

平成16年7月9日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官(印)

平成15年(ホ)第3502号 損害賠償請求控訴事件

平成15年(ホ)第3627号 同附帯控訴事件

(原審・大阪地方裁判所平成14年(ワ)第6605号)

口頭弁論終結日 平成16年5月14日

判 決

東京都 [Redacted]

控訴人・附帯被控訴人(第1審被告)(以下「控訴人」という。)

株式会社

上記代表者代表取締役 [Redacted]

上記訴訟代理人弁護士 [Redacted]

同 [Redacted]

同 [Redacted]

大阪府 [Redacted]

被控訴人・附帯控訴人(第1審原告)(以下「被控訴人」という。)

[Redacted]

上記訴訟代理人弁護士

齋

藤

護

主 文

1 本件控訴に基づき、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、3136万2970円及びこれに対する平成14年7月25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 本件附帯控訴を棄却する。
- 3 附帯控訴に係る控訴費用は被控訴人の負担とし、その余の訴訟費用は、第1・2審を通じてこれを10分し、その9を控訴人の、その余を被控訴人の負担とする。
- 4 この判決は第1項(1)につき仮に執行することができる。

## 事 実 及 び 理 由

### 第1 当事者の求める裁判

#### 1 控訴の趣旨

- (1) 原判決中、控訴人敗訴の部分を取り消す。
- (2) 被控訴人の請求を棄却する。

#### 2 附帯控訴の趣旨

- (1) 原判決を次のとおり変更する。
- (2) 控訴人は、被控訴人に対し、3543万6634円及びこれに対する平成14年7月25日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

### 第2 事案の概要

#### 1 事案の要旨

- (1) 本件は、被控訴人が、控訴人に対し、控訴人の従業員から、適合性原則や説明義務等に反する違法な勧誘を受けて行った海外先物オプション取引により損失を被ったなどと主張して、主位的には民法709条に基づき、予備的には同法715条に基づき、3604万6134円（取引関係の損失3184万6134円、慰謝料100万円、弁護士費用320万円）及びこれに対する不法行為の日の後である平成14年7月25日（訴状送達の日）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た事案である。

(2) 原審は、控訴人の従業員の不法行為を認め、これを基礎として控訴人も使用者責任を負うものと判断したが、その損害としては被控訴人の購入したオプションの代金及び手数料（消費税を含む）の合計3173万6634円と弁護士費用320万円とこれに対する附帯請求のみを認容し、慰謝料の発生は認められないものと判断した。

(3) これに対し、控訴人は、被控訴人の請求は全部棄却されるべきものとして本件控訴をし、他方被控訴人も、慰謝料請求部分を棄却した原審の判断の一部のみを不当として、原判決認容額に加えて、慰謝料50万円及び遅延損害金の支払を求めて附帯控訴をした。

## 2 前提事実

以下の事実は当事者間に争いがない。

(1) 被控訴人は昭和9年 [redacted] 生まれ（後記(4)の本件取引時67歳）の女性で、以前に日本舞踊の教授をしていたが、取引当時は無職である。

(2) 控訴人は、海外先物オプション取引の受託等を業とする株式会社であり、<sup>A</sup>[redacted]（営業員、以下「<sup>A</sup>」という。）、<sup>B</sup>[redacted]（営業部課長、以下「<sup>B</sup>」<sup>B</sup>という。）、<sup>C</sup>[redacted]（営業部次長、以下「<sup>C</sup>」<sup>C</sup>という。）、<sup>D</sup>[redacted]（コンプライヤー、以下「<sup>D</sup>」<sup>D</sup>という。）及び<sup>E</sup>[redacted]（支店長）は、後記(4)記載の米国先物オプション取引（以下「本件取引」という。）当時、控訴人の従業員であった者である。このうち、被控訴人との取引を担当したのは、<sup>A</sup>[redacted] <sup>B</sup>[redacted] 及び <sup>C</sup>[redacted] である（以下、これら3人を「控訴人担当者ら」と総称することがある。）。

(3) オプションとは、一定の商品（原資産）を、将来の一定の日（ラストトレーディングディ＝満期）又は満期までの期間内に、その時点での市場価格と無関係に、あらかじめ定められた一定の価格（ストライクプライス＝権利行使価額）で売る権利（プットオプション）又は買う権利（コールオプション）である。オプションの代金をプレミアムという。オプションは、権利行使さ

れないまま満期を徒過すると、権利放棄とされ無価値となる（プットオプションの場合、満期において、先物価格がストライクプライスを上廻っている場合は権利放棄となる。）。その場合は、投資額全額を失うことになるが、それ以上の負担が生じることはない。

- (4) 被控訴人は、平成14年4月9日（以下、特に断らない限り、日付は平成14年のものである。）、<sup>A</sup>及び<sup>B</sup>の勧誘に応じて、控訴人との間で、控訴人を通じて米国先物オプション取引に投資することを合意し、別紙取引一覧表のとおり、同日から5月10日までの間に、5回にわたり、米国市場における9月限月の円（単位100円）につきストライクプライスを75セント又は77セントとするプットオプション合計130枚を3173万6634円（プレミアム2218万1634円と手数料910万円及び消費税45万5000円の合計額）で購入した（本件取引）（個々の取引については、日付により、例えば「4月9日付売買」などという。）。

しかしながら、これらのオプションは、いずれも満期である9月6日までに権利行使されなかったため、すべて無価値となり、被控訴人は、同取引の結果、上記同額の損失を被った。

なお、被控訴人が控訴人に交付した金員の入出金状況は、別紙入出金一覧表記載のとおりである。

### 3 争点及びこれに関する当事者の主張

#### (1) 本件取引の勧誘行為における違法性の有無（争点1）

〔被控訴人の主張〕

##### ア 取引の経過

被控訴人は、4月9日、<sup>A</sup>から電話で「有利な投資を勧めている。近くに来ているので話を聞いてほしい」と言われ、来宅を承諾したところ、<sup>A</sup>と<sup>B</sup>が来宅して、4時間も居続け、主として<sup>B</sup>が1時間ほど説明して4月9日付売買を取り付けた。被控訴人は、大の男が2人も来て長時

間居続けたことで根負けしたのと、元金が無くなる危険な取引とは知らず、300万円なら付き合いのつもりでしてもいいと思って応じた。そのころ被控訴人は、体調が思わしくなく、頭が重く、言葉もたどたどしくなっていた。

翌10日にも B C D が来宅し、また長時間居続け、追加出資を慫慂され、恐ろしさを感じ、控訴人の営業所に向けられた電話に出て B の言うままの金額を言った。

翌11日、 B から電話があり、被控訴人は入金を止めると伝えたが、 B から、本社に言っているから中止には応じられないと言われ、その後来宅した B と A を車に乗せて郵便局に行き、定期貯金1600万円を解約し、さらに控訴人営業所に行って、4月11日売買の代金を支払った。

