

スとして証拠金の預託を受ける前に注文を受注したのであり、しかも、証拠金450万円は約束どおり2日後の同月31日に入金されているから、違法ではない。

(ウ) 控訴人は、同年4月6日現在250枚の買玉を持っていたが、同日引けにかけてガソリン価格が暴落し、翌7日も相場は続落した。そのため、控訴人は損失の拡大を防止する対策として、50枚の買玉を仕切り、200枚の売玉を建て、売り200枚、買い200枚の両建とした。この取引に伴い、証拠金1875万3000円が必要となった。当時、控訴人は準則9条2項ただし書の規定により、取引成立の翌営業日正午までに証拠金を入金することになっていた。同月10日、黒田明夫は控訴人と会い、取引を継続するには証拠金1875万3000円が必要であること、全建玉を仕切った場合には400万円から500万円の損金が発生することを話し合い、取引を継続することを決定したので、両建により相場変動による損失が固定されていたことから証拠金の入金を猶予することにしたのである。証拠金1875万3000円は同月17日に入金されている。

(エ) 委託者別委託証拠金現在高帳には入金すべき日を記載していたので実入金日と異なるが、帳尻金から証拠金、又は証拠金から帳尻金への振替手続は、その都度委託者の承諾を得て行い、「委託証拠金預り証」の切替発行・交付を行って確認を求めている。

第3 当裁判所の判断

1 控訴人の選択的主張中、取引の勧誘から取引終了に至る一連の取引行為が不法行為に該当する旨の主張について

(1) 向かい玉の違法性について

ア(ア) 商品取引所と商品取引員の間における差金の計算及びその受払いは、まだ決済をしない建玉中の取引について、帳入値段を基準とした値洗い

計算をし、取引所との間で授受が行われるが、商品取引員が委託者から委託を受けた売り又は買いの注文について自らが同一限月の商品につき同一場節に反対売買で立ち向かうと、商品取引所に付け出す売買の枚数は同数となり、委託玉と自己玉を通算すると、商品取引員と商品取引所との間では損益が相殺されて、実質上売買差損益金の授受がなくなる(委託に係わる財産の分離保管制度を定めた商品取引所法旧92条の2(現136条の15)が平成3年4月1日施行になり、この分離保管が完全に実施されている場合は、取引所と取引員間で自己玉勘定と委託玉勘定を別々に分けて差金のやり取りがされることになるが、両勘定とも取引員のものであるから、実質上のやり取りが差引零となることに変わりはない。)。このとき、商品取引員と委託者との間だけで差損益金の決済をすれば足りることになり、商品取引員と委託者との間で、売買取引が決済されたときに清算が行われる。

このように、同一限月の商品につき同一場節である委託者の取引と同量で対向する商品取引員の自己玉の取引がされることが繰り返された場合(向かい玉)、相場の値動きによって委託者に損失が生じると、反対の取引をした商品取引員側にその分に見合う利益が生じ、委託者に利益が生じると反対の取引をした商品取引員側にその分に見合う損失が生じる関係になる。その場合、委託者に利益が生じあるいは損失が生じるといっても、多数の売り手、買い手からなる市場での取引により生ずる利益あるいは損失であり、商品取引員に損失が生じあるいは利益が生じるといっても、同じく市場での取引により生ずる損失あるいは利益であって、委託者と商品取引員が1対1で商品を売買し、次いで反対売買する場合のように、委託者の利益又は損失が直接商品取引員の損失又は利益となるものではない。

しかし、特定の相場の値動きにより、委託者の建玉(委託玉)と商品

取引員の建玉（自己玉）に生ずる結果が、一方に利益が生ずるなら他方に損失が生ずるという関係にあり、そのような意味での利害相反関係があることは否定できない。しかも、商品取引員と商品取引所との間では委託玉と自己玉の損益が相殺されて、実質上売買差損益金の授受がなくなり、商品取引員と委託者との間だけで、売買取引が決済されたときに差損益金の清算が行われるのであるから、委託玉に利益が生じたときは、商品取引員から委託者に自己玉の損失分に相当する差益金が払い出され、委託玉に損失が生じたときは、委託者から商品取引員に自己玉の利益分に相当する差損金を支払われるのであるから、そのような意味でも利害相反関係があることは明らかである。

