

平成26年7月17日判決言渡 同日原本領收 裁判所書記官

平成26年(ネ)第949号 損害賠償請求控訴事件

(原審・東京地方裁判所平成23年(ワ)第8654号)

口頭弁論終結日 平成26年4月22日

判 決

控 訴 人

同訴訟代理人弁護士	荒 井 哲 朗
同	浅 井 淳 子
同	太 田 賢 志
同	佐 藤 顕 子
同	五 反 章 裕
同	見 次 友 浩
同	磯 雄 太 郎

東京都渋谷区神泉町9番1号

被 控 訴 人

同代表者代表取締役	第一商品株式会社
同訴訟代理人弁護士	山 中 淳一郎
同	川 戸 一郎
	滝 田 裕
	文

- 1 原判決を取り消す。
- 2 被控訴人は、控訴人に対し、1006万8920円及びこれに対する平成22年9月8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 控訴人のその余の請求を棄却する。
- 4 訴訟費用は、第一、二審を通じてこれを10分し、その6を控訴人の、その余を被控訴人の、それぞれ負担とする。

5 この判決は、第2項に限り、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) 被控訴人は、控訴人に対し、2616万8595円及びこれに対する平成22年9月8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) 訴訟費用は、第一、二審とも被控訴人の負担とする。
- (4) 仮執行宣言

##### 2 被控訴人

本件控訴を棄却する。

#### 第2 事案の概要

1 本件は、商品先物取引業者である被控訴人との間で商品先物取引受託契約を締結して金の先物取引をしていた控訴人が、被控訴人に対し、その従業員が適合性原則に違反して取引の勧誘をするなどの違法行為をし、これにより損害を被ったなどと主張して、不法行為（民法709条、715条1項）又は債務不履行による損害賠償請求権に基づき、取引による損失等合計2616万8595円（損失2255万5300円、慰謝料20万円、弁護士費用341万3295円）及びこれに対する取引終了日である平成22年9月8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ている事案である。

原審は、控訴人の主張する①適合性原則違反、②新規委託者保護義務違反、③不招請勧誘禁止違反、④説明義務違反、⑤断定的判断の提供、無断・実質一任売買、仕切拒否、⑥迷惑な仕方での勧誘、⑦無意味な反復売買及び過当売買を全て認めることはできないと判断して、控訴人の請求を棄却したため、これを不服とする控訴人が前記裁判を求め本件控訴を申し立てたものである。

2 前提となる事実、争点及び争点に対する当事者の主張は、原判決を次のとおり補正するほか、原判決の「事実及び理由」第2の2及び3に記載のとおりであるから、これを引用する（ただし、「原告」を「控訴人」と、「被告」を「被控訴人」と、「別表」を「原判決別表」と、それぞれ読み替える。）。

（原判決の補正）

原判決6頁23行目の「解すべきである。」を「解すべきであるし、また、そもそも、新規委託者保護義務は、委託者が真に自己の相場判断に基づいて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できるまでは不測の損害を被らせないように建玉を抑制し、過大な取引をさせたり、過大な取引を行うことを勧誘したりしないよう求めるものであるから、これに違反する行為があったかどうかは、上記の協定や各社の基準に形式的に違反するかどうかではなく、具体的な事実関係に照らして実質的に判断することが必要である。」と改める。

第3 当裁判所の判断

1 当裁判所は、控訴人の請求を全て棄却した原判決とは異なり、被控訴人の新規委託者保護義務違反に係る不法行為の成立を認めて、1006万8920円及びこれに対する遅延損害金の支払を求める限度で控訴人の請求を認容すべきであると判断するが、その理由は、原判決を次のとおり補正するほか、原判決の「事実及び理由」第3の1ないし8に記載のとおりであるから、これを引用する。

（原判決の補正）

- (1) 原判決17頁20行目の「9～18,」の次に「22～24,」を加える。
- (2) 原判決25頁23行目末尾に「ただし、原判決別表2の6月2日の1000万円の振込は、控訴人が同月1日に入金手続をした金員が翌2日に着金したものであり、また、同月3日の500万円の振込は、同様に同月2日に入