翌12日、 B が被控訴人宅を訪れ、「損になっているので取り返すのに600万円がいる。」と言われたので、また、郵便局に行って借り入れて、618万円を支払った。 B

その後の入金も同様に、 B から、「お金を入れないと出資金がゼロになる」「前の分が下がっているから、もっとお金を出さないと取り返せない」「1か月位で必ずお金が返ってきます」と言われて、被控訴人がそれを信じて入金したものである。

#### イ 適合性原則違反

オプション取引の受託業者は、顧客に適合しない取引を勧誘してはならない義務（適合性原則の遵守義務）を負う。

しかるところ、オプション取引は、その仕組みが極めて複雑で価格変動の予測が困難な上、プレミアムには時間とともに値下がりする性質があり、受託業者の徴収する手数料も高額であることなどから、大局的にみて損失になる危険が極めて高く、そもそも一般投資家には適しない投機取引である。

しかも、被控訴人は、昭和9年生まれで無職の、夫が老人ホームに入所しているために一人暮らしをしている女性であって、陳旧性脳出血（平成8年）や一過性脳虚血発作（平成12年）による健忘失語の後遺症で物事を忘れやすかったり、思ったように言葉が出てこなかったり、判断力も覚束ない状態にあり、30年ほど前に株式投資をしたことがある程度で先物取引の経験もなく、年金生活者であり、生活資金以外の余裕資金もなく、投機取引を行う意思も必要もなかった。

そうすると、被控訴人はオプション取引に対する適合性のない者というべきであるから、控訴人担当者らは、被控訴人に対し本件取引を勧誘してはならない義務があるのに、これに違反して本件取引を勧誘したものである。

#### ウ 説明義務違反等

控訴人担当者らは、被控訴人に対し、オプション取引について十分理解し得るよう説明する義務（説明義務）を負っていたにもかかわらず、同取引について被控訴人に理解し得るような説明をしなかったばかりか、かえって、絶対儲かる、銀行でドルを買うより大きな利益になる、自分の担当した顧客でオプション取引をして損をした人はいないなどの断定的判断を提供して本件取引の勧誘を行った。そのため、被控訴人は、オプション取引について適切な理解を欠いたまま、安全な取引であると誤信して本件取引を開始した。

また、控訴人担当者らは、同取引開始後も、十分な説明をしないまま、追加投資すれば大きな利益になるとか、被控訴人の購入したオプションが値下がりしたので損を取り戻すためには追加投資が必要であるなどの断定的判断を提供して、被控訴人に追加投資を行わせた。

#### エ 新規委託者保護義務違反

被控訴人はオプション取引の初心者であるから、控訴人にはその取引規

模を制限して被控訴人の保護を図る義務（新規委託者保護義務）があったのに、控訴人担当者らは、被控訴人に最初の3日間で約2500万円、約1か月間で3100万円以上（いずれも手数料及び消費税を含む。）もの過大な取引を行わせ、もって上記義務に違反した。

#### オ 実質的一任売買・欺瞞的取引

およそ受託業者が顧客から取引の一任を受けることは許されないところ、オプション取引のような複雑な取引の場合、一般投資家は、全面的に受託業者の判断に依拠して投資せざるを得ないのであり、本件においても、一般投資家である被控訴人は、受託業者である控訴人の言いなりに本件取引を行うに至ったが、このような取引は、実質的な一任売買に当たる欺瞞的取引である。

#### カ 小括

上記アないしオのとおり、上記勧誘行為は、適合性原則違反、説明義務違反、断定的判断の提供及び新規委託者保護義務違反等の違法がある。これらは、控訴人の組織的な不法行為に該当する（主位的主張）か、そうでないとしても、控訴人担当者らに個々の不法行為が成立し、これが控訴人の事業の執行につきなされたものであるから、控訴人はその使用者責任を負う（予備的主張）。

#### 〔控訴人の主張〕

##### ア 取引経過について

控訴人の取引システムからして、被控訴人が主張するような取引経過はあり得ず、被控訴人の主張は不自然で事実と反する。

すなわち、控訴人は、取引開始前に営業部門と独立したコンプライヤーが顧客の取引についての理解、適合性などを審査することになっており、<sup>A</sup>と<sup>B</sup>が被控訴人宅を訪問し、本件取引の説明をして、理解を得て契約を締結し、その後、被控訴人のコンプライヤーである<sup>D</sup>が被控訴人

と面談して、投資意欲や理解度を確認した。その上で、<sup>B</sup> のアドバイスを受けた被控訴人が4月9日売買を注文し、<sup>B</sup> らを車に乗せ、被控訴人自ら運転して郵便局に行き290万円を引き出して預託したものである（原判決は、<sup>D</sup> の面接時間前にオーダーチケットが作成されていることを重大な矛盾と言うが、<sup>D</sup> の事前面接と取引開始の確認の前に市場に取り次いだわけではない。）。

翌10日には、<sup>B</sup> と<sup>C</sup> が被控訴人宅を訪問し、前日の取引の報告等をした後、「大きい利益をねらうには値幅より枚数を大きく持ち、小さい値幅で短期間で転売した方がいい」と勧めた結果、1600万円の追加投資をすることになったものである。

その後の取引も被控訴人の判断で追加投資をしたものであり、控訴人担当者らが「損になっているから取り返す」とか「お金を入れないと出資金がゼロになる」などの発言をしたことはない。

#### イ 自己責任の原則

オプション取引のような投機取引は自己責任が原則であって、被控訴人も自己の責任において本件取引を行った以上、これにより生じた損失は自ら負担すべきである。

#### ウ 適合性原則について

オプション取引は比較的高リスクではあるが、米国の公開市場で行われる公正な取引であり、その利害得失も、要するに、本件に即していえば、ストライクプライス及び損益分岐点を超えて円安となれば利益となり、そうでなければ損失となるという単純なものであって、誰にでも理解可能である。専業主婦であることを理由に取引を理解・判断する能力を否定することは差別的というべきであり、何ら合理性がない。

そして、オプション取引は、商品先物取引のように委託証拠金を納めたり、値動きによって追証が発生したり、相場が逆に動けば保証金以上の損

失が発生するようなことはなく、投資額に損失が限定されている。

なお、控訴人従業員が被控訴人の総資産や余裕資金について詳しく留意しなかったことは事実であるが、これは適合性の有無には関係がない。投資金額を幾らにするかは投資家が自ら決めるべき問題であり、受託業者としては、これを前提にリスクについて正しく理解させることだけが問題なのである（そして、後記のとおり、控訴人は説明義務を尽くしている。）。

以上のほか、被控訴人には、過去に1000万円ないし1800万円の株式投資の経験があり、ほかに先物取引の経験もあって、投機志向が強く、本件取引にも積極的であったのであるから、被控訴人が本件取引について適合性を有しなかったとはいえない。

