

平成24年6月27日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官 長谷川健夫

平成24年(ホ)第2227号損害賠償請求控訴事件 (原審・東京地方裁判所平成22年(ワ)第22373号)

平成24年5月30日口頭弁論終結

判 決

控訴人・被控訴人

(以下「一審原告」という。)

同代表者代表取締役

同訴訟代理人弁護士

同

同

同

同

荒 井 哲 朗

浅 井 淳 子

太 田 賢 志

佐 藤 顕 子

五 反 章 裕

大阪府中央区本町3丁目2番11号

被控訴人・控訴人

岡 藤 商 事 株 式 会 社

(以下「一審被告」という。)

同代表者代表取締役

同訴訟代理人弁護士

同

同

立 川

小 畑 英 一

本 多 一 成

上 野 尚 文

主 文

- 1 本件各控訴をいずれも棄却する。
- 2 控訴費用は各自の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 控訴の趣旨

1 一審原告

- (1) 原判決を次のとおり変更する。
- (2) 一審被告は、一審原告に対し、6895万5881円及びこれに対する平成21年12月2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 一審被告

- (1) 原判決中、一審被告敗訴部分を取り消す。
- (2) 一審原告の請求を棄却する。

第2 事案の概要等

1 事案の概要

事案の概要、前提事実、争点及び当事者の主張は、次の2及び3のとおり当審における一審原告の主張及び一審被告の主張を付加するほか、原判決「事実及び理由」の「第2 事案の概要」に記載のとおりであるから、これを引用する。

2 当審における一審原告の主張

本件では、過失相殺を行うべきではない。

不法行為における過失相殺は、損害の公平な分担を趣旨とするものであるから、故意行為による不法行為に基づく損害賠償請求など、不法行為を構成する行為の違法性の程度が大きい場合には、故意行為をことさらに自招したなどの特段の事情がない限り、過失相殺を否定するのが公平の趣旨に合致する。また、過失相殺をした結果、一方当事者に損失の負担をさせることになる反面、他方当事者が不法行為に基づいて得た利益を保持するような結果になる場合には、当該不法行為の違法性が著しく小さく不法行為を構成する行為から得た利益をなお保持させることが適当であると考えられるような特段の事情がない限り、過失相殺を否定するのが公平に資する。

本件取引は、一審被告外務員の故意又はこれに準ずる極めて悪質な行為によ

って生じた人為的被害であり、一審原告の損害は一審被告の利得に転じている。過失相殺をすることは、違法の効果を残存させ、違法行為による利得を被害者である一審原告の損失の上に認めようとするものであって、著しく正義に反する。

3 当審における一審被告の主張

- (1) 本件では適合性原則違反はあり得ず、仮にあり得たとしても、いわゆる業法違反が直ちに私法上の違法になるものではない。

受託業務管理規則6条2項(4)号が、「商品先物取引を借入れにより行おうとする者」について適合性原則に反するとして取引勧誘を禁ずる趣旨は、一般消費者を中心とする投資家が自己資金を超えて借入れを行ってまで商品先物取引を行うことは、最終的にその生計を破綻させるようなおそれがあることに鑑みたものである。したがって、同号が適用されるのは、一般消費者に限られ、一審原告のような事業会社には適用されない。

仮に同号の適用があり得たとしても、事業会社では、金融機関からの借入れによる資金調達を行っていないということは極めて稀有であるから、当該借入れが、商品先物取引のために専ら利用するようにと受託者が勧めた場合のような例外的な場合にのみ、適合性原則違反となると解すべきである。本件では、取引の全期間を通じて、岡村が「一審原告の借入れは、商品先物取引のために専ら利用されるものである」と知っていた、又は知り得たということはない。また、一審原告は、平成20年12月に融資を受けていたのであるから、取引を借入れにより行おうとしたものではない。したがって、事業会社に受託業務管理規則6条2項(4)号の適用があり得たとしても、本件では、適合性原則違反になる余地はない。

- (2) 「直し」や「両建て」の一部の取引を取り上げて不合理というのは、結果論にすぎず、これらの取引を根拠として一審被告の「手数料稼ぎの目的」を認定することはできない。また、これらの取引を含め、いずれの取引も一審

原告代表者自らの判断で行っており、かつ、利益を得ている。

一部の「直し」や「両建て」が不合理であったからといって、取引全体が違法となることはなく、利益を上げた取引まで不合理な取引となる理由はない。

第3 当裁判所の判断

1 当裁判所は、原判決は正当であると判断する。その理由は、次の2及び3のとおり当審における一審被告の主張及び一審原告の主張に対する判断を付加するほか、原判決「事実及び理由」の「第3 当裁判所の判断」に記載のとおりであるからこれを引用する。

