

2 東京地方裁判所 平成18年4月27日判決

平成18年4月27日判決言渡 同日原本領收 裁判所書記官

平成17年第20059号 損害賠償請求事件

口頭弁論終結日、平成18年2月16日

2

判 決

東京都

原 告 X 1

同所

原 告 X 2

上記両名訴訟代理人弁護士 荒 井 哲 朗

同 島 幸 明

東京都中野区

被 告

同訴訟代理人弁護士

東京都世田谷区

被 告

主 文

- 1 被告らは、原告 X 1 に対し、連帯して1527万5952円及びこれに対する平成15年9月25日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 2 被告らは、原告 X 2 に対し、連帯して1490万6522円及びこれに対する平成15年9月25日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 3 原告らのその余の請求をいずれも棄却する。
- 4 訴訟費用はこれを10分し、その3を原告らの負担とし、その余は被告らの負担とする。
- 5 この判決は、原告ら勝訴部分に限り、仮に執行することができる。

事 実 及 び 理 由

第1 請求

2

1 主位的請求

- (1) 被告らは、原告 X1 に対し、連帯して 2185万1360円及びこれに対する平成15年9月25日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- (2) 被告らは、原告 X2 に対し、連帯して 2136万6460円及びこれに対する平成15年9月25日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

2 予備的請求

被告らは、原告 X1 に対し、連帯して 4321万7820円及びこれに対する平成15年9月25日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

第2 事案の概要

本件は、破産者インターナショナル・カーレンシー・チェンジャーズ株式会社（以下「破産会社」という。）との間で外国為替証拠金取引を行った原告らが、同社の取締役であった被告齋藤（以下「被告齋藤」という。）及び同社の従業員であった被告尾島（以下「被告尾島」という。）に対し、同取引は賭博行為に当たることなどから全体として違法であり、被告らが行った勧誘行為は違法であると主張して、被告齋藤に対しては不法行為（民法709条）又は取締役の対第三者責任（商法266条の3）に基づき、被告尾島に対しては不法行為（民法709条）に基づき、主位的には、同取引によって、原告 X1（以下「原告 X1」という。）及び原告 X2（以下「原告 X2」という。）がそれぞれ被った損害額につき、予備的には、原告 X1 が被った損害額につき、損害の賠償を求めた事案である。

- 1 前提事実（証拠を掲記しない事実は、当事者間に争いがない。）

(1) 当事者等

ア 原告ら

(7) 原告 X1 は、大正 14 年〇月〇日生まれの女性であり、尋常高等小学校卒業後、農業、洋裁の仕事に従事したことがあったが、破産会社との間で外国為替証拠金取引を行った当時は無職であり、弟である原告 X2 と肩書き住所地で同居していた（甲 6, 22, 43, 48 の 1）。

(1) 原告 X2 は、昭和 4 年〇月〇日生まれの男性であり、高等小学校を卒業した後、電気溶接工、ビルメンテナンスの仕事等に従事したが、その後身体を壊し、破産会社との間で原告 X2 名義の外国為替証拠金取引が行われた当時は、無職であった（甲 7, 44）。

イ 被告ら

(7) 被告齋藤は、商品先物取引会社等に勤務していた経歴を有するが、平成 15 年 1 月、破産会社に営業部長として入社し、同年 7 月からは同社の取締役を務めていた（甲 48 の 4, 甲 62 の 13）。

(1) 被告尾島は、商品先物取引会社等に勤務していた経歴を有するが、平成 13 年 7 月、破産会社に入社し、従業員として勤務していた（甲 48 の 3, 甲 62 の 12）。

ウ 破産会社

破産会社は、一般消費者に対して、外国為替証拠金取引を勧誘し、顧客と相対取引を行うことなどを業とする株式会社であるが、平成 17 年 8 月 22 日午前 10 時、破産手続開始決定を受けた（甲 60）。

(2) 外国為替証拠金取引

ア 外国為替証拠金取引とは、顧客が、取引業者に対し、一定の証拠金を預け、その数倍から数十倍の額について、インターバンクレート（インターバンク市場で形成された取引レート）を指標にして、為替取引を行い、その為替差益と金利差益の決済を行う取引である。同取引には、顧客が相手

方と直接相対取引をする形態と外国為替証拠金取引取扱業者が他社と顧客との相対取引を仲介する形態とがある（甲42、弁論の全趣旨）。

イ 破産会社と原告X1との間及び破産会社と原告X2名義で行われた外国為替証拠金取引の商品名は、FX-WINといい、その概要は以下のとおりである（甲5、6、56）。

(ア) 取引形態

FX-WINは、外国通貨1万単位を最低取引単位（1ロット）とする外国為替証拠金取引であり、その取引形態は、顧客と破産会社との間の相対取引である。破産会社は、顧客の注文を海外カウンターパーティーには取り次がない。

取引通貨は、米ドル、ユーロ、円、英ポンド、イスラエル・ペソ、豪ドル、カナダドル、ニュージーランドドルなどである。

(イ) 証拠金

a 基本証拠金

顧客は、取引を行うに当たり、破産会社に対し、取引金額の約10分の1を目途として設定された証拠金を預託する。例えば、米ドル売買の場合は、1ロット（1万米ドル）当たり10万円を証拠金として預託する。

b 維持証拠金

顧客が建玉を維持し続けるためには、預託した証拠金と未確定損益の合計額が基本証拠金の70パーセント以上でなければならない。未確定損益が増大して基本証拠金としての口座残高と未確定損益との計算合計額が前記基準を下回った場合、顧客は、前記基準を充たすだけの証拠金を追加預託する必要がある。

(ウ) 手数料

顧客は、破産会社に対し、取引手数料として、1ロット当たり売買往

復 5250円（消費税250円を含む）を支払う。

(イ) スワップ金利（スワップポイント）

破産会社は、円通貨と取引通貨における金利差を日々計算し、顧客が高金利通貨を買い、低金利通貨を売るという建玉をした場合には、破産会社が顧客に対して金利差額（スワップ金利）を支払い、逆であれば、顧客が破産会社に対して、スワップ金利を支払う。例えば、米ドル金利が円金利を上回る現状において、顧客が米ドル買いの取引をした場合には、破産会社が顧客に対してその建玉が決済されるまでスワップ金利を支払い続けるが、顧客が米ドル売りの取引をした場合には、顧客が破産会社に対してその建玉が決済されるまでスワップ金利を支払い続ける。

(オ) 取引レート及びスワップ金利

破産会社が顧客に提示する取引レートは、インターバンクレートと一致するものではなく、同レートを参考に破産会社が自由に設定するものである。

また、スワップ金利は、破産会社が金利変動等を考慮して自由に設定する。

破産会社がFX-WINについて設定した1ロット当たりのスワップ金利は、別表3記載のとおりである。顧客は、買い建玉をした場合には、破産会社から同表「買い」記載の金額を毎日受け取ることができ、売り建玉をした場合には、破産会社に対して同表「売り」記載の金額を毎日支払わなければならない。

(カ) 決済期限

外国為替証拠金取引は、取引日から2営業日後を決済日とするスポット取引（直物取引）が基本となっており、本来的には前記決済日に通貨の現物の受渡しを行って決済をするものであるが、FX-WINでは、顧客から特に意思表示がない限り決済を繰り延べる方式（ロール・オーバー）

バー方式)が採用されている。これにより、顧客は、スポット取引のままで建玉をいつまでも維持することができ、決済日を自由に決定することができる。

ウ 原告X1及び原告X2名義のFX-WI.Nの取引が行われた当時、外為替証拠金取引を規制する法律はなかった。

(3) 原告X1及び原告X2名義のFX-WI.N取引(以下原告X1名義の取引及び原告X2名義の取引を併せて「本件取引」という。)

ア 原告X1と破産会社との間のFX-WI.N取引の経過は、別表1建玉分析表記載のとおりである。

イ 原告X2名義でのFX-WI.N取引の経過は、別表2建玉分析表記載のとおりである。

(4) 本訴に至る経緯

原告らは、平成16年1月14日、破産会社及び本件被告らに対し、本件取引で被った損害について損害賠償請求訴訟を提起した(当庁平成16年(ワ)第639号損害賠償等請求事件、以下「前事件」という。)。前事件において、原告らは、本件被告らに対する訴えを取り下げ、前事件裁判所は、破産会社に対する請求の一部を認容する判決を言い渡した。その後、破産会社が前記(1)ウのとおり破産手続の開始決定を受けたことから、原告らは、平成17年9月28日、改めて本件被告らに対して、本訴を提起した。

2 爭点

(1) 原告X2名義の本件取引の契約当事者は原告X2か。

(原告らの主張)

原告X2名義の本件取引の当事者は、原告X2である。

原告X2は、原告X1が平成15年5月8日ころに原告X2名義で100万円を預託したことを承認したうえ、被告齋藤らが原告ら方を訪問した際に、原告X1とともに同席し、被告齋藤の話を一緒に聞くなどしながら、別

表2 建玉分析表記載の本件取引をその意思で行っている。

(被告らの主張)

原告X2名義の本件取引は、すべて原告X1が、原告X2の了承を得ることなく、原告X2名義で行ったものであり、原告X1が当事者であって、原告X2は当事者ではない。

(2) 本件取引が全体として違法か。

(原告らの主張)

ア 公序良俗違反

本件取引は、以下のとおり、公序良俗に違反するものであり、被告らの原告らに対する勧誘行為は、違法である。

(イ) 外国為替証拠金取引は、経済行為の外観を有するものの、その実質は、為替相場という偶然の事情により財産を獲得しようとする行為であって、何ら為替取引の裏付けのない差金決済をする賭博に当たり、公序良俗に違反するものである。

差金決済取引は、原則として違法な賭博であり、経済的な存在価値があり、法によって違法性が阻却される限りにおいて適法な取引となる。

外国為替証拠金取引は、これを許容する法律が存在しない以上、違法な賭博である。

したがって、被告らの原告らに対する勧誘行為は、私設賭場への勧誘行為として違法である。

(ウ) 仮に外国為替証拠金取引が賭博に当たらないとしても、以下のような同取引の性質からすると、同取引は公序良俗に違反するものである。

外国為替証拠金取引は、強度の投機的色彩を有する取引であり、予期せぬ巨額の損失を被らしめる危険が大きいし、一般人にとって、その仕組みを十分に理解し、相場を予測することは困難である。

また、同取引は、顧客と破産会社との相対取引であり、顧客と破産会

社との利益が相反し、一方当事者である破産会社が為替レート、スワップ金利という重要な取引条件を一方的に決めて行う高度の危険性を有する取引である。

さらに、同取引は、現実の金銭移動なくして高率の金利を徴収するものである。本件取引におけるスワップ金利の支払は、最大で年利換算にして36.5パーセントであり、出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律（以下「出資法」という。）5条1項又は2項に違反する。

イ 適合性原則違反

破産会社は、外国為替証拠金取引について豊富な知識、情報、経験を有しているから、一般投資家などに対して同取引を勧誘する場合には、被勧誘者が同取引の性質に照らして十分な知識、情報、判断・分析能力、経験、財産を有しているかについてできる限りの調査を行い、被勧誘者の取引適格の有無を把握し、これが十分でない場合には、勧誘自体をしてはならない。

被告らは、破産会社の従業員又は取締役として、外国為替証拠金取引の仕組み自体を理解する能力に乏しい原告らを勧誘して本件取引を行わせたものであり、その勧誘行為は適合性原則に違反する。

ウ 断定的判断の提供

被告尾島は、原告X1に対し、「うちの会社の店長はその道に明るいので、安心して預けてください。心配することはありません。」、「1円上がれば、〇〇円もうかる。」、「これからどんどん上がりますから」などと、利益を得ることができることが確実であるとの断定的判断を提供して、原告らを本件取引へ勧誘した。

エ 説明義務違反

外国為替証拠金取引の危険性、理解の困難性などに照らせば、同取引の

勧誘をする者は、被勧誘者に対して、証拠金取引であること、スワップ金利発生の仕組み、損益計算の方法、追証を必要とする場合とその金額の計算方法など同取引の基本的事項について十分に説明を尽くす義務がある。

また、本件取引は、破産会社と顧客との相対取引であり、破産会社の従業員は、勧誘者と被勧誘者との間に利益相反関係があるのであるから、被告らは、原告らに対し、このことについて、十分に説明する義務があった。

