

平成26年10月8日判決言渡 同日原本交付 裁判所書記官

平成26年(ネ)第2351号 損害賠償, 未清算損金反訴請求控訴事件, 同
第2644号附帯控訴事件 (原審・東京地方裁判所平成24年(ウ)第448
0号, 平成24年(ウ)第12737号)

口頭弁論終結日 平成26年7月14日

判 決

東京都渋谷区神泉町9番1号

控訴人・附帯被控訴人 (本訴被告, 反訴原告)

第一商品株式会社

(以下「控訴人会社」という。)

同代表者代表取締役

山 中

川崎市

控訴人・附帯被控訴人 (本訴被告)

津 川

(以下「控訴人津川」という。)

上記両名訴訟代理人弁護士

竹 内

清

同

竹 内

淳

被控訴人・附帯控訴人 (本訴原告, 反訴被告)

(以下「被控訴人」という。)

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

同訴訟復代理人弁護士

見

次

友

浩

主 文

1 控訴人らの控訴に基づき, 原判決主文第1, 2項を次のとおり変更

する。

(1) 控訴人らは、被控訴人に対し、連帯して967万0963円及びこれに対する平成23年9月26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本訴請求をいずれも棄却する。

2 控訴人会社のその余の控訴を棄却する。

3 被控訴人の附帯控訴を棄却する。

4 訴訟費用は、第1, 2審(本訴反訴)を通じてこれを2分し、その1を控訴人らの負担とし、その余を被控訴人の負担とする。

5 この判決は、第1項(1)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 控訴の趣旨

(1) 原判決中、控訴人ら敗訴部分を取り消す。

(2) 被控訴人の本訴請求をいずれも棄却する。

(3) 被控訴人は、控訴人会社に対し、114万5569円及びこれに対する平成24年3月27日から支払済みまで年6分の割合による金員を支払え。

(4) 訴訟費用は、第1, 2審(本訴反訴)とも、被控訴人の負担とする。

2 附帯控訴の趣旨

(1) 原判決主文第1, 2項を次のとおり変更する。

(2) 控訴人らは、被控訴人に対し、1611万1606円及びこれに対する平成23年9月26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1, 2審(本訴反訴)とも、控訴人らの負担とす

る。

(4) 仮執行宣言

第2 事案の概要（略称は原判決のものを用いる。）

- 1 本件は、被控訴人が、商品先物取引業者である控訴人会社の従業員である控訴人津川から勧誘されて、金の先物取引（本件取引）を行い、取引開始から約1か月半の間に1465万1606円の損失（帳尻損金1579万7175円のうち、預託金等を充当した額）を被ったところ、控訴人津川による本件取引の勧誘に、適合性の原則違反、断定的判断の提供、説明義務違反、新規委託者保護義務違反及び一任売買等の違法があった旨を主張して、控訴人津川に対しては民法709条に基づき、控訴人会社に対しては民法715条に基づき、上記損失額1465万1606円及び弁護士費用相当額146万円の合計1611万1606円の損害賠償金及びこれに対する本件取引終了の日である平成23年9月26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連帯支払を求め（本訴）、控訴人会社が、被控訴人に対し、上記取引の未精算金（帳尻損金から上記預託金を差し引いた残額）114万5569円及びこれに対する催告の日の翌日である平成24年3月27日から支払済みまで商事法定利率年6分の割合による遅延損害金の支払を求める（反訴）事案である。

原審は、被控訴人の本訴請求について、適合性の原則違反による不法行為の成立を認めた上、3割の過失相殺を認め、被控訴人が控訴人らに対し、上記過失相殺を斟酌した後の損失額1025万6124円及び弁護士費用100万円の合計1125万6124円の損害賠償金並びにこれに対する平成23年9月26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連帯支払を求める限度で認容し、その余の請求を棄却し、控訴人会社の反訴請求を棄却した。こ

れに対し、控訴人らが敗訴部分につき控訴し、被控訴人が請求全部の認容を求めて附帯控訴した。

2 本件における前提事実、争点及び争点に関する当事者の主張は、後記3に当審における当事者の主張を補足ないし付加するほかは、原判決の「事実及び理由」欄の第2の2ないし4（原判決2頁24行目から同13頁9行目まで）に記載のとおりであるから、これを引用する。