被控訴人は、向かい玉をした場合であっても、利益は相反しない旨縷々主張するが、以上の説示に照らし、いずれも採用できない。

そして、上記のような取引により、商品取引員に利益が生じ委託者に損失が生じた場合、商品取引員は適切な時期に委託者に損切りのための手仕舞いを勧めて手仕舞いさせ、他方自己玉も手仕舞いして利益を確保することができる。また、上記のような取引により、商品取引員に損失が生じ委託者に利益が生じた場合、前記のとおり商品取引員と商品取引所との間では委託玉と自己玉の損益が相殺されて、実質上売買差損益金の授受がない結果、委託者から利益の払出しを要求されると、商品取引員は自己の財産から支払わなければならない関係にあるから、商品取引員に、委託者に手仕舞いをさせないように勧めたり、もし手仕舞いする場合は発生した利益を委託証拠金に振り替えさせる（利乗せ）ため、数量を増やした新たな玉を建てるよう勧める等して、相場が商品取引員の自己玉に利益が生じる時期（即ち、委託者の委託玉に損失が生じる時期）又は自己玉の損失が小さくなる時期（即ち、委託者の委託玉の利益が小さくなる時期）まで取引を継続させようとする動機となることは自ずと

明らかである。

また、商品取引の専門家である商品取引員が自己玉の取引に当たって、自己の相場観に従って独自の取引をするのではなく、自己の相場観によることを敢えて放棄して、委託玉と対向するように取引をすることからすれば、そのような取引の方が利益を得やすいと認識していることがうかがわれる。

以上のことによれば、同一限月の商品につき同一場節である委託者の建玉に対し向かい玉をする取引を繰り返す商品取引員は、顧客の委託玉に損失の生じる相場の動きを自己玉に利益を生ずるものとし、他方、顧客の委託玉に発生した利益は、取引の継続、利乗せによる新規取引の開始等により委託者に払い出さないようにするなど委託者の損失において自己の利益を図る傾向があるものと推認することができる。

(イ) また、同一の商品取引員へ複数の委託者が委託した同一場節における同一限月の商品の取引のうち、売りと買いとが同数の部分は委託者相互の売買を成立させ、対当するものがなかった売り又は買いの部分(差玉)と同量の対向する商品取引員の自己玉の取引をした場合(差玉向かい玉)にも、商品取引所に付け出す売買の枚数は同数となり、委託玉と自己玉を通算すると、商品取引員と商品取引所との間では損益が相殺されて、実質上売買差損益金の授受がなくなり、商品取引員と複数の委託者との間だけで差損益金の決済をすれば足りることになることは(ア)の場合と同じである。そして、複数の委託者の建玉が相互に同数ずつ対向した部分については、そこで生ずる損益は複数の委託者の間で対立することになり、商品取引員の損益には関係がなくなるものの、複数の委託者全体の総益金と総損金の差額が商品取引員の益(損)と同額になる。

このように、商品取引員が差玉向かい玉をした場合にも、少なくとも商品取引員と商品取引員の自己玉と対向する委託玉の取引をした委託者

との間には、特定の相場の値動きにより、それらの委託者の委託玉と商品取引員の自己玉に生ずる結果が、一方に利益が生ずるなら他方に損失が生ずるという関係にあり、また、同一限月の商品について同一場節で手仕舞いされた委託玉全体を通算して利益が生じたときは（すなわち、多数の委託者の中の一人一人をみれば損失が発生したものも、利益が発生したものもあるが、全委託玉を合計して利益が生じたときは）、商品取引員から委託者に自己玉の損失分に相当する差益金が払い出され（すなわち、多数の委託者の中で損失が発生した者は差損金を商品取引員に支払い、利益が発生した者は商品取引員から差益金の支払を受けることになるが、全委託者の受払いを通算すれば、このようになる。）、全体を通算しての委託玉に損失が生じたときは、委託者から商品取引員に自己玉の利益分に相当する差損金が支払われる（全委託者の受払いを通算すればこのようになる。）関係にもあって、そのような意味での利害相反関係があることは明らかである。