しかし、被告らは、原告らに対し、本件取引が相対取引であること、スワップ金利を支払わなければいけない場合があることなどについて説明をしていない。

オ 新規委託者保護育成義務違反

投機取引勧誘者は、被勧誘者に対し、真に自己の判断に基づく注文をなし得るような知識、経験を蓄積させ、保護、育成し、十分な自主的判断がなし得るまでに不測の損害を被らせないよう建玉を抑制するなどの新規委託者保護育成義務を負う。

原告らは、外国為替証拠金取引について十分な知識や経験がなく、保護、育成されるべき未熟な者であったにもかかわらず、被告らは、取引開始から5か月も経過しないうちに、原告X1に対し、合計1940枚もの建玉を行い、1985万円余もの損害を被らせ、原告X2に対し、848枚もの建玉を行い、1900万円余もの損害を被らせたのであるから、新規委託者保護育成義務に違反している。

カ 無断売買、一任売買

原告X1は、ユーロを買うということについて認識があるのであるものの、破産会社に対して個別具体的な取引の注文をしたことはない。

原告X2は、平成15年5月12日に200万円分のユーロを買うということについて了解したものの、そのほかの取引について、注文をしたことはない。

したがって、本件取引のすべては、無断売買又は著しく不適切な態様による一任売買であり、いずれも違法である。

キ 無意味な両建、直し、途転

外国為替証拠金取引においては、スワップ金利の支払額が受取額より多額に設定されているため、両建をすることは、取引通貨の騰落にかかわらず、日々スワップ金利の差額を支払い続けなければならないから、有害無益であり、違法である。よって、平成15年7月14日に行われた別表1 建玉分析表27番の取引は両建てであって違法である。

また、同年8月21日に行われた別表1 建玉分析表49番の取引は、既存建玉との関係で、直しでもあり、途転でもあり、両建でもある。直し、途転はいずれも明確な相場観がある場合に行われるものであるが、両建は、相場観を決めかねている場合にするものであるから、前記のように、1つの建玉が、既存建玉との関係で直しや途転であると同時に両建てでもある場合には、相場観が矛盾する取引をしていることになるから経済的合理性がなく、違法である。

(被告らの主張)

ア 公序良俗違反について

外国為替証拠金取引は、これを規制する法律はないから、憲法上保障されている営業の自由、民法上の契約自由の原則に基づき、適法なものである。

賭博は、偶然の事情により財物の得喪を争うものであるが、為替相場は、商品先物取引、証券取引などと同様に、経済事情等の社会経済的、合理的根拠により決定されており、偶然の事情のみにより決定されるものではない。

仮に、為替相場の変動にある程度の偶然性が存在するとしても、外国為替証拠金取引は、取引当事者である顧客の任意の日時における外国通貨の

買い又は売りという意思表示によって成立するのであって、偶然の事情のみにより財物の得喪が決せられるわけではない。

したがって、外国為替証拠金取引は、賭博に当たらない。

イ 適合性原則違反について

- (ア) 本件取引には、商品取引所法などの法規は適用されないから、原告ら主張のような適合性原則など存在しない。
- (イ) 仮に、同原則が適用されたとしても、原告らは、海外市場における商品先物取引やオプション取引の経験者であって、多額の資産・収入を有するものであるから、本件取引は、適合性原則に違反するものではない。

ウ 断定的判断の提供について

被告尾島及び被告齋藤は、原告らに対し断定的判断を提供していない。

また、原告らは、海外市場における商品先物取引、オプション取引の経験者であり、必ず儲かることや必ず値上がりするなどということがないことは熟知しているから、原告らの知識や経験を前提にすると、誤解されるべき断定的判断の提供を行いようがない。

エ 説明義務違反について

(ア) 法律上の説明義務は、特別に法令や規則で説明義務の規定がある場合に生じるものであり、商品取引所法などの規定が適用されない本件取引では、法律上の説明義務はない。

(イ) 仮に、被告らが説明義務を負うとしても、被告尾島は、原告X1に対し、以下のとおり本件取引について十分に説明したから、説明義務違反は認められない。

被告尾島は、原告X1に対し、「ユーロ＝円」のグラフを見せて相場状況を説明した上で、証拠金一口10万円で1万ユーロの取引ができること、手数料は売買往復で一口当たり5250円（消費税を含む）が必要であることなどを説明した。

また、被告尾島は、原告 X1 に対し、「外国為替証拠金取引 I・C・C FX-WIN」と題する書面を交付し、該当部分に星印を付けながら、本件取引が、少額の証拠金で多額の取引を行うこと、多額の利益が得られる反面、多額の損失を被る可能性がある取引であることなどを説明した。

さらに、「お取引説明書」と題する書面を開き、該当箇所に丸印や線を引きながら、1万ユーロの取引に10万円の基本証拠金が必要であること、10万円の基本証拠金の場合に損失が3万円以上で基本証拠金の70パーセントを割り込めば翌々営業日までに10万円に戻る額を追加預託する必要があること、相場が大幅に変動した場合に臨時増証拠金が必要であることなどを説明した。

また、「お取引ガイド」と題する書面を開いて丸印や線を引きながら外国為替証拠金取引の概要を説明し、特に、本件取引が原告 X1 と破産会社との相対取引であること、証拠金の追加と手数料について説明した。

才 新規委託者保護育成義務違反について

本件取引における同義務を根拠付ける法令・規則上の根拠はない。

力 無断売買、一任売買、無意味な両建て、直し、途転について

本件取引において、無断売買、一任売買、無意味な両建て、直し、途転などは存しない。

(3) 被告らの責任原因

(原告らの主張)

被告齋藤は、破産会社の取締役として、従業員が違法な勧誘行為を行うことがないように社内管理体制の充実を図る義務を負っていたのに、自ら前記のような違法な勧誘行為を行い、その義務を尽くさなかった。よって、被告齋藤は、民法上の不法行為責任に加え、取締役としての損害賠償責任（商法266条の3）を負う。

また、被告尾島も、前記のような違法な勧誘行為を行った者として、民法上の不法行為責任を負う。

そして、被告齋藤及び被告尾島は、共同不法行為に基づき、原告らに対して不真正連帯責任を負う。

(被告らの主張)

原告らの主張は争う。

(4) 損害

(原告らの主張)

ア 主位的請求

(7) 原告 X1 の損害（合計 2185万1360円）

a 未返還の委託証拠金 1985万1360円

原告 X1 は、破産会社に対し、原告 X1 名義の本件取引の証拠金として、平成 15 年 3 月 14 日に 10 万円、同年 4 月 10 日に 40 万円、同月 14 日に 200 万円、同月 23 日に 250 万円、同月 30 日に 500 万円、同年 5 月 8 日に 1000 万円、同年 6 月 17 日に 500 万円、同月 19 日に 1000 万円、合計 3500 万円（振替入金分を除く）を預託した。

原告 X1 が破産会社から返還を受けた金額は、同月 5 日に 98 万 2900 円、同月 20 日に 40 万 7000 円、同年 9 月 26 日に 1375 万 8740 円であり、合計 1514 万 8640 円である。

よって、原告 X1 は、本件取引により、預託分と返還分の差額である 1985 万 1360 円の損失を被った。

b 弁護士費用 200 万円

(8) 原告 X2 の損害（合計 2136万6460円）

a 未返還の委託証拠金 1936万6460円

原告 X2 名義の本件取引の証拠金として、平成 15 年 5 月 8 日ころ

に100万円、同月12日に200万円、同月21日に200万円、同年6月9日に500万円、同月12日に500万円、同月17日に500万円、同月27日に500万円、合計2500万円（振替入金分を除く）が破産会社に預託された。

原告X2名義の本件取引に関して破産会社から返還された金銭は、同月5日に50万8100円、同月20日に68万円、同年9月26日に444万5440円であり、合計563万3540円である。

よって、原告X2名義の本件取引による損失は、預託分と返還分の差額である1936万6460円となる。

b 弁護士費用 200万円

イ 予備的請求

仮に、原告X2名義の本件取引の契約当事者が原告X2ではなく、原告X1だとした場合、原告X1の損害は、以下のとおり合計4321万7820円となる。

(7) 未返還の委託証拠金 3921万7820円

(i) 弁護士費用 400万円

(被告らの主張)

原告らの主張は争う。

(5) 原告らが損害賠償請求権を放棄したか否か。

(被告らの主張)

原告X1は、平成15年9月26日、原告X1名義の取引の清算金1375万8740円、原告X2名義の取引の清算金444万5440円を受領して取引完了確認書を作成し、破産会社との間で債権債務がないことを確認することにより、破産会社及び被告らに対する損害賠償請求権を放棄した。

(原告らの主張)

被告らの主張は争う。

(6) 過失相殺

(被告らの主張)

原告 X1 には投機取引により損失を被った経験があること、本件取引の拡大は原告 X1 の積極的意思によることが大きいことに照らせば、原告 X1 には損失の拡大について過失があり、原告らには、相当の過失相殺がされるべきである。

(原告らの主張)

被告らの主張は争う。

3 当裁判所の判断

1 認定事実

前記前提事実、証拠（末尾に示す）及び弁論の全趣旨によれば、本件取引に關し、以下の事実が認められる。

(1) 原告 X1 の取引経験等

ア 原告 X1 は、大正 14 年〇月〇日に出生し、尋常高等小学校卒業後、農業、洋裁の仕事に従事したことがあったが、本件取引当時は無職であり、年間 60 万 4500 円の年金収入があるのみであった（甲 22、前記前提事実）。

イ 原告 X1 は、日本デリックス株式会社（以下「日本デリックス」という。）との間で、平成 14 年 11 月 28 日ころから平成 15 年 4 月 1 日ころにかけて、外国為替証拠金取引を行い、172 万 7750 円の損失を被った（なお、同取引については、平成 16 年 4 月 30 日、日本デリックスとの間で和解し、和解金として 172 万 7750 円の返還を受ける旨の合意が成立した（甲 14）。）。

ウ また、原告 X1 は、平成 14 年 12 月ころ、他社との間で商品先物取引を行い、損失を被ったことがあった（甲 43、48 の 1）。

(2) 原告 X2 の生活状況等

ア 原告 X2 は、昭和 4 年 ○ 月 ○ 日に出生し、高等小学校を卒業した後、電気溶接工、ビルメンテナンスの仕事等に従事したが、その後身体を壊し、本件取引当時は、年金を受給していた。また、市内に多くの土地を所有し、これを病院や靈園に賃貸して、賃料収入を得ていた（甲 44、前記前提事実）。

イ 原告 X2 は、平成 16 年 11 月 1 日、医師により、「慢性心不全、肺気腫症、認知障害（老年性痴呆疑い）、境界域」、「平成 15 年 10 月の検査の時点で、（中略）、認知障害との境界レベル。理解や知識など社会常識・判断は年齢相応レベルが保たれているが、数唱・単語の様な抽象概念、計算（記憶と思考），視覚的注意力、視空間認知及びそれを用いた理論的思考力は困難となっていた。」、「平成 15 年 5 月時点でも当院外来に通院しており（中略），これらの時点より現在に至るまで、概ね同様の状態であると考える。」と診断された（甲 11、45）。

ウ 原告 X2 は、本件取引当時、前記各疾患のため、多くの薬を服用し、外出することができない状態にあった。そのため、必要があるときは、原告 X1 が原告 X2 に代わって外出し、原告 X2 名義の銀行口座で預金の出し入れをしていた（甲 10、48 の 1）。

エ 原告 X2 は、平成 13 年 7 月ころから平成 14 年 4 月ころまでの間、MMG アローズ株式会社（以下「MMG アローズ」という。）との間で商品先物取引を行い、6192万9840円の損失を被った（なお、同取引については、平成 17 年 6 月 22 日、MMG アローズとの間で和解し、弁護士費用も含めた和解金として 6892 万 9840 円の返還を受ける旨の合意が成立した（甲 46 の 1、2）。）。

