

<裁判例 No.19>

大阪高裁令和4年3月17日

【出典】

先物取引裁判例集85号407頁

【取引類型】

CFD取引（くりっく株365）、FX取引（くりっく365）

【原告の属性】

原告 X1 昭和24年生まれの男性で、高校卒業後、宝飾や墓地墓石販売の営業職に従事し、平成26年ころ65歳で退職した後は無職。

金融資産として相続預貯金や保険など約7400万円有し、投資経験として、平成26年6月に三井住友銀行で個人年金保険に2000万円加入し、ブラジルレアルの海外投資信託1000万円を購入した後、損失が出たことから、別の投資信託に乗り換え。

原告 X2 昭和15年生まれの女性（Aの妻）で、女性用カツラ販売の営業職に従事し、平成17年に退職した後は無職。

【違法要素】

適合性原則 ×

断定的判断の提供 ×

説明義務 ×

指導助言義務 ○

【指導助言義務に関する判示】

1 原告の主張する義務内容

1 審被告の従業員らは、本件各取引開始後の個別取引の場面においても、両建てのリスク等を1 審原告らに説明する義務や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などの指導助言義務を、信義則上負うにもかかわらず、1 審原告らが取引内容の理解が困難な状況に乗じて、危険な両建取引を積極的に勧めるなどして過大な取引を行わせて、手数料稼ぎを行っていた

2 判示

まず、1 審原告らの損失が多額に上った要因について検討する。

（ア）1 審原告らが本件各取引に投じた資金は合計2680万円であり、損失合計は25

52万円（キャッシュバック控除後）であるから、多額の投資資金の約95.2%が損失となっており、損失の65.1%（1663万円）が本件CFD取引、28.6%（731万円）が1審原告X1FX取引、6.1%（157万円）が1審原告X2FX取引によるものである。

(イ) このうち最も損失額と取引数量の多い本件CFD取引では、建玉数のうち約98.3%が両建てであり、両建てが常態化していたと認められる。

一般に両建ては、…反対建玉の売買にも手数料を要して手数料負担が倍になることや、両建玉双方に利益が出るように取引をすることが実際には困難であり、かえって両建玉とも損失が出て損失が膨らむ危険性があるとされる。

しかし、くりっく株365では、両建ての場合、証拠金は差枚にしか必要とならず、建玉整理をすれば決済手数料が不要とされるというように、あたかも反対建玉時に決済がされたのと同じような取扱いがされているから、建玉整理をする限り、証拠金や手数料の面では通常の決済と変わりがないといえる。

そして、本件CFD取引では、新規建玉のうち74.6%が建玉整理により決済されており、19.0%が同じく決済手数料が不要な日計りにより決済されていることからすると、両建てを多用したことによって…手数料負担が増加した度合いは小さいといえる。

また、取引損益をみても、本件の取引期間中、日経平均は取引開始時の2万円台から大きな上下を繰り返しつつ取引終了時の1万5000円台まで5000円近く下落している（乙31）が、本件CFD取引では、この間に極めて頻繁に取引をしているにもかかわらず、新規建玉に係る1単位当たりの損失は7.33円にとどまっており、これは、両建ての建玉の大半を建玉整理によって売り買い同時に決済したことによって、両建てによる損益固定の効果が相当程度働いたものと見られる。

これらからすると、本件CFD取引において、上記のような決済と比べた場合の両建ての危険がそのまま発現して多大な損失を計上したと捉えることは相当でない。

むしろ、本件CFD取引において、上記のように決済手数料がほとんどかからず、1単位当たりの取引損益が必ずしも大きくないにもかかわらず、手数料累計が1318万円（約2割のキャッシュバックを控除すると1015万円）に上り、手数料が損失の6割以上を占めていることからすると、損失が多額に上った主たる原因は、新規取引枚数の多さにあるというべきである。