#### エ 説明義務違反・断定的判断の提供について

オプション取引は上記のとおり単純な仕組みの取引である。そして、本件取引は、円相場を対象とするものであるところ、円相場の変動を完全に予測することができないことは公知の事実であり、円相場の動向に関する情報は一般の公刊物から入手し得るものであるから、上記のようなオプション取引の基本的な仕組みを説明すれば、説明義務は果たされるというべきである。

控訴人担当者らは、本件取引の勧誘の際、被控訴人に対し、オプション取引について、「オプション取引のABC」（乙4）等の、極めて分かりやすい説明資料を用いて、その仕組み及びリスクの内容、殊に投資額（プレミアム、手数料及び消費税の合計額）全額を喪失する可能性があることについて十分に説明した上、同取引に関する説明資料を被控訴人に交付し、必要に応じて記載の重要部分にアンダーラインを引いて注意を喚起し、また、営業担当とは別部門である法制管理部（コンプライヤー）の<sup>△</sup>において、被控訴人と面接の上、同人のオプション取引に関する理解度を確認し、理解不十分なところは控訴人担当者らに再度説明させるなどして、

被控訴人に本件取引について十分に理解させている。もちろん、控訴人担当者らは、上記勧誘の際、被控訴人に対し、絶対儲かるなどという断定的判断を提供したこともない。

したがって、控訴人担当者らは、被控訴人に対する説明義務を果たしている。

オ 新規委託者保護義務違反について

取引規模の判断は、保有資産の内容を熟知する被控訴人自身の責任で行われるべきものであるから、その誤りにつき受託業者である控訴人が責任を負う理由はない。

カ 実質的一任売買・欺瞞的取引について

被控訴人は、上記のとおり、自己の判断と責任において本件取引を行ったものである。

(2) 損害額及び過失相殺（争点2）

〔被控訴人の主張〕

ア 被控訴人は、控訴人担当者らの上記違法な勧誘行為により、以下のとおり、合計3604万6134円の損害を被った。

(ア) 被控訴人が本件取引のために控訴人に預託した金員のうち被控訴人に返還されなかった金員 3184万6134円（本件取引自体の損失3173万6634円を含む。）

(イ) 慰謝料 100万円

控訴人従業員らは、体調の思わしくない被控訴人を複数人でその自宅まで訪れ、上記のとおり長時間にわたって違法な勧誘行為を執拗に繰り返し、その結果、被控訴人は大金を失い、死にたいと思うほどの精神的苦痛を被った。これは、財産的損害が回復されたことによっては癒されない性質のものであり、別個独立に慰謝される必要がある。そのために必要な金額としては、100万円が相当である。

(ウ) 弁護士費用 320万円

イ 本件において、被控訴人側の過失を考慮することは失当である。

すなわち、加害者が違法行為をするに当たり、被害者の不注意に乘じ、これを利用して利益を取得した場合、当該加害者が被害者の過失を自らに有利に援用することはかえって不公平であって、過失相殺制度の趣旨に反するものとして許されないと解すべきところ、本件取引を行うに当たり仮に被控訴人に不注意があるとしても、控訴人担当者らは上記の違法な勧誘行為をし、オプション取引の知識経験に欠ける被控訴人の不注意を利用して利益を取得したのであるから、過失相殺を主張することは許されない。

[控訴人の主張]

ア 被控訴人は、控訴人担当者らからオプション取引の仕組み及びリスクについて一応の説明を得た以上、自己の理解の程度と資力に合わせて取引を行うことが十分可能であったのであるから、自己責任の原則や被控訴人の投資経験等にかんがみ、損害を被ったことにつき、被控訴人にも過失があるというべきである。

イ 殊に、被控訴人は、本件取引のオプションが決済される前に本件紛争処理を齋藤護弁護士（本件訴訟代理人。以下「齋藤弁護士」という。）に委任したのであるから、被控訴人は、遅くともその時点でオプションを決済するなどして権利放棄による損失を回避し得たのであって、これを控訴人に転嫁すべきでない。

ウ 以上の諸点を考慮すると、被控訴人の過失割合は、最大限被控訴人に有利に考えても、5割を下らないというべきである。

### 第3 争点に対する判断

#### 1 オプション取引の概要

上記前提事実に甲6、乙3の1、5、22及び弁論の全趣旨を総合すると、次のとおり認められる。



- (1) オプション取引は、原資産を特定の期日までにあらかじめ定められた価格（権利行使価格ないしストライクプライス）で買う権利（コールオプション。値上がりを予測したときに買う取引）又は売る権利（プットオプション。値下がりを予測したときに買う取引）を売買する一種の先物取引である。
- (2) オプションの価格（プレミアム）は、その真正（本質的）価値（原資産の現在の価値とストライクプライスとの差額）と時間価値（原資産の価値が期日までにストライクプライスを超えて値上がりし又は値下がりする可能性に対する期待）との相関によって決定される。本件のような通貨先物オプションの場合も含め、一般に海外商品を対象とするオプション取引においては、為替の変動という不確定要素を考慮せざるを得ない上、原資産価格の変動率（ボラティリティ）や原資産価格とストライクプライスとの距離、更には満期までの期間の長短（オプションの買い手における権利行使の機会が減少し、利益を求めにくくなるため、満期までの残り時間が少なくなるにつれて時間価値が減少するという性質がある。）など、プレミアムの決定過程には多様かつ複雑な要因が働き、原資産価格より大きな変動（レバレッジ効果）をしたり、連動性を欠いた変動を示す場合もあるから、原資産価格の変動のみを予測しても的確な取引をすることは容易ではない。
- (3) 本件取引のプレミアムは、100円当たりをセントで表示され、売買単位は1枚当たり12万5000倍とされ、通常、プレミアムは取引総額の2～3パーセントであり、少額の資金で取引が可能であり、資金効率は高い。買付には、プレミアムと手数料がかかるが、本件取引の場合、手数料は1枚一律7万円とされている（プレミアムを1枚21万円とすると手数料と消費税の合計29万円弱で1250万円の取引ができることになる。）。
- (4) そして、満期までの期間中にも権利の売買をすることは可能であるが、価格動向が予測と逆に動いているときには、反転が期待できるような状況でもなければ取引が成立するとは限らず、満期まで処分できないこともあり得る。



そして、満期までに処分するか権利行使をする機会がなければ、権利は無価値となる。しかし、通常の商品先物取引等と異なり、損失額は投資額の限度にとどまる。

- (5) 以上のように、オプション取引は、少ない資金で大きな取引をすることができ、損失が投資額に限定されているという面で、投資商品としての特徴があるが、上記のような価格変動の複雑さからして、一般人が将来のプレミアムの価格変動を合理的に予測し、高額な手数料を含めた損益分岐点を的確に把握し、必要に応じ適時にオプションを売却するなどして利益を得、あるいは損を確定して大きな危険を回避することは、本来、相当に困難な金融商品であるというべきである。

