

10 東京高等裁判所 平成20年1月24日判決

平成20年1月24日判決言渡 同日原本領收 裁判所書記官 長島成一
 平成19年(仮)第4220号委託金返還請求控訴事件 (原審・東京地方裁判所平成
 17年(仮)第13931号)

口頭弁論終結日 平成19年10月16日

判 決

東京都中央区日本橋蛎殻町1丁目11番5号

控訴人	カネツ商事株式会社
同代表者代表取締役	[REDACTED]
同訴訟代理人弁護士	[REDACTED]
同	[REDACTED]
同訴訟復代理人弁護士	[REDACTED]

千葉県

被控訴人	X
同訴訟代理人弁護士	荒井哲朗
同	青木知己

主 文

- 1 原判決を次のとおり変更する。
 - (1) 控訴人は、被控訴人に対し、1068万3528円及びこれに対する平成16年10月22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) 被控訴人のその余の請求を棄却する。
- 2 訴訟費用は、第1、2審を通じて、これを5分し、その3を控訴人の負担とし、その余を被控訴人の負担とする。
- 3 この判決の第1項(1)は仮に執行することができる。

事実及び理由

第1 当事者の求めた裁判

1 控訴人

- (1) 原判決を取り消す。
- (2) 被控訴人の請求を棄却する。
- (3) 訴訟費用は第1, 2審を通じて被控訴人の負担とする。

2 被控訴人

- (1) 本件控訴を棄却する。
- (2) 控訴費用は控訴人の負担とする。

第2 事案の概要

1 本件は、控訴人の従業員の勧誘によって控訴人との間で商品先物取引の委託契約を締結して商品先物取引（以下「本件先物取引」という。）を行った被控訴人が、本件先物取引についての控訴人従業員の被控訴人に対する勧誘や、取引経過等に違法行為があったとして、不法行為に基づき、本件先物取引の結果被った損害である1630万5880円と弁護士費用170万円並びにこれらに対する最終取引日からの遅延損害金の支払を求めたのに対し、控訴人が、本件先物取引の勧誘や、取引経過等に違法な点はないとして争っている事案である。

原審が被控訴人の請求を全部認容したので、控訴人が控訴した。

2 本件における前提事実は、以下のとおりである。

(1)ア 被控訴人は、控訴人の従業員に勧誘されて、平成16年6月29日、外国為替証拠金取引を始め、その翌日である同月30日、控訴人の従業員から本件先物取引の勧誘を受け、その翌日である7月1日から本件先物取引を始めた。

イ 被控訴人は、平成16年7月1日から10月22日までの4か月足らずの間に、控訴人を介して原判決別表記載の先物取引を行った。

(2) 被控訴人

被控訴人は、昭和16年〇月生まれで、東京都内の 高校を卒業後、

時計メーカーに約5年間、製袋会社に約2年間勤務していたが、結婚を機に退職し、本件先物取引当時は、主婦の傍ら、パートで勤め、商品の発送業務を担当していた。本件先物取引以前に商品先物取引の経験はなかった。

(3) 控訴人担当者

ア 中村 [] (以下「中村」という。)

本件先物取引当時、下記武井 [] の部下（控訴人新宿支店営業部副主任）であり、被控訴人に対し最初に外国為替証拠金取引を勧誘した者である。

イ 武井 [] (以下「武井」という。)

本件先物取引当時、控訴人新宿支店営業部課長代理であり、本件先物取引の勧誘に際し、被控訴人に先物取引について説明し、下記片平 [] が被控訴人から受託した取引以外の取引を被控訴人から受託した担当者である。

ウ 片平 [] (以下「片平」という。)

本件先物取引の期間中に控訴人新宿支店営業部課長代理から課長になった。7月20日、武井に対する被控訴人からの電話時、武井が不在であったため、応対して、No.67からNo.87までの取引を受託した。

エ 中澤 [] (以下「中澤」という。)

本件先物取引当時、控訴人新宿支店営業部次長であった。平成16年10月15日、被控訴人に生じた不足金1052万円余の入金を促すために被控訴人と会い、また、同月21日、被控訴人から本件先物取引を終了させる総手仕舞いの指示を受けた者である。

3 爭点

本件の争点は、控訴人従業員の被控訴人に対する商品先物取引の勧誘が違法であったか否か、本件先物取引の取引経過等に違法な点があったか否か、

控訴人に違法行為があったとして、被控訴人に過失があったか否か、仮にあったとして、損害の賠償請求にあたって被控訴人の過失を斟酌すべきか否か、である。

4 争点に関する被控訴人の主張

(1) 本件先物取引における控訴人の違法行為

ア 適合性原則違反

被控訴人は、昭和16年生まれの女性であり、高校卒業後、肉体労働に従事したほかは職歴も乏しく、本件先物取引当時、単純作業のパートに従事して90万円程度の年収を得ていたにすぎなかつた。家計から貯めた預貯金として2000万円程度を有していたが、老後の生活資金であって、余裕資金ではなかつた（控訴人は、被控訴人からこの預貯金が夫と別れて1人で生活するための資金である旨を告げられ、余裕資金でないことを知っていた。）。被控訴人は、10年以上前に株式を購入したことがあるが、売買益を得る目的で取引をしたことではない。