(ウ) 1審原告X1FX取引でも、建玉数のうち69.8%が両建てであり、両建てが多用されていたと認められる。

しかし、ここでは、全損失770万円のうち、取引損失が531万円、手数料が238万円と取引損失が約7割を占める点で本件CFD取引と異なる。

これは、1枚当たりの取引損失（4107円）が本件CFD取引（733円）よりも大きいためであるが、1審原告X1FX取引では、手数料がかかるために建玉整理

(すなわち売建玉と買建玉の同時決済)が平成28年2月に一旦全建玉を決済した際にしかされておらず、また、両建ての新規建玉のうち新規売枚数が新規買枚数よりも遙かに多く(別紙3)、買建玉が維持される中で売建玉の側の建玉数が変動する度合いが高かったこと(原判決別紙3)からすると、両建ての建玉が独立に決済されて損益固定機能が働かない一方で、トルコリラが取引開始当初の45円台から取引終了時の33円台まで上下を繰り返しつつ下落基調が続く中で買建玉に大きな損失が生じたといえる。

このように、1審原告X1FX取引では、決済に比べた場合の両建ての危険性がそのまま実現したものと捉えるのが相当である。

そしてまた、1審原告X1FX取引の新規建玉1295枚は1295万単位に相当し(本件CFD取引と異なり両建てを決済と同視できないのでこの半量で検討することは相当でない。)、トルコリラが約定価格の最小単位である0.01円動くだけで12万9500円の損益、0.1円動くとも129万5000円の損益が生じる取引量であり、かつ、1単位当たり往復で0.1944円(約16%のキャッシュバックを控除しても約0.16円)の手数料が必ずかかり、これ以上に有利に動いた価格で決済しなければ利益が生じないものであるから、このような数量の多さによっても多額の損失に至ったというべきであり、この意味で、1審原告X1FX取引も、多額の損失が生じる危険性が極めて高い取引量であったというべきである。

(エ) 1審原告X2FX取引でも、建玉数のうち両建てが69.8%と多用されている点は同じであり、損失のうち約7割が取引損益である点、建玉整理がされておらず、両建ての新規建玉のうち新規売枚数が新規買枚数よりも遙かに多く(別紙2)、買建玉が維持される中で売建玉の側の建玉数が変動する度合いが高かったこと(原判決別紙2)も同様であり、ここでも決済に比べた場合の両建ての危険性がそのまま実現したものと捉えるのが相当である。

また、1審原告X2FX取引の新規建玉242枚は、この取引単体であれば取引数量が多いとは必ずしもいえないが、本件CFD取引及び1審原告X1FX取引と並行して行われており、特に取引が本格的に行われるようになった平成27年12月下旬以降は、証拠金が不足した本件CFD取引や、取引を終了した1審原告X1FX取引に代わる形で取引量が増えていることからすると、三者を一体として捉えるのが相当であり、その意味で、1審X2FX取引は、危険性が極めて高い一体の取引の一角を占めるものであったというべきである。

以上を踏まえて、1審被告の担当従業員の行為の違法性(不法行為性)について検討する。

(ア) 前記1の認定事実によれば、1審原告らは、Bから勧誘を受けるや、平成27年5月末から約1か月の間に、証拠金合計1000万円を入金して、次々と本件CFD取引、1審原告X2FX取引及び1審原告X1FX取引を開始しており、投資につい

て積極的な姿勢であったといえる。

しかし、同年7月までは、多額の証拠金を入金したにもかかわらず、取引数量も少なく、Bの連絡を受けても、「様子見とく」等と述べて取引をしない日も多くあったことから、実際に取引に及ぶには慎重な態度を崩さなかったといえる。

しかし、そのような取引態度は、同年8月5日に、大和証券での投資信託を解約して本件CFD取引と1審原告X1FX取引に合計1600万円を入金するや一変し、いずれにおいても取引数量を遙かに急増させ、その急増ぶりは、本件CFD取引で大きな損失が現在化し、1審原告X1FX取引から本件CFD取引に証拠金200万円を移すことになった同年11月初めまで続いており、同年8月から同年10月までの3か月間の新規取引枚数は、本件CFD取引で全体の85.1%、1審原告X1FX取引で全体の64.4%を占める。

このような1審原告X1の取引状況の急変について、1審被告は、同年8月初めの時点では利益が出ていたためであると主張し、証人Bも同趣旨の証言をするところ、確かに、別紙4のとおり、同年7月末時点での現実化損益は本件各取引全体として25万円程度の利益となっている。