## 2 オプション取引への投資勧誘が不法行為となる場合

- (1) オプション取引のような相場取引への投資は、投資家自身が自己の判断と責任の下に、当該取引の危険性等を判断して行うべきものであり、それによって損失が生じた場合は、本来、投資家自身が負担すべきものである（自己責任の原則）。

しかし、一般投資家の場合は、受託業者との間において、取引についての知識・経験、情報の収集能力及び分析能力等において格段の質的・量的差異があり、一般投資家は、専門家である受託業者の提供する情報や助言等に依存して投資を行わなければならない。他方、受託業者は、一般投資家を取引に誘致することで利益を得ているという実態がある。

これらを考慮すれば、受託業者及びその外務員等は、一般投資家に対して取引の勧誘をする際、一般投資家が取引の危険性を認識するのを阻害するような断定的判断を提供したり、虚偽・不実表示により勧誘したりすることが禁止されるばかりでなく、契約準備段階における信義則上の義務として、一般投資家への勧誘は、投資に関する知識・経験、投資の目的、財産状態等に鑑みて、その者がその取引への適合性を有する場合に限るべきであり（適合

性原則の遵守), また, 当該商品が複雑かつ危険を伴うときは, 一般投資家に対し, 一般投資家が当該取引の仕組みや危険性を的確に認識し得るよう説明すべき義務を負うというべきである(説明義務)。

そして, その説明義務の内容及び程度は, 当該商品の仕組等の複雑性や取引による危険性の大きさ, これらの周知性, 一般投資家の知識・経験等の具体的属性及び具体的な取引状況等の相関関係によって決定されるというべきである。

- (2) さらに, オプション取引のような投機取引の受託業者は, 顧客が当該取引の初心者である場合, 信義則に照らし, 当初は少額の取引の勧誘にとどめて, その取引の損益を確定させ, 実際に取引を経験してもらった上で, 段階的に通常規模の取引を勧誘すべき義務を負うというべきである(新規委託者保護義務)。

### 3 基礎となるべき事実関係

前提事実及び証拠(甲1ないし4, 7, 乙1, 2, 3の1・2, 4ないし12, 14, 16の1ないし5, 17の1ないし3, 18ないし25, 26の1ないし3, 27, 28, 原審証人 <sup>B</sup> 同 <sup>C</sup> 原審被控訴人本人)並びに弁論の全趣旨によれば, 以下の事実が認められる。

- (1) 被控訴人は, 昭和9年 XXXXXXXXXX 生まれの女性であり, 中学校卒業後は日本舞踊の師匠をするなどして生活していたが, 昭和58年に脳出血を発症して約2か月の入院生活を送り, 後遺症として健忘失語症を残しており, 以後無職(専業主婦)となった。被控訴人は, 平成12年にも一過性脳虚血発作を起こし, その後も高血圧等の持病を抱え, 本件取引のあった平成14年に至るまで, 定期的に通院するという健康状態であった(もともと, 平成14年当時, 被控訴人が通常の社会生活を送ることに困難を来すほど重篤な心身の障害を有していたとまで認めるに足る証拠はない)。

なお, 被控訴人は, 娘2人が結婚し, 夫も老人ホームに入居したため, 本

件取引当時は自己の所有する自宅で独りで生活しており、4500万円程の預貯金を有していたが、収入としては年金のみであった。

- (2) 被控訴人は、昭和45年ころから昭和58年ころまでの間、証券会社に勤める友人の要請で株取引を一任して行ったことがあったものの、先物取引やオプション取引の経験はなく、その知識もなかった。その他には、

の抵当証券を購入して、500万円程の被害に遭ったことがある（控訴人は、被控訴人が株取引のほかに先物取引の経験もあると主張し、原審証人<sup>B</sup>はこれに沿った供述をしているが、「<sup>A</sup>」と聞いたので、<sup>B</sup>で株取引をしていたのかと思ったとか、先物取引の経験のある人には、オプション取引とのリスクの違いを説明すると言いながら、そのような説明をした形跡がうかがえないなど、その供述は採用するに足りるものとは言い難い。).

- (3) 被控訴人は、4月8日、控訴人の従業員である<sup>A</sup>から突然オプション取引の案内と称する電話を受け、翌9日午後にも<sup>A</sup>から「一度話だけでも聞いて欲しい。」との電話での申し入れを受け、会って話を聞くだけのつもりでこれを承諾したところ、直後、<sup>A</sup>とその上司である<sup>B</sup>の2人が被控訴人宅を訪れた。

- (4) このとき、<sup>B</sup>は、<sup>A</sup>とともに、被控訴人に対して一方的にドル円相場の日足と題するグラフ（甲4）、新聞記事、「オプション取引のABC」と題する書面（乙4）などを示しながら、米国先物オプション取引の勧誘を行い、また、リスク開示告知書（乙5と同様のもの）、オプション取引手数料表（乙6）及びオプション取引の手引き（乙7。各オプションについて表にしてまとめたもの）を交付するなどして、当時の為替相場を例にした具体的な説明を交えるなどしながら、オプション取引の概要の説明をした。しかし、オプション取引が高度の投資判断を要求される取引であることについて、どのような判断で取引をしていくのか、その判断を誤ったときはどう対処すればいいのか、それらの判断資料をどうして知ることができるのか等について具体

的な説明をして、この取引の難しさを理解させるようなことはなく、かえってオプション取引はローリスク・ハイリターンである旨指摘した上、オプション取引で大きな利益を上げた人がいる、<sup>B</sup>の顧客で損をした人は1人もいない、銀行で円をドルに両替えするより大きな利益になるなどと述べて、約1時間にわたって勧誘を続けた。

(5) 被控訴人は、当初<sup>B</sup>らの勧誘に応ずる意思はなく、余裕資金がないとか、大儲けをしたい気持ちは全然ないとか言って取引することを断っていたが、<sup>B</sup>らが退去する様子も見せず勧誘を続けたことと、<sup>B</sup>らの説明から大きな損をする危険を感じなかったこともあって、結局、300万円程度ならつき合いのつもりで投資してもよいと考え、本件取引を開始することを承諾するに至った。その際、被控訴人は、<sup>B</sup>らに言われるまま、米国先物オプション取引契約書(乙3の1)、新規口座開設確認書(乙8)、新規口座開設規定(乙9)等の、被控訴人の自己責任で本件取引を行う旨記載されている書面に署名押印した。

(6) 被控訴人は、<sup>B</sup>らに対し、プレミアム及び手数料として、定期貯金を担保に借り入れた金員から、290万円を交付し、これと前後して、4月9日午後3時45分ころ、同日付売買(10枚、投資額266万7250円、うち手数料70万円)が行われた。