乙A1号証（口座開設申込書）の「年収」欄の「300万円以上」に丸印がついているのは、被控訴人が年収が100万円に達しない旨を武井に告げたのに対し、武井がここに丸をするように指示した結果である。控訴人は、被控訴人が自ら300万円以上の年収があると申告したと主張するが、発送のパートの仕事で300万円以上の年収が得られないことは常識である上、武井は、被控訴人に乙A65号証を書かせるにあたって、「現在定職に就いておりませんが」と書かせており、被控訴人に十分な収入がないことを十分に認識していた。

以上のとおり、被控訴人は、年齢、学歴、収入、財産、これまでの投資経歴、等に照らし、商品先物取引をする適格性に欠ける者であり、このような商品先物取引の非適格者と商品先物取引の受諾契約を締結

した控訴人には、適合性原則違反の違法がある。

イ 断定的判断の提供

武井は、被控訴人に対し、白金の価格が低くなっているグラフを示して、「今、需要が多いから上がる。」、「中国で自動車の需要が増えているから、値段が上がる。」、「今は底値です。」などと告げて、グラフに記載された価格が上がっていくように手で示しながら、「いきます。これからもう、これしかないですね。」などと断定的に告げて先物取引を勧誘し、また、片平は、石油について、「今日買えば、200万もうかります。」と断定的な判断を示して先物取引を勧誘した。

ウ 説明義務違反

武井は、被控訴人に対し、1時間ほどの時間で先物取引の勧誘をして、その場で被控訴人に本件先物取引の委託を開始する決断をさせたが、パンフレット等（乙A4ないし6）については、その記載内容について適切な説明をすることなく、単に交付したにすぎず、また、先物取引の仕組み等については、被控訴人が説明を受けて理解した旨の記載がある書面（乙A7（商品先物取引の理解確認書）、8（お客様アンケート）、9の1、2（取引計算例）、65（申出書））は、見本を写せたり、機械的に被控訴人の署名を求めたりしただけで、先物取引の仕組みについて被控訴人が理解することができるような説明をしていない。

商品先物取引は、未経験者にとって、パンフレットなどを示されて説明されても、すぐに理解し得るようなものではなく、委託のガイド自体（乙A4）に、「書面の内容を充分に読んで、商品先物取引を注意深く研究してその仕組みを理解したうえで」取引すべき旨が注記されているのであり、武井の勧誘は、被控訴人に取引の仕組みを理解する時間的余裕を与えていない点でも違法である。

また、本件先物取引においては、矛盾した相場観に基づく取引をさせているものがみられるが（両建、損切り直し、等）、これらについても、被控訴人に対する説明はされていない。

以上のとおり、控訴人は商品先物取引について被控訴人に対し果たすべき適切な説明義務を果たしていない違法がある。

エ 新規委託者保護義務違反、過当取引

新規に委託を行う相手方に対しては、委託者が自己の相場判断に基づいて注文ができるような知識、経験を蓄積させ、保護、育成し、自主的判断ができるようになるまでに不測の損害を被らせることがないよう建玉を抑制するなどの新規委託者保護義務がある。しかし、本件先物取引においては、平成16年6月29日から7月6日までの数日間に、被控訴人の保有資産の4分の3以上である1600万円強を委託させ（乙A19、30）、7月1日から10月22日までの4か月足らずの間に、延5316枚（売玉合計1470枚、買玉合計3846枚、約定取引金額合計117億7156万円余）もの取引を頻回にさせ、実に3245万0880円もの手数料（税込）を発生させて、委託証拠金、取引益金を余すところなく自己の利得とし、わずか6070円のみを返金するという尋常でない過当な取引がされており、新規委託者保護義務違反、過当取引の違法がある。

オ 一任売買

被控訴人は、商品先物取引に関する言葉の意味も分からず、取引内容を把握することもできなかった。そのため、被控訴人から取引に関する何らかの積極的指示をしたりしたこととは一度もなく、控訴人従業員からの取引の提案に反対意見を述べたこともない。

なお、売買報告書は、最初の取引後は控訴人が保管し、その後は、被控訴人の妹に送付された。また、「委託者値洗、委託者建玉明細」

(乙A72ないし84)は、取引の都度被控訴人に交付されたものではない。

以上のとおり、被控訴人は本件先物取引の実情を把握しておらず、本件先物取引はその全部が控訴人による違法な一任売買である。

カ 過当な頻回売買、特定売買

本件先物取引の分析結果は、原判決別表に記載のとおりであるところ、下記のとおり、本件先物取引は手数料稼ぎのために合理性のない売買が頻回にされたいわゆる客殺しの教科書的事例である。

(ア) 常時両建

7月9日に、両建がされて以来、常時、両建がされている。

(イ) 損失が出ていないのにされた両建

7月9日の最初の両建は、損失が生じていた状況でされたものではなく、その合理性は説明できない。

(ウ) 同時両建、同時仕切り

7月27日には、売りと買いの双方が同時に建てられ、翌々日である7月29日を初めとして、ほとんど同時に仕切られており、他にも多数の同時仕切りがある。このような取引は合理的に説明することができないものである。

