

平25.8.21号 判例時報細目次 No. 2189

◆記事◆

最高裁民事破棄判決等の実情(中)

—平成二四年度—
現代型取引をめぐる裁判例(32)···升田
岡田 幸人 貴明 純 3

◆判決録◆

行政

▽一 損害賠償の請求を目的とする訴訟を提起することとの義務付けの訴えは、地方自治法

二四二条の二第一項四号の請求に係る訴訟類型には該当しないとされた事例

二 村がその雇用していた非常勤職員に対し地方自治法に違反して手当を支給したことにつき村長に過失があるとする住民訴訟の係属中にされたその請求に係る村の損害賠償請求権を放棄する旨の村議会の議決が違法であり、当該放棄が無効であるとされた事例

—檜原村債権放棄議決事件第一審判決
(東京地判25・1・23)···29

民事

◎一 医療用医薬品について製造物責任法二条一項にいう「通常有すべき安全性」が確保されるために必要な情報とその提供方法
二 医療用医薬品について製造物責任法二条二項にいう「通常有すべき安全性」が確保されるために必要な添付文書の副作用に係る記載の適否を判断する際に考慮すべき事情及びその判断の觀点—イレッサ薬害訴訟上告審判決(第三判
25・4・12)···53

○フリージャーナリストがインターネット上のウェブサイトに掲載した記事により名誉を毀損された被害者の損害額は、名誉毀損の内容、表現の方法と態様、流布された範囲と態様、流布されるに至った経緯、加害者の属性、被害者の属性、被害者の被つた不利益の内容・程度、名誉回復の可能性などの事情を考慮して算定することが相当である(東京高判24・8・29)···63

判24・8・29···63

商事

▽会社の株主が、代表取締役の適格性等に関する他の株主に送付した文書につき、代表取締役の社会的評価を低下させ、真実性も認められないとして、損害賠償請求が一部認容された事例(東京地判24・12・19)···71

▽ソブリン・サムライ債に係る債券管理会社の任意的訴訟担当の可否(東京地判25・1・28)···78

▽一 購入した仕組債の運用会社代表者による投資詐欺が発覚したことによつて損失を被つた顧客の錯誤無効が否定された事例

二 仕組債を販売した証券会社の個人顧客に対する不法行為責任(適合性原則違反、説明義務違反等)が否定された事例(大阪地判25・1・29)···93

知的財産権

○指定商品を「スプレー式の薬剤」とする、右手にスプレーを持ち首筋から背中にかけてスプレーを噴霧して薬剤を使用している人物の様子を表した図形商標が、商標法三条一項六号に該当するとされた事例(知的財産高判25・1・10)···115

○「数検」及び「数学検定」の文字を上下二段に横書きしてなり、第四一類「数学に関する資格認定試験の実施算数・数学検定に関する電子書籍の提供」を指定役務とする商標(本件商標)が、商標登録後に商標法四条一項七号に該当するものとなつたとして同法四六条一項五号の規定に基づき登録を無効とした審決が、取り消された事例(知的財産高判25・2・6)···121

刑事

○「数検」及び「数学検定」の文字を上下二段に横書きしてなり、第四一類「数学に関する

資格認定試験の実施算数・数学検定に関する電子書籍の提供」を指定役務とする商標(本件商標)が、商標登録後に商標法四条一項七号に該当するものとなつたとして同法四六条一項五号の規定に基づき登録を無効とした審決が、取り消された事例(知的財産高判25・2・6)···121

は、本件商標登録が公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがあるか否かとは直接関係がない問題とすべきである。

また、多くの受検者等が、本件商標を被告の有する商標と認識し、被告の実施する実用数学技能検定を公的資格として信頼していることから、本件商標を被告が使用することが一般社会の利益にも適うとの点（上記①）については、「数検」等が被告の商標である旨を試験問題等に記載するところが、必ずしも適切とはいえない上、受検者等が被告の実施する実用数学技能検定を信頼しているからといって、本件商標が被告によつて使用されるべきであるとまではいえない。

さらに、出願経過において、原告が被告の理事長の地位にあり、被告のために本件商標権を使用することを前提として、商標の登録が認められたと考えられるから、現状において、原告に本件商標を独占させることは、社会的妥当性を著しく欠き、公益を害するとの点（上記②）について、上記(1)エ認定の事実に照らすならば、本件商標登録が認められたのは、むしろ、当時、原告が被告の理事長であり、被告の理事会の決議により原告が商標権の取得を認められている旨の議事録が提出されたことから、原告の出願に不正、不当な意図がないことが推認されたためと解するのが相当である。そうすると、被告の上記主張は前提を欠き、失当である。

そして、原告が被告の類似団体を創設

し、被告が従前から使用していたロゴを用い、被告と同様の検定を実施して、受検者等に混乱を生じさせているから、強い悪性があるとの点（上記③）については、被告

の権利、利益を侵害するとしても、このような事情は商標の使用態様の問題であつて、本件商標登録自体の問題ではないから、これを理由として、本件商標登録後につたとはいえると解すべきである。

以上のほかに、被告の上記主張を根拠付ける事情は認められず、被告の上記主張は理由がない。

エ したがつて、審決が、本件商標は被告によつて使用されるべき性格の商標になつたこと、社会的混乱を生じさせたこと等の諸事情を根拠として、本件商標は、商標登録がされた後において、商標法四条一項七号に該当するものとなつたとした審決の判断には誤りがある。

二 結論

（一）従業員の商品先物取引の勧誘及び受託行為が違法である場合、会社が従前より適合性のない者に対する取引の勧誘や不適切な受託行為の運営・管理を繰り返すなどして、主務官庁等から指導・監督処分を受けていたなど、判示のような事情があるときは、取締役に内部統制システムの整備、運

當につき重大な過失がある

商事

として、会社法四二九条一項に基づく損害賠償責任があるとされた事例

損害賠償請求控訴、同附帶控訴事件、名古屋高裁平二四(附)六三一号・六五四号、平25・3・15民三部判決、控訴棄却、付帯控訴棄却(上告・上告受理申立て)
一審名古屋地裁平二二(附)四六二四号、平24・4・11判決

○一 白金等地金などの先物取引の当初段階における勧誘及び受託行為につき取引手法についての説明義務違反、取引拡大等の勧誘につき適合性原則違反及び委託者に不利益な取引の勧誘などに指導・助言義務違反等があるとして不法行為が成立するとしてされた事例

（一）事案の概要

1 X（一審原告、被控訴人・附帯訴人）は、Y₁会社（一審被告、控訴人・附帯被控訴人）の担当外務員であつたY₂、Y₃、Y₄、Y₅、Y₁₀の勧誘により、平成二〇年二月五日から同月二二日までの間に、同会社に委託して、東京工業品取引所の金、白金及びパラジウムの先物取引を行つたが、一〇九一万円余の損失を被つた。そこで、Xは、取引を勧説した担当外務員らには、適合性原則違反、説明義務違反、新規委託者保護義務違反、断定的判断の提供、一任売買、委託者に不利益となる取引の勧説、仕切り拒否、無断売買、無敷等

以上のとおり、原告の主張には理由があるから、審決は違法として取り消されるべきである。被告は、他にも縷々主張するが、いずれも採用の限りではない。よつて、審決を取り消すこととして、主文のとおり判決する。

（裁判長裁判官 芝田俊文 裁判官 岡本岳 武宮英子）

別紙 審決書の写し（略）

共同不法行為があつたとし、また、役員には、従業員教育及び顧客との紛争を防止するための管理体制整備義務違反並びに内部統制システム構築義務違反

があるときは、取締役に内

反があるなどと主張して、Y₁ら及び一審被告Y₈（一審のみ）に対して、民法七〇九条、七一九条、これと選択的Y₁会社に対し、民法七一五条一項、会社法三五〇条及び信託法上の忠実義務違反、Y₂に対して、会社法四一九条一項、民法七一五条二項、Y₃、Y₄、Y₅、Y₆に對して会社法四二九条一項、に基づく損害賠償を請求して訴えを提起した。

一審判決（名古屋地判平24・4・11）本誌二一五四・一二四）は、Y₂、Y₉、Y₁₀の勧誘行為には、口座開設申込書に記載された流動資産三〇〇〇万円といふ内容に疑いを持つべきであつたこと、商品先物取引経験期間についての虚偽記載はY₁の誘導があつたことが推測されること、追加証拠金の支払原資の出所に疑問があり禁じられている借金等によるものであることが疑われるべき事情があつたこと、そのような状況下で投資可能金額を拡大させる勧誘を行つてゐたこと、などから、Xに対し、商品先物取引に対する適合性に比して過大な取引を行わせたものであり、また本件取引の受託行為中には「直し、途転、日計り及び両建て」が複数回行なわれていることなどから、Y₁会社の手数料稼ぎの目的で行われたと推認されるものがあるとし、適合性原則に違反する取引をさせたものであり、またXに対する善管注意義務なし誠実義務に違反するとして、担当從

業員には不法行為責任、Y₁会社にはその使用者責任、代表取締役であつたY₂及び取締役であつたY₃、Y₄、Y₅、Y₆らには業務執行監視義務を怠つたとして会社法四二九条一項に基づく損害賠償責任があるとしたが、その賠償額については、損害の発生及び拡大についてXにも過失があるとして、三割の過失相殺をし、八三九万円余りの限度で一部認容した。