(7) その後、同日午後4時ころになって、控訴人法制管理部の<sup>D</sup>が被控訴人方を訪れ、<sup>B</sup>及び<sup>A</sup>立会いの下、オプション取引に関する理解や取引との適合性等について確認するとの名目で被控訴人と面接し、また、被控訴人に口座開設要綱(乙10)等を作成させた。このとき、被控訴人は、自ら、上記口座開設要綱に、投資経験がないこと、資産としては持ち家及び1000万円の預貯金があること、投資の限度額は1000万円であること、投機による損失は避けたいこと等を記載した。この面接の際、<sup>D</sup>は、被控訴人に対し、<sup>B</sup>からオプション取引の基本事項について説明を受けているか

につき確認を取っていったが、その過程で、被控訴人がストライクプライス<sup>D</sup>という概念を理解していないことが明らかとなった。そこで、<sup>B</sup>は、<sup>A</sup>及び<sup>A</sup>をして「オプション取引のABC」を再度提示させ、これによつて説明させたが、それ以上の詳しい説明がされることはなかった。<sup>D</sup>は、投資方針や余裕資金についてこれ以上の聴取をすることなく、被控訴人をして法制管理部による事前面接要綱（乙12）に署名押印させ、会社に対する報告書として、被控訴人はオプション取引について理解しており資産や投資方針等にも問題がない旨のコンプライヤー面接報告書（乙11）を作成した。そして、その結果を控訴人の本部長に電話で連絡したところ、上記事実関係を踏まえ、本部からの注意として、「資金的に無理をしないで、自分の責任で処理できる範囲で担当者とよく相談して取引してください。」との指示があった。。

その後、被控訴人は、<sup>B</sup>らの指示に従い、4月9日付の取引について、同月14日、控訴人に対し、注文どおり成立したことを確認した旨の取引確認書（乙17の1）を送付した。

- (8) <sup>B</sup>及びその上司である<sup>C</sup>は、翌4月10日午後1時過ぎころ、被控訴人方を訪問した。このとき、両名は、被控訴人に対し、オプション取引をすれば絶対儲かる、億の金になったらどう使うかなどと言ってオプション取引に追加投資するよう長時間にわたって勧誘し、退去しようとしなかった。被控訴人は、控訴人の従業員数や<sup>A</sup>支店での採用人員や<sup>A</sup>の居住地などを尋ねた上、「(控訴人が)どんな会社か見ておきたい。」と申し出、これを受けた<sup>B</sup>らの案内で控訴人<sup>C</sup>支店を訪れた。その際、<sup>C</sup>や<sup>B</sup>は、被控訴人に対し、既に投資した金員では利益が小さいので、資金を追加して大きく取引をしないかと、追加投資を強く勧誘した。被控訴人はこれを断り切れず、また、<sup>B</sup>らの説明ではオプション取引で投資額全額が損失になる危険はないものと考えて、言われるままに、1600万円の追加投資をする旨控訴人

に電話で申し込んだ。そのため、控訴人は、同日、被控訴人の計算において4月10日付売買（60枚、投資額1426万5000円、うち手数料420万円）を行った。

(9) その後、被控訴人は、上記1600万円の追加投資について翻意し、翌11日午前中、同人方に電話をかけてきた<sup>B</sup>に対して上記追加投資を撤回したい旨申し出たが、<sup>B</sup>から既に控訴人本社と話ができていたので取引の中止には応じられない旨告げられたため、やむなく、同日午後、被控訴人方を訪れた<sup>B</sup>及び<sup>A</sup>に対し、中途解約した定期貯金から1600万円を預託した。なお、被控訴人は、上記取引についても、<sup>B</sup>らの指示に応じて、取引確認書（乙17の2）を控訴人に送付した。

(10) 被控訴人と控訴人間では、その後も、4月11日付売買（30枚、投資額813万8250円、うち手数料210万円）、5月9日付売買（12枚、投資額275万8222円、うち手数料84万円）及び同月10日付売買（18枚、投資額390万7912円、うち手数料126万円）がされたが、これらの取引に際しても、被控訴人は、控訴人担当者らから損になっているので追加資金が必要である、預託金を追加しないと出資金がゼロになる、1か月で損失を取り戻せるなどと言われた結果、4月12日に618万円（4月11日付売買分）、5月13日に276万円（5月9日付売買分）、同月14日に400万円（5月10日付売買分）を順次追加して預託した。なお、被控訴人は、4月11日付売買についても、従前の取引と同様、取引確認書（乙17の3）を控訴人に送付した。

(11) 控訴人は、この間、被控訴人に対し、建玉残高照会書（建玉の銘柄、限月、ストライクプライス、ポジション〔コールとプットの別〕、枚数、購入価格、契約日、現在価格、満期日等を記載した書面）を、少なくとも4月19日付、5月24日付、6月21日付及び7月26日付の4通送付し、これにより、被控訴人は、購入したオプションはすべて時間とともに値下がりしているこ

とを知った。

(12) そこで、被控訴人は、6月下旬ころ、齋藤弁護士に本件取引に関する紛争処理を委任した。齋藤弁護士は、7月5日に本件訴訟を提起し（控訴人への訴状送達は7月25日）、7月11日に控訴人へ支店に電話で「私が一任されたので、以後本人には連絡しないように」と通告した。

#### 4 本件取引の勧誘行為における違法性の有無（争点1）について

##### (1) 適合性原則違反について

上記3の認定事実によれば、被控訴人は友人に一任して株取引をしたことがあったものの、それ以外にオプション取引その他の投機取引をした経験がなく、中学校卒業後日本舞踊の師匠をしていた以外は専業主婦として過ごしてきた者であり、ほかにオプション取引に通暁していることを窺わせるような経歴を有していたとか、身近に投資に詳しい者がいたとかいうことを認めるべき証拠はない。また、本件取引当時に至るまで、必ずしも体調が十分ではなく、オプション取引の専門家たる控訴人担当者ら（いずれも男性）の、長時間にわたる執拗ともいえる勧誘に対し、断固たる対応ができる心身の状況にあったとも考えにくい。さらに、上記認定事実によれば、被控訴人は、本件取引当时无職で収入は年金だけであり、投機志向はさほど高くなかったと認められるから、本件取引に投資した3000万円以上の資産はその大半が老後の生活資金として蓄財されたものであると合理的に推認されるところである。

そして、控訴人自身が定めている「新規口座開設規定」(乙9)によれば、年金生活者や高齢で現在職に就いていない者に対しては、原則として契約を断るものとされているのであるから、これらの事情は、本件取引を勧誘する過程で、控訴人担当者らにおいて確認すべき事項である。しかるに、控訴人担当者らは、4月9日の被控訴人との折衝の過程で、被控訴人の年齢と平日に自宅にいること等から無職であることが容易に推測されるはずであるの

に、あえて被控訴人の職業の有無や資産状況、殊に総資産・余裕資金の有無については明確な確認を取っていない。控訴人担当者らのこのような対応自体、看過し難い不注意というべきであるとともに、被勧誘者の取引適合性の確認作業が真摯に行われていたか否かについて、重大な疑問を禁じ得ないところである。