イ 被控訴人において控訴人の主張する方法で東京ガソリンの取引をしていること、本件取引期間中の自己玉と委託玉の各取組高、帳入値段、帳入差金等が控訴人の主張するとおりであることは被控訴人の認めるところであり、被控訴人が本件取引期間中、差玉向かい玉を行っていたことを認めている。その取引の態様をみると、被控訴人は、本件取引期間中、各取引日に、各限月ごとに、例外なく委託玉全体の売りと買いの差と対当してその差を埋める形で自己玉の取引をしており、各取引日における売りと買いの売買高及び取組高は、ごく一部の例外を除き完全に一致している（甲23の1ないし29、乙21）。このため、各取引日における自己帳入差金と委託帳入差金は、一方が益を出しているときは、他方がほとんど同額の損を出すといった全く逆の方向を示しており、本件期間中の累計では、委託者全体で1億4854万9000円の損となっているのに対し、自己玉は1

億4828万1000円の益を出している（乙21，22）。

なお、控訴人の取引と被控訴人の取引の関係をみると、控訴人が行った新規の建玉は、売りが2回、買いが10回であるが、控訴人が売りを建てた2回（14及び26の取引）に対応する日には、いずれも被控訴人は買いの自己玉の取引をし、控訴人が買いを建てた10回のうち7回に対応する日には、被控訴人は売りの自己玉の取引をしている。また、控訴人の売決済13回のうち9回、買決済8回のうち1回について、被控訴人は対向する自己玉の取引をしている。

そうすると、被控訴人は本件取引期間中、ほぼ完全な差玉向かい玉を行い、かつ、控訴人の取引と被控訴人の取引の関係をみても、控訴人が行った新規の建玉12回のうち9回について、被控訴人は対向する自己玉の取引をしていたものであり、これによって、被控訴人の自己玉と控訴人の委託玉は上記のような意味での利害相反の関係にあったと認められる。

しかし、本件取引によって控訴人の受けた損失は、商品市場における相場の値動きにより発生したものであり、被控訴人が差玉向かい玉をしたことや、自己玉が、上記認定の限度で控訴人の建玉と対向する取引に当てられていたことにより発生したものではないから、差玉向かい玉や被控訴人の自己玉が控訴人の建玉と対向する取引に当てられていて、被控訴人の自己玉と控訴人の委託玉は上記のような意味での利害相反の関係にあったものだとしても、それらのこと自体が控訴人に対する不法行為になるということとはできない。控訴人は、向かい玉は公正な取引を阻害する旨主張するが、市場全体の取引量との関係上、被控訴人の差玉向かい玉が公正な取引を阻害したことを認めるに足る証拠はなく、違法ということとはできない。

もつとも、被控訴人が差玉向かい玉を行っていたことは、前記アのとおり被控訴人が委託者の損失において自己の利益を図ろうとする傾向を有していたことを推認させるものである。

被控訴人は、向かい玉には、①保険つなぎ的役割を果たすこと、②委託者の大量の注文に対応できること、③冷やし玉の目的で使われること、④ストップ高、ストップ安になっても委託者の注文に応じられること、という機能があり、委託者の利益のため行われている場合もあると主張するが、本件の差玉向かい玉がそのような必要があった場合であること、被控訴人の行ったようなほぼ完全な差玉向かい玉をしなければそのような機能を達成することができないことについては何らの証明もない。