(3) 被告尾島の勧誘行為

ア 平成 15 年 3 月、破産会社のアポインターが、学校の卒業名簿等に基づいて原告 X1 宅に取引勧誘の電話をかけたところ、原告 X1 が関心を示し

たことから、同月14日、被告尾島が原告ら宅を訪問することになった。

被告尾島は、同日、原告ら宅を訪問し、原告X1に対して、相場状況を示すグラフなどを見せながら、ユーロが今後上昇するとの予想などを述べ、FX-WIN取引を勧誘した（甲48の3、甲62の12）。

イ 被告尾島は、前記勧誘の際、原告X1に対し、「FX-WIN外国通貨取引」と題するパンフレット（甲5、以下「本件パンフレット」という。）を手渡し、さらに、「お取引説明書」、「お取引ガイド」、「リスク開示書面」、「外国為替証拠金取引約款」、「外国為替証拠金取引Q&A」、「外国為替証拠金取引・口座開設申込書」、「外国為替証拠金取引約諾書・通知書」と題する各書面が添付されている「外国為替証拠金取引I・C・C FX-WIN」と題する書面（甲6、以下「本件契約書面」という。）を手渡して、一部に下線を付すなどしながら、取引の説明をした。なお、その際、原告X1は、被告尾島に対し、原告X1が従来日本デリックスとの間で外国為替証拠金取引をしていたことを伝えた（甲48の3、甲62の12）。

ウ 原告X1は、同日、「外国為替証拠金取引・口座開設申込書」、「外国為替証拠金取引約諾書・通知書」に署名押印したうえ、被告尾島に10万円を預託した（甲43、48の1、3、甲62の12）。

その際、原告X1は、同書面の投資経験欄に、株式について「有」、公社債・投信について「有」、外貨預金について「無」、金融先物について「無」、商品先物について「有」と印を付け、年収について150万円、預貯金について500万円と記載して、これを被告尾島に交付した（甲6、48の3、甲62の12）。

エ 原告X1は、同日は、本件取引の注文を開始しなかった（甲48の3）。

(4) 本件契約書面の記載（甲6、7）

本件契約書面には、以下の各記載がある。

ア 頭書き

本件契約書面の頭書き部分には、外国為替証拠金取引は、少額の証拠金を預託することで多額の取引を行うものであり、多額の利益が得られる反面、多額の損失を被る可能性があることが記載されている。

原告 X1 に手渡された本件契約書面（甲 6、以下同じ）の同記載部分には星印が付されている。

イ 「お取引説明書」

「お取引説明書」には、外国為替証拠金取引において用いられる一般的な用語や取引の仕組みなどに関する説明が記載されている。

(7) 証拠金に関する記載

「証拠金預託」の項には、基本証拠金について、「基本証拠金は契約サイズの約 1／10 を目途として設定されています。U S D／J P Y の例では、(U S D) が基本通貨となり、最小取引単位 U S D 1 0, 0 0 0 契約サイズの場合、10 万円の証拠金が必要となります。」との記載がある（4 頁）。

原告 X1 に手渡された本件契約書面の同記載部分のうち、「最小取引単位 U S D 1 0, 0 0 0 契約サイズの場合、10 万円の証拠金が必要となります。」との部分には下線が付されている。

また、維持証拠金については、「外国為替証拠金取引では、維持証拠金は本証拠金の 70 % になっています。（中略）証拠金残額が維持証拠金以下になった場合、（中略）追加の証拠金を必要が生じた日の翌々営業日以内に本証拠金レベルまで追加預託して頂き口座の残高を本証拠金レベルまで戻して頂くことになっています。」との記載がある（4 頁）。

原告 X1 に手渡された本件契約書面の同記載部分には下線が付されている。

(8) 取引形態に関する記載

a 「お取引の図式概念」という項には、「私共、I・C・Cが提携・
契約を締結しております海外為替取扱会社C・P(Counter Party:
カウンター・パーティ)は、何れも信用のある大手専門業者ですので、
お客様は安心してお取引頂けます。」との記載がある。

また、前記記載に続けて、「お客様→I・C・C→海外為替取扱会
社・インターバンク市場」という流れが示された説明図が掲載されて
いる。また、決済基準として、「毎日ロールオーバー(乗り換え)を
することで決済日を日々延ばし続ける事が可能な取引ですので、常に
現物取引のままで建玉を維持し続けることが出来ます。」と記載され
ている(5頁)。

原告X1に手渡された本件契約書面の同説明図のうち、「お客様」；
「I・C・C」、「海外為替取扱会社」及び「インターバンク市場」
の語句は丸印で囲まれている。

b 「ご契約の形態」という項には、「外国為替証拠金取引へご参加頂
くには、次の二つの形態の何れかをお選び頂くことになります。」と
の記載に続けて、破産会社が契約当事者となる形態と、顧客が海外為
替取扱会社と取引契約を結ぶ形態が示されている(6頁)。

ウ 「お取引ガイド」

(7) 証拠金に関する記載

「お取引概要」という項には、「証拠金追加」として「お客様の未決
済建玉ポジションに対する未確定損失とお預かりした証拠金額とを合計
した残高が、お客様がお持ちの建玉ポジションに必要な基本証拠金額の
70%を割り込んだ場合には、証拠金の追加預託が必要となります。」，
「お客様が10万円を預託され、最小取引単位(1Lot)のお取引を始
められた場合で御説明致しますと、預託金10万円=基本証拠金=10
万円ですので、維持証拠金額は7万円と言うことになります。この例で

お客様の未確定損失が3万円以上になれば、この3万円以上の額が証拠金追加額となりますし、この損失相当額は基本証拠金額に対する不足額となりますので、この不足額を翌々営業日午後3時までにご入金頂き、口座の残高を取引証拠金額のレベルまで戻して頂くことになっています。」との記載がある（7頁）。

原告X1に手渡された本件契約書面の同記載部分には下線が付されており、8頁余白部分には、前記記載内容を示したとみられる図が記されている。

(イ) 取引形態に関する記載

a 「外国為替証拠金取引とは」という項には、「お客様は、『外国為替証拠金取引』でお取引を始められる事で、今迄は一般の方々が参加することが困難であったインターバンク市場でのフェアーなお取引にご参加いただけすることになります。」との記載がある（2頁）。

b 「お取引概要」という項には、「外国為替証拠金取引、取引要綱」と題する表が掲載されており、その中の「取引形態」という部分には、「お客様→I・C・C→カウンターパーティ→インターバンク市場」との記載がある（6頁）。

また、文中の「取引形態」という項目には、「お客様とI・C・Cとの相対取引です。」との記載がある（7頁）。

原告X1に手渡された本件契約書面の同記載部分には下線が付されている。

(ウ) スワップ金利に関する記載

a 「外国為替証拠金取引とは」という項には、「スワップポイントの発生」という項目に「外貨と円との金利差が生じる為、為替レートの変化とは関係なくスワップポイントが生じます。例：高金利の米ドルを低金利の円で買うと通貨間の金利差が生じ、この金利差がお客様の

口座に積み立てられていきます。（米ドル売りの場合は逆にお客様のお支払いとなります。）」との記載がある（2頁）。

原告 X1 に手渡された本件契約書面の同記載部分のうち、「スワップポイントの発生」という表題部分及び「高金利の米ドルを低金利の円で買うと通貨間の金利差が生じ、この金利差がお客様の口座に積み立てられていきます。（米ドル売りの場合は逆にお客様のお支払いとなります。）」との部分には下線が付されている。

b 「隠れた資金効率とスワップポイント」という項には、「スワップポイント発生のメカニズム」として、スワップ金利の授受に関し、米ドル買いの建玉がある場合には、毎日スワップ金利を受け取ることができるが、米ドル売りの建玉がある場合には、これが決済されるまでの間、スワップ・コストとして日々金利を支払う必要があることの記載がある（5頁）。

原告 X1 に手渡された本件契約書面の同記載部分のうち、「お客様が建玉ポジションをご決済される迄の間、毎日 50 円がお客様の口座に積み立てられる」、「建玉ポジションをご決済される迄の間、日々お支払い頂くことになります。」との部分には下線が付されている。

エ 「リスク開示書面」

(7) 証拠金に関する記載

「カット・ポイント及びその限界」という項には、未確定損失が拡大して、口座の資産残高が必要証拠金額の 70 パーセントを割り込んだ時点で証拠金の追加請求を行うこと、口座の資産残高が必要証拠金額の 40 パーセントを割り込んだ場合には自動的にカット・オーダーを発動し、強制的に決済を行うことが記載されている（3頁）。

原告 X1 に手渡された本件契約書面では、前記「カット・ポイント及びその限界」という表題部分が丸印で囲まれている。

(4) 取引形態に関する記載

「相対取引」という頃には「外国為替証拠金取引でのお取引形態は、お客様とI・C・Cとの相対取引です。」との記載がある（1頁）。

原告X1に手渡された本件契約書面では、前記「相対取引」という表題部分が丸印で囲まれている。

オ 「外国為替証拠金取引約款」

第10条及び11条には、未決済建玉を受渡しにより決済することができること及びその方法が定められており、第12条には、反対売買により決済することができること及びその方法が定められている。

(5) 本件取引開始から終了までの経過

ア 平成15年4月10日の取引（以下、特に年を示さない限りすべて平成15年のことである。）

被告齋藤は、4月10日、原告X1に電話をかけ、ユーロが値上がりしている状況を説明し、ユーロ5枚の買い建玉を勧誘した。

これを受けて原告X1は、40万円を破産会社に預託し、3月14日に預託した10万円との合計50万円を証拠金として別表1建玉分析表の番号1記載のとおりユーロの買い建玉をして、本件取引を開始した。

被告尾島は、被告齋藤の指示を受けて、公園において原告X1から前記40万円を集金した（甲3、48の3、甲62の12）。

イ 4月14日から同月30日の取引

原告X1は、その後、被告尾島が示した予想のとおり、ユーロが上昇して自己の建玉が利益を上げていることを知り、4月14日に200万円、同月23日に250万円、同月30日に500万円を証拠金として預託し、別表1建玉分析表記載のとおり、ユーロの買い建玉を繰り返した（甲3）。

原告X1は、4月30日の前記500万円を預託する際、原告X2に見られないようにするため、原告ら宅ではなく、その近くの神社で被告齋藤

に同金員を手渡した（甲43、62の13）。

ウ 5月8日の取引

原告X1は、5月8日、前同様、1000万円を証拠金として預託し、別表1建玉分析表記載のとおり、ユーロの買い建玉をした（甲3）。その際、原告X1は、自ら破産会社を訪問し、被告齋藤と共に銀行に行って、原告X1名義の預金1000万円を払戻したうえ、被告齋藤にこれを交付した（甲43、48の1、4、甲62の13）。

エ 原告X2名義の取引開始

5月8日、ユーロが上昇を続けていたことから、原告X1は、原告X2名義でも本件取引を行うこととした。そして、自らこれを被告齋藤に申し入れ、予め原告X2の承諾を得ないまま、「外国為替証拠金取引・口座開設申込書、外国為替証拠金取引約諾書・通知書」に原告X2の記名押印をして、原告X2名義の本件取引の証拠金として自らが用立てた100万円を被告齋藤に交付した（甲4、7、48の1、甲48の4）。

また、原告X1は、原告X2のため、更に5月12日に200万円、同月21日に200万円を預託し、ユーロの買い建玉を開始した（甲4、15）。

オ 6月5日の利益金返還

被告齋藤は、6月5日ころ、本件取引による利益金として、原告X1名義で98万2900円、原告X2名義で50万8100円を原告宅へ持参し、交付した（甲3、4、15、48の2、4）。

