

153



平成19年4月25日判決言渡 同日原本交付 裁判所書記官

平成17年(ワ)第9958号 損害賠償請求事件

口頭弁論終結日 平成19年2月28日

判 決

原 告

同 訴訟代理人弁護士

同

三 木 俊 博

田 中 厚

被 告

同 代表者代表取締役

同 訴訟代理人弁護士

主 文

- 1 被告は、原告に対し、6723万4817円及びこれに対する平成16年1月6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 原告のその余の請求を棄却する。
- 3 訴訟費用はこれを2分し、その1を原告の負担とし、その余を被告の負担とする。
- 4 この判決は、第1項に限り、仮に執行することができる。

事 実 及 び 理 由

第1 請求

被告は、原告に対し、1億3448万9634円及びこれに対する平成16年1月6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

本件は、被告を通じて商品先物取引を行った原告が、被告の従業員による不適格者に対する勧誘、説明義務違反、断定的判断の提供、新規委託者保護

義務違反、両建勧誘、仕切拒否、一任売買及び過当取引の違法行為があったとして、債務不履行又は不法行為（使用者責任）に基づき、被告に対し、実損額及び弁護士費用の賠償並びにこれらに対する遅延損害金の支払を求める事案である。

1 争いのない事実

(1)ア 原告（昭和31年 月 日生まれ。）は、昭和57年に 大学を卒業後、医師免許を取得し、その後、 病院に勤務した後、平成元年に眼科医院（以下「眼科」という。）を設立し、以降同医院を経営している者である。

イ 被告は、商品先物取引の受託等を目的とする株式会社であり、商品取引員である。

(2)ア 原告は、平成15年3月14日から平成16年1月6日まで、別紙建玉分析表（以下「別表」という。）記載のとおり、被告名義で東京工業品取引所の金（以下「東工金」という。）の商品先物取引（以下「本件取引」という。）を行った。

イ 本件取引は、被告の従業員で大阪第一支店次長の 坂 （以下「坂」という。）、同支店支店長の 中 （以下「中」という。）が主に担当した。

(3) 原告は、本件取引の委託証拠金として、被告に対し、平成15年3月14日から同年10月29日までに、8回にわたり、合計1億2295万7000円を預託し、平成17年4月13日、被告から68万7366円の返還を受けた（上記預託金額と上記返還金額の差額は1億2226万9634円である。）。

2 争点

本件の争点は、① 被告の原告に対する債務不履行責任又は不法行為責任（使用者責任）の有無、② 原告の損害額及び③ 過失相殺の可否及びその割合であり、争点に関する当事者の主張は、以下のとおりである。

(1) 争点①について

(原告の主張)

ア 勧誘段階の違法性

(ア) 適合性原則違反

高度の危険性を有する商品先物取引においては、商品先物取引の仕組み及び危険性を理解し得る能力、経済的な相場判断力と損失に耐え得るだけの十分な資力が最低限必要である。

原告は、眼科医であるが、経済的な知識・経験に乏しく、本件取引以前には、投資・投機経験は全くなかった。原告は、その資産形成については、専ら銀行預金に頼っており、本件取引以前には、商品先物取引の経験はおろか株式等証券の取引の経験すらなかった。

また、原告が本件取引に投入した資金は、自ら経営する医院の運営資金や老後の蓄えとして貯蓄されたものであって、本来投機行為に投入することを予定されたものではなかった。

以上のとおり、原告は、商品先物取引不適格者であるから、同人を勧誘することは適合性原則に違反する違法な行為である（商品取引所法（本件取引当時のもの。以下、関係法令や自主規制について特に断らない限り同じ。）136条の25、受託等業務に関する規則5条1項2号）。

(イ) 説明義務違反・断定的判断の提供

商品取引員は、新規委託（見込み）者を商品先物取引へ勧誘するに当たっては、あらかじめ法定書面（商品取引所法136条の19）を交付するとともに、これを用いて同取引の仕組み及び危険性を分かりやすく説明して新規委託（見込み）者の十分な理解を得なければならない（説明義務）。

また、商品先物取引は種々の要因によって価格の騰落があり、損失

を被る可能性の極めて高い取引であるという本質を有しているところ、このような本質に鑑みれば、委託（見込み）者に確実に利益が得られるとの誤解をもたらす断定的判断を提供するなどして勧誘をしてはならない（商品取引所法136条の18第1号）。

本件において、■坂は、商品先物取引の知識及び経験の全くない原告に対し、平成15年3月13日、同取引の仕組み及び危険性を十分説明することなく同取引を勧め、「3000万円くらい預けていただければ、何日かのうちに何千万もの利益になります。」、「明日にでもイラク戦争が始まるので絶対金は値上がりして儲かります。」などと熱心に勧誘し、同月14日にも、「今の時期なら絶対に儲かる。開戦直前ですので、今振り込まなければどうします。」などと述べて勧誘した。同日の原告と■坂との面談は午後1時10分ころに開始されたが、その12分後の午後1時22分には証拠委託金3000万円の振込手続が行われている（甲49）のであって、このわずかな時間に■坂が同取引の仕組み及び危険性について十分な説明をすることは不可能であることに照らせば、■坂が、同取引の仕組み及び危険性を原告に十分に説明していないことは明らかである。

■坂の上記勧誘は、上記説明義務に違反するとともに、商品取引所法136条の18第1号に違反する違法な行為である。

イ 業務遂行上の違法性

（ア）新規委託者保護義務違反

商品先物取引においては、新規委託者に対して取引を開始してから3か月間の保護育成期間が設定され、その期間中は売買枚数が原則として20枚以内に制限されている（新規委託者保護義務）。

本件において、■坂は、原告に、最初の取引（平成15年3月14日の取引）では3000万円で東工金500枚の買い建てをさせ、次

の取引（同月18日の取引）では2400万円で東工金400枚の買い建てをさせ、3回目の取引（同年4月7日の取引）では4290万円で東工金715枚の売り建てをさせた。■坂は、その後も取引を拡大させ、本件取引開始後3か月弱の同年6月13日までに原告に1億1995万7000円を預託させ、同日時点で、本件取引における買玉は1125枚、売玉は665枚となった。

また、被告の受託業務管理規則実施基準（甲11。以下「被告管理規則実施基準」という。）によれば、商品先物取引を行った経験のない原告は同基準における「Bランク」の顧客（以下「Bランクの顧客」という。）である。同基準によればBランクの顧客が取引開始後3か月間の習熟期間中にその保有する流動資産の50パーセントを超える金額の資金投入を行うには、当該顧客からの要望あるいは申入れがあり、当該顧客が同基準の定める被告の調査本部（書証上「調査部」とあるものもあるが、以下「調査本部」という。）による社内審査を通過した場合でなければならないとされている（以下、上記の基準による制約を「本件取引制限」という。）。にもかかわらず、■坂は、原告に対する上記審査結果を待つことなく、上記のとおり7500万円（この金額は、原告が本件取引開始時に取引口座開設申込書（乙A3）の流動資産欄に記入した金額である。）の50パーセント相当額の3750万円を超える資金投入をさせており、これが被告管理規則実施基準に違反するものであることは明らかである。

したがって、上記の■坂の行為には新規委託者保護義務に違反する違法があるというべきである。

(イ) 両建勧誘

商品先物取引において、買玉と売玉を同時に保有する両建は、一般委託者にとって有害無益であることから、商品取引員及びその従業員

が一般委託者を両建に勧誘することは、商品取引所法136条の17（誠実公正義務）、同法施行規則46条11号（あるいはその準用。両建禁止）及び受託者の善管注意義務に違反する違法な行為である（両建勧誘回避義務）。仮に、両建の勧誘が許されるとしても、その際には、商品取引員及びその従業員は、少なくとも、両建が一般委託者にとって有害無益であることを分かりやすく説明し、その十分な理解及び納得を得た上で受注しなければならない（両建説明義務）。

本件において、■坂は、すでに東工金900枚の買玉を有していた原告に対し、平成15年4月3日から熱心に両建を勧誘し、同月7日、原告に4295万7000円で東工金715枚の売り建てをさせた。その後も、本件取引は終了するまでほぼ常時両建の状態となっていた。

また、本件において、■坂あるいは■中が、原告に対し、両建のリスクを分かりやすく説明したことはなかった。

このような■坂及び■中の行為は、両建勧誘回避義務及び両建説明義務に違反する違法な行為である。

(ウ) 断定的判断の提供

前記ア(イ)のとおり、本件取引においては、勧誘段階で断定的判断の提供があったが、その後の取引の過程においても、以下のように、■坂ら被告の従業員（以下「■坂ら」ということがある。）による断定的判断の提供があった。

■坂は、平成15年3月17日及び18日、原告に対し、「イラク戦争必至の状態では金は確実に1週間くらいで値上がりする。」、「本日は昨日より少し安いところで始まってくるものと思いますので絶好の場面に違いありません、もう半手と言わずもう一手1000枚を本日買い付けしていただいても何ら心配はないものと考えます。」、「金を現物で持っていて利益は少ない、同じ資金でも先物で100