2 本件控訴審判決は、多少加筆、補正をしたもののおおむね原判決と同様の事實を認めた上で、取引開始時にXに適合性があると判断したことや新規委託した当時の商品先物取引の委託者の保護に関するガイドラインによつて保護すべきとされている新規委託者でないと判断したことについてY₁の従業員らに過失がなく、ハイブリッド取引を含む商品先物取引についての説明義務違反もないが、差玉向かい及び取組高均衡手法による取引については十分な説明を尽くしていないから説明義務違反があること、取引継続段階における取引の規模、回数の急激かつ過当な拡大・増加は、Xから必要な証拠金を徴収することなくその支払いの猶予申出をさせたりし、本件取引における特定売買比率及び手数料化率にかんがみると、Y₁の担当従業員らが手数料稼ぎの目的で勧誘、受託して行つたものであると認めるのが相当であり、取引の拡大継続の勧誘について適

合性原則に違反し、その拡大によりXが多額の損失を被る危険を抑制するための助言・指導をすべき義務に違背し、不法行為が成立するとした。そして、Y₂、Y₃、Y₄、Y₅、Y₆ら五名の取締役については、担当従業員との共同不法行為を構成するということができないが、Y₁会社が従前より商品取引不格者に対する取引の勧誘及び適正な受託の運営・管理に不十分な点などがあつたとして主務省や日本商品先物取引委員会による指導及び処分を繰り返し受けた経過にかんがみ、同会社の教育・懲戒制度などの活用など内部統制システムの整備、運営を怠り、業務の執行又は管理につき重大な過失による懈怠があるとして、会社法四二九条一項による損害賠償責任があると判断した。損害額については、過失相殺の割合も一審判決の理由を引用して、一審判決の結論を正当とし、控訴棄却及び附帯控訴棄却の判断をした。

二 解説

1 金地金、白金、パラジウムなどの貴金属地金の商品先物取引の勧誘取引受託については、不適格者に対する不当な勧誘や不適正な取引受託行為による、一般市民などの一般投資家を食いつなった裁判事例として、金沢地判平10・11・6判タ一〇四五・二三一、東京高判平12・11・15判タ一〇五三・一四五などがある。農産物の商品先物取引の取引の不当性が問題になつた裁判事例として、東京地判平7・12・5本誌一五八〇・一二〇、東京高判平13・4・26本誌一七五七・六七、東京高判平14・12・26本誌一八一四・九四などがある。

商品先物取引の勧誘については適合性のない者に対する保護義務（本件當時の商品取引所法二一五条、現行の商品先物取引法二一三条に相当）や断定的判断の提供などによる不当な取引誘導等をしない義務（本件当時の商品取引所法二一四条、現行の商品先物取引法二一四条に相当）、新規委託者保護義務（本件当時の商品取引所法二一五条、現行の商品先物取引法二一五条に相当）に違反する不適切な取引拡大などが論点になる。取引受託行為については一般投資家の不利益を招くことが多い両建て、頻繁な反復売買取引の繰り返し、取引業者との利益相反になる取引、預託保証金の手数料による食い潰し、一任売買・無断売買などの手数料等による預託保証金の食い潰しなどが誠実・公正義務（本件当時の商品取引所法二一三条、現行の商品先物取引法二一三条に相当）が論点となる。それらの論点についての法律的理論構成として、取引業者の誠実・公正義務、説明義務、助言義務、善管注意義務な

どが説かれているが、それらの各義務の併存、内包関係については、必ずしも見解の統一に至っていない。

本判決は、取引開始時における担当従業員の勧誘行為や受託行為については、適合性原則違反や説明義務違反、新規委託者保護義務の懈怠、断定的判断の提供や一任売買、仕切り拒否・回避の事実、軟禁や脅迫的言辞による迷惑勧誘行為、不合理な根拠による勧誘は認められないとしたが、差玉向かい及び取組高均衡手法についての説明義務違反があるとし、取引継続段階における取引の拡大の勧誘には適合性原則違反、委託者に不利益をもたらす両建て、無意味な反復売買の勧誘、必要な証拠金の微収を受けない無敷・薄敷の取引によるXの損失拡大の危険を抑制するための指導・助言義務の懈怠があると認定判断した。

最高判平17・7・14民集五九・六・

一三二三、本誌一九〇九・三〇は、旧証券取引法五四条等の適用事案についてあるが、適合性原則について、公法上の業務規制 行政指導又は自主規制機関の規制であるという位置付けのものであつても、著しく逸脱したときは不法行為法上の違法基準になると解すべきとした。取引契約の無効等の効果をもたらす基準となり得るかについては言及していない。適合性原則については、狭義と広義の概念があるが、右最判は狭義の適合性原則について述

べたものと解される。下級審の裁判例の中には、①説明義務違反の一つの判断要素としての適合性原則違反を内包させるもの、②説明義務を適合性原則違反の違法性を阻却・軽減させる要素として位置付けるもの、③説明義務と適合性原則は並立せず適合性原則違反があれば説明義務は次元の異なるものとして判断の必要性がなくなると位置付けるもの、④適合性原則違反の有無は説明義務の程度・内容基準に影響するから先行すべき議論ではあるが、説明義務違反と並立するものとして両者を総合的に判断すべきとするもの、などがある。③は狭義の概念を前提にするものであり、その他は広義の概念を前提にするものと解される。また、本判決も説示する指導・助言義務は、右最判の補足意見で述べられたものであるが、ドイツにおける取引業者の行為規制基準の議論を参考にしたものと解される。日本におけるその実定法的論拠は、適合性原則の裏返しと考える見解もあるが、説明義務に適切な情報提供義務が含まれていると考えている裁判例もある（マイカル債事件の大坂高判平20・11・20本誌二〇四一・五〇、東京高判平21・4・16本誌二〇七八・二五、名古屋高判平21・5・28本誌二〇七三・四二など）。また、公正な取引市場を確立するための、情報格差のある専門家としての取引業者の義務として、誠実・公正義務なしし善管注意

義務に含まれるものとして情報提供義務、指導・助言義務があるという見解もある。本判決は三番目の考え方によるものと解される。

2 本判決は、一審判決と同様、取

締役であつたY₂、Y₃、Y₄、Y₅、Y₆に対して、従業員が適合性違反などの違法行為をして投資家である委託者に損害を与えることのないように内部統制システムを適切に整備、運営するについて重大な過失による懈怠があつたとして、会社法四二九条一項、四三〇条に基づく損害賠償責任を認めた。Y₁会社のそれまでの会社ぐるみによる顧客投資家の預託保証金の食い潰しとも推測されるうる不適切な業務運営とその被处分歴等の事情にかんがみた事例判断であるが、商品先物取引や金融商品取引に関する事例としてあまり先例のなかつたものなので、業界実務の警鐘として参考にすべき裁判例であろう。会社の内部統制システムの整備、運営の在り方は、各企業の具体的業態等により個別に検討されるべきものであり、その当否は個々の企業の社会的役割やコストとリスクのバランスなどの総合的な経営判断に委ねられるべきものであるが、その整備、運営が著しく合理性を欠く場合は、担当経営者の重大な過失による法益侵害行為として不法行為ないし会社法四二九条の責任事由となり損害賠償責任を負うことがある。取締役等の内部統制システム構築

義務違反が認められた裁判例としては、旧商法二六六条の三（会社法四二九条に相当）に基づく損害賠償責任を認めた大阪地判平12・9・20本誌一七二一・三、大阪地判平14・2・19判タ一一〇九・一七〇、その控訴審である大阪高判平14・11・21最高裁民集五九・九・二四二八所収、東京地判平21・2・4本誌一〇三三・三などがある。同義務違反を否定した裁判例として、最一判平21・7・9本誌二〇五タ一二八一・一七四、大阪高判平18・6・9本誌一九七九・一五一、東京地判平16・5・20本誌一八七一・一二五、東京地判平17・2・10本誌一八八七・一三五などがある。

参考資料として、潮見佳男「投資引・消費者契約に見る民法原理の現代化」契約法理の現代化三九以下及び九〇以下、中田裕康ほか編・説明義務・情報提供義務をめぐる判例と理論（判タ臨増一一七八）。なお、金融商品取引法における適合性原則、説明義務及び助言義務などについて説明する資料として、宮坂昌利「前掲最判平17・7・14の判例解説」最判解民平17・(下)三六一、山田剛志「金融商品取引業者による説明義務と適合性原則」金融商品取引法研究会編・金融商品取引法制の現代的課題二三六以下、松尾直彦・金融商品取引法一七一以下なども参照されたい。

決「事実及び理由」中の「第二 事案の概要等」欄の一及び二に記載のとおりであるから、これを引用する。

三 原判决の補正

(1) 原判决三頁七行目へ(編注・本誌二五頁三段八行目)の「同月二九日まで」を「同月一二日」当時の控訴人会社の代表取締役社長であり、なお、平成四年頃から」と改める。

