

金融機関の利益相反取引と優越的地位の濫用

2008年3月4日に国会に提出され、同年6月6日付で可決された金融商品取引法(以下「金商法」といいます。)、銀行法等の改正案では、一定の金融機関に「利益相反管理体制の構築」が法律上の義務として課されました。また、かかる改正法案を受け、同年11月14日に金商法等のファイアーウォール規制の見直し及び利益相反体制の構築等に係る政省令案が公表され、パブリックコメント等の手続を経た上で、かかる法、政省令ともに本年6月1日より施行されます。本ニューズレターでは、先ず金融機関の利益相反行為について、対象を銀行と証券会社に限定した上で、改正のポイントを概説し、実務上の問題点を幾つか検討したいと思います。なお、以下では、条文番号は改正後のものを指すものとし、また、金商法と銀行法の改正内容がほぼ同様であるため金商法に関する議論を中心に論じます。

1. 利益相反

利益相反行為の禁止とは、当事者間で利益が相反する可能性のある場合に、それに違反するような関係を構築しないことを求める制度です。典型的なものは代理行為で、一方が他方を代理したり、一人が当事者の双方を代理することは禁止されています(民法108条)(竹内昭夫他「新法律学辞典(第三版)」有斐閣1430頁)。その根拠は、行為者は必ず自己(又はその委任を受けた者)の利益を守るために行動するので、一方の利益になる行為は通常他方の利益を損なう結果となり、このような行為を禁止して行為の公正を担保することにあります。但し、利益が相反しない特殊なケース、例えば、当事者間で既に取り決めた契約を公正証書にするケースや、それによって新たな利害関係が創設されない登記申請のような

本ニューズレターの執筆者



えじり たかし
江尻 隆

パートナー
弁護士



せとやま ちか
瀬戸山 知佳

アソシエイト
弁護士

ケースでは、同一人が双方のために行うことが認められています(最判昭26年6月1日民集5-7-367及び最判昭43年3月8日民集22-3-540)。

近時、社会が複雑化し、当事者間の関係が錯綜するようになってきた結果、利益相反行為禁止の適用範囲は拡大され、当事者間に一定の信頼関係がある場合における信頼した者の利益を保護する一般的な法理となりました。即ち、一方当事者が他方当事者に対して又は同一人が両当事者に対して、一定の信頼関係にある場合に、一方当事者の利益を図るための行為が他方当事者の不利益になる結果を招来する行為を禁止する制度となりました。このような信頼関係は一般に、(イ)民法上の委任や寄託のように対等の当事者間に創設されるもの(民法644条)と、(ロ)会社法上の取締役と株主(会社法355条、330条、民法644条)、信託法上の受託者と受益者(信託法30条、31条1項)、弁護士とその顧客(弁護士法25条1項)のように、プロとアマ間、つまり信頼を受けた当事者が信頼をした当事者に対してより高度の善管注意義務を負担するものに分かれます。後者は、利益相反との関係では、忠実義務がある場合、即ち「受託者(銀行や証券会社)は職務を執行する際には専ら受益者(顧客)の利益を考慮するはずで、その犠牲によって自分自身や第三者の利益を図ることはない」との合理的期待を受けるような特別な関係にある場合に生じます。

今般の金商法等の改正において、前号で紹介した通りファイアーウォール規制の見直しが行われ、法人顧客の情報の共有が原則として自由となったこと等に伴い、利益相反管理体制の整備が義務付けられました。この面では利益相反管理についての規制は強化されたといえます。

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、当事務所又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:info@jurists.co.jp)

2. 平成 20 年金商法等改正の概要

(1) 金商法 36 条 2 項乃至 5 項の新設

今般の改正により、金商法 36 条 2 項乃至 5 項及び金融商品取引業等に関する内閣府令(以下「業府令」といいます。)70 条の 3 が新設されました。これにより、特定金融商品取引業者等は、当該特定金融商品取引業者等又はその親金融機関等若しくは子金融機関等が行う取引に伴い、これらの者が行う金融商品関連業務に係る顧客の利益が不当に害されることのないよう、一定の措置(いわゆる利益相反管理体制の構築)を講じる義務を負うこととなります。以下、具体的に検討します。

