

成年後見開始取消審判を受けて間もない時期に行われた投資信託等の金融商品取引により生じた損失に関する、顧客から証券会社に対する不法行為に基づく損害賠償請求につき、当該顧客が十分な判断能力を有していなかったことなどを理由として、適合性原則違反等の主張が認められ、原判決が変更され、請求が一部認容（過失相殺2割）された事例

## 成年後見開始取消審判を受けて間もない時期に行われた投資信託等の金融商品取引により生じた損失に関する、顧客から証券会社に対する不法行為に基づく損害賠償請求につき、当該顧客が十分な判断能力を有していなかったことなどを理由として、適合性原則違反等の主張が認められ、原判決が変更され、請求が一部認容（過失相殺2割）された事例

（損害賠償請求控訴事件、大阪高判平成25年2月22日判時2197号29頁・変更〔確定〕、第一審：京都地判宮津支部平成24年4月13日・請求棄却）

倉 重 八千代

### 【事案の概要】

本件取引開始当時76歳の一人暮らしの女性顧客X（原告・控訴人）は、平成20年1月に、証券会社Y（被告・被控訴人）の担当社員Wの勧めにより、相続によって取得した株式を売却し、これによる売却代金を主たる原資として、投資信託を中心とする各種金融商品取引（以下、「本件取引」という。）を開始したが、本件取引が終了された平成21年4月までに、損失を被った。

そこで、XはYに対し、X・Y間の本件取引に関し、①適合性原則違反、②説明義務違反ないし助言義務違反、③無意味な反復売買・乗換売買を理由とする違法性を主張して、Wは不法行為責任（民法709条）、Wの使用者であるYは使用者責任（民法715条）を負うものとして、Yに約980万円の損害賠償を求めた。

なお、Xは、本件取引開始前の平成16年2月頃、正常圧水頭症等に罹患し、その治療のため、暫く病院に入院したが、さらにアルツハイマー病を合併した痴呆により、判断能力が低下した。

平成17年3月にXは、成年後見開始の審判を受けたが（Xの従兄弟Dが成年後見人）、その後、正常圧水頭症が改善したこと等から、退院し、平成19年11月に成年後見開始取消審判を受けた。

原審（京都地判宮津支部平成24年4月13日〔判例集未登載〕）は、Xが成年後見開始取消審判を受けたこと、投資経験（株式、投資信託、外国債券）等から本件取引当時、Xには判断能力が低下していたとはいえないとし、適合性原則違反、説明義務違反、無意味な反復売買・乗換売買のいずれも否定し、X主張の不法行為の成立を認めず、Xの請求を棄却した。

これに対し、大阪高判平成25年2月22日判時2197号29頁（以下、「大阪高裁平成25年判決」と記す。）は、Xの請求を棄却した原審判決を変更し、WのXに対する本件取引における勧誘行為は、適合性原則に違反する上、説明義務に違反した点からも、本件取引が合理性のない反復売買、乗換売買であるという点からも違法であり、本件取引全体として不法行為（民法709条）に該当するものとし、YはXに対し、使用者責任（民法715条）に基づいてその損害を賠償すべき義務を負っているものとし、Yに約660万円の支払いを命じた（過失相殺2割）。

## 【主たる争点】

1. 本件取引の違法性及び被控訴人Yの責任の有無（争点1）
2. 控訴人Xの損害額（争点2）
3. 過失相殺の有無及び程度（争点3）

## 【判決要旨】

### 1. 本件取引の違法性及び被控訴人の責任の有無（争点1）について

#### (1) 適合性原則違反について

##### ア 適合性原則

「証券会社の担当者が、顧客の意向と実情に反して、明らかに過大な危険を伴う取引を積極的に勧誘するなど、適合性の原則から著しく逸脱した証券取引の勧誘をしてこれを行わせたときは、当該行為は不法行為上も違法となると解するのが相当である（最高裁判所平成17年7月14日第一小法廷判決・民集59巻6号1323頁参照）。