(2) 原判决三頁九行目へ(同三段一一行目)の「(4)」の次に「平成一四年頃から平成二〇年まで」を加える。

(3) 原判决三頁二三行目へ(同四段三行目)末尾に「控訴人丙川は、同月四日、代表取締役を辞任し、同日、控訴人乙山が代表取締役に就任した。」を加える。

(4) 原判决三頁二四行目へ(同四段四行目)の「委託して」の次に「東京工業品取引所の金、白金及びパラジウムの」を加える。

(5) 原判决九頁二二行目へ(同二七頁三行目)の「特定売買率」を「特定売買比率」と改める。

〔分〕 控訴人会社の選択的な責任根拠(使用者責任)

控訴人乙野、控訴人丁川、控訴人戊原及び丙川の不法行為は、使用者である控訴人会社の事業の執行についてされたものであるから、控訴人会社は、被控訴人に対し、民法七一五条一項に基づく損害賠償責任を負う。

(10) 原判决二五頁一行目と二二行目へ(同二三行目)の間に次のとおり加える。

〔分〕 使用者責任について

四 当審において追加された新たな違法性についての主張

(1) 指導・助言義務違反(被控訴人の主張)

控訴人丁川及び控訴人戊原は、平成二〇年二月一二日に、被控訴人が二〇一万円を入金する際、全部千円札で持参したのであるから、被控訴人が店長を務める食品スーパーの売上金等を一時流用した

原は、その後の取引において、被控訴人に對し、取引の増大及び損失の危険を抑制し(例えば、証拠金を徴収して新規取引を受注することを控えたり、取引枚数を減少させたり、損失が拡大しないうちに手仕舞すことなどを検討させる等)、被控訴人の状況を改善、是正するために積極的な指導・助言を行なうなどの、信義則上の義務を負つていたというべきである。

しかるに、控訴人丁川及び控訴人戊原は、上記同日以降も何ら上記のような助言を行わず、被控訴人に全く適合しない過大、過当な取引を繰り返し行わせて、被控訴人を約九〇〇万円もの多額の証拠金不足の状態に陥らせ、挙げ句の果てには被控訴人の父親に六〇〇万円の大金を借りに行かせたり、消費者金融に対する借入れの申し込みをさせたりしてまで取引を継続させようとした。控訴人丁川及び控訴人戊原の上記行為は、被控訴人に対する指導・助言義務を完全に怠つたものである。

〔被控訴人らの主張〕

イ 控訴人会社は、本件取引が行われた点で被控訴人が即時に調達できるまとまったくとも上記同日までは、被控訴人が控訴した金額の流動資産を保有していないのではないかとの疑いを持つべきであった。そうすると、控訴人丁川及び控訴人戊原は、遅くとも上記同日までは、被控訴人が控訴人会社に預託する証拠金を自己資金で準備することができず、これを調達するために借り入れ(ないし一時流用)をしていることを知り、又は知り得たものというべきである。

ア 特定の商品の先物取引について差玉向かい又は取組高均衡手法を行つてている商品取扱い員が、専門的な知識を有しない委託者から当該特定の商品の先物取引を受託し業員は、信義則上、その取引を受託する前に、委託者に対し、その取引については差玉向かい又は取組高均衡手法を行つていること及び差玉向かい又は取組高均衡手法はなっているかを確認することができるようになる。

イ 控訴人会社は、本件取引が行われた期間中、パラジウム、金及び白金の各取引について、差玉向かい及び取組高均衡手法をとつていた。そして、被控訴人は、商品被控訴人が全部千円札で二〇一万円を持参したため、売上金や鈔銭用の金銭を流用したのではないからの疑惑を持ち、直接面談して聞き取り調査を行つた。これに対し、被控訴人は、「相場にちょっと頭に来たので、全部両替してきた。」と述べていた。

ア 特定の商品の先物取引について被控訴人に対する、差玉向かいは控訴人会社と被控訴人ととの間に利益相反関係の生ずる可能性が高いものであることを十分に説明す

(8) 原判决二一頁二五行目及び二二頁七行目へ(同二八頁三行目)の各「適性」をいずれも「適正」と改める。

(9) 原判决二三頁一五行目と一五行目へ(同四段末行目と同一三一頁二段末行目)の間に次のとおり加える。

そうであれば、控訴人丁川及び控訴人戊

る義務を負つていた。

しかし、控訴人会社の担当者らは、そうした説明を一切しておらず、これらの点につき説明義務違反がある。

(被控訴人らの主張)

被控訴人の上記主張は争う。

(3) 合理的根拠の法理違反
(被控訴人の主張)

ア 商品先物取引業者は、顧客に対する誠実公正義務（商品取引所法二二三条、商品先物取引法二二三条）を負つてゐるから、顧客に対して投資勧誘ないし投資助言をする際には、それが意見の表明という形をとつていようと事実の表示という形をとつていようど、合理的な根拠が必要とされ（合理的根拠の法理）、これを欠く勧誘ないし助言は違法であるといふべきである。

イ 控訴人丁川は、平成二〇年二月二一日午前九時一二分頃、下げ予想から、パラジウム一〇月限二五〇枚一七四〇円の指値での売り建ちを受注し、午前九時四一分頃には、パラジウムが始値からわずかに下落しているが、成立しない可能性のある指値を止めてはどうかと提案し、指値を取り消して、パラジウム一〇月限二五〇枚売り建ちを注文したが（残玉は五三〇枚売りのみ）、午前一〇時二三分頃には、パラジウムが急速に上昇を始めたことを被控訴人に伝えて、結局、パラジウム一〇月限三三〇枚売り落ち、同一二月限二〇〇枚買い建ち（残玉は二〇〇枚売り、二〇〇枚買ひ）を注文し、両建てとした。

控訴人丁川は、平成二〇年二月二一日午

前九時一二分頃（ないし午前九時四一分頃）には、パラジウムが値下がりすると楽

○枚を受注し、パラジウム五三〇枚売りの

みとしたのであるから、その合理的な根拠

が示されるべきである。すなわち、被控訴

人は、控訴人丁川の下げ予想に基づく勧誘により、パラジウム売り二五〇枚を建玉させられ、パラジウム五三〇枚もの売りポジ

シヨンのみ持たされたものであつて、パラ

ジウムの値下がりに大量の建て玉を賭ける

という極めてリスクのある取引をさせられ

たものである。ところが、上記取引後すぐ

にパラジウムは急上昇を始めて、被控訴人

は両建てを余儀なくされている。控訴人丁

川のパラジウム下げ予想に基づく売りポジ

ションの勧誘は、何らの合理的根拠もない

極めて不合理な勧誘であったといわざるを得ない。

このように、控訴人丁川の値下がり予想に基づくパラジウム大量売り建てる勧誘の合

理的な根拠が示されないのであるから、控

訴人丁川には、合理的根拠の法理違反があ

るといふべきである。

(被控訴人らの主張)

ア 被控訴人の上記主張は争う。

イ 平成二〇年二月二一日のパラジウム

相場は、海外安であつたにもかかわらず国

内は値段が高く始まつたことから、被控訴

人は、前日建てたパラジウムの買玉二〇〇

枚を一七四〇円の指値で決済し、一〇月限

に二五〇枚の売建てを行い、売玉のみ五三

枚の状態とした。

この日の取引における被控訴人の取引方針は、前日の下げ傾向の値動きを踏まえ、二一日の相場の急落を期待して売玉の平均価格を上げるナンピン売り上がり戦法であつた。

ところが、予想に反して値段が上がつた

ため、午前一〇時二三分には売玉三三〇枚を損切りし（一八二九万〇七〇〇円）、二

〇〇枚を買建ちして、売り二〇〇枚、買い二〇〇枚とし、この結果、取引本証拠金不足となつた。

このように、被控訴人は、パラジウムの

乱高下する値動きに機敏に対応し、積極的に利益追求（確保）のため売玉へ一本化す

るという思い切つた対応をしたものであ

る。被控訴人の最終的な損失の原因是、二

一日に売り一本とした後の上げの局面で、

売玉三三〇枚を損切りした決断にあり、仮にこの場面で売玉を決済せず維持する方針

を取つていれば、翌二二日朝の下げ局面で利益を得て決済できたものである。

ウ 被控訴人は、控訴人会社と取引を開

始した時点で、既に、特定売買を含む商品

先物取引の経験を有しており、十二分に自己の判断により取引を行ひ得る者であつた。

しかし、控訴人らは、差玉向かい及び取

にこの場面で売玉を決済せず維持する方針

を取つていれば、翌二二日朝の下げ局面で

利益を得て決済できたものである。

エ 被控訴人は、控訴人会社と取引を開

始した時点で、既に、特定売買を含む商品

先物取引の経験を有しており、十二分に自己の判断により取引を行ひ得る者であつた。

個々の取引は、被控訴人の意思によ

り、必要性ないし合理性があると判断して

行われたものである。

(4) 信任義務違反
(被控訴人の主張)

本件取引は、実質的な一任売買であり、

当裁判所も、被控訴人の請求は、控訴人

に依存し、強固な信頼の下で取引が継続さ

れ、控訴人会社が被控訴人の勘定による取引内容を実質的に決定している場合であるから、被控訴人と控訴人会社間には、個々の取次委任契約又は売買契約以外に、投資顧問契約に準ずる契約が默示にされているといえる。

