


## 10 大阪 地方裁判所 平成16年1月27日判決

平成<sup>15</sup>~~15~~年1月27日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官 

平成14年(ワ)第1103号 損害賠償請求本訴事件

平成14年(ワ)第6635号 帳尻損金請求反訴事件

口頭弁論終結日 平成15年11月11日

### 判 決

原告（反訴被告） X<sub>1</sub>  
(以下「原告 X<sub>1</sub>」という。)

原告 X<sub>2</sub>  
(以下「原告 X<sub>2</sub>」という。)

上記兩名訴訟代理人弁護士 山 崎 敏 彦

大阪市中央区本町3丁目2番11号

被告（反訴原告） 岡藤商事株式会社  
(以下「被告」という。)

同代表者代表取締役 加 藤 雅 一

同訴訟代理人弁護士 堀 井 敏 彦

### 主 文

- 1 被告は、原告 X<sub>2</sub> に対し、金1434万3573円及びこれに対する平成9年10月22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 X<sub>1</sub> は、被告に対し、金265万2117円及びこれに対する平成14年7月10日から支払済みまで年6分の割合による金員を支払え。
- 3 原告 X<sub>1</sub> の本訴請求及び原告 X<sub>2</sub> のその余の本訴請求並びに被告のその余の反訴請求をいずれも棄却する。
- 4 訴訟費用は、本訴反訴を通じて、原告 X<sub>1</sub> と被告との間に生じたものは、これを9分し、その8を同原告の、その余を被告の負担とし、原告 X<sub>2</sub> と

被告との間に生じたものは、これを7分し、その2を同原告の、その余を被告の負担とする。

5 この判決は、第1、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 請求

(本訴)

- 1 被告は、原告 X<sub>1</sub> に対し、金2999万7950円及びこれに対する平成12年1月27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 被告は、原告 X<sub>2</sub> に対し、金1662万4000円及びこれに対する平成9年10月22日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

(反訴)

反訴被告は、反訴原告に対し、金691万4730円及びこれに対する平成14年7月10日から支払済みまで年6分の割合による金員を支払え。

#### 第2 事案の概要

本件本訴は、商品取引員である被告との間の委託契約に基づき商品先物取引を行った原告らが、被告に対し、被告従業員の断定的判断の提供、説明義務違反、一任売買等の違法な勧誘により損失を被ったが、これは被告の会社ぐるみの不法行為であり、そうでなくても、被告はその従業員の不法行為につき使用者責任を負うと主張して、民法709条もしくは民法715条を根拠に不法行為に基づく損害賠償及び遅延損害金の支払を求める事案であり、本件反訴は、反訴原告が反訴被告から委託を受けて行った先物取引による売買差損金から委託証拠金を控除した帳尻損金（建玉を反対売買によって決済した売買差金から委託手数料・取引所税・消費税を控除して生じた損金をいう。）の支払を求める事案である。

1 前提事実（争いのある事実は、認定証拠を該当個所に掲記する。）

(1) 当事者等

ア 原告 X<sub>1</sub> (通称は「 X<sub>1</sub> 」。昭和5年○月生。以下においては「原告 X<sub>1</sub>」という。)は、後記(2)ア記載の各取引当時、化学品卸等を目的としていた A 株式会社(平成7年3月27日に解散し、上記各取引当時は清算中であつた。以下「訴外会社」という。)の代表者清算人だつた者である。

原告 X<sub>2</sub> (旧姓は 昭和21年○月生。以下においては「原告 X<sub>2</sub>」という。)は、後記(2)イ記載の取引当時、同社の従業員だつた者である。

イ 被告は、商品先物取引の受託等を業として営む商品取引員たる株式会社である。

(2) 本件各取引

ア 原告 X<sub>1</sub> 名義及び訴外会社名義の取引

(ア) 原告 X<sub>1</sub> は、平成8年4月10日頃、被告の南大阪支店の従業員であつた山田祐規子(以下「山田」という。)から、とうもろこしの先物取引の勧誘を受けて、同月17日から平成9年4月2日までの間、同支店において、従業員であつた柳川正志(以下「柳川」という。)の担当のもと、別紙取引一覧表①記載の先物取引(以下「本件取引①」という。なお、その入出金状況は別紙入出金一覧表①記載のとおりである。)を行い、その結果、別紙損益一覧表記載のとおり、212万2018円の利益(取引税、手数料及び消費税を含む〔損益につき以下同じ。])となつた(乙1ないし5, 9の1ないし8, 10の1ないし6, 68の1ないし4, 弁論の全趣旨)。

(イ) a 原告 X<sub>1</sub> は、平成8年9月中旬から下旬にかけて、被告の本店の従業員であつた阿部豊(以下「阿部」という。)及び津田明栄(以下「津田」という。)から、生糸の先物取引の勧誘を受けて、訴外会社名義でこれを行うこととし(但し、同取引が誰の計算で行われたもの

であるかについては、後記のとおり争いがある。), 同月25日から平成10年5月25日までの間, 本店において, 順次, 津田及び営業部長の栗原寛(以下「栗原」という。)の担当のもと, 別紙取引一覧表②記載の先物取引(以下「本件取引②」という。なお, その入出金状況は, 別紙入出金一覧表②記載のとおりである。)が行われ, その結果, 別紙損益一覧表記載のとおり, 2143万5087円の損失となった(乙17ないし21, 25, 26の1ないし12, 27の1ないし4, 70の1ないし17, 弁論の全趣旨)。

b 原告 X<sub>1</sub> は, 平成10年5月7日から平成12年10月26日までの間, 本店において, 順次, 栗原及び本店長で執行役員でもあった疇地純一(以下「疇地」という。)の担当のもと, 別紙取引一覧表③記載の先物取引(以下「本件取引③」という。なお, その入出金状況は, 別紙入出金一覧表③記載のとおりである。)を行い, その結果, 別紙損益一覧表記載のとおり, 1627万1701円の損失となった(乙11ないし13, 15の1ないし15, 16の1ないし4, 69の1ないし19, 弁論の全趣旨)。

イ 原告 X<sub>2</sub> の取引

原告 X<sub>2</sub> は, 平成8年11月19日から平成10年2月3日までの間, 本店において, 順次, 津田及び栗原の担当のもと, 別紙取引一覧表④記載の先物取引(以下「本件取引④」という。なお, その入出金状況は, 別紙入出金一覧表④記載のとおりである。)を行い, その結果, 別紙損益一覧表記載のとおり, 1863万3676円の損失となった(乙28ないし32, 35, 36の1ないし8, 37の1ないし12, 71の1ないし4, 弁論の全趣旨)。

## 2 主要な争点及び当事者の主張

(1) 本件取引②の主体は原告 X<sub>1</sub>, 訴外会社のいずれか。

(原告らの主張)

本件取引②は、全て原告 X<sub>1</sub> の計算でなされたものである。

同取引が訴外会社名義になっているのは、被告の従業員である津田が、本件取引②を原告 X<sub>1</sub> に勧誘する際、被告においては同一名義で複数の口座を開設できないことを理由に、当時清算会社であった訴外会社名義で口座を開設するよう勧めたためである。

(被告の主張)

否認する。本件取引②は訴外会社自身の計算においてなされたものである。

(2) 被告担当者の原告 X<sub>1</sub> に対する勧誘行為が違法といえるか否か。

(原告らの主張)

ア 断定的判断の提供・説明義務違反

(ア) 津田は、本件取引②を勧誘する際、原告 X<sub>1</sub> に対し、商品先物取引の仕組み及び危険性等の重要事項を十分説明する義務があったにもかかわらず、その義務を履行しなかったばかりか、「任せて頂ければ危険がないようにします。本店はプロ揃いだから、ちゃんと運用して儲けます。自分は、生糸の市場に大きな影響力を持っているホンチュウの責任者をよく知っているから、相場の動きは全て分かります。」等の断定的判断を提供して、先物取引の有利性のみを強調した勧誘を行って、原告 X<sub>1</sub> に上記取引を開始させた。

(イ) 被告の担当者らは、本件取引②及び③において、損失が発生した時、原告 X<sub>1</sub> に対し、取引を継続するか否かの判断に際して、損失回復の可能性や損失拡大の危険性について説明する義務があったにもかかわらず、これを怠り、漫然と取引を継続させた。

特に、疇地は、平成9年10月頃、原告 X<sub>1</sub> から、本件取引②で損失を被ったことにつき抗議を受けたため、翌平成10年1月頃、栗原を伴って同原告のもとを訪れ、「担当を栗原に代えてお2人の損失を回復さ

せていただきます。今後は、X<sub>1</sub>さんの口座で、栗原が担当して取引を進め、最終的にはお2人とも損失分は全て埋めるようにします。」などと虚偽の説明を行って、原告X<sub>1</sub>に同取引を継続させた。