金手続をした金員が翌3日に着金したものである。」を加える。

- (3) 原判決25頁24行目の「5月26日」を「5月24日に原判決別表1のNo.1の買建玉50枚の注文をし（なお、金1枚（1000g）につき必要な証拠金は13万5000円である。），同月26日午前10時38分頃，同記載No.2ないし4のとおり，これを全て決済した後，同日」と改める。
- (4) 原判決25頁25行目末尾に「そして，控訴人は，同月27日午前11時5分頃，同記載No.5の買建玉50枚の注文をした。」を加える。
- (5) 原判決26頁1行目末尾に改行の上，次のとおり加える。  
「さらに，田中は，同月31日午前10時頃，控訴人に電話をかけ，状況説明をした上で，「値段が下げるでも100円くらいで，上げれば500円くらいになるのではないか」と相場の見通しを伝えて，取引の勧誘をしたところ，控訴人は，同日午前10時47分頃に，原判決別表1のNo.6，7の買建玉50枚の注文をした。」
- (6) 原判決27頁7行目の「当該売り注文は，」の次に「原判決別表1のNo.8ないし10のとおり，」を加える。
- (7) 原判決27頁13行目の「当該売り注文は，」の次に「原判決別表1のNo.11ないし15のとおり，」を加える。
- (8) 原判決27頁14行目末尾に改行の上，次のとおり加える。  
「控訴人は，同日の取引で買建玉を全て決済したところ，同月9日午後12時17分頃，原判決別表1のNo.16の買建玉50枚を新たに注文した。」
- (9) 原判決27頁16行目の「状況説明をし」を「状況説明及び取引の勧誘をし」と改める。
- (10) 原判決27頁16行目末尾に改行の上，次のとおり加える。  
「田中は，同月17日午前9時40分頃，控訴人に電話をかけ，状況説明及び取引の勧誘をし，控訴人は，同日午前11時41分頃，原判決別表1のNo.17ないし19の買建玉50枚の注文をした。」

- (11) 原判決28頁1行目の「当該売り注文は、」の次に「原判決別表1のNo.20ないし28のとおり、」を加える。
- (12) 原判決28頁5行目の「当該買い注文は、」の次に「原判決別表1のNo.29ないし32のとおり、」を加える。
- (13) 原判決28頁10行目の「前者の買い注文は、」の次に「原判決別表1のNo.33ないし35のとおり、」を加える。
- (14) 原判決28頁17行目から同頁18行目までの「当該買い注文については、」の次に「原判決別表1のNo.36ないし39のとおり、」を加える。
- (15) 原判決31頁23行目の「全額損失となつても、」の次に「それによつて直ちに」を加える。
- (16) 原判決35頁3行目全文を次のとおり改める。
- 「 もっとも、控訴人が上記のように投資可能金額を6000万円したことについては、何か明確な基準があつて設定されたことを認めるに足りる証拠もないから、合計約1億9000万円程度の流動資産があるとの前提で、その3分の1程度を目安として、6000万円とされたのではないかと推認されるが、控訴人は、それまでリスクの高い先物取引等について十分な経験等があったわけでもなく、当時48歳の無職の女性で、夫にも先立たれて、上記の資産はその遺産であり、これから2人の子供を育て上げ、その老後は遺産を取り崩して生活していくのであろうことが容易に推測される状況であったから、そのような状況を客観的に勘案すれば、仮に控訴人が金の先物取引によって6000万円もの多額の損失を出した場合には、生活が困難になるほどではないとしても、流動資産の約3分の1も失うことになり、現在の生活及び将来の生活設計にも大きな影響があることは明らかである。そして、控訴人にとって本件取引が初めての金の先物取引であるから、金の先物取引の高い危険性に鑑みるならば、本来、その投資可能金額は、より慎重な検討を経た上で、より低額のものに設定されるべきであったといえる。もちろん、