▷

のみならず、被控訴人は、<sup>B</sup>の面接を受けた時点ではストライクプライスの概念を十分理解していなかったことが認められるところ、ストライクプライスはオプション取引における最も基本的な概念の一つであって、同取引に関する理解は、すべて、ストライクプライスの理解を出発点としている。そして、ストライクプライスの概念それ自体は、社会生活上通常の知識経験を有する者であれば一応理解することができると考えられるものであるが、被控訴人は、約1時間にわたって<sup>B</sup>からオプション取引についての説明を受けたにもかかわらずこの概念を十分に理解できなかったというのである。このような者が、投機的なオプション取引の前提知識として要求されるプレミアムの価格変動の特徴及び要因について適切に理解することは、ほとんど不可能と推認される。

以上の事情に加え、既に説示のとおり、オプション取引が通常的一般投資家にとって合理的な投資判断を必ずしも期待できない取引であることを併せ考えると、被控訴人が本件取引をするにふさわしい者であったとは到底認められず、控訴人担当者らの本件取引の勧誘行為は適合性原則に抵触するといわざるを得ない。

## (2) 説明義務違反等について

ア 既に説示したように、控訴人は、オプション取引の受託業者として、被控訴人に対し、当該取引の仕組みや危険性を的確に認識し得るよう適切な説明をすべき義務を負うというべきであるが、この点に関し控訴人は、控訴人担当者らが被控訴人に本件取引についての説明を適切に行ったと主張

し、これに沿う証拠を提出ないし援用するので、これらについて以下検討する。

(7) <sup>B</sup>の陳述書(乙22)及び原審証人<sup>B</sup>の証言中には、被控訴人は、<sup>B</sup>の勧誘行為及びその後に行われた<sup>D</sup>による面接の際の<sup>B</sup>による補充説明により、十分本件取引の仕組み及び危険性を理解し、その上で4月9日付売買を行って本件取引を開始した旨の記載及び供述部分がある。

しかしながら、まず、4月9日付売買の注文は、同日午後3時45分に出されたものであるが(乙14)、<sup>D</sup>が被控訴人方を訪問したとされるのはそれより後である同日4時ころであるから(乙12)、被控訴人が4月9日付売買を締結したのは<sup>D</sup>の面接を受ける前であったことになる。このこと自体、控訴人担当者らの、性急に契約にこぎ着けようとする態度の徴表と認められるとともに、客観的事実との間の軽視できない矛盾を示すものとして、<sup>B</sup>の陳述書及び証言の信用性に影響を与える事情であるというべきである。また、控訴人において、営業員以外に専従のコンプライヤーを置き、営業員の説明の程度及び顧客の理解度をチェックするシステムを取っているというが、表面的・形式的であることを強く疑わせるものでもある。

さらに、既に説示した、①被控訴人は<sup>B</sup>の長時間にわたる説明によっても、ストライクプライスというオプション取引の基本的概念を十分に理解しなかったこと、②さほど強い投機志向のない被控訴人の立場からみれば、仮に本件取引の危険性を理解していたならば、被控訴人が無職の年金生活者でありその夫が有料老人ホームに入居していることなどに照らし、被控訴人夫婦の老後の生活資金と推認される3000万円もの大金を同取引に投資することは容易に考え難いこと(危険性を理解していたのであれば、当初の290万円の投資の成行を見てから、次

の投資行動に移るのが常識であって、被控訴人の属性からして、初対面からわずか2日目に1600万円もの高額投資をすることなど考えられないというべきである。いかに危険性についての説明が不十分であったかを明白に示すものというべきである。)、③<sup>B</sup>らが被控訴人に本件取引を勧誘した際用いたと認められるチャート(甲4)及び説明メモ(乙27)には損失が出る場合について何も言及されていないこと、④新規口座開設確認書(乙8)にはオプション取引ではローリスク・ハイリターンが成り立つ旨同取引の安全性を強調する説明があること、等を総合考慮すると、<sup>B</sup>が、本件取引開始前に、被控訴人に対し、同人が同取引の仕組み及び危険性を十分に理解できる程度の説明を尽くしていたとは考えられない。

(イ) 次に、被控訴人自身の署名押印がされた、本件取引について理解し又は同取引を自己責任で行う旨の記載のある複数の書面(乙3の1、乙8、9、12、19、20)が存在するところ、一般的に、署名押印がある書面は作成者が内容を十分確認し理解したはずであるとの推定が働き、殊に、契約書(乙3の1)のような処分証書においては、その推定力は強いと考えられる。

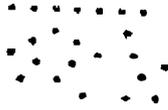
しかしながら、①被控訴人は本件取引開始の時点においてオプション取引の基本的な概念を十分理解していなかったことのほか、②上記各書面の中には、新規口座開設規定(乙9)のように、被控訴人が、実際は無職の高齢者に該当するのに、これに該当しないのでオプション取引をしたい旨の不動文字が印刷された書面があるなど、内容の真実性に重大な疑問のあるものが含まれていること、③上記各書面には被控訴人自身が具体的にオプション取引の仕組みを理解していたことを窺わせるに足りる事実が一切記載されていないこと(例えば、被控訴人に対するオプション取引の理解に関するアンケートの体裁を有する新規口座開

設確認書(乙8)などは、単に取引の仕組みやリスクについて、「理解できた」、「知っている」などの項目に丸印を付けるだけの方式に過ぎない。)なども併せ考慮すれば、上記の推定は覆るというべきである。

(ウ) <sup>B</sup>が、上記勧誘の際、被控訴人に対し、「オプション取引のABC」(乙4)を示して同取引の説明を行ったことは上記認定のとおりであるところ、上記書面は控訴人担当者らが被控訴人に交付した書面の中では最もオプション取引の概要について分かりやすく説明されているものといえることができる。

しかしながら、このような書面だけでは、自ら当該金融商品の特徴や具体的な危険性を知り得る能力のある者ならばいざ知らず、そのような可能性の低い者に対しては、十分に理解を得させるに足りるものとまではいえない。書面上に抽象的な危険性(リスク)の記載があっても、損することはないというようなセールストークの方が耳に入りやすいのであって、重要なのは、これらの書面と口頭での説明によって、被控訴人に対してオプション取引についての十分な理解を与えることができたかであるところ、被控訴人が上記書面の説明をもってしてもオプション取引の基本的概念について理解し得なかったことは既に説示したところから明らかであるから、上記書面を示したからといって、<sup>B</sup>らが被控訴人にオプション取引の仕組みや危険性について理解し得るように説明を尽くしたということにはならないというべきである。被控訴人と<sup>D</sup>が面接した際、<sup>B</sup>は<sup>D</sup>を促し、再度上記書面を提示させているが、<sup>D</sup>がそれによって具体的に被控訴人が理解したかどうかを確認した形跡はなく、結局、不十分な説明を繰り返したというに過ぎず、被控訴人に適切な認識を与えるという点では意味の乏しいものといえない。