このように、控訴人会社は、被控訴人口座の運用及び投資判断に関する事実上の裁量権を有し、信頼を基礎とした継続的取引関係及び投資顧問的役割を有しているのであるから、被控訴人との間に誠実公正義務に基づく専門家責任としての「信認関係」が成立する。これは、信託に類似した法的関係であり、信託法の基礎にある受任者の信認義務（委託者の利益を優先すべき義務）の準用又は類推適用がされるべきものである。

組高均衡手法による利益相反状況について何ら説明せず、また、適合性原則違反、新規委託者保護義務違反、手数料稼ぎの特定売買等の違法行為を行つたものであるから、これらの行為が上記信認義務に違反することは明らかである。

（被控訴人らの主張）

ア 被控訴人の上記主張は争う。

イ 平成二〇年二月二一日のパラジウム

相場は、海外安であつたにもかかわらず国

内は値段が高く始まつたことから、被控訴

人は、前日建てたパラジウムの買玉二〇〇

枚を一七四〇円の指値で決済し、一〇月限

に二五〇枚の売建てを行い、売玉のみ五三

枚の状態とした。

（編注・本該では証拠の表示は一部除き省略いたします）

一 結論の要旨
第三 当裁判所の判断

当裁判所も、被控訴人の請求は、控訴人

に依存し、強固な信頼の下で取引が継続さ

れ、控訴人会社が被控訴人の勘定による取

引内容を実質的に決定している場合である

から、被控訴人と控訴人会社間には、個々

の取次委任契約又は売買契約以外に、投資

顧問契約に準ずる契約が默示にされている

といえる。

訴人に対して自分の責任で払うよう述べた旨供述し、また、控訴人戊原も、被控訴人が父に対して不足金の支払を求めた旨の報告を控訴人丁川から受けている旨供述していることからすれば、被控訴人の自宅における話合いが単なる取引経過の説明ではなく、被控訴人の父を交えた不足金の支払方法についての協議であったことは明らかである。そうすると、控訴人丁川が被控訴人の父に対し、取引を続けるための資金として六〇〇万円を払うよう求めた旨の被控訴人の供述は信用することができ、これに反する控訴人丁川及び控訴人戊原の前記供述は採用できず、控訴人らの前記主張は採用できない。」

(20) 原判決三四頁一行目の「加わり」から三行目へ(同二段)〇末尾までを「加わった。(被控訴人は、控訴人戊原及び控訴人丁川から消費者金融に電話で借入れの申込みをさせられたと主張し、これに沿う供述をするが、これを否定する控訴人戊原及び控訴人丁川の各供述に照らして採用できず、他に上記事実を認めるに足りる証拠はない。)」と改める。

(21) 原判決三四頁五行目へ(同二段)一の「ようやく」を削る。

(22) 原判決三四頁二三行目へ(同三段)一の「別紙建玉分析表」の次に「及び本判決別紙調査表一(証拠金関係経過表)(ただし、同表二)～四枚目の「直」「途」「日」「両」「不」の各欄を除く。」を加える。

(23) 原判決三五頁一行目へ(同行)二の「口座開設申込書」を「口座設定申込書」

訴人に對して自分の責任で払うよう述べた旨供述し、また、控訴人戊原も、被控訴人が父に対して不足金の支払を求めた旨の報告を控訴人丁川から受けている旨供述していることからすれば、被控訴人の自宅における話合いが単なる取引経過の説明ではなく、被控訴人の父を交えた不足金の支払方法についての協議であったことは明らかである。そうすると、控訴人丁川が被控訴人の父に対し、取引を続けるための資金として六〇〇万円を払うよう求めた旨の被控訴人の供述は信頼することができ、これに反する控訴人丁川及び控訴人戊原の前記供述は採用できず、控訴人らの前記主張は採用できない。」

訴人に対する回答は、控訴人会社従業員らの勧誘行為、受託行為の違法性について、「同月一三日」を「二月一三日」と改めの有無について

と改める。

(24) 原判決三五頁一三行目へ(同四段)六行目)の行

行為、受託行為の違法性)について

(1) 取引開始時ににおける適合性原則違反

ア 前記二の認定事実のとおり、被控訴人が、本件取引當時、三四歳であり、ビジネス専門学校を卒業して食品スーパー

マートの店長として稼働し、約六〇〇万円(税込み)の年収があつたこと、被控訴人が平成一九年一一月から北辰物産に委託し

て商品先物取引を行つていてとからされ

ば、本件取引開始の時点において、被控訴

人がそもそも商品先物取引に不適合な者であつたとは認められない。

そして、前記二のとおり、被控訴人は、

控訴人会社に提出した口座開設申込書にお

いて、流動資産として三〇〇〇万円を保有

し、投資可能資金額を九五〇万円とし、ま

た、平成一九年二月から平成二〇年二月ま

で一年間、取引金額二〇〇万円の商品先物

取引の経験があると申告し、受託契約締結

の目的として差金決済及びサヤ取り(ハイ

ブリッド取引を含む)を選択し、控訴人会

社から商品先物取引の理解度等について確

認を受けた際には、取引の裏も仕組みも全

部知つているなどと述べていたものであ

る。

イ もつとも、上記口座開設申込書に記載された流動資金額及び取引経験は事実と

ア 前記二の認定事実のとおり、被控訴人

異なるものであり、投資可能資金額の記載も被控訴人の実際の資産状況に適合しないものであつたが、この点について、被控訴人は、控訴人乙野の誘導により過大な流動資産額及び投資可能資金額並びに虚偽の取引経験を記載させられた旨主張し、これに沿う供述をしている。しかし、被控訴人の上記供述は、反対趣旨の控訴人乙野の供述に照らして採用できず、他に上記事実を認めると足りる証拠はない。

被控訴人は、流動資産額及び投資可能資金額について、全く意味が分からず、控訴人がそもそも商品先物取引に不適合な者であつたとは認められない。

そして、前記二のとおり、被控訴人は、

控訴人会社に提出した口座開設申込書にお

いて、流動資産として三〇〇〇万円を保有

し、投資可能資金額を九五〇万円とし、ま

た、平成一九年二月から平成二〇年二月ま

で一年間、取引金額二〇〇万円の商品先物

取引の経験があると申告し、受託契約締結

の目的として差金決済及びサヤ取り(ハイ

ブリッド取引を含む)を選択し、控訴人会

社から商品先物取引の理解度等について確

認を受けた際には、取引の裏も仕組みも全

部知つているなどと述べていたものであ

る。

イ もつとも、上記口座開設申込書に記

載された流動資金額及び取引経験は事実と

ア 前記二の認定事実のとおり、被控訴人

が、北辰物産から商品先物取引の仕組み及

び危険性について説明を受けた上で、平成

一九年一一月二〇日から商品先物取引を行

つていたこと、控訴人乙野が、平成二〇年

月二日、被控訴人に対し、種々の資料、雑誌等を使ってハイブリッド取引について説明したこと、控訴人乙野が、同年二月二日、被控訴人に対し、商品先物取引委

託のガイド及び同別冊により、商品先物取引の基本的仕組みや危険性を説明し、説明後はこれらの資料を被控訴人に交付したこと、その際、被控訴人は、「委託のガイド」アンケートにおいて、取引の仕組みや基礎知識、証拠金の種類並びに控訴人会社が定める本証拠金及び委託手数料等について理解していると回答し、商品先物取引の危険性について「リスクのある取引だと理解している」と回答したこと、その後、被控訴人から取引したい旨の要望があつたことを受けて、控訴人乙野が、再度、商品先物取引の仕組みや制度、危険性について説明し、「受託業務管理規則の重要なポイント・商品先物取引の重要なポイント」、「相場が逆に動いたとき」等の資料を用いて取引の重要な事項や売買手法について被控訴人が確認しながら説明し、被控訴人がこれらの書面に署名・押印して十分に理解したと回答したこと、控訴人会社の取引相談室の甲川室長が、同月五日、被控訴人に電話を掛けて、商品先物取引についての理解度等について確認した際、被控訴人が商品先物取引の裏も仕組みも全部知っているなどと述べていたことからすれば、控訴人乙野は、被控訴人に対し、商品先物取引（ハイブリッド取引を含む）の仕組み、危険性等について十分に説明し、被控訴人もこれらを理解した上で本件取引を開始したものと認められ、被控訴人主張の説明義務違反は認められない。

イ 差玉向かい及び取組高均衡手法についての説明義務違反について

従業員は、信義則上、その取引を受託する前に、委託者に対し、その取引については差玉向かい又は取組高均衡手法を行つていいこと及び差玉向かい又は取組高均衡手法は商品取引員と委託者との間に利益相反関係が生ずる可能性の高いものであることを十分に説明すべき義務を負い、また、差玉向かいを行つている場合には、これに加えて、委託者が上記の説明を受けた上で上記取引を委託したときにも、委託者において、どの程度の頻度で、自らの委託玉が商品取引員の自己玉と対当する結果となつてあるかを確認することができるよう、自己玉を建てる都度、その自己玉に対当する委託玉を建てた委託者に対し、その委託玉が商品取引員の自己玉と対当する結果となることを通知する義務を負うと解される。

（3）新規委託者保護義務違反について

ア 本件取引当時の商品取引所法二一五条は、商品取引員は、顧客の知識、経験、財産の状況及び受託契約を締結する目的に照らして不適当と認められる勧誘を行つて委託者の保護に欠け、又は欠けることとなるおそれがないように、商品取引受託業務を営まなければならないと規定している。そして、商品先物取引は、相場変動の大い、リスクの高い取引であり、専門的な知識を有しない委託者には的確な投資判断を行うことが困難な取引であるから、商品取引員及びその従業員は、信義則上、商品

