

平成20年3月27日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官 長 島 成 一

平成19年(ネ)第5655号損害賠償請求控訴事件 (原審・東京地方裁判所平成19年(ワ)第11627号)

口頭弁論終結日 平成20年1月29日

判 決

東京都 [REDACTED]

控 訴 人

[REDACTED]

同訴訟代理人弁護士

荒 井 哲 朗

東京都新宿区新宿1丁目14番12号/玉屋ビル3F

被 控 訴 人

株式会社ファーストエージェント

同代表者代表取締役

高 橋 [REDACTED]

東京都 [REDACTED]

被 控 訴 人

高 橋 [REDACTED]

[REDACTED]

被 控 訴 人

雁 部 [REDACTED]

東京都 [REDACTED]

被 控 訴 人

榊 [REDACTED]

埼玉県 [REDACTED]

被 控 訴 人

四 條 [REDACTED]

上記5名訴訟代理人弁護士

[REDACTED]

主 文

1 原判決を次のとおり変更する。

- (1) 被控訴人らは、連帯して、控訴人に対し、64万9682円及びこれに対する被控訴人株式会社ファーストエージェント、被控訴人高橋 [REDACTED] 及び被控訴人四條 [REDACTED] は平成19年5月16日から、被控訴人雁部 [REDACTED] は同年5月18日から、被控

訴人榎■■■は同年5月29日から、それぞれ支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

(2) 控訴人のその余の請求をいずれも棄却する。

2 訴訟費用は、第1, 2審を通じて、これを5分し、その3を被控訴人らの負担とし、その余を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 当事者が求めた裁判

1 控訴人

(1) 原判決を取り消す。

(2) 被控訴人らは、連帯して、控訴人に対し、106万6138円及びこれに対する被控訴人株式会社ファーストエージェント、被控訴人高橋■■■及び被控訴人四條■■■は平成19年5月16日から、被控訴人雁部■■■は同年5月18日から、被控訴人榎■■■は同年5月29日から、それぞれ支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

(3) 訴訟費用は、第1, 2審とも、被控訴人らの負担とする。

(4) 第2項につき仮執行の宣言

2 被控訴人ら

(1) 本件控訴をいずれも棄却する。

(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(昭和2年■■■生)が、被控訴人株式会社ファーストエージェント(以下「被控訴人会社」という。)との間で行った「貴金属スポット取引」と称する差金決済による金の売買取引(以下「本件取引」という。)について、本件取引は賭博行為に該当するものであり、したがって、控訴人を賭博行為である本件取引に勧誘した被控訴人会社の従業員被控訴人四條■■■

(以下「被控訴人四條」という。)の行為は控訴人に対する不法行為を構成するものであり、また、本件取引を業として行っていた被控訴人会社の代表取締役である被控訴人高橋■■■■(以下「被控訴人高橋」という。), 被控訴人会社の取締役である雁部■■■■(以下「被控訴人雁部」という。)及び同榊■■■■(以下「被控訴人榊」という。)にも不法行為が成立し(このほかに、これらの取締役は会社法429条1項の責任を負う。), さらに、被控訴人会社も不法行為責任(代表取締役の不法行為による責任又は被用者の不法行為による責任)を負うとして、本件取引によって被控訴人会社が取得した(控訴人が喪失した)96万6138円と同額の損害賠償金及び弁護士費用10万円の合計106万6138円とこれに対する訴状送達の日翌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た事案である。

原審が控訴人の請求をいずれも棄却したため、控訴人が控訴した。

2 前提事実(証拠及び弁論の全趣旨によって認められる事実)