カ 原告X1の「外国為替証拠金取引内容確認書」への署名押印

原告X1は、6月9日ころ、「外国為替証拠金取引内容確認書」（甲6の2）に署名押印し、これを破産会社に交付した。

同書面には、本件取引をするに当たって、被告尾島から十分な説明を受けて、その内容を理解したこと、本件取引は、高度な経済行為であると同

時に投機性の強い取引であり、売買は相対売買であることなどが記載されていた（中62の2）。

キ 6月9日及び同月12日の証拠金預託

原告X1は、6月9日及び同月12日ころ、姉の金である各500万円を、姉に無断で、原告X2名義の証拠金として、被告齋藤に手渡した（甲43、48の1、2）。

ク 6月17日の証拠金預託

原告X1は、6月16日ころ、原告X2名義の銀行預金500万円を引き出し、同月17日、原告X2名義の証拠金として被告齋藤に手渡した（甲8、43）。

ケ 6月19日の証拠金預託

原告X1は、自分が多額の証拠金を預託していることを原告X2に知られたくないと考え、自宅前の畑の中で被告齋藤に証拠金1000万円を預託した（甲43、48の4）。

コ 6月20日の利益金返還

被告齋藤は、本件取引による利益金として、原告X1名義で40万7000円、原告X2名義で68万円を原告ら宅に持参した（甲3、4、48の2、4）。

サ 6月27日ころの証拠金預託

原告X1は、6月27日ころ、姉の金である1000万円を、姉に無断で、原告X1名義の証拠金500万円、原告X2名義の証拠金500万円として、被告齋藤に手渡した（甲43）。なお、原告X2名義の注文はすべて原告X1が行い、証拠金も原告X1が預託した（甲48の2）。

シ 原告X2の外国為替証拠金取引残高照合回答書の送付

原告X2は、7月5日ころ、7月1日付で照会のあった残高照合通知書について、通知書のとおり相違ない旨の外国為替証拠金取引残高照合回答

書に自ら署名押印し、破産会社に送付した（甲12、13）。

ス 7月8日ころの勧誘

6月から、ユーロの価格が下がり始めた。被告齋藤は、7月8日ころ、原告X1に対し、本件取引について、証拠金の追加を勧めたが、原告X1は、本件取引で損が出ていたことなどから、証拠金を追加することを断つた（甲48の4、甲62の13）。

セ 7月14日ころの両建ての勧誘

原告X1が、証拠金の追加を断ったことから、被告齋藤は、7月14日ころ、原告X1に対し、ユーロの両建てを勧めた。原告X1は、被告齋藤の勧めに従い、両建てをすることとし、別表1 建玉分析表の番号27のとおり、ユーロの買い建玉を一部仕切り、ユーロの売り建玉をするなどした（甲48の4、甲62の13）。その結果、原告X1名義で、ユーロは買い建玉160枚、売り建玉160枚の両建てとなつた。

ソ 外国為替証拠金取引報告書の交付

被告齋藤は、5月8日ころから9月24日ころにかけて、本件取引についての外国為替証拠金取引報告書を原告X1に提示した。同報告書には、原告らの署名欄が設けられていたが、原告X1の取引のみならず、原告X2名義の取引に関する分も含めて、すべて原告X1が署名をし、被告齋藤に交付した（甲1の5、16、18、22、23、42、47、56、57、甲2の8、10、12、15、19、22、23、36、40、50）。

タ 8月21日、同月26日の取引確認

原告X1は、8月21日及び同月26日、取引内容が悪くなっているようを感じたため、破産会社の事務所を訪れて、本件取引の状況などを被告齋藤に問い合わせた。その際、原告X1は、本件取引について、無断売買があるといった苦情は述べなかつた（甲1の42、47、甲62の13）。

チ 本件取引の清算

原告 X1 は、9月26日ころ、破産会社を訪れて、本件取引を終了させ、原告 X1 名義及び原告 X2 名義の清算金を受領した。その際、原告 X1 は、本件取引に関し、証拠金、売買差損益金の清算が完了し、原告 X1 及び原告 X2 と破産会社との間で債権債務が存在しないこと、破産会社との売買等の取引について一切異議がないことを確認する旨の同日付け取引完了確認書（甲62の3、4）に、原告 X1 の署名及び原告 X2 の記名をして押印した（甲48の1、4；甲62の13）。

以上認定の事実については、これを覆すに足りる証拠はない。

2 爭点(1)（原告 X2 名義の本件取引の契約当事者が原告 X2 か）について

(1) 原告らは、原告 X2 名義の本件取引の契約当事者は、原告 X2 である旨主張する。

そして、この点につき、原告 X2 は、5月8日ころ、原告 X1 から、ユーロが上がっているので原告 X2 のために100万円を預託したと聞かされ、これを了承して、その後の手続きは、主に原告 X1 に任せながら、本件取引を継続した旨供述する（甲44、48の2）。

この点に関し、前記認定事実及び証拠によれば、以下の事実が認められる。

ア 原告 X1 は、無断で姉の金員を借用して行った取引については、原告 X1 又は原告 X2 の名義で行っているが、原告 X2 名義の本件取引は、終始、原告 X2 名義と原告 X1 名義を明確に分けて行っている。

また、破産会社でも、原告 X1 と原告 X2 名義を分けて、外国為替証拠金取引の契約を締結し（甲6、7），売買報告書や取引報告書も別個に作成してきた（甲1の1ないし58、甲2の1ないし51）。取引勘定も別にして（甲3、4、18ないし21），原告 X2 と原告 X1 とは別の顧客と認識して取引を継続してきた。

イ 6月5日、被告齋藤は、本件取引の利益を、原告 X2 に50万8100

円、原告 X1 に 98 万 2900 円と分けて持参した。その際、原告 X2 は、被告齋藤に対し、謝礼として 5 万円とタクシーダ 3000 円を渡し、原告 X1 に対し、謝礼として 3 万円を交付した（甲 8, 15）。

ウ 原告 X2 は、7 月 5 日、外国為替証拠金取引・残高照合回答書に自ら署名押印し、7 月 1 日発行の残高が通知書のとおりであることを確認した（甲 12, 13）。

エ 原告 X2 名義の本件取引には、原告 X2 の資産が充てられているが、原告 X2 自身、これによる損失について、これまで無断取引であると主張したり、異議を述べたりしたことではない（甲 8, 15, 44）。

オ 本件取引は、しばしば被告らが原告ら宅を訪問して行われているが、原告 X2 は、原告 X1 と同居しており、被告齋藤が原告ら宅を訪問した際には、被告齋藤と会ったり、面談したこと也有った（被告齋藤自身、原告 X2 に会ったこと自体は認めている（甲 68 の 4）。）。これによれば、原告 X2 が、原告ら宅で行われた同原告名義での取引についてのやりとりや、証拠金の預託について、知らないとは考え難い。

以上によれば、原告 X2 名義の本件取引は、原告 X2 の意思に基づき行われ、破産会社もこれを認めていたものと推認するのが相当である。

(2) この点につき、被告らは、原告 X1 が、原告 X2 に無断で本件取引を行つたものであり、本件取引の契約当事者は、原告 X1 である旨主張する。

そして、前記認定のとおり、原告 X2 名義の「外国為替証拠金取引・口座開設申込書」及び「外国為替証拠金取引約諾書」（甲 7）には、原告 X2 名義の記名押印が存するところ、これは、原告 X1 が、原告 X2 の事前の承諾を得ないまま記名押印したものであること、原告 X2 名義の本件取引については、本来取引当事者が行うべき口座開設、証拠金の授受、個別の注文、被告齋藤が持参した本件取引に関する書類への署名押印、清算金の授受といった取引の開始から終了に至るまでの手続等の大半が原告 X1 によって行われ

ており、原告 X2 の実質的な関与は殆どみられないこと、原告 X1 が、多額の預託金の受渡しを原告 X2 に知られるのを嫌い、ことさら屋外で被告齋藤と会ったりしていたことが認められる。

しかしながら、原告 X1 と原告 X2 は姉弟であり、本件取引当時、同居していたこと、原告 X2 は、本件取引当時、病氣で外出できなかつたり、薬の副作用で手が震えたりすることがあり、原告 X1 が代わりに銀行等で原告 X2 名義の預金を引き出したり、書類に名前を書くときは、代筆をしたりしていたこと（甲 4 4），原告 X2 自身、前事件における本人尋問において、本件取引については、すべて原告 X1 に任せていた旨供述していること（甲 4 8 の 2），原告 X1 が、原告 X2 に多額の金員を受け渡す場面を見られたくないと考えたからといってそのことから、直ちに本件取引の委任自体を受けていなかつたとまでは推認できないことからすれば、原告 X2 による本件取引への関与が少ないからといって、本件取引が原告 X2 の意思に基づくものであったとの前記推認を覆すことはできない。

(3) そうすると、5月8日、原告 X2 が、原告 X1 からの報告を受けて原告 X2 名義での口座開設を承認し、以後、原告 X1 に具体的手続きを委ねながら、原告 X2 の意思で本件取引を行ってきた旨の原告 X2 の供述（甲 4 4， 4 8 の 2）は採用することができ、これによれば、原告 X2 名義の本件取引の契約者は、原告 X2 であったと認めることができる。

3 争点(2)（本件取引が全体として違法か）について

(1) 本件取引が公序良俗に違反するものか否かについて

ア 本件取引が賭博に当たるか

賭博とは、当事者において確實に予見し得ない事実を予想し、その的中の有無によって定まる勝敗に関し、財物等の得喪を争うものをいうと解される。

ところで、前記前提事実及び前記認定事実によれば、本件取引は、顧客

が破産会社に対し一定の証拠金を預託して、外国通貨の売買を行い、任意の時点で外貨若しくは円貨の受渡し又は転売ないし買戻しといった反対の取引をすることによって、差金の授受を行うものであると認められる。

すなわち、本件取引は、その取引形態としては、あくまで通貨を対象とした売買取引であり、取引自体が、為替相場の変動について勝敗を決し、財物の得喪を争う特質を有しているわけではない。為替相場の変動により、結果的に取引主体に損得が生じるのは、相場の変動が売買取引の経済的損益に反映されていることの効果にすぎず、これは投機取引によるリスクと評価することができる。

為替相場の変動が確実に予見し得ないものであるとしても、本件取引は、相場変動の予想それ自体を直接の目的とするものではないし、決済は顧客の選択する任意の時点で行われるのであるから、相場変動の偶然性のみをもって本件取引が賭博に当たるということはできない。

したがって、本件取引が賭博に当たるとは認められない。

イ 本件取引が賭博に当たらぬとしても公序良俗に違反するものであるか。

(ア) 原告らは、本件取引が賭博に当たらぬとしても、①高度の危険性があり、一般人にとって、その仕組みを十分に理解し、相場を予測することが困難であること、②相対取引においては、取扱業者と顧客との利益が相反し、一方当事者である破産会社が為替レート、スワップ金利という重要な取引条件を一方的に決めるという高度の危険性が存在すること、③スワップ金利は、現実の金銭移動なくして高率の金利を徴収するものであり、出資法5条1項又は2項に違反することから、本件取引は公序良俗に違反すると主張するので、これらの点について検討する。

(イ) 危険性について

前記前提事実(2)によれば、本件取引は、証拠金の約10倍の取引を行うものであることが認められるところ、為替相場の変動は偶然に左右さ

れることも多く、一般人がその動向を確實に予想することには困難な面がある。そのため、顧客は、わずかな為替相場の変動によって短期間に証拠金を失う可能性もあり、本件取引がハイリスクな取引であることは否定できない。

しかし、投機的取引は、その性質上、一定のリスクを伴うものであるから、取引に伴うリスクが合理的範囲を超え、もはや取引それ自体が社会的相当性を逸脱しているとみられるなど特別の場合を除き、単に投機性が高度であるというだけでは、その取引が公序良俗に違反するとはいえない。

そこで、これを本件取引についてみると、本件取引は、委託証拠金の約10倍程度の取引を行うことを前提とするものである。したがって、その程度が不合理であるとまではいえず、社会的相当性を逸脱するものとは認められない。

(ウ) 利益相反性について

次に、本件取引は、前記前提事実(2)のとおり、顧客と破産会社との間の相対取引であり、取引レート及びスワップ金利は、破産会社が自由に設定することができ、それらはインターバンクレートと一致するものではない。

しかしながら、売買は本来相対取引であり、本件取引が顧客と破産会社との相対取引であるからといって、直ちに公序良俗に反するとはいえない。また、破産会社が取引レート及びスワップ金利を定め、これがインターバンクレートと一致しないからといって、直ちに公序良俗に違反するということはできず、破産会社が、顧客の犠牲の下に不当な利益を得ようとして、インターバンクレートを度外視したレートを定める等、特段の事情のある場合に、一方的な暴利行為と同視することができ、公序良俗に違反するものと解すべきである。