（ア）特定の商品の先物取引について差一般的な知識、経験を有していたと認められるが、本件取引の対象となつた上記各銘柄について、控訴人会社から投資判断の材料となる情報の提供を受けなくても自ら的確な投資判断ができるような専門的知識を有する者であつたとは認められない。

（イ）
 ▲証拠略▲によれば、控訴人会社は、本件取引が行われた期間中に、東京工業品取引所のパラジウム、金及び白金について差玉向かい及び取組高均衡手法を用いていたことが認められる。
 ば、被控訴人は、商品先物取引について一

として、経済産業省が平成一九年九月三〇日に制定・実施した「商品先物取引の委託者の保護に関するガイドライン」の「5.商品先物取引未経験者の保護措置」によれば、直近の三年以内に延べ九〇日間以上を自安とする一定期間以上にわたり商品先物取引の経験がない者に対しては、受託契約締結後、最初の取引を行つ日から最低三か月を経過する日までを自安とする一定の期間において、建玉時に預託する取引額の三分の一となる水準を自安とする一定取引量を超える取引の勧誘を行つ場合には、適合性原則に照らして、原則として不適当と認められる勧誘となるものとされており、また、本件取引当時における控訴人会社の受託業務管理規則でも、上記ガイドラインを受けて、同趣旨の委託者の保護育成措置が規定されていた（同一四条二項）。イ 前記二の認定事実のとおり、被控訴人は、本件取引開始の約二か月半前である平成一九年一月一〇日から北辰物産に委託して商品先物取引を行つていたほかは、株式投資を含めて投資経験がなかった者であるから、被控訴人は、直近の三年以内に延べ九〇日間以上を自安とする一定期間以

あつたと認められる。

しかし、他方、前記二の認定事実のとおり、被控訴人は、控訴人会社に提出した口座開設申込書において、商品先物取引の経験につき、平成一九年二月から平成二〇年二月まで一年間の取引経験があると申告した上、控訴人会社から商品先物取引の理解度等について確認を受けた際には、取引の裏も仕組みも全部知っているなどと述べたものである（上記口座開設申込書の記載が控訴人乙野の誘導によつてされたものであるとは認められないことは、前記(1)イのとおりである。また、被控訴人は、控訴人乙野に対し、北辰物産における実際の取引期間を伝えたとも供述するが、その記憶は曖昧であり、反対趣旨の控訴人乙野の供述に照らして採用できない）。前記(1)ウのとおり、商品取引員やその従業員が、顧客の申告した取引経験について、申告内容の正確性を疑うべき具体的な事情もないのに、顧客から裏付け資料を徵求するなどしてその正確性を調査、確認すべき義務があるとは解されず、また、本件において被控訴人の取引経験に係る申告内容の正確性に疑問を抱かせるような事情も窺われないことがらすれば、控訴人会社及びその従業員が、新規委託者に該当する者ではないと判断したことには過失があるとは認められない。

なお、被控訴人は、控訴人乙野が、本件取引開始前、被控訴人に対し、「ハイブリッド取引は必ず安全です。」「大起産業ハイブリッドは特許を取るつもりです。保険にしてください。」「北辰物産のものとは違います。」等と断言したと主張し、被控訴人の供述中にはこれに沿う部分がある。しかし、反対趣旨の控訴人乙野の供述のほか、控訴人乙野が被控訴人に對し「商品先物取引の重要なポイント」と題する資料を用いて、ハイブリッド取引を含む商品先物取引には元金保証や利益保証は一切ない旨を説明し、被控訴人も上記説明を受けて十分理解したとして同書面に署名押印したと認められることに照らせば、被控訴人の上記供述は採用できず、他に、控訴人乙野が被控訴人に対し、被控訴人が主張するよう認められたことには、被控訴人の担当になり、必ず（損を）取り返す」と断言した旨主張し、被控訴人の供述中にはこれに沿う部分があるが、反対趣旨の控訴人戊原の供述に照らして採用できず、他に控訴人戊原が被控訴人に対し、被控訴人主張に係る断定的判断の提供をしたことを認めるに足りる証拠はない。

なお、△証拠略△によれば、ハイブリッド取引の流れは、先物市場において異常な価格差で推移している相関関係の強い二つの銘柄の組み合わせを選び出し、取引のボリュームであるセット数（一セットは片方の銘柄を一〇枚とする。）を決定した上で、選択した二つの銘柄の価格差が異常ゾーンから正常レンジに入った時点で売りと買いを同時に注文し、決済も二銘柄同時にを行うことであることが認められる。しかし、前記二の認定事実のとおり、被控訴人は、平成二〇年二月五日午後一時五九分頃、白金

い。

(4) 断定的判断の提供について

ア 被控訴人は、控訴人乙野が、本件取引開始前、被控訴人に対し、「ハイブリッド取引は必ず安全です。」「大起産業ハイブリッドは特許を取るつもりです。保険にしてください。」「北辰物産のものとは違います。」等と断言したと主張し、被控訴人の供述中にはこれに沿う部分がある。しかし、反対趣旨の控訴人乙野の供述のほか、控訴人乙野が被控訴人に對し「商品先物取引の重要なポイント」と題する資料を用いて、ハイブリッド取引ではないと認められ、他に、被控訴人が本件取引においてハイブリッド取引をしたことを認めるに足りる証拠はない。

イ 被控訴人は、控訴人戊原が、平成二〇年二月二一日、被控訴人を軟禁状態にした上で、「六〇〇万円用意すれば、今度は私があなたの担当になり、必ず（損を）取り返す。」と断言した旨主張し、被控訴人の供述中にはこれに沿う部分があるが、反対趣旨の控訴人戊原の供述に照らして採用できず、他に控訴人戊原が被控訴人に対し、被控訴人主張に係る断定的判断の提供をしたことを認めるに足りる証拠はない。

しかし、前記(1)アのとおり、被控訴人がそもそも商品先物取引に対する適合性を備えていなかつたとは認められない。

前記二の認定事実のとおり、被控訴人は食品スーパー・マーケットの店長として、午前七時三〇分から午後九時まで勤務している者であるから、平日の取引所が閉かれている時間帯に時々刻々変動する相場に臨機応変に対応して、適時的確な投資判断及び売買注文をすることが困難な面があつたことは否定できないが、他方で、△証拠略△によれば、被控訴人は、毎日インターネットで値動きを確認し、損益の計算等も毎日行っており、また、勤務中であつても、北辰物産や控訴人会社の従業員からの電話連絡に応答し、そのアドバイスに基づき売買注文をしていたと認められるから、被控訴人が投資判断を行うだけの時間的な余裕がないなかつたとか、控訴人会社の従業員らの言いなりに取引をするしかないような状況に

月五日から同月二二日までの一八日間にす
ぎないが、取引回数は五四回（新規建玉と
仕切りを別に数えれば八二回）であり、取
引枚数は合計一三〇〇枚にも上っていた。
取り分け、取引終盤の同月一九日以降（特
に同月二一日の午前中）は、パラジウムを
中心に大量の取引が行われており、本件取
引の中には五回の両建てのほか、直し五
回、途転四回、日計り七回、手数料不抜け
五回の各特定売買が含まれていた（ただす
し、一回の取引で複数の特定売買に該当す
るものについて重複も含めて全てカウント
した回数である。以下同じ）。

(1) また、本件取引における証拠金
は、最大時（平成二〇年二月一九日）には
一八〇〇万七六六五円に上り、売りと買い
を合わせた残玉数も同月一九日に一九一
枚、同月二〇日に五〇一枚、同月二二日に
四〇〇枚にも上つていた。

前記アのとおり、被控訴人の保有する資
産は、本件取引開始当時、約三五〇万円程
度にすぎなかつたのであり、また、前記二
で認定したとおり、被控訴人は、同月一二
日に父からの借入れにより証拠金を工面し
て二〇一万円を入金し、同月一九日にはブ
ロミスから三〇万円を借りて証拠金に充て
た上、同月二一日には約九〇〇万円もの証
拠金不足の状態に陥り、控訴人丁川と共に
被控訴人の父に対し取引資金を出捐するよ
うに申し入れているのであり、少なくとも
も、上記のような大量かつ多額の取引が、
被控訴人の資産状況に照らして客観的に不
適切なものであつたことは明らかである。

(ア) そして、被控訴人が口座開設申込書に流動資産三〇〇〇万円、投資可能資金額九・五〇万円と記載していたにもかかわらず、本件取引当初、控訴人乙野に対し、一〇〇万円前後の資金で取引を行いたい旨述べていたこと、同年二月一二日には、被控訴人から、取引本証拠金を売買取引が成立した日の翌営業日正午までに預託することを許可することを求める「取引本証拠金の預託の猶予に関する申出書」が提出されたこと、被控訴人が同月一九日には控訴人丁川から建玉を勧められた際、その時点での入金額が五二一万円と、未だ投資可能資金額までかなりの余裕があつたにもかかわらず、被控訴人が控訴人丁川に対し、取引資金がない旨伝えていたことからすれば、遅くとも、同月一九日までは、控訴人会社の従業員において、被控訴人の申告した流动資産及び投資可能資金額が実態と異なつており、被控訴人が即時に調達できるまつた金額の流動資産を保有していないのではないかとの疑いを当然に抱くべき事情があつたと認められる。