(1) 当事者

ア 控訴人は、昭和2年■■■■■生まれの女性で、尋常高等小学校卒業の独居高齢者である。

イ 被控訴人会社は、有価証券の保有・投資・売買、ベンチャー企業への投資、金の現物売買及び仲介業務等を登記簿上の目的としていた株式会社である。

ウ 被控訴人高橋は、控訴人との本件取引当時、被控訴人会社の代表取締役の地位にあり、被控訴人雁部及び同榊は取締役の地位にあった。

また、被控訴人四條は、控訴人との本件取引当時、本社営業部第二課課長の肩書を有する被控訴人会社の従業員であり(甲1)、控訴人を本件取引に勧誘した者である。

(2) 控訴人のした本件取引

ア 被控訴人四條は、平成19年4月13日、控訴人方を訪ね、控訴人に対し、「¥750万 25日 金利／1日 6,375 1ヶ月 191,250 3ヶ月 573,750 6ヶ月 1,147,500」と記載したメモ書（甲2）を示しながら、本件取引についての概略を説明した。控訴人は、被控訴人四條から説明を受けた後、売買取引委託契約書（乙7）、売買取引・口座開設申込書（乙7）、重要事項説明書（乙8）にそれぞれ署名押印して、被控訴人会社との間で「貴金属スポット取引」（本件取引）と称する差金決済による金の反復的売買契約を結んだ（乙7、8）。

その際、控訴人は、上記売買取引・口座開設申込書の投資経験欄の株式や商品先物等のすべての項目について「無」に○印をつけ、年収欄に「300」万円、資産欄に預貯金「500」万円と記入し、また、上記重要事項説明書のアンケート欄の「損益計算のやり方」の「理解できた」との欄及び「値段が予想と反対に動いた時の対処方法」の「理解できた」との欄にそれぞれ√印をもってチェックし、さらに、「貴金属スポット取引は元本が保証されたものではなく相場の変動（市場リスク）があることを承知し、対処方法の説明を受け理解、納得しました。」と不動文字で記載された欄に署名押印をし、被控訴人四條から「貴金属スポット取引」と題する冊子（甲4。後記の取引要綱や約款等が記載されているもの。）を受け取った。

イ 控訴人は、その後、定額貯金を解約するなどして、同年4月18日までの間に合計750万円を被控訴人会社に対して本件取引の委託基本保証金として交付（預託）した（甲3の1ないし4）。

ウ 控訴人は、同年4月17日、金20枚（1枚は100トロイオンス）を1トロイオンス当たり680ドルで買い、翌18日、金5枚を1トロイオンス当たり686ドルで買った（乙9、10）。

しかし、翌19日、控訴人訴訟代理人が被控訴人会社に対して介入通

知をしたため、被控訴人会社は、翌20日、これらの金を1トロイオンス当たり680.55ドルで売り決済し、同月24日、清算金として653万3862円を控訴人に返還した(乙9, 10)。

(3) 控訴人は、平成19年5月10日、本件訴訟を提起した。

(4) 本件取引の内容・仕組み

本件取引は、「貴金属スポット取引」と称する被控訴人会社と顧客との間の相対の差金決済による貴金属の反復的売買契約である。

ア 被控訴人会社が定めた「貴金属スポット取引」の「取引要綱」は別紙のとおりである(甲4)。

なお、「現物市場の中で世界的に重要な位置を占めているのはロコ・ロンドン市場である。「ロコ」とは、「置き場」あるいは「…渡し」という意味であり、したがって、金のロコ・ロンドンとはロンドンにおいて金を受渡する取引という意味である。ここでの取引は、電話やロイター端末を通じたロイターディーリング、インターネットなどによる相対取引が中心である。この市場ではマーケットメーカーが売りと買いの気配値を顧客に提示しており、取引の中心的な役割を果たしている。このマーケットメーカーのオフィスが集中している地域は、シドニー、東京、香港、チューリッヒ、ロンドン、ニューヨークである。紛らわしいが、ロコ・ロンドン(ロンドン渡し)の取引は、ロンドンだけで行われているわけではなく、当然、東京あるいはニューヨークでも行われており、ロンドンのビジネス時間にかかわらず、その他の時間帯でも行われている。」(甲5の51～52頁)、「ロコ・ロンドンの取引ルールは取引慣行に従い、LBMA(London Bullion Market Association)と呼ばれる貴金属の取引ディーラーの自主規制団体により決定されている。」(甲5の52頁)、「通貨はドル建てで取引されている。」(甲5の52頁)、「ロコ・ロンドンでは、フィキシング・メンバーと呼ばれる5大業者(スコシア・モカ