(2) 利益相反のおそれのある取引を管理する主体

利益相反のおそれのある取引の管理が求められる主体である「特定金融商品取引業者等」とは、①有価証券関連業を行う第一種金融商品取引業者及び②登録金融機関です(金商法 36 条 3 項・金商法施行令 15 条の 27)。従って、登録金融機関に該当する銀行は、銀行法 13 条の 3 の 2 に基づく利益相反管理体制に加えて、金商法 36 条 2 項に基づく利益相反管理体制を整備する必要があります。これらの体制整備義務については、別々の社内規則で分離して行うことが求められるものではありませんが、体制整備義務の実施が確保されるよう、銀行は、それぞれの法律で求められる体制整備義務の範囲を適格に把握する必要があると考えられています⁽¹⁾。

(3) 利益相反管理の対象取引

利益相反の管理が必要となる対象取引は、「特定金融商品取引業者等又はその親金融機関等若しくは子金融機関等」が行う取引です。これらが行う取引であれば、取引の種類には限定がありません。

なお、国内に営業所等を持たない外国法人は、「親法人」及び「子法人」からは除外されます(金商法施行令 15 条の 16、業府令 32 条 3 号)が、「親金融機関等」及び「子金融機関等」からは除外されない(金商法 36 条 4 項、5 項、金商法施行令

15 条の 28)ので規制の対象となります。

(4) 保護の対象となる顧客

利益相反管理体制において、保護の対象とされる顧客の範囲は、当該特定金融商品取引業者等又はその子金融機関が行う、「金融商品関連業務⁽²⁾」に係る顧客です。なお、親金融機関等の顧客は金商法 36 条 2 項の対象外となりますが、親金融機関等自身が特定金融商品取引業者等に該当すれば、同条項の規制の適用を受けます。

(5) 一定の措置(利益相反管理体制の構築)

一定の「措置」(業府令 70 条の 3 第 1 項)として、特定金融商品取引業者等は、①対象取引を適切な方法により特定するための体制の整備、②顧客の保護を適正に確保するための体制の整備、③①及び②に掲げる措置の実施の方針の策定及びその概要の適切な方法による公表、④利益相反管理に関する一定の記録の保存(業府令 70 条の 3 第 1 項各号に規定する事項)を行う必要があります。以下、具体的に検討します。

ア 対象取引を適切な方法により特定するための体制の整備

利益相反管理体制として、対象取引を抽出する体制を整備する必要があります。これについて、金融商品取引業者等向けの総合的な監督指針(以下「金商業者向け監督指針」といいます。)IV-1-3(2)①は、予め、利益相反のおそれのある取引を特定し、類型化していること、同②は、利益相反のおそれのある取引の特定にあたり、特定金融商品取引業者等及びその親金融機関等又は子金融機関等が行う業務の内容・特性・規模等を適切に反映できる態勢となっていること、が必要となるとしています。

(ア) 「利益相反のおそれのある取引」の内容

「利益相反のおそれのある取引」の内容については、金融

庁より平成 20 年 11 月 14 日付で公表された「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(案)の公表について」別紙 1(参考)で、「現時点で想定される典型的な取引例」が示されています。各金融機関等は、これを参考にして利益相反取引の特定・類型化の作業を行うことが考えられます。もっとも、ここで示されているのはあくまでも参考に過ぎませんので、各金融機関が自主的に類型化する必要があります。例えば、投資銀行業務や資産運用業務等のアドバイザー系の業務に関しては、顧客に対して善管注意義務・忠実義務を負う場合が多いので、利益相反となりうる取引を予め類型化しておくことが望まれるものの、銀行の預金・送金業務、個人向けの住宅ローンや低額の法人向けローン等利益相反が通常考えられない定型的な取引・業務については、事前の特定・類型化の対象外とすることになるとの考え方もあるようです⁽³⁾。