委託者から証拠金の預託を受けなければならぬ旨を定めているところ、あらかじめ生じる損失の担保となるばかりでなく、これにより無責任な取引や過当な取引を防止して委託者を保護し、相場の不当な変動を防止して経済秩序の安定を図る趣旨があるとも解されるから、商品取引員が必要な証拠金の預託を受けないまま取引の受託を継続し、新規建玉の勧誘をして証拠金の追納を請求する行為は、上記委託者保護の趣旨を没却し、受託者の誠実公正義務に違反するものというべきである。そして、前記のとおり、被控訴人は、同月一二日の時点で既に自己資金で証拠金を調達し、これを預託することができない状況にあり、同月一九日には、被控訴人の申告した流動資産及び投資可能資金額が実態と異なつており、被控訴人が即時に調達できるまつた金額の流動資産を保有していないのではないのかとの疑いを当然に抱くべき事情があつたのであるから、控訴人会社が同月二一日にこれを許可した取扱いの適否については、上記許可に係る要件該当性の判断を含めて疑問があり、手数料稼ぎを目的として恣意的な取扱いをしたことを疑わせる一事情であるといふべきである。

は一〇〇万円前後の資金で取引を行いたいとの意向を表明していた。

三三万円となつており、わずか三日間で合計七四六万七二〇〇円にも上つた。

上記のような過大な取引の結果、被控訴人は、証拠金を入金することすらできなくなり、同月二二日には約九〇〇万円もの証拠金不足に陥つたところ、控訴人会社の従業員らは、借入金による取引が禁じられ、同人に取引資金を出捐させて本件取引を継続させようとした。

(イ) 以上によると、本件取引が、被控訴人が損失の危険や手数料負担を引き受けたものであることは明らかである。

なお、被控訴人は、上記のとおり投資可能資金額の増額に当たり、その都度、その旨の申出書を作成して、控訴人会社に差し入れているが、上記増額がいずれも控訴人と、被控訴人による同申出書の差し入れは控訴人会社の従業員らの違法行為を免責するものではない。

工 特定売買比率

原判決別紙「建玉分析表」のとおり、本件取引において行われた特定売買の内訳は、直し五回、途轍四回、両建て五回、日計り七回、手数料不抜け五回となつており、全取引回数における特定売買比率は四八・一五%に上つてゐる(二六回十五四回×一〇〇)。小数点以下三桁を四捨五入した。以下同じ)。

また、前記イ(イ)のとおり、本件取引の売買回数は一八日間で五四回にも上り、手数

料化率も七八・三六%(差引損益合計一〇九一万一三九五円、うち手数料合計八五四万九九〇〇円)に上つてゐた。

特定売買は、相場の変動状況によつてはいえないが、こうした形態の取引が顧客の利益を犠牲にした手数料稼ぎ等の不当な目的をもつてされた場合には、当該取引行為は、社会的相当性を逸脱して違法となるものと解される。そして、特定売買の取引手法によると、取引回数が必然的に増加し、商品取引員の取得する委託手数料が増える一方で、顧客の手数料負担が増大する。ことを考慮すると、取引期間中の特定売買比率及び手数料化率が高率である場合は、当該取引手法が商品取引員による手数料稼ぎの手段として利用されたと推認するのが合理的である。

上記のとおり、本件取引における特定売買比率及び手数料化率はいずれも高率であり、控訴人会社による手数料稼ぎの意図を推認されること、前記ウ(イ)のとおり、平成二〇年二二日までの期間における控訴人会社の従業員らによる勧誘及び受託行為には、差玉向かい及び取組高均衡手法についての説明義務違反、取引継続段階における適合性原則違反、委託者に不利益な取引の勧誘(両建て、無意味な反復売買)、無敷・薄敷、指導・助言義務違反が認められるところ、上記行為の態様は社会的相当性を欠くものであるから、本件取引の上記期間における勧誘行為等は、全体として違法性を有し、被控訴人に対する不法行為を構成するというべきである。

以上の諸事情を総合すれば、控訴人会社の従業員らは、被控訴人から必要な証拠金を徴収することなく(無敷・薄敷)、また、本件取引の期間中、被控訴人がまとまつた

資金を保有していないとの疑いを当然に抱くべき事情があつたにもかかわらず、取引の拡大により被控訴人が多額の損失を被る危険を抑制するための指導・助言を行うとともに、手数料稼ぎの目的で、次々と投

資可能資金額及び証拠金額を増額させ、相当回数に及ぶ特定売買を含め、被控訴人の資産状況等に照らして明らかに過大な取引を勧誘、受託して被控訴人に多額の損失を被らせたものであるから、控訴人会社の従業員らによる上記行為は、取引継続段階における適合性の原則、被控訴人に対する指導・助言義務、更には被控訴人に対する監督注意義務なし誠実公正義務に違反するものと認められる。

(1) まとめ
イ 被控訴人は、控訴人丙川ら五名が、上記の担当従業員らと共に、控訴人会社の取締役会が決定した営業方針に従つて、組織的に被控訴人に対する違法行為を実行したものであるとして、被控訴人に対する共犯不法行為が成立する旨主張する。

しかし、控訴人会社の取締役会において、違法な取引の勧誘、受託を営業方針としたような事実を認めるに足りる証拠はなく、また、担当従業員らの被控訴人に対する上記不法行為について、控訴人丙川ら五名がこれを具体的に認識、認容していたと認められるに足りる証拠もないから、上記不法行為について控訴人丙川ら五名に被控訴人に対する共同不法行為が成立するというることはできない。

(2) 控訴人丙川ら五名の会社法四二九条一項に基づく責任について
ア 被控訴人は、①控訴人丙川は、控訴人会社の代表取締役として、その業務の執行につき従業員が紛争を繰り返す場合に、従業員を十分に教育し、紛争を防止すべき管理体制を整える義務があつたにもかかわ

四 爭点(2) (控訴人らの責任)について
(1) 不法行為責任について
ア 控訴人乙野、控訴人丁川及び控訴人

戊原は、前記三で認定した違法行為を行つた担当従業員であるから、被控訴人に対する各不法行為は、本件取引に関わる一連の不法行為であり、客観的関連共同性が認められるから、共同不法行為が成立するものと

いうべきである。

らず、これを怠り、控訴人丙川を除く他の取締役ら（控訴人丁原ら四名）は、控訴人丙川の業務に対する監視義務を怠った、②控訴人会社においては、取締役会において、会社の業務の適正を確保するための内部統制システムの構築の基本方針を決定する義務があるところ、控訴人丙川ら五名はこれを怠つたと主張して、控訴人丙川ら五名が被控訴人に對し、会社法四二九条一項に基づく損害賠償責任を負う旨主張する。

イ そこで検討すると、△証拠略△によれば、控訴人会社においては、業務に関する準則やマニュアルの制定、従業員に対する研修制度や業務監査制度の導入、主務省及び商品取引所の監査や指導等を受けての業務改善など、法令遵守体制の整備及び紛議防止のための諸施策が実施され、教育管理制度及び内部統制システムの構築がされば、以下の事実が認められる。

（ア）主務省及び日本商品先物取引協会による指導及び処分

a 中部通商産業局長は、平成八年九月三日、控訴人会社に対し、同年七月に実施した立入検査の結果に基づき、法令違反事項及び業務運営上改善を要する事項を指摘した。

指摘された法令違反事項は、委託証拠金等の返還遅延（三件）であった。また、業務運営上改善を要する事項は、習熟期間中の委託者における二回目以降の取引で、委託証拠金の入金よりも建玉が先行している

ものが認められたこと、預かり委託証拠金はその必要額を充足しているが、帳尻損金不足状態（薄敷）となつているものがあつたこと、委託証拠金預託猶予申出書の徵収が安易に行われていたこと、習熟期間中の委託者において、超過枚数承認調書の記載内容及びその審査が不十分であつたものが見受けられたこと、商品取引不適格者に対する取引の勧誘及び適正な受託の運営・管理に不十分な点があつたことなどであつた。

b 関東通商産業局長は、平成一一年一月八日、控訴人会社に対し、同年六月に実施した立入検査の結果、法令違反事項及び業務運営上改善すべき事項が多数認められ、かかる行為は商品取引の健全な発展及び委託者保護の観点から極めて遺憾である。しかし、他方、△証拠略△によれば、以下的事実が認められる。