そして、前記前提事実によれば、本件取引では、取引レート及びスワップ金利については、破産会社がインターバンクレートを参考にして定めることとされており、その設定基準は必ずしも明らかではないものの、顧客が利益を挙げている取引もあることが認められるから、破産会社がインターバンクレートを度外視して顧客に殊更不利なレートを設定していたとは認められず、これを認めるに足りる証拠はない。

(イ) 出資法との関係について

さらに、原告らは、スワップ金利が出資法に違反するので公序良俗違反であると主張する

しかし、出資法5条1項及び2項は、金銭の貸付けを行う者が一定の割合を超える利息の約束をした場合に適用されるものであるところ、本件取引において、破産会社は、金銭の貸付けを行う者とはいえないものであるから、同条項の適用はないものと解され、原告らの主張は認められない。

(ホ) 以上によれば、本件取引が公序良俗に違反するとは認められない。

(2) 適合性原則違反について

ア 前記説示のとおり、外国為替証拠金取引は、少額の証拠金でその何倍もの通貨売買を行い、差金決済による多額の取引を可能にする投機性の高い経済行為であって、為替相場は経済状況の変化等によって短期間に激しく上下することもあり、その正確な予測は極めて困難であることから、本件取引は、極めて危険性の高い取引ということができる。

また、前記説示のとおり、本件取引は、破産会社との相対取引であるから、顧客には相手方の助言の的確性を吟味し、自己の判断で取引を行う能力が要求されているというべきである。

このような取引に参加する適格を有するのは、自らの責任で為替相場の変動を的確に分析、予測する知識、経験や為替相場の変動リスクを負担で

きるだけの十分な資力を備えた者だけであり、それ以外の者が同取引に参入すれば、短期間に予期せぬ巨額の損失を被るおそれがあるから、同取引を商品として勧誘する者は、顧客の知識、経験及び財産状況に鑑みて、適格性に欠ける者を取引に参入させないよう配慮すべき義務を負っているとすべきである。

イ 原告 X1 について

(ア) 前記前提事実及び前記認定事実によれば、原告 X1 は、本件取引開始当時、77歳と高齢であり、一般的に理解力や判断能力に衰えが生じていてもおかしくない年齢であったし、その経歴をみても、尋常高等小学校卒業後は農業、洋裁の仕事に従事したことがあったという程度であり、本件取引のような金融商品を扱った職歴があるわけでもなく、高度な投機的取引について十分な知識、判断能力を有していないかったと認められる。前事件における原告 X1 の本人尋問の結果（甲48の1）によれば、原告 X1 は、買い建玉をした通貨が値上がりすれば利益が生じ、値下がりすれば損失が生じるという関係を認識しているとは認められるもの（19頁）、具体的な値動きとの関係でどの程度の利益又は損失が生じるかについては認識しておらず（6、7頁），その日記帳の記載に照らしても、為替相場の変動を分析しているとは認め難く（甲8、15），本件取引が証拠金取引であることや、その仕組みについても理解を有しているとはいい難い。

以上の点に鑑みれば、原告 X1 が為替相場の変動を分析、予測できるだけの知識、経験を有していないのは明らかであって、原告 X1 は、本件取引を行う適格性を有しないということができる。

(イ) 被告らは、原告 X1 が本件取引以前に外国為替証拠金取引をしたことがあるので、適格性があると主張している。

たしかに、前記認定のとおり、本件取引の勧誘の際、原告 X1 は、被

原告尾島に対し、日本デリックスとの間で外国為替証拠金取引の経験があることを話しており、外国為替証拠金取引の経験はあったことが認められる。また、原告X1も、前事件の本人尋問で、株式取引の経験があること、商品先物取引の経験があること、外国為替証拠金の取引をしたことがあったことを認める供述をしており（甲48の1）、外国為替証拠金取引・口座開設申込書には、投資経験として、株式有り、公社債投信有り、商品先物有りとの記載があることが認められる（甲6）。

しかしながら、これらの経験にもかかわらず、前記認定のとおり、前事件の段階でも、原告X1は、外国為替証拠金の仕組み、危険性についてほとんど理解していないことが認められるのであり、日本デリックスとの間では、代理人弁護士が付いて、平成16年4月30日に和解で172万円という損害額全額の返還を受けていることからして（甲14）、外国為替証拠金取引を理解できていなかつたことが推認される。これらの事情に鑑みれば、原告X1が本件取引以前に外国為替証拠金取引の経験があることや他の金融商品の取引をしたことがあるからといって、前記認定に影響はないものといわざるを得ない。

(イ) そして、原告X1が、外国為替証拠金取引を行う適格を有しないことは、被告尾島も被告齋藤も十分認識し得たものと認められる。なぜなら、被告尾島は、前記認定のように、本件取引勧誘の際に原告X1に、投資経験、年収、資産について尋ね、原告X1が外国為替証拠金取引については損失を被ったことも聞かされていたのであるから、会話の過程で、原告X1の外国為替証拠金取引に関する理解の程度は、判断できたと推認できる。また、被告齋藤も、被告尾島の後を引き継いで、原告X1に対し、繰り返し勧誘を行っていたのであるから、被告尾島と同様、原告X1が本件取引の適格性を有しないことを判断し得たということができるのである。

にもかかわらず、被告らは、原告 X1 を本件取引に勧誘したのであり、その勧誘行為は、適合性原則に違反するものとして違法である。

ウ 原告 X2 について

(ア) 原告 X2 の取引についても、被告尾島と被告齊藤が直接勧誘したのは、原告 X1 であるから、その適格性については、前記原告 X1 に述べたところと同様である。

(イ) また、前記認定のとおり、原告 X2 は、高等小学校を卒業後、電気溶接工、ビルメンテナンス等の仕事に従事した後、身体を壊し、本件取引当時は、年金を受給しており、平成 15 年 10 月の検査では、認知障害との境界レベル、数唱・単語の様な抽象概念、計算（記憶と思考）等を用いた理論的思考力は困難との判定を受けていた。

平成 13 年に、MMG アローズとの間で商品先物取引を行った経験を有するものの、その後、代理人弁護士が付いて、平成 17 年 6 月 22 日に若いで 6892 万 9840 円という損害額全額の返還を受けており（甲 46 の 1, 2），原告 X1 同様、本件取引の適格性を有していなかったものと認められる。

(エ) 被告らは、それにもかかわらず、原告 X2 の適格性を検討することもなく、原告 X1 を通じて、原告 X2 を勧誘したものであり、その勧誘行為は、適合性原則に反するものとして違法である。

(3) 断定的判断の提供について

原告らは、被告尾島が原告 X1 に対し、「うちの会社の店長はその道に明るいので、安心して預けてください。心配することはありません。」、「1 円上がれば、〇〇円もうかる。」、「これからどんどん上がりますから」と述べたと主張し、原告 X1 の陳述書（甲 43）にはこれに沿う記載がある。しかし、被告尾島は、これを否定する供述をしており、原告 X1 の前記供述は、直ちに採用することができず、他に被告尾島がこのような発言をし

たと認めるに足る証拠はない。

したがって、被告尾島が原告 X1 に F X - W I N を勧誘するに当たり、不法行為となるような断定的判断の提供があったとは認められない。

(4) 説明義務違反について

ア 本件取引は、前記のとおり、少額の証拠金を預託することで、その約 10 倍の外貨取引を行うレバレッジ効果の高い商品であり、場合によっては預託した証拠金以上の損失が生じることもあるハイリスク・ハイリターンな取引である。そして、本件取引の仕組みを正確に理解することは容易ではなく、絶えず変動する為替相場の動向を予測することも極めて困難であるから、本件取引について理解を有しない者が安易に本件取引に参入すると不測の損害を被る危険性がある。

このような本件取引の性格に鑑みれば、本件取引を商品として勧誘する者は、勧誘に当たり、顧客が自らの責任において合理的な意思決定をすることができるよう、本件取引の危険性及びその仕組みについて、顧客が具体的に理解し得る程度に説明すべき義務を負うと解すべきである。

そして、本件取引は、証拠金取引であり、約 10 倍という高いレバレッジ効果を有することやスワップ金利によっても損益が発生することをその本質的要素とするほか、顧客と破産会社との相対取引であり、両者の利益が相反するという特殊性を有するものであるから、被告尾島は、本件取引の勧誘を行うに当たり、原告 X1 に対して、本件取引の危険性及びその仕組みとして、①預託する証拠金の約 10 倍の外国通貨を売買する投機性の高い取引であって、為替相場の変動によっては、預託した証拠金以上の損失を被る可能性もあり、未確定損失と預託証拠金との合計残高が、必要証拠金の 70 パーセントを割り込んだ場合には、取引を継続するために証拠金の追加預託が必要であること、②顧客が外貨売りの取引をした場合には、顧客が破産会社に対してその建玉が決済されるまでスワップ金利を支払い

続ける必要があること、③顧客と破産会社との間の相対取引であって、インターネット市場において取引に対応した現物取引がなされるわけではなく、顧客の利益はあくまで破産会社の負担で賄われている関係にあること（その意味で利益相反関係にあること）について、原告 X1 が具体的に理解し得る程度の説明をすべき義務があったというべきである。

イ 被告尾島は、前事件において、本件取引の勧誘を行うに当たり、本件契約書面（甲 6）を原告 X1 に手渡して、同書面の内容を説明しながら、その部分に線を引いたり、丸をつけたりした旨証言し（甲 48 の 3），陳述書にも同旨の記載が存在するところ（甲 62 の 12），これらに前記認定事実(4)及び後掲証拠を総合すれば、勧誘時における被告尾島の説明について、以下の事実を認めることができる。

(7) 証拠金に関する説明（前記①）

a 被告尾島は、原告 X1 に対し、本件契約書面の頭書き部分を示し、線で囲まれた部分に星印を付しながら、本件取引は、少額の証拠金を預託することで多額の取引を行うものであり、多額の利益を得られる反面、多額の損失を被る可能性があることを説明した。

b 被告尾島は、原告 X1 に対し、本件契約書面「お取引説明書」4 頁を示し、「最小取引単位 U S D 1 0, 0 0 0 契約サイズの場合、10 万円の証拠金が必要となります。」、「外国為替証拠金取引では、維持証拠金は本証拠金の 70 % になっています。（中略）証拠金残額が維持証拠金以下になった場合、（中略）追加の証拠金を必要が生じた日の翌々営業日以内に本証拠金レベルまで追加預託して頂き口座の残高を本証拠金レベルまで戻して頂くことになっています。」との記載部分に下線を引きながら、本件取引は 10 万円の証拠金で外貨 1 万単位の取引を行うものであること、損失が拡大して口座残高が本証拠金の 70 パーセントを下回ったときには、口座残高が本証拠金額に戻る

まで証拠金を追加預託しなければならないことを説明した。

c 被告尾島は、原告X1に対し、本件契約書面「お取引ガイド」7頁を示し、「お客様の未決済建玉ポジションに対する未確定損失とお預かりした証拠金額とを合計した残高が、お客様がお持ちの建玉ポジションに必要な基本証拠金額の70%を割り込んだ場合には、証拠金の追加預託が必要となります。」、「お客様が10万円を預託され、最小取引単位（1Lot）のお取引を始められた場合で御説明致しますと、預託金10万円＝基本証拠金＝10万円ですので、維持証拠金額は7万円と言うことになります。この例でお客様の未確定損失が3万円以上になれば、この3万円以上の額が証拠金追加額となりますし、この損失相当額は基本証拠金額に対する不足額となりますので、この不足額を翌々営業日午後3時までにご入金頂き、口座の残高を取引証拠金額のレベルまで戻して頂くことになっています。」との記載部分に下線を引き、さらに同8頁余白部分に図を書き込みながら、損失が拡大して口座残高が本証拠金の70パーセントを下回ったときには、口座残高が本証拠金額に戻るまで証拠金を追加預託しなければならないことを再度説明した。

d 被告尾島は、原告X1に対して、本件契約書面「リスク開示書面」3頁を示し、「カット・ポイント及びその限界」という表題部分を丸印で囲み、追加証拠金に関する前記説明を再度確認した。

(イ) スワップ金利に関する説明（前記②）

a 被告尾島は、原告X1に対し、本件契約書面「お取引ガイド」2頁を示し、「スワップポイントの発生」という表題部分及び「高金利の米ドルを低金利の円で買うと通貨間の金利差が生じ、この金利差がお客様の口座に積み立てられていきます。（米ドル売りの場合は逆にお客様のお支払いとなります。）」との記載部分に下線を引きながら、