(エ) 直し取引、特に損切り直し

既存建玉を仕切って、同一日に同一ポジションの建玉をすること(直し)は、専ら手数料を得ることを目的としたもので、委託者にとって経済的合理性は存しない。8月10日のNo.201とNo.202の取引などはその顕著な例である。

(オ) 直し及び途轄と両建の重複

直しは、更に値上がり又は値下がりがすると見込んだ場合にするものであり、途轄は、相場観を変転させるときに行うものであり、

いずれも価格の上昇、下落について明確な相場観がある場合に行われるものとされる。これに対し、両建は相場観を決めかねるときにされるというのが先物取引業者の弁解である。しかるに、1つの建玉が、既存建玉との関係で、直しや途転となっていると同時に、両建でもある場合は、矛盾した相場観に立っていることになり、経済的合理性を説明することができない。原判決別表の同一の欄に「★」と「●」、「◆」と「●」を付したものがこれである。例えば、7月20日のNo.84ないしNo.86の取引は、既存建玉との関係でみると、No.67ないしNo.81との関係で直しであり、No.82及びNo.83との関係で途転である上、別の既存建玉との関係で両建になってい。上がる見込むのであれば、No.84ないしNo.86を建てることはないし、No.67ないしNo.81を仕切ることもない。下がると見込むのであれば、No.82及びNo.83を仕切ることはなく、既存買建玉を放置することもない。

(カ) 以上のとおり、本件先物取引の中には、経済的合理性を欠く取引が極めて多く、被控訴人にはこれを認識する能力もなかったため、控訴人従業員らは、被控訴人の無理解と一任状況に乗じて、取引を繰り返して手数料を得ることのみを目的として、頻回な取引を行い、その結果、上記のような取引になったものである。

(2) 損害

本件先物取引による被控訴人の損害は、1630万5880円（売買差益1614万5000円－委託手数料（含む消費税）3245万0880円）とこれに被控訴人が訴訟代理人に対して本件訴訟の追行を委任したことによる弁護士費用として170万円を加えた合計1800万5880円であり、よって、被控訴人は、控訴人に対し、1800万5880円とこれに対する最終取引日である平成16年10月22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。

(3) 控訴人の過失相殺の主張に対する反論

本件においては被控訴人について過失相殺をすべきではない。

過失相殺は、被害者に発生した損害を加害者との間で公平に分担させるための制度であるから、被害者の過失を非難する資格が加害者にあるかが判断されるべきであり、この判断の中に、社会教育的観点や社会倫理的な非難を取り込むべきではない。すなわち、被控訴人が安易に控訴人従業員の勧誘を信用し先物取引を開始したこと、説明書等を熟読するなどして理解に努めようとしなかったこと、利得を期待したこと、を非難すべきではない。控訴人従業員らは、故意により、被控訴人のこのような「弱み」、「落ち度」につけ込んで損害を発生させ、拡大させたものであり、控訴人には、被控訴人に損害の分担を求める資格がない。本件において過失相殺をすることは、加害者である控訴人に莫大な利益を残すことになり、控訴人のやり得を認めることになり、許されない。

5 爭点に関する控訴人の主張

(1) 控訴人の違法行為について

ア 適合性原則違反の主張に対して

被控訴人は、控訴人に対し、1000万円以上3000万円未満の流動資産があると申告しており、本件先物取引に投下された資金の額からも上記申告には裏付けがある。被控訴人の資産は2000万円以上あるのに対し、本件先物取引への投下資金は実質的には1630万円であり、自宅に夫と同居しており、今後の生活資金に不自由しないから、本件先物取引は、被控訴人にとて過大な取引ではない。

また、被控訴人は、年収90万円と主張するが、本件先物取引開始に際して、控訴人に対し300万円以上500万円未満と申告しており、これらの点からすれば、被控訴人に資金面での適格性はある。

さらに、被控訴人の学歴や、職歴からみて、被控訴人には、先物取引の仕組み等を理解する能力もあり、現に、被控訴人には、株式取引の経験もある。控訴人の管理部では、営業部門とは別に、時間かけて被控訴人の適格性を審査しており（乙A66），本件先物取引開始時における適格性ありとの判断に誤りはない。

イ 断定的判断の提供の主張に対して

武井及び片平は、常に「個人の意見では」と留保してそれぞれの相場観を被控訴人に説明しており、被控訴人に対して断定的判断の提供をしたことはない。

ウ 説明義務違反の主張に対して

武井は、被控訴人に対し、先物取引について十分な説明をしており、被控訴人も、十分に理解したことを書面（乙A2の1，7，8，9の1・2，65）に記載している。

エ 新規委託者保護義務違反、過当取引の主張に対して

被控訴人は、自らの意思で本件先物取引の注文をしたものであり、控訴人の管理規則による限度内（300枚まで。乙A3, 10, 11）であるから、新規委託者保護義務違反はなく、過当取引にも当たらぬ。