指摘された法令違反事項は、習熟期間中の委託者を含め、委託証拠金を規定額どおり微収していないものがあつたこと（微収不足、微収遅延）であり、その件数は合計二二件であった。

c 農林水産大臣は、平成一四年八月二〇日、控訴人会社に対し、同年五月から六月にかけて実施した立入検査の結果、委託者から委託証拠金を規定額どおり預託を受けないまま建玉をさせていた法令違反が二件認められたと指摘した。

d 日本商品先物取引協会は、平成一五年一月七日、控訴人会社に対し、委託

者が公金出納取扱者であることを知りながら、当該委託者の財産に照らして過大な取引を受託していたこと、その取引において委託証拠金が不足する状態を解消しないまま取引を継続させていたことなどを理由として、過怠金三〇〇万円の制裁を課した。

e 東海農政局長及び中部経済産業局長は、平成一八年一月一六日、控訴人会社に対し、平成一七年七月に実施した立入検査の結果として、適合性の審査が審査項目及び審査実施方法において不適切であつたこと、未経験者に設定されるべき投資可能限度額上限の設定がされていなかつたこと、投資可能限度額を超えた取引があつたことなどの業務運営上の指摘事項を指摘した。

f 日本商品先物取引協会は、平成一九年七月一二日、控訴人会社に対し、委託者には厳重な処分を行う方針であるとして、戒告処分を行つた。

指摘された法令違反事項は、習熟期間中の委託者を含め、委託証拠金を規定額どおり微収していないものがあつたこと（微収不足、微収遅延）であり、その件数は合計二二件であった。

二月五日付けで、主務省である農林水産省及び経済産業省から商品取引受託業務の停止処分（一四営業日）を受けると共に、今般の法令違反の行為の責任の所在を明確にすること、役職員に対し法令遵守を徹底して、過怠金三〇〇万円の制裁を課した。すると共に、役員が自らの責任において商品取引事故等の処理及び外務員指導に関する内部管理体制の抜本的な見直しと体制整備を徹底的に行い、不当な勧誘行為等の再発を防止すること、商品市場における取引について顧客に対し不確実な事項について断定的判断を提供し、又は確実であると誤認させることのないよう、適切な勧誘方針を定め、徹底すること、商品取引事故等の発生原因について調査分析すると共に、事故等に関与した役職員に対する適切な処分等指導・管理体制を早急に整備し、再発事故等が発生していたにもかかわらず、内続させ、新たな取引を受託していたと認められたこと、委託者が公金取扱者であることを認識しているがら、当該委託者からの受託において同社の受託業務管理制度に定められた不正資金の流入防止に関する規程に違反する行為が認められること、平成一五年一月七日に上記dの制裁を受けたにもかかわらず、改善が図られていないと認められることなどを理由として、過怠金二〇〇〇万円の制裁を課した。

g 控訴人会社は、平成二〇〇年七月九日から実施された立入検査等の結果、同年六月にかけて実施した立入検査の結果、委託者から委託証拠金を規定額どおり預託を供、再勧誘禁止、重要な事項について誤解を生じさせる表示、両建て（異限月、異枚数）が認められたこと、顧客の知識、経験、財産の状況及び受託契約を締結する目的に照らして不適当と認められる勧誘を行つていたものがあつたこと、商品市場における取引に関する専門的知識を有しない顧客に対し、契約締結に際しての説明を怠つ

ていたものがあつたことが指摘された。

また、業務改善命令の理由としては、商品取引事故等について、主務大臣への報告が適切に行われず、さらに、管理部門がこれを知り得る立場にありながら適切に管理していないなど、内部管理体制の抜本的な見直しと体制整備が必要と認められたこと、不当な勧誘等が多数認められ、営業部門における法令遵守の徹底が必要と認められたこと、顧客に対し誤認させるおそれのある勧誘が組織的に行われ、不当な勧誘等を多発させたそれが認められたこと、商品取引事故等が多発し、商品取引受託業務の運営の改善が必要と認められたことが指摘されていた。

h 日本商品先物取引協会は、平成二年四月二八日、控訴人会社に対し、取引証拠金が不足する状況を解消しないまま取引を継続させ、新たな取引を受託しており、受託契約原則に違反していたと認められるなどを理由として、譴責の制裁を課した。

(1) 控訴人会社における紛議の状況

a 控訴人会社は、平成一三年に一二件の苦情、紛争、訴訟（うち訴訟は八件）、平成一四年に一三件の紛争、訴訟（うち訴訟は九件）、平成一五年に一五件の苦情、紛争、訴訟（うち訴訟は八件）、平成一六年に七件の苦情、紛争、訴訟（うち訴訟は二件）を、それぞれ抱えていた。

また、平成一九年三月期（平成一八年四月～平成一九年三月）の控訴人会社に対する苦情・紛争の申出は、合計一五件であ

り、同年度中の訴訟は、新たに提起されたものが九件、係争中のものが一六件あつた。

平成二〇年三月期（平成一九年四月～平成二〇年三月）に控訴人会社に対し、新規に発生した苦情、紛争、訴訟は三一件であつて、合計五〇件の苦情、紛争、訴訟があつて、合計五〇件の苦情、紛争、訴訟が控訴人会社に対し起こされていた。

平成二一年三月期（平成二〇年四月～平成二一年三月）に控訴人会社に対し、新規に発生した苦情、紛争、訴訟は三〇件であり（うち訴訟は九件）、前年度から継続している案件は一九件（うち訴訟は八件）であつて、合計五〇件の苦情、紛争、訴訟が控訴人会社に対し起こされていた。

平成二一年三月期（平成二〇年四月～平成二一年三月）に控訴人会社に対し、新規に発生した苦情、紛争、訴訟は三〇件であり（うち訴訟は一一件）、前年度から継続している案件は四三件（うち訴訟は三一件）であつて、合計七三件の苦情、紛争、訴訟が控訴人会社に対し起こされていた。

なお、控訴人会社が、平成二〇年一二月三〇日付けで農林水産大臣及び経済産業大臣に対して提出した報告書別添四「事故等の発生状況及びその処理状況についての報告書（平成二〇年六月分）」においては、控訴人会社と顧客間ににおける合計五六件の取引事故が報告されていた。

平成二二年三月期（平成二一年四月～平成二二年三月）に控訴人会社に対し、新規の管理本部長となつてから、一〇年以上にわたり管理部の責任者をしてきたが、平成一三年一二月から平成一四年九月までの間に行われた商品先物取引について、適合性原則違反の不法行為責任を負うとの判決を受けたことがあった。

b 控訴人会社に関するP.I.O.—N.E.T（全国消費生活情報ネットワーク・システムにおける供述等

テム）情報によれば、全国の消費生活センターに平成一六年一月から平成二二年一二月までの間に寄せられた控訴人会社との取引に関する相談件数は合計一一一件にも上

つっていた。

b 控訴人会社においては、平成二三年月から遡つて数年にわたり、取締役会を毎月開催し、顧客との紛議の状況や、判決を踏まえた問題点の指摘を行い、また、執行役員以上と各支店の支店長が構成員である

た。

c 前記(b)のとおり、控訴人会社と顧客間には長年にわたり紛議が多発していたが、控訴人乙山は、平成二三年一月一日に実施された別件訴訟の本人尋問において、判決の内容に不服がある場合には、担当者に対してそれほどの指導はしていない旨、起きている苦情につき、（繰り返し被害となつていて）外務員についても、それほど非があるとは考えていない旨の供述をした。

c 控訴人丙川は、これまでも繰り返し違法行為をしたとして、委託者から訴訟提起され、被告として何度も法廷に立つて供述をしてきた。

控訴人乙山は、平成七年頃に控訴人会社の責任者をしてきたが、平成一四年一二月から引責辞任したものであるが、平成二二年一月一日に実施された別件訴訟の本人尋問では、控訴人会社に組織的な欠陥があるとは考えておらず、上記行政処分について納得のいかない部分があるなどと供述した。

a 平成一四年頃から平成二〇年ま

で、控訴人会社の業務の遂行は、控訴人丙川ら五名により決定されていた（前記争いのない事実(4)）。

b 控訴人会社においては、平成二三年月開催し、顧客との紛議の状況や、判決を踏まえた問題点の指摘を行い、また、執行役員以上と各支店の支店長が構成員である

た。

c 前記(b)のとおり、控訴人会社と顧客間には長年にわたり紛議が多発していたが、控訴人乙山は、平成二三年一月一日に実施された別件訴訟の本人尋問において、判決の内容に不服がある場合には、担当者に対してそれほどの指導はしていない旨、起きている苦情につき、（繰り返し被害となつていて）外務員についても、それほど非があるとは考えていない旨の供述をした。

d 控訴人丙川は、平成二〇年一二月五日付けで控訴人会社が行政処分を受け、その業務改善のために、今般の法令違反行為の責任の所在を明確にするよう命じられたことから、同月四日付で代表取締役を引責辞任したものであるが、平成二二年一月一日に実施された別件訴訟の本人尋問では、控訴人会社に組織的な欠陥があるとは考えておらず、上記行政処分について納得のいかない部分があるなどと供述した。

e 上記ウで認定したとおり、控訴人会

争を抱え、全国各地で多数の訴訟を提起され、本件と同様に委託者が借入金で取引を行つた事例を含め、適合性原則違反や特定売買などの違法行為を認める判決が数多く出されていたこと、控訴人会社が、行政当局等から、適合性原則違反や無敷・薄敷等を繰り返し指摘されて業務の改善を求められ、日本商品先物取引協会から過去三度にわたり過怠金を含めた制裁を受けていた上、平成二〇年一二月には、本件取引の四か月半後に行われた立入検査等の結果に基づき、主務省から受託業務停止処分（一四當業日）及び業務改善命令という極めて重い行政処分を受けるに至つたこと、上記行政処分の中で、控訴人会社における内部管理制度の抜本的な見直しと体制整備の必要性が指摘されたこと、控訴人会社では、取締役会及び経営会議を毎月開催するなどして改善策を協議するなどしていたが、その後も依然として顧客との間で多数の苦情、紛争、訴訟が発生し続けていたこと、このような状況であるにもかかわらず、控訴人会社で長年管理部の責任者をしてきた控訴人乙山が、判決の内容に不服がある場合には、担当者に対してそれほどの指導はしていない旨、繰り返し被告として訴訟提起された従業員についても、起きている苦情について当該従業員にそれほど非があるとは考へていかない旨の供述をし、また、長年、控訴人会社の代表取締役を務めてきた控訴人丙川も、控訴人会社に組織的な欠陥はなく、上記の受託業務停止処分及び業務改善命令に対しても納得のいかない部分があるな