0枚買い付ければ1グラム100円上がれば手数料を引いても890.0万円の利益になります、2日以内に戦争が始まるので、今しかない、金はここ数日で50円、100円、200円と上がっていく」などと述べ、同月18日、原告に東工金400枚の買い増しをさせた。

また、■坂は、原告に対し、最初の両建を勧誘するにあたり、「あくまでもこれは一時的な措置であり、下落が一服したところで、この売りというポジションを決済して解消することで、また元の、金900枚を買っているポジションのみに戻ります。つまり現在と同じ状況になるだけです。しかも売りのポジション解消に伴う利益が確保できます。」、「下がっていった場合は、売りのポジションの方で利益が出るので、下落が一服したところで解消すれば、その利益が確保できます。下がらなかった場合は、すぐに売りのポジションを解消するので、怖いことはありません。」、「両建をした後の処理については任せてくれれば大丈夫だ。」などと述べ、■中も「両建は保険のようなもので、下がれば売りのポジションで利益を取ることができます。下がらなければ売りのポジションをすぐ解消すれば安全です。追証の場合、1回だけではなく2回3回とかかる可能性がある。今回はそうなる可能性があるので、追証より両建の方がいいですよ。」と述べた。

その後、同年7月10日、■坂の部下という者が、原告に対し、電話で、「ここまで下がったので、もう一下がりしますよ。買いの方が多いので追証がかかります。追証がかからないように売りを増やす処理をした方がいいですよ。」と断言し、原告に、東工金330枚の買玉を仕切らせ、売玉を330枚建てさせた。

さらに、■坂は、同年8月28日から同年9月10日ころまで、原告に、「今に下がる。」と断言し、原告の売玉の枚数を増やしていった。

同年9月17日になると、金の価格はやや下落し、■坂は、「また上がる。」、「必ず上がる。」と原告に断言し、原告の買玉を大量に増やしていった。

このような■坂らによる勧誘行為は、商品取引所法136条の18第1号に違反する違法な行為である。

ウ 取引終了段階の違法性

本件において、原告は、平成15年6月下旬ころから、■坂に対し、「できれば損失なしにやめたいが、どうしても損失が出るなら2000万円くらいなら勉強代と思ってあきらめるので、そういう状態になったら全部処分してやめるようにしてください。」などと、電話で何度も本件取引を終了したい旨伝えた。しかし、■坂は、「今やめると損が大きいですよ。」、「必ず1300円くらいまで下がってくるので、そのときに、4月に低い値段で建てた売りの玉を処理して、買いの玉を持って巻き返せます。もう少しの辛抱です。」などと言って、平成16年1月6日に至るまで本件取引を終了させなかった。

また、本件取引における原告の実質的損益状態は、平成15年6月末から7月初旬ころには2000万円ほどの損失であって、その後の同年8月中旬から9月中旬ころには利益に転じることもあったにもかかわらず、■坂は、こうした事実を秘匿し、原告に本件取引を継続させていたのであるから、仕切拒否・回避を行っていたことが明らかである。

■坂の上記の行為は、商品取引所法施行規則46条10号及び受託等業務に関する規則5条7号で禁止されている仕切拒否・回避に該当し違法である。

エ 全体を通しての違法性

(ア) 事実上の一任売買

商品取引員は、委託者の具体的な指示によって売買取引を行うべき

ものであって、委託者の無知に乗じて売買取引を押し付けたり、事実上の一任売買（形式的には委託者の承諾を得ているが、実質的には商品取引員が売買取引の判断をしているような場合）を行ってはならない（商品取引所法136条の18第3号、同法施行規則46条3号、受託契約準則24条）。

本件においては、前記ア(イ)及びイ(ウ)のとおり、■坂らによる断定的判断を交えた強引な勧誘行為があったこと、商品先物取引の経験のない原告が、両建という離脱困難な状態に陥ってしまった場合に■坂らを頼らざるを得ないことなどを総合考慮すれば、■坂らが本件取引を主導していたことは明らかである。

したがって、■坂らが、違法行為である事実上の一任売買を行ったことは明らかである。

(イ) 過当取引

a 商品取引員は、委託者の知識、経験、資金力及び投資意向に適合した売買取引を勧誘しなければならず、自己の利益を優先してそれらを見放した過当な誘導・操縦をしてはならない（受託者の善管注意義務、忠実義務、商品取引所法施行規則46条2号）。

違法な過当取引と認められるための要件は、① 取引の過度性及び② 取引の主導性である（なお、③ 取引の悪意性も要件として必要であるとの見解もあるが、上記①及び②が認められれば上記③は当然に推認されるのであるから、上記③を要件とする必要はない。）。

b 取引の過度性について

取引の過度性とは、当該顧客の投資知識、経験、保有資金及び投資意向に照らして、売買回数、売買数量及び手数料が過大であることをいう。

原告は、本件取引以前には商品先物取引や証券取引をした経験が一切なく、投機取引を行う意向をまったく有していなかった。

他方、本件においては、■坂らが、商品先物取引の経験のない原告を操縦して、299日間に仕切件数にして157件の取引を行わせている上、本件の特定売買（両建、直し、途転、日計り、手数料不抜け）の件数と上記仕切件数との比率（特定売買比率）は58.6パーセントに上っている（別表末葉の欄外参照。）。特定売買は、一般に、委託者に手数料の負担を生じさせるばかりでその利益につながらない取引の類型に属するのであって、かかる特定売買が多用されている本件取引は冷静で合理的な投資判断に乏しい売買取引であるといえる。また、原告が本件取引で被った1億2226万9634円の損失のうち、被告が獲得した手数料1億2093万1080円の占める割合（手数料化率）は98.91パーセントに上っている。

したがって、本件取引が、上記aの①の要件（取引の過度性）を満たすことは明らかである。

c 取引の主導性について

取引の主導性は、事実上の一任売買と同意義である。

本件取引が事実上の一任売買であることは、上記エアのとおりであるから、上記aの②の要件（取引の主導性）を満たすことは明らかである。

d なお、本件取引による原告の損失は、前記のとおり、そのほとんどが手数料負担によるものであるから、過当取引の要件として上記aの③の要件（取引の悪意性）が必要であるとしても、本件取引がこれを満たすことは明らかである。

e 以上のとおり、本件取引は違法な過当取引である。

オ まとめ

以上のとおり、本件取引における■坂らによる前記の一連の行為は、
一体のものとして違法性を有するものである。

したがって、被告は、原告に対し、債務不履行責任又は不法行為責任
(使用者責任)を負う。

(被告の主張)

ア 勧誘段階の違法性に対する反論

㏽ 適合性原則違反に対して

商品取引所法136条の25第1項4号は、適合性原則の規定である
が、取締法規であって、直接の私法上の効力はない。また、受託等
業務規則5条1項2号は、「商品市場における取引の受託につき、顧
客に対し、当該取引に係るもの以外のものであると顧客に誤認される
ような仕方での勧誘を行うこと」の禁止規定であって、適合性原則に
関する規定ではない。

適合性原則違反の行為が民法上違法であるとの評価を受けるとして
も、原告は、医師であり、かつ、自己の経営する医療法人の理事長で
もあって、社会経済上の知識及び経験を有していること、平成15年
3月14日、取引口座開設申込書に「年収2500万円」、「流動資
産7500万円(現金・預貯金6000万円、有価証券1500万
円)」、「投資可能金額6000万円」と記載し、同年4月7日には、
流動資産についての上記記載を「流動資産1億0500万円(現金・
預貯金9000万円、有価証券1500万円)」に、同年6月3日に
は、「流動資産1億2000万円(現金・預貯金1億2000万
円)」にそれぞれ修正しており、商品先物取引を行うに十分な資産を
有していたことが明らかであることを考慮すれば、本件取引が適合性
原則に違反するものではない。

㏿ 説明義務違反・断定的判断の提供に対して

a ■坂は、平成15年3月13日、原告と面談し、被告が商品取引員であることと商品先物取引の仕組み及びリスクとを簡単に説明した。

■坂は、同月14日、原告に対し、商品先物取引委託のガイド（以下「ガイド」という。）及び受託契約準則を交付し、商品先物取引の危険性が記載してあるガイド4ページの赤色枠で囲まれた部分を読み聞かせた上、商品先物取引の危険性、決済方法、限月、追証が必要となる場合、値幅制限、手数料、相場予想に反した値動きをした場合の対処方法（仕切・追証・難平・両建）等について説明した。

原告は、上記説明を聞いてその内容を理解し、取引口座開設申込書に必要事項を記入し、署名押印した。また、被告においては、調査本部が委託者に面談又は電話で、職業、資産、収入、投資経験及び投資予定額等並びに商品先物取引の仕組み及び危険性を理解していることの各確認を行うこととされており、被告の調査本部の■端某は、原告に電話で上記の確認を行い、原告は審査にパスした。