以上のほか、<sup>B</sup>らが、本件勧誘の際、被控訴人に対して他の書面を



交付して本件取引についての的確に理解し得るよう配慮したと認めるに足りる証拠はない。

(エ) また、<sup>D</sup>が被控訴人と面接した結果として、コンプライヤー面接報告書（乙11）が4月9日付で作成されており、同書面には、要旨、被控訴人は、株と先物取引の投資経験があり、当時の金利に不満があるため、オプション取引につき理解した上で本件取引を決意した旨の記載がある。

しかし、前記のとおり、被控訴人は、<sup>D</sup>との面接当時、オプション取引の基本的概念について十分には理解できていなかった（上記報告書にはストライクプライス等について被控訴人の理解が不十分であった旨<sup>D</sup>自身の指摘がある。）ことに照らせば、被控訴人がオプション取引についての基礎的な理解を欠き、その理解能力に相当問題があったことは、上記報告書の存在によって左右されるものではないというべきである。

(オ) 取引確認書（乙17の1ないし3）及び建玉残高照合書（乙18）についても、本件取引が無断売買でないことを推認させるにとどまり、更に進んで、被控訴人が自己の合理的判断により自己の責任において本件取引を行ったことまで示すものということとはできない。

(カ) 控訴人は、4月10日付売買以降の取引についても、控訴人担当者らにおいて、被控訴人に対して同取引のリスク等について適切な説明をし、被控訴人はこれを理解していたのであり、必ず儲かるなどといって勧誘したことはないと主張し、これに浴う<sup>B</sup>及び<sup>C</sup>の前記各陳述書（乙22、23）並びに証人<sup>B</sup>及び同<sup>C</sup>の各証言内容を援用するが、これらの証拠についても、既に判示したところに照らし、採用できない。

(キ) 以上のようにして、控訴人が提出ないし援用する上記各証拠によって



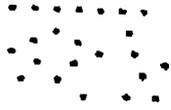
は、控訴人が被控訴人に対し適切な説明を行ったことを基礎づけることはできないというべきである。

イ ほかに、本件取引について適合性を欠く被控訴人に対し、その能力に応じた十分な説明や詳細な情報の提供がされたことを認めるに足りる証拠はない。かえって、上記3の認定事実<sup>B</sup>に照らせば、<sup>B</sup>ほか控訴人担当者らが、本件取引をすれば絶対儲かる安全確実な取引である旨繰り返し説明したため、被控訴人も事実上元本割れの危険のない安全な商品であると誤信して本件取引をするに至ったものと推認されるのであって、これを覆すに足りる証拠はない。

なお、米国先物オプション取引契約書(乙3の1)11条によれば、委託者は受託者に対し、オプション買付注文の委託をするときには、前日市場終値に委託手数料を加えた額を預託しなければならないとされているにもかかわらず、控訴人は、上記3の(9)ないし(11)のとおり、4月9日の取引以外は、すべて事前<sup>B</sup>に買付代金と手数料を預託させることなく、取引を実行してしまっており、そのような例外的処置をするについて社内手続を履践した証拠もなく、正規の手続を経ずに、翻意する機会を与えないように取引を急いだ疑いがあり、控訴人担当者らが適切な説明をしていなかったことをもうかがわせるものである(そうでなければ、4月10日の取引については、被控訴人において1600万円の投資の撤回を求めているのであるから、本来なら撤回できたはずである。)

ウ 以上の検討によれば、控訴人担当者らは、被控訴人に対し、十分な説明や的確な情報提供をすることなく、かえって断定的判断を提供してその有利性を過度に強調し、被控訴人の自由な判断を拘束して本件取引を勧誘したものと認められる。したがって、控訴人担当者らの本件勧誘行為は、説明義務に違反するものというべきである。

なお、被控訴人は、実質的一任売買、欺瞞的取引を独立の違法事由とし



て主張するが、その主張は、一任売買（証券会社が、顧客から、銘柄、売買の別、価格、数量等の決定を一任され、顧客の計算で行う売買取引）それ自体がされたというものではなく、前記適合性原則違反、説明義務違反及び断定的判断の提供の結果として実質上一任売買に近い取引がなされるに至ったということに尽きるから、特にこの点を独立して判断の対象とすることはしない。

### (3) 新規委託者保護義務違反について

既に説示したとおり、控訴人は、オプション取引の受託業者として、新規委託者保護義務を負うというべきところ、<sup>B</sup>ほか控訴人担当者らは、株式取引の経験はあるものの、その他オプション取引等の投機取引の経験のない被控訴人に対し、僅か1か月間に3000万円以上の生活資金を投機的オプション取引に投じさせたのであるから、これが上記義務にも違反することは明白である。ことに、被控訴人は、4月9日時点において、取引の最高限度額を1000万円とする前提で本件取引を開始したところ（乙10）、同月18日に至って投資限度枠を3000万円に拡大した（乙21）。ところが、被控訴人は、既に本件取引開始の翌日（4月10日）には1600万円の追加投資をし、4月12日にも618万円の入金をしているのであって、これが控訴人側の強力な懲慥によるものであることは前記認定事実を照らして明らかであり、重大な新規委託者保護義務違反といわざるを得ない。

### (4) 小括（控訴人の責任原因）

以上のようにして、控訴人担当者らによる本件取引の勧誘行為は、適合性原則、説明義務及び新規委託者保護義務に反し、全体として違法性を帯びるというべきである。

この事実に基づき控訴人にいかなる責任が生じるかを検討するに、被控訴人は、この点につき、主位的には控訴人自身の不法行為責任（民法709条）を、予備的には使用者責任（同法715条）を主張するところ、民法44条、



715条の趣旨にかんがみ、被控訴人の上記主位的主張は採用できない。しかしながら、控訴人担当者らの被控訴人に対する一連の勧誘行為は不法行為（民法709条）に該当し、これらは控訴人の業務の執行につきなされたものと認められるから、上記予備的主張のとおり、控訴人は、使用者責任（民法715条）に基づき、被控訴人に生じた損害を賠償する義務を負うというべきである。

## 5 被控訴人の損害額・過失相殺（争点2）について

### (1) 本件取引により生じた損失

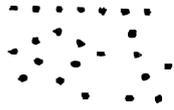
前記のとおり、被控訴人は、本件取引により3173万6634円の損失を被ったことが認められるが、これは、全額、<sup>B</sup>ほか控訴人担当者らの上記違法な勧誘行為と相当因果関係を有する損害であることが明らかである。