また、栗原は、その後、損失を取り戻すという約束は守るが当座の資金が必要であるなどと言って、原告X<sub>1</sub>に資金を出させ続けた。

#### イ 一任売買

本件取引①ないし③は、全て、原告X<sub>1</sub>が、被告の担当者の勧めにより、売買の判断を一任して行われたものである。

#### ウ 過大・不合理な取引の勧誘

被告担当者らは、原告X<sub>1</sub>に対し、専ら手数料稼ぎの目的で、本件取引①ないし③を通じて延べ40種類もの過大な取引を行わせ、また、連日のように直し（既存の建玉を仕切ると同時に同一の玉を建てること）、途転（既存の建玉を仕切ると同時に反対の玉を建てること）、両建（既存の建玉を仕切らないまま反対の玉を建てること）等の無意味な取引を行わせた。

なお、両建は、買玉と売玉の効果は相殺されて消滅するのであるから、両建の時点で手数料が必要になる点以外は、既存の建玉を仕切り、その後、新規に玉を建てる場合（以下「損切り新建法」という。）と同じであって、投資家にとっては有害無益である反面、業者にとっては手数料稼ぎのための客殺し手法であり、その勧誘は違法である。

#### （被告の主張）

#### ア 断定的判断の提供・説明義務違反について

断定的判断の提供・説明義務違反の点は否認する。

被告の担当者らは、本件取引①ないし③の開始・継続を勧誘する際、原告X<sub>1</sub>に対して、先物取引の仕組み及び危険性を説明し、その理解を得たのであって、必ず儲かるなどの断定的判断を提供したことはない。

#### イ 一任売買について

一任売買の点は否認する。

本件取引①ないし③は、いずれも、原告 X<sub>1</sub> の個別の指示による売買である。

ウ 過大・不合理な取引の勧誘について

過大・不合理な取引の点は、否認ないし争う。

先物取引は、刻々と変化する相場の状況に応じて売買の判断がなされるものであって、短期売買（直し、途転、日計）が結果的に損失に帰したことをもって不合理な取引ということとはできない。

また、両建は、限月の異同、目的、手法等に応じて用いられ、これにより利益になることもある合理性のある取引手法であり、平成11年4月1日施行の商品取引所法改正により同一限月・同一数量の両建の勧誘が禁止された以外には、両建の勧誘・受託を禁止した法令はないのであるから、両建の勧誘・受託が違法であるということとはできない。

そして、被告の担当者らが、短期売買及び両建を手数料稼ぎの目的で勧誘したこともないのであるから、この点について違法性は存在しない。

(3) 被告担当者の原告 X<sub>2</sub> に対する勧誘行為が違法といえるか否か

(原告らの主張)

ア 適合性原則違反・新規委託者保護義務違反

(7) 原告 X<sub>2</sub> は、自ら被告の担当者の話を聞いて理解し、自らの情報収集、研究、理解等に基づいて自らの判断で注文を出す意欲も能力も機会もなかった者であり、先物取引の不適格者であるから、被告担当者の原告 X<sub>2</sub> に対する先物取引の勧誘は適合性原則違反である。

(i) また、商品取引員は、先物取引の経験が3か月以内の者（以下「新規委託者」という。）に対し、20枚を超える過大な取引をさせてはならない（新規委託者保護義務）。しかるに、被告担当者は、取引開始後1か月以内に、原告 X<sub>2</sub> に合計30枚もの取引を行わせ、同義務に違反

した。

イ 断定的判断の提供・説明義務違反

- (ア) 津田は、本件取引④の勧誘の際、原告 X<sub>2</sub> に対し、商品先物取引の仕組み及び危険性等を十分に説明する義務があったにもかかわらず、これを怠り、逆に、先物取引は株式取引より有利であり、どうもろこしと大豆を組み合わせれば安全な取引ができる旨の断定的判断を提供して、同原告に本件取引④を開始させた。
- (イ) 津田は、平成8年12月3日、本件取引④におけるどうもろこしの建玉を全部仕切って、上記組合せ取引より危険性の高い通常の先物取引に移行させたのであるから、その旨同人に説明する義務があったのに、何ら同義務を履行しなかった。
- (ロ) 津田は、本件取引④において損失が発生した時、原告 X<sub>2</sub> が取引を継続するか否かを判断するため、損失回復の可能性や損失拡大の危険性について説明する義務があったにもかかわらず、これを怠り、逆に、原告 X<sub>2</sub> に対し、損失が出たので、証拠金を入れなければそれまでの投資が無意味になる、証拠金を入れればすぐに損失が回復できる旨断定的判断を提供して、本件取引④を継続させた。
- (ハ) 疇地は、平成9年1月頃、原告 X<sub>1</sub> の本件取引②で利益を出して、本件取引④で生じていた当時同 X<sub>2</sub> の損失を埋めるなどと虚偽の説明を行って、同原告に本件取引④を継続させた。

ウ 一任売買

本件取引④は、原告 X<sub>2</sub> が、津田から、大豆とどうもろこしを組み合わせようまくやるので任せてほしい旨の説明を受けたため、同人に一任して行われたものである。

エ 過大・不合理な取引の勧誘

被告は、原告 X<sub>2</sub> に対し、専ら手数料稼ぎの目的で、連日のように無意



味な短期売買及び両建を行わせた。

オ 仕切拒否

津田は、平成9年1月28日頃、原告 X<sub>2</sub> から本件取引④を全て決済するよう指示されたにもかかわらず、委託証拠金又はこれに代わる株券を出してもらわなければ取引はやめられない旨申し向けて、仕切を拒否した。

(被告の主張)

ア 適合性原則違反・新規委託者保護義務違反について

(7) 適合性原則違反の点については否認する。

原告 X<sub>2</sub> は、先物取引の危険性を理解した上で、自己の責任と判断において本件取引④を行ったものである。

(4) 新規委託者保護義務違反の点については争う。

本件取引④当時、被告の受託業務管理規則は、新規委託者からの受託枚数につき、外務員の受託判断枠を原則として20枚としつつ、営業管理職かつ指導責任者については100枚とする旨規定していた。

そして、津田は、上記当時、営業管理職かつ指導責任者であり、100枚の判断枠を有していたのであるから、同人が、原告 X<sub>2</sub> に30枚の建玉を勧誘したことは上記義務に違反しない。

イ 断定的判断の提供・説明義務違反について

断定的判断の提供・説明義務違反の点は否認する。

津田は、原告 X<sub>2</sub> に本件取引④を勧誘する際、先物取引の危険性について十分説明し、その理解を得たものである。

ウ 一任売買について

一任売買については否認する。

本件取引④は、全て、原告 X<sub>2</sub> から、原告 X<sub>1</sub> を通じて、個別的に指示を受けたものである。

エ 過大・不合理な取引の勧誘

過大・不合理な取引の勧誘の点については、争う。

短期売買及び両建の勧誘は違法とはいえないし、津田が手数料稼ぎの目的でこれらの取引を勧めたこともない。

オ 仕切拒否について

仕切拒否の点については否認する。

そもそも、原告 X<sub>2</sub> は、平成 9 年 1 月 28 日頃、津田に対し、決済の指示をしていない。

(4) 原告らの損害額等

(原告らの主張)

ア 原告 X<sub>1</sub>

(ア) 取引による損失 2 8 6 7 万 0 0 4 0 円

原告 X<sub>1</sub> の本件取引①ないし③における損失額合計 3 5 5 8 万 4 7 7 0 円から、未精算の帳尻損金 6 9 1 万 4 7 3 0 円を控除した残額

(イ) 弁護士費用 2 8 6 万 0 0 0 0 円

(ロ) 損害額合計 3 1 5 3 万 0 0 4 0 円

原告 X<sub>1</sub> の本訴請求 (2 9 9 9 万 7 9 5 0 円及び遅延損害金) は一部請求である。

(エ) 過失相殺について

被告は過失相殺を主張するが、争う。

イ 原告 X<sub>2</sub>

(ア) 取引による損失 1 8 6 3 万 3 6 7 6 円

(イ) 弁護士費用 1 8 6 万 0 0 0 0 円

(ロ) 損害額合計 2 0 4 9 万 3 6 7 6 円

原告 X<sub>2</sub> の本訴請求 (1 6 6 2 万 4 0 0 0 円及び遅延損害金) は一部請求である。

(エ) 過失相殺について

被告は過失相殺を主張するが、争う。

(被告の主張)

ア 原告らの損害額について

争う。

特に、訴外会社名義の取引は、同社の計算によるものであるから、原告 X<sub>1</sub> の損害とはいえない。

イ 過失相殺

仮に損害賠償請求が認められても、前記損害の発生は原告らの過失によるものであるから、大幅な過失相殺がなされるべきである。

(5) 被告は、原告 X<sub>1</sub> に対し、帳尻損金の支払を請求できるか。

(被告の主張)