そして、原告は、商品先物取引の危険性を了知した上で自己の判断と責任において取引を行うことを承諾する旨の約諾書に署名押印した。

以上のおりであるから、本件取引に説明義務違反はない。

b ■坂は、原告の主張する内容の発言をしていない。

仮に、そのような発言をしたとしても、商品取引所法136条の18第1号は、単純な断定的判断の提供を禁止するものではなく、「利益を生ずることが確実である」と、「誤解されるべき」、「断定的判断を提供して」、「その委託を勧誘すること」という要件を満たしたもののだけを禁止するものであるところ、原告の主張する■

坂の発言は、上記の要件を満たすものではない。

したがって、本件取引に断定的判断の提供の違法はない。

イ 業務遂行上の違法性に対する反論

(ア) 新規委託者保護義務違反に対して

a 原告の主張するいわゆる20枚規制は、昭和53年から行われていたが、平成元年11月27日に廃止され、それ以降、新規委託者保護義務については、各商品取引員の社内規則である受託業務管理規則の中で規定されることになった。本件取引時、被告の受託業務管理規則（以下「被告管理規則」という。）は、委託者をその属性からA・B・Cの3段階に分類し、投入可能金額について、Aの者は制限なし、Bの者は委託開始後3か月間は当該委託者の所有する流動資産の50パーセントの額まで、Cの者は同様に流動資産の30パーセントの額までとする取引制限を設け、委託者からランクアップや規制緩和の申出があれば調査本部が審査して許否を決することとしていたのであって、20枚規制を前提とする原告の主張には理由がない。

b また、原告は、前記のとおり、 坂から商品先物取引の仕組み及び危険性の説明を受けた上で、東工金500枚の買い建てをして本件取引を開始したのであって、その後、取引を拡大させていく際には、資力内容修正申請書（乙A8の1・2）や「申し出書」（乙A7）を自ら作成し、調査本部による審査が行われているのである。このような本件取引にかかわる仕組みから考えても、本件取引が新規委託者保護義務に違反するものでないことは明らかである。

(イ) 両建勧誘に対して

a 本件取引当時、両建に関する法令・規則などの規定は商品取引所法施行規則46条11号のみであり、同号は、同一商品について、

「同一限月」，「同一枚数」の両建を「外務員が勧めること」だけを禁止していた。

本件においては，同号で禁止されている同一限月・同一枚数の両建は行われていない。

- b また，両建は，原告の主張するように委託者にとって有害無益なものではなく，建玉をした後，思惑が外れて相場が反対の方向に行った場合，両建をすることによって損失の拡大を防ぎながら，清算をしないままに相場の動きを見極め，適当な時期に一方の建玉を外し，残った玉により利益を上げることができるという利点を有するものであって，有用な取引手法である。したがって，原告の主張するように，一般委託者に両建を勧誘することが違法であるとはいえない。
- c ■坂は，平成15年4月3日，原告に対し，ファックス（甲9）を用いて，両建が売りと買いを同時に保有することであること，両建をした場合，値段が下がれば買いが損になるが，逆に売りが利益になる，つまり，片方がマイナス，もう片方がプラスになって，マイナスとプラスが互いに打ち消し合う結果になることを明快に説明し，加えて，両建にした場合，新たに建てることになる売玉についても証拠金が必要になることも説明した。また，■坂は，原告に対し，両建にした後の方針についても，基調としての相場予想は依然として値上がりであって，買いの方針であるが，目先の値下がりに対応するために売り建てをして様子を見，値下がり収まったと判断した場合は売玉を仕切って買玉で勝負する旨説明した。さらに，■坂は，同月5日，原告に対し，東工金の値下がりに対処する方法として，決済，追証，難平及び両建の各方法について説明し，原告が決済及び難平をすることを嫌ったため，追証及び両建についてさ

らに詳細に説明することとし、追証には、決済のように損が確定しないという長所があるが、反面、更に価格が下落すれば2回、3回と追証がかかることになるという短所があること、両建には、それが売玉、買玉を同時に保有することになるものであることから、価格の上昇、下落のいずれにおいても、一方が利益に他方が損失になる結果が生じ、損益が相殺されるものであるため、その後の相場の動きを見ることができるといふ長所があるが、証拠金と手数料が必要になること及び両建を解消するタイミングが難しいことの各短所があることを説明した。

d 以上のとおり、本件における両建の勧誘は何ら違法な行為ではない。

(ウ) 断定的判断の提供に対して

■坂は、平成15年3月18日、原告に対し、金の価格が上昇していることを連絡し、原告は、東工金400枚の買い建ての注文をした。

すなわち、■坂は、原告に対し、金の価格の上昇という事実を連絡したにすぎず、断定的判断の提供をしたのではない。また、原告自身が、金の価格が上昇することを予想しており、この金の値上がりを見て、自らの予想が当たっていると判断の下、買い注文をしたのである。

その他、本件において、■坂らが、原告に対し、断定的判断の提供を行ったことはない。

ウ 取引終了段階の違法性に対する反論

本件において、原告は、平成15年6月3日に、投資可能額修正申請書・資力内容修正申請書(乙A8の2)を作成するなど、この当時、むしろ取引を拡大する意思を持っていた。さらに、同年7月になると取引内容が改善され、原告と■坂との間で、取引をやめるような話はされな

かった。

また、被告は、原告に対し、取引内容を確認できるように、取引ごとに売買報告書・計算書を、1か月に1回残高照合通知書をそれぞれ送付していたが、原告からのクレームはなかった。

したがって、本件において、仕切拒否・回避に該当する行為はない。

エ 全体を通しての違法性に対する反論

ア) 事実上の一任売買に対して

商品取引所法136条の18第3号及び受託契約準則24条1号が一任売買を禁止していることは認めるが、商品取引所法施行規則46条3号及び受託契約準則24条2号は無断売買の禁止規定であり、一任売買の禁止規定ではない。

委託者の意思に基づかない無断売買が禁止されるのは当然であるが、委託者が自ら受託者に売買を一任した場合、その売買は民法上許されるものであるところ、これをハイリスク・ハイリターンの商品先物取引において広範に認めると、利益になった場合には委託者からクレームは出ないが、損失が生じた場合「損をするように任せたのではない。」といった極めて低レベルのクレームが多発するという事態が生じる。法は、このような事態が生じるのを防止するため一任売買を禁じているのである。

一任売買の禁止規定の趣旨が受託者が一任を濫用して手数料稼ぎを行うことを防止することにあると主張されることがあるが、仮にそうであれば、問題とされるべきは、一任の有無ではなく、濫用の有無ということになる。

本件取引の対象は金のみであるが、■坂らが、原告から実質的に本件取引を一任され、これを濫用して恣しいまま取引を行っていたとすれば、取引対象が金に限定されることはなかったはずであるから、■

坂らは一任を濫用などしていない。

さらに、本件取引において、■坂は、原告に対し、ファックス送信、電話による相談あるいは直接面談をし、原告と相談した上で売買を行っているのであるから、そもそも、事実上の一任売買は行われていない。

したがって、本件において、■坂らは、違法行為となる事実上の一任売買を行っていない。

(イ) 過当取引に対して

商品取引所施行規則46条2号は、「もっぱら投機的利益の追求を目的として、受託等業務に係る取引と対当させて、過大な数量の取引をすること」の禁止規定であり、過大な数量の自己玉に関する規定であって、受託者の取引量に関する規定ではない。

また、受託者の善管注意義務及び忠実義務から過当取引の禁止を導き出すことはできず、結局、過当取引の禁止に関する具体的な法令・規則上の根拠はない。

過当取引が違法性を有するものであるとしても、委託者である原告が医療法人の理事長であり、資産家で、資産運用方法として金に興味を持っていたこと、取引時期がイラク戦争の開戦直前及び開戦等の大きな相場要因があった時期であること、原告の指摘する特定売買比率及び手数料化率が商品先物取引の違法性の検討において無意味な要素であることを総合考慮すると、本件取引は過当取引とはいえない。

オ まとめ

以上のとおり、本件取引における■坂らの行為には何ら違法性がない。

したがって、被告が原告に対し、債務不履行責任あるいは不法行為責任（使用者責任）を負うことはない。

(2) 争点②について

(原告の主張)

ア 本件取引において、原告は、合計1億2295万7000円を投資し、その終了後、被告から68万7366円の返還を受けたので、その差引額である1億2226万9634円が被告の従業員の違法な行為により原告が被った実損害となる。

イ 原告が被った上記損害の賠償を求めるには、本件取引の複雑性・専門性にかんがみて、弁護士に訴訟追行を委任しなければならず、弁護士費用の支払いが必要である。同費用のうち、被告が負担すべき金額は前記ア記載の損害金1億2226万9634円の約1割に当たる1222万円が相当である。

ウ 以上を合計すると、被告の従業員の違法行為により原告が被った損害は1億3448万9634円となる。

(被告の主張)

原告主張の損害については争う。

(3) 争点③について

(被告の主張)

ア 本件取引における前記のとおり経緯に照らせば、過失相殺がされるべきである。

イ 過失相殺の割合は7割程度が相当である。

(原告の主張)