そして、担当者による取引の勧誘が適合性の原則から著しく逸脱していることを理由とする不法行為の成否に関し、顧客の適合性を判断するに当たっては、具体的な商品特性を踏まえ、これとの相関関係において、顧客の投資経験、証券取引の知識、投資意向、財産状態等の諸要素を総合的に考慮する必要がある。」

##### イ 本件各商品の特性

「本件各商品のうち、投資信託の内容は、……いずれもRC3以上の基準価額の変動が大きいものとなっており、最もリスクの高いRC5の投資信託……も含まれていて、為替リスクを負う商品……、カントリーリスクを負う商品……、株価変動リスクを負う商品……など様々なリスクを負っている。

また、世界銀行の南アフリカランド建債券については、日本では一般に知られていない南アフリカの社会情勢によって評価額が変わるため、円とランドの為替相場を予測し、投資するかどうかを決めることが求められる。ノルウェー輸出金融公社EB債は、対象株式である商船三井の最終評価日の株価によって、商船三井の株式で償還されるか、現金で償還されるかが決まるように、極めて高度な投資判断が求められる商品である。

いずれにしても、本件各商品は、高齢かつ後見開始取消しの審判がされて間がなく、判断能力が十分でなかった控訴人にとって、その内容の理解は困難であるといえる。」

##### ウ 投資資金、投資態様

「控訴人の後見開始審判取消時の資産は、……相当程度の資産を有していたものの、その中心は流動性の低い不動産であって、預貯金は1,000万円程度しかなく、収入は年金と不動産収入が年間で合計294万円程度ある程度であったから、本件取引開始時に売却した株式も、必ずしも余裕資金と評価できないものであった。

本件取引においては、株式を売却して得た資金約1,400万円をほぼ全額、投資資金に充てており……、リスクの分散が全く考慮されていない。」

##### エ 控訴人の取引経験、判断能力

##### (ア) 控訴人の従前の取引経験

「控訴人は、大学を卒業しているものの、就業経験は全くなく、長年、公務員であった夫の専業主婦と

成年後見開始取消審判を受けて間もない時期に行われた投資信託等の金融商品取引により生じた損失に関する、顧客から証券会社に対する不法行為に基づく損害賠償請求につき、当該顧客が十分な判断能力を有していなかったことなどを理由として、適合性原則違反等の主張が認められ、原判決が変更され、請求が一部認容（過失相殺2割）された事例

して暮らしてきたものであるから、社会経験は乏しいものである。」

「控訴人は、平成10年9月ころから成年後見開始の審判を受けた平成17年3月までの間、被控訴人に取引口座を有しており、その間、国内株式（現物取引）のほか、投資信託（国内及び外国）や外国債券、米国株の取引を行っていたこと、控訴人は、上記の平成10年9月時点においても、株式の現物取引の経験を5年以上有していたことが認められる。

しかしながら、他方、……控訴人が被控訴人に口座を開設した当時、公社債の買付を希望していたように、従前の取引は、比較的安全な商品の取引であったこと、平成10年9月時点では、控訴人の年齢は、満67歳で、本件取引開始時点より約10歳も若かったこと、取引規模は1回の取引が数十万円～二百数十万円程度で、1回の取引に1,000万円以上集中投資するような取引はなかったこと、平成13年5月（当時、控訴人は満69歳）以降は、投資信託の償還金が口座に入金されたり、外国口座の保管料が引き落とされるなどがあるのみで、新規買付などの取引はほとんど行われていないことが認められ、これらによれば、控訴人の従前の取引は、本件取引と質的、量的に大きく異なるものというべきである。」

#### (イ) 控訴人の本件取引当時の判断能力

「控訴人は、……本件取引開始（平成20年1月20日）当時、一人暮らしの満76歳の女性であって、その年齢自体、相当な高齢であることから、年齢相応に判断能力が低下していたことが容易に推認できし、投資に関し、適切な助言ができる者が側にいたわけでもない。」

