

はしがき

本格的な超高齢社会の到来に伴い、高齢者の金融商品取引による被害が以前に増して目立ってきている。国民の金融資産が約1700兆円と大規模なものとなり、よくいえばその効率的な運用助言をめざして、端的にいえばそれを営利機会と考えて、多くの金融商品取引業者（金商業者）が運用受託を積極的に働きかけている。伝統的な金融商品（株式・公社債・投資信託など）の品揃えを豊富にするだけでなく、金利や配当が高い（と見える）さまざまな新種の金融商品を開発・組成して販売活動を強化している。販売窓口も、従来の証券会社だけでなく、また、銀行・信用金庫のみならず、郵便局でも、と大きく広がっている。特に、損失を被る可能性を内在させた金融商品（リスク性商品）はそうでない金融商品よりも大きな事業収益を得られることから、社内において強力な販売態勢を構築したうえ、顧客層に向けた宣伝・普及に注力し、見込み顧客に向けた積極的な勧誘活動を展開・推進している。その第一線では、勢い、会社注力のリスク性商品を顧客投資家に「当てはめてゆく」ことや、その警戒心を呼び起こすこととなるリスク内容の説明を疎かにすることになりがちで、現に、そうなっているのが実情である。

金商業者が、対象となる一般投資家にふさわしくないほどリスクの高い金融商品を十分な説明もなくかえって有利優良なものとして強調して販売した場合には、違法不当な販売行為があったといえ、よって生じた損失は、単なる経済損失ではなく、法的な意味での損害といえるのであって、顧客投資家がひとり責めを負うべきものではない（自己責任の前提を欠いている）。そして、具体的な訴訟事例の積み重ねによって、判例法理において、金商業者の違法不当な販売行為によって顧客投資家が損害を被った場合には、その賠償を請求することができるがすでに確立されたものとなっている。

しかし、そのような場合でも、金商業者は「損失補填」はできないと称して「損賠賠償」を認めないことが多いため、被害救済＝損害回復は法的争訟

はしがき

手続を経由しなければならないこととなる。法的争訟手続には、民事調停やADR手続も含まれるが、双方の言い分（事実経過と法令判断）が食い違ふときには、最終解決は弁護士関与による民事訴訟によらざるを得ない。

本書は、高齢者層を中心とする一般投資家が金商業者の違法不当な販売行為によって被害を被った場合における、弁護士による被害救済＝損害回復の実践方法を紹介するものである。とりわけ、前記の実情に鑑みて、実際の判決例・和解例をもとにした具体的事例を設定して、担当弁護士が、どのように事実関係を調査し、どのように分析して法律構成に行き着くか、どのように訴訟前の証拠保全を行うか、どのように訴訟を進めるか、をわかりやすく紹介し解説するものである。

私は、一般投資家の金融商品取引被害に広く各地の弁護士が取り組む機縁となった平成3年・4年頃の「ワラント被害」顕在化の際に、日本弁護士連合会（消費者問題対策委員会）の『証券取引被害救済の手引』（初版：平成5年6月。現在は『金融商品取引被害救済の手引』と改題されて六訂版刊行）の執筆・編集にかかわった。以来、四半世紀近くが過ぎようとしている。その間、弁護士による金融商品取引の被害救済の取組みは、着実に地歩を固め、紆余曲折を経つつも地道に前進を続けており、本格的な高齢化社会の中でその役割はますます大きくなると思われる。本書が紹介する具体的事例に即した実践方法が、いま、そして、今後、高齢者層を中心とする一般投資家の被害救済に取り組む各地の弁護士に役立ち、引いては損害回復が果たされることを願ひ、執筆者一同と共に、ここに本書を送り出す次第である。