ウ(ア) 商品先物取引に一般大衆が参加するようになった現代では、商品取引員に委託して商品先物取引を行う者は、自ら収集した情報と自己の研究、経験から得られた知識に基づいて、商品取引員の従業員から提供される情報や具体的取引の勧誘について批判的に取捨選択して、自ら取引についての判断を形成し、それに基づいての取引を委託することのできる一部の者以外は、必ずしも十分な情報もなく、研究や取引経験に基づく知識の蓄積のないままに、商品取引員の従業員から商品先物取引を勧められて取引を開始し、具体的取引についても商品取引員の従業員から提供される情報や見通しを基本的に信頼し、従業員から推奨される取引を委託している（ときには応じないことがあるにせよ）のが実情であることは当裁判所に顕著である。

そのような多くの委託者は、従業員の提供する情報や見通し、具体的取引の推奨、とりわけ特定の商品を今買い建てるべきなのか売り建てるべきなのかという基本的方針は、当該従業員個人のものではなく、商品取引員の社内の熟練した専門家の判断に基づく商品取引員の社内共通のものであると理解し、そのことが従業員から提供される情報や見通しを信頼し、従業員から推奨される取引を委託する要因となっているものと推認される。そうであれば、従業員から特定の商品について売建あるいは買建を推奨された委託者は、もし商品取引員自身が自己の計算で取引

に参加するのであれば、自分が従業員から推奨された売建又は買建と同じ取引をするものと考えている者が大多数であると解して誤りはないと考えられる。したがって、もし、商品取引員自身が自己の計算で行う取引（自己玉）が、顧客である自分が従業員から推奨されて委託した取引と売り又は買いが逆の取引であること、あるいは自分の委託した取引を見て逆の取引をしたこと、あるいは自分を含む同じ商品取引員へ委託している複数の顧客の委託玉の売り又は買いの少ない方に自己玉の取引をしたこと、更には、商品取引員が以上のような取引を繰り返す方針であることを知った場合、顧客は、従業員の提供する情報や見通しを信頼せず、推奨される取引をしない蓋然性が極めて高いと解される。

しかも、商品取引員の自己玉が個々の顧客の建玉と対向する取引に当てられた場合、自己玉と委託玉は上記のような意味での利害相反の関係にあり、自己玉が複数の顧客の委託玉の売り又は買いの多い方に対向する取引に当てられた場合も、少なくとも自己玉と対向する取引を委託した顧客との間では上記のような意味での利害相反の関係にあることは前記のとおりである。

そうすると、商品取引員の自己玉が、顧客である自分が従業員から推奨されて委託した取引と売り又は買いが逆の取引であること、あるいは自分の委託した取引を見て逆の取引をしたこと、あるいは自己を含む同じ商品取引員へ委託している複数の顧客の委託玉の売り又は買いの少ない方に自己玉の取引をしたこと、更には、商品取引員がそのような取引を繰り返す方針であることは、委託者にとって、個々の取引を委託するか否かを判断するについて極めて重要な要素の1つであり、しかも、自己玉について前記のような取引をすることは、商品取引員と委託者（顧客）との間に上記のような意味での利害相反の関係が生ずるのであるから、商品取引員は委託者に対し、予め、自己玉について上記のような取

引をする方針であることを、及び、上記のような個々の取引をした毎にそのような取引をしたことを自己玉と対向する方向の取引を委託した委託者に、明確に開示すべき信義則上の義務を負い、それらの開示をすることなく取引の委託を受け、委託者に取引を継続させることは違法であると解するのが相当である。

(イ) 被控訴人は、前記イに認定したとおりほぼ例外なく差玉向かい玉をしていたのであるから、そのような取引はたまたま行われたものではなく、被控訴人の方針として行われたものと推認されるどころ、被控訴人が控訴人に対して、本件取引に先立って予めそのような被控訴人の方針を明確に説明したり、自己玉を控訴人の建玉と対向する取引に当てるたび毎に、少なくともその直後に、自己玉についてそのような取引をしたことを明確に説明したことは認められないから、それらの説明のないままに開始し、継続された本件取引は、(ア)の開示義務違反によって開始され、継続された違法がある。