本件においては、被告の取得した手数料額が原告の損害額とほぼ等しいのであるから、過失相殺を行うと被告に利得が残存することになる。

また、■坂は、本件取引において、原告の負担する手数料が累積し、その結果原告の損失が増大していることを認識しつつ、手数料稼ぎのため本件取引を主導して原告に売買を勧誘したのであるから、本件における違法行為が故意によるものであることは明らかである。

さらに、被告が本件取引によって得た手数料は、「不正利益」であって、

これを被告が保持することは、公序良俗の観点から考えても相当ではなく、その全額が原告に返還されるべきである。

したがって、本件においては、損害の公平な分担の具体的調整を図るべき過失相殺が適用される基礎が存在しないのであるから、過失相殺をすることは許されない。

第3 当裁判所の判断

1 判断の前提となる事実

前記争いのない事実、証拠（甲6ないし12, 27, 32ないし34, 36, 37, 39, 49, 60, 61, 乙A2ないしA13, A15, A16（枝番のあるものは枝番を含む。）、証人 ■坂■■■, 原告（いずれも後記措信できない部分を除く。））及び弁論の全趣旨を総合すれば、次の事実が認められる。

(1) 原告の属性

原告（昭和31年 ■月 ■日生まれ。）は、昭和57年に ■大学を卒業後、医師免許を取得し、その後、 ■■■■■病院に勤務した後、平成元年に ■眼科を設立し、以降、同医院を経営している。

原告は、本件取引を始めるまで、商品先物取引や株式の取引をした経験が一切なかった。

原告は、本件取引を始めた当時、少なくとも2400万円の年収があった（原告）。

(2) 本件取引の勧誘等

ア かねてから資産保全の方法を考えていた原告は、被告の金地金販売の新聞広告を見て金地金による資産保全を考え、平成14年4月18日、被告に対し、金取引に関する資料の送付を求めた。

被告は、原告の上記の求めに応じ、ペイオフのパンフレット、ビデオ及び会社案内を送付した。

イ 被告の従業員の岡(以下「岡」という。)は、平成14年4月30日、原告を訪問し、被告の業務形態等を説明した。

下坂は、同年8月9日、眼科を訪問し、原告と金地金の購入方法等に関する話をした。

ウ 原告は、平成15年3月12日、被告からの金地金の購入を決め、電話で、坂に金地金10キログラムを購入する申込みをし、同日、仮代金として1405万円を被告に送金した。

エ 坂は、同月13日午後1時10分ころから午後2時20分ころまで(乙A9)、三井住友銀行支店前に停車中の自動車の中で、原告と面談し、原告が購入を申し込んだ上記ウの金地金10キログラムを原告に渡した。その際、坂は、原告に、本件取引を勧誘し、東工金の商品先物取引の証拠金が1枚当たり6万円であること、手数料抜幅が11円(13円との記載が11円と訂正されている。)であること、倍率が1000倍であること、買玉を建てた場合に、枚数ごとに、価格の上昇に応じて生じる利益等が記載された「金」利益計算表等(甲33)を示し、商品先物取引の仕組み及び内容等について、それが証拠金で行う取引であり、予想が当たれば利益が大きい反面予想が外れれば損失が大きいものであること、取引には手数料が必要であること、金の場合の売買単位、委託証拠金や追証拠金等の証拠金を説明した。

オ 坂は、同月14日午前9時ころ、原告に電話して面談の約束をし、

と共に自動車で眼科近くの家前ロータリーに行き、同日午後1時ころから午後2時20分ころまで(乙A9の1・2)、同車内で原告と面談した。その際、坂は、原告に、本件取引を勧誘し、「商品先物取引は、」「『投機的な性格の強い、ハイリスク・ハイリターンな取引』(大きな利益を生む可能性もあるが、逆に多大な損失が生ずる可能性もある取引)でもあります。」との記載があるガイド(甲6)を示し、その4ペー

び危険性を理解したものと認め、原告を、被告管理規則実施基準（甲11）の、習熟期間中は、建玉に必要な委託証拠金が当該顧客の保有する流動資産の50パーセント以内程度とする制限が必要とされているBランクの顧客に該当すると判断した（顧客カード（乙A5）の調査本部審査欄には「所見」として「取引経験はないが、主体性、理解度は問題なし。取引は初めての為、習熟期間を設け流動資産の50% B」との記載がある。）。

キ 原告は、同日、被告に3000万円を預託し、東工金2月限500枚の買い建て注文をした。上記預託は、銀行振込の方法により、同日午後1時22分に行われ（甲49）、上記注文は同日午後2時15分に執行された（乙A6の1）。

(3) その後の本件取引の経緯

ア 平成15年3月17日以降の本件取引の詳細は別表のとおりであって、同日以降の本件取引についての主な経緯は以下のとおりである。

イ ■坂は、同日の朝、原告に対し、電話で金が値上がり傾向にあることを告げ、東工金の買い増しを提案し、同日午前10時49分、原告にファックス（甲7）を送信した。同ファックスの1枚目には、「金価格は、前日比約30円近く上昇してきており、かなり買い注文が殺到しはじめております。今後2カ月～3カ月は、上昇トレンドが急遽に出はじめるものと予測されます。本日朝にご提案差し上げましたお話の金1000枚分の買い注文についてですが、明日でももちろん遅くはないと思いますが、ストップ高（前日比40円高）となった時は、買付出来なくなる場合もございますので、本日もしお昼にご用意できるようでしたら、動いてみてください。本日もストップ高になる可能性は、十分ございます。」などと記載され、同ファックスの2枚目には、アメリカのブッシュ大統領が、同月17日に国連安保理が武力行使容認決議を行わなければ、決議なしで武力行使を開始する意向を示し、同決議の採択を安保理に強く求めたとのニュース内容

が記載されていた。■坂は、同日午前12時ころにも、原告に電話で東工金の買い増しの提案をしたが、原告は、同日には、東工金の買い増し注文をしなかった。

■坂は、同月18日午前8時4分、原告にファックス（甲8）を送信し、東工金1000枚の買い増しを提案した。同ファックスには、「今還から来週にかけて開戦ほぼ確実な状況となつてきております。また本日の国内予想についてですが、金価格は昨日が大幅に伸びているために本日は、昨日より少し安いところで始まってくるものと思いますので、絶好の場面に違いありません。もう半手といわずもう一手1000枚を本日買付していただいても、何ら心配ないものと考えます。」などと記載されていた。

原告は、同日午後2時30分ころ、被告に2400万円を委託し、東工金2月限を400枚買い建てするとの注文をした（争いが無い。）。

ウ 同年4月3日、イラク戦争で米軍がバグダッドに接近したという情報から、アメリカの金の価格が下落した。

■坂は、同日、原告に電話で、アメリカの金が下落しており、日本国内の金も下落する可能性があることを説明し、これに対処する方法について詳しい説明をするため、同日午後2時ころに原告と面談する約束をした。

■坂は、同日午前12時ころ、原告に対し、上記面談の際に用いる資料として、ファックス（甲9）を送信し、金の価格の下落に対処する方法として両建てを提案した。同ファックスの1枚目には、金の価格が1245円（以下、断りのない場合は1グラム当たりの価格である。）まで下落した場合、2700万円の追証拠金が必要になり、同価格が1215円まで下落した場合、2回目の追証拠金としてさらに2700万円が必要になり、同価格が1185円まで下落した場合、3回目の追証拠金としてさらに2700万円が必要になる旨記載され、「金1200円/gあたりがメドになるかとは、思いますが追証として現金が必要なだけでなんのメリットも

ございません。」と記載されていた。同ファックスの2枚目及び3枚目には、金の価格の下落に対処する方法として、新たに東工金900枚の売りを建てる方法（両建）がある旨記載され、両建をすることにより、追証拠金を入れる必要はなくなり、また、両建をした後、金の価格の下落がいったん止まった時点で売玉を決済することにより、現在の買い建てのみの状態に戻すことができ、その際、売玉の決済に伴う利益を得ることができる旨記載されていた。

■坂は、同日午後2時ころ、原告と面談し、同日の東工金2月限の始値が1253円、午後最初の価格が1249円であること、金の価格の下落に対処する方法等について説明し、両建に関しては、それが買玉と売玉を同時に保有することであり、両建をすれば、金の価格が下落しても、売玉から利益が生じ、買玉から損失が生じることになり、利益と損失が相殺し合うので、損失がこれ以上拡大することはなく、損切りをせずに相場の様子を見ることができるが、両建には、証拠金及び手数料が必要であり、また、両建状態を解消するタイミングが難しいという短所がある旨説明した。

同月4日（金曜日）、東工金2月限の終値が1244円となり、原告の建玉が追証状態になったため、■坂は、同月5日、原告を訪問し、この事態にどう対処するか原告と相談した。その際、■坂は、同月4日における東工金の価格を前提として、新たに東工金の売りを建てた場合、その枚数や金の価格の下落に応じて仮計算上の損益がどのように変化するかなどについてのシミュレーション結果を印字した資料（甲60）を原告に示した。

