

消費者問題の最前線

第1回 投資取引における指導助言義務について

～対面取引における指導助言義務を認めた東京高判平成31年3月28日を踏まえて～

消費者問題特別委員会委員 五反 章裕 (63期)



1 はじめに

「消費者問題の最前線」の第1回は、投資取引の分野からです。同分野には様々な議論がありますが、近時、「指導助言義務」という法理が注目されています。この点について、私が担当した事件で、注目すべき判断が東京高裁で示されました（東京高裁平成31年3月28日判決（判例タイムズ1483号111頁）（以下「平成31年東京高判」という））。今回は、同裁判例を踏まえ、投資取引における指導助言義務について述べたいと思います。

2 これまでの指導助言義務を巡る状況について

(1) 指導助言義務に関する判例や学説の状況

判例において指導助言義務に言及したものとしては、最高裁第一小法廷平成17年7月14日判決（最高裁民事判例集59巻6号1323頁）の才口裁判官補足意見があります。同意見は、「経験を積んだ投資家であっても、オプションの売り取引のリスクを的確にコントロールすることは困難であるから、これを勧誘して取引し、手数料を取得することを業とする証券会社は、顧客の取引内容が極端にオプションの売り取引に偏り、リスクをコントロールすることができなくなるおそれが認められる場合には、これを改善、是正させるため積極的な指導、助言を行うなどの信義則上の義務を負う」と述べています。学説では、「契約は共同の利益を追求する協働行為である、という側面を強調すれば」「助言義務も理解できる」「一方当事者が専門的知識を持ち、他方当事者がそれを信頼して行動するタイプの契約においては、助言義務を認めるべきだろう」とし、その具体例として、金融取引を指摘しているものなどがあります（内田貴「民法Ⅱ（第3版）」29頁（東京大学出版会））。

(2) 金融庁による顧客本位の業務運営に関する原則の公表

また、金融庁は、金融事業者に対して、顧客本位の業務運営に関する原則を公表し、その中で、「顧客の最善の利益の追求」として、「金融事業者は、高度の専門性と職業倫理を保持し、顧客に対して誠実・公正に業務を行い、顧客の最善の利益を図るべきである。金融事業者は、こうした業務運営が企業文化として定着するよう努めるべきである」としています。そして、現在、多くの金融事業者が同原則を業務方針として打ち出しています。

3 平成31年東京高判について

(1) 事案の概要

商品先物取引業者の外務員の勧誘を受けて行った金や白金の商品先物取引について、外務員の行為に違法性が認められるとして、業者に民法709条、同法715条に基づく損害賠償請求を行った事案です。

本件の争点の一つに、両建の勧誘の違法性の有無がありました。両建とは、既存のポジションと反対のポジションの建玉を行う取引です。両建には経済的合理性が乏しいことや損失に繋がる危険性があることから、法令等によって規律も受けています（当時：商品先物取引法214条8号、同法214条9号、同法施行規則103条9号）。本件では、この両建が取引中に見られたことから、その勧誘行為の違法性が問題となりました。

(2) 平成31年東京高判の指導助言義務に関する判示内容

平成31年東京高判は、指導助言義務について、「商品先物取引業者は、顧客の相場予測が当たっても当たらなくても、取引ごとに手数料収入を得ることができ、法が両建の勧誘を禁止し、両建取引を理解していない顧客から受託することを禁止したのは、商品先物

取引の射幸性及びその危険性に加え、商品先物取引業者と顧客との間にそのような不均衡が存在することから、商品先物取引業者が顧客の利益をないがしろにして手数料収入を得ようとするのを防止するためであると解されること、そうすると、一審被告らは、商品相場の値動きの予測に精通し、かつ、一審原告の財産状況や取引経験、本件先物取引の状況を全体として客観的に俯瞰できる立場にあるから、一審原告に対し、両建の仕組みとそのリスクを説明した上で一審原告の責任と判断に委ねるだけでなく、取引開始後の個別取引の場面においても両建のリスク等を一審原告に説明すべきであり、その結果一審原告が両建を選択した後も、必要に応じて損切りを指導したり早期の手仕舞いを助言したりする等の指導助言義務を信義則上負うものと解するのが相当である」と判示しました。

(3) 指導助言義務を導く根拠について

投資取引において、相場を確実に予測することは不可能ですから、顧客が利益を得ることができるかどうかは不確定です。これに対し、業者は、相場予測が当たっても当たらなくても、取引ごとに手数料収入を得ることができますから、商品相場がどのように動こうとも損はしません。この業者と顧客の利益構造の不均衡を指摘して、業者が、顧客の利益を犠牲に自らの利益を図ることを防止することが両建の規律の趣旨としています（業者と顧客の利益構造の不均衡）。

また、被告従業員は、登録外務員として、相場の値動きの予測に精通し、両建に経済的合理性が乏しいことや損失に繋がる蓋然性が高い危険な取引であることも認識しています。原告の投資意向や投資の力量についても十分把握していたといえるでしょう（外務員の取引全体や顧客の属性を客観的に俯瞰できる立場）。

これらの事情から、平成31年東京高判は、信義則を根拠に指導助言義務を導いています。前者の事情は同義務を導く必要性であり、後者は同義務を導く許容性といえます。

(4) 具体的な注意義務の内容について

平成31年東京高判は、一連の取引開始前における説明義務だけでなく、取引開始後の個別の取引前の説明義務、同取引後における指導助言義務が存在するとしています。業者は、一連の取引開始前に一般的な仕組みやリスクの説明をすれば、後は顧客の責任と判断に委ねればよいというのではなく、一步踏み込んで、取引開始後の個別取引の場面においても、リスク等の説明をする義務を負うし、個別取引後には必要に応じて指導・助言する義務を負うとしているわけです。

4 平成31年東京高判の意義について

投資取引被害の救済法理として、判例上、説明義務が定着し、その後金融商品取引法等にも取り込まれていきました。近時はこの説明義務に加えて、指導助言義務が目立っています。説明義務が情報の提供を想定しているのに対し、指導助言義務は、それを超えて一定の判断やアドバイスの提供を想定している規律といえます。

平成31年東京高判は、一連の取引開始後の個別取引の場面における指導助言義務を認めましたが、その根拠とした、業者と顧客の利益構造の不均衡や取引全体や顧客の属性を客観的に俯瞰できる立場という事情は、商品先物取引に限らず、他の投資取引においても顧客業者間に認められる基本的な構造といえます。同様の事情が認められるならば、他の投資取引の事案にも平成31年東京高判の趣旨が及ぶ可能性があります。

指導助言義務は判例や学説で言及され、近時、金融庁は重要な概念として顧客本位原則を公表しています。「貯蓄から投資へ」ということがいわれる中で、指導助言義務は、今後、消費者問題を考えるにあたって、より重要な法理になっていくものと考えられます。