ッタ、バークレイ銀行、ドイツ銀行、HSBC、ソシエテ・ジェネラル)の代表が毎日午前10時と午後3時に、各社のディーリングルームをロイターディーリングや電話回線で結び、板合せ仕法により、ロコ・ロンドンの金のスポット価格を決定するロンドン・フィキシングが行われており、当該価格が世界的な金の価格指標として利用されている。」(甲5の52頁)。

被控訴人会社が定めた別紙「取引要綱」によれば、取引商品「ドル建て金/銀」、取引単位「金 100 トロイオンス/銀 5000 トロイオンス (1 トロイオンス = 31.1035 グラム)」、取引方法「相対取引」、決済期限「ロールオーバー方式 (土、日、祝・祭日を含む)」、現物受渡し「なし (差金決済による売買取引のみ)」、委託基本保証金「金 300,000 円 銀 500,000 円 (1枚あたり) 総約定代金の5~15%を基準とし、当社が決定する」、スワップポイント「買いポジション 50 円 (1枚あたりの受取スワップポイント) 売りポジション 75 円 (1枚あたりの支払スワップポイント) (平成18年9月1日現在) スワップポイントの受払いについては、ロールオーバーした日をもって顧客口座残高に組み入れる。

(以下略)」、委託手数料「金:片道 15,000 円 往復 30,000 円 銀:片道 25,000 円 往復 50,000 円 (以下略)」、消費税「委託手数料の5%」、ロールオーバーの処理「1日の終了の時点において、ロールオーバーの処理を行い、その保持しているポジションに応じてスワップポイントを顧客保証金残高に加減する。」、ドル売買差金の換算レート「差金決済によってドル売買差金が発生しますが、ドル売買差金を円売買差金に換算する処理は取引ごとにその都度行い、当該売買差金に委託手数料及び消費税を減じて、顧客口座残高に合算する。また、換算する際に使用する換算レートは、原則として売買当日の三菱東京 UFJ 銀行が午前10時頃に発表する TTB (対顧客電信買相場) と TTS (対顧客電信売相場)

の仲値にて計算を行う。」、となっている。

なお、「ロールオーバー」とは、「期限の繰り延べ」を意味し、反対売買によって決済されない場合に決済期限を1営業日繰り延べることをいうものと窺われる（弁論の全趣旨）。

また、委託基本保証金の交付は、顧客が本件取引を開始するための必要条件であり、また、その交付金額は顧客が行うことのできる被控訴人会社との相対の売買の代金額の上限につながるものであり、さらに、委託基本保証金は顧客が被控訴人会社に負担することのあるべき債務の担保としての性質を有するものであると認められる。

イ 被控訴人会社が定めた「貴金属スポット取引約款」には次のような記載がある（甲4）。

(ア) この貴金属スポット取引約款（以下「本約款」という）はお客様と株式会社ファーストエージェント（以下「当社」という）の間で行う、貴金属スポット取引市場（以下「本市場」という）における、貴金属スポット（以下「本商品」という）を対象とする、貴金属スポット取引（以下「本取引」という）に関する権利、義務関係を明確にするための取決めです。（第1条1項）

(イ) 「貴金属スポット取引」とは、本商品の売買取引を行う際、保証金を預託して以下に述べる「差金決算取引」をすることをいいます。（3条1号）

(ウ) 「差金決算取引」とは、本取引を行う際、保証金を預託して、転売または買い戻し（以下「反対売買」という）をすることで、本商品の受渡しを伴わず売買損益金の差額を授受する取引をいいます。（3条3号）