「控訴人は、平成17年3月には、正常圧水頭症にアルツハイマー病を合併した痴呆により、判断能力が低下し、後見を開始されていたのであり、平成19年11月には正常圧水頭症が改善したこと等から、後見開始の審判が取り消されたものの、それから2か月も経たないうちに本件取引が開始されているのである。……」

「控訴人の判断能力の程度は、徐々に回復しているという程度の状況である上、本件介護審査③④の時点を通じて、生活の基本的な行為に対する意欲が低下していることや控訴人の年齢、身体状況を考え併せると、本件取引当時の控訴人の判断能力は、知能指数や長谷川式簡易スケールの点数にもかかわらず、未だ回復途上であり、日常生活を自力あるいは介助を受けて何とかこなすことで精一杯の状況であり、主体的な判断で証券取引等を行うことが不可能な状態であったということが出来る。」

#### ・W証言について

「Wは、控訴人が勧誘した時点で直ちに買付を決断していないことが多いことから、控訴人は自己判断していたといえるという趣旨の証言をしている。

しかしながら、控訴人は、最終的には、全てWの勧誘どおりの取引をしているのであり……、その場で買付を決断していないのは、当日の体調の悪さや意欲の乏しさに起因するにすぎないものと考えられ、判断能力の有無とは無関係であると解される。」

#### ・控訴人本人の供述について

「また、控訴人は、その本人尋問において、Wを『良心のある良い人』と評して、同人を非難するような態度を見せず、また、被控訴人（会社）が悪いわけでもなく、世の中が悪い、世の中の景気が悪いから損をした旨供述している。

しかしながら、……本件介護審査の結果等を踏まえると、そもそも控訴人が本人尋問の際に、本件取引の客観的な状況を的確に記憶・認識して供述していたのかにつき疑問があるから、上記の供述も前記の控訴人の投資判断能力の判断を左右するものではないというべきであるし、同供述をもって、本訴提起が元後見人らが主導したもので、控訴人の真意でないなどということもできない。」

#### ・調査官の調査報告書について

「家庭裁判所調査官の調査は、面接調査については、わずか1日（平成19年11月）だけ行われたにすぎず、むしろ長谷川式簡易スケールの数値などを重視しているものと解されるし……、その性質上、後見

開始を取り消すべきか否かの観点に重点を置いて調査されていることが明らかである。

しかも、『意思の伝達』がどの程度できるかや『作話』があるか否か、あるいは日常生活における意欲の有無などは、専門家とはいえ、家庭裁判所調査官が1日限りの調査によつて的確な判断ができる性質のものではなく、ある程度継続的な観察が必要になるものであるから、投資についての判断能力を有するか否かを判断するに際しては、「後見開始の審判の取消申立事件における調査官の調査報告書」よりも「介護保険における要介護認定の基礎資料」の方が証拠価値は高いものというべきである。

・ 本件損害賠償請求が信義則違反か

「そもそも控訴人が取引開始に先立ち、日常生活において介護を必要とする状況であることを被控訴人に説明しなければならない義務はない。

しかも、……Wは、本件取引開始時点で、控訴人が成年後見取消審判から2か月も経過していないことを知りながら、控訴人に本件取引を勧誘しているのであるが、そもそも、後見開始が取り消されたからといって、投資についての判断能力を有することまで保障されたわけではないことは自明のことであり、控訴人が当時、満76歳であったことからするとなおさらである。

そして、後見開始審判自体が全く誤っていたということが明らかでもない限り、通常人であれば、後見開始が取り消された直後は、通常より判断能力が劣っているのではないかという疑念をもって然るべきであるのに、Wは、控訴人との受け答え等だけから（Wは、……調査官報告書を見て、控訴人に判断能力があると判断したわけではない。）、控訴人に投資に関する判断能力があると判断したというのであるから、控訴人に対する本件取引勧誘の責任が被控訴人にあるのは明らかであるといわなければならない。」

