欠けている文書その他の表示を使用して金銭その他の財産を取得すること」に該当する場合であれば、それらの金商法違反行為を理由に緊急差止め命令を活用することが考えられる（注一四）。

(2) 金融商品取引業者ではない金商法一五七条違反等の不正行為者

証券監視委は、平成二一年度からファンド業者に対する検査を本格化しているが、その過程において、金融商品取引業者ではないが金商法一五七条等の不正行為を行っている疑いのある者が認められた。たとえば、第二種金融商品取引業者に集団投資スキーム持分の販売・募集を委託している事業型ファンドの営業者が、詐欺的な有価証券の発行や運用、業務委託等の不正

行為を行っている疑いが認められたが、当該業者は金融商品取引業を行う者ではないから（注一五）、業規制が及ばない。したがって、金商法違反行為に対する緊急差止め命令を活用するには、「何人」にも適用される同法一五七条一号・二号等の不正行為を問題にするほかない。これまで、金商法一九二条との関係で同法一五七条の適用が議論されることはなかったが、適格機関投資家等特例業務届出者の場合と同様に、事業型ファンドの営業者が詐欺的な有価証券の発行・運用、業務委託等の不正行為を行っていることが認められた場合などにも、これらの規定を活用し、投資者の被害を防止することが考えられる。

3 一八七条調査

無登録業者は行政処分の対象外であることから、金融庁長官や証券監視委において無登録業者を検査することはできなかった。しかしながら、一九二条申立てを行うため必要があれば、証券監視委は、無登録業者に対し一八七条調査を行い、関係人もしくは参考人に出頭を命じて意見を聴取し、関係人に対し帳簿書類その他の物件の提出を命じ、銀行調査など関係人の業務や財産の状況を調査することができる（注一六）。したがって、一八七条調査は、これまで行政庁による検査が及ばなかった金商法違反行為者に対する調査を可能にするものであり、証券

監視委が一八七条調査を実施すれば、それだけでも違反行為者に与える影響は大きく、事実上違反行為の停止をもたらすこともあり得る。このようにみてくると、一八七条調査も「抜かずの宝刀」であったといつてよく、今後の調査の実施が投資者の被害防止につながることを期待したい。

五 おわりに

公益および投資者保護のため緊急差止め命令が有効に活用されるには、関係機関の密接な連携が必要不可欠である。

現在、金融庁（財務局）は、無登録業者による未公開株の販売や社債・株式等の無届募集の事実を察知したときは、当該無登録業者や発行者に警告を発する取扱いをしており、違反行為の抑制に一定の効果があることが認められるが、それでも違反行為を停止しない者に対しては、証券監視委が一九二条申立てを行い、裁判所の緊急差止め命令によりその行為を停止させるべきであり、より悪質な事案については警察の捜査に委ねることになる。また、金商法違反行為を察知するには、国民生活センターを始めとする各機関が情報を提供し、情報を共有し合うことが肝要である。