ア 原告 X<sub>1</sub> は、本件取引②において、2143万5087円の損失を被ったにもかかわらず、内金691万4730円の帳尻損金（以下「本件帳尻損金」という。）を被告に支払わない。

よって、同原告は、被告に対し、同額の帳尻損金を支払う義務がある。

イ(ア) 後記原告 X<sub>1</sub> の主張イ(ア)の相殺の点については争う。

そもそも、原告 X<sub>1</sub> の被告に対する不法行為に基づく損害賠償請求権は発生していない。

(イ) 後記原告 X<sub>1</sub> の主張イ(イ)の信義則違反の点については争う。

(原告 X<sub>1</sub> の主張)

ア 本件帳尻損金が未払であることについては認める。

イ(イ) しかし、原告 X<sub>1</sub> は、平成15年3月25日付原告第6準備書面（直送済み）により、本件帳尻損金支払債務と被告の前記(4)ア(ウ)の3558万4770円の損害賠償債務とを対当額で相殺する旨の意思表示をしたから、本件帳尻損金支払義務は消滅した。

(イ) 仮にそうでなくとも、被告の原告 X<sub>1</sub> に対する帳尻損金請求は、信義

則に反し、許されない。

### 第3 争点に対する判断

#### 1 争点(1) (本件取引②の主体は誰か) について

(1) 前記前提事実、証拠(甲2, 3, 原告 X<sub>1</sub> 本人, 同 X<sub>2</sub> 本人) 及び弁論の全趣旨によれば、①訴外会社は、本件取引②の開始(平成8年9月5日)より前である平成7年2月27日に既に解散しており、同取引当時、営業をしていなかったこと、②本件取引②は、原告 X<sub>1</sub> が南大阪支店での取引継続中に開始されたところ、被告においては、同一名義で複数の取引口座を開設することが禁止されていたこと、③本件取引②は、被告側から積極的に勧誘して開始されたものであること、④原告 X<sub>1</sub> は、平成10年5月、訴外会社名義の本件取引②を全て決済する一方、新たに同原告個人名義の本件取引③を開始していること、以上の各事実が認められる。

(2) これらの事実によれば、本件取引②は、原告 X<sub>1</sub> が、津田の勧めにより、同原告の計算により本店で先物取引を行うため、訴外会社の名義を借用して取引口座を開設したものであり、同取引の主体は原告 X<sub>1</sub> であるものと推認され、この認定を覆すに足りる証拠はない。

#### 2 争点(2) (被告担当者の原告 X<sub>1</sub> に対する勧誘行為が違法といえるか否か) について

##### (1) 認定事実

前記前提事実、証拠(甲2, 3, 乙1ないし8, 9の1ないし8, 10の1ないし6, 11ないし14, 15の1ないし15, 16の1ないし4, 17ないし25, 26の1ないし12, 27の1ないし4, 38の1・2, 39, 40の1・2, 41, 42の1ないし6, 43の1・2, 50の1ないし6, 48の1ないし21, 49の1ないし4, 50の1ないし6, 51の1ないし13, 57の1ないし30, '68の1ないし4, '69の1ないし19, 70の1ないし17, 72の1・2, 73の1ないし22,

74ないし77, 78の1ないし5, 79, 証人柳川正志; 同津田明栄, 同栗原寛, 同疇地純一, 原告 X<sub>1</sub> 本人; 同 X<sub>2</sub> 本人) 及び弁論の全趣旨によれば, 以下の各事実が認められる。

ア 原告 X<sub>1</sub> について

(7) 原告 X<sub>1</sub> は, 昭和5年〇月生まれの男性で, 本件取引①開始時点である平成8年4月当時, 化学品卸等を目的とする清算会社である訴外会社の代表者清算人であり, その年収は, 厚生年金による年額330万円ないし350万円のみであったが, 資産として, 時価総額約5000万円の株式を保有していた。

(7) a 原告 X<sub>1</sub> は, 本件取引①以前には, 株式取引の経験はあったが, 先物取引の経験はなかった。

しかし, 同原告は, 本件取引①及び②の継続中である平成8年12月3日以降, 三井物産フューチャーズ株式会社において先物取引を行い, 平成14年9月5日の時点でもなお取引継続中であった。

また, 同原告は, 本件取引②の継続中である平成9年9月9日から同年10月1日までの間, 米常商事株式会社との間で農産物及びゴムの先物取引を行い, その結果, 187万8578円の損失を被った。

b 原告 X<sub>1</sub> は, 本件取引①ないし③の終了後である平成13年1月18日, 自ら資料を請求して, 伊藤忠フューチャーズとの間で先物取引を行う旨合意し, 同年2月23日から平成14年6月14日までの間, 小豆, とうもろこし, 粗糖, アラビカコーヒー, ロブスタコーヒー, ゴム, 金, 白金, アルミニウム, ガソリン及び灯油の先物取引を行い, その結果, 134万9045円の損失を被った。

イ 本件取引①

(7) a 原告 X<sub>1</sub> は, 平成7年10月5日, 平成8年3月12日, 同月26日の3回にわたり, 被告の南大阪支店の従業員であった山田から

先物取引の勧誘を受けたが、いずれも断っていた。

しかし、同原告は、同年4月10日、山田から、罫線、新聞記事等の資料を示された上、「今とうもろこしを買えば値上りします。」などと言って先物取引をするよう勧誘されて、その気になり、南大阪支店で先物取引を行うことを合意した。

- b その際、原告 X<sub>1</sub> は、被告に対し、先物取引の危険性を理解した上で自己責任で取引を行う旨の約諾書（乙1）及び申出書（乙5）等に署名し、これらを交付した。なお、上記申出書は、原告 X<sub>1</sub> が、被告においてあらかじめ用意していた文章を自筆で転記したものである。
- c また、原告 X<sub>1</sub> は、上記勧誘の際、山田から、商品先物取引委託のガイド（第5版・平成7年4月発行・乙38の1と同様のもの）及び同別冊（乙38の2と同様のもの）等を受領した。

このうち、まず、商品先物取引委託のガイドには、2枚目表の枠囲みに、「商品先物取引の危険性について」との見出しの下に、先物取引は委託証拠金に比較して多額の利益が期待できる反面、委託証拠金以上の多額の損失となる場合もあり、その際追証が必要になる可能性があるが、追証以上の損失が出ることもあることなどについての説明があり、1頁以下に、商品先物取引の仕組み、取引の委託、委託証拠金、取引の決済、用語解説などについて、図表を用いた説明がある。

また、商品先物取引委託のガイドの別冊（第6版・平成7年4月発行）（乙38の2）には、商品取引所一覧、主要上場商品の取引単位と値動きによる差損益一覧表、損益計算の具体例、委託本証拠金・委託（受渡）手数料一覧表、委託追証拠金の計算例、上場商品の相場情報等について、分かり易く記載されている。

- (イ) a 山田の上司である立川真司課長（以下「立川」という。）は、同月16日、山田とともに原告 X<sub>1</sub> を訪問し、同人に対し、とうもろこし

は穀物なので荒っぽい値動きをするが、最近ストップ高を連発しており今後も値上りするなどと説明し、また、原告 X<sub>1</sub> が山田による説明内容、先物取引の仕組み、危険性、追証及びその対処方法について一応理解していることを確認した。

b 原告 X<sub>1</sub> は、同月 16 日、柳川（同人は昭和 56 年 3 月に大学を卒業と同時に被告に入社し、平成 8 年 4 月から南大阪支店営業課長に就任していた。）に対し、株券（充用価格 441 万円）を預託して、翌 17 日にとりもろこし 20 枚を寄付きの価格で買い建てるよう指示した。

(v) 翌 17 日朝、とりもろこしは、前記予測に反して全限ストップ安であり、柳川は、原告 X<sub>1</sub> に対し、その旨報告した上、「押し目ではないか。昨日より安く買える。」などと説明してとりもろこしの買建を勧誘したところ、原告 X<sub>1</sub> は、これに従って、20 枚の買建を指示した。

しかし、とりもろこしは、その後も下落し、原告 X<sub>1</sub> は追証状態となった。

(e) 原告 X<sub>1</sub> は、同月 19 日、柳川から値洗が悪化している旨の連絡を受け、同人から、とりもろこしの追加の買建（難平）を勧誘されたが、上記値洗損は被告側の勧誘に従ったために発生したものであったことからこれを拒否したところ、柳川から、大豆は値上りするので買い建てるよう勧誘されたため、これに従って 10 枚の買建を指示した。

そして、同人から、再度、とりもろこしの買建を勧められたので、再度これを拒否したところ、同人から、それでは売るかと言われて、既存の建玉を仕切らないまま、それと同一限月（平成 8 年 9 月）のとりもろこし 10 枚の売建を指示した（両建）。