なお、控訴人は、差玉向かい玉の利害相反が、商品取引員が秘密裡に一方的に仕掛け、攻略している著しく不公平なものである、と主張しているのであるから、上記のような開示義務違反の違法を主張しているものと解される。

(2) 不十分な説明による勧誘について

本件取引において、被控訴人の担当者らに不十分な説明による勧誘をした事実はないというべきである。その理由は、原判決9頁11行目の「東京ガソリン」の前に「持参した商品先物取引のガイド(甲3の1)、同別冊(甲3の2)、受託契約準則(甲2)を交付し、」を付加するほか、原判決事実及び理由の「第3 当裁判所の判断」欄の1(1)項(原判決8頁11行目から11頁21行目まで)に記載のとおりであるから、これを引用する。

(3) 無断取引について

控訴人は、平成12年4月3日の買直し以降の取引は控訴人の委託に基づかない無断取引であると主張するので、この点について検討する。

ア 証拠によれば、以下の事実が認められる。

(ア) 控訴人は、平成12年3月24日(以下、特に記載がない場合は、平成12年を示す。)に中田らの勧めにより東京ガソリン10枚について取引することを了承し、同月27日、A 振出の小切手を交付して被控訴人に証拠金90万円を預託し、10枚の買建をした(1の取引)。その後も控訴人は、中田らから東京ガソリンの価格が上昇しているとして、買増しによる利益拡大を勧められ、同月28日及び29日にそれぞれ40枚及び50枚の買建をし、同月28日に証拠金360万円、同月31日に証拠金450万円を預け入れた(2及び3の取引)。上記証拠金360万円のうちの210万円はAの厚生会の積立金等が流用され、その余600万円は控訴人の個人資金が充てられた。(甲6ないし8,乙9ないし11,13,14,15の1ないし3,16の1及び2,17,証人中田律夫,証人B,控訴人本人)

(イ) 控訴人は、4月3日に被控訴人の黒田明夫からこれら合計100枚の買玉を売決済して1000万円余の利益が出た旨の報告を受けたが(4ないし6の取引)、同日、上記100枚の売決済による手数料等差引後の利息金1074万2000円全額が証拠金に振り替えられ(証拠金現在高1974万2000円)、200枚の買建が行われた(7の取引)。これについては翌4日に売決済されて500万円の利益が生じたが(8の取引。なお、このとき控訴人は黒田明夫から利益が1400万円になった旨の報告を受けた。),同日、その手数料等差引後の利益金340万4000円全額が証拠金に振り替えられ(証拠金現在高2314万6000円)、合計150枚の買建が行われた(9及び10の取引。なお、本件取引中この10の取引及びこれを決済した15の取引のみ9月限で、そ

の余の取引はいずれも10月限である。この時点で証拠金は964万6000円の余剰があった。)(甲6ないし8, 11, 乙9ないし11, 証人黒田明夫, 証人 B, 控訴人本人)

(ウ) 控訴人は、上記のとおり4月3日に黒田明夫から1000万円余の利益が生じたと報告されたことから、同人に対し元手となった900万円分は会社(A)から出ているので返して欲しい旨を伝え、翌4日にはAの総務部長Bも会社の支払に必要である旨説明して二人で返還を要求し、黒田明夫と話し合った結果、同月12, 13日ころ利益金が返還されることになった。控訴人は、同月6日、「建玉残高照合回答」に、1000万円の返還を希望する旨記載して被控訴人宛送付している。(乙8ないし10, 証人 B, 控訴人本人)