平成28年7月

執筆者を代表して 弁護士 三木 俊博

■ 第 1 部 ■

総論

Part 1

第1章 金融商品取引被害をめぐる 状況と問題点

1 なぜ、いま、被害が多発しているのか

わが国における高齢社会の到来（実は我が国だけではなく先進諸国に共通のこと）とともに、高齢者の投資被害あるいは金融商品による被害が以前に増して目立つようになってきている。その背景には、国民の金融資産が約1700兆円と規模の大きなものとなり（2014年12月末。日銀「2014年資金循環統計」、よくいえばその効率的な運用助言をめざして、端的に言えばそれを営利機会と考えて、多くの金業者がその運用受託を積極的に働きかけていることがある。多数の国民の中でも高齢者層の方々は、長年月の間に貯金貯蓄に励んできており、また、まとまった退職金を受け取っていることもあって、かなり多額の金融資産を保有している（総務省「家計調査（平成26年）」によれば、65歳以上世帯の貯蓄現在高（平均）は約2500万円となっている）ということがありながら、他方で、近時の銀行預金の超低金利化と公的年金の先行き不安から、保有資産の運用にあたって、よりよい金利・配当（運用成果）を求める指向性を強めている。それに合わせて、金業者は、伝統的な金融商品（株式・公社債・投資信託など）の品揃えを豊富にするだけでなく、金利や配当が高い（ように見える）さまざまな新種の金融商品を開発・組成して販売活動を強化している。販売窓口も、従来の証券会社だけでなく、また、銀行・信用金庫のみならず、郵便局でも、と大きく広がって、ずいぶん身近に感じられるようになってきた。インターネット上で販売・購入が容易にできるようにもなっている。

このように、とりわけ高齢者層がよりよい金利・配当を求める指向に対応して、金業者側の販売攻勢、とりわけ損失を被る可能性を内在させた金融

第1章 金融商品取引被害をめぐる状況と問題点

商品（リスク性商品）の販売攻勢が強まっているにもかかわらず、高齢者層の大半は、それまでの生活体験の中で、もっぱら元本が保証された金融商品（貯蓄性あるいは非リスク性商品）には馴染んでいても、リスク性商品に関しては甚だ知識と経験が乏しいというのが実情である。また、免許業種である証券会社・銀行・郵便局等いわゆる金融機関に対する基本的な信頼感を持っており、そこが推奨してくる金融商品は自分にとってふさわしい（適合している）ものであろうと信頼しているのも偽らざる実情である。

他方で、金商業者にとっては、リスク性商品の販売は非リスク性商品の販売よりも大きな事業収益を得られることから、社内において強力な販売態勢を構築したうえ、顧客層に向けた宣伝・普及に注力し、第一線での販売活動においても、見込み顧客に向けた積極的な勧誘活動を展開・推進していることは周知のとおりである。これを「販売圧力が高まっている」と言うが、その圧力上昇の下で、第一線では、勢い、会社注力の金融商品を顧客投資家に「当てはめていく」ことや、その警戒心を呼び起こすこととなるリスク内容の説明を疎かにすることになりがちで、現に、そうなっているのが実情である。

そして、そうであるにもかかわらず、攻勢対象とされる高齢者層の顧客投資家は、対象商品のリスク内容を自ら吟味・検討する知識・経験を持ち合わせておらず、かえって、その道の専門家たる金商業者が適切なものを推奨してくれていると思って、容易にその勧誘を受け入れることとなっている。しかし、目先によい金利・配当を提供する金融商品は、高いリスクを内在させているのであり、遅かれ早かれ、そのリスクが顕在化して、実際に損失を被ることとならざるを得ない。そのときになってはじめて、「話が違う」「これほどまでの損失を被る可能性があるとは聞かされていない」「自分にふさわしい金融商品ではなかった」「被害に遭った」と気づくに至るという次第である。