(d) 原告 X<sub>1</sub> は、その頃、本件取引①について被告側から提供された相場の予測が最初から外れたことから、これに不信感を抱き、他の商品取引

員である三井物産フューチャーズの担当者と相談して、これからも情報・助言を得るようになった（但し、同社との取引開始は、平成8年12月3日である。）。

そして、同原告は、被告側から提供された情報・助言のほか、他社からの情報・助言も参考にして売買の判断をしており、柳川の判断とは異なる相場観に基づいて売買を指示することも少なくなかった。

(カ) 原告 X<sub>1</sub> は、その後も、とうもろこし及び大豆の取引を継続し、同年4月30日頃には何度も追証状態に陥ったが、7月末頃には値洗いが好転し、同月31日には、預り証拠金18,61万5,157円、値洗益1230万8000円の状態になった。

そして、その後、関西農産商品取引所の大豆、東京穀物商品取引所の小豆の取引も追加するなどして、平成9年4月2日までの間、被告の南大阪支店における原告 X<sub>1</sub> の先物取引が継続され、その結果、別紙損益一覧表記載のとおり、212万2018円の利益となった。

(キ) 原告 X<sub>1</sub> は、本件取引①については、柳川との電話、被告から送付されたお取引明細書（乙48の1ないし21）、残高照合確認書（乙49の1ないし4）等の資料により、自己の注文と成立内容が相違ない旨確認していた。

(ク) 本件取引①においては、合計152回（新規建玉は68回）の売買がなされたが、その中には途転2回、両建11回が含まれている。

#### ウ 本件取引②

(7) a 原告 X<sub>1</sub> は、平成8年9月頃以降、本店の従業員である阿部から、数回にわたって小豆、貴金属等の先物取引の勧誘を受けていたが、当初、これらをいずれも断っていた。

しかし、同原告は、同月25日、津田（同人は昭和54年3月に大学を卒業と同時に被告に入社し、平成5年3月から本店営業部課長に



就任していたが、本件後の平成13年10月20日に退職した。)及び阿部の訪問を受けて、津田から、本店は南大阪支店と違って情報が揃っているのだから、生糸相場に大きな影響力のある専門商社のホンチュウの責任者をよく知っており、生糸相場の動きは全部分かるので任せてほしい旨の勧誘を受けた。

原告 X<sub>1</sub> は、本件取引①の経験上、先物取引には多額の損失を出す危険性があることは実感をもって理解していたが、津田の上記説明により、一般組織上も人材が集まりやすい本店で専門商社の責任者から情報を得て取引できるのなら信用できるであろうと考え、これに、南大阪支店における本件取引①でも利益を出していたことも加わって、その気になり、本店で先物取引を行うことに同意した(なお、前記1に判示したとおり、この取引は訴外会社の名義を借用して行うこととされた。)

(なお、この点、被告は、津田が本件取引②の勧誘の際、前記認定のような説明をしたことを否認し、これに沿う同人の陳述書〔乙77〕の記載及び証言を援用するが、①津田は、後記3で判示するとおり、原告 X<sub>2</sub> に対しても有利性のみを強調して先物取引を勧誘しており、原告 X<sub>1</sub> に対しても同様の勧誘をした可能性が極めて高いといわざるを得ないこと、②証人栗原寛が、その証言において、平成9年11月4日に原告 X<sub>1</sub> と面談した際、同原告から、ホンチュウから情報を流してもらって本件取引②を行ったのに不首尾に終わった旨苦情を言われたことを自認していること、③ホンチュウの責任者に関する事項は、原告 X<sub>1</sub> が単なる思いつきで供述できるような内容とは考えられないこと、④原告 X<sub>1</sub> は、当時、既に南大阪支店における穀物の取引で利益を上げていたのであるから、津田としても、敢えて担当者も商品特性も異なる本店での生糸取引を勧める以上、その有利性を強

調したものと考えるのが自然であること、⑤原告 X<sub>1</sub> には、既に、南大阪支店での本件取引①で多額の損失を出した経験があった点についても、本店の外務員の優秀さや専門商社の特別の情報があることを強調されれば、相当高い確率で利益になるものと信じるのも無理からぬものがあることなどの各点に照らし、津田の上記陳述書の記載及び証言は直ちに採用できず、他に上記認定を覆すに足りる証拠はない。）

b 原告 X<sub>1</sub> は、本件取引②を開始する際、訴外会社代表取締役 X<sub>1</sub>

(原告 X<sub>1</sub> の通称) 名義で、取引の危険性を認識した上で自己責任で取引を行う旨の約諾書 (乙 17)、申出書 (乙 21) 等を作成して、被告に交付した。なお、上記申出書については、本件取引①同様、被告があらかじめ用意した文章を原告 X<sub>1</sub> が自筆で転記したものである。

c 原告 X<sub>1</sub> は、同日、本店において、津田の助言に従って、委託証拠金 500 万円を入金した上、生糸 50 枚 (平成 9 年 1 月限及び同年 2 月限各 20 枚、同年 3 月限 10 枚) の売建を指示した。

(イ) 原告 X<sub>1</sub> は、その後も、生糸取引では利益を出していたため、同年 1 月 27 日に生糸の建玉を全て決済するまでの間、津田の助言に従って取引を継続し、また、生糸及び乾繭等のほか、南大阪支店で取引のあった小豆、大豆、とうもろこしなどの取引を並行して行っていたが、平成 9 年 4 月にはアルミニウム、同年 8 月には金、パラジウム、粗糖、ゴムの取引も行うようになった。

原告 X<sub>1</sub> は、以上の取引を行うに当たっては、本件取引①同様、被告側からの情報・助言のほか、他社の情報・助言を参考にして、独自の相場観を有していた。そのため、本件取引②の中には、被告側の勧誘しない商品の売買や、被告側の助言とは異なる売買も多数存在した。

(この点、原告 X<sub>1</sub> は、本件取引②の売買の判断は全て津田に一任していた旨主張し、これに沿う内容の同原告の陳述書〔甲 2〕の記載及び

本人尋問における供述を援用する。しかし、①原告 X<sub>1</sub> は、本件取引①において、他社の情報・助言を参考にして自主的に取引を行っていたことが認められること、②原告 X<sub>1</sub> 自身、その本人尋問において、本件取引①ないし③において同人独自の相場観に基づいて被告の担当者の助言とは異なる売買を指示したことがある旨自認していることなどに照らし、原告 X<sub>1</sub> の主張に沿う上記各証拠は採用できない。）

(ウ) 原告 X<sub>1</sub> は、平成9年10月頃、本件取引②で多額の損失が出ていたことから、津田及びその上司である本店営業部長の疇地及び管理部長の蒔田某に対し、津田が利益を保証すると言ったにもかかわらず損失が出た、原告 X<sub>2</sub> の本件取引②における損失は同 X<sub>1</sub> が負担しなければならない旨の苦情を述べて、損失を補填するよう強く要求した。

そこで、原告 X<sub>1</sub> と被告側との間で話し合いがなされ、平成9年11月4日、疇地が、栗原を伴って原告 X<sub>1</sub> を訪れた際、①利益保証ないし損失補填はできないが、担当者を変えて取引を継続すれば良い結果の方に向かうのではないか、②原告 X<sub>2</sub> の本件取引④については、これを終了し、原告 X<sub>1</sub> の本件取引②は162万6909円の帳尻損金を入金した上で継続させて、その利益を原告 X<sub>2</sub> の損失補填に充てることとしてはどうかなどと提案して、取引の継続を勧誘したところ、原告らは、これを承諾し、被告担当者を栗原に変更して原告 X<sub>1</sub> の本件取引②が継続されることとなった。

(エ) 被告の担当者が栗原（同人は昭和53年3月に大学を卒業と同時に被告に入社し、平成7年7月に静岡支店長となり、平成10年7月から本店営業部長に就任していた。）に交代した後は、同年5月25日までの間、従前取引をしていた小豆、とうもろこし、アルミニウム、ゴムに加え、平成10年2月以降に銀、3月以降に白金の取引も行われた。

(オ) 本件取引②は、別紙取引一覧表②記載のとおり合計265回（新規建

玉数120回)の売買がなされたが、その中には直し6回、途転16回、日計15回、両建13回が含まれている。

- (カ) 原告 X<sub>1</sub> は、以上の各取引につき、被告から残高照合確認書(乙57の1ないし30)を受領し、相違ない旨確認して、署名押印(但し、押印については、一部これを欠くものもある。)して被告に返送した。
- (キ) 原告 X<sub>1</sub> は、本件取引②において、別紙損益一覧表記載のとおり2143万5087円の損失を出した。但し、生糸及びその関連商品である乾繭、綿糸については、合計623万9969円の損失を出しているが、その大部分は、担当者が津田から栗原に交代する前に生じたものである。