被控訴人の各担当者は、控訴人に対して、これから控訴人が行なおうとしている金の先物取引によって損失を被り、場合によってはその投資金額の全額を失う危険性があるということ自体は説明したものと認められ、控訴人においても、一定の確率で一定の損失を被る危険性があることは理解していたものと認められるが、その理解は飽くまでも抽象的なもので、まさか本当に投資金額全額を失ってしまうようなことはないと考えていたからこそ、6000万円もの多額の金額を投資可能金額として設定したものと推認し得るところである。上記認定の控訴人の具体的状況を考えるならば、控訴人において、本当に投資可能金額の全てを失うことがあってもよいと考えて6000万円という投資可能金額を設定したと推認することは、全く合理的な根拠のないものであり、不自然という他はない。本件で投資可能金額を6000万円と設定したこと自体、控訴人が金の先物取引の高い危険性について十分な認識を持っていなかつたことを推認させるものである。そして、被控訴人の各担当者は、それまでの多くの顧客を取り扱ってきた経験からいっても、控訴人が被控訴人の宣伝を見るなどして安易な考え方で金の先物取引を始めようとしていることは、容易に理解し得たはずであるのに、控訴人に取引を始めさせることによって被控訴人に多額の手数料収入が得られる見込みがあるため、特に慎重な検討を促すこともしないまま、一通りの説明をした上で控訴人の投資可能金額を6000万円と設定させたものと推認し得るのであって、そのような被控訴人の各担当者の態度は、いかに本件において控訴人が金の先物取引について関心を示し、取引を開始したいとの態度を示したとはいえ、極めて危険性の高い金の先物取引を取り扱う取引業者の営業態度としては、顧客保護の観点に照らして、大いに問題のある姿勢といわなければならない。

もちろん、本件では、控訴人自身、十分な理解もなく、慎重な検討をすることもなく、目先の利益に目を奪われて自ら金の先物取引を始めたいとの姿勢を示しており、大きな自己責任を負担すべきであることは当然のことである。

はあるが、そうであっても、顧客が常に大きな損失を被る危険性の高い取引を仲介して手数料を得ることを業としている被控訴人としては、顧客がその利益に目を奪われて安易に大きな投資に走り、考えていたところを大きく超える多額の損失を被る危険性があることを十分に承知しているのであるから、顧客がそのような不測の大きな損害を被ることのないよう、後に述べるとおり、常に顧客に対して慎重な取引態度で臨むよう指導すべき責任があり、特に、自ら顧客保護のために設けた取引枚数や取引金額等の制限等の基準を厳格に守ることが求められているというべきである。」

(17) 原判決35頁16行目全文を次のとおり改める。

「(3) もっとも、控訴人については、前記2のとおり、適合性の原則に違反し、商品先物取引市場に参加する能力や適性が全くないとまではいえないとしても、遺産分割により流動資産合計約1億9000万円の資産を有していたことや、設定した投資可能金額が仮に全額損失になっても生活に支障を来さないなどと記載した本件申出書を差し入れたことなどの例外的な事情がなければ、原則として商品先物取引を勧誘することは不適切であったと認められるのであって、しかも、控訴人が金の先物取引を行うのは今回が初めてであったのであるから、金の先物取引が極めて危険性の高い取引であることを十分に了知した上、その仲介によって手数料を得ることを業とする被控訴人としては、控訴人が金の先物取引による売買の方法やリスクの発生のメカニズムや手数料の額や証拠金等の金銭の流れ等に十分習熟するまでの間は、できるだけ不測の大きな損害が発生することのないように、初心者にふさわしい一定の取引量を超える取引の勧誘をしたり、受注したりしないように注意すべきであって、そのような新規委託者を保護すべき義務は、取引関係にある者の間の信義則（民法1条2項）のほか、商品取引所法（平成21年法律第74号による改正後の商品先物取引法）213条等の趣旨からも基礎づけられ

るというべきである。

そして、被控訴人が定めている本件管理規則においても、委託者保護の徹底とその育成を図るため、3か月間の習熟期間を設けているところであるが、上記の新規委託者保護義務に違反するかどうかは、必ずしも本件管理規則その他ガイドライン等が定める取引の一定量（建玉時に必要な証拠金の合計額について委託者の申告した投資可能金額の3分の1以下、これによれば、控訴人については2000万円以下）を超えていどうかを形式的に見れば足りるというものではなく、そのような制限を設けた趣旨を踏まえて、委託者の能力、適性や、これに対する勧誘の状況、取引の経過等を総合的に検討して判断すべきものである。