ところで、金融商品の組成・流通に関係する法律面も、近年、大きく変化

第1部 総論

している。今では少し古いこととなるが、四半世紀前のバブル崩壊に伴う証券不祥事事件を契機として平成4年に「証券取引等監視委員会」が創設され金融商品の組成・流通に関する公的監視体制が強化された後、政府主導により英国に倣^{なら}って「日本版金融ビッグバン」政策が推進され、大幅な金融緩和が実行されてきた。その中で、伝統的な株式・公社債・投信の範囲内でも新種の金融商品ができ、また、その枠を超える全く新種の仕組商品や派生商品（デリバティブ取引）も数多く登場し、さらには、かつては個人投資家に販売されることが少なかった外国株式・外国債券・外国投信も広く販売されるようになってきている。そして、販売窓口が証券会社だけでなく、銀行・信用金庫・郵便局にまで急速に拡大していることは、すでに指摘したとおりである。そこで、それらを包括的に規制するため、既往の証券取引法が大きく改正されて、平成19年秋から金融商品取引法が施行された。並行して、金融商品販売法も改正・施行されている。銀行・信用金庫・郵便局もそれら金融商品2法の規制に準じた法規制を受けている。金融商品2法では、金商業者に「公正誠実義務」「適合性原則（遵守義務）」「説明義務」を課している。また、同2法のみでなく、民法1条（信義則）に基づき確立された判例法理によっても、「適合性原則（遵守義務）」「説明義務」が金商業者に課された注意義務であることは明らかとなっている。にもかかわらず、すでに指摘した金業者による営利優先の販売攻勢の中で、「公正誠実義務」「適合性原則（遵守義務）」「説明義務」がなかなか遵守されず、かえって、「不実告知」「重要事項の不告知（重要なリスク事項を説明しないこと）」が繰り返される事態となっており、そのことが高齢者層を中心とする被害多発の原因となっている。なお、銀行・信用金庫・郵便局に対しても同種同様の法的規制が課されているが、やはり前同様の被害が生じている。

2 本書が主として何（どの分野）を取り上げているか

現在、私達の周囲で起きている金融商品取引の被害を、いま少し具体的に

みると、未公開株詐欺のような純然たる詐欺商品から証券会社・銀行・郵便局が販売する正規の金融商品までかなり幅が広い。純然たる詐欺商品でも、未公開株・未公開社債のほかにも「匿名組合方式」による「集団投資事業」への投資（出資）などさまざまな商品形態のものがある。たとえば、匿名組合形式による架空のエビ養殖事業への出資（ワールドオーシャンファーム事件）や、架空の水資源開発事業への出資、最近では東京オリンピックの競技場建設を請け負う会社の社債の購入を謳って劇場型勧誘を行うものも登場している。

それらは、あまりにも多種多様に上るので、本書では、元本が保証された預貯金商品は除外し（被害が生じ難い）、未公開株詐欺のような純然たる詐欺商品も除外して、もっぱら、投資元本や利金・配当金変動する（元本保証のない）投資商品を取り上げる。それら投資商品は、主に証券会社・銀行・郵便局が販売している。保険会社が販売する保険商品にも償還金額が変動する変種の商品があるが（変額年金保険等）、これも本書の対象からは除外する。

その結果、本書では、広義でいう金融商品の中でも、もっぱら証券会社・銀行・郵便局が主に高齢者層を中心とする個人投資家に向けて勧誘販売しており、被害の発生が目立っている投資商品（リスク性金融商品）を取り上げることとなる。伝統的な株式取引（外国株を含む）、リスク度合いの高い株式信用取引、リスクの高い投資信託や投資信託の乗換え売買、新種で難解な仕組債券・仕組投信・仕組預金、小規模事業者の被害が目立つ為替系デリバティブ取引（派生商品）などである。

なお、本書では取り上げなかったが、確かに金利も高いが為替リスクがずいぶん高い外国債券（たとえば新興国トルコの通貨リラ建ての銀行債券）、高配当も見込めるが融資レバレッジが掛かっていて元本割れリスクのずいぶん高い非上場不動産投資信託などの被害事例も少なくない。また、高齢者・初心者を対象にし、国内株式を外国株式に模様替えして回転売買（過当取引）を誘導するという伝統的な違法不当行為の事例も後を絶たない。