しかし、この程度の利益額が出ただけで、上記のようにまで取引態度を急変させるとは考え難いところである。

むしろ、別紙5のとおり、この直前には、それまで1審原告と直接に接触していなかったC課長が、同年7月22日、同月28日及び同年8月5日と3回にもわたり、わざわざBに同行して1審原告ら宅を訪問し、それぞれ1時間、1時間、2時間と長時間にわたり滞在しており、この3回目のときに上記の1600万円の追加入金がされ、その訪問時間中の注文から取引状況が一変し、以後、C課長の訪問が止んでいくという特異な出来事が起こっている。

しかし、Bの陳述書(乙45)及び証言においても、このときのC課長の訪問の趣旨等については語るどころがなく、逆に、1審原告X1本人は、C課長について、「彼は一番しつこかったですね。」「(大和証券での取引について)もう原油が暴落するから、とにかく危ないと、二束三文になると口を酸っぱくして30分置きくらいに電話が来ましたね。」「自分の親やったら絶対やめさす、やめさすって夜討ち朝駆け言うてきましたわ。」「CさんとBさんと一緒に銀行まで付いてきましたね。」と述べ、この勧誘によって大和証券の取引を従業員が休みのときに解約したと供述しており、これは上記のC課長の特異な行動とよく符合していることから、詳細はともかく、基本的に信用し得ると考えられる。

このことからすると、上記のような1審原告X1の取引の急変ぶりは、C課長の勧誘によるものと考えるのが合理的であり、しかも、1度ならず3度にわたって訪問していることからすると、慎重さを崩さない1審原告X1をかなり強く勧誘して追加入金と取引拡大をさせるに至ったと認めるのが相当であり、

その目的は、上記イで説示したところに照らしても、取引量を一気に増やして、より多くの手数料収入を得ることにあつたと認めるのが相当である。

そして、1審被告の従業員としては、このように取引を大幅に拡大させて危険な取引状況に強く誘因する以上は、単に商品の仕組みやリスクを一般的に説明し、一般的に理解させるだけでは足りず、取引を拡大した場合のリスクをより具体的に説明すべき義務があるというべきであるが、

C課長やBにおいてそのような説明がされたとは認められない。

特に、このとき以降、本件CFD取引及び1審原告X1FX取引は、表にあらわれた現実化した損益では多額の利益が出ていたが、その裏ではそれを上回る評価損が拡大し、全体の損失が拡大していった（別紙4）のであるから、

1審被告の従業員としては、情報サービスに表示される評価損に注意して取引をするよう説明し、特に評価損が拡大する状況については注意を促す注意義務があつたというべきであるが、そのような説明や注意喚起がされたことは何らうかがえない。

さらに、前記イのとおり、1審原告X1FX取引と1審原告X2FX取引では、両建ての危険性がそのまま発現していると認められるところ、証人Bは、FX取引では建玉整理をしても手数料が掛かることから、両建てをあまり勧めないと証言するが、そうであるとしても、本件CFD取引では両建てを勧めていたと推認されることからすると、FX取引については、それと区別してその危険性についてより十分に説明する義務があつたというべきであるが、1審被告の従業員においてそのような説明義務を尽くしたとは認められない。

…

1審被告は、CFD取引では両建てについて法的規制がされておらず、むしろ顧客側の要望により可能となったものである（乙26）と主張する。しかし、前記のとおり両建ては危険性を内包する取引方法であることからすると、取引業者としては、法的規制がされていないとしても、本件における上記（ア）のような取引状況の下では、信義則上、そのリスクについて顧客に十分な説明をする義務を負うというべきである。

【指導助言義務の発生根拠】

信義則

【過失相殺】

6割

【メモ】

指導助言義務の具体的な内容として、①取引を大幅に拡大させて危険な取引状況に誘引する場合の、取引拡大の具体的なリスクの説明義務、②評価損が拡大し全体の損失が拡大している局面における、情報サービスに表示される評価損に注意して取引するよう注意喚起する義務、③一部の取引において両建を勧めていた場合の、他の取引における両建の危険性の説明義務が示されている。

東京地裁平成30年9月28日(No.7)は、先物取引において法が両建の勧誘などを禁止している趣旨から、取引開始後の場面での両建のリスク等の説明義務等を導き出しているが、本判決は、法規制されていないCFD取引においても、両建の危険性に鑑みて、慎重な顧客に重ねて勧誘して取引を著しく拡大させていったような本件の取引状況下では、両建のリスクについて十分な説明をすべきとしている。