(エ) 本件取引については、4月6日に合計100枚の買建がされたが(11及び12の取引。証拠金余剰額64万6000円)、同日の引けで東京ガソリンの価格が暴落し、控訴人に追証拠金の必要が生じた。そのような中、翌7日に4日の買建玉中の50枚が売決済され、550万円の損失が生じたほか(13の取引)、新たに200枚が売建された(14の取引)。したがって、この時点で控訴人については買建玉が200枚(うち9月限100枚, 10月限100枚)、売建玉が200枚(いずれも10月限)あり、このうち10月限各100枚について同限月の両建となっていたことになる。(甲6ないし8, 11, 乙21, 証人黒田明夫)

(オ) 控訴人は、本件取引について、1の取引は別としても、当初から自らが関係資料等を検討して積極的、主体的に取引内容を決定していくという姿勢に乏しく、自分から黒田明夫らに連絡して売買の注文を出したことはなく、黒田明夫らから勧められるままに諾否を返答する程度のことしかしておらず、そのような意味では上記の各取引は実質的には一任勘定取引に近いものであった。(乙9, 控訴人本人。本件証拠上、控訴人が

取引内容の選択、決定に悩んだり、黒田明夫らと真摯に相談したというような形跡はなく、逆に控訴人本人尋問では、控訴人は4ないし6の取引終了段階で1000万円余りの利益が出たと聞かされて、担当者に100万円の小遣いをやろう等と述べていたことが認められ、これによると、黒田明夫らが勧めるとおりにすれば利益が上がるというのであれば、それに従おうとする態度が窺われる。)

(カ) 4月10日、黒田明夫は A に赴き、A の B 及び経理課員 C の同席の下で、控訴人に対して、同月7日の取引内容の結果を説明し、同日(10日)の時点で取引を手仕舞うと約400万円から500万円の損金が発生すること、取引を継続するためには前記200枚売建(14の取引)の証拠金として約1800万円を入金する必要があること等を説明した上、今後の対処方法について話し合ったが、その席上では控訴人は不機嫌であり、当日は結論が出なかった。当時、前記50枚の売決済(13の取引)による損金589万9000円と、200枚の売建(14の取引)による証拠金1800万円の合計2389万9000円を必要とするところ、当時の証拠金現在高2314万6000円は200枚の買玉の証拠金1800万円に対し514万6000円の余剰があったので、これを上記2389万9000円から差し引いた1875万3000円を預託する必要があった。(甲11,乙9ないし11,証人黒田明夫,証人 B,控訴人本人)

(キ) 同月17日、控訴人は、前記1875万3000円を A 振出の額面1000万円及び875万3000円の小切手を黒田明夫に交付することによって被控訴人に預託した。(甲11,乙5,6の1・2,9ないし11,証人黒田明夫,証人 B,控訴人本人)

(ク) しかし、上記17日ころから、控訴人は黒田明夫が面会を申し込んでも会おうとせず、電話での連絡についてもすぐに切ったりして、まとも

に対応しないようになった。困った黒田明夫は A の B や C に相談したり、取り次ぎを頼んだりしたが控訴人の態度は変わらなかった。(甲11, 乙9ないし11, 証人黒田明夫, 証人 B, 控訴人本人)

(ク) 同月21日, B 及び C は, 黒田明夫に対して各90万円の証拠金を交付して, それぞれ被控訴人に東京ガソリン10枚の買建を委託した。(甲13ないし16, 17の1・2, 18, 証人黒田明夫, 証人 B)

(コ) 5月19日, B 及び C は被控訴人に委託した東京ガソリンの先物取引による利益金及び証拠金中から各250万円をそれぞれ本件取引についての証拠金として拠出した。(甲8, 14, 15, 17の1, 18, 証人黒田明夫, 証人 B)

(ケ) 同月22日, B は自己の積立金から400万円を本件取引についての証拠金として拠出した。(甲8, 証人 B)

(シ) 控訴人には取引が成立する都度, 売買報告書及び計算書が送付されており, この点は15以降の取引についても同様であった。(控訴人本人)

