

<裁判例 No.15>

第1審 東京地裁令和4年2月18日

<裁判例 No.20>

控訴審 東京高裁令和5年3月16日

**【出典元】**

第1審 先物取引裁判例集87巻1頁

控訴審 先物取引裁判例集87巻109頁

**【取引類型】**

商品先物

**【原告の属性】**

X1 本件取引開始時33歳の女性。中国の短期大学卒業後来日し、IT系専門学校卒業後、不動産の賃貸管理等の事業を開始し、会社を友人と設立、取締役を務める。本件取引以前、先物取引の経験なし。

X2 本件取引開始時34歳の男性。中国の大学卒業後に来日し、日本の大学院を卒業後、某飲料メーカーのインバウンド事業の企画立案部署の部長に就いていた。本件取引以前、先物取引の経験なし。

**【違法要素】**

1 不招請勧誘禁止 ×

2 適合性原則違反 ×

申出書の記載事項（投資経験、投資意向）、契約締結前書面（仕組みとリスク）の交付と理解した旨の記載、属性（不動産会社を設立、取締役）、収入財産の記載・申告（内容は虚偽であるが、被告に記載させられたと認めることはできない）

3 新規委託者保護義務 ×

適合性原則の判断内容と概ね共通する

4 断定的判断の提供 ×

5 説明義務 × → ○

(1) 原審

契約締結前書面、確認書の記載（過当取引を行えば手数料を上回る利益を上げることは相当に困難になること、特定売買を繰り返すことは大きなリスクが存在することを説明したことはうかがわれないが、特定売買といわれる途転、両建については説明しており、委託手数料を含め商品先物取引の基本的な仕組み・リスクを説明していることが認めら

れる)

(2) 控訴審

外務員の説明時間、各書面に両建の性質や危険性についての記載説明がないことなどから、これらについて十分に説明しなかったことは明らかである

6 一任売買 ×

7 過当取引、無意味な特定売買 × → ○

(1) 原審

外務員からの指示に基づかず両建となる注文や短時間に新規建玉と仕切りの注文をしていることなどから、原告らの主体的な判断のもとに行われた取引である

金の値動きの様子をみるために両建を勧めてきたことが認められ、手数料稼ぎのために勧誘していたとはいえない

(2) 控訴審（指導助言義務と一体として判断）

下記参照。

8 指導助言義務 ○

【指導助言義務に関する判示】

★ 原審

(1) 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ことを防止するためであると解される。

そうすると、被告は、商品相場の値動きの予測に精通し、かつ、原告らの財産状況や取引経験、本件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、原告らに対し、両建の仕組みとそのリスクを説明した上で原告らの責任と判断に委ねるだけでなく、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。

(2) 原告らは、令和元年6月14日に初めて両建となる注文をし、その際、被告の従業員から両建の仕組みやリスク等について説明を受けたことが認められる。

しかしながら、金の値動きが原告らの予測に反して動いたことで同日に値洗損が発生し、原告らがDから今後の対処方法についての助言を得ようと面談した際、Dは、原告らに対し、対処方法の選択肢として決済、途転、難平、両建といった方法を紹介したものの、両建とすることを勧め、

それ以降も、同月21日、同年7月3日、同月8日、同月19日に、原告らが本件取

引における値洗いが悪化すると6回にわたり、両建とすることを勧め、

損失を軽減することを期待した原告らはその勧めに応じて両建とする注文をしたが、金の値動きは原告らに助言を与えたD及び原告らの予測に反して動き、本件取引による損失は拡大していったことが認められる。

これらの事情からすれば、原告らは両建について損失を軽減するための取引方法であると考えていたことがうかがわれ、原告らが両建のリスクを十分に理解していたとはいえない。

そして、

両建は、適当な時期に両建を解消するなどしなければ値洗損がかえって大きくなって、値洗損が発生した建玉の決済をする時期を逸するような事態を生じさせ得るものであり、両建としたいずれの建玉についても利益を出す、あるいは値洗損が発生した建玉の値洗いを回復させることは容易なものとはいえない上、

原告らが商品先物取引については本件取引以前に経験がなかったことも併せみると、

Dは、原告らに値洗損が発生しその対処方法について助言を与えるために令和元年6月14日に面談した際には、原告らが、両建とすることで本件取引を継続することにより損失が拡大する結果となることは具体的に予見し、又は予見することが可能であったと認めるのが相当であり、Dは、原告らに対し、損切りを指導したり、早期の手仕舞いを助言すべきであったにもかかわらず、かえって両建をして本件取引の継続を促したのであるから、被告の従業員であるDは、原告らに対する上記指導助言義務を怠った過失があると認められる。