(エ) 「値洗い」とは、未決済取引の約定値段と本市場における値段の差額を算出することをいいます。（3条4号）

- (オ) 「スワップポイント」とは、金の貸借にて生じる金利の受け払い及び、ドルの売り買いに生じる金利の受け払いと期間に応じた二者間取引の金利調整分の受け払いが生じます。又、スワップポイントは、金利等の変更及び、国際情勢により変動致します。(3条6号)
- (カ) お客様が当社との間で行う本取引に関しては、売買の執行、売買代金の決算、そのほか本取引に関する金銭の授受等その全てを、お客様が当社に開設する貴金属スポット取引口座（以下「本取引口座」という。）で処理します。(4条1項)
- (キ) 本取引の決算日は、取引約定日の2営業日後とします。但し第13条の定めに従うものとします。(5条3項)
- (ク) 本取引の取引単位は、金 100 トロイオンス、銀 5000 トロイオンスをもって1取引単位とします。(5条4項)
- (ケ) お客様は、当社との取引を行うにあたり、本取引から生じるお客様の当社に対する全ての債務を担保するため、当社が定める額の保証金を当社が指定する時期に当社に預託します。(7条1項)
- (コ) (値洗い差損益金) お客様の未決済建玉に対する値洗いによって算出された評価差損益金をいいます。値洗い差損益金が外国通貨である場合は、当社が定める当該外国為替レートを用いて本邦通貨に換算します。(10条)
- (サ) お客様は未決済建玉について、任意にこれを転売または買戻しにより決算することができます。(13条1項)
- (シ) お客様の本取引につき、当該取引の決済日までに反対売買による差金決済がない場合は、決済日が自動的に1営業日延長され、以降も差金決済されるまで順次1営業日延長されます。(14条1項)

前項の決済日の自動延長により、当該金の貸借に生じる金利の受け払い及び、ドルの売り買いに生じる金利の受け払いと、二者間の金利

差によるスワップポイントの受払いが発生します。(14条2項)

ウ(ア) 例えば、顧客が750万円の委託基本保証金を預託した場合、顧客は最大25枚(25単位)の金を被控訴人会社から買うことができ、仮に顧客が25枚の金を買ったとすれば、1枚は100トロイオンスであるから、その時の1トロイオンスの価格を680ドル、1ドルを118.46円とすれば、顧客が被控訴人会社から買った金の代金総額は2億0138万2000円($25 \times 100 \times 680 \times 118.46$)となり、これは預託保証金額の約26.85倍(2億0138万2000円 \div 750万円)となる。

(イ) また、例えば、顧客が20枚の金を買いそしてこれを3日後に売った場合に、買った時の1トロイオンスの価格を680.00ドル、1ドルを118.46円、売った時の1トロイオンスの価格を680.55ドル、1ドルを118.46円とすれば、顧客が被控訴人会社から買った金の代金総額は1億6110万5600円($20 \times 100 \times 680.00 \times 118.46$)となり、顧客が反対売買により被控訴人会社に金を売った代金総額は1億6123万5906円($20 \times 100 \times 680.55 \times 118.46$)であるから、顧客は13万0306円の利益を得たことになる。また、顧客は、スワップポイントとして、1万1880円を得ることができる。しかし、顧客は別に往復の委託手数料として60万円(20枚 \times 3万円)と消費税3万円(60万円 \times 0.05)を被控訴人会社に支払わなければならない。したがって、この例の場合には、結局、顧客は預託保証金のうち48万7814円(13万0306円+1万1880円-60万円-3万円)を失うこととなる。

3 争点及び争点に関する当事者の主張

(1) 原審における争点及び争点に関する当事者の主張は、原判決の「事実及び理由」欄の「第2 事案の概要」の2に記載(原判決4頁18行目から

7頁22行目まで) のとおりであるから、これを引用する。ただし、原判決6頁20行目の「会社法上の」を「会社法429条1項による」に改める。

- (2) 控訴人の当審における不法行為についての予備的主張（控訴人は、原審において、本件取引に係る個別事情は主張立証しないとしていたが、当審において以下の主張をした。）