3 当審における当事者の主張

（控訴人らの本訴請求に関する主張）

(1) 本件取引の勧誘が違法でないこと（適合性の原則違反の不存在）

本件取引開始の当時、顧客が商品先物取引の経験を有しないことは法令上適合性の要件とされていなかったことに加え、被控訴人の職業（エステティシャン）等からしても、被控訴人が、本件取引の勧誘の前後を通じて、強迫神経症に罹患し、その影響下にあったとみることはできず、被控訴人の年収が120万円にとどまることを裏付ける客観的証拠はなく、被控訴人がかつて高収入のアルバイトをしており、本件取引の勧誘を受ける以前に、知人の男性から開業資金400万円の贈与を受け、都内の建物を自宅兼店舗として無償で提供されてエステサロンを開業して現在に至り、本件取引当時も同人から生活費の援助を受けていたことなどに照らすと、被控訴人が作成し、控訴人会社に提出した取引口座開設申込書（以下「本件取引口座開設申込書」という。）中の流動資産及び収入状況に関する記載内容は信用し得るから、本件取引の勧誘が適合性の原則に違反するということとはできない。

(2) 過失相殺の割合

仮に本件取引の勧誘に適合性の原則違反による違法性が認められるとしても、被控訴人は、本件取引の過程で、自ら携帯電話モ

バイルサービスを利用するなどして金の相場に関する情報を入手していた上、追加証拠金（追証）が発生していない時点で証拠金を振り込むなど、積極的に金先物取引を行っており、本件取引につき全建玉を決済（手仕舞い）する際も、2度にわたり指値をして損失額を拡大させたことなどを考慮すれば、少なくとも9割の過失相殺がされるべきである。

（被控訴人の本訴請求に関する主張－過失相殺について）

控訴人津川の被控訴人に対する本件取引の勧誘等には、適合性の原則違反のほか、以下のとおりの違法事由があり、その内容、程度等に照らすと、被控訴人が過去に現物取引や投資信託を行っていたこと、被控訴人が強迫神経症に罹患していた自覚があったにもかかわらず、リスクの高い商品先物取引を行ったことや本件取引の手仕舞いに当たり指し値を行ったことを考慮しても、過失相殺が認められるべきではない。

ア 断定的判断の提供

控訴人津川は、控訴人会社の従業員として、強迫神経症の影響で金地金を売却しようとしていた被控訴人に対し、本件取引に先立ち、米国の量的緩和政策第3弾（QE3）の実施可能性等から利益が確実であると誤認させるおそれのある事実を告知するなど、断定的判断を提供して勧誘をした結果、本件取引による損害を与えたものである。

イ 説明義務違反

控訴人津川は、控訴人会社の従業員として、被控訴人に対し、本件取引の開始に先立ち、預託金を上回る損失を生じる危険性について告知したものの、形式的な説明にとどまり、金先物取引を初めて行う被控訴人にそのリスクを理解させる説明を尽くさな

かったから、説明義務に違反したというべきである。

ウ 新規委託者保護義務違反

被控訴人は、本件取引の開始当時、先物取引の経験を有しておらず、その収入はエステティシャンとしての年収が約120万円程度あるにとどまり、その資産は、預貯金約400万円、投資信託約700万円のほか、控訴人会社から購入した金地金1キログラム約400万円の合計1500万円程度を有していたにとどまるところ、控訴人津川は、控訴人会社の従業員として、被控訴人に対し、約1か月半の間に上記資産のほぼ全額に相当する損失を生じさせるなど、損失を被っても生活に支障のない範囲での投資可能金額を超える取引を勧誘したものであるから、少なくとも実質的に新規委託者保護義務に違反するというべきである。

エ 一任売買

そもそも一般投資家が、商品先物取引の仕組みに加え、相場に関する情報を収集して理解し、これを分析して判断することには無理があるから、本件のような適合性の原則違反を伴う頻繁な取引については、必然的に一任売買又は実質一任売買を伴い、違法とみるべきである。

(控訴人会社の反訴請求に関する主張)

前記控訴人らの本訴請求に関する主張に係る事実等によれば、控訴人会社の被控訴人に対する未清算金の支払請求（反訴請求）は、その全額又は少なくとも9割について理由があるというべきである。