また, 控訴人は前記(キ)及び(ク)のとおり B 及び C が拠出した本件取引の証拠金については贈与されたものと考えている。(控訴人本人)

イ アで認定の事実を前提にして, 4月3日の買直しから同月17日までの取引(7ないし14の取引)が控訴人の委託に基づかない無断取引であるか否かを検討する。

(ア) 4月3日買直しから同月6日の取引まで

控訴人は, 4月4日, 黒田明夫から利益が1400万円になった旨の報告を受けており, これは前日の3日に建てた買玉200枚(7の取引)を決済したこと(8の取引)によるものであるが, その際に控訴人が買

玉200枚の建玉や決済について無断取引であると述べた形跡はない。

また、4月4日の買建150枚（9、10の取引）は、そのうち100枚が9月限であり（10の取引）、本件取引における控訴人の新規の建玉がこれを除けばいずれも10月限であることからすれば、これについてのみ9月限とすることについて何らかの説明があつてしかるべきである。しかし、本件訴訟において被控訴人からは何らの説明もなく、控訴人も黒田明夫からその点について説明を受けたとの陳述、供述はない。そうすると、この100枚の買建は、控訴人に説明がされていないのではないかとの疑いがないわけではない。

しかし、ア(オ)のとおり、控訴人は当初から黒田明夫らから勧められるままに諾否を返答する程度で取引に応じていたものであり、4月4日の9、10の取引についても、そのように取引注文がされて印象に残っていないものと解される。

したがって、7の取引、9、10の取引が無断取引であるとは認められない。

しかし、4月6日の買建100枚（11、12の取引）については、被控訴人は控訴人から同月4日に元手となった900万円の返還を求められ、同月12、13日まで返還が猶予され、同月4日、証拠金の余剰964万6000円を残して、前記のように買建150枚が建てられた（9、10の取引）状況にありながら、わずか2日後に証拠金から可能な枠ほぼいっぱいとなる取引をしたものである。控訴人が同月12、13日まで証拠金の返還を猶予したからといって、その間に建玉することまで承諾したことになるものではない。受託会員は、委託者から返還可能額の返還を請求された場合、その請求のあった日から起算して4営業日以内にこれを返還しなければならないが（東京工業品取引所受託契約準則10条）、この日数は、取引所と取引員との間の差損益金の清算を考

慮したものと考えられ、この間に建玉をすることを予定しているものとは解せられない。そして、控訴人及び B の各陳述及び供述によれば、兩名は、同月 10 日に黒田明夫から証拠金約 1800 万円が必要との説明を受けた際、黒田明夫に対し、元手の 900 万円の返還を約したのにこれを返還せず、控訴人に無断で建玉をしたことについて強硬に抗議していることが認められ、これからすると、4月6日の100枚買建は、控訴人の了解しない無断取引であったと認めるのが相当である。

なお、この取引については買付注文伝票（甲45の8）が存在するが、これは黒田明夫が作成したものであり、後述するとおり、4月17日以降控訴人が本件取引の注文に全く関わっていないのに、黒田明夫作成の買付注文伝票又は売付注文伝票（甲45の11から26まで）では電話で注文を受けたことになっていることから、上記買付注文伝票に注文の記載があるからといってその記載を直ちには信用できず、4月6日の11、12の取引について控訴人が了承したとする証拠は黒田明夫の陳述（乙11）及び供述以外にないことになるが、これを裏付ける証拠はない。

前記(1)ア及びイのとおり被控訴人が差玉向かい玉を行っていたものであり、そのことから、前記アのとおり被控訴人が委託者の損失において自己の利益を図ろうとする傾向を有していたことが推認されるものであるところ、4月4日の買建（9、10の取引）、4月6日の100枚買建（11、12の取引）は、それまでに得た利益を委託保証金に振り替えて、その枠いっぱいの新たな建玉をする利乗せ満玉に等しいものであり、控訴人に生じた利益を控訴人に返還せず、新たな取引のための委託保証金に振り替えさせたものである。