(イ)「利益相反のおそれのある取引」の特定方法

「利益相反のおそれのある取引」の特定方法については、「報告に関するルールを策定し、これに沿って取引を担当する営業部門又は営業担当者から利益相反管理統括者(これについては後述します。)に報告させるが、実際の「特定」については、利益相反管理統括者等が個別具体的事案を前提に実質的に判断するという運用(特定業務分離型)が、法令の要請にも合致し、かつ、実務に馴染みやすい側面があると言える」との考え方もあるようです。そして、この方法による利益相反の特定・管理のプロセスの一例としては、「①実際の取引の発生に際して最初に事実関係を把握する営業の担当者・担当部門から当該取引について報告させるコンフリクト・レポーティングのフェイズ、②報告を受けて他の取引との照合を行った上で「対象取引」に該当するか否かを判断・決定するディシジョン・メイキングのフェイズ、③利益相反であった場合にその取引について利益相反の解消の 절차를決定しその管理を行うコンフリクト・クリアランスのフェイズ、④これらのプロセスが適切に行われたか否かを検証するモニタリングのフェイズに分けた業務フローが考えられる」との考え方もあるようです⁽⁴⁾。

イ 顧客の保護を適正に確保するための体制の整備

利益相反管理体制として、対象取引の顧客の保護を適正に確保するための体制を整備する必要があります。これについては、業府令 70 条の 3 第 1 項 2 号に、①対象取引を行う部門と当該顧客との取引を行う部門を分離する方法(チャイニーズウォールの構築)、②対象取引又は当該顧客との取引の条件又は方法を変更する方法、③対象取引又は当該顧客との取引を中止する方法、④対象取引に伴い、当該顧客の利益が不当に害されるおそれがあることについて、当該顧客に適切に開示する方法、が列挙されています。もっとも、これらはあくまで例示であり、これ以外の方法をとることが許容されないわけではなく、いかなる方法によって顧客の保護を図るかは、個別事例ごとに実態に即して判断すべきものと考えられています⁽⁵⁾。さらに、これを受けて、金商業者向け監督指針 IV-1-3(3)①は、利益相反管理の方法の選択又は組み合わせの際の留意点を示しています。

上記①乃至④の選択の基準を一般化することはできないものの、「保護すべき顧客の取引相手との間の顧客と競合する取引(競合取引型)と保護すべき顧客の非公開情報の利用等を通じ自己の利益を図る取引(情報利用型)から生ずる利益相反は、保護すべき顧客の個別の同意を得ることなしに、チャイニーズウォールの設置を適切に行うことにより管理することができる場合が多い一方で、保護すべき顧客を相手方とする取引(自己取引型)と保護すべき顧客の取引相手の側に立つ取引(双方代理型)から生ずる利益相反は、原則として利益相反状況を開示した上で保護すべき顧客の同意を得る必要がある場合が多いであろう」との考え方も示されています⁽⁶⁾。また、その際は、後述のレピュテーション・リスクまで考慮して管理方法の選択・組み合わせを行う必要があります。

なお、チャイニーズウォールの構築については、顧客の保護が適正に確保されるのであれば、必ずしも、物理的に担当部署や担当役職員を隔離することや、社内の情報遮断措置等について個別に開示することが求められるものではない一方で、取締役や金融機関全体の視点から判断を行う使用人についても、適切な情報遮断措置を図るべき場合もあると考えられています⁽⁷⁾。

ウ ア及びイに掲げる措置の実施の方針の策定及びその概要の適切な方法による公表

(ア) 措置の実施の方針の策定

上記ア、イの体制整備義務の実効性を高めるため⁽⁸⁾、利益相反管理方針を策定し、その概要を公表することが求められています。公表内容は、金商業者向け監督指針IV-1-3(4)①に示されています。この点、「利益相反のおそれのある取引の種類」に関し、具体的な利益相反管理については各証券会社等の業務の内容・特性・規模等実態に即して適切に判断されるべきものと考えられますが、例えば、どのような主体間、どのような業務において、どのような行為を行う場合に利益相反が生じるか、に対応した類型化が考えられています。また、例えば「引受業務、〇〇業務その他関連業務」というように各社における業務呼称を列挙し、また付随する関連業務は「その他関連業務」とまとめるような類型化を行うことも否定されないと考えられています⁽⁹⁾。