顧客が高金利の米ドルを低金利の円で買った場合、その金利差を受け取ることができることを説明した。

b 被告尾島は、原告 X1 に対し、本件契約書面「お取引ガイド」5 頁を示し、「お客様が建玉ポジションをご決済される迄の間、毎日 50 円がお客様の口座に積み立てられる」、「建玉ポジションをご決済される迄の間、日々お支払い頂くことになります。」との記載部分に下線を引きながら、顧客は、米ドルの買い建玉をした場合、これを決済するまでの間、スワップ金利を受け取ることができ、逆に、売り建玉をした場合は、これを決済するまでの間、スワップ金利を支払い続けなければならないことを説明した。

(iv) 取引形態に関する説明（前記③）

a 被告尾島は、原告 X1 に対し、本件契約書面「お取引説明書」5 頁「お取引の図式概念」という項を示し、「お客様→I・C・C→海外為替取扱会社・インターバンク市場」と示された図中の「お客様」、「I・C・C」、「海外為替取扱会社」及び「インターバンク市場」という語句を丸印で囲んだ。

b 被告尾島は、原告 X1 に対し、本件契約書面「お取引ガイド」7 頁「取引形態」の項を示し、「お客様と I・C・C との相対取引です。」との記載部分に下線を引きながら、本件取引が顧客と破産会社との相対取引であることを説明した。その際、被告尾島は、相対取引とは、原告 X1 が破産会社との間で外貨の売買を行うものであると説明した（甲 48 の 3）。

c 被告尾島は、原告 X1 に対し、本件契約書面「リスク開示書面」1 頁の「相対取引」という項を示し、「相対取引」という表題部分を丸印で囲み、本件取引が顧客と破産会社との相対取引であることを再度説明した。

ウ 以上を前提に被告尾島が前記①ないし③の点について説明義務を尽くしたか検討する。

(7) 証拠金に関する説明について（前記①）

a 前記認定事実(4)のとおり、本件契約書面には、基本証拠金及び追加証拠金に関する説明が複数箇所に詳細かつ具体的に記載されており、本件取引が預託する証拠金の約10倍の外国通貨を売買する取引であること、多額の取引を得られる反面、多額の損失を被る可能性もあること、未確定損失と預託証拠金との合計残高が、必要証拠金の70パーセントを割り込んだ場合には、取引を継続するために証拠金の追加預託が必要であることなどが明記されている。そして、被告尾島は、前記イ(ア)のとおり、本件契約書面の記載に基づき、説明箇所に印を付けたり下線を引いたりしながら前記事項を説明し、特に、追加証拠金に関しては、余白部分に図解をするなどしながら繰り返し説明した。

以上のとおり、本件契約書面上の記載が詳細であること、被告尾島はそれに基づいて繰り返し説明を行ったことなどに鑑みれば、原告X1が高齢であり、一般的には理解力の低下がみられる年齢であることを考慮しても、前記被告尾島の説明は、前記①の点について、原告X1が具体的に理解し得る程度の説明であったということができる。

b これに対し、原告らは、被告尾島は原告X1の前で本件契約書面を開いて書き込みをしたことなどなく、説明もしていないなどと主張し、前事件における原告X1本人尋問の結果や陳述書にはこれに沿う供述部分がある（甲43、48の1）。

しかし、前記原告らの主張を前提とすれば、被告尾島は、事前に本件契約書面に書き込みをした上で原告X1に同書面を手渡したことになるが、原告X2名義の口座開設書等が添付されている本件契約書面（甲7）には書き込みが一切なく、被告尾島が普段の勧誘でそのよう

な行為をしていたとも認められない。そうだとすれば、原告 X1 に手渡された本件契約書面上の書き込みは、被告尾島が原告 X1 に対する説明の際に書き込んだものとみるのが自然である。

よって、原告 X1 本人の前記供述部分は採用できず、原告らの前記主張は認められない。

c 以上より、前記①の点について、説明義務違反は認められない。

(イ) スワップ金利に関する説明について（前記②）

前記認定事実(4)のとおり、本件契約書面「お取引ガイド」2 頁及び 5 頁にスワップ金利に関する説明が記載されており、特に同 5 頁には、「スワップポイントの発生のメカニズム」として、具体的な取引例に基づき、米ドルの買い建玉をした場合に受け取れるスワップ金利及び売り建玉をした場合に支払うべきスワップ金利の算出過程が説明されている。その内容は、実際にスワップ金利額を試算している点で、具体的かつ理解しやすいものであると認められるところ、被告尾島は、前記イ(イ)b のとおり、前記の記載に基づいて、米ドルの買い建玉をした場合は、これを決済するまでの間、スワップ金利を受け取ることができること、売り建玉をした場合は、これを決済するまでの間、スワップ金利を支払い続けなければならないことを説明したのであるから、被告尾島の説明は、前記②の点について、原告 X1 が具体的に理解し得る程度の説明であったと認められる。

よって、前記②の点についても、説明義務違反は認められない。

(ウ) 取引形態に関する説明について（前記③）

a 前記認定事実(4)ウ(イ)b 及び同エ(イ)のとおり、本件契約書面「お取引ガイド」7 頁及び「リスク開示書面」1 頁には、本件取引が顧客と破産会社との間の相対取引であることが明示されており、被告尾島は、前記イ(ウ)b, c のとおり、原告 X1 に対し、それらの記載部分を示し

ながら、本件取引は顧客と破産会社との間の相対取引であり、顧客は破産会社との間で外貨の売買を行うことを説明したと認められる。

- b しかし、他方で、前記認定事実(4)イ(イ)a のとおり、本件契約書面「お取引説明書」5 頁には「お取引の図式概念」として「お客様→I・C・C→海外為替取扱会社・インターバンク市場」と図示されており、その上部には、「私共、I・C・Cが提携・契約を締結しております海外為替取扱会社 C・P (Counter Party : カウンター・パーティ) は、何れも信用のある大手専門業者ですので、お客様は安心してお取引頂けます。」との記載がある。また、被告尾島は、前記イ(ウ)a のとおり、原告 X1 に対し、同部分を示しながら、「お客様」、「I・C・C」、「海外為替取扱会社」及び「インターバンク市場」の語句を丸印で囲んだ。前記図示は、それ自体、一見して破産会社が顧客と海外為替取扱会社の仲介業者であるとみえるものであり、さらに図の上部に記載された説明部分を併せれば、「お取引の図式概念」として記載されている部分は、全体として、顧客に対し、本件取引が破産会社を通じて海外為替取扱会社と外国為替取引をするものであるとの印象を与えるかねないものである。被告尾島は、それを示しつつ、本件取引と直接の結びつきがない「海外為替取扱会社」及び「インターバンク市場」の部分にまで丸印を付けたのであるから、これは、原告 X1 に対して、本件取引が破産会社を仲介業者としてインターバンク市場における外国為替取引に参加するものであるとの誤解を与えるものであったといわざるを得ない。
- c 本件契約書面の他の部分をみても、前記認定のとおり、外国為替証拠金取引の契約形態としては、破産会社との相対取引と、顧客が海外為替取扱会社と取引契約を結ぶ形態の二つがあり、顧客はいずれかを選ぶことになっているとの記載（前記認定事実(4)イ(イ)b），「お客様

は、『外国為替証拠金取引』でお取引を始められる事で、今迄は一般の方々が参加することが困難であったインターバンク市場でのフェアなお取引にご参加いただけることになります。」との記載（前記認定事実(4)ウ(イ)a）及び「取引形態」として「お客様→I・C・C→カウンターパーティ→インターバンク市場」との記載（前記認定事実(4)ウ(イ)b）があり、本件契約書面を全体としてみると、本件契約が相対取引であることが一義的に明らかになっているとはいえない。

d また、被告尾島は、前記認定のとおり、相対取引とは顧客が破産会社との間で外貨の売買を行うものであることを説明したが、顧客と破産会社の利益が相反する関係にあることを説明していない（甲48の3・5頁）。

e 以上を総合すれば、本件契約書面には、本件取引が相対取引であることを明示した部分があること、被告尾島は、本件取引は相対取引であり、顧客と破産会社との間で外貨の売買を行うものである旨説明したこと考慮しても、本件契約書面を全体としてみると、必ずしも本件取引が相対取引であることが一義的に明らかとなっていないこと、被告尾島は、本件取引が破産会社を仲介業者としてインターバンク市場における外国為替取引に参加するものであるとの誤解を与えるような説明もしていたこと、その説明が本件契約書面に記載された図を示しながら行われたものであり、視覚的に原告X1に対して強い印象を与えることができるものであったことに鑑みれば、被告尾島の説明は、本件取引が相対取引であることを明確にしたものであるということはできない。

また、被告尾島は、本件取引においては、顧客と破産会社の利益が相反する関係に立つことについて原告X1が理解し得る程度の説明をしていなかったといわざるを得ない。

f 相対取引においては、取扱業者が、何らかの形でリスクヘッジをすることがあるとしても、理論上は、顧客が利益を得れば、取扱業者が損失を被る関係が成り立つのであるから、取扱業者の従業員が、取引の助言にあたって、顧客の利益を無視して、業者の利益を追求する危険性があることは否定できない。したがって、本件取引を勧誘するにあたっては、このような利益相反性が理解できる程度に、取引の形態を説明すべき義務があるというべきである。

被告尾島の説明は、前記③の点について、不十分であったといえ、この点に関する説明義務違反が認められる。

(5) 新規委託者保護育成義務違反について

新規委託者保護育成義務違反は、商品先物取引等について、法令上の根拠があること等に基づき主張されているものであるところ、外国為替証拠金取引については、直接規定する法令はないため、ただちに適用されるものではない。

ただし、外国為替証拠金取引も、商品先物取引と同様に少額の証拠金を預託して、これに基づき高額の金融商品の取引を基準に差金取引をするという複雑な取引を前提とするものであるから、その制度・仕組みを理解するまでには一定の期間及び経験が必要と考えられ、新規委託者を保護すべき必要性から、新規委託者保護育成義務違反の類推適用をする余地はある。

しかしながら、原告 X1 は、本件取引以前に他社との間で外国為替証拠金取引を行い、損失を被った経験があるのであって、新規委託者に当たるとは認められない。また、原告 X2 名義の取引も、新規委託者ではない原告 X1 が関与して行ったものであるから、これについても新規委託者保護の適用は認められない。

よって、原告らの主張は採用することができない。

(6) 無断売買、一任売買について

原告らは、原告 X1 が破産会社に対して個別具体的な取引の注文をしたことはないから、本件取引は無断売買又は著しく不適切な態様による一任売買であると主張する。

たしかに、被告齋藤が前事件の証人尋問で証言するように（原告 X1 の供述も同様である。甲 48 の 1），本件取引は、いずれも、被告齋藤が原告 X1 に勧めて行ったものであり、銘柄や数量について、原告 X1 が個別具体的な注文をしたものではないことが認められる（甲 48 の 4）。

しかし、前記認定のとおり、破産会社は、各取引終了後に、取引の具体的内容を示した報告書を原告らに交付していること、毎月の取引内容についても、外国為替証拠金取引報告書を作成して、これを原告らに交付しており、原告 X1 は、これに異議なく署名して破産会社に交付していること、原告 X1 は、被告齋藤から証拠金の追加を勧められても、これを明確に拒絶したことがあり、本件取引の経過についても関心をもって注意を払っていたことが推認できること、これまで外国為替証拠金取引報告書等の記載自体に異議を述べたことはなく、8月 21 日ころ、同月 26 日ころ及び同月 28 日ころには、破産会社の事務所を訪れて、本件取引の状況等を被告齋藤に問い合わせているが、その際にも無断売買、一任売買である旨の苦情は一切述べていないことが認められるのであるから、本件取引が、無断売買とは認められないし、原告 X1 が個別具体的な取引の注文をしたことがないことを考慮しても、不適切な態様による一任売買であったとは認められない。

(7) 無意味な両建、直し、途転について

原告らは、本件取引には、経済的合理性を欠く両建、直し、途転があり、違法である旨主張する。

そして、7月 14 日に行われた別表 1 建玉分析表 27 番の取引は両建てに該当し、8月 21 日に行われた別表 1 建玉分析表 49 番の取引は両建てであると共に、直しにも途転にも該当することが認められる。