同月7日（月曜日）、東工金2月限の始値は1241円で、上記追証状態は継続していたため、■坂が、原告にこの事態について説明したところ、原告は対処方法として両建を選択し、前記金地金10キログラムを1295万7000円で売却し、これに自己資金3000万円を加えた合計4295万7000円で東工金12月限の売りを715枚建てることにした。

坂及び中は、同日午後1時ころ、原告と面談し、原告に、同日における東工金の価格を前提とした上記同様のシミュレーション結果を印字した資料（甲61）を示し、また、原告が東工金715枚の売りを建てるとすると、前記口座申込書の投資可能金額欄に記載した6000万円を超過することになるため、自己責任・自己の資金であることに関する申出書と資力内容修正申請書を提出してもらう必要があることを説明した。

そこで、原告は、「私、[redacted]は、商品先物取引の仕組み、ルール、ハイリスク、ハイリターンをよく理解した上で、自己の責任に於いて、自己資金1億200万円程度で貴社との取引を申し出ます。」と記載した「申し出書」（乙A7）を作成し、過小申告を理由として、自己所有の流動資産の額を7500万円から1億0500万円に修正する旨の記載のある資力内容修正申請書（乙A8の1）を作成した。

原告は、同日午後2時、東工金12月限715枚の売り建て注文をした。

エ 原告は、同月10日、調査本部の[redacted]と面談し、取引状況確認書（乙A12）に署名押印した。同確認書には、平成15年4月10日の前引け現在において、預かり証拠金の総額が9695万7000円であること、原告の有する東工金の建玉が、売り715枚、買い900枚であること、仮計算上の差損金額が2449万円であること、有効証拠金額が7246万7000円であること、仮手数料（この段階ですべての建玉を仕切った場合の手数料）が1568万3850円であること、仮清算残高（この段階ですべての建玉を仕切った場合に原告に対して返還される金額）が5678万3150円であること等が記載され、「貴社調査部職員[redacted]井[redacted]より本日説明を受け、上記内容と相違ないことを確認すると共に、今後とも無理のない資金の範囲内で、自己の責任において取引を行います。」との文言も記載されていた。

オ [redacted]坂は、同月24日、原告に、東工金2月限の始値が1285円となっ

たことを伝え、1292円の買玉の一部(30枚)を損切りし、1263円の買玉の一部(120枚)を利食いして、新たに150枚の売りを建てることを提案し、原告はそのとおりの注文を行った。

同年5月2日、東工金は全限月とも1300円の値を付けたところ、■坂は、これが一時的な高値であって、金はまだ値下がりする可能性があるとの相場予想を示したため、原告は、1292円の買玉100枚を利食いし、東工金100枚の売り建て注文をした。

同月8日午前中、東工金の価格が下落したため、原告は、1300円の売玉100枚を利食いし、1281円の売玉50枚を損切りして、東工金150枚の買い建て注文をした。

同月9日、東工金の価格が再び1300円を超えたので、原告は、1292円の買玉150枚を利食いして、東工金150枚の売り建て注文をした。

カ 同月20日、東工金の価格は急騰し、翌21日、さらに値上がりし、4月限、2月限ともに始値は1374円であった。

原告の建玉は、この時点で、売り965枚、買い650枚となっており、売りの方が多くなっていたことから、同日、原告は、■坂と、被告の大阪第一支店において、東工金の値上がり対策について相談した。その際、原告は、東工金の価格が2か月でこれだけ上昇したにもかかわらず、両建て売りを持たされたばかりに非常に悪い状態になってしまった、金の価格が下がらなかったときにどうしてすぐに両建ての売りを外さなかったのか、などと言った。

キ 原告は、同月22日に500万円、同月23日に800万円を委託証拠金として被告に入金し、同月23日、1245円の売玉50枚を損切りし、東工金150枚の売り建て注文をした。

原告は、同月28日、1245円の売玉50枚を損切りし、1292円

の買玉100枚を利食いして、東工金160枚の売り建て注文をした。

原告は、同月29日、1245円の売玉40枚を損切りし、1292円の買玉20枚及び1284円の買玉50枚をそれぞれ利食いして、東工金110枚の売り建て注文をした。

その後、東工金はさらに値上がりし、同月30日、原告の建玉は追証が必要な状態となったため、原告は同年6月2日、1000万円を証拠金として被告に入金し、さらに、1245円の売玉70枚を損切りした。この1000万円は、原告自らがオーナーとなっている医療関係の有限会社から借用したものであった。

ケ ■坂は、同月3日、原告を訪問し、本件取引の状況等を説明し、原告は、投資可能額修正申請書・資力内容修正申請書（乙A8の2）に署名押印し、有価証券売却及び過少申告を理由として、投資可能額を6000万円から1億2000万円に、資力内容の流動資産の額を合計1億0500万円から1億2000万円にそれぞれ修正する記載をした。

■井は、同月4日、電話で原告に、上記申請書（乙A8の2）の記載内容を確認し、原告は、1281円の売玉20枚を損切りし、1284円の買玉30枚を利食いして、東工金100枚の売り建て注文をした。

ケ 同月10日、同月4日には1390円台後半となっていた東工金の価格は、1360円台まで下落したので、原告は、1376円及び1378円の売玉計310枚を利食いし、東工金310枚の買い建て注文をした。

コ その後も、原告は、被告を通じて別表記載の取引を行い、同年7月及び8月には、利益金を証拠金に振り替えるなどして取引を継続し、同年10月29日、300万円を証拠金として被告に入金した。

サ 原告は、平成16年1月6日、被告に委託して全建玉の手仕舞いを行った。

シ 被告は、平成17年4月13日、本件取引において原告から預託された

1億2295万7000円のうち68万7366円を原告に返還した。

(4) 本件取引における個別の取引の態様

本件取引における個別の取引は、すべて■坂らによる勧誘・提案により行われたが、それらすべてについて原告は事前に了承していた。

(5) 売買報告書等の送付

被告は、本件取引における個別の取引の都度、原告に対し、その時点での仮手数料及び仮計算上の損益等が記載された売買報告書・計算書を送付し、利益金を証拠金に振り替える際には、お預り・返戻・振替通知書（乙A16）を送付していた。また、被告は、毎月、原告に対し、その時点での委託証拠金の額、建玉の枚数及び仮計算上の損益等が記載された残高照合通知書（乙A15）を送付していた。

(6) 被告管理規則実施基準（甲11）におけるBランクの顧客の取扱い

同基準は、Bランクの顧客が、本件取引制限を超えた建玉をする際には、調査本部の審査の結果、当該顧客の取引に対する理解度等に問題がないと判断される必要がある旨定めている。

(7) 白金の商品先物取引の勧誘

■坂は、平成15年8月14日、原告に対し、白金の売買単位、取引に必要な証拠金の額、追証拠金が必要となる場合等について記載されたメモ（甲39）を示し、説明の重点箇所の下線や枠を記すなどしながら白金の商品先物取引を勧誘したが、原告は、同取引を行わなかった。

2 被告による債務不履行責任又は不法行為責任（貸用者責任）の有無

(1) 適合性原則違反について

前記認定事実によれば、原告は、本件取引開始時、46歳であったことが認められ、加えて、原告が医師として自ら医院を経営する者であることに照らせば、当時、原告は十分な社会経済上の知識及び判断力を有していたと認めることができる。また、前記認定事実によれば、原告の本件取引開始当時

の具体的な保有資産は明確ではないものの、年収は約2400万円であり、原告が本件取引開始時に提出した取引口座開設申込書の投資可能金額欄には6000万円と記入していること（乙A3）、本件取引を通じて委託した1億2295万7000円の証拠金のうち自己資金でないのは、原告がオーナーである有限会社からの借入金1000万円のみであることを併せ考えると、原告は、本件取引開始当時、商品先物取引に投資するのに十分な余裕資金を有していたことが認められる。

以上の事実を総合すれば、商品先物取引が一般の個人投資家にとって高いリスクを伴う投機的な傾向の強いものであることを考慮しても、なお、原告が本件取引に不適格であったものということとはできない。

(2) 説明義務違反について

前記認定のとおり、■坂は、平成15年3月13日、原告に本件取引を勧誘するに際し、東工金の商品先物取引における証拠金の額、手数料抜幅、倍率等が記載された「金」利益計算表等（甲33）を示し、商品先物取引の仕組み及び内容等について説明した。また、■坂は、同月14日、原告に本件取引を勧誘するに際し、商品先物取引には危険性がある旨の記載があるガイド（甲6）を示し、同ガイドの4ページに記載された「商品先物取引の危険性について」との見出し部分に赤い丸印を付けながら、商品先物取引の仕組み及び内容や予測が外れた場合の対処方法等を説明し、同ガイド及び受託契約準則（乙A2）を交付している。そして、原告は、商品先物取引の危険性を了知した等の記載がある約諾書（乙A4）に署名押印し、これを■坂に交付している。