(イ) その概要の適切な方法による公表⁽¹⁰⁾

公表することが必要とされる利益相反管理方針の概要については金商業者向け監督指針IV-1-3(4)②に示されています。概要の公表方法については同③に示されていますが、店頭での掲示・閲覧又はホームページへの掲載等の方法が考えられています。

エ 利益相反管理に関する一定の記録の保存

作成の日から5年間の保存が必要となります(業府令70条の3第2項)。記録の具体的な内容は、必ずしも金融グループにおいて行う全ての取引について個々の取引に係る資料を全て保存することが求められるものではなく、利益相反取引の特定・管理が適切に行われている場合等には、取引種類の記録を保存することも一律に排除されるものではないと考えられています⁽¹¹⁾。

(6) 利益相反管理体制の整備における実務上の問題点

ア 利益相反管理統括者

金商業者向け監督指針IV-1-3(5)は、人的構成及び業務運営体制の構築を求めていることを示しています。このうち実務上問題となりうる点は、同③以下の利益相反管理統括者であると思われます。

即ち、各金融機関等は、営業部門から独立した地位にある利益相反管理統括者を設置する等、利益相反のおそれのある取引の特定及び利益相反管理を一元的に行う体制の構築が必要となります。利益相反管理統括者に特段の資格・要件は定められていませんが、利益相反のおそれのある取引の特定及び利益相反管理を一元的に行い、その有効性を検証する職責を有すると共に、営業部門から独立して業務を行い、利益相反管理に必要な情報を集約する権限を付与されることが必要と考えられています。また、利益相反管理統括者は、利益相反管理統括部署であることも許容される他、金商業者向け監督指針に示された職責・権限を有していれば、コンプライアンス部署等、既存の組織の枠組みで対応することも可能であり、兼職も妨げられるものではないと考えられています⁽¹²⁾。

もともと、「利益相反があることの判断や、利益相反取引についての中止の決定や取引条件の変更等は、高度に経営的な判断を要する場合があります。また、後述のレピュテーション・リスクについても十分に検討する必要がある場合も想定され、そのような場合はコンプライアンス部署のみでは十分に一私企業としての高度な判断をすることが可能ではない場合もあることから、臨時の独立した委員会を招集するような仕組みを構築しておくことや、外部の有識者や弁護士・会計士等の専門家をメンバーに加えることにより独立性と公正性を担保することが望ましい」との考え方もあるようです⁽¹³⁾。

イ 業務方法書への記載

(5)ア及びイに掲げる措置について、「当該措置の実施の方法」及び「当該措置の実施を所掌する組織及びその人員の配置」を業務方法書へ記載し、施行日後遅滞なく届出を行う必

要があります(金商法 29 条の 2 第 2 項 2 号、業府令 8 条 6 号へ)。なお、利益相反管理方針に、かかる「当該措置の実施の方法」が全て記載されている場合には、利益相反管理方針を業務方法書に添付することも許容されています⁽¹⁴⁾。

3. 優越的地位の濫用及びレピュテーション・リスク

利益相反の問題には直接含まれないものの、利益相反と密接な関係のある問題として、優越的地位の濫用及びレピュテーション・リスクの問題があります。

(1) 優越的地位の濫用

ア 業府令 153 条 1 項 10 号の新設

銀行法においては、従前から、13 条の 3 第 3 号等により規制がなされていましたが、今般の金商法改正により、業府令にも、優越的地位の濫用を防止する規定が追加されました(金商法 44 条の 3 第 1 項 4 号、業府令 153 条 1 項 10 号)。

