

<裁判例 No.2 >

大阪高裁平成20年8月27日

【出典】

判例時報2051号61頁

【取引類型】

株の信用取引

【原告の属性】

昭和21年生まれ（本件取引当時53歳）の男性。大学卒業後、会社勤務で貿易や通訳の仕事をしたのち、海外衣料品の輸入仲介業などを行う。

金融資産1～2億円を保有し、株式について現物、信用取引の経験あり（信用取引は本件信用取引を始める1ヶ月前から始めたもの）。

1審は本人訴訟で全面敗訴、控訴審で代理人が就き、過当取引を重点的に主張立証したのに加え、指導助言義務違反を新たに主張。

【違法要素】

適合性原則違反 ×（控訴人の投資経験、知識）

無断売買（実質一任売買） ×

過当取引の違法 ○

指導助言義務違反 ○

【指導助言義務に関する判示】

1 控訴人の主張する義務内容

取引が過大であると認識しながら、手仕舞い・取引縮小を助言警告せず、取引を拡大させていった点に義務違反があるとする

2 判示

回転率10.5（＝買い付け総額9億0450万円÷月間投資残高平均8602万）、保有期間30日以内の取引が5割以上、特定売買の手法が多数回にわたって用いられている、手数料1467万円は、損害額（7918万）の約2割を占める、取引銘柄も外務員が主導的に推奨したものと認定し、以下のように判示。

その取引内容や数量等に照らし、控訴人においてその投資経験等を考慮しても、情報処理や投資判断については、信用取引のプロといえる乙山とは比ぶべくもなく、しかも、保

証金維持率が30%を割っても」「取引は何ら縮小されることなく、むしろ拡大し、それに伴って損失も拡大されており、しかも、その拡大は、乙山の主導によるもので、取引拡大の必要性も認められない。上記損失拡大は、ITバブル崩壊や単に控訴人が損切りを嫌ったことのみによって生じたとはいえないものであり、上記認定の保証金維持率が30%を割って以降の乙山の対応の仕方は、明らかに控訴人の損失を拡大させるおそれがあるものであり…指導助言義務に反するというべきである。

控訴人は、証券取引の知識経験は豊富であったものの、信用取引については、本件取引の約一か月半前にセンチュリー証券において開始するまで、その経験は一切なかったこと、本件取引については、銘柄選定を含め、ほとんどが乙山主導のもとに行われたものと認められ、時には、自ら指値注文をしたり、乙山に売り建て、買い建ての注文を指示したりすることがあったとしても、控訴人が、乙山による提案や助言等によることなく、自らの意思と判断のみにより、積極的に売り建てや買い建ての注文、両建、損切り等の決済などを行ったことはほとんどないと推認されることなどを考慮すると、本件取引は、違法な一任売買とまではいえないにしても、乙山らの主導により、事実上一任売買的に行われたというべきである。

本件取引時期がITバブル期にあり、大きな相場変動要因があった時期であることや、利益獲得という控訴人の志向を考慮しても、特定売買の手法を含む大量かつ頻繁な取引、特に保証金維持率を割ってからの大量かつ頻繁な取引を行う必要性があったとまではどうも認められず、かつ、そのような大量かつ頻繁な取引は、証券取引の知識経験が豊富であると認められる控訴人であっても、被控訴人担当者の指示や助言なしに投資判断をすることは極めて困難で、控訴人は、銘柄を含めて、かなりの程度、乙山の指導や助言のもとに本件取引を行ったものと認められ、信用取引については初心者と評価してよい控訴人について、乙山の主導により、大量かつ頻繁になされ、その結果巨額の損失を招いた本件取引は、個別取引に形式的違法性がなくとも、実質的には、被控訴人の担当者が善良な管理者の注意義務に反し、むしろ意図的に委託手数料の獲得を目的としてなした行為であり、全体として違法な過当取引に該当するというべきである。

以上によれば、上記過当取引や指導助言義務違反の点において、乙山の上記勧誘行為等は、違法であり、その違法は、被控訴人の債務不履行（乙山を履行補助者とする。）ないし不法行為（使用者責任）を構成するというべきである。

【法的根拠】

善管注意義務

【過失相殺】

8割