オ 控訴人の投資意向

「控訴人は、被控訴人に口座を開設した当時、公社債の買付を希望していたものであるし、控訴人がWの勧めに従い、株式を売却したのは、『株式については、自分で買ったものではなく愛着はないので、何か配当が得られるものに代えていきたい』、……『何か分配金が出るような商品を保有していきたい』……という理由によるものであった上、Wが確認した控訴人の投資意向も、『分配金実績のあるものに重きがかった』……ということからすると、控訴人は、預貯金の金利よりは利率の良い分配金の得られる安全な商品の取引を希望する程度の、慎重な投資意向であったと認めるのが合理的かつ相当である。」

「なお、証人Wは、控訴人の投資意向が取引途中で、『分配金を重視するか、値上がり益を重視するか』の比重が変わってきた（後者の比重が重くなった）』……と証言しているが、……控訴人の判断能力や身体状況からして、控訴人の投資意向が本件取引中に、そのように変化するとは到底考え難く、単にWの推奨する商品の性格が変わったのに伴い、控訴人がこれを無批判に受け入れていたにすぎないものと考えられ、証人Wの上記証言は信用できない。」

カ 小括

「以上によれば、Wは、かつて株式の現物取引などの経験はあったものの、その後正常圧水頭症などに罹患して一旦は後見が開始され、後見開始が取り消されてからも主体的な判断で証券取引等を行うことが不可能な状態であった、満76歳という高齢で一人暮らしの控訴人に対し、相当のリスクがあり、理解が困難な投資信託やEB債の購入を勧誘し、投資させたものであり、控訴人の意向と実情に反し、過大な危険を伴う本件取引を勧誘したものであるといえるから、Wの勧誘は、適合性の原則から著しく逸脱した投資信託等の勧誘であるというべきである。

したがって、Wによる本件投資信託やEB債の勧誘行為は、控訴人に対する適合性原則違反の不法行為を構成する。」



成年後見開始取消審判を受けて間もない時期に行われた投資信託等の金融商品取引により生じた損失に関する、顧客から証券会社に対する不法行為に基づく損害賠償請求につき、当該顧客が十分な判断能力を有していなかったことなどを理由として、適合性原則違反等の主張が認められ、原判決が変更され、請求が一部認容（過失相殺2割）された事例

## (2) 説明義務違反ないし助言義務違反について

### ア 説明義務

「金融商品取引業者又はその販売委託を受けた金融機関と一般投資家との間には、知識、経験、情報収集能力、分析能力等に格段の差があることからすれば、金融商品取引業者等は、信義則上、一般投資家である顧客を証券取引に勧誘するに当たり、自己責任による投資判断の前提として、当該商品の仕組みや危険性について、当該顧客がそれらを具体的に理解することができる程度の説明を、当該顧客の投資経験、知識、理解力等に応じて行う義務を有すると理解するのが相当であり、この義務の違反は、顧客に対する不法行為を構成する。」

### イ 本件の当て嵌め

「控訴人は、満76歳と高齢で、疾病の影響もあって、理解力や判断力に欠けるところがあった上、取引の対象とした投資信託やEB債は複雑なものが多かったのであるから、控訴人としては、当該商品の特質やリスク、投資判断の材料、乗換えの意味、損益状況等について十分理解することができないまま、Wから勧められるままに本件取引を継続したものというべきであり、Wの上記の程度の説明では、上記の事情の説明を十分尽くしたものとは認め難い。」

### ウ 小括

「Wが控訴人に対して行った上記説明では、控訴人の属性等に照らすと、控訴人に対し、本件商品の内容、仕組み、リスクの質と程度、乗換売買を行う理由、メリット・デメリット等につき十分説明したものとは到底いえないから、Wの勧誘行為は、上記説示した説明義務に違反し、その違反の程度も社会的相当性に欠けるものといえ、不法行為を構成するというべきである。」