控訴人は、昭和2年[REDACTED]生まれの女性で独居高齢者であり、投機的行為はもちろん何らの投資的取引をした経験もなく、生活の原資を専ら受給年金に頼り、本件取引に先だって預貯金を500万円と申告した者である。被控訴人らは、そうした控訴人の属性を十分に認識していたにもかかわらず、被控訴人会社の従業員であった被控訴人四條において、高い金利を言い募って控訴人を本件取引に勧誘し、平成19年4月13日から同月18日までのわずか数日間に750万円もの金員を交付させたのであるから、控訴人を本件取引に勧誘して本件取引を行わせたことは、金融商品取引秩序一般に妥当する適合性原則に著しく反する行為であって（金融商品取引法40条、商品取引所法215条、最高裁第一小法廷平成17年7月14日判決参照）、控訴人に対する不法行為を構成するものである。また、被控訴人四條の控訴人に対する本件取引についての説明は、その説明義務にも違反するものであって、この点からも不法行為を構成する。

- (3) 控訴人の上記主張に対する被控訴人らの認否

控訴人が昭和2年生まれの高齢の女性であること、預貯金を500万円と申告していること、被控訴人会社に750万円が入金されたことは認めるが、その余は否認し争う。

第3 当裁判所の判断

- 1 当裁判所は、控訴人の本訴請求は、64万9682円とこれに対する訴状送達の日（被控訴人会社、被控訴人高橋及び同四條について平成19

年5月16日、被控訴人雁部について同月18日、被控訴人榊について同月29日)からの遅延損害金の連帯支払を求める限度において認容すべきであると判断する。その理由は、以下のとおりである。

2 不法行為の成否等について

(1) 本件取引が賭博行為に当たるかについて

前記「前提事実」の(4)によれば、本件取引においては、売主である被控訴人会社が金の現物を買主である顧客に交付することは当初から予定されておらず、顧客が一定の期間内に反対売買をすることを前提として、これによってその差額(売買差金の額)を算出し、これを金銭で授受して当該取引を終了させるものであると認められる。しかるところ、売買差金の額は、顧客が買った(売った)とされる金の「ロンドン渡しの金の現物価格」に「ドル円の為替レート」を乗じた額と顧客がその後に売った(買った)とされる当該金の「ロンドン渡しの金の現物価格」に「ドル円の為替レート」を乗じた額との差額によって算出されるものであり、そして、「ロンドン渡しの金の現物価格」も「ドル円の為替レート」も、基本的には、被控訴人会社及び顧客において確実に予見することができないものでありまたその意思によって自由に支配することもできないものであるから、そうとすれば、本件取引は被控訴人会社と顧客との間において偶然の事情によって利益の得喪を争うものといわざるを得ず、本件取引は賭博行為に該当するというほかはない。

そして、本件全証拠によっても、本件取引(賭博行為)の違法性を阻却する事由を認めることはできない。

したがって、仮に控訴人において本件取引の仕組みやリスクを理解して任意に本件取引を行ったとしても、控訴人を顧客として本件取引(違法な賭博行為)に勧誘しこれに誘い入れた点において、その勧誘行為を実際に行った被控訴人四條はもとより、その勧誘について被控訴人四條と意思の

連絡があったものと推認される被控訴人高橋，同雁部及び同榊も，民事上の不法行為責任を負うものというべきであり，そして，被控訴人会社も民法715条1項又は会社法350条により控訴人に対して損害賠償責任を負うべきものである。

(2) 控訴人の損害額について

証拠（乙9）及び弁論の全趣旨によれば，本件取引によって控訴人に生じた売買差金（損失）の額は合計19万2498円，控訴人が負担した往復委託手数料及びその消費税の額は合計78万7500円，一方，控訴人が取得したスワップポイントの額は合計1万3860円であるから，本件取引による控訴人の損害額は96万6138円（-19万2498円-78万7500円+1万3860円）と認めるのが相当である。

3 不法原因給付について

(1) 控訴人が「不法な原因」のために給付をしたかについて

前記「前提事実」のとおり，控訴人は，本件取引（賭博行為）を開始するために委託基本保証金として合計750万円を被控訴人会社に交付（預託）したものである。

控訴人の本件請求は，損害賠償請求であり不当利得返還請求ではないが，実質的には上記750万円のうちの96万6138円の返還を求めるものにほかならないから，そうとすれば，控訴人のする本件損害賠償請求にも民法708条が適用ないしは類推適用されるものである。