#### エ 本件取引③

- (7) 本件取引②は、平成10年4月頃までには、約2200万円の損失となり、委託証拠金も約200万円にまで減少していたため、栗原は、原告 X<sub>1</sub> に対し、訴外会社名義の本件取引②を決済して先物取引を中止するよう勧告したが、原告 X<sub>1</sub> は、これを聞き入れず、「このままでは終われん、損を取り返さないかん。」などと言って、被告の本店でも同人名義の取引口座を開設して取引を継続させるよう要求した。

栗原は、当初はこれを断っていたが、原告 X<sub>1</sub> が強く要求するので、最終的にはこれを受けるとし、同年5月7日、本件取引③が開始された。

- (イ) 本店の執行役員・本店長(平成12年6月以降は取締役・本店長)であった疇地(同人は昭和50年3月に大学を卒業と同時に被告に入社)は、平成11年11月29日、原告らの取引を担当していた栗原が同月19日付で名古屋に異動したため、原告 X<sub>1</sub> の取引を担当することになった。

その際、本件取引③においても、800万円以上の多額の損失が発生

していたため、嘯地は、原告 X<sub>1</sub> に対し、損失を回復できるよう努力する旨約束した。

(なお、この点、原告 X<sub>1</sub> は、嘯地から損失補填の約束を受けた旨主張し、その根拠として、嘯地が平成 12 年 2 月 4 日以降追証の入金を猶予した事実を指摘するが、既に認定したとおり、同原告は、自ら他社の助言を得るなどして自己の判断で売買を行っていたのであるから、前記入金の猶予の点についても、本店長である嘯地が、自ら原告 X<sub>1</sub> の取引口座を維持してその損失を回復するための機会を設定したことから、その裁量により同原告に対して便宜を図ったに過ぎないものとも考えられ、それ以上に、嘯地が積極的・主導的に原告 X<sub>1</sub> の損失を回復する旨の結果保証類似の約束がなされたものとまで認めることは困難である。)

(ウ) しかし、平成 12 年 2 月 4 日、本件取引③で値洗損が発生して追証状態となり、103万9390円の証拠金不足が生じ、嘯地は、原告 X<sub>1</sub> に対し、追証の入金を請求したが、原告 X<sub>1</sub> から決済せず追証を預託するので同月末まで待つてほしい旨懇請されたため、嘯地は、同月 4 日付お取引明細書(乙 50 の 1)に「2月2日付追証金103万9390円は即刻入金すべき所、私の都合で2月末日正午までに入金します。なをこの件に関してはすべて私の責任に於いて処理し、貴社には一切御迷惑をお掛け致しません。」と記載させて、追証の入金を猶予した(なお、原告 X<sub>1</sub> は、同年 2 月 2 日の時点で、追証 10 万円を入金していた。)

しかし、同原告は、別紙入出金一覧表③記載のとおり、平成 12 年 2 月 15 日に 2 万円、同年 3 月 3 日に 15 万円を入金したのみであった。

そして、その後も、同原告は、平成 12 年 10 月 26 日に決済するまでの間、追証状態が継続したにもかかわらず、同原告は必要な委託証拠金を入金しなかった。しかし、嘯地は、原告 X<sub>1</sub> に対し、追証の入金を請求したり、追証不足を理由として強制決済をしたりせず、追証の入金

を猶予し続けた（なお、本件取引③に関する委託証拠金の状況は別紙委託証拠金等一覧表記載のとおりであった。）。

- (ハ) 原告 X<sub>1</sub> は、本件取引③において、別紙取引一覧表③記載のとおり、19種類の商品取引をしたが、同取引においても、自己の判断により、自ら進んで取引を希望した商品や、囁地の助言に反する売買を行ったものが多数存在し、囁地が仕切りを勧告しても、建玉を維持する方針を曲げずに取引を継続していた。
- (イ) 囁地は、平成12年10月25日、翌26日が当時建玉があり値洗損が発生していたパラジウムの納会日であり、そこでそのまま損金が発生すれば本証不足となることが確実であったため、原告 X<sub>1</sub> に架電して、25日の時点で発生していた追証を差し入れなければ本件取引③を終了する旨通告した。しかし、原告 X<sub>1</sub> は、これに応ぜず、そのため、囁地は、翌26日、本件取引③の建玉を全て決済するとともに、再度同原告に電話して帳尻損金691万4730円を請求したが、同原告は、裁判でも何でもすれば良い旨発言して、帳尻損金の支払を拒絶した。
- (ロ) 本件取引③は、1627万1701円の損失となった。
- (キ) 本件取引③は、別紙取引一覧表③記載のとおり、合計291回の売買（うち新規建玉は140回）が行われたが、その中には、直し4回、途転11回、日計10回、両建30回が含まれている。
- (ク) なお、原告 X<sub>1</sub> は、同取引につき、被告から残高照合回答書（乙51の1ないし13）を受領して、被告に対し、相違ない旨回答している。

## (2) 判断

### ア 断定的判断の提供・説明義務違反の点について

- (7) 商品取引員は、顧客に対して、仕組み及び投資判断が複雑で委託証拠金以上の損失を出す危険性のある先物取引を勧誘しており、これにより

手数料収入を得ているのであるから、取引を勧誘するに際しては、相場  
の予測につき断定的判断を提供することが禁止されるばかりでなく、顧  
客に対し、その属性に応じて、取引の仕組み及び危険性を理解できるよ  
う説明する義務があるというべきである。

- (イ) a これを本件についてみるに、被告の担当者である山田及び柳川は、  
原告 X<sub>1</sub> に対し、本件取引①の勧誘の際、とうもろこしの値段が必ず  
上がる旨の断定的判断を提供して取引を開始させたものと認められる  
から、その際、取引の仕組み、危険性等について分かり易く説明した  
商品取引委託のガイド・同別冊（乙 38 の 1・2）等を交付するなど  
して一応先物取引は多額の損失を被る危険がある旨説明し、同原告に  
対して取引には一般に危険性があることを理解させたとしても、断定  
的判断の提供・説明義務違反があるものといわざるを得ない。
- b また、被告の担当者である津田は、原告 X<sub>1</sub> に対し、本件取引②の  
勧誘の際、生糸相場に影響力のある商社の責任者を知っているので相  
場の動きが分かる旨断定的判断を提供して取引を開始させたものと認  
められるから、その際、取引の危険性について一般的な説明をしたと  
しても、津田の前記勧誘には、原告 X<sub>1</sub> の自主的な投資判断を妨げる  
べき断定的判断の提供・説明義務違反が認められる。
- c しかしながら、前記(1)の各認定事実によれば、原告 X<sub>1</sub> は、本件取  
引②を開始した当時、既に、本件取引①の個別の取引において多額の  
損失を出した経験があり、また、同取引においても、被告の担当者の  
断定的判断の提供により開始した取引であっても、その後、その判断  
が誤りであったために損失を被ったことから、三井物産フューチャー  
ズ株式会社その他の先物会社からも情報提供及び助言を受けた上で、  
本件取引①ないし③を継続していたのであり、個々の売買の判断に当  
たっても、被告担当者の情報・助言を全面的に信用していたものとは

到底認め難く、その時々相場状況に応じて、被告担当者の情報・助言と自己の見解が一致したときにはその取引を行うが、一致しないときは自己の見解に従って取引を継続していたものというべきであるから、たとえ前記のとおり被告担当者において有利性のみを強調した勧誘がなされたとしても、それは、本件取引①並びに本件取引②の生糸及びその関連商品（生糸、乾繭及び綿糸）以外の取引との関係では、原告 X<sub>1</sub> の自主的な売買の判断を妨げるものということとはできない。

イ 不合理な取引の勧誘について

(7) 両建の点について

a (a) 両建は、投資家において損益を確定させないまま反対の建玉をすることにより相場を静観するための手法として、古くから用いられてきた取引手法であること、建玉を維持することに固執する顧客にとっては、相場の予測が立てにくい場合に、両建にして決済を避けることが一定の意義を有するといえなくもないこと、両建をすることにより、手仕舞いした場合と比較して相場の値動きに敏感になるという心理的効果が得られる側面があることなど、両建にも一定の歴史的・心理的意義があることは否定できない。

しかし、同一限月の両建においては、売玉と買玉の値洗損益は相互に打ち消し合い、両建をする時点において一旦既存の建玉を決済し、後日新たに玉を建てることによって、両建と同じ経済的効果が得られる反面、両建をした場合、両建を外す時期についての判断は通常困難であるところ、いずれは片方の玉を決済して両建を外す必要があり、その際には、既に両建の時点で手数料を支払っている関係上、少なくとも手数料以上の利益を上げる必要があるため、両建をする経済的な合理性は薄弱であるといわざるを得ない。