(4) そこで、前記1の認定事実を前提として、以下、検討する。

ア まず、控訴人は、5月24日に買建玉50枚（当日の金相場は1グラム3457円であり、1枚は1000グラムであるから、50枚では金50キログラムで、その価格は1億7285万円相当であって、また、その委託保証金は、1枚13万5000円として675万円となる。）の注文から本件取引を開始しているが、その売買に伴う手数料は1枚1万8100円であるから、売却時に清算される委託手数料は合計90万5000円である。ちなみに、もともと平成10年の商品先物取引法の改正前は、取引開始から3か月は受託枚数を20枚以内に制限するものとされていたのであって、そのような枚数の制限がなくなったとはいえ、金の先物取引の危険性には何ら変わりがないのであるから、これを大きく超える取引枚数を受注することは、本来、相当ではないと考えられるところである。しかし、本件では、控訴人自身が投資可能金額を6000万円と高額の設定で取引を開始しており、控訴人においても、一定のリスクをとることは承知していたものと理解せざるを得ないから、50枚の買建てをして本件取引を開始し

たこと自体は、上記の20枚を大きく超えるものではあっても、違法とするほどではないというべきである。

イ 控訴人は、5月26日には、同月24日に買建てした50枚を全て売り立て仕切り、翌27日には1グラム3517円の相場で再度50枚（金の価格として1億7585万円相当）での買い注文をした後、同月31日には、1グラム3570円の相場で更に合計50枚（金の価格として1億7850万円相当）を買い増して、合計100枚（金100キログラム相当で、その価格は合計3億5435万円相当）の買建てとなった。ちなみに、金1グラムの相場が買建時よりも100円下がると、50枚で500万円、100枚だと1000万円の損失を被ることとなるが、控訴人が被控訴人に委託して金の先物取引をした5月24日から9月8日までの金1グラムの相場は、原判決別表1の「建玉分析表」によれば、最高額が3644万円；最低が3277円で、その差は367円であるから、50枚で最大1835万円、100枚だと最大3670万円の損失を被る可能性があったことになる。これに手数料が50枚で90万5000円、100枚で181万円が加算される。

ウ そして、原判決別表2の「委託者別証拠金現在高帳」によれば、5月24日の取引の開始に当たり、控訴人は、被控訴人に対し、1500万円の証拠金を預託しているが、同月26日には上記決済による帳尻金72万6000円を証拠金に振り替え、また、6月2日には更に1000万円の証拠金を預託し、翌3日にも500万円の証拠金を預託したため、同日時点における預託金は、合計3072万6000円となっていることが認められる。これは、上記のとおり、5月27日に買い増して、買建て残枚数が合計100枚になっており、金の相場が下がると大きな損失の発生が予想されるため、それに備えて証拠金

を積み増しする必要が生じたことによるものと推認される。しかし、仮に、控訴人の投資可能金額を6000万円であると認めるとしても、当初の3か月は、実際の取引額はその3分の1、すなわち、2000万円に制限されるべきものであるから、被控訴人において控訴人に対して3000万円を超える委託証拠金を預託させているのは、自ら定めた制限を超えるものである。そして、金の先物取引は常に大きな損失を被る高い危険性があるものであるから、顧客にそのような危険性の高い取引を仲介して手数料を得ることを業とする被控訴人としては、顧客が安易にそのような取引に走って不測の大きな損害を被ることのないよう、常に顧客に対して慎重な取引態度で臨むよう指導すべき責任があり、自ら顧客保護のために設けた取引枚数や取引金額等の制限等の基準を厳格に守ることが求められているというべきであるから、そのような制限を安易に踏み越えて顧客の長期的な利益を害することは、違法なものというべきである。そして、上記の控訴人の資産状況や取引の開始に至るまでの一連の経過等を総合的に勘案すれば、本件では、控訴人の取引開始時期から3か月間については、その取引枚数は残枚数が50枚を限度としてなされるべきものであり、被控訴人がこれを超えて控訴人に対して取引を勧めたり、控訴人からの注文を受けることは、違法なものというべきである。