しかるところ，上記750万円は本件取引すなわち賭博行為を開始するために被控訴人会社に交付（預託）されたものであり，控訴人が請求する96万6138円は賭博に負けたことによって被控訴人に交付された金銭（上記19万2498円）及び賭博を行うためのいわゆる寺銭（上記78万7500円）であるというべきであるから，そうとすれば，これらは公序良俗に反する行為を目的としてあるいは公序良俗に反する行為を行っ

た結果として交付されたものということができ、民法708条本文にいう「不法な原因」のために給付されたものということができる。

(2) 「不法な原因が受益者についてのみ存した」かについて

そこで、さらに、「不法な原因が受益者についてのみ存した」といえるか否か、すなわち、不法な原因が受益者である被控訴人会社により多く存したといえるか否か、換言すれば、不法性は被控訴人会社の方が控訴人に比べてより強いといえるか否か、について検討する。

前記「前提事実」のとおり、被控訴人会社は、控訴人との本件取引当時、有価証券の保有・投資・売買、ベンチャー企業への投資、金の現物売買及び仲介業務等を登記簿上の目的としていた株式会社であり、控訴人は、本件取引当時79歳の独居高齢女性であったこと、被控訴人会社は本件取引を業として行っていたものであること、被控訴人会社において控訴人を本件取引に勧誘し誘い入れたものであること、被控訴人会社には本件取引による売買差金で損失が生じても委託手数料(1枚の往復売買につき3万円)を取得することができ、その額は委託基本保証金の額(1枚の売買をするための委託基本保証金の額は30万円)の1割に相当すること、逆に、控訴人は売買差金で利益が生じたとしても、委託手数料を支払わなければならないこと、等を考慮すると、本件取引(賭博行為)についてはその不法な原因は受益者である被控訴人会社により多く存したもの、換言すれば、不法性は被控訴人会社の方が控訴人に比べてより強いもの、というべきである。

したがって、被控訴人らが民法708条本文によって上記96万6138円の返還義務を免れることはできないものというべきである。

4 過失相殺について

そこで、さらに、被控訴人らが主張する過失相殺について判断する。

被控訴人四條の陳述書(乙10)には、控訴人との本件取引について、被

控訴人会社の従業員の久永が電話をかけ、被控訴人四條が平成19年4月13日に控訴人方を訪問してこたつのある部屋で勧誘し、その際、被控訴人四條は、本件取引の概略を説明し、これに対して、控訴人は、預貯金が1500万円くらいある旨、海外先物取引をやっている旨、預貯金の半分くらいを考えてもよい旨、などを述べたこと、控訴人は、売買取引委託契約書(乙7)、売買取引・口座開設申込書(乙7)、重要事項説明書にそれぞれ署名押印したこと、控訴人は本件取引によって損をすることがあるかもしれないことを理解したこと、が記載されている。しかし、控訴人は、本件取引等についての陳述書を提出せず、本人尋問の申出もせず、当審においても前記第2の3(2)のとおり主張したのみである。したがって、本件においては、前記「前提事実」に認定した事実以外の事実、すなわち、控訴人の経歴・職歴や家族構成、控訴人の株式投資や先物取引等についての経験の有無及びそれが存する場合のその内容、控訴人の収入や預貯金等の資産の有無及びそれが存する場合のその内容、本件取引についての被控訴人四條の説明内容、被控訴人四條の説明に対する控訴人の理解の有無及びその程度、控訴人の本件取引についてのリスク認識の有無及びその程度、控訴人の金融商品についての情報収集能力の有無及びその程度、等の事実を控訴人から聞くことができず、これらについて事実認定をすることもできない。なお、本件において、控訴人の主張(弁論の全趣旨)のみで控訴人の主張する事実を真実と認定することは相当でない。