オ 一任売買の主張に対して

被控訴人は、控訴人従業員らから提供された情報等をもとに自らの意思と判断によって、本件先物取引を行ったものであり、一任売買の事実はない。

カ 過当な頻回売買、特定売買の主張に対して

本件先物取引は、被控訴人が自らの意思と判断に基づいて行ったものである。取引の回数が多いことによって、手数料稼ぎであると判断することは誤りである。特定売買は、商品先物取引の戦略上しばしば

行われている手法であり、成功することもしばしばある。以下に例示するように、被控訴人が問題視する特定売買についても、被控訴人の意思と判断が示されていた。

(ア) 7月9日の白金取引について

一時2700円を超える価格をつけたため、被控訴人は、高値感から、売建玉をして様子をみるとこととし、50枚売手仕舞いをして、84枚売新規をした（84枚売、125枚買）。

(イ) 7月14日の白金取引について

被控訴人は、41枚の買い越し（84枚売、125枚買）で様子をみていたが、その後も価格が下落しないため、値上がりするとの判断で強気のまま、片平に対し、「買い越しの枚数を増やしたいが、資金の追加はしない。利食いして買い増しすることはできないか。」と相談した。片平は、「利食いだけだと、（未確定損金額が増え）値洗いが悪くなり、追証が発生する可能性があるが、利食いと損切りを合わせて手仕舞えば、値洗いの悪化を抑えつつ、余剰資金を作ることができる。」と説明した。すると、被控訴人は、利食いと損切りとを合わせて手仕舞うこととし、No.36ないしNo.39の取引をし、資金を捻出して、新規に58枚買を建てて（No.40～No.52）、168枚の買い越しとした。

(ウ) 7月27日の白金取引について

相場が寄付きから前日より13円安く始まり、その後も続落したため（乙A48の1、49），被控訴人の値洗損が大幅に拡大した。そこで、被控訴人は、利食いと損切りとを合わせて手仕舞うこととし、No.127ないしNo.132の取引をし、値上がりを期待して買い越しの金額を増やしたのである（No.133～No.138）。

(2) 過失相殺

仮に、被控訴人に責任があるとしても、損害の公平な分担の見地から過失相殺をすべきである。

第3 当裁判所の判断

1 本件先物取引開始までの経緯について

証拠（甲28、乙A1ないし9、22、23、31、32、54ないし58、60ないし64（以上については枝番を含む。）、原審証人武井、原審における被控訴人本人）及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められる。

(1) 被控訴人の経歴等

被控訴人は、昭和16年〇月生まれの女性で、本件先物取引開始当時63歳であった。被控訴人は、東京都内の高校を卒業後、時計メーカーに約5年間、製袋会社に約2年間勤務していたが、結婚を機に退職し、本件先物取引を行った当時は、主婦の傍ら、週に2回程度、商品の発送業務をパートとして行っていた。パートによる収入は、年間90万円程度であった（乙A1号証には300万円との記載があるが、この点は後述する。）。被控訴人は、老後の生活資金として約2000万円ほどの預貯金を有していた。被控訴人には、本件先物取引以前に商品先物取引の経験はないが、約20年前から10年間、日興証券等の証券会社を通じてKDDI、製紙会社等の複数の株の取引を行い、約1000万円を投資して結果的に損失を被った経験がある。また、本件先物取引が開始された以降、500万円の国債を購入している。

(2) 外国為替証拠金取引の勧誘

平成16年6月15日、中村は、被控訴人方に電話をかけ、被控訴人に對し、「銀行利子が低率の今、有利な投資（オーストラリアドルの買い）がある。」旨を述べて、被控訴人に外国為替証拠金取引を勧誘し、被控訴人は、同月28日、中村と面談して説明を聞き、オーストラリアドルでは

なく、アメリカドルについての外国為替証拠金取引を行うことを決断し、同日、証拠金及び手数料として405万円を控訴人に預託した(乙A22, 23, 31)。

(3) 本件商品先物取引の勧誘

ア 6月30日午後、武井と中村は、喫茶店で被控訴人と会い、間もなく商品先物取引の勧誘を始めた(この点につき、控訴人は、「武井と中村が被控訴人と会ったのは、外国為替証拠金取引開始の御礼と挨拶、理解度確認のためであり、商品先物取引の勧誘は、被控訴人から商品先物取引についての質問があったのが発端である。」旨を主張し、武井はそれに沿った証言をするが、後記のとおり、そこで被控訴人に対して行われた商品先物取引の勧誘は多数の資料を示した用意周到なものであったこと、「顧客カード」(乙A3)には、既に6月29日付で中澤が「顧客管理責任者」として被控訴人からの商品先物取引の受託の適否につき「適」と記載した部分があること、被控訴人本人は、武井が商品先物取引の話を先に切り出してきた旨を供述していること、などに照らし、武井の証言はにわかに信用できず、同日の面会の主たる目的は、商品先物取引の勧誘であったと認められる。)。