どと供述していること、控訴人丁川及び訴人戊原が、これまでも繰り返し違法行為をしたとして委託者から訴訟提起をされたり、本件取引が行われた平成二〇年二月当たり、控訴人丙川ら五名は、控訴人会社の従業員が適合性原則違反などの違法行為をして委託者に損害を与える可能性があることを十分に認識しながら、法令遵守のための従業員教育、懲戒制度の活用等の適切な措置を執ることなく、また、従業員による違法行為を抑止し、再発を防止するための実効的な方策や、会社法及び同法施行規則所定の内部統制システムを適切に整備、運営することを怠り、業務の執行又はその管理体制の抜本的な見直しと体制整備の必要性が指摘されたこと、控訴人会社では、取締役会及び経営会議を毎月開催するなどして改善策を協議するなどしていたが、その後も依然として顧客との間で多数の苦情、紛争、訴訟が発生し続けていたこと、このような状況であるにもかかわらず、控訴人と、本件取引における控訴人会社の従業員の間には相当因果関係があると認められる。

しかし、前記のとおり、控訴人会社の代表者が不法行為をしたとは認められない（会社法四二九条一項に基づく責任は法が特に認めた責任であつて不法行為責任ではない）から、被控訴人の主張はその前提を重過失により懈怠したものというべきである。

そして、控訴人丙川らの上記職務懈怠と、本件取引における控訴人会社の従業員の間には相当因果関係があると認められることを、前記(1)イのとおりであるから、本件取引における違法行為について、控訴人会社の会社ぐるみの不法行為であるとして民法七〇九条を適用する余地はない。

しかし、前記三(5)のとおり、本件取引が実務的ない任売買であることは認められないことは、前記(1)イのとおりであるから、本件取引における違法行為について、控訴人会社の会社ぐるみの不法行為であるとして民法七〇九条を適用する余地はない。

(3) 控訴人丙川の民法七一五条二項に基づく責任について

被控訴人は、控訴人丙川が、本社営業部の執行役員・本店長である控訴人戊原の代理人監督者として、民法七一五条二項に基づく損害賠償責任を負うと主張する。

しかし、控訴人丙川が現実に控訴人戊原の選任・監督を担当していたことを認めるに足りる証拠はないから、控訴人丙川が代理監督者責任を負うとは認められない。

(4) 控訴人会社の損害賠償責任について

ア 会社法三五〇条に基づく損害賠償責任について

被控訴人は、控訴人会社の代表者が職務につき不法行為を行つたとして、控訴人会社が、被控訴人に對し、民法七〇九条、七一九条、会社法三五〇条に基づく損害賠償責任を負うと主張する。

しかし、前記のとおり、控訴人会社の代表者が不法行為をしたとは認められない（会社法四二九条一項に基づく責任は法が特に認めた責任であつて不法行為責任ではない）から、被控訴人の主張はその前提を欠くものであり、採用できない。

なお、控訴人会社が違法な取引の勧誘や受託を営業方針としていた事実が認められないことは、前記(1)イのとおりであるから、本件取引における違法行為について、控訴人会社の会社ぐるみの不法行為であるとして民法七〇九条を適用する余地はない。

しかし、前記三(5)のとおり、本件取引が実務的ない任売買であることは認められないことは、前記(1)イのとおりであるから、本件取引における違法行為について、控訴人会社の会社ぐるみの不法行為であるとして民法七〇九条を適用する余地はない。

イ 信託法違反の有無について

(ア) 被控訴人は、本件取引には信託法が適用され、控訴人会社には信託法上の忠実義務違反があると主張する。

しかし、信託法上の信託とは、委託者が法律行為（信託行為）によつて、受託者に信託財産を帰属させつゝ、その財産を一定約に準ずる契約が默示に締結されたことをし、被控訴人と控訴人会社間に投資顧問契約が締結されたことを認めるべき証拠はないから、被控訴人の主張は、その前提を欠くものであり、採用できない。

ウ 民法七一五条一項に基づく損害賠償責任（使用者責任）について

既に認定説示したところに照らせば、控訴人乙野、控訴人丁川及び控訴人戊原の違法行為は、使用者である控訴人会社の事業の目的に従つて管理又は処分及びその他の執行についてされたものであり、控訴人

会社が、被控訴人に對し、民法七一五条一項に基づく損害賠償責任を負うことは明らかである。

刑
事

五 爭点(3)（損害）及び争点(4)（過失相殺）について

原判決四一頁一八行目へ同段三七頁四「被つたものであり、」の次に「また、口座開設申込書に事実と異なる記載をするなど、」を加える。

六
まとめ

以上によれば、被控訴人の請求は、控訴人らに対し、連帯して八三九万七九七六円及びこれに対する取引終了日の翌日である平成二〇年一月二三日から支払済みまで民法所定の年五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べきである。

第四 結論
よつて、原判決は相当であつて、控訴人
の本件控訴及び被控訴人の本件附帯控訴
はいずれも理由がないから、棄却すること
として、主文のとおり判決する。

別紙 調査表一（証拠金関係経過表）

一 本件は、当時福島県知事であった被告人Aとその実弟である被告人Bが、共謀の上、同県発注に係るダム工事を建設会社が受注できたことの謝礼の趣旨で、同社の下請会社に、被告とB経営の会社所有の土地を賣い取つてもらひ、土地売却による換金の利益の供与を受けたという收賄、及び被告とBと他の共犯者による競売入札妨害がらなる事案である。

本件收賄の公訴事實について、第一審で、被告人両名は、土地売買は謝礼の趣旨で行つたものではないなどと主張したが、第一審判決は、謝礼の趣旨と認定した上、土地売買による換金の利益のほか、土地売買の差額を賄賂から

裁平二一(一九八五号)平24・10・最高
15一小法廷決定上告棄却刑集六
六卷一〇号九九〇頁登載
一審東京地裁平一八刑拘三七八五号
ほか、平20・8・8判決、二審東京
高裁平二〇(5)二二八四号、平21・
14判決

認定し、被告人Aを懲役三年、執行猶予五年、被告人Bを懲役二年六月、執行猶予五年に処した。原判決は、被告人両名の事実誤認の主張を一部いたして、土地の時価は売買代金と異なるとはいえないとして、土地売買による換金の利益のみを賄賂と認定し、事実誤認を理由に第一審判決を破棄した上で、改めて被告人Aを懲役二年、執行猶予四年、被告人Bを懲役一年六月、執行猶予四年に処した。これに対し、被告人両名及び検察官が上告したのが本件である。

二 本決定は、結論として各上告を棄却したが、弁護人の所論に鑑み、本件の土地売買による換金の利益が賄賂に当たるか否かについて判断を示した。

すなわち、原判決の認定を踏まえ、福島県知事である被告人Aとその実弟被告人Bが、共謀の上、被告人Bが代表取締役を務める会社において、土地を早期に売却し、売買代金を会社再建の費用等に充てる必要性があつたにもかかわらず、思うように売却できずにいる状況の中で、福島県が発注した建設工事受注の謝礼の趣旨の下に、受注業者の下請業者に当該土地を買い取つてもらい代金の支払を受けたという事実関係の下においては、売買代金が時価相当額であつたとしても、当該土地の売買による換金の利益が賄賂に當た

三 賄賂とは、公務員の職務に対する不法な報酬としての利益をいい、その利益は、財産上の利益にとどまらず、およそ人の需要・欲望を満足させるに足るものであれば良いとされている（大判明43・12・19刑録一六・二二三九）。金銭や財物はもちろん、金融の利益（大判大7・11・27刑録二四・一四三八）、家屋・建物の無償貸与（大判昭9・6・14刑集一三・八一）、接待・供應・芸妓の演芸（前記明四三判例）、公務員の債務の返済（大判大14・5・7刑集四・二七四）、公務員が保証している債務の返済（最二決昭41・4・18刑集二〇・四・二二八、本誌四四八・六〇）、担保の提供・保証（大判昭11・10・3刑集一五・一八・一三二八）、新規上場に先立ち一般には公開価格で入手することが極めて困難な株式を公開価格で取得できる利益（最二決昭63・7・18刑集四二・六・八六一、本誌一二八四・四七）、公私の職務その他有利な地位（大判大4・6・1刑録二一・七一）、異性間の情交（最二判昭36・1・13刑集一五・一・一一三）など、有形、無形の利益が賄賂となり得る。このような賄賂の意義やその客体を広く解する判例の立場に学説も同調している（大コンメンタール刑法〔二版〕〔同六二（青林書院）、条解刑法〔二版〕