第3 当裁判所の判断

- 1 当裁判所は、被控訴人の本訴請求は、主文第1項(1)の限度で理由があるが、その余の請求は理由がなく、控訴人会社の反訴請求は理由が

ないと判断する。その理由は、以下のとおりである。

2 事実関係

本件に関する事実関係は、前記前提事実のほかに、原判決の「事実及び理由」欄の第3の1（原判決13頁11行目から同22頁4行目まで）に認定するとおりであるから、これを引用する。なお、控訴人らは、本件取引の勧誘時における被控訴人の強迫神経症罹患の事実を争うが、平成23年9月29日付け診断書（甲1）に加え、医療機関ないし担当医の所属病院医師作成の受診状況証明書（甲30、31）に照らすと、上記主張は採用することができず、他に上記認定を左右するに足りる的確な証拠はない。

3 本訴請求について

(1) 本件取引の勧誘の違法性の有無（不法行為の成否）及び内容（過失相殺の可否）

ア 適合性の原則違反の有無（不法行為の成否）について

本件取引の勧誘について、適合性の原則違反による違法性が認められることは、原判決が「事実及び理由」欄の第3の2(4)（原判決24頁1行目から同27頁20行目まで）に説示するとおりであるから、これを引用する。

これに対し、控訴人らは、当審においても、本件取引の勧誘について、適合性の原則違反はない旨を主張し、その根拠として、本件取引の勧誘の前後を通じて、被控訴人が強迫神経症の影響にあったとみることはできないこと、被控訴人の経営するエステサロンの年収を裏付ける客観的証拠はなく、被控訴人がかつて高収入のアルバイトに従事していたことや、本件取引当時までに、知人から開業資金や生活費の援助を受けていたことなどから、被控訴人が本件取引口座開設申込書中に記載した流動資産及び収入状

況は信用し得ることなどを挙げる。

しかし、控訴人らが本件取引口座開設申込書の信用性の根拠として主張する諸事情によっても、被控訴人が本件取引口座開設申込書に記載した年収1000万円及び流動資産4000万円に相当する資産を有していたとみることはできず、むしろ、本件取引の前後にかけての年度における社会保険料の納入や免除等に関する通知書（甲28及び29（各枝番号を含む。））は、本件取引当時の被控訴人の年収が約120万円であったことと整合するものといえる。そして、被控訴人が本件取引口座開設申込書に、自己の資産や収入と大きく相違する資産及び収入の金額を自らの一存で記載する理由は考え難いことに鑑みると、同記載は、控訴人津川が被控訴人に対して当該金額を示して記載させたものとみるのが合理的であり、控訴人津川において、同記載が真実に反する可能性が高いことを認識し得たといえることができる。

これらの事実に加え、被控訴人が本件取引開始の当時、商品先物取引の経験がなく、その流動資産は1500万円程度、年収は約120万円程度であったのに、被控訴人津川によって、上記のとおり流動資産4000万円、年収1000万円であるとの前提で、投資可能金額を1500万円として本件取引を勧誘された結果、取引開始から約1か月半の間に上記保有流動資産の全額にほぼ当たる損失を生じたことなど、前記引用の原判決が説示する被控訴人の取引経験、流動資産及び収入の状況や本件取引の態様等を総合すると、本件取引の勧誘は適合性の原則に違反するといえることができる。控訴人らが他にるる主張するところも、上記判断を左右するものとはいえない。

イ その他の違法事由の有無（過失相殺の可否）について

被控訴人は、当審においても、過失相殺が認められるべきでない旨を主張し、その根拠として、控訴人津川による本件取引の勧誘には、適合性の原則違反のほかに、断定的判断の提供、説明義務違反、新規委託者保護義務違反及び一任売買による違法があった旨を主張する。

しかし、被控訴人主張の断定的判断の提供及び説明義務違反が認められないことは、原判決が「事実及び理由」欄の第3の2(1)、(2)（原判決22頁6行目から同23頁12行目まで）に説示するとおりであるから、これを引用する。

新規委託者保護義務違反による違法の点については、前記引用の原判決が第3の1(2)ないし(4)において認定した事実によれば、本件取引は、先物取引の新規委託者の保護措置に関する控訴人会社の規則の定め等に形式的に違反するものとはみられない上、実質的な同義務の違反に当たる旨の主張についてみても、その主張の内容を成す被控訴人の取引経験及び本件取引の態様は、前記アのとおり、適合性の原則違反を基礎付ける事情として考慮されているから、過失相殺の可否を左右するものとはいえない。