イ 武井は、被控訴人に「白金」と書いた紙を示し、当初「白金」の意味が分からなかった被控訴人に対し、白金の商品先物取引の委託を勧誘した。武井は、現在白金は底値であるが自動車触媒として白金が使われていること、中国を始めとする新興国のモータリゼーション化が進むことにより将来的に値段が上がりやすい環境にあることなどを、グラフや新聞記事、業界紙のコピー(乙A60ないし64)を示しながら話し、商品先物取引を行うよう勧誘した。

ウ 被控訴人は、武井の上記説明によって、白金の商品先物取引を行えば利益を得て儲けられると考え、商品先物取引を行うこととした。

エ その後、武井は、商品先物取引について被控訴人に具体的な説明を行った。武井は、「商品先物取引入門のしおり」(乙A 6),「商品先物取引委託のガイド」(乙A 4の1),「商品先物取引委託のガイド(別冊)」(乙A 4の2)を渡して、約1時間半をかけてそれぞれの要点を手短かに説明した。

なお、「商品先物取引入門のしおり」の3頁には、相場が予測に反した場合の対処(委託追証拠金、両建て、等)について、手数料が新たに発生する点も含めて平易な記載があり、同4頁には、「いちばん大切なのは心構え」とのタイトルの下、自己責任と資金計画の重要性が記載されている。

また、「商品先物取引委託のガイド」の表紙の裏には、赤枠の中にポイントの大きな字体で「あなたは、この書面の内容を十分に読んで、商品先物取引を注意深く研究してそのしくみを十分に理解した上で、あなたの責任と判断で取引を行う必要があります。」との記載があり、4頁にも、同様に赤枠の中に大きな字体で、先物取引は利益や元金が保証されているものではなく、預託した証拠金以上の多額の損失が発生する危険性がある旨、相場の変動に応じて追加証拠金が必要となる場合がある旨、証拠金を追加しても損失が増えて預託した証拠金全額が戻らなくなったり、それ以上の損失となることがある旨、の記載がある。

説明の間、被控訴人からは、手数料に関するごく基本的な質問以外には、特段の質問はなされなかった。

オ 被控訴人は、武井による上記の説明後、控訴人との間で商品先物取引委託契約を締結することとし、「口座開設申込書」(乙A 1),「約諾書」(乙A 2の1),「商品先物取引の理解確認書」(乙A 7),「取引計算例(東京白金)」(乙A 9の1)に署名押印した。

また、商品先物取引の投機性、危険性等を十分に理解した旨の「申出

書」(乙A 6 5) を武井から示された見本に従って記載作成し、署名押印した。

武井は、6月30日付で「顧客カード」(乙A 3) の「所属上司の確認と所感」欄に、「本人商品先物取引は初めてですが、商品先物取引の仕組み、ルール、投機性、準則等は十分理解しており、資金面においても十分用意しているとの事です。」と記載した。上記口座開設申込書には、その「年収」欄の「300万円以上」に丸印が付けられている。被控訴人の年収は、前記(1)のとおり年間約90万円と認められるから、申込書の内容は事実に反するものであるところ、控訴人は、これを被控訴人の自己申告によるものであると主張し、武井はその旨を供述するが、他方、被控訴人は、自己の年収を武井に告げたが、武井の指示によって「300万円以上」に丸印を付けたと主張し、その旨を供述する。この点については、同欄は、そもそも、「1. 2000万円以上, 2. 1000万円以上, 3. 500万円以上, 4. 300万円以上」としか記載(印刷)されていないから、被控訴人は、自己の年収では上記の欄に丸印を付けることができなかつたこと、武井は被控訴人をして上記「申出書」(乙A 6 5) に「定職についておりません」と記載させていることからすれば、被控訴人は武井に自己の年収を告げたものの、武井の指示によって「4.」に丸印を付けたものと認めるのが相当である。これに反する武井の供述は信用することができない。

カ その後、午後5時過ぎから約30分間、控訴人管理部課長代理成重■

■は、商品先物取引と外国為替証拠金取引の「お客様アンケート」(乙A 8, 32) を読み上げた上、これに被控訴人の署名押印を得た。

2 本件先物取引の経過について

証拠(甲28, 乙A 33ないし36, 54ないし59, 66, 68, 72ないし84(以上については枝番を含む。), 原審証人武井, 同片平, 同中

澤、原審における被控訴人本人) 及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められる。

(1) 本件先物取引の開始と終了

平成16年7月1日、控訴人審査部の決裁が通り、原判決別表の「建玉分析表」に記載のとおり、同日の白金100枚の成行買から本件先物取引が開始され、10月22日に中部ガソリンの賣建玉150枚及び売建玉150枚を手仕舞いするまで同表記載の内容の取引が行われた。

(2) 本件先物取引の具体的経過

ア 武井ら控訴人の従業員は、本件先物取引開始後、毎日2回から3回の頻度で被控訴人と電話で連絡を取り、取引状況、相場予測、当日の取引内容について話をした。被控訴人は、この連絡のために、携帯電話を新たに購入した。