そうとすれば、前記「前提事実」で認定した事実のみによって控訴人の過失の有無を判断するほかなく、前記「前提事実」によってこれを判断すると、本件取引(賭博行為)の開始については、本件取引(賭博行為)により利得することを企図して本件取引への勧誘にたやすく応じた控訴人にも少なからぬ過失があったものと認められ、その過失割合は4割と認めるのが相当である。

したがって、控訴人が被控訴人らに対して請求することができる損害賠償金の額は57万9682円(96万6138円×0.6)となる。

5 弁護士費用

控訴人が被控訴人らに請求することのできる弁護士費用は7万円と認めるのが相当である。

6 控訴人の当審における新たな予備的主張について

控訴人は、前記のとおり、「控訴人は、昭和2年[REDACTED]生まれの女性で独居高齢者であり、投機的行為はもちろん何らの投資的取引をした経験もなく、生活の原資を専ら受給年金に頼り、本件取引に先だって預貯金を500万円と申告した者である。被控訴人らは、そうした控訴人の属性を十分に認識していたにもかかわらず、被控訴人会社の従業員であった被控訴人四條において、高い金利を言い募って控訴人を本件取引に勧誘し、平成19年4月13日から同月18日までのわずか数日間に750万円もの金員を交付させたのであるから、控訴人を本件取引に勧誘して本件取引を行わせたことは、金融商品取引秩序一般に妥当する適合性原則に著しく反する行為であって、控訴人に対する不法行為を構成するものである。また、被控訴人四條の控訴人に対する本件取引についての説明は、その説明義務にも違反するものであって、この点からも不法行為を構成する。」旨を主張する。

しかし、上記のとおり、控訴人は、原審においても当審においても、その陳述書を提出せず、控訴人本人尋問の申出もしない。したがって、前記「前提事実」に認定した事実以外の事実を認めることができない。そして、前記「前提事実」に認定した事実のみでは、未だ本件取引に控訴人を勧誘したことが適合性の原則に違反するあるいは本件取引についての説明義務を尽くしていないとまではいうことができないものである。

すなわち、確かに、一般的には、控訴人の年齢(本件取引当時79歳)を考慮すれば、もし控訴人が申告どおりに真実株式や商品先物等の取引経験を

全く有しないとすれば、また、真実控訴人の年収が300万円で資産が預貯金500万円であったとすれば、控訴人が本件取引を行うことの適合性については疑問を持たざるを得ないものである（被控訴人四條に不法行為責任が認められる場合、過失相殺の割合についても改めて検討することになる）。しかし、適合性の原則に違反することや説明義務に違反することを根拠づける事実の立証責任はあくまでも控訴人にあるのであるから、控訴人が自己の経歴・職歴や家族構成、自己の株式投資や先物取引等についての経験の有無及びその内容、自己の収入や預貯金等の資産の有無及びその内容、本件取引についての被控訴人四條の説明内容、被控訴人四條の説明に対する控訴人の理解の有無及びその程度、控訴人の本件取引についてのリスク認識の有無及びその程度、控訴人の金融商品についての情報収集能力の有無及びその程度、等の事実を立証しなければならないものである。しかし、控訴人はこれらの事実を立証しないのであるから、そうである以上、前記「前提事実」に認定した事実のみに基づいて判断しなければならず、これによれば、控訴人を本件取引に勧誘したことが適合性の原則に違反しているあるいは控訴人との取引を開始するに際して本件取引についての説明義務が尽くされていないとまでは未だ認めることができないものである。

控訴人の上記主張は採用することができない。

7 まとめ

以上によれば、控訴人の被控訴人らに対する本件請求は、損害賠償金64万9682円（57万9682円＋7万円）とこれに対する不法行為の後である訴状送達の日（被控訴人会社、被控訴人高橋及び同四條について平成19年5月16日、被控訴人雁部について同月18日、被控訴人榊について同月29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において認容すべきであり、その余の請求は棄却すべきである。