(イ) 4月7日の取引について

黒田明夫は、4月7日、控訴人に対し、東京ガソリンの価格暴落によ

って追証が発生したことを伝え、控訴人と協議の上、50枚の買建の損切り（13の取引）、200枚の売建（14の取引）を行ったもので、控訴人は1800万円以上の資金拠出が必要なことを十分理解していた旨陳述（甲11）又は供述する。

しかし、前記認定のとおり、控訴人は、4月6日ころまでは利益が1400万円位出ているとのことで、そのうちから900万円の返還を希望していたのであるから、6日の引けで暴落し、追証が発生したという報告を7日に黒田明夫から受ければ、相当な衝撃を受け、それに対し何らかの発言の応酬が交わされたと思われ、陳述書にも当然その記載がされることになると思われる。しかし、控訴人の陳述書（乙9）は、4月4日に黒田明夫から1400万円位の利益が出ているとの連絡を受けた後は、同月10日に黒田明夫の訪問を受け、そこで初めて同人から約1800万円が必要となった旨聞かされたというものであり、本人尋問の結果も同様である。Bの陳述（乙10）及び供述でも、同月7日の時点で追証拠金が必要になったことを控訴人が知っていたとの事実は全く窺えない。

4月12、13日ころに返還する約束をした900万円が4月6日に控訴人に無断で100枚の買建をしたため同日の引けの暴落で返還できなくなったどころか、約1800万円の証拠金まで必要となる状態となったものであり、黒田明夫が追証拠金が必要となった旨を通知しなかったことは大いに考えられることである。200枚の売建をするには1800万円の証拠金が必要となるが、それまで自らの側からは合計900万円の証拠金を預託しているにすぎず、4月6日の時点でも1400万円の利益が出ていると認識している控訴人が、利益がなくなるどころか、逆に1800万円の証拠金が必要と聞かされれば、それについて控訴人が容易に了承せず何らかの発言の応酬が交わされることになることは、

その後の経過（４月１０日の面談で了承を得られず、同月１７日になってようやく入金された。）からも明らかである。

そうすると、黒田明夫の陳述（甲１１）及び供述に何らの裏付けがない以上、黒田明夫は同月７日の時点で控訴人に追証拠金が必要になったとの事実を通知していないといわざるを得ず、４月７日の買玉５０枚の売決済（１３の取引）、２００枚の売建（１４の取引）は、いずれも黒田明夫が控訴人に無断で行ったものと認めるのが相当である。なお、これらの取引については売付注文伝票（甲４５の９、１０）が存在するが、黒田明夫作成の注文伝票に注文の記載があるからといってその記載を直ちには信用できないことは、(ア)のとおりである。

もっとも、前記(キ)のとおり、控訴人は同月１７日にその時点で必要とされた委託証拠金として１８７５万３０００円を被控訴人に預け入れているのであり、このことからすれば、上記１７日の時点で、控訴人は被控訴人に委託して先物取引を継続する意思であったというのみではなく、無断取引であった前記４月６日の買建１００枚（１１、１２の取引）、４月７日の買玉５０枚の売決済（１３の取引）、２００枚の売建（１４の取引）を追認したものと認められる。したがって、控訴人と被控訴人との間の商品先物取引委託契約の関係では、同契約上の取引と評価することに問題はないが、不法行為の成否の問題としては、無断取引により既成事実を作っておいて、後になって、取引を手仕舞いして損害の現実化を受け入れるか、損害の回復を図るといって多額の証拠金を預託して委託契約を継続するかの困難な選択を必要にさせたことの違法性までもが消滅するものではない。

この４月７日の売建２００枚は、その後黒田明夫により６回にわたって決済されているが、それによって生じた差損金は、本件における控訴人の損害の大半を占めており、上記のように追認があったとはいえ、こ

の無断で行われた200枚