一任売買による違法の点については、前記引用に係る原判決が第3の1において認定したとおり、被控訴人が、本件取引を行うに当たって、自ら携帯電話モバイルサービスを利用するなどして金の相場に関する情報を入手していたことや本件取引の手仕舞いに当たって、2度にわたり指し値をしたことに加え、控訴人が、各取引の事前に控訴人津川らと電話でやりとりをしていたこと（被控訴人本人（原審））などに照らすと、採用することができない。

したがって、過失相殺を否定する被控訴人の主張は採用するこ

とができない。

(2) 過失相殺の割合

前記(1)アのとおり、控訴人津川による本件取引の勧誘が適合性の原則に違反する一方、前記引用の原判決が第3の1において認定した事実によれば、被控訴人は、短期大学卒業後、会社勤務を経て、知人から開業資金及び不動産の提供等を受けてエステサロンを営業してきたもので、本件取引前に、複数の銘柄の株式の現物取引及びブラジルの通貨建て債券への投資を内容とする等の投資信託の取引を行っており、本件取引の勧誘当時、強迫神経症を罹患していたとしても、そのために資産の運用リスクに関する理解、判断の能力を欠いていたとはいえないこと、本件取引の開始に先立ち、控訴人津川から商品先物取引の仕組み及び危険については説明を受け、一応理解はしており、本件取引口座開設申込書の流動資産及び収入状況欄の記載に当たって、控訴人津川から記載する金額を示されたといっても、これに対する諾否の自由を失っていたわけではないこと、本件取引の開始後、自ら携帯電話モバイルサービスを利用するなどして金の相場に関する情報を入手し、本件取引の過程で、控訴人会社宛に、複数回にわたり追証が発生していない時点で証拠金を振り込んだほか、投資可能金額を1500万円から2000万円に増額することを要望する申出書を作成するなど、自ら取引の維持拡大に積極的な姿勢を示していたこと、本件取引を手仕舞いする際も、2度にわたる指し値を行い、その結果取引による損失を拡大させたことなどが認められ、これらの事情を総合考慮すると、過失相殺の割合は4割と認めるのが相当である。

上記認定に反する控訴人ら及び被控訴人の主張は、いずれも採

用することができない。

(3) 弁護士費用

上記(2)において認定した過失相殺を斟酌すると、控訴人津川の不法行為による被控訴人の損害額（弁護士費用を除く。）は879万0963円（1465万1606円の6割）となり、その額及び本件事案の性質等に鑑みれば、上記不法行為と相当因果関係にある弁護士費用は88万円と認めるのが相当である。

(4) 上記(1)ないし(3)によれば、控訴人津川は、民法709条に基づき、控訴人会社は、同法715条に基づき、被控訴人に対し、連帯して、上記損害額879万0963円及び弁護士費用88万円の合計967万0963円及びこれに対する本件取引終了の日である平成23年9月26日から支払済みまで年5分の割合による遅延損害金を支払う義務を負う。

4 反訴請求について

控訴人会社の反訴請求に係る未精算金は、違法な勧誘により被控訴人に本来負担すべきではない損失を生じさせた取引によるものであり、そのような性質を考慮すると、控訴人会社が被控訴人に対し未精算金の支払を請求することが、信義則に反し認められないことは、原判決の「事実及び理由」欄の第3の4（原判決29頁4行目から同11行目まで）に説示するとおりであるから、これを引用する。

控訴人会社は、当審において、被控訴人の本訴請求において控訴人の過失相殺が9割であることを前提に、少なくとも請求額の9割の限度で未精算金の支払請求が認められるべきである旨を主張するが、前記2(2)の過失相殺の認定によれば、前提を欠き、採用することができない。控訴人会社が他にるる主張するところも、前記過失相殺の割合に加え、本件取引による帳尻損金に対する委託保証金の充当の状況、

未精算金の残額等の諸般の事情に照らすと、前記判断を左右するには足りない。

- 5 以上によれば、被控訴人の本訴請求は、主文第1項(1)の限度で理由があるが、その余の請求は理由がなく、控訴人会社の反訴請求は理由がないから、控訴人らの控訴に基づき、原判決主文第1、2項を上記のとおり変更し、控訴人会社のその余の控訴を棄却し、被控訴人の附帯控訴を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9民事部

裁判長裁判官 下 田 文 男

裁判官 橋 本 英 史

裁判官 関 口 剛 弘

これは正本である。

平成26年10月8日

東京高等裁判所第9民事部

裁判所書記官 石 十 賀