ところで、両建は、売り又は買いの一方の建玉について計算上の損失が発生している場合に、反対の建玉をすることによって損失の現実化を避けること等を目的とするものであり、両建の仕切り方によっては、結果的に利益が出る場合もあることからすると、両建の勧誘それ自体が直ちに違法であるとはいえない。また、直しと途転も、資金繰りの状況や、相場の動きによっては、合理性を有する手法であるから、その勧誘自体が直ちに無意味で、違法であるということはできない。

しかしながら、両建は、新たに反対の建玉をすることから、手数料も余計に負担することとなるうえ、さらに、本件取引では、スワップ金利の支払額が、前記認定のとおり、その受取額よりも高額に設定されている（別表3）から、顧客は、両建を仕切るまでの間、継続してスワップ金利の差額分を支払い続けなければならないという経済的負担を負うことになる。しかも、一旦建玉を仕切って新たに建玉をした場合と比較して、より難しい仕切りの判断が要求されるから、実際上、両建によって利益を得るのが容易になるとはいえない。

したがって、勧誘者が、両建の経済的出捐を理解していない者に対し、それらについて十分な説明をせずに両建を勧誘する行為は、取引の危険性を告げないまま勧誘を行い、その経済的合理性についての判断を誤らせるものとして、無意味な両建の勧誘に準じて違法であるというべきである。

そこで検討するに、原告X1は、前記(2)イのとおり、本件取引について十分な知識、理解を有しているとはいえないから、両建が余計な経済的出捐を伴い、利益を得るのが容易でないことについても十分な理解を有していなかったことが推認される。

そして、前事件における被告齋藤の証言（甲48の4）によれば、被告齋藤は、7月14日の別表1 建玉分析表27番160枚のユーロ売りを勧誘するに当たり、原告X1に対し、「マイナスが広がらないということで現状の

相場の動向を見ようと。」、「同時に持てばマイナスが仮に100万であれば100万以上は広がらないということで、状況を見たい」などと説明したことが認められる。その説明は、原告X1に対して、両建てにより現状を維持したままで状況を見ることができ、それによる損失は一切生じないと誤解を与えるものであり、両建ての経済的出損についての説明が、不正確なものであったと認められる。

これは、8月21日に行われた別表1 建玉分析表の49番の取引についても、同様のことを指摘できる。

したがって、被告齋藤が両建て（8月21日分は直し、途転分を含む。）を勧誘した前記行為は、原告X1に取引の危険性を告げないまま勧誘を行ったものとして、経済的合理性を欠くものであり、無意味な両建てに準じて違法である。

4 爭点(3)（被告らの責任原因）について

(1) 被告尾島について

被告尾島は、原告X1に対する最初の勧誘を行って本件取引を開始させたものであり、その勧誘行為には、前記3で判断したとおり、適合性原則及び説明義務に違反した違法が認められる。この違法な勧誘行為がなければ原告X1は本件取引を開始しなかったといえるから、前記勧誘行為について不法行為が成立する。

(2) 被告齋藤について

ア 被告齋藤は、本件取引開始後、被告尾島から事情を聴取して業務を引き継ぎ、同取引終了までの約6か月間、原告X1に対して、継続して勧誘を行って取引を拡大させたものであり、これは、前記のとおり、適合性原則に違反する違法な行為である。また、そのうち2回の勧誘行為は、両建ての負担に関する不十分な説明に基づくものであり、違法な両建ての勧誘行為でもある。

よって、被告齋藤の前記勧誘行為について不法行為が成立する。

イ ただし、原告らは、被告齋藤の取締役としての職務範囲について、具体的に主張せず、立証もしないから、被告齋藤が破産会社の取締役として従業員が違法な勧誘行為を行うことがないように社内管理体制の充実を図る義務を負っていたとは認められず、被告齋藤は、取締役としての損害賠償責任（商法266条の3）を負うものではない。

(3) そして、本件取引は、約6か月の間に順次繰り返されたものであり、客観的には、本件取引全体を一体の取引と評価できるから、被告尾島及び被告齋藤の各行為の間には客観的共同性が認められる。また、本件取引に中心的に関与した被告齋藤はもとより、本件取引を開始させた被告尾島も取引及び損害が拡大することを予見し得たというべきであるから、被告らには共同不法行為が成立し、本件取引全体について賠償責任を負うと解するのが相当である。

5 争点(4)（損害）及び争点(6)（過失相殺）について

(1) 未返還の委託証拠金

原告らは、前記被告らの違法な勧誘がなければ、本件取引を開始していかなかったということができるから、本件取引における委託証拠金と返戻金との差額である原告X1につき1985万1360円、原告X2につき1936万6460円が前記被告らの不法行為と相当因果関係のある損害と認められる。

(2) 過失相殺

原告X1は、前記認定のとおり、本件取引以前にも商品先物取引や外国為替証拠金取引を行って、損失を被ったことがあり、本件取引についても十分その危険性を認識し得たといえる。また、相場の状況が良く利益が発生しているときには、原告X2に事前の了承を得ぬまま、自ら同人名義の取引を開始して取引を拡大し、相場が反転した際には、被告齋藤からの追加預託の依

頼を断り、それ以降は新たな取引を止めるなど、原告 X1 には、本件取引に対する自主性及び積極的態度も認められる。これらの事情に鑑みると、原告 X1 にも本件取引による損害の発生、拡大について落ち度があったというべきであり、その過失割合は 3 割と認めるのが相当である。

これは、原告 X1 の取引のみならず、原告 X2 の取引についても、被害者側の過失として、同様に解することが相当である。

よって、前記(1)の損害から 3 割の過失相殺をした後の損害額は、原告 X1 につき 1389万5952円、原告 X2 につき 1355万6522円となる。

(3) 弁護士費用

本件事案の内容、前記認容額等本件に現れた全事情に照らせば、本件不法行為と相当因果関係のある弁護士費用は、原告 X1 につき 138 万円、原告 X2 につき 135 万円と認めるのが相当である。

(4) よって、被告らが原告 X1 に対し賠償すべき損害額は、1527万5952円、原告 X2 に対し賠償すべき損害額は、1490万6522円である。

6 争点(5)（原告らが損害賠償請求権を放棄したか否か）について

被告らは、原告 X1 が、9月 26 日、破産会社との間で債権債務がないことを確認したことにより、原告らの破産会社及び被告らに対する損害賠償請求権が放棄された旨主張する。

そして、前記認定のとおり、原告 X1 は、9月 26 日ころ、原告 X1 名義の本件取引に関し、「証拠金、売買差損益金の清算が完了し、原告 X1 と破産会社との間で債権債務が存在しないことを確認し、破産会社との売買等の取引について一切異議がないことを確認する」旨記載された同日付けの取引完了確認書（甲 62 の 3）に署名押印したことが認められる。

しかしながら、その当時、原告 X1 が破産会社に対して損害賠償請求権を有していたことを認識していたと認めるに足りる証拠はなく、原告 X1 がそのことを認識しながら前記確認書に署名押印したとは認められないから、その署名

押印により被告らに対する損害賠償請求権を放棄する意思が表示されたということはできない。

また、本件の被告は、破産会社ではなく、その従業員等であった被告尾島及び被告齋藤であるから、破産会社との間で前記取引完了確認書を交わしたからといって、そのことから、被告らへの損害賠償請求権を放棄したと推認することはできない。

したがって、前記取引完了確認書の記載から原告 X1 が被告らに対する損害賠償請求権を放棄したとは認められず、他にこれを認めるに足りる証拠はない。

第4 結論

以上によれば、原告らの主位的請求は、不法行為に基づき、原告 X1 について、1527万5952円、原告 X2 について、1490万6522円及びこれらに対する不法行為の日である平成15年9月25日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求める限度で理由があるからこれを認容し、その余の請求は理由がないからいずれも棄却する。

また、前記認定事実によれば、原告 X1 の予備的請求中前記認容額を超える部分についても、理由がないから棄却することとして、主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第30部

裁判長裁判官 秋吉仁美

裁判官 佐藤哲治

裁判官 渡邊隆浩

別表 1

建玉分析表

X 1

No.	約定日付	商品名	値段	約定金額	現状	未決	未決料	未決料金	未決料金	未決料金	未決料金	未決料金	未決料金	未決料金	
1	2003/04/10	eur jpy	129,55	6,477,500		5	0	5	0	5	0	5	0	5	
2	2003/04/11	eur jpy	129,06	25,616,000		20	0	25	0	25	0	25	0	25	
3	2003/04/22	eur jpy	130,95	32,731,500		75	0	50	0	50	0	50	0	50	
4	2003/04/20	eur jpy	133,29	66,610,000		50	0	100	0	100	0	100	0	100	
5	2003/05/01	eur jpy	134,49	124,480,000		100	0	200	0	200	0	200	0	200	
6	2003/05/19	eur jpy	134,86	6,740,000	5 未		0	195	262,500	-11,175	25,000	1,250	217,425	217,425	
7	2003/05/13	eur jpy	134,46	26,950,000	20 未		0	175	1,144,000	-41,600	160,000	5,000	1,062,600	1,062,600	
8	2003/05/10	eur jpy	134,86	13,760,000	25 未		0	150	942,500	-35,175	175,000	6,250	820,625	820,625	
9	2003/05/19	eur jpy	135,26	80,745,000		20	0	220	0	220	0	220	0	220	
10	2003/05/28	eur jpy	136,51	69,295,000	50 未		0	170	2,615,000	-43,150	250,000	12,500	2,496,250	2,496,250	
11	2003/05/28	eur jpy	136,51	16,510,000	100 未		0	70	4,010,000	-145,000	500,000	25,000	3,681,000	3,681,000	
12	2003/05/28	eur jpy	138,77	208,165,000		60	0	220	0	220	0	220	0	220	
13	2003/05/29	eur jpy	139,67	41,901,000		30	0	250	0	250	0	250	0	250	
14	2003/05/29	eur jpy	136,76	61,132,000	70 未		0	180	2,365,000	-21,000	350,000	17,500	2,197,500	2,197,500	
15	2003/05/29	eur jpy	138,15	116,750,000	100 未		0	160	1,160	0	1,160	0	1,160	0	
16	2003/05/10	eur jpy	140,34	210,510,000	150 未		0	100	2,255,000	-18,000	150,000	31,500	1,585,500	1,585,500	
17	2003/05/10	eur jpy	140,55	224,880,000		160	190								
18	2003/06/06	eur jpy	117,77	117,770,000		100	0	190	940,000	14,000	500,000	25,000	107,060	107,060	
19	2003/06/06	eur jpy	117,40	141,120,000	120 未		0	170	190	0	1,160	0	1,160	0	
20	2003/06/16	eur jpy	139,53	69,745,000		50	120	240							
21	2003/06/19	eur jpy	104,69	99,345,000		150	120	190							
22	2003/06/26	eur jpy	106,73	99,115,000	50 未		0	120	240						
23	2003/07/01	eur jpy	137,35	68,615,000		160	120	290							
24	2003/07/14	eur jpy	132,73	39,819,000	10 未		0	120	240						
25	2003/07/14	eur jpy	132,73	86,315,000	50 未		0	120	240	2,041,000	-71,000	150,000	7,300	-2,164,100	-2,164,100
26	2003/07/14	eur jpy	132,73	66,315,000	50 未		0	120	210	-3,400,000	-70,000	250,000	12,500	-3,592,500	-3,592,500
27	2003/07/14	eur jpy	132,73	212,358,000	160 未		0	120	160	-2,510,000	-72,500	250,000	12,500	-2,710,000	-2,710,000
28	2003/07/14	eur jpy	111,46	140,942,000		120	120	160	160	160	160	160	160	160	
29	2003/07/16	eur jpy	112,01	52,804,000	40 未		0	200	160	160	160	160	160	160	
30	2003/07/17	eur jpy	132,34	79,104,000		60	140	140							
31	2003/07/17	eur jpy	132,24	24,468,000		70	140	160							
32	2003/07/22	eur jpy	134,43	26,926,000		70	140	200							
33	2003/07/24	eur jpy	136,32	54,528,000		40	140	240							
34	2003/07/24	eur jpy	136,38	27,216,000	20 未		0	140	220	808,000	-7,000	100,000	5,000	70,000	70,000
35	2003/07/24	eur jpy	136,38	27,216,000	20 未		0	140	200	350,000	-1,000	100,000	5,000	24,000	24,000
36	2003/07/29	eur jpy	131,35	41,205,000		70	140	230							
37	2003/08/06	eur jpy	135,36	121,824,000		90	50	230	-2,367,000	125,000	430,000	22,500	-1,064,500	-1,064,500	
38	2003/08/06	eur jpy	86,11	17,672,000		10	40	160	160	160	160	160	160	160	
39	2003/08/11	eur jpy	133,74	13,374,000		10	40	160	-101,000	26,000	50,000	2,100	-99,000	-99,000	
40	2003/08/11	eur jpy	133,74	40,122,000		10	40	160							
41	2003/08/12	eur jpy	134,14	40,344,000	10 未		0	140	240						
42	2003/08/12	eur jpy	131,35	60,884,000	40 未		0	140	250	222,000	-1,500	150,000	1,500	66,000	66,000
43	2003/08/12	eur jpy	134,44	60,884,000	40 未		0	140	250	222,000	-1,500	150,000	1,500	66,000	66,000
44	2003/08/13	eur jpy	133,40	10,140,000	30 未		0	100	210	-1,004,000	-59,000	200,000	10,000	-1,163,000	-1,163,000
45	2003/08/13	eur jpy	131,80	13,750,000	55 未		0	100	180	-1,065,000	-70,000	150,000	1,500	-1,192,500	-1,192,500