3 金融商品取引の「被害」とは何か

ここで、そもそも、金融商品取引の「被害」とは何か、をあらためて確認しておこう。リスク性金融商品=投資商品には投資リスクが内在している。投資家は、リスクを引き受けてリターンを追求している。したがって、損失を被ったことのみをもって、被害を被った、法的な損害を被ったとはいえない。リターンを得ようとしてリスクをとった以上は、そのリスクが実際に発現して、実際に損失を被ったとしても、自己決定に伴う自己責任の範囲内の問題であって、誰か関係者に責任を問うことはできないからである。

しかし、金商業者が対象となる顧客投資家にふさわしくないほどリスクの高い投資商品を十分な説明もなくかえって有利優良なものとして強調して販売した等の場合には、すなわち、違法不当な販売行為があった場合には、そのことによって生じた損失は、顧客投資家がひとり責めを負うものではなく（自己責任の前提を欠いている）、違法不当な販売行為による「被害」であり「損害」であるといえる。確かに、その場合でも直接的にはその損失は市場価格の変動や発行会社の破綻などによって現実化するものではあるが、そのような事態への直面が金商業者の勧誘行為・業務行為によって惹き起こされ、そこに違法不当な言動が主たる役割を果たしている以上、その損失が違法不当な販売行為による「被害」であり「損害」であることは否定され得ない。換言すれば、その両者の間に十分な因果関係があるということである。

ところで、わが国の基本法制では、取引行為にあつては信義誠実の原則が働くとともに（民法1条：信義則）、故意過失をもって相手方の権利利益を侵害した加害者は、被害者たる相手方の被った損害を賠償しなければならないこととなっている（民法709条：不法行為）。また、金融商品販売法では、金融商品の重要事項につき十分な説明を行わなかったり、断定的な判断を提供したりした場合には、金商業者は顧客投資家の被った損害を賠償しなければならないことを規定している（金販法3条～5条）。金商業者との間に契約的

関係がある場合には、契約違反として損害賠償が認められる（民法415条：債務不履行）。ちなみに、金融商品取引法では、その前提として、金商業者の「誠実公正義務」（金商法36条）、「適合性原則（遵守義務）」（同法40条）、「（説明内容記載）書面交付義務」（同法37条の3）を規定するとともに、虚偽告知・誤導告知と断定的判断の提供と説明義務違反などを明確に禁止している（同法38条）。

以上の結果、判例法理において、金商業者の違法不当な勧誘行為・業務行為によって顧客投資家がリスク性金融商品＝投資商品を購入・保有・売却などしたことで金銭損失を被った場合には、それを法的な損害として金商業者に対してその賠償を請求することができることが確立されたものとなっている。

ちなみに、金融商品の販売と購入は消費者契約法の適用対象でもある。消費者契約法でも、不実告知と重要事項の不告知および断定的判断提供を禁止しており、金商業者が禁止行為に違反したときには契約を取り消して、支払済みの代金の返還を求め得る。

なお、付言するに、何ら違法不当な行為がない場合には、たとえ損失を被ったとしても損害賠償は求め得ず（自己責任の範囲内のこととなる）、あえて求めれば（あるいは応じれば）「損失補填」と評価され、法制上禁止された行為となる（金商法39条）。

4 被害回復の道筋

以上の次第で、金融商品取引の被害回復を図るには、金融商品を組成・販売する過程において金商業者による違法不当な言動があったか否かを明らかにすることが必要不可欠である。そのためには、まず、客観的な取引関係を明確にしたうえで（これを「取引分析」という）、次に、それに基づきつつ被害者の体験事実を聴取して具体的な事実関係を整理するとともに、さらに進んで、その事実関係に露出している金商業者の作為あるいは伏在している不

■ 第2部 ■

各 論

第2部の事例は、実際にあった事案をもとに、これを改変し、当事者及び事例が特定されないように手当をしたものである。また取引条件については実際の事例と異なる商品・数値を用いたため、厳密に時価を計算すると整合性がとれていない可能性があることをご了承いただきたい。