イ 被控訴人は、夫に無断で本件先物取引を行っていたため、取引が成立する都度控訴人から被控訴人に送付されるべき売買報告書について、それが自宅に送付されることによって取引の事実を夫に知られるのを恐れ、7月10日から1か月間、売買報告書を控訴人の営業所に留め置くよう依頼し、8月16日、控訴人から売買報告書をまとめて受け取った。そして、そのころ、被控訴人は、控訴人に対し、売買報告書の送付先を妹方にするよう依頼し、以後、控訴人は、売買報告書を当該住所に宛てて送付していた。

ウ 武井らは、少なくとも、7月1日、2日、5日、12日、28日、8月10日、16日、20日、24日、9月24日、10月1日及び15日に被控訴人と面談し(この点、被控訴人は、控訴人の従業員と20回以上面談した旨を供述している。)、その際、「委託者値洗」、「委託者建玉明細」との表題の取引経過を示す書面を被控訴人に示し、被控訴人はその内容を確認して署名押印し(乙A72ないし84)、また、注文依

頼書に署名押印し（乙A33ないし35）、「取引継続確認書」と題する書面（乙A36）に署名し、取引計算例を理解した旨の書面（乙A9の2）に署名押印するなどした。なお、乙A73号証の2には、「1枚6万円」、「買 値上 利」、「売 値下 利」という武井が記載したメモがあり、乙A74号証にも同様に武井が記載した、「売枚数が126枚で買枚数が164枚なので、38枚買が多いから、値が上がると利益が出る。」との趣旨のメモがある。

エ 10月15日に被控訴人と面談した中澤は、「当日における値洗として1661万4000円が損金となっており、この時点の建玉を維持するためには644万円の証拠金の追加が必要である。」旨を告げたところ、被控訴人は、手仕舞いをせずに取引を継続することを希望し、その旨を記載した書面に署名押印した（乙A68, 82）。

オ 10月21日、中澤は、中部ガソリンの相場が被控訴人の予測と反対方向に変動して多額の損失が生じるおそれがあったことから、被控訴人の住所の最寄り駅で被控訴人を待ち、その旨を告げたところ、被控訴人からすべての取引を仕切る旨の指示があり、10月22日、前記の手仕舞いをして取引を終了させた。

3 以上の認定事実をもとに、以下、本件の争点について判断する。

(1) 適合性原則違反、断定的判断の提供、説明義務違反について

ア 被控訴人は、本件先物取引を開始する際に、武井から約1時間30分にわたって商品先物取引の仕組みについての説明を受け、「先物取引の投機性、危険性等を十分に理解した。」旨の書面（乙A65）等に署名押印しているところ、武井の説明内容については、同時に交付した資料（乙A4の1・2, 6）の内容からしても、明らかに不十分な内容であるとか、断定的に先物取引によって利益が出る旨の判断を示して被控訴人を誤解させたとかの事実は認められない。

また、この資料には、平易な表現で、また、大きな字体でかつ赤枠で囲むなどして目立つような形で、自己責任の原則や先物取引のリスク、慎重な研究の必要性などが警告的に記載されていることをも踏まえれば、一般的には、このような資料を交付して約1時間半程度をかけて資料の内容の要点を説明することで説明義務を果たしたと認めることは可能である。

イ しかしながら、被控訴人は、最終学歴が高等学校卒業であり、職歴の乏しい比較的高齢（取引開始当時63歳）の女性であり、過去に約1000万円を投資して株の取引を行った経験はあるものの、商品先物取引の経験はなく、当時は、年収90万円程度のパートで夫の年金収入を補って生活している状況にあった。資産としては夫名義の土地建物と預貯金2000万円程度を有していたが、いずれも老後の生活資産であって、投資に適する余剰資産があったとは認められない。

ウ そして、商品先物取引の勧誘に際して要求される説明の方法や内容・程度は委託契約の相手方の理解力等の属性に応じて異なるものであり、被控訴人のような人物に、特に被控訴人からの積極的な求めがないのに商品先物取引を勧誘する場合には、より懇切丁寧に先物取引の投機性、危険性等について時間をかけた慎重な説明が要求されるというべきである。

しかし、被控訴人は、武井の説明に対してほとんど質問らしい質問を発することができず、また、乙A73号証の2によれば、買って相場が上がれば転売して利益が出る、売って相場が下がれば買い戻して利益が出る、という先物取引のごく基本的な事項について、武井が被控訴人にメモを書いて説明したのは、同号証の作成日（7月12日）からして、既に、7月1日の東工白金の買100枚、7月2日の同買50枚、7月6日の同買25枚、7月9日の同買50枚仕切り、同日同売84枚（両

建), 7月12日の同買50枚仕切り, 同日同一価格で同買105枚を再び建てるという相当量の取引がされた後であって, これによれば, 被控訴人は, 本件先物取引が開始された直後の時点においてもなお先物取引に対する基本的な理解が十分ではなく, 先物取引の開始が時期尚早であったことを強く疑わせるものというべきである。