他方、原告は、医師であり、■眼科の経営者であって、上記説明を理解するのに必要な知識及び上記説明に基づいて判断するのに十分な能力を有するものであることは前記認定のとおりである。

したがって、■坂は、上記勧誘時、原告に対し、商品先物取引の仕組み及

び危険性について、原告が理解できる程度に説明したものというべきである。

これに対し、原告は、■坂は、平成15年3月13日には金の価格が必ず上昇する旨の断定的判断を提供するのみで、商品先物取引の仕組み及び危険性を説明しておらず、翌14日にも、商品先物取引の仕組み及び危険性を十分に説明しなかった旨主張し、原告の供述にはこれに沿う部分がある。また、原告は、同日の面談は、午後1時10分ころに開始され、その12分後である午後1時22分に3000万円の振込の手続が行われている（甲49）のであるから、このわずかな時間に■坂が商品先物取引の仕組み等について十分な説明をしたことはあり得ず、これが上記の主張の客観的裏付けになる旨主張する。しかし、前記認定のとおり、原告が短時間の説明しか受けなかったとする同月14日の前日には、■坂は、原告と1時間10分にわたり面談している上、この面談において、断定的判断を提供したと認められないことは後記(3)のとおりであって、これらを勘案すれば、同月13日の面談の際、■坂は、原告に商品先物取引の仕組み及び内容等を説明していたと認めるのが合理的である。そして、同日、上記の説明がされていると認められる以上、■坂が、翌14日の面談開始（午後1時ころ）から振込手続が行われた午後1時22分までに、原告に対し、商品先物取引の仕組み及び危険性を理解できる程度に説明することは可能であったと認めるのが相当である。前説示のとおり、医師であり、本件取引に要する十分な判断力を有していたと認めるべき原告が、商品先物取引の仕組み及び危険性について了知し、自己の判断と責任において商品先物取引を行うことを承諾した旨の上記約諾書に署名押印して、これを■坂に交付した事実は、上記の認定判断に整合するものである。

したがって、原告の上記の供述部分は採用することができず、上記の主張は失当である。

以上のとおりであり、本件において説明義務違反があった旨の原告の主張

は採用することができない。

(3) 断定的判断の提供について

ア 原告は、平成15年3月13日、■坂が原告に「3000万円くらい預けていただければ、何日かのうちに何千万もの利益になります。」「明日にでもイラク戦争が始まるので絶対金は値上がりして儲かります。」「今の時期なら絶対に儲かる。開戦直前ですので、今振り込まなければどうします。」などの断定的判断を提供した旨主張し、原告の陳述書(甲27)にはこれに沿う記載部分がある。しかし、■坂の陳述書(乙A13)には、これと反対の趣旨の記載部分があること、原告の上記陳述書の記載部分を裏付ける客観的な証拠はないことを勘案すれば、■坂が、上記の発言をした事実を認めることはできない。

イ また、原告は、同月17日及び同月18日、■坂から「イラク戦争必至の状態では金は確実に1週間くらいで値上がりする。」などと告げられて東工金の買い建てを勧誘され、東工金400枚を買い建てさせられた旨主張し、原告の陳述書(甲27)にはこれに沿う記載部分がある。しかし、■坂の陳述書(乙A13)にはこれと反対の趣旨の記載部分があること、前記認定のとおり、■坂が、同月17日に原告に送信したファックス(甲7)の1枚目には、「金価格は、前日比約30円近く上昇してきており、かなり買い注文が殺到しはじめております。今後2カ月～3カ月は、上昇トレンドが急速に出はじめるものと予測されます。本日朝にご提案差し上げましたお話の金1000枚分の買い注文についてですが、明日でももちろん遅くはないと思いますが、ストップ高(前日比40円高)となった時は、買付出来なくなる場合もございますので、本日ももしお屋にご用意できるようでしたら、動いてみてください。本日もストップ高になる可能性は、十分ございます。」などと記載され、同ファックスの2枚目には、アメリカのブッシュ大統領が、同月17日に国連安保理が武力行使容認決議を行

わなければ、決議なしで武力行使を開始する意向を示し、同決議の採択を安整理に強く求めたとのニュース内容が記載されており、これらの記載内容は、金価格の相場予想とその根拠を示したものにすぎず、何ら断定的判断を提供するものではないこと、原告の上記陳述書の記載部分について客観的な裏付けとなる証拠がないことを考慮すれば、■坂が、上記のとおり
の発言をしたとの事実を認めることはできない。

ウ さらに、原告は、本件取引における最初の両建を勧めるに当たり、■坂が、東工金が値下がりした場合にも、両建により売玉を解消することで利益が確保できる、両建後の処理は自分に任せてほしいなどと発言し、これが断定的判断の提供に当たる旨主張するが、同発言の内容は、必ず利益が出る旨のものとはいえないから、断定的判断を提供をするものとはいえない。

エ その他、原告は、■坂らが、原告に東工金の建玉を勧誘する際、「今に下がる。」、「必ず上がる。」などと述べた旨主張し、原告の陳述書（甲27）にはこれに沿う内容の記載部分がある。しかし、■坂の陳述書（乙A13）には、これと反対の趣旨の供述部分があること、原告の上記陳述書の記載部分について客観的な裏付けとなる証拠がないことを考慮すれば、■坂が、上記の発言をした事実を認めることはできない。

オ 仮に、■坂らが、原告の主張する発言をしたとしても、その内容は、漠然としたものであり、また、イラク戦争が開戦するから金が値上がりするといった一般的な予測を述べているものにすぎず、前記のとおり、原告が医師であり、本件取引の仕組みや危険性に関する説明を理解するのに必要な知識及びこれに基づいて判断するのに十分な能力を有していたものと認められることを考慮すれば、原告が■坂らの発言によって必ず利益が生じると信用したとはたやすく認められない。

カ したがって、本件において、■坂らが断定的判断を提供したとは認めら

れない。

(4) 新規委託者保護義務違反について

ア 受託業務規則等において新規委託者の保護規定が置かれている趣旨は、商品先物取引が複雑かつ投機性が高い取引であることから、未経験の新規委託者が取引開始当初に不測かつ多額の損害を被らないように、その取引数量を制限して保護しようというものである。

そして、上記のような保護の必要性に加えて、一般投資家は、商品取引員に委託して商品先物取引をせざるを得ないこと、商品取引員は、商品先物取引の専門家であって、その仕組み及び危険性を熟知している上、一般投資家からの受託等契約によって利益を得ている者であること、取引を委託した顧客に対し誠実に業務を行うべき義務を負う（商品取引所法136条の17）とともに、委任契約上の善管注意義務を負う者であること等を総合すれば、商品先物取引を開始して間もない者に対し、過大な数量の取引を勧誘したり、そのような取引を受託しないようにすべき一般的注意義務（新規委託者保護義務）を負っているというべきであり、自らもしくはその従業員がこれに著しく反して取引を行った場合、当該取引は社会的相当性を逸脱した違法なものとなるのが相当である。

イ 本件についてこれをみるに、前記認定事実によれば、原告は、本件取引以前に商品先物取引を行った経験はなく、平成15年3月14日、東工金500枚の買いを建てて本件取引を開始し、その後、同月18日に東工金400枚の買いを建て、同年4月7日に東工金715枚の売りを建てているのであるから、本件取引開始後1か月以内に行われた東工金の建玉は合計1615枚に上り（なお、本件取引開始後1か月の時点での保有建玉も同枚数である。）、これらの建玉を行うため、同期間内に原告が被告に委託した証拠金は合計9695万7000円に上ることが認められる。また、前記認定事実によれば、本件取引開始後3か月以内に行われた東工金の建

玉は合計3430枚に上り（なお、本件取引開始後3か月の時点での保有建玉は合計1790枚である。）、これらの建玉を行うため、同期間内に原告が被告に委託した証拠金は合計1億1995万7000円に上がることが認められる。

そして、前記認定のとおり、上記建玉は、すべて、■坂らの勧誘・提案により行われたのである。

ウ 他方、前記認定事実によれば、被告は、原告を、被告管理規則実施基準において、習熟期間内は建玉に必要な委託証拠金が当該顧客の保有する流動資産の50パーセント以内程度とする制限が必要とされているBランクの顧客として扱っており、同実施基準は、Bランクの顧客が同制限を超えた建玉をするには、調査本部が当該顧客の取引に対する理解度等を審査しなければならないとしているところ、原告は、前記のとおり、平成15年3月14日に東工金500枚、同月18日に東工金400枚の買いをそれぞれ建てており、これらの建玉をするのに必要な委託証拠金は合計5400万円であって、これは、原告が、本件取引開始時に、取引口座開設申込書（乙A3）の流動資産欄に記入した金額である7500万円の50パーセントの金額である3750万円を超えているのに、上記建玉を行う前に調査本部の審査は行われていないのであるから、本件取引が被告管理規則実施基準に違反していることが認められる。