## (3) 無意味な反復売買・乗換売買について

### ア 一般論

「投資信託などの証券取引は投資家の自己責任によって行われるものであるが、一方、証券会社は、顧客が投資信託等の取引を行う度に株式取引により高率の委託手数料等を取得するものであり、また、顧客を大量・頻繁に投資活動に勧誘することは、顧客の負担において証券会社が利益を得ることになるから、証券会社が、顧客の利益よりも自らの手数料収入の獲得等という利益を優先させ、顧客を不適切に多量・頻繁な取引を勧誘することは、金融商品取引法36条の規定する誠実・公正義務にも違反し、許されないというべきである。」

### イ 本件の当て嵌め（略）

### ウ 小括

「投資信託の取引は、株式の取引に比較して、手数料が高率であり、従来のクローズ型（運用期間4～5年で、そのうち2～3年は解約禁止）だけではなく、本件取引の対象となったオープン型（随時、解約や払戻しに応じる）であっても、基本的には、長期保有がされることを前提としており……、この点は、被控訴人内部においても、投資信託の乗換えの際には、『投資信託乗換えに関する確認書』……の作成が義務付けられていることから明らかである。

ところが、Wは、前記のとおり、比較的短期間の保有日数で、控訴人の知識・経験、投資目的、資金の量に照らして適合的といえず、また合理性のない、投資信託等の反復売買、乗換売買を繰り返し、その結果、別紙取引一覧表記載のとおり、一度を除き、全て控訴人が損失を被っている上、手数料率が比較的高率であることを考え併せると、Wは、控訴人の利益を犠牲にして、自己の業績を上げ、あるいは被控訴人の利益を図ったものと推認するのが相当である。

以上からすれば、Wの行為は、上記アの義務に違反するものであり、無意味な反復売買・乗換売買であっ

て、不法行為を構成するものというべきである。」

#### (4) 総括

「以上のとおり、Wの控訴人に対する本件取引における勧誘行為は、適合性の原則に違反する上、説明義務に違反した点からも、本件取引が合理性のない反復売買、乗換売買であるという点からも違法であって、本件取引全体として民法709条の不法行為に当たるものというべきである。

そして、Wは、被控訴人の従業員であり、上記不法行為は、被控訴人の事業の執行につきされたものであるから、被控訴人は、控訴人に対し、民法715条に基づいて、その損害を賠償すべき義務を負っているものというべきである。」

### 2. 控訴人の損害額（争点2）について

#### (1) 損失額について

「本件取引によって控訴人が被った損失額は、……893万973円であることが認められる。

この点、被控訴人は、仮に本件取引がなければ、入庫した各株式がその時に換金されることはなかったと考えられ、株式のまま保有を続けていれば、平成23年3月18日時点で評価額を下げていたはずであるとして、それを前提に損害額を算定すべき旨主張する。

しかしながら、控訴人は、控訴人の株式の売却が控訴人に無断でされたとか、違法にされたと主張しているわけではないから、被控訴人の上記主張はその前提を欠き、採用できない。」

#### (2) 損益相殺について

「他方、控訴人は、本件取引に基づき購入した投資信託から、……合計142万2,963円の分配金を受領しているところ、これは本件取引により控訴人の得た利益に当たるから、上記分配額は、損失額から控除すべきである。

したがって、控訴人の本件取引による損害は、750万8,010円となる。」

### 3. 過失相殺の有無及び程度（争点3）について

#### (1) 過失相殺の有無及び程度について

「前記認定のとおり、控訴人は、本件取引の際に、投資信託やEB債の販売用資料に基づいて一応の説明はしたこと……、控訴人の当時の判断能力は不十分なものであったが、知能指数や長谷川式簡易スケールの数値などほぼ回復していた……ことからすると、控訴人としては、本件取引に際し、投資信託等の購入を拒否し、親族に相談することが全く不可能であったとまではいえず、安易に本件取引に及んだことについては、控訴人にも一定の落ち度が存在すると認められる。