なお、被控訴人は、本件取引による損害として慰謝料をも請求している。しかしながら、本件はいわゆる取引的不法行為の事案であり、その被害者である被控訴人がこれにより被った精神的苦痛は、特段の事情のない限り、取引自体による損害が回復されることにより慰謝されるべきものである。しかるところ、控訴人従業員らが被控訴人方を訪れた際、執拗な勧誘を行ったことは否定できないが、これを超えて被控訴人の自由意思を制圧するような威圧的な対応をしたとまで認めることのできる証拠はなく、かえって被控訴人は、4月10日には自ら「どんな会社か見ておきたい」旨述べて控訴人大阪支店を訪れているのであって、これらの事情に照らせば、被控訴人において、取引自体による損害が回復されてもなお慰謝されない精神的苦痛が存することを基礎づけるに足りる特段の事情があるとは認められない。

そうすると、被控訴人に対し、取引による損失と別個に慰謝料を認めるのは相当でなく、被控訴人の上記主張は採用できない。

### (2) 過失相殺

以上の認定・判断によれば、控訴人担当者らによる本件取引の勧誘行為が



著しく違法性の高いものであることは明らかであるが、他方、<sup>B</sup> ほか控訴人担当者らは、被控訴人に対し、「オプション取引のABC」等の書面を示しながら、オプション取引の仕組みや、期日までにオプションが行使されなければ投資資金が無価値となること等のリスクも存することを一応説明したことが認められ、これにより被控訴人は、オプション取引が投機的な取引であることや、最悪の場合投資した資金がゼロとなる可能性があることを抽象的には理解し得る状況にあったものと認められるし、更に細心の注意を払って分かりにくい点について質問などしていたならば、オプション取引の仕組みについて一層理解を深めたり、疑念を抱いたりすることも可能であったと考えられる。そして、被控訴人は、本件取引に至るまで体調が思わしくなく、定期的に通院していた者ではあるが、通常の社会生活を送ることに困難を来すほどに重篤な心身の障害を有していたわけではなく、判断能力の面において一般人よりも著しく劣るとまではいうことのできない状況にあったと認められる（被控訴人が、控訴人の従業員数等を尋ねたり、会社自体を見に行ったりしていることは、控訴人の規模等を知ろうとする意思のあらわれとみるべきであり、控訴人の営業体質等についてそれなりの警戒心を持っていたことを示すものである。）。

また、被控訴人は、6月下旬ころ齋藤弁護士に本件取引に関する紛争処理を委任しているところ、一般に、弁護士といえども、受任早々の初期の段階においては、当該事件で問題となっているオプションを決済するための適切な投資判断をなし得るだけの予備知識や能力があるとは限らない。しかしながら、少なくとも、被控訴人としては、同弁護士に委任してから満期日（9月6日）までの約2か月の間に、同弁護士を通じて控訴人と折衝し、オプション転売の可能性を探るなどして、投資資金がゼロになるという最悪の結果を回避すべき努力をすることは可能であったと考えられる（もつとも、控訴人は、本件訴訟の提起を受け、被控訴人が投資額の全額を損害と主張してい



たのであるから、権利を行使することによって幾らかでも損害を減らすことができるのであれば、斎藤弁護士にその旨を連絡すべきであるのにそのような対応は取っていないだけでなく、裁判所の求釈明にもかかわらず、どの時点でオプションを処分すれば、どの程度の価格で売却できたかも明らかにしていないし、4月9日の取引以来、予測と逆にほぼ一本調子で円高となっていることからして、現実に処分する機会があったかは疑問である。。

そうすると、本件取引による被控訴人の損失を全面的に控訴人に負担させることは公平でないというべきである。

しかしながら、既に説示したとおり被控訴人は本件取引への適合性を欠く者であること、控訴人担当者らの勧誘行為の執拗性、新規委託者保護義務違反の重大性等を考慮すると、被控訴人の過失を過大評価することは相当でなく、本件に現れた全事情を総合し、1割の過失相殺をすることが相当と判断する。

したがって、 $3173万6634 \times (1 - 0.1) = 2856万2970$ 円（円未満切り捨て）が損害額として計上されることになる。

### (3) 弁護士費用

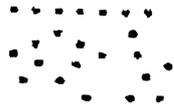
控訴人担当者らの前記違法な勧誘行為と因果関係を有する被控訴人の損害として、280万円の弁護士費用を認めるべきである。

## 6 結論

以上のおりであって、被控訴人の控訴人に対する請求は、3136万2970円及びこれに対する不法行為の後である平成14年7月25日から支払済みまで民法所定年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が、その余の請求は理由がない。

よって、本件控訴に基づき、原判決を上記の趣旨に変更し、本件附帯控訴は棄却することとして、主文のとおり判決する。

大阪高等裁判所第14民事部



裁判長裁判官

井垣敏生

裁判官

高山浩平

裁判官

大島雅弘



### 取引一覧表

No	約定日	限月	ストライク プライス (米 <sup>円</sup> )	枚数	単価 (米 <sup>円</sup> )	為替 レート	価格 (円)	手数料 (円)	消費税 (円)	合計 (円)	権利放棄 の日
①	H14.04.09	H14.09	75.00	10	11,800	131.00	1,932,250	700,000	35,000	2,667,250	H14.09.06
②	H14.04.10	H14.09	75.00	60	10,000	131.40	9,855,000	4,200,000	210,000	14,265,000	H14.09.06
③	H14.04.11	H14.09	75.00	30	12,000	131.85	5,933,250	2,100,000	105,000	8,138,250	H14.09.06
④	H14.05.09	H14.09	77.00	12	9,700	128.95	1,876,222	840,000	42,000	2,758,222	H14.09.06
⑤	H14.05.10	H14.09	77.00	18	9,000	127.65	2,584,912	1,260,000	63,000	3,907,912	H14.09.06
合 計				130			22,181,634	9,100,000	455,000	31,736,634	

- 注① 日付を示す欄の「H」は「平成」の略称である。  
② 商品は、全て、円のプットオプションである（ドル建て）。



### 入出金一覽表

No	日付	摘要	入金	出金	残高
①	H14. 4. 10	入金	2,900,000		2,900,000
②	H14. 4. 10	入金	16,000,000		18,900,000
③	H14. 4. 10	買付		2,667,250	16,232,750
④	H14. 4. 11	買付		14,265,000	1,967,750
⑤	H14. 4. 12	入金	6,180,000		8,147,750
⑥	H14. 4. 12	買付		8,138,250	9,500
⑦	H14. 4. 16	出金		9,500	0
⑧	H14. 5. 10	買付		2,758,222	-2,758,222
⑨	H14. 5. 13	入金	2,760,000		1,778
⑩	H14. 5. 13	買付		3,907,912	-3,906,134
⑪	H14. 5. 14	入金	4,000,000		93,866
⑫	H14. 5. 20	出金		93,866	0
合 計			31,840,000	31,840,000	

これは正本である。

平成 16. 7. 9 年 月 日

大阪高等裁判所第 14 民事部

裁判所書記官 千原健市郎