エ 以上のとおり, 被控訴人には余剰資産はなく, パートで得る収入(年間約90万円)も控訴人に対する口座開設申込書上で金額を偽らなければならぬほど過少なものであって, 被控訴人に対する商品先物取引の勧誘は, 商品先物取引の適格性を欠く者に対する勧誘として, 適合性原則(商品取引所法215条)に違反する違法があるというべきである。仮に, この点をしばらくおくとしても, 被控訴人の学歴, 職歴等に照らし, このような人物に商品先物取引を勧誘するに際しては, 時間をかけた十分な説明を尽くすべきところ, 上記のとおり, 武井においては被控訴人に対しその属性に応じた十分な説明が行われたと認めるに足りる証拠はないから, この点においても説明義務違反の違法があったものというべきである。

(2) 新規委託者保護義務違反, 過当取引について

被控訴人は, 「新規に委託を行う相手方に対しては, 建玉を抑制するなどの新規委託者保護義務があるところ, 本件先物取引は, その義務に違反し, 過当な取引がされている違法がある。」旨を主張する。

しかしながら, 建玉をどの程度抑制すれば新規委託者の保護になるのかといった基準は明確ではないところ, 控訴人は, 本件先物取引について, その受託業務管理規則による建玉の制限に従っており(300枚以内, 乙A3, 10, 11), この点についての被控訴人の主張は採用することができないというべきである。

(3) 一任売買, 過当な頻回売買, 特定売買について

ア 被控訴人は、「被控訴人は、先物取引に関する言葉の意味も分からず、取引内容を把握することもできず、そのため、被控訴人から取引に関する何らかの積極的指示をしたりしたことは一度もなく、控訴人従業員からの取引の提案に反対意見を述べたこともないから、本件先物取引はその全部が控訴人による違法な一任売買である。」旨を主張し、被控訴人本人は、その主張に沿う供述をする。

しかしながら、被控訴人は、約20年前から10年間、KDDIや製紙会社等の複数の株について約1000万円を投資して取引をした経験があること、被控訴人にとっては不十分なものであったにしても、被控訴人は、6月30日の時点で武井から資料の交付を受けて約1時間半にわたって先物取引についての説明を受けており、先物取引の投機性等について十分理解した旨の書面（乙A65）を作成していること、被控訴人は、本件先物取引開始後、武井ら控訴人の従業員と毎日複数回電話で連絡を取り合い、相場や取引の状況について話をしていること、武井ら控訴人の従業員は、取引の節目毎に、合計20回以上被控訴人と面談し、「委託者値洗」、「委託者建玉明細」との表題の取引経過を示す書面を被控訴人に示し、被控訴人はその内容を確認して署名押印していること、武井は、被控訴人が、「この値段であれば買いたい。」「新規だと金がかかるので、預託金の枠の中でやってくれ。」「利食って、これを基にして枚数を増やす。」などと本件先物取引に関して具体的な意向を示していたと証言していること、等からすれば、被控訴人は、取引開始直後までは基本的な理解が不十分であったとしても、取引開始後、取引を重ねるにつれて、先物取引に関する基本的な事項、すなわち、相場が予想に反して含み損が委託証拠金の50パーセントを超えた場合の追証の必要性、玉を建てる場合の委託手数料の発生、買玉を建てて限月までに相場が上がれば転売して利益が出る、売玉を建てて相場が下がれば買い戻し

て利益が出る、といった事項について理解するに至り、武井らに具体的な指示を出す取引もあったと認められ、この認定に反する被控訴人本人の供述は信用できないものというべきである。

本件先物取引がすべて一任売買であったとする被控訴人の前記主張は採用できない。

イ また、被控訴人は、本件先物取引について、① 常時両建、② 損失が出ていないのにされた両建、③ 同時両建、同時仕切り、④ 直し取引、特に損切り直し、⑤ 直し及び途転と両建の重複、が多数回行われていることを根拠として、本件先物取引が経済的合理性に欠けて手数料獲得のみを目的とした違法なものである旨を主張する。

確かに、両建は、両建がされた時点以降は相場の変動にかかわらず全体として損益が動かないという点において、取引の意味がなく（両建がされるまでに発生した損失は手仕舞いをしないために単に具体化しないだけである。）、既存の建玉の反対方向の建玉を建てる手数料のみが増加し、かつ、両建によって売建玉・買建玉という反対方向の建玉が混在する複雑な状況に陥り、いずれ必然的にどちらの方向の建玉をどのタイミングでどの程度の量手仕舞うかという複雑で高度な判断が要求される事態に陥るというデメリットがある。

しかし、他方、両建には、相場の先行きが読めないときに相場をひとまず休む場合、相場が長時間予想に反する動きをする場合に相場が思う方向に動き出すのを待つ場合などに、委託者の損を一時的に固定し、今後の取引戦略を練る時間的猶予を得ることができるというメリットや、手仕舞うことによって確定してしまう損金の支払を先延ばしできること、損失の拡大が凍結されて委託追証拠金が発生しないことなどのメリットも指摘されていることをも踏まえると、両建をすること自体が手数料稼ぎを目的とした違法な取引とまではいえないというべきである。

