

＝消費生活相談員のための判例紹介＝

商品先物取引事件において、業者に指導・助言義務違反を認めた事例

(取引開始前の説明義務にとどまらず、取引開始後の個別の取引の場面においても、説明義務、指導助言義務の存在を認めた事例)

東京地方裁判所 平成30年9月28日判決 平成28年(ワ)23144号

東京高等裁判所 平成31年3月28日判決 平成30年(ネ)5032号

弁護士 五反章裕(東京弁護士会)

1 事案の概要

本件で問題となった取引は商品先物取引である。本件の取引期間は4年半、原告の属性としては、被告業者で本件取引の4年前から別の金融商品取引(FX取引)を行っており(同取引は最終的には利益となった)、その他にも信用取引、現物株式等の豊富な投資経験がある者であった。なお、本件の損失における手数料の割合は、約48%であった。

また、本件取引においては、複数回にわたり、「両建」が行われ、それにより常時両建の状態にある事案であった。そこから業者による「両建」取引の勧誘の違法性が本件の大きな争点となった。具体的には、「両建」の勧誘がどのような注意義務違反に抵触して、本件ではその注意義務違反があるのかが大きな争点となった。

2 「両建」とは

両建とは、既存の建玉と反対のポジションの建玉を行うことである(「売り」と「買い」のポジションを同時に持つこと)。両建は、顧客の「損失を出したくない」という心理に付け込んで、売買両方の建玉をさせることによって、顧客者が自己の建玉状況を把握することを困難にさせるもので、商品先物取引被害事案においては頻繁に見られ、被害を拡大させる大きな原因となる場合が極めて多い。

両建に関する法規制については、商品先物取引法214条8号は、同一限月、同一枚数の両建を完全に禁止し、また、異限月又は異枚数の両建についても、商品先物取引法施行規則103条9号が、「その取引を理解していない顧客から受けること」を禁止している。

3 東京地判平成30年9月28日(第1審判決)

第1審判決は、業者の勧誘行為の違法性を認め、原告の過失相殺を3割にとどめた。認められた違法要素は指導・助言義務違反である。

判決は、「商品先物取引における利益や損失はいずれも顧客に帰するものであるところ、商品相場を確実に予測することは不可能であるから、顧客にお

いて利益を得ることができるかどうかは本来不確定である。これに対し、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るから、商品相場がどのように動こうとも少なくとも損をすることはない。

法が両建の勧誘を禁止し(法214条8号)、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(法214条9号、規則103条9号)、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は上記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、被告らは、商品相場の値動きの予測に精通し、かつ、原告の財産状況や取引経験、本件先物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のだから、原告に対し、両建の仕組みとそのリスクを説明した上で原告の責任と判断に委ねるだけではなく、取引開始後の個別取引の場面においても両建のリスク等を原告に説明すべきであり、その結果原告が両建を選択した後も、必要に応じて損切りの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」とし、本件では被告業者外務員が適切な指導や助言をしたとは認められないとした。

4 東京高判平成30年9月28日(控訴審判決)

(1) 控訴理由の骨子

第1審判決を受けて双方控訴となったが、1審被告業者の控訴理由の骨子は、以下のとおり。

①一審原告は、両建の一般的な危険性を認識しており、その豊富な投資経験と商品先物取引の習熟度を踏まえれば、外務員が両建を提案しても違法とはならないし、相場の動向や顧客の投資判断によって両建が継続することはあり得るから、常時両建を直ちに不合理とすることはできない。

②必要に応じて損切り等の両建解消の助言指導義務を負うかについて、具体的に、いつ、どのような

相場予測に基づいて、売玉の決済か買玉の決済を指導すべきであったのかは不明確である。

(2) 判示内容

控訴審判決は、第1審判決と同様、「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こと、そうすると、一審被告らは、商品相場の値動きに精通し、かつ、一審原告の財産状況や取引経験、本件先物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、一審原告に対し、両建の仕組みとそのリスクを説明した上で一審原告の責任と判断に委ねるだけではなく、取引開始後の個別取引の場面においても両建のリスク等を一審原告に説明すべきであり、その結果一審原告が両建を選択した後も、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」と判示した。

その上で、①に対しては、「一審原告が両建取引を継続することで損失を被る結果となることを具体的に予見し、又は予見することができたと認められること、それにもかかわらず、一審原告に対し、両建取引を維持継続することについて多大な危険性があることを説明せず、場当たりの対応に終始していたものであるから、上記両建取引の解消について具体的な指導や助言をしたとは認められない」として、1審被告業者の主張を排斥した。

また、②に対しては、「具体的に、いつ、どのような相場予測に基づいて、売玉の決済か買玉の決済を指導すべきであったとまで特定することができないうとしても、両建取引に関する指導助言義務を怠った過失があるとの上記の判断を左右するものとはいえない」とし、やはり1審被告業者の主張を排斥した。

そして、過失相殺3割の判断も維持された。

5 本判決の評価

(1) 指導・助言義務の根拠と内容

上記東京高判及び東京地判は、商品先物取引において、業者に対して、以下の各段階における注意義務を認めた点に特徴がある。すなわち、

- ① 一連の取引開始時の一般的な説明義務
- ② 一連の取引開始後、個別の取引前の説明義務

- ③ 一連の取引開始後、個別の取引後における指導・助言義務

ただし、後二者については一体的に判断している。このように取引開始前にとどまらず、取引開始後の個別具体的な取引の場面でも注意義務が存在すると、取引開始前に一般的なリスクの説明をし、個別の取引の場面では顧客の了承を得れば、あとは顧客の自己責任に任せるということでは足りないということになる。このような注意義務が認められることは大変意義がある。

(2) 本判決の射程

上記東京高判及び東京地判は、上記注意義務を導く根拠を、以下の、業者や顧客、本件取引等の構造上の問題点に求めている。

- ① 商品先物取引における利益や損失はいずれも顧客に帰するものであるところ、商品相場を確実に予測することは不可能であるから、顧客において利益を得ることができるかどうかは本来不確実である。これに対し、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るから、商品相場がどのようにどう動こうとも少なくとも損をすることはない(業者と顧客の間の利益構造の不均衡)という点
- ② 「商品相場の値動きの予測に精通し、かつ、原告の財産状況や取引経験、本件先物取引の状況を全体として客観的に俯瞰できる立場」(外務員の専門性)という点

そして、上記①②という特徴は、商品先物取引においてのみ認められるわけではなく、投資取引一般において認められる構造上の問題(特徴)である。そうすると、同裁判例が認めた法理(指導・助言義務)は、商品先物取引事案に限定されるわけではなく、多くの投資取引の場面において広く妥当する法理であるといえるし、また、各種注意義務を考えるにあたっての指針にもなりうるものであるといえ、汎用性がある裁判例と評価することができる。

6 まとめ

近時、投資取引における業者の規律として、信任義務や顧客第一主義といったことが議論され、そのような中、指導・助言義務への関心が高まっている。

上記裁判例は、過去に多くの投資経験がある者であっても、また、各取引に対して了承していた者であっても、実際に行われていた取引の内容次第では、業者に指導・助言義務が認められるとしたもので、業者に高度な注意義務を認めている。そして、そのような注意義務を東京高判が認めたことにも大きな意義がある。