エ 以上のとおり、原告は、商品先物取引の経験がなかったにもかかわらず、■坂の勧誘により、本件取引開始後短期間の間に大量の取引を行ったのであって、その際、被告は、被告管理規則実施基準に違反していたのであるから、原告が商品先物取引を行うのに十分な資産を保有していたことを考慮してもなお、本件取引は新規委託者保護義務に著しく反した違法なものというべきである。

オ 被告は、原告が資力内容修正申請書（乙A8の1・2）や「申し出書」

(乙A7)を自ら作成し、上記実施基準の定める被告の調査本部による審査も行われている旨主張するが、証人■坂の同審査が行われた旨の証言はあいまいであり、また、同審査が行われたことを示す書面等が何ら証拠として提出されていないことを考慮すれば、同証言を信用することはできず、被告の上記の主張は採用することができない。

(5) 両建について

ア 両建は、委託者の予測に反して相場が変動した場合に委託者が選択する一つの方策であって、両建の仕切りによって結果的に利益が出る場合もあることからすると、両建そのものが直ちに違法と評価されるべきものであるとはいえない。

イ しかし、両建は、新たに同額の対立する建玉をすることから、証拠金が新たに必要になるほか、最終的に双方の建玉を仕切った場合の手数料が倍額必要となり、また、いったん仕切って新たに建玉した場合よりも、仕切のタイミングに関して難しい判断を要求されるから、両建によって最終的に利益を得ることは相当に困難であると考えられる。

したがって、商品取引員及びその従業員が、上記のような両建の経済的効果及び不利益面等について理解していない顧客に対し、これらについて理解を得るに足りる説明をしないまま既存の建玉を仕切らずに両建を行うことを勧誘するのは、危険性を告げないまま取引させることにほかならないから、社会的相当性を逸脱した違法行為であるというべきである。

ウ 本件についてこれをみるに、前記認定のとおり、■坂は、平成15年3月14日、原告に、予測が外れた場合の対処方法として、仕切り、追証、難平及び両建があることを説明し、また、同年4月3日には、金の価格の下落に対処する方法等について説明し、両建に関しては、それが買玉と売玉を同時に保有することであり、両建をすれば、金の価格が下落しても、売玉から利益が生じ、買玉から損失が生じることになり、利益と損失が相

殺し合うので、損失がこれ以上拡大することはない、損切りをせずに相場の様子を見ることができると、両建には、証拠金及び手数料が必要であり、また、両建状態を解消するタイミングが難しいという短所がある旨説明しており、同月5日及び7日には、新たに東工金の売りを建てた場合、その枚数や金の価格の下落に応じて、仮計算上の損益がどのように変化するかなどについてのシミュレーション結果を印字した資料（甲60、61）を示したのであるから、■坂が、原告に対し、両建の経済的効果及び不利益面等を説明したことが認められる。他方、原告は、医師であり、■眼科の経営者であって、上記説明を理解するのに必要な知識及び上記説明に基づいて判断するのに十分な能力を有するものと認めることができる。■坂のした上記の説明と原告の知識及び判断力とを併せ考えれば、■坂が両建の経済的効果及び不利益面等について原告の理解を得るに足りる説明をしたものと評価できるのであって、本件における両建の勧誘が違法であるということとはできない。

エ 原告は、上記両建の勧誘の際、■坂あるいは■中が、原告に対し、両建のリスクを分かりやすく説明したことはなかったと主張し、これに沿う原告の供述部分がある。しかし、前記認定事実によれば、■坂らは、平成15年4月3日から原告に両建を勧誘し、同日、金価格の値下がり対処方法として、追証拠金の支払と比較した場合の両建のメリットが記載されていると認められるファックス（甲9）を送信しているにもかかわらず、原告は、同月7日まで両建をしておらず、他方、原告が本件取引に関する十分な判断力を有していたと認めるべきことは前記説示のとおりであるから、両建にはメリットだけではなく、相応のリスクがあることを理解した上で、同月3日から7日にかけて、両建をするか否かを検討していたことが認められる。したがって、上記原告の主張及び供述部分は採用することができない。

(6) 事実上の一任売買について

前記認定事実によれば、本件取引においては、■坂らは、原告に対して、自己の相場観等を示すなどして取引の勧誘・提案を行い、個別の取引すべてについて原告が事前に了承した上で取引が行われ、また、取引の状況について原告は理解していたことが認められる。また、平成15年3月17日及び同月18日に、■坂から東工金1000枚の買い建てを勧誘されたのに対し、実際に原告が買い建てたのは、400枚であったこと、原告は、同年8月14日に、■坂から白金の商品先物取引を勧誘されたものの、同取引を行わなかったことを考慮すれば、本件取引は、■坂らの勧誘・提案により行われていたものの、原告は、その提案を鵜呑みにしていたわけではなく、最終的には原告がその提案を承諾し、自己の判断で本件取引を行っていたと認められる。

したがって、本件取引が事実上の一任売買であったということはできない。

(7) 過当取引について

原告は、本件取引が、① 原告の属性に照らして、売買回数、売買数量等の点で過大であること及び② ■坂らが主導したものであることを前提に本件取引の違法性を主張するが、前記のとおり、本件取引は、原告が事前に了承した上で個別の取引が行われており、原告は■坂らの提案を鵜呑みにしていたわけではなく、最終的には原告がその提案を承諾し、自己の判断で本件取引を行っていたと認められるのであるから、■坂らが本件取引を主導したことを前提とする原告の主張は採用することができない。

(8) 仕切拒否について

原告は、平成15年6月下旬以降、被告に対し、度々、本件取引を中止したい旨告げたにもかかわらず、被告からこれを拒否された旨主張し、これに沿う原告の陳述書(甲27)の記載部分がある。しかし、前記認定のとおり、原告は、同月下旬以降も、被告から売買報告書・計算書、残高照合通知書

(乙A15) 及びお預り・返戻・振替通知書(乙A16) を送付されていたにもかかわらず、これらに対して、異議を申し出たなどの事実は認められないのであるから、上記原告の主張及び陳述書の記載部分は採用することができない。

また、原告は、■坂が、本件取引の仕切りを避けるため、平成15年6月以降の本件取引における実質的損益状態を被告に秘匿していた旨主張するが、前記認定のとおり、被告は、毎月、原告に対し、その時点での委託証拠金の額、建玉の枚数及び仮計算上の損益等が記載された残高照合通知書を送付していたのであるから、上記の主張を採用することはできない。

原告は、売買報告書や残高照合通知書等の読み方を理解しておらず、送付されてきたものはすぐに捨ててしまった旨供述するが、原告が医師であって、本件取引の仕組みや危険性に関する説明を理解するのに必要な知識及びこれに基づいて判断するのに十分な能力を有していると認められること、被告から送付されたパンフレットや■坂から受領したガイド、取引の提案が記載されたファックス等については、捨てずに取っておいたにもかかわらず、売買報告書等についてはすぐに捨ててしまったという供述内容が不自然であることを考慮すれば、上記供述は信用することができず、採用することができない。

(9) まとめ

以上によれば、前記(4)の点において、■坂らの前記勧誘行為等は、違法であるから、その余の点について違法ということはできないものの全体として違法であると評価するのが相当である。したがって、被告は、被告を介して商品先物取引を行った原告に対し、不法行為(使用者責任)による損害賠償責任を負うものと認めるのが相当である。

3 原告の損害額並びに過失相殺の可否及びその割合について

(1) 前記認定事実を総合すれば、原告は、■坂らの前記違法行為によって、1

億2226万9634円の損害を被ったことが認められる。

- (2) そして、前記認定事実を総合すれば、① 原告は、■坂から本件取引を勧誘された際、商品先物取引の仕組み及び危険性を説明され、これらについて理解していたこと、② 原告は、平成15年4月10日に取引状況確認書(乙A12)に署名押印しており、また、被告から、毎月、残高照合通知書等の送付を受けていたのであって、これらを通じて、取引の実態や生じている損失の詳細を知っていた、あるいは知り得たにもかかわらず取引を終了しなかったこと、③ 原告は、追証がかかった段階で取引を終了できたにもかかわらず、■坂らの勧誘があったとはいえ、漫然と取引を継続して損失を拡大させたこと、④ 原告は、自ら資産内容修正申請書(乙A8の1・2)を作成し、また、商品先物取引のリスク等を理解した上で、自己の責任において本件取引を拡大することを申し出る旨の記載のある「申し出書」(乙A7)をも作成して取引の拡大に寄与したことが認められることに加え、本件に現れた諸般の事情を斟酌すると、原告が受けた損害の5割を過失相殺するのが相当である。

したがって、上記過失相殺後の原告の損害額は、6113万4817円となる。

- (3) 原告は、被告の取得した手数料が原告の損失とほぼ同額であるところ、上記手数料は不正な利益であって、これをすべて原告に返還することが公序良俗の観点から相当である上、本件取引は手数料稼ぎを目的とした故意の違法行為であるとして、本件においては過失相殺をすべきでない旨主張するが、先に説示したような本件取引に関する諸般の事情を総合考慮すると、本件においては、損害の公平な負担の観点から、前記の限度で過失相殺を認めるのが相当であり、原告の上記の主張は採用することができない。
- (4) 前記説示のとおり、原告が被告に対し賠償を求めることのできる本件取引に係る損害額、本件事案の内容、本件訴訟迫行の難易性、本件審理の経過