そして、被控訴人が主張する上記①から⑤までの取引も、個々の建玉間の関係のみを見れば単純な両建よりもさらにその経済的な合理性が疑わしいとも考えられるが、取引全体の経過や今後の取引の展望、委託者の様々な思惑（新たな資金を捻出することなく建玉を増加させる、ポジション転換、追証発生の回避、等）から、これらの取引が選択される可能性もなくはなく、これらの取引が行われたことのみをもって、手数料稼ぎを目的とした違法な取引が行われたものと認めることはできないというべきである。

(4) 本件先物取引全体の違法性

以上のとおり、本件先物取引については、控訴人に適合性原則違反及び説明義務違反の違法があり、本件先物取引はこれを一体のものと見るのが相当であるから、本件先物取引はその全体が違法なものになるというべきである。控訴人は、民法715条1項、709条に基づき、被控訴人に生じた損害を賠償すべき義務がある。

(5) 過失相殺について

ア 被控訴人は、6月28日に中村の勧誘によって即日外国為替証拠金取引の開始を決断し、さらに、6月30日に武井の勧誘によって即日商品先物取引の開始を決断している。6月30日の勧誘に際しての武井の説明は、前記認定のとおり、必ずしも十分なものではなかったが、平易な表現で先物取引の自己責任や資金計画の重要性にも触れた「商品先物取引入門のしおり」(乙A6)、赤枠の中に目立つ字体で先物取引のリスクや慎重な研究が必要である旨が記載された「商品先物取引委託のガイド」(乙A4の1)等を示しつつ、約1時間半の時間をかけて行われたものであり、取引を開始するか否かの決断はこれらの資料を家で読み直してからにするというのが通常であり常識的であると考えられるところ、被控訴人は、その場で「儲かる」、「利益が出る」ことのみに心を

奪われて取引の開始を安易に即断したものであり、過去に株取引に約1000万円を投資して損失を被った経験を有することに照らしても、余りにも軽率、迂闊のそしりを免れない。しかも、被控訴人が投下した資産は、夫婦の老後の生活資金と考えられる預貯金であるが、この大部分を夫に内緒で本件先物取引に投資し、かつ、夫に見つかるのを恐れて取引成立毎に自宅に送付されるべき売買報告書を約1か月間にわたって控訴人の営業所に留め置かせたというのであり、このような行為も取引を継続させて損失を拡大させる一因となったものといわざるを得ない。

イ 被控訴人は、前記認定のとおり、取引開始直後においては必ずしも先物取引についての基本的な理解が十分であったとは認められないが、取引開始後、武井らと連絡を取るために携帯電話を購入し、毎日複数回電話で武井らと相場状況や取引状況について話をし、また、取引終了までに合計20回以上武井らと面談しているのであって、特定売買の具体的手法のような難解な事項はともかく、先物取引の基本的な仕組みについては取引開始後間もなく理解するに至ったというべきである。そして、被控訴人が自己の建玉の状況についての認識や大ざっぱな相場観を持った上でその具体的な意向を示して行われた取引も少なからず存在し、また、上記の特定売買についても、控訴人従業員から売買報告を受け、それ以後、その取引を取り止めるのではなく、自己の意思によってそれを是認し継続していたものもある。

ウ 被控訴人は、控訴人が被控訴人の「弱み」や「落ち度」につけ込んで損害を発生させ、拡大させたものであって、控訴人には被控訴人に損害の分担を求める資格がないとして過失相殺をすべきではないと主張する。確かに、控訴人の行為には被控訴人の「軽率さ」や「迂闊さ」に乗じた部分があったことは否定できず、その点は強い非難に値する。しかし、上記のとおり、被控訴人は、本件先物取引の少なからぬ部分につい

て、自己の投資意欲に基づき、自己責任を自覚しつつ、自己の意思によって取引を行い、また、取引の継続を是認したのであって、本件先物取引の結果生じた損害について、そのすべてを控訴人に賠償請求できるものとするのは妥当でない。

エ その他、被控訴人の主張する損害が、下記のとおり、本件先物取引によって生じた損失ではなく（取引自体によっては利益を得ている。）、委託手数料の支払によって生じたものであること、等の諸事情にかんがみると、被控訴人の過失割合はこれを4割とするのが相当である。

4 控訴人の損害賠償額

本件先物取引によって被控訴人が被った損害は、原判決別表の「建玉分析表」末尾に記載のとおり 1630万5880円（売買差益 1614万5000円から委託手数料（含む消費税）3245万0880円を控除した額）であると認められるところ、控訴人が賠償義務を負う金額は、上記金額の6割である 978万3528円であり、これに加えて、被控訴人が訴訟代理人に対して本件訴訟の追行を委任したことによる弁護士費用として 90万円を認めるのが相当である。

5 結論

以上のとおり、被控訴人の控訴人に対する本訴請求は、1068万3528円及びこれに対する最終取引日である平成16年10月22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。

第4 結論

よって、これと異なる原判決を上記の限度で変更することとし、訴訟費用の負担につき民訴法67条、61条、64条を、仮執行の宣言につき同法259条を適用して、主文のとおり判決する。

東京高等裁判所第8民事部

裁判長裁判官 原 田 敏 章

裁判官 氣 賀 澤 耕 一

裁判官 小 出 邦 夫