#### ★ 控訴審

争点7（過大な頻繁売買及び無意味な特定売買の有無）及び争点8（指導助言義務違反の有無）について

商品先物取引業者及びその従業員は、新法等の各種法令及び信義則に照らし、商品先物取引について十分な知識と経験を有しない者が安易に商品先物取引をして本人の予測し得ない損害を被ることがないように努めるべき高度の注意義務を負っており、①顧客に無意味な取引を繰り返させるなど、その内容、回数等において合理性のない取引を勧誘してこれを行わせたときはもとより、②顧客が合理性のない取引を行おうとする場合に、そのことを顧客に説明し、必要な指導助言をするなどの対応を執ることもないまま、その注文を受託したときは、当該勧誘又は受託行為は社会的相当性を逸脱して違法性を帯びるものと解される。

本件取引X1について、特定売買一般が無意味な取引であると断ずることはできず、特定売買比率が高いことから、直ちに無意味な取引が繰り返されたとはいえない。

もっとも、特定売買のうち、殊に両建については、手数料が二重に掛かるなどのデメリット

トがあるほか、損益状況の把握を複雑、困難にするばかりか、限月を控える中で、相場の変動を見極めて売り買い双方の建玉をいずれも適時に決済し、損失を最小限に抑えること、まして利益を出すことは極めて困難であり、そうこうしているうちに、値洗い損が更に大きくなり決済する時機を失ってしまうような因果玉を生じさせる原因にもなる点で、非常な危険性を伴う取引手法であるから、両建について理解していない者に対して両建を勧誘することは相当といえず、初心者に両建を勧誘する場合には、少なくとも両建の仕組みのほか、その性質、危険性を十分に説明して、正しく理解させることが求められる。

しかるに、磯崎は、一審原告らに対し、両建は保険のようなもので、リスクを減らすことができる」と説明しており、一審原告らもそのように認識していたものと認められる。また、磯崎は、両建の両落ち（売りと買いを同時機に同枚数決済すること）は損切りだったとしても中身は変わらず、次のものを買うための資金を作るだけのことで、損失が出るわけではない旨の不合理な説明をしたのに、一審原告らは異議なく受け入れていることからしても、磯崎が一審原告らに両建の性質、危険性について説明して正しく理解させていたとは到底認められない。

さらに、一審原告 X 1 が金の標準取引を開始した後本件取引 X 1 を終了するまでの取引期間の 9 割ほど両建の状態にあり、売建玉が維持される一方で買いの建て落ちが反復されたこと、両建状態が解消された後に再度両建状態に戻る際には、磯崎からの買い建ての勧誘があったことが認められ、このような常時両建の状態は、取引を放棄するに等しいといえる。

そして、そのような状況の中、月間資金回転率 10.00 回、総取引枚数に対する保有日数 3 日以内の建玉の枚数の割合が 55.76%、総取引枚数に対する保有日数 7 日以内の建玉の枚数の割合が 84.76%と、相当に頻繁な取引が本件 X 1 取引において行われており、このような取引には合理性が認められない。

以上によれば、金の標準取引が開始されて以降の本件 X 1 取引においては、合理性のない取引が勧誘されていたか、一審原告 X 1 が合理性のない取引を行おうとしているのに、そのことを X 1 に説明し、必要な指導助言をするなどの対応が執られることもないまま、その注文が受託されていたというべきであって、このような勧誘または受託行為は全体として違法と解される。

#### 【指導助言義務の発生根拠】

信義則

#### 【過失相殺】

4 割

原告らの主体的な判断の下に本件取引を継続した

原告らの地位、職歴からすれば、商品先物取引の仕組み等を理解する能力はあり、被告の従業員からの説明で相応に理解していた

一方で、商品先物取引の経験がなく、両建のリスクを十分理解したとは言いがたいまま、被告の従業員の勧めもあって両建となる取引を含め取引を継続した

#### 【メモ】

1 審は指導助言義務のみ認められたが、控訴審では説明義務違反や過当取引の違法も認められた（過失割合は同じ）。

指導助言義務についての一般的判示部分（(1)の部分）は、東京地裁平成30年9月28日判決を踏襲しているといえる。

1 審においては、適合性や説明義務について書面上の形式的外観が整えられていることを理由に認められず、過当取引・特定売買についても手数料稼ぎの意図は認定されていないが、取引継続段階において、損失拡大が予見される中で両建を勧めて取引継続を促した点について、指導助言義務違反の過失を認めた。

対し、控訴審では、顧客が自ら能動的に両建を選択したかのような記載のある管理者日誌の信用性を否定し、両建の性質及び危険性を十分に説明する必要があったとして、説明義務違反の違法性を認めた。

本来的には、控訴審のように説明義務違反など認められるべき事案ともいえるが、仮に認められない場合にも、指導助言義務違反を主張して戦う意義があるともいえる。

過失相殺も4割と高くはない。