もっとも、両建は、これにより一応新たな損益が発生しない状況



になるため、手数料を除けば、両建それ自体による損失というものはにわかに観念できない。

以上によれば、①商品取引員側において、専ら手数料を取得する目的で両建を勧誘することや、両建をしなければ損失を回復できない、ないし、両建をすれば必ず損失を回復できるなどの断定的判断を提供することが禁止されることはもちろんのこと、②両建が損失を回復するために有効な手段である旨の説明をすることも、誤導的な説明として許されず、また、③商品取引員側から両建を勧誘する場合、両建の経済的効用についての具体的知識がない顧客に対しては、決済した場合との差異を説明して、両建について顧客の納得を得るべき信義則上の義務があるものというべきであるが、④以上の各義務に違反しない場合においては、両建の勧誘・受託そのものが直ちに違法であるということとはできず、また、⑤商品取引員は、問屋としての性質上、顧客が自ら両建を指示した場合は、これに基づく売買を行う義務があるのであるから、その受託が違法とはいえないことは明らかである。

- (b) この点、被告は、両建した玉が両方とも利益となる場合（両建両益）があり、本件各取引においてもそのような例がある旨指摘して、両建の有用性を主張する。

しかし、被告自身、先物取引においては結果のいかんによって遡って当該取引が無意味かどうかを判断することはできない旨強調しているところであるし、両建両益となるのは、その後の投資判断により両建を解消したことによるものであつて、両建それ自体によるものではないから、いずれにしても、両建両益となる場合が存在することが両建の有用性を基礎付けるものということとはできず、被告の上記主張は採用できない。

b これを本件についてみるに、原告 X<sub>1</sub> は、本件取引①においては、平成8年4月19日の時点で、既にとうもろこしの買玉20枚を保有する状態で、柳川から買玉の追加を勧誘されたところ、同原告独自の判断により同一限月の売玉10枚を建てて両建にしたものであり、また、その後も、本件取引②、③において、被告側から決済するよう勧告されても、建玉を維持したい一心から両建にするようなこともあったものと認められ、また、両建が用いられたのは、本件①ないし③の延べ40種類の商品のうち、14種類に過ぎず、その回数も、全708回の売買のうち45回に過ぎず、被告の担当者が特に両建による手数料稼ぎの目的を有していたことを窺わせるような事情も認められないから、本件取引①ないし③における両建が、被告の担当者らの違法な勧誘に基づくものということとはできない。

(i) 短期売買の点について

a 先物取引は、短期間（数時間から数日）のうちに大きく値動きすることがあるという特性を有するのであるから、短期間で利益を獲得する目的で取引を行うことも少なくないものと考えられ、商品取引員が顧客に対して短期売買を勧誘することが一律に違法・不当であるということとはできない。

しかし、短期売買を反復継続すれば、手数料が増大することになり、特に、直しについては、相場観に変動がなく、取引自体における損益は既存の建玉を維持した場合と何ら異なるものであるから、手数料の負担に見合うだけの利点があるかどうかは疑わしいことなども考慮すれば、短期売買は、それが無定見に多数回反復継続されることにより、顧客の犠牲において業者が手数料を取得する手段となり得るという側面があることも否定できない。

以上によれば、短期売買の勧誘については、一律に違法であるとい

うことはできないが、それが濫用的な勧誘に該当する場合は違法というべきであり、その判断は、当該取引が行われた状況、商品取引員及び顧客の意図、個々の短期売買がなされるに至った経緯、売買全体における短期売買の回数等を総合考慮して行うのが相当である。

b) そこで、本件取引①ないし③につき検討するに、原告 X<sub>1</sub> は、自らの判断で売買を指示することが少なくなく、その中には短期売買も含まれていたものと推認されること、合計 708 回中短期売買は合計 64 回（全体の約 9.0%）にとどまることなどを総合考慮すれば、これらが専ら手数料を得るために行われた濫用的な短期売買であると認めることはできず、本件全証拠によっても、上記各売買が手数料稼ぎのために行われたものとの根拠は見出し難いから、その勧誘が違法であるとまでは認められない。

(v) 商品の種類の多様性について

a) 原告 X<sub>1</sub> の本件取引①ないし③において扱われた商品は、とうもろこし、大豆、小豆、アラビカコーヒー、ロブスタコーヒー、生糸、綿糸、乾繭、粗糖、ゴム、ゴム指数、白金、金、銀、アルミニウム、パラジウム、灯油、ガソリンと極めて多様であり（その取引期間については別紙取引期間一覧表参照）、この中には、原告 X<sub>1</sub> 名義と訴外会社名義のそれぞれ別口座においてなされ、途中で空白期間が置かれているものも含まれているなど、平成 8 年 4 月に先物取引を開始した原告 X<sub>1</sub> において適切な投資判断を行うことが可能な範囲を超えている疑いがある。

しかし、前記(1)に認定した各事実によれば、①本件取引①ないし③で売買された商品は、全てが被告側から勧誘された商品であるというわけではなく、原告 X<sub>1</sub> が他社との取引において売買した商品も含まれているものと認められること、②原告 X<sub>1</sub> は、本件取引①ないし③

の開始当時、清算会社の清算人であって、先物取引の資料収集や研究に当てる時間を比較的多く取れる立場にあったものと推認されること、③以上の商品について、原告 X<sub>1</sub> 自身が他社から得た情報・助言も総合考慮の上、被告側の勧める売買とは異なる売買を指示したことも多数あったこと、④被告は、本件取引①ないし③の終了後である平成13年1月18日以降、伊藤忠フューチャーズとの間で、小豆、とうもろこし、粗糖、アラビカコーヒー、ロブスタコーヒー、ゴム、金、白金、アルミニウム、ガソリン及び灯油と、本件取引①ないし③と同様の商品を自主的に売買していることなども考慮すれば、本件取引①ないし③の取引は、少なくともその大半は、原告 X<sub>1</sub> 自身が積極的に行ったものといわざるを得ず、被告がこれを受託したからといって、同原告に対する過当売買として不法行為が成立するものとは認められない。

b なお、原告 X<sub>1</sub> は、売買する商品の種類が大きいほど損益が相殺されてゼロに近くなる一方、手数料は嵩むから、上記商品の種類の多様さは、被告側が手数料稼ぎの目的で原告 X<sub>1</sub> に取引を開始・継続させた証左である旨主張するが、手数料は商品の種類と枚数との相関関係により定まるのであって、種類が多様であるかどうかとは一応無関係であるから、同原告の上記主張は採用できない。

(エ) 手数料化率について

原告 X<sub>1</sub> は、同 X<sub>1</sub> の損失の約5割が被告に対する手数料で占められている点をもって、被告の担当者らによる手数料稼ぎの意図があったことの証左とするが、手数料の割合と手数料稼ぎの意図とは一応無関係と考えられるから、同原告の上記主張は採用できない。

ウ 小括

以上によれば、被告の担当者の勧誘は、本件取引①及び同②については、

断定的判断の提供・説明義務違反の違法が認められるが、その余の取引については、違法性を認めることができない。

3 争点(3) (被告担当者の原告 X<sub>2</sub> に対する勧誘行為が違法といえるか否か) について

(1) 認定事実

前記前提事実、証拠（甲 2, 3, 乙 28 ないし 35, 36 の 1 ないし 12, 37 の 1 ないし 12, 40 の 1・2, 41, 61 の 1 ないし 9, 66, 71 の 1 ないし 4, 76, 77, 79, 証人津田明栄, 同栗原寛, 同疇地純一, 原告 X<sub>1</sub> 本人, 同 X<sub>2</sub> 本人）及び弁論の全趣旨によれば、以下の各事実が認められる。

ア 原告 X<sub>2</sub> は、昭和 21 年 ○ 月生まれの女性であり、本件取引④の開始当時である平成 8 年 1 1 月頃は、清算中であつた訴外会社の経理事務等を週 1, 2 回手伝う従業員であり、500 ないし 600 万円の貯金と、時価総額約 300 万円の株式を保有していた。

イ(ア) 津田は、平成 8 年 1 1 月 18 日頃、原告 X<sub>2</sub> に対し、パンフレット（乙 66 と同様のもの）を示すなどして、先物取引は株式取引より儲かる、大豆のとうもろこしに対する比価は、過去 1 年では 1.8 ないし 2.3 であり、過去 4 年でも 2.2 ないし 2.4 が上限であるが、現在の比価が 2.3 となっているので、とうもろこしを買って大豆を売れば、将来比価が縮小して儲かる、これ以上は損をしないということをチェックしながらやる取引の仕方があるから安全である旨説明して、大豆ととうもろこしの組合せ売買をするよう勧誘した。

なお、上記パンフレット（乙 66）は、冒頭に「価格比に着目—大豆 & とうもろこし 組合せ取引」と大きく記載され、3 枚目（最終頁）には、上部に、大きな文字で、「大豆÷とうもろこしの比価は 2.2 倍～ 2.4 倍超が上限」、「大豆を売って、トウモロコシを買う」、「上がつ