等諸般の事情を考慮すると、前記不法行為と相当因果関係のある弁護士費用は610万円をもって相当と認める。

4 結論

以上によれば、被告は、原告に対し、不法行為に基づき6723万4817円及びこれに対する不法行為の最終日（本件取引終了日）である平成16年1月6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を支払う義務を負うものというべきである。

よって、原告の本件請求は、6723万4817円及びこれに対する不法行為の最終日である平成16年1月6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理由があるから認容し、その余は理由がないから棄却することとして、主文のとおり判決する。

大阪地方裁判所第8民事部

裁判長裁判官 平 林 慶 一

裁判官 飯 島 晴

裁判官奥野寿則は、転補のため、署名押印することができない。

裁判長裁判官 平 林 慶 一

元帳類似書類

建玉分析表

1/6頁v4
出力日:2004年7月1日 時間:14:04:41

全銘柄

特定売買判定方法:n>n-1 (全件に判定)1付有、不、重複有、商品単独、限月無視 Y-T:約定日+商品銘柄+場所+売注日時+登録No

No.	約定日付	商品名	場所	限月	新規索引	値段	約定金額	売数	売戻	建玉	買	買数	買戻	買戻金額	委託手数料	手数料累計	消費税	連引損益金	連引損益累計	建玉	買戻	買戻率	買戻率	買戻率
1	2003/03/14	東工一金	14:28	2004/02		1263	12,630,000				新	10	0	10										
2	2003/03/14	東工一金	14:28	2004/02		1264	89,744,000				新	71	0	81										
3	2003/03/14	東工一金	14:28	2004/02		1263	276,597,000				新	218	0	300										
4	2003/03/14	東工一金	14:28	2004/02		1263	252,800,000				新	206	0	500										
5	2003/03/18	東工一金	14:54	2004/02		1282	387,600,000				新	300	0	800										
6	2003/03/18	東工一金	14:54	2004/02		1282	129,200,000				新	100	0	800										
7	2003/04/07	東工一金	14:05	2003/12		1245	373,800,000	300	新			300	800											
8	2003/04/07	東工一金	14:05	2003/12		1245	150,788,000	121	新			421	800											
9	2003/04/07	東工一金	14:05	2003/12		1245	368,030,000	284	新			715	800											
10	2003/04/24	東工一金	15:00	2004/02	2003/03/14 14:28	1280	12,800,000	10	仕			715	890	170,000	104,000	104,000	5,200	60,800	60,800					41
11	2003/04/24	東工一金	15:00	2004/02	2003/03/14 14:28	1280	140,800,000	110	仕			715	780	1,870,000	1,144,000	1,248,000	57,200	668,800	728,800					41
12	2003/04/24	東工一金	15:00	2004/02	2003/03/18 14:54	1280	38,400,000	30	仕			716	760	-380,000	312,000	1,680,000	16,800	-687,600	42,000					37
13	2003/04/24	東工一金	15:12	2003/12		1281	187,028,000	148	新			881	750											4
14	2003/04/24	東工一金	15:28	2003/12		1281	5,124,000	4	新			885	760											
15	2003/05/02	東工一金	15:24	2004/02	2003/03/18 14:54	1301	130,100,000	100	仕			885	850	800,000	780,000	2,340,000	38,000	81,000	123,000					45
16	2003/05/02	東工一金	15:28	2004/04		1300	130,800,000	100	新			885	850											
17	2003/05/08	東工一金	12:58	2004/04	2003/05/02 15:28	1282	17,848,000				仕	14	851	850	252,000	145,800	2,485,800	7,280	89,120	222,120				6
18	2003/05/08	東工一金	12:58	2004/04	2003/05/02 15:28	1282	3,848,000				仕	3	848	850	54,000	31,200	2,518,800	1,560	21,240	243,360				6
19	2003/05/08	東工一金	12:57	2004/04	2003/05/02 15:28	1282	12,820,000				仕	10	838	850	180,000	104,800	2,620,800	5,200	70,800	314,160				6
20	2003/05/08	東工一金	12:57	2004/04	2003/05/02 15:28	1282	18,230,000				仕	15	823	850	270,000	158,000	2,778,800	7,800	108,200	420,360				6
21	2003/05/08	東工一金	12:58	2004/04	2003/05/02 15:28	1282	25,840,000				仕	20	803	850	360,000	208,000	2,884,800	10,400	141,600	561,960				6
22	2003/05/08	東工一金	12:59	2004/04	2003/05/02 15:28	1282	25,840,000				仕	20	883	850	380,000	208,000	3,192,800	10,400	141,600	703,560				6
23	2003/05/08	東工一金	12:59	2004/04	2003/05/02 15:28	1282	3,848,000				仕	3	880	850	54,000	31,200	3,224,000	1,560	21,240	724,800				6
24	2003/05/08	東工一金	13:00	2004/04	2003/05/02 15:28	1282	18,230,000				仕	15	885	850	270,000	158,000	3,380,800	7,800	108,200	831,000				6
25	2003/05/08	東工一金	13:14	2003/12	2003/04/24 15:12	1284	12,840,000				仕	10	855	850	-30,000	104,000	3,484,000	5,200	-138,200	681,800				14
26	2003/05/08	東工一金	13:15	2003/12	2003/04/24 15:12	1284	51,380,000				仕	40	815	850	-128,000	418,000	3,800,000	20,800	-558,800	135,000				14
27	2003/05/08	東工一金	13:17	2004/02		1284	182,800,000				新	1160	815	800										
28	2003/05/08	東工一金	13:18	2004/02	2003/03/18 14:54	1308	185,800,000	150	仕			815	850	2,100,000	1,580,000	5,480,000	78,000	482,000	597,000					52
29	2003/05/08	東工一金	13:41	2004/04		1305	185,760,000	150	新				885	850										
30	2003/05/23	東工一金	14:52	2003/12	2003/04/07 14:05	1378	88,800,000				仕	50	915	850	-8,850,000	380,000	5,850,000	18,500	-7,058,500	-8,482,500				48
31	2003/05/23	東工一金	14:53	2004/04		1378	208,400,000	150	新				1085	850										
32	2003/05/28	東工一金	12:38	2003/12	2003/04/07 14:05	1380	88,000,000				仕	50	1015	850	-9,780,000	380,000	8,240,000	18,500	-7,158,500	-13,622,000				51
33	2003/05/28	東工一金	12:38	2004/02	2003/03/18 14:54	1378	137,800,000	100	仕				1015	850	8,700,000	1,040,000	7,280,000	62,000	7,608,000	-8,014,000				71
34	2003/05/28	東工一金	12:43	2004/04		1378	220,480,000	180	新				1175	850										
35	2003/05/28	東工一金	14:17	2003/12	2003/04/07 14:05	1384	55,380,000				仕	40	1135	850	-5,580,000	312,000	7,592,000	16,800	-5,887,800	-11,801,800				52
36	2003/05/28	東工一金	14:18	2004/02	2003/03/18 14:54	1383	27,880,800				仕	1155	830	1,820,000	208,000	7,800,000	10,400	1,681,800	-10,300,000					72
37	2003/05/28	東工一金	14:18	2004/02	2003/05/08 13:17	1383	88,160,000				仕	1135	480	4,950,000	520,000	8,320,000	28,000	4,404,000	-5,898,000					21
38	2003/05/28	東工一金	14:18	2004/04		1382	152,020,000	110	新				1245	480										
39	2003/06/02	東工一金	14:18	2003/12	2003/04/07 14:05	1384	88,880,000				仕	70	1175	480	-9,730,000	548,000	8,888,000	27,300	-10,383,300	-16,188,300				58
40	2003/06/04	東工一金	15:05	2003/12	2003/04/24 15:12	1385	22,320,000				仕	18	1155	480	-1,824,000	188,400	8,032,400	8,320	-1,888,720	-18,188,020				41
41	2003/06/04	東工一金	15:05	2003/12	2003/04/24 15:12	1385	5,580,000				仕	4	1155	480	-458,000	41,600	8,074,000	2,080	-488,680	-18,687,700				41
42	2003/06/04	東工一金	15:06	2004/02	2003/05/08 13:17	1383	41,780,000				仕		1155	450	3,270,000	312,000	8,388,000	16,800	2,842,400	-15,766,300				27
43	2003/06/04	東工一金	15:07	2004/04		1382	138,200,000				新		1255	450										
44	2003/06/10	東工一金	13:13	2004/04	2003/05/28 12:43	1385	218,400,000				仕	180	1085	450	2,080,000	1,684,000	11,050,000	83,200	332,800	-15,422,500				13
45	2003/06/10	東工一金	13:14	2004/02		1388	218,580,000				新	180	1088	810										

これは正本である。

19.4.25

平成 年 月 日

大阪地方裁判所第8民事部

裁判所書記官 河 野

一

郎