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

取引要綱

取引内容 : 保証金による貴金属スポット取引
 市場 : 貴金属スポット市場(ロンドン渡しの現物市場)
 取引商品 : ドル建て金/銀
 取引単位 : 金100トロイオンス/銀5000トロイオンス(1トロイオンス=31.1035グラム)
 取引方法 : 相対取引
 決済期限 : ロールオーバー方式(土・日・祝・祭日を含む)
 価格変動幅: 金1USセント/トロイオンス 銀0.1USセント/トロイオンス
 値幅制限 : なし
 現物受渡し: なし(差金決済による売買取引のみ)
 委託基本保証金: 金300,000円 銀500,000円(1枚あたり)

総約定代金の5~15%を基準とし、当社が決定する。

委託追加保証金: 顧客保証金残高と値洗い差損金を合算した額が、必要委託基本保証金の2分の1未満になったとき発生し、翌営業日の午後15時までに預託を受けるものとする。その額は、必要委託基本保証金の2分の1とする。期限内に預託されない場合は、顧客の計算において建玉の一部又は全部を当社が決済できる権利がある。

注文受付時間 : 9:00~17:00

(日本時間) 時間外の注文につきましては、受付時間内に指値注文または逆指値注文により時間外取引も対応可能。

スワップポイント: 買いポジション50円(1枚あたりの受取スワップポイント)

売りポジション75円(1枚あたりの支払スワップポイント)(平成18年9月1日現在)
 スワップポイントの受払いについては、ロールオーバーした日をもって顧客口座残高に組み入れる。

月	火	水	木	金	土	日
1	1	1	1	1	1	1

(上記表は一般的なスワップポイントの処理日数を表し、日本の祝日等があると異なります。)

スワップポイントの額は、カバー取引先のスワップポイント等を参考にして、当社が決定する。

委託手数料: 金 : 片道15,000円 往復30,000円

銀 : 片道25,000円 往復50,000円

委託手数料の支払に関しては、決済時に建玉に係る手数料及び消費税を含めて徴収する。

消費税 : 委託手数料の5%

値洗い : 日本時間17時において、当社が実勢の相場を参考にして公表するBITとOFFERの仲値にて計算する。ドル値洗い差金を換算するレートは、原則として売買当日の三菱東京UFJ銀行が発表するTTB(対顧客電信買相場)とTTS(対顧客電信売相場)の仲値にて計算を行う。

1日の開始と終了 : 月曜日 月曜日午前 9時～月曜日午後17時
火曜日 月曜日午後17時～火曜日午後17時
水曜日 火曜日午後17時～水曜日午後17時
木曜日 水曜日午後17時～木曜日午後17時
金曜日 木曜日午後17時～金曜日午後17時

(参考: 売買取引時刻が午後17時を過ぎたときは、取引報告書等に記載される約定日付は翌営業日付で表記されます。)

定休日(営業日外) : 土曜日及び日曜日は休日。日本の祭日及び年末年始は休日。

英国の祝日は休日となりません。

ロールオーバーの処理: 1日の終了の時点において、ロールオーバーの処理を行い、その保持しているポジションに応じてスワップポイントを顧客保証金残高に加減する。

ドル売買差金の換算レート: 差金決済によってドル売買差金が発生しますが、ドル売買差金を円売買差金に換算する処理は取引ごとにその都度行い、当該売買差金に委託手数料及び消費税を減じて、顧客口座残高に合算する。また、換算する際に使用する換算レートは、原則として売買当日の三菱東京UFJ銀行が午前10時頃に発表するTTB(対顧客電信買相場)とTTS(対顧客電信売相場)の仲値にて計算を行う。

返還日 : 顧客から依頼日を含めて5営業日以内に、顧客が指定した銀行振込先に余剰保証金の範囲内にて振込送金とする。但し、出金予定日までに不足保証金が発生した場合は、返還できないことがあります。 送金

注文法方 : 電話注文による相対売買

注文指示 : 成行、指値(有効期限のある場合は、注文発注日を含め、最大6営業日までを有効期限とする)

これは正本である。

平成20年3月27日

東京高等裁判所第8民事部

裁判所書記官 長 島 成