でも、下がっても比価縮小で利益」と記載されている。しかし、損失発生  
の危険性については何ら記載されておらず、末尾に小さな字で「当該  
資料は企画調査部の見解であり、お取引に関してはお客様御自身の判断  
で行って下さい。」との注意書きがあるのみである。

また、原告 X<sub>2</sub> は、上記説明の際、商品先物取引委託のガイド及び受  
託契約準則を受領した。

(この点、被告は、津田が上記のような説明をした事実を否認し、こ  
れに沿う同人の陳述書〔乙 7 7〕の記載及び証人津田明栄の証言がある。  
しかし、①前記パンフレット〔乙 6 6〕は、前記のとおり、有利性を強  
調する一方、損失の危険性には一切言及していないこと、②後述のと  
おり、本件取引④の大半が津田が原告 X<sub>2</sub> とは直接話をせずに行われたも  
のと認められるところ、これは、原告 X<sub>2</sub> が取引の安全性を信じていた  
ため、津田が主導的に取引内容について助言することを容認していた結  
果であるとみられること、③原告 X<sub>2</sub> は、週 1、2 回訴外会社に出社し  
ていただけであるから、原告 X<sub>2</sub> が自己の判断で取引を行うのであれば、  
自宅を連絡場所とするのが通常であると考えられるのに、敢えて週一、  
二回しか行かない訴外会社の原告 X<sub>1</sub> を主要な連絡先にしたのは、主と  
して原告 X<sub>1</sub> と津田の間で売買の報告等をやりとりするためであったと  
みられること、④津田が、原告 X<sub>1</sub> が通常先物取引で利益を出してい  
たのに、敢えて組合せ取引を勧誘したのは、安全な取引手法であること  
を強調して勧誘するためと考えるのが自然であることなど諸般の事情を  
考慮すれば、上記陳述書の記載及び証言は採用できず、他に前記認定を  
覆すに足りる証拠はない。また、被告は、原告 X<sub>2</sub> が残高照合回答書に  
取引内容、損益等につき相違ない旨回答していることを指摘するが、こ  
れは、本件取引④が無断売買でないことを推認させるにとどまるから、  
被告の上記主張は採用できない。)

(イ) 原告 X<sub>2</sub> は、以上の津田の説明を聞いて、理解したような気になり、また、安全な取引だと説明されたことや、原告 X<sub>1</sub> が先物取引で得た利益で社内旅行をしたことなどを知っていたことなどから、前記組合せ取引を行うことに決めた。

そして、平成8年11月18日、委託証拠金300万円を預託して、翌19日、大豆10枚の売建ととうもろこし3枚の買建の組合せによる先物の売買を開始した。

(ロ) 原告 X<sub>2</sub> は、その際、津田に対し、先物取引の危険性・投機性を理解した上で自己責任で取引を行う旨の約諾書（乙28）及び申出書（乙31）、氏名・住所・連絡先等についての通知書（乙29）、「アンケートのお願い」と題する書面（乙33）を記載して提出した（但し、いずれも旧姓名義である。）。

なお、上記申出書（乙31）は、被告において文案を作成し、これを同原告に転記させたものである。また、同原告は、取引は原告 X<sub>1</sub> を通じて行うことがある旨の申出書（乙32）も提出した。

(ハ) 本店顧客サービス班員田中悦男は、同日午後1時頃、原告 X<sub>2</sub> を訪問して、先物取引の危険性、抜け幅、委託証拠金、追証等の理解を確認したが、価格変動の予測による買建・売建の別、難平・両建等の売買手法、売買制限等の理解については、被告の記録用紙に定型的な質問事項として記載されているにもかかわらず、確認しなかった。

ウ 本件取引④は、平成8年12月3日、とうもろこしの売玉が全部決済され、翌4日には、とうもろこしの平成9年11月限月の買玉10枚が建てられて、上記組合せ売買から、通常の前物取引に移行した。

しかし、津田は、その際、この点につき原告 X<sub>2</sub> に対して何ら説明せず、同原告の方でも、この点につき説明を求めるなどしたことはなかった。

エ 原告 X<sub>2</sub> は、平成8年12月24日頃、津田から、原告 X<sub>1</sub> を通じて、

取引で損失が出たが、これを回復するためには追加の資金が必要であるなどと言われたため、同月24日、被告に対して委託証拠金150万円を支払った。

そして、同日、上記買玉が決済されないまま、同平成9年11月限月の売玉10枚（同一限月の両建）及び平成10年1月限月の売玉10枚（異限月の両建）が建てられた。

オ 原告 X<sub>2</sub> は、平成9年1月28日頃、津田から、原告 X<sub>1</sub> を通じて、取引で損失が出たためさらに追加資金が必要である旨告げられたが、資金がないので取引を終了したい旨津田に伝えたところ、津田から、現金がなければ株券でもよい旨告げられ、原告 X<sub>1</sub> から建玉を維持して損失を回復するように助言を受けたこともあって、委託証拠金代わりに株券を預託することとし、同日及び同年2月14日、京成電鉄の株式2000株、富士通の株式1000株及び現金90万円をそれぞれ預託した。

（この点、原告 X<sub>2</sub> は、津田に対して取引を終了する旨伝えたところ、委託証拠金を入れなければ取引を終了できない旨告げられたため、やむなく株券を預託した旨主張し、これに沿う原告 X<sub>1</sub> 及び同 X<sub>2</sub> の陳述書〔甲2、3〕の各記載及び本人尋問における各供述を援用する。しかし、①仮に津田が原告 X<sub>2</sub> の決済指示を拒否したのであれば、その発言を直接聞いた原告 X<sub>1</sub> において津田に抗議して取引の終了を求めるなどせず、原告 X<sub>2</sub>

自身も直接津田に抗議しなかったのは不自然であること、②原告 X<sub>2</sub> は、その後も、被告に対して追加の委託証拠金を入金しているが、その際には決済の指示がなされたことが窺われないことなどに照らし、上記陳述書の各記載及び各供述は直ちに採用できない。）

カ しかし、その後も原告 X<sub>2</sub> の損失は回復できず、原告 X<sub>2</sub> は、津田の指示に従って、別紙入出金一覧表④記載のとおり、数回追証を差し入れるなどしていたが、平成9年10月頃に至り、原告 X<sub>1</sub> が従前の担当者である



津田に対して損失が出たことにつき強く抗議したところ、話し合いがなされ、その結果、帳尻損金が発生していた原告 X<sub>2</sub> の取引を終了させ、口座を凍結して、原告 X<sub>1</sub> の取引による利益をもってその帳尻を埋める旨合意された。

そして、上記合意に基づき、原告 X<sub>2</sub> の建玉は、平成10年1月26日及び同年2月3日に決済され、原告 X<sub>1</sub> が本件取引②ないし③で得た利益金が、平成10年3月20日(60万円)、同年4月20日(20万円)及び同年7月31日(100万円)、それぞれ、原告 X<sub>2</sub> の本件取引④の取引口座の帳尻損金に移動され、その結果、同原告の帳尻損金は55万3648円に減少した。

キ 本件取引④の大半は、津田が原告 X<sub>1</sub> に伝言を依頼し、同原告がこれをメモにして原告 X<sub>2</sub> に伝えるという方法で行われ、同原告と津田が直接話をしたのは、同取引全体を通じて、2、3回に過ぎなかった。

ク 原告 X<sub>2</sub> は、本件取引④において、合計1097万9686円の現金及び株券合計1000株を委託証拠金ないしその代用物として預託した。その原資は、当初は原告 X<sub>2</sub> 自身の貯蓄等であったが、その後、おばから預っていた現金も、同人の了解を得ることなく、上記委託証拠金に当てられた。

ケ 本件取引④は、別紙取引一覧表④記載のとおり合計46回の売買が行われ(新規建玉は22回)、その中には、途転1回、両建3回が含まれている。

コ なお、被告は、本件取引④が開始された平成8年11月当時、社団法人全国商品取引所連合会の受託業務指導基準が受託者の保護育成措置等を社内規則に具体的に定めこれを遵守しなければならないと定め、全国商品取引員協会連合会が、3か月以内の新規委託者については外務員の判断枠を20枚とする旨の指針を示していたことなどを受けて、被告の社内におけ

る受託業務管理規則を定めていたが、同規則においては、新規委託者からの受託枚数につき、外務員の受託判断枠を原則として20枚としつつ、営業管理職かつ指導責任者については100枚とする旨規定しており、その当時、津田は、営業管理職かつ指導責任者であった。

(2) 判断

ア 適合性原則違反・新規委託者保護義務違反の点について

(7) 先物取引は、その仕組みが複雑であり、また、多額の利益を得られる可能性がある反面、委託証拠金の額を超えて多額の損失を被る危険性が高い取引であるから、その仕組み及び危険性を理解できず、又は余裕資金の範囲内で取引ができない顧客に対して勧誘することは許されないというべきである。