また、そもそも、本件取引は、成年後見人であり控訴人の従兄弟であったDがWに対し、株券の存在を直接控訴人に確認するよう依頼したことをきっかけとしており……、控訴人の養子であるFも、平成20年秋ころに控訴人と養子縁組をし、控訴人につきかつて後見が開始されていたこと及び控訴人が一人暮らしをしていることを知っていたにもかかわらず、平成21年春ころまで本件取引に気付かなかった……というのであり、これらの点は被害者側の過失ともいえる。

そこで、本件においては、控訴人の過失割合を2割として、過失相殺を行うのが相当である。」

#### (2) 過失相殺後の残損害額について

「したがって、被控訴人の控訴人に賠償すべき損害額は、……損害額750万8,010円から2割を控除した

成年後見開始取消審判を受けて間もない時期に行われた投資信託等の金融商品取引により生じた損失に関する、顧客から証券会社に対する不法行為に基づく損害賠償請求につき、当該顧客が十分な判断能力を有していなかったことなどを理由として、適合性原則違反等の主張が認められ、原判決が変更され、請求が一部認容（過失相殺2割）された事例

後の600万6,408円となる。」

## 【研究】

判決には概ね賛成するが、過失相殺には反対する。

### 一．大阪高裁平成25年判決の意義<sup>1</sup>

本件は、取引当時76歳の高齢顧客Xに対する、業者Yの担当者Wの積極的な投資信託等の勧誘による事案であり、本件取引がXについての成年後見開始取消審判から約2か月後に開始された点に特殊性がある。

このような特殊性のある事案に対し、大阪高裁平成25年判決は、本件各商品の特性を踏まえ、これとの相関関係において、Xの属性、投資意向、取引態様等について詳細に検討し、Wの勧誘行為が、適合性原則違反、説明義務違反であり、また、本件取引が合理性のない反復売買・乗換売買であると判断し、Xの請求を認めなかった本件一審判決を棄却し、本件取引全体として民法709条の不法行為に該当すると判断した高裁判決として意義がある。

さらに、大阪高裁平成25年判決は、金融商品取引法（以下、「金商法」と記す。）36条の規定する誠実・公正義務違反を根拠に、本件取引が無意味な反復売買・乗換売買か否かについて、本件取引状況を的確に判断した点にも意義がある。

### 二．大阪高裁平成25年判決の検討

#### 1．適合性原則違反について

##### (1) 適合性原則（金商法40条1号）の考慮要素

- ① 金商法40条1号の「適合性原則」(Suitability Doctrine)
- ② 最判平成17年7月14日民集59巻6号1323頁の判断
- ③ 「判断能力」ないし「理解力」という考慮要素

##### (2) 大阪高裁平成25年判決の特徴と位置付け

- ① 顧客の投資判断能力の有無の根拠
- ② 後見開始取消審判における家庭裁判所調査官の調査報告書と介護保険における要介護認定の基礎資料
- ③ 京都地判平成26年9月25日金判1455号28頁

##### (3) 適合性の有無の判断に当たり生ずる問題

- ① 高齢顧客の投資判断能力・投資理解力の有無の判断が難しいケースにおいて、業者の顧客調査の内容・範囲との関係から顧客の協力義務をいかに考えるべきかの問題
- ② 取引の制限との関係から顧客の投資意向の尊重をいかに考えるべきかの問題

共同研究：債権法改正を考える

(4) 「日本証券業協会・ガイドライン（平成25年）」<sup>2</sup>

- ① 2013年10月「協会の投資勧誘、顧客管理等に関する規則」等の一部改正
- ② 2013年10月「協会の投資勧誘、顧客管理等に関する規則第5条の3の考え方」（高齢顧客への勧誘による販売に係るガイドライン）の制定（2013年12月16日施行）
- ③ 高齢顧客に対する投資勧誘のあり方

2. 説明義務について

(1) 説明義務の内容

- ① 指導助言義務との関係

(2) 説明義務の根拠

- ① 民法1条2項（信義則）、②金融商品販売法3条・5条、③金商法38条7号、④金融商品取引業等に関する内閣府令117条1項

(3) 大阪高裁平成25年判決の特徴と位置付け

(4) 適合性原則違反と説明義務違反との関係

- ① 金融審議会 第一部会「中間整理（第一次）」の「狭義の適合性原則」と「広義の適合性原則」の分類
- ② 金商法の当時の立案担当者の見解
- ③ 学説の見解
- ④ 裁判所の見解