Part 2

第1章 株式現物（外国株）取引の事例

1 事例の概要

(1) 遺産株の相続

Xは、夫の死亡に伴って、亡夫の遺産として、約2000万円相当の株式（複数）を相続した。その遺産株はいずれも東証上場の有名な銘柄であった。Xは、それまで株式取引をはじめ何らの証券取引を行ったことがなかったので、それらの株式を保管するため、近所の証券会社で取引口座を開設して、それらの株式を預けた。その後間もなく、その証券会社の外務員Pが、Xに、「預り保管中の株式（遺産株）は時代遅れの銘柄である。現代的な銘柄に切り替えたほうがよい」と勧誘したので、それに応じて、保有中の株式（遺産株）をほぼ全て売却し、外務員Pが推奨する銘柄（複数）に乗り換えた。

(2) 被害に遭った経緯

しばらくして、新たに担当者となった外務員Qが、よりよい銘柄があるとして、複数の銘柄を推奨し、Xはそれを受け入れたところ、外務員QはXを誘導して次々と頻繁に売買取引を行わせたが、対象銘柄の多くが仕手株だったことから、Xは約800万円の損失を被った。外務員QはXに謝るとともに、損失を取り戻そうと新たな証券取引を勧誘した。それは、外国株取引だった。Xは、外国株式のことなど、国内株式のこと以上にわからなかったが、それに応じたところ、外務員Qは米国株式や中国株式についても、Xを誘導して次々と頻繁に売買取引を行わせた。その結果、約800万円の損失を被って、Xは株式資産の大半を失うこととなってしまった。Xは、遺産株の相続時に満60歳であり、5年間の株式取引の後、大きな損失を被った時には、満65歳となっていた。

2 受任相談段階

(1) 弁護士のところへ

Xは、亡夫の遺産株を相続するまで全く証券取引の知識・経験がなかった。その後、外務員P、ついで外務員Qを担当職員として国内株式と外国株式の売買取引を経験したのであるが、その経緯はもっぱら外務員PとQの誘導によるものであり、XもPとQの誘導のままに付き従って売買取引を続けただけであり、株式取引の知識を得ようと学習したこともなかった。実質的にみて、最後まで、証券取引の知識や経験を習得することがなかった。老後生活のための金融資産である株式資産の大半を失って途方に暮れ、親族への相談を経て、損失回復が可能であるかどうかを弁護士に相談するに至った。

(2) 愁訴から事実調査へ

初回面談時においては、前記のとおり、Xには株式取引の知識・経験が実質的に乏しいことから、外務員Qに誘導された一連の株式取引について、不本意な経過と結果である旨を訴えるものの、具体的に一連の株式取引のどの点にどのような問題があるかという点を明確に説明することができなかった。いわば、愁訴だけが強いという状態であった。そこで、Xの不本意な点がどこにあるのか、それは外務員の違法・不当行為によるものといえるかどうかを把握し分析するため、まずは、一連性ある売買取引の客観的な経過と内容を整理すること、次に、それを踏まえて、Xに外務員Qとのやりとりの様子と内容を事情聴取することが必要であった。

3 事案調査段階

(1) 情報収集・資料入手

(A) 任意収集

(a) 顧客勘定元帳の入手

第2部 各論

証券取引の経過と内容は、そのつどの売買報告書や取引残高報告書で顧客投資家に報告される（原則3カ月ごとに、原則として文書で郵送）。しかし、取引期間が長期間であったり、頻繁な売買取引を反映して大量の売買報告書が郵送されてきていた場合には、顧客投資家の手元に残っている報告書類にはかなり欠落がある場合も多い。また、証券取引の経過と内容は、法定帳票の一つである顧客勘定元帳に、基本的にそのすべてが記録されており、かつ、同元帳は前記報告書類と違って一覧性がある。そこで、証券取引の経過と内容を再現するためには、証券会社に請求して、顧客勘定元帳を入手することが望ましい。