そして、原判決別表1の「建玉分析表」によれば、控訴人の取引のうち、5月27日の50枚の買建ては、その前日に同月24日の買建てを仕切っているから、50枚を超えるものではないが、同月31日に買い増した合計50枚の買建ては、合計100枚となり、上記のような大きな証拠金の預託につながったものであるから、この同月31日の50枚の買増分は、違法というべきである。したがって、この同月31日分について6月4日になされた仕切りによる利益は、後の損

失と通算して計算すべきものである。

エ その後、控訴人は、6月9日に新たに50枚の買建てをしているが、これに先立ち、同月7日には上記5月27日に買建てをした50枚を売却して建玉は零枚になっていたから、この6月9日の50枚の買建ては違法なものではない。したがって、後の同月28日に売却されて損失が発生しているが、この損失は、控訴人が負担すべきものであり、損害賠償の対象となるものではない。

オ しかし、6月17日になされた合計50枚の買建ては、同月9日の50枚が決済されていない段階での買い増しであり、建玉は合計100枚となってしまうから、この同月17日の合計50枚の買建ては、上記ウと同様に違法なものというべきであり、その決済による損失は、損害賠償の対象に含まれるというべきである。ちなみに、同月9日の50枚は、上記エのとおり、同月28日に決済されたため、同日現在の残枚数は50枚となっていた。

カ 控訴人は、同月29日現在で、上記のとおり、50枚の買建て残があったにもかかわらず、新たに合計55枚の買い増しをして、合計105枚の買建てとなっているから、同日の合計55枚の買建ても、上記ウと同様に違法なものであり、その決済による損失は損害賠償の対象に含まれるというべきである。

キ 以上のとおり、本件で控訴人と被控訴人との間で行われた一連の金の先物取引のうち、上記ウの5月31日の50枚の買建て分、上記オの6月17日の50枚の買建て分及び上記カの同月29日の55枚の買建て分については、いずれも被控訴人が自ら定めた取引制限の趣旨に反するものであり、控訴人との関係では違法といるべきものであるから、これらの取引によって発生した損益を通算した合計2292万2300円については、新規委託者保護義務違反によって発生した損

害というべきである。したがって、争点(2)に関する控訴人の主張は、上記の限度で理由がある。」

(18) 原判決35頁17行目末尾に改行の上、次のとおり加える

「上記3のとおり、本件で問題とされている控訴人と被控訴人との間の先物取引のうち、5月31日の50枚の買建て分、6月17日の50枚の買建て分及び同月29日の55枚の買建て分については、いずれも違法である。また、5月24日の50枚の買建て分及び同月27日の50枚の買建て分は、委託手数料を含めた差引損益はプラスであって、本来は損害賠償の問題にはならないから、改めて違法性を検討する必要はないところである。したがって、争点(3)以下の違法性の有無について検討しなければならないのは、争点(2)では違法ではないとされる6月9日の50枚の買建て分についてだけとも考えられるが、本件のような先物取引の違法性が問題となっている事案では、複数の違法事由が認められることがあり、そのような事情は、過失相殺の局面において一定の意味を有するものであるから、同日の50枚の買建て以外の取引についても、争点(3)以下の違法性の有無について判断を加えておくこととする。」

(19) 原判決40頁25行目の「振込入金しているが」の次に「（もっとも、その入金手続は、同月1日及び翌2日にされたものである。）」を加え、同頁26行目から同41頁1行目までの「このような」を「少なくとも同月2日の入金手続に係る」と改める。

(20) 原判決43頁7行目末尾に改行の上、次のとおり加える。

「もうとも、被控訴人の担当者（高田）は、保有する買建玉（当時は100枚）を全て売りたいという控訴人に対して翻意又は再考を促し、実際、同月4日には、100枚のうち50枚しか決済していないのであるから、これはあえて控訴人との取引を継続させるためにこのような翻意や再考を促したとみなされてもやむを得ない言動であり、これについても新規委託者保護義務