3. 無意味な反復売買・乗換売買について

(1) 金融庁「金融商品取引業者等向けの総合的な監督指針」の一部改正（平成26年9月17日付）

(2) 裁判所の見解

- ① 大阪地判平成24年9月24日判時2177号79頁

(3) 大阪高裁平成25年判決の特徴と位置付け

4. 過失相殺について

(1) 大阪高裁平成25年判決の特徴と位置付け

- ① 投資判断能力の不十分性等を理由に不適合と判断された顧客に対する過失相殺の妥当性
- ② 被害者側の過失を斟酌することの妥当性



成年後見開始取消審判を受けて間もない時期に行われた投資信託等の金融商品取引により生じた損失に関する、顧客から証券会社に対する不法行為に基づく損害賠償請求につき、当該顧客が十分な判断能力を有していなかったことを理由として、適合性原則違反等の主張が認められ、原判決が変更され、請求が一部認容（過失相殺2割）された事例

## (2) 被害者側の過失を認めた裁判例

- ① 大阪地判平成25年2月15日セレクト44巻244頁

## (3) 被害者側の過失を認めなかった裁判例

- ① 名古屋地判平成22年9月8日金法1914号123頁
- ② 東京地判平成24年8月3日金法1993号93頁
- ③ 大阪地判平成25年10月21日セレクト46巻12頁
- ④ 大阪高判平成26年3月7日セレクト47巻59頁

## 5. 結論

適合性原則違反の有無の判断は、顧客の知識、経験、財産の状況、投資意向等、個別事情による面が大きい。

円滑な取引の必要性、業者の顧客調査の限界も考慮されるべきであるが、業者は、高齢顧客との面談等により、顧客の投資意向にも配慮し、健康状態、投資判断能力ないし投資理解力等を確認し、取引の種類、商品の特性に応じ、適合性を判断した上で、慎重に勧誘や説明を行う必要があるものと思われる。

近年、我が国では、社会的接点が希薄化した独居の高齢者が増加する傾向があり、高齢者の投資取引において、本人およびその親族等の対応だけでは限界が生じることもあり得る。

このような時代的背景がある中、大阪高裁平成25年判決が適合性原則違反等の有無の判断を行うに当たり、本件取引がXについての成年後見開始取消審判から約2か月後に開始されたという事情をいかに考慮・評価するか、また、本人だけでなく、被害者側の過失をいかに斟酌すべきかが問題となった。

大阪高裁平成25年判決は、Xの投資判断能力の有無の判断に際し、後見開始の審判の取消申立事件における家庭裁判所調査官の調査報告書よりも介護保険における要介護認定の基礎資料の方が証拠価値は高いものというべきとし、後者や年齢等を重視し、Xの判断能力の不十分性を推認し、本件取引におけるXの投資判断能力の不十分性を導き出した。

そして、大阪高裁平成25年判決は、本件各商品の特性を踏まえ、これとの相関関係において、Xの理解力・判断能力を重要な要素として適合性の有無を精査し、Wの勧誘行為がXに対する適合性原則違反の不法行為を構成すると判断した。

さらには、大阪高裁平成25年判決は、説明義務違反についても、Xの理解力・判断能力の不十分性を推認し、Wが信義則上負う説明義務に違反し、違反の程度も社会的相当性に欠けることから不法行為を構成すると判断した。

近時の成年後見事件が増加する中、大阪高裁平成25年判決は、顧客の属性等や個別の取引内容を詳細に検討し、今後、同種事案において先例的意義を有するものと思われる。ただし、大阪高裁平成25年判決は、上記のとおり、介護保険における要介護認定の基礎資料や顧客の年齢等を重視し、顧客の投資判断能力の不十分性を導き出しており、仮に、今後、他の事案において、本法理が過度に一般化されるとするならば、慎重になるべきであろう。