「抜かずの宝刀」といわれた緊急差止め命令が発令された（抜かれた）いま、関係機関はこれ

まで以上に連携を深め、適宜適切な手段を選択して投資者の被害を防止すべきであり、その中で、緊急差止命令が有効に活用されることを強く願う次第である。

- (注一) 金商法一九二条に関する主な参考文献は、以下のとおりである。
- ① 神田秀樹監修『注解証券取引法』(有斐閣、一九九七)一三二九頁～一三三四頁
 - ② 河本一郎「関要監修『逐条解説 証券取引法(三訂版)』(商事法務、二〇〇八)一四五九～一四六〇頁
 - ③ 田中誠二「堀口巨『再全訂 コンメンタル証券取引法』(勁草書房、一九九六)一一一八～一一一九頁
 - ④ 近藤光男「吉原和志」黒沼悦郎『証券取引法入門(新訂版)』(商事法務研究会、一九九九)四八頁、一五二頁、三九二頁～三九三頁
 - ⑤ 原義則編著『実務金融商品取引法』(商事法務、二〇〇八)五一〇頁
 - ⑥ 岸田雅雄監修『注釈金融商品取引法(第三卷)』(金融財政事情研究会、二〇一〇)四七六頁
 - ⑦ 黒沼悦郎『金融商品取引法入門(第三版)』(日本経済新聞出版社、二〇〇九)五三頁、二二頁
 - ⑧ 宮本甲一「ファンド検査の実務——ファンダ業者に対する検査の最新動向——」月刊資本市場三〇五号(二〇一一)二四頁
 - ⑨ 大森泰人「差止命令」金融法務事情一九一四号(二〇一一)二六頁

(注二) 東京地裁決定の紹介・解説として、①高邑聡「無登録業者等に関する金商法一九二条申立てについて」金融財政事情二九一―号(二〇一〇)二四頁、②金融・商事判例二三五七号(二〇一〇)二八頁、③本誌一九一七号(二〇一〇)四七頁、④「スクランブル」抜かれた伝家の宝刀とみえてきた問題点」本誌一九一八号(二〇一〇)五八頁。

(注三) アメリカ合衆国のSEC(U.S. Securities and Exchange Commission:証券取引委員会)によるインジャンクションは、証券取引の規制の主要なものの一つとして盛んに利用されており、裁判所が、差止め付随し、法遵守を確保するための措置として、利益の吐出しや契約の取消しを命じ、管財人の指名、事件を調査するための特別顧問の指定等を行うことができる制度である(付随的救済命令)。詳細は、黒沼悦郎『アメリカ証券取引法(第二版)』(弘文堂、二〇〇四)二三一頁～二三四頁、デービッド・L・ラトナー「トーマス・リー・ハーゼン」『最新米証券規制法概説』(商事法務、二〇〇三)二〇五頁～二〇六頁を参照されたい。

(注四) 田中「堀口・前掲(注一)一一一九頁。
(注五) なお、神田・前掲(注二)二三三〇頁は、緊急差止命令は、対象者の取引の相手方または委託を受けた者に、「正当に」取引拒絶を行うことを可能ならしめる効果があり、したがって、違反行為者に対して裁判所の差止命令が出された場合、その者に対して証券会社が共同で取引拒絶を行うか、あるいは取引拒絶を行う旨を証券業協会の規則の形式で定めたとしても、独禁

法上の問題とはならないと解され、そのような形で差止命令の実効性が担保されることが予定されていると述べている。

(注六) 黒沼・前掲(注一)二二二頁は、「日本には、内閣総理大臣が裁判所に緊急差止命令を求める制度(一九二条)がありますが、機動性に欠けるため、用いられていません。機動性を確保するため、平成二〇年改正では申立権者に証券取引等監視委員会を加えられましたが、むしろ行政判断による差止・是正命令制度を導入すべきでしょう」と述べている。

(注七) 大来志郎「金融商品取引法等の一部を改正する法律の概要」別冊商事法務編集部編『平成二〇年改正金融商品取引法の解説』別冊・商事法務三二四号(二〇〇八)三四頁、大来志郎「鈴木謙輔」課徴金制度の見直し」同号六〇頁。

(注八) 刑罰法規は自然人処罰が前提であり、金商法一九八条各号の「をした者」は自然人(個人)に限られ、法人は含まないと解されているので、法人を処罰するには両罰規定が必要である(芝原邦爾「西田典之」佐伯仁志「ケースブック経済刑法(第二版)』(有斐閣、二〇〇五)五頁、大判昭和一〇年一月二五日刑集一四卷二〇号二二七頁)。また、名宛人限定型義務規定(義務の名宛人が特定の者に限定されている義務規定)に違反したことにつき罰則が定められている場合、当該義務規定の名宛人が法人であるの法人の代表者や従業員が名宛人になっていないとすると、代表者等は罰則の定める犯罪主体として予定されていないので、代表者等が当該義務規定に違反する行為をした場合にこれらを