(b) 顧客カード（顧客基本情報）と各種確認書

また、証券営業にあつては、取引口座開設申込書や顧客カード（あるいは顧客基本情報）によって、あらかじめ、顧客投資家の知識・経験や投資意向（目的）などの顧客情報を聞き取って（申告を受けて）把握し保管しておくこととなっている。それらの諸情報に変更があつた場合には、その変更も把握し保管される。それらの諸情報をもとにして、外務員が顧客投資家に向けて投資勧誘を行う場合に、対象商品（たとえば株式銘柄）がその顧客投資家にふさわしいかどうかを検討する仕組みとなっている。投資リスクの高い金融商品を勧誘する場合には、その旨を説明し、顧客投資家の理解を得ることとなっている。そして、顧客投資家が高いリスクを理解した旨の確認書を徴求することとなっている。これらの資料は、外務員が、投資勧誘における基本原則である「適合性原則」と「説明義務」を遵守したか否かを吟味し評価する重要な資料であるので、顧客別勘定元帳とともに入手することが望ましい。

(c) 接触履歴と電話会話

さらに、株式取引の場合、多くが電話勧誘・電話承諾によって行われる。それが頻繁に行われた場合には、顧客投資家はそのやりとりを明確に記憶していることは少ない。それを記録しているのが、接触履歴と電話録音である。前者は外務員が顧客投資家との接触日時と内容を自ら記録したもので、

【執筆者一覧（50音順）】

今井 孝直（大阪弁護士会）

今井孝直法律事務所

〒530-0047 大阪府大阪市北区西天満 2-8-5 西天満大治ビル 4階

TEL 06-6364-8527 FAX 06-6364-8518

内橋 一郎（兵庫県弁護士会）

みのり法律事務所

〒650-0023 兵庫県神戸市中央区栄町通 6-1-17-301

TEL 078-366-0865 FAX 078-366-0841

<http://www.law-minori.com/>

加藤 進一郎（京都弁護士会）

木内総合法律事務所

〒604-0931 京都府京都市中京区河原町二条西入ル 河二ビル 5階

TEL 075-257-1546 FAX 075-257-1547

<http://k-lo.gr.jp/>

田端 聡（大阪弁護士会）

田端聡法律事務所

〒530-0047 大阪府大阪市北区西天満 3-1-5 英和ビル204号

TEL 06-6314-0039 FAX 06-6314-9808

<http://www.tabata-law.com/>

中嶋 弘（大阪弁護士会）

太平洋法律事務所

〒541-0043 大阪府大阪市中央区高麗橋 2-3-9 星和高麗橋ビル 3階

TEL 06-6222-9180 FAX 06-6222-9280

<http://www.taiheiyolaw.com/>

松田 繁三（大阪弁護士会）

松田法律事務所

〒530-0047 大阪府大阪市北区西天満 2-9-14 北ビル 3号館602

TEL 06-6311-1141 FAX 06-6311-1142

執筆者一覧

三木 俊博（大阪弁護士会）

太平洋法律事務所

〒541-0043 大阪府大阪市中央区高麗橋 2-3-9 星和高麗橋ビル 3階

TEL 06-6222-9180 FAX 06-6222-9280

<http://www.taiheiyolaw.com/>

※執筆者はいずれも全国証券問題研究会（現代表幹事：内橋一郎）の会員である。

同研究会ウェブサイト

〈<http://www2.osk.3web.ne.jp/~syouken/>〉

事例で学ぶ金融商品取引被害の救済実務

平成28年9月10日 第1刷発行

定価 本体2,600円+税

編 著 三木俊博
発 行 株式会社 民事法研究会
印 刷 株式会社 太平印刷社

発 行 所 株式会社 民事法研究会

〒150-0013 東京都渋谷区恵比寿 3-7-16

〔営業〕 TEL 03(5798)7257 FAX 03(5798)7258

〔編集〕 TEL 03(5798)7277 FAX 03(5798)7278

<http://www.minjiho.com/> info@minjiho.com

落丁・乱丁はおとりかえします。

ISBN978-4-86556-112-8 C2032 ¥2600E

カバーデザイン：袴田峯男