しかし、原告 X<sub>2</sub> は、先物取引の危険性自体は理解する能力に欠けていたものと認めることはできず、資産としても、500ないし600万円の貯金と時価総額約300万円の株式を保有していたものであるから、その知識、能力、資力等の点で、必ずしも先物取引への適合性を欠くものとまでは認められない。

(4) もっとも、先物取引の複雑性、危険性に照らし、商品取引員は、先物取引の新規委託者に対しては、不測の損害を被ることのないよう、取引開始当初は一定の習熟期間を設け、過大な売買の受託を避けるべき信義則上の義務を負うというべきである。

これを本件についてみるに、①被告は、本件取引④当時、3か月以内の新規委託者からの受託枚数を20枚（営業管理職かつ指導責任者については100枚）と定めていたところ、津田は、営業管理職かつ指導責任者であり、100枚までの受託を許されていたこと、②これに対し、原告 X<sub>2</sub> の3か月以内の建玉は、最高で合計50枚に過ぎなかったこと、③その枚数からみても、新規委託者保護のための建玉制限の趣旨を実質

的に潜脱する意図をもってなされたものともいえないことなどを総合考慮すれば、津田の原告 X<sub>2</sub> に対する合計 20 枚を超える建玉の受託が新規委託者保護義務に違反するものとは認められない。

なお、新規委託者保護義務については、全国商品取引員協会連合会が、3 か月以内の新規委託者については外務員の判断枠を 20 枚とする旨の指針を示していた事実が認められるが、前記被告の受託業務管理規則が営業管理職かつ指導責任者の判断枠を 100 枚としていたのであり、これが新規委託者保護義務の趣旨を没却するようなものとまでは認められないから、本件において、新規委託者保護義務違反の有無は、被告の受託業務管理規則を基準として判断するのが相当であり、上記指針の内容が前記判断を左右するものとは認められない。

イ 断定的判断の提供・説明義務違反の点について

前記(1)で認定したとおり、津田は、原告 X<sub>2</sub> に対し、先物取引の一般的な危険性は説明したものの、大豆のとうもろこしに対する比価をみれば、その組合せにより安全確実に儲かる旨の断定的判断を提供して本件取引④を勧誘したものと認められるのであるから、このような勧誘は、断定的判断の提供・説明義務違反に該当するものといわざるを得ない。

また、津田は、平成8年12月3日、上記のとおり安全性を強調して開始した組合せ取引から、通常先物取引に移行したのであるから、これによる危険性の増大ないしその可能性について原告 X<sub>2</sub> に説明する義務があったというべきであるのに、これを怠ったのであるから、この点についても、説明義務に違反したものといわざるを得ない。

ウ 不合理な取引の勧誘の点について

- (7) 本件取引④においては、東京穀物商品取引所のとうもろこし10枚（平成8年12月24日から平成9年1月14日まで）並びに同米国産大豆20枚（平成9年2月19日から同月28日まで及び同年3月

11日から同年5月14日まで)が両建となっているが、これは、津田が原告 X<sub>2</sub> に勧誘したものと認められる。

ところで、既に判示したとおり、同一限月の両建は、歴史的・心理的意義がないとはいえないが、経済的意義には乏しいため、商品取引員側から両建を勧誘するときは、顧客に対し、仕切った場合と比較しながら両建の利害得失について説明する義務があるというべきであるところ、津田は、原告 X<sub>2</sub> に対し、そのような説明をしたものとは認められないのであるから、津田は、この点においても、両建に関する説明義務に違反したものとわざるを得ない。

(イ) 次に、短期売買(直し、途転、日計)については、既に判示したとおり、無定見な濫用的なものに限って違法性が認められるというべきであるが、本件においては、本件取引全46回中途転が1回行われたにとどまるから、これが結果的に X<sub>2</sub> の損失に帰したことのみをもって無定見で濫用的なものであると認めることはできず、その勧誘が違法であるとは認められない。

エ その余の違法事由について

前記(1)に認定したとおり、仕任売買、仕切拒否の事実は、これを認めることができない。

オ 小括

以上によれば、その余の点を検討するまでもなく、津田の原告 X<sub>2</sub> に対する勧誘行為には、断定的判断の提供・説明義務違反の違法性が認められ、これは、原告 X<sub>2</sub> の自己責任による取引の判断を妨げるものというべきであるから、社会的相当性を逸脱した違法なものといわざるを得ない。

4 争点(4)(原告らの損害額等)について

(1) 原告 X<sub>1</sub>

ア 取引による損失

1931万3069円

前記前提事実によれば、原告 X<sub>1</sub> は、その勧誘に違法性が認められる本件取引①及び②において、合計1931万3069円の損害を被ったものと認められる。

イ 過失相殺 386万2613円

先物取引のような投機取引は、自己責任が原則であるところ、原告 X<sub>1</sub> が、津田から必ず儲かる旨説明されて開始した生糸及びその関連商品（生糸・乾繭・綿糸）の取引による損失は合計623万9969円であって、前記損害額の約32%にとどまること、原告 X<sub>1</sub> は、上記以外の商品については、他の商品取引員の担当者の情報・助言も参考にしながら本件取引①ないし③を行っており、その中には、自己の相場観に基づいて、被告の担当者の情報・助言に反する売買を指示したのも多数含まれているのであって、被告の担当者による前記断定的判断の提供が原告 X<sub>1</sub> の自己責任による投資判断を妨げたものは、本件取引①及び②の一部に過ぎないことなど、諸般の事情を考慮すれば、前項の損失を全部被告に負担させることは公平の観点から到底認め難く、8割の過失相殺をするのが相当である（8割を控除した残額は386万2613円・円未満切捨て）。

ウ 弁護士費用 40万0000円

エ 損害額合計 426万2613円

オ 相殺 0円

原告 X<sub>1</sub> が、前項の損害賠償請求権をもって、被告の同原告に対する後記5の691万4730円の帳尻損金支払債務と対当額で相殺したことは当裁判所に顕著であるから、上記請求権はこれにより消滅したものと認められる。

(2) 原告 X<sub>2</sub>

ア 取引による損失 1863万3676円

イ 過失相殺 1304万3573円

投機取引はあくまで自己責任が原則であることに加え、前記3(1)に認定した各事実によれば、①原告 X<sub>2</sub> は、本件取引④の開始に先立って、商品先物取引委託のガイド(乙40の1)・同別冊(乙40の2)を受領し、先物取引の危険性を理解した旨の手書き申出書(乙31)まで作成していたこと、②本件取引④の継続中も、被告から送付された残高照合回答書(乙61の1ないし9)を見て損失が出ていることを確認していたこと、③先物取引の経験者である原告 X<sub>1</sub> を介して本件取引④を開始することとなり、同原告とは週に1, 2回は職場で出会っていたこと、④お婆から預った金銭を本件取引④の資金に投入する際、これを思い止まる動機付けも得られたはずであることなど、原告 X<sub>2</sub> の自主的な判断によって前記損失の拡大を防止する機会が多々あったのに漫然と取引を継続して損失を拡大させた点で、落ち度が認められるものの、本件取引④は、津田から利益になる安全な取引であるとの説明を受けて開始され、津田の主導のもとに行われたものであることなど、原告 X<sub>2</sub> の上記落ち度を過大に評価することはできないから、原告 X<sub>2</sub> については、3割の過失相殺が相当というべきである(3割控除後の残額は1304万3573円・円未満切捨て)。

ウ 弁護士費用	130万0000円
エ 損害額合計	1434万3573円

5 争点(5) (被告は、原告 X<sub>1</sub> に対し、帳尻損金の支払を請求できるか) について

- (1) 被告の原告 X<sub>1</sub> に対する691万4730円の帳尻損金請求権は、前記4(1)オ記載のとおり、原告 X<sub>1</sub> の被告に対する不法行為に基づく426万2613円の損害賠償請求権と対当額で相殺されたから、被告は、同原告に対し、その残額である265万2117円を請求できることになる。
- (2) なお、既に判示したとおり、原告 X<sub>1</sub> は、自己の責任と判断において本件取引③を行っていたものと認められるから、被告が、同原告に対し、その帳

戻損金を請求することが信義則に反するものとは認められない。

#### 第4 結論

よって、原告 X<sub>2</sub> の本訴請求及び被告の反訴請求は、主文の限度で理由があり、原告 X<sub>2</sub> 及び被告のその余の請求並びに原告 X<sub>1</sub> の本訴請求はいずれも理由がないからこれを棄却することとし、訴訟費用の負担につき民法65条1項、64条、61条を、仮執行宣言につき同法259条1項をそれぞれ適用して、主文のとおり判決する。

大阪地方裁判所第20民事部

裁判長裁判官 岡 原 剛

裁判官 遠 藤 東 路

裁判官 相 澤 聡