イ 実務上の問題点

どのような行為が優越的地位の濫用に当たるかについては、金商法の趣旨に照らして個別事例ごとに判断されるべきものであるものの、例えば、証券会社が、グループ銀行の融資先企業に対し、契約締結に応じない場合には、グループ銀行が融資を取りやめる旨を示唆すること等により、金融商品取引契約の締結を事実上余儀なくさせることがこれに該当すると考えられています⁽¹⁵⁾。なお、優越的地位の濫用防止の実効性を確保するため、証券会社の他、その親銀行等や子銀行等に対しても、証券取引等監視委員会による検査が可能となっています(金商法 56 条の 2 第 1 項・4 項)。

(2) レピュテーション・リスク

ア 金商業者向け監督指針Ⅳ-1-3(1)の新設

金商業者向け監督指針Ⅳ-1-3(1)が新設され、証券会社等

が一定の条件の下で、親子法人等との間で顧客の非公開情報の授受を行うことが認められていることから、証券会社等及びその金融グループ内において行う全ての業務に関して生じうる利益相反に留意した経営管理を行うことが望ましいとされています。そしてその際には、顧客の利益を直接的に害するおそれ以外にも、証券会社等又は金融グループとしてのレピュテーション・リスクが顕在化するおそれにも留意した経営管理が行われることが望ましいとされています。

イ 実務上の問題点

各金融機関において、どの程度レピュテーション・リスクに配慮した管理を行うかは、基本的に経営判断に属する事項と考えられています⁽¹⁶⁾。

4. 今後の課題

繰り返しになりますが、今般の金商法及び金商業者向け監督指針等の改正によっても、各金融機関等のとるべき利益相反管理体制は一律に規制された訳ではなく、原則的なルールが規定されたに過ぎません。そのため、各金融機関等は、施行日までに、その業務の内容・特性・規模等に応じた利益相反管理体制を自ら決定することが求められます。

以上

- (1) 金融庁が平成 21 年 1 月 20 日に公表した「平成 20 年金融商品取引法等の一部改正のうち、ファイアーウォール規制の見直し及び利益相反管理体制の構築等に係る政令案・内閣府令案等に対するパブリックコメントの結果等についてーコメントの概要及び金融庁の考え方」(以下「金商法政省令パブコメ回答」といいます。)4 頁をご参照下さい。
- (2) 金融商品関連業務とは、金融商品取引業又は登録金融機関業務、及び、金商法 35 条 1 項に基づく金融商品取引業に付随する業務をいいます(業府令 70 条の 2)。
- (3) 渡邊雅之「証券・銀行・保険間ファイアーウォール規制見直し(中)」金融財政事情 2816 号 43 頁
- (4) 堀本善雄・梅澤拓「ファイアーウォール規制の緩和と利益相反管理体制の構築ー利益相反の特定・管理のプロセスの実務上の論点ー」金融法務事情 1860 号 26 頁
- (5) 金商法政省令パブコメ回答 9 頁をご参照下さい。
- (6) 井上聡「利益相反状況の抽出とその管理方法」金融法務事情 1859 号 7 頁
- (7) 金商法政省令パブコメ回答 10 頁をご参照下さい。
- (8) 金商法政省令パブコメ回答 11 頁をご参照下さい。
- (9) 金融庁が平成 21 年 1 月 30 日に公表した「「金商業者向けの総合的な監督指針の一部改正(案)」に対するパブリックコメントの結果等についてー提出されたコメントの概要とコメントに対する金融庁の考え方」(以下「金商業者向け監督指針パブコメ回答」といいます。)13 頁 2 番及び 3 番をご参照下さい。
- (10) なお、堀本他・前掲・39 頁には、利益相反管理方針の概要の公表例が示されています。
- (11) 金商法政省令パブコメ回答 12 頁をご参照下さい。
- (12) 金商業者向け監督指針パブコメ回答 14 頁 1 番乃至 15 頁 4 番をご参照下さい。
- (13) 堀本他・前掲・36 頁
- (14) 金商法政省令パブコメ回答 13 頁をご参照下さい。
- (15) 金商法政省令パブコメ回答 28 頁をご参照下さい。
- (16) 金商業者向け監督指針パブコメ回答 5 頁 2 番乃至 3 番をご参照下さい。