一方で、本件は、認知症の傾向が見られる高齢顧客Xに対して、Wが無意味な反復売買・乗換売買を行わせているものと思われる事案である。

大阪高裁平成25年判決が、私法上、不法行為を構成する違法な取引か否かの判断の際に、①Xの本件取引の目的や投資意向、投資資金の性格、Xの資産と投資金額の相関関係に着目しつつ、②単なる取引の頻度ではなく、Xの利益を犠牲にして、Wが自己の業績を上げ、あるいは自己の利益を図ったという経緯に着目し、公正な投資取引が行われなかったという観点から、本件取引に違法性があるものとして、Wの不法行為を構成した点について評価できる。

これに対し、大阪高裁平成25年判決が、Xの理解力ないし判断能力を重要な要素とし、不適合と判断したXに対し、Xの落ち度に加え、Xの親族側の過失（被害者側の過失）をも考慮し、過失相殺した点については、問題がないわけではない。

知識や経験の不十分な顧客の親族側に投資意向があり、親族側が勧誘の原因を作り、顧客の取引に積極的に介入し、親族側が投資についての助言や主導をすることにより、顧客の不適合性が補完され取引が行われたような場合等は、親族側の過失（被害者側の過失）を考慮する余地もあえよう。

しかし、本件事案の場合、Xには、投資についての助言者や主導者としての親族等の存在はなかったものと思われる。

大阪高裁平成25年判決が、被害者側の過失を認定した理由は、Xの元成年後見人（従兄弟D）およびXの養子（従兄弟Dの孫F）が、元成年後見人であるXが一人暮らしをしていることを知っていたにもかかわらず、本件取引に気付かなかったことである。

確かに、Xの親族等はXの状況を把握しつつ、Xの損害が拡大しないよう対応策を採る必要があったと思われる。

しかし、Xの親族等が、一人暮らしのXの本件取引に気付かなかったことを理由に、Xの親族等にXの財産管理への関与につき何らかの落ち度が認められるとしても、もはや成年後見人ではないXの親族等の財産管理権限には限界がある点を考慮すべきである。

さらには、大阪高裁平成25年判決が認定したように、投資理解力が不十分で不適合な高齢顧客Xに対し、業者Wが説明義務を尽くさず、リスクの高い金融商品を過大に取引させていたという事実がある点からも、XおよびXの親族等の落ち度をもって、適合性原則違反・説明義務違反・違法な取引から生じたXの損害賠償金額が減じられるべきものではないと思われる。

以上の理由から、①適合性原則違反、②説明義務違反、③無意味な反復売買等の違法性により不法行為を構成するとした大阪高裁平成25年判決には、概ね賛同するが、過失相殺した点には疑問が残る。

【付記】 本稿は、2015年3月25日に開催された「第12回共同研究会〈債権法改正を考える研究会〉」における報告レジюмеに修正を加えたものである。本報告を踏まえた成果は、明治学院大学「法学研究」99号に掲載される予定である。

成年後見開始取消審判を受けて間もない時期に行われた投資信託等の金融商品取引により生じた損失に関する、顧客から証券会社に対する不法行為に基づく損害賠償請求につき、当該顧客が十分な判断能力を有していなかったことなどを理由として、適合性原則違反等の主張が認められ、原判決が変更され、請求が一部認容（過失相殺2割）された事例

- 
- 1 大阪高裁平成25年判決の解説として次のものがある。①浅井弘章「批判」銀法767号（2014年）60頁、②黒田直行「批判」JA金融法務No. 518（2014年）52頁、③熊谷士郎「批判」現代消費者法No. 26（2015年）100頁。
  - 2 日本証券業協会HP（[http://www.jsda.or.jp/shiryo/web-handbook/101\\_kanri/](http://www.jsda.or.jp/shiryo/web-handbook/101_kanri/)〔2015年5月21日現在〕）。