2 当審における一審被告の主張に対する判断

(1) 一審被告は、事業会社には受託業務管理規則6条2項(4)号は適用されず、適用されるとしても、本件では、同号違反にはならない旨主張する。

しかしながら、受託業務管理規則(乙11)4条をみると、顧客カードの記載事項として、「氏名、性別、年齢、生年月日、家族構成」等個人を意識した事項はあるが、一審被告も、受託業務管理規則自体が法人に適用されないと主張するものではなく、一審被告の口座開設申込書(乙1)も、個人と法人とを区別しないものとなっている(基本的に個人を意識した記載事項が挙げられているが、年収又は年商欄には、個人と法人とがあり、また、資本金を記載する欄もある)。そうであれば、文言上、同規則6条2項(4)号のみ事業会社に適用されないとみるべき理由はない。現に、証人岡村は、原審における尋問において、一審原告の借入れでの取引について、借入れで取引していると知ってからは、一審原告代表者に、借入れでの取引はやめてくれと言った、最初の時点で知っていれば、会社でも、取引できるか審査をしたと供述しており、証人小森も、借入金で取引を継続することについて、適合性原則との関係で問題はないとは供述しておらず、どこまでが借入金かは一審原告代表者から聞いていないのでと供述している。このように、

長年先物取引に携わっている一審被告の従業員が、事業会社に受託業務管理規則6条2項(4)号が適用されることを問題視していない。

したがって、事業会社には同号が適用されないとの一審被告の主張は理由がない。

そして、具体的に本件取引についてみると、本件取引は、専ら一審原告代表者が注文を行っていたものであり(原判決8頁最終行から9頁2行目まで。なお、一審原告は、履歴事項全部証明書によれば、資本金の額は1000万円、取締役は一審原告代表者の外は2名という会社であり、従業員数等は不明であるが、一審原告代表者の個人会社的色彩がうかがわれる会社である。)、銀行からの借入金8000万円のうち7000万円が利用されている。

このような取引の実態をみれば、一審原告が借入金で取引を行うことは、受託業務管理規則6条2項(4)号の適合性原則に違反し、私法上も違法というべきである。

一審被告は、銀行からの借入れが平成20年12月であるから、取引を借入れにより行おうとしたものでないとも主張するが、同号の「借入れにより行おうとする者」が、取引を決断してから借入れを行おうとする者のみを指しているとは解されず、取引を決断してから金銭を借り入れた場合と借入れによる金銭を有しているときに取引をそれで行おうと決断した場合のいずれについても借入金返還債務を負うのであり、その両者を区別する実質的理由はない。

したがって、本件では、受託業務管理規則6条2項(4)号違反にはならないとの一審被告の主張も理由がない。

(2) 一審被告は、「直し」や「両建て」の一部の取引を根拠に一審被告の手数料稼ぎの目的を認定することはできず、取引全体が違法となることもないと主張する。

しかしながら、原判決も指摘するとおり、証人小森■■■■自身が、原審にお

ける証人尋問で、「基本的にはもう直しは禁止という形でしております。」と供述しているのであり、そうであるにもかかわらず、本件取引では、原判決別紙1によれば、直しが146件存する（一審被告は、この件数は争っていない。）。

一審被告は、新たな建玉について、その後利益が出たものがあると主張する（原判決別紙1のNo.1085～1094）が、既存建玉の仕切りによって、手数料を加えると損失が生じている。そのことが、手数料稼ぎの目的を推認させるのであって、一審被告の上記主張は、これを何ら左右するものではない。

このことは両建てについても同様であって、結果として仕切ったときに利益の出た取引があったとしても、原判決別紙1によれば308件にも及ぶ、両建てという方法が採られた理由が問題となっているのである。

一審被告は、いずれの取引も一審原告代表者自らの判断でされたとも主張するところ、本件取引が一任売買と認めることはできないとしても、その取引の回数、建玉の数、取引が行われた時間帯からして、職務に就いている一審原告代表者が、一審被告の岡村又は小森の売買の提案を実質的に検討して了承を与えていたとは解しがたい。一審原告代表者の判断といっても、それは、提案を否定はしないという程度のものであったというべきである。

以上のような直し及び両建ての存在からすれば、一審被告の手数料稼ぎの目的を認定することができ、これにより、取引全体を違法と評価するのが相当である。

一審被告の主張は理由がない。

3 当審における一審原告の主張に対する判断

一審原告は、本件では過失相殺をすべきでないと主張する。

しかしながら、原判決の認定のとおり（17頁19行目から18頁1・1行目まで）、一審原告代表者は、昭和37年8月30日生まれの男性であり、商品

先物取引等の経験を有したこと、豊商事取引で商品先物取引は自己責任の取引であることを身をもって体験したこと、とりわけ、一審原告としては、適宜の時期に手仕舞いすることは可能であったことからすると、これらの一審原告側の事情を過失として考慮すべきである。

一審原告は、本件取引は、一審被告外務員の故意又はこれに準ずる極めて悪質な行為による人為的被害であると主張するが、本件では、商品先物取引は行われており、経済活動の範疇にとどまっているのであるから、損害の公平な分担を考えたとしても、過失相殺を否定することはできない。

一審原告の主張は理由がない。

- 4 よって、本件各控訴は理由がないからこれをいずれも棄却することとして、主文のとおり判決する。

東京高等裁判所第17民事部

裁判長裁判官 南 敏 文

裁判官 江 口 と し 子

裁判官 野 村 高 弘

これは正本である。

平成24年6月27日

東京高等裁判所第17民事部

裁判所書記官 長谷川 健