違反となるものと認めるのが相当である（のことと、前記のように 50 枚を超える買建てを違法とすることとは別問題である。）。

(21) 原判決 47 頁 13 行目末尾に改行の上、次のとおり加える。

「 もっとも、上記の取引のうち、5月 31 日の 50 枚の買建て分、6月 17 日の 50 枚の買建て分及び同月 29 日の 55 枚の買建て分については、いずれも被控訴人が自ら定めた取引制限の趣旨に反するものであり、その他の事情と総合して勘案すれば、新規委託者保護義務に違反するものであることは、前記 3 のとおりである。

#### 9 過失相殺について

以上の次第で、被控訴人は、新規委託者保護義務に違反する 5 月 31 日の 50 枚の買建て分、6 月 17 日の 50 枚の買建て分及び同月 29 日の 55 枚の買建て分については、控訴人に対する不法行為となり、損害賠償責任を負うものと認めることができる（以下、上記の 3 つの買建てに伴う取引を「本件違法取引」という。）が、これまでに認定し説示してきた諸事情を総合的に勘案すれば、過失相殺が問題になるというべきであるから、その割合について検討する。

(1) まず、控訴人は、原判決別表 1 の建玉分析表によれば、本件違法取引のうち、6 月 17 日の 50 枚の買建て分及び同月 29 日の 55 枚の買建て分によって合計 2333 万 5300 円の損失を被ったものの、5 月 31 日の 50 枚の買建て分によって 41 万 3000 円の利益が生じているから、これを差し引きすると、2292 万 2300 円の被害が生じていることが認められる。

(2) 次に、控訴人は、被控訴人によって現金を騙し取られ、仕切拒否に悩まされて多大な精神的苦痛を被ったとして、慰謝料 20 万円を請求するが、不法行為による財産的な損害については本判決により回復するはずであり、また、仕切拒否があったと断定することができないこ

とは前記のとおりであるから、慰謝料についてはこれを認めることができない。

- (3) そして、上記のとおり、被控訴人は②新規委託者保護義務違反に係る不法行為責任を負うが、他方において、控訴人の主張するその他の①適合性原則違反、③不招請勧誘禁止違反、④説明義務違反、⑤断定的判断の提供、無断・実質一任売買、仕切拒否、⑥迷惑な仕方での勧誘、⑦無意味な反復売買及び過当売買を認めることまではできず、控訴人は、被控訴人から直接に勧誘される前に、自ら被控訴人に対して資料の送付を求めて、本件取引を開始するに至ったものであることや、約1億9000万円の流動資産を保有しているとして、被控訴人に対して投資可能金額は6000万円と申告していること、被控訴人の本社の調査部から取引量を増やすとそれが全て損失となる可能性もあることなどを指摘されながら、それに配慮した形跡がうかがえず、控訴人自身も積極的に本件取引に関与し、取引量を増大させていったことなど本件に現れた一切の事情を総合考慮すると、本件における控訴人の過失割合は6割と認めるのが相当である。
- (4) したがって、前記(1)の2292万2300円に6割の過失相殺をすると、賠償を要する損害は916万8920円となり、これを本件訴訟で請求するための弁護士費用は90万円と認めるのが相当であるから、その合計は1006万8920円となる（なお、控訴人が選択的に請求している債務不履行に基づく損害賠償請求権によつても、上記の額を超える損害を認めることはできない。）。

## 2 結論

よつて、上記と異なる原判決は失当であるからこれを取り消し、控訴人の請求を1006万8920円及びこれに対する本件取引の終了日である平成22年9月8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一部認容することとして、主文のとおり判決する。

東京高等裁判所第14民事部

裁判長裁判官 須 藤 典 明

裁判官 小 池 晴 彦

裁判官 島 村 典 男

これは正本である。

平成26年7月17日

東京高等裁判所第14民事部

裁判所書記官 町田幹