処罰するには両罰規定が必要となると解されている（最決昭和四三年四月三〇日刑集二二卷四号三六三頁、最決昭和五年一月三〇日刑集三四卷五号三六七頁、最決昭和五年一月七日刑集三四卷六号三八一頁）。したがって、名宛人義務規定である緊急差止命令が法人を相手方として発令されていた場合、代表者等に命令違反行為があったとしても、金商法一九二条一項違反を理由としては誰も処罰できないこととなる。

(注九) 証券監視委は、平成二一年度からファンドの募集・運用を行っている業者（ファンド業者）に対する検査を本格化させたが、その検査の過程においても、無登録業者に名義を貸与しファンドの募集をさせている詐欺まがいの事例が散見された。登録されたファンド業者であれば、行政処分によりその募集・運用を停止させることが可能であるが、名義の貸与を受けて募集・運用しているのが無登録業者であれば、行政処分の対象外になるため、それを停止させるには他の手段が必要となる。

(注一〇) 中村聡「投資スキーム持分に關する投資者保護上の諸問題」金融商品取引法研究会編『金融商品取引法制の現代的課題』（日本証券経済研究所、二〇一〇）一二三頁も、金商法一九二条はこれまで活用されておらず、抜かずの宝刀となっているが、公衆投資者を悪質な無登録業者による被害から守るため、金融庁ないし証券監視委は、無登録の金融商品取引業に關し、今後この申立権限を活用することが期待されると述べている。また、前掲（注二）の金融・商

事判例は、近年、無登録業者による未公開株やファンドの販売による被害が拡大し、社会問題化している状況下において、無登録業者に対して金融庁・証券監視委が活用できる制度として一九二条申立てが注目されるようになった旨述べ、次のとおり、平成二二年三月に閣議決定された消費者基本計画において打ち出された具体的施策（施策番号六二）を掲記している。

「無登録業者による未公開株の販売やファンド業者による資金の流用等の詐欺的な事案が見られるところ、金融商品取引法違反行為を行う者に対する裁判所への差止命令の実効性を確保するため、罰則規定の整備を盛り込んだ法案を国会に提出し、同法案の成立・施行後は、差止命令の申立て制度の活用に向け関係者間で検討を進めます。」

(注一一) 金商法一九二条三項は、一九二条申立ての管轄裁判所を被申立人の住所地の地方裁判所と規定している。

(注一二) 黒沼・前掲（注一）五三頁も、届出なしに証券を多数の者に販売している場合のように、投資者被害の拡大を防ぐために緊急の必要があるときは、裁判所に対し緊急差止命令の発令を求めることができると述べており、近藤Ⅱ吉原Ⅱ黒沼・前掲（注一）一五二頁も同旨である。

(注一三) 適格機関投資家等特例業務届出者の適格要件は、①ファンドへの出資者は、一名以上の適格機関投資家および四九名（金商法施行令一七条の一二第二項）以下の適格機関投資家以外の者（一般投資者）であること、②集団投資

スキーム持分の自己募集のうち私募であるもの（金商法六三条一項一号）または投資型ファンドの投資運用であること（同項二号）である。

(注一四) 中村・前掲（注一〇）一二四頁も、詐欺的行為に対しては、「不正の手段、計画又は技巧」を禁止する金商法一五七条一号違反をもって、金融庁ないし証券監視委が禁止・停止命令の申立てを行う余地はありと考えられると述べている。

(注一五) 運用面に関し、投資型ファンドは投資運用業に該当するので業規制が及ぶが、それ以外の事業型ファンドはそもそも金融商品取引業者ではないので規制が及ばない。

(注一六) 一八七条調査については、神田・前掲（注一）一三〇三頁～一三二〇頁が詳しい。

（はぎわら・ひでき）