X 1

建玉分析表

No.	約定日付	通帳名	額度	約定期間	返戻	支票氏玉	支票残高	残余額	支票手数料	支票料	支3184年金	支3184年利
46	2003/08/21	sur JPY	130,735	26,150,000	20	往	155	160	-1,760,000	-6,400	100,000	-1,980,360
47	2003/08/21	sur JPY	130,499	78,594,000		往	95	160	2,394,000	54,000	300,000	1,726,000
48	2003/08/21	sur JPY	130,399	4,549,500		往	5	90	140,500	1,500	26,000	-2,014,910
49	2003/08/21	sur JPY	130,399	45,000		往	175	160			1,250	112,750
50	2003/08/26	sur JPY	130,710	111,093,000	45	往	10	125	160	1,156,000	184,000	200,000
51	2003/08/26	sur JPY	121,672	51,046,000		往	50	45	3,096,000	46,000	250,000	1,382,000
52	2003/08/26	sur JPY	121,622	63,616,000		往	45	0	2,616,000	42,500	12,500	2,167,500
53	2003/08/26	sur JPY	121,574	104,377,000	230	往	210	160			21,750	2,128,250
54	2003/08/27	sur JPY	121,572	166,846,000		往	130	160	-1,092,000	12,000	650,000	-1,718,100
55	2003/08/27	sur JPY	121,522	128,229,000		往	100	240				1,436,100
56	2003/09/03	sur JPY	125,611	125,816,000	100	往	100	160	-2,410,000	-35,000	600,000	-2,800,000
57	2003/09/03	sur JPY	125,441	50,224,000	40	往	140	160				-453,650
58	2003/09/05	sur JPY	121,614	121,844,000		往	100	40	-160,000	100,000	300,000	-1,045,000
59	2003/09/10	sur JPY	131,734	39,406,000		往	30	40	130			-1,546,560
60	2003/09/15	sur JPY	128,560	51,102,000		往	10	0	1,016,000	84,000	200,000	-1,164,000
61	2003/09/15	sur JPY	128,914	180,672,000	140	往	0	80	-16,194,000	-435,400	100,000	-16,001,200
62	2003/09/15	sur JPY	128,046	36,694,000	30	往	0	70	-714,000	-23,600	160,000	-841,500
												-19,351,360
												-10,347,600
												-316,440
												9,600,000
												162,600
												-19,351,360

※ 上記表に記載された「取引所税」の欄はスワップポイントをあらわしており、プログラム上、利息の支払はマイナス、利息の受領はプラスで記載されている。

別表 2 X2

建玉分析表

No.	年度	月別	商品名	直取	内販	外販	内販	外販	内販	外販	内販	外販	内販	外販	内販	外販	
1	2003/5/6	sur JPY	132,71	13,211,000			10	0	10								
2	2003/5/6	sur JPY	135,14	21,028,600			20	0	30								
3	2003/5/20	sur JPY	136,56	21,312,000			20	0	50								
4	2003/5/28	sur JPY	136,64	13,884,000	10	10	0	10	643,000	-12,000	60,000	2,600	602,500	602,500	602,500		
5	2003/5/28	sur JPY	136,64	21,528,000	20	10	0	20	705,000	-11,000	100,000	5,000	611,000	611,000	611,000		
6	2003/5/29	sur JPY	136,19	41,511,600			30	0	30								
7	2003/5/29	sur JPY	139,07	21,894,000	20	10	0	30	542,000	-10,000	100,000	6,000	481,000	481,000	481,000		
8	2003/5/29	sur JPY	116,74	35,634,000	30	10	0	30	30								
9	2003/5/29	sur JPY	139,14	63,910,600			30	0	30								
10	2003/5/29	sur JPY	131,34	66,886,600			30	0	30								
11	2003/5/29	sur JPY	139,53	69,765,000			30	0	30								
12	2003/5/29	sur JPY	139,23	69,615,000	50	10	0	30	524,000	-17,500	100,000	6,000	481,000	481,000	481,000		
13	2003/5/29	sur JPY	139,36	69,688,000			30	0	30								
14	2003/5/29	sur JPY	136,19	40,457,000	30	10	0	30	100,000	-10,000	100,000	1,500	-405,400	-405,400	-405,400		
15	2003/5/29	sur JPY	111,99	23,539,000	23	10	0	30	50	30	10						
16	2003/5/29	sur JPY	117,65	23,293,000			30	0	30	10	139,000	16,600	150,000	1,500	137,500	137,500	137,500
17	2003/5/29	sur JPY	125,15	60,815,000			60	20	20								
18	2003/5/29	sur JPY	132,13	66,345,000	60	10	0	20	-315,000	-63,000	250,000	12,500	-3,611,600	-3,611,600	-3,611,600		
19	2003/5/29	sur JPY	132,73	66,345,000	50	10	0	20	210,000	-2,500,000	-47,500	250,000	12,500	-4,611,600	-4,611,600		
20	2003/5/29	sur JPY	132,73	102,750,000	100	10	0	20	100	100	100,000	100,000	-1,140,000	-1,140,000	-1,140,000		
21	2003/5/29	sur JPY	117,46	23,492,000			20	0	20	100	106,000	73,160	100,000	5,000	-27,160	-27,160	-27,160
22	2003/5/29	sur JPY	132,34	66,170,000			30	0	30	100	195,000	13,000	210,000	12,500	-42,160	-42,160	-42,160
23	2003/5/29	sur JPY	134,53	26,246,000			20	0	20	100	195,000	13,000	210,000	12,500	-42,160	-42,160	-42,160
24	2003/5/29	sur JPY	106,31	10,936,000			30	0	30	100	100,000	100,000	100,000	5,000	-1,140,000	-1,140,000	-1,140,000
25	2003/5/29	sur JPY	136,38	21,216,000	20	10	0	30	30	10	100,000	100,000	100,000	5,000	-1,140,000	-1,140,000	-1,140,000
26	2003/5/29	sur JPY	137,35	13,735,000			10	0	10	100	106,000	73,160	100,000	5,000	-27,160	-27,160	-27,160
27	2003/5/29	sur JPY	135,16	61,660,000			50	0	10	100	195,000	13,000	210,000	12,500	-42,160	-42,160	-42,160
28	2003/5/29	sur JPY	135,36	13,534,000			10	0	10	100	100,000	100,000	100,000	5,000	-1,140,000	-1,140,000	-1,140,000
29	2003/5/29	sur JPY	132,60	10,140,000	10	10	0	10	0	10	100,000	-31,500	150,000	1,500	-1,140,000	-1,140,000	-1,140,000
30	2003/5/29	sur JPY	133,80	13,340,000	10	10	0	10	0	10	100,000	-363,000	150,000	1,500	-1,140,000	-1,140,000	-1,140,000
31	2003/5/29	sur JPY	133,80	13,340,000	10	10	0	10	0	10	100,000	-154,000	5,000	2,500	-1,140,000	-1,140,000	-1,140,000
32	2003/5/29	sur JPY	133,80	80,286,000	69	56	0	10	60	10	0	0	0	2,500	-203,500	-203,500	-203,500
33	2003/5/29	sur JPY	130,16	39,223,000	30	10	0	10	60	70	-2,614,000	-99,000	150,000	7,600	-1,691,500	-1,691,500	-1,691,500
34	2003/5/29	sur JPY	130,99	19,231,000			10	0	10	70	-2,614,000	-99,000	150,000	7,600	-1,691,500	-1,691,500	-1,691,500
35	2003/5/29	sur JPY	130,15	52,300,000	10	56	0	10	10	10	-313,000	-9,000	-150,000	-1,600	-446,500	-446,500	-446,500
36	2003/5/29	sur JPY	121,62	38,246,000			10	0	10	10	1,351,000	24,500	190,000	24,500	-1,341,500	-1,341,500	-1,341,500
37	2003/5/29	sur JPY	121,62	51,048,000			10	0	10	10	1,351,000	24,500	190,000	24,500	-1,341,500	-1,341,500	-1,341,500
38	2003/5/29	sur JPY	121,74	124,835,000	94	10	0	10	0	10	1,251,000	20,000	200,000	10,000	1,022,000	1,022,000	1,022,000
39	2003/5/29	sur JPY	124,22	125,635,000			10	0	10	0	36	10	1,622,500	1,622,500	-6,906,960	-6,906,960	-6,906,960
40	2003/5/29	sur JPY	126,22	36,466,000			10	0	10	0	-874,000	9,100	190,000	24,500	-1,341,500	-1,341,500	-1,341,500
41	2003/5/29	sur JPY	125,61	75,162,000	20	10	0	10	0	10	-1,144,000	-79,000	100,000	5,000	-1,144,000	-1,144,000	-1,144,000
42	2003/5/29	sur JPY	125,41	37,143,000	30	10	0	10	0	10	-231,000	-10,100	150,000	1,500	-11,193,500	-11,193,500	-11,193,500
43	2003/5/29	sur JPY	125,41	82,943,000	50	10	0	10	0	10	-231,000	-10,100	150,000	1,500	-11,193,500	-11,193,500	-11,193,500
44	2003/5/29	sur JPY	127,41	36,351,000			10	0	10	10	-639,000	6,000	150,000	10,000	-115,000	-115,000	-115,000
45	2003/5/29	sur JPY	131,36	26,777,000			10	0	10	10	-639,000	6,000	150,000	10,000	-115,000	-115,000	-115,000

X 2

建玉分析表

No.	判定日付	取扱名	現預	拘置金員	売掛	預貯	現預	現預	現預	現預	現預	現預	現預	差引現預
46	2003/01/25	社内 JPY	126,30	25,100,000			20	0	70	-43,000	100,000		-662,000	-11,170,160
47	2003/09/25	社内 JPY	126,30	64,450,000	50	社内	0	20	-5,400,000	-27,600	260,000	14,400	-6,315,000	-16,105,160
48	2003/09/26	社内 JPY	126,30	25,766,000	20	社内	0	0	-16,000	-15,000	100,000	-561,000	-19,165,160	

差引現預合計: -15,345,200
差引現預合計: -19,366,460

* 上記表に記載された「取引」所税の欄はスラッシュがポイントをあらわしております、プログラム上、利息の受領はマイナス、利息の支払いはプラスで記帳されています。

別表 3

通貨	適用年月日	買い	売り
ユーロ	平成15年3月7日以降	55円	65円
ユーロ	平成15年5月1日以降	60円	120円
ユーロ	平成15年6月6日以降	50円	100円
米ドル	平成15年5月1日以降	30円	60円
米ドル	平成15年6月27日以降	27円	54円
英ポンド	平成15年5月1日以降	140円	250円
スイスフラン	平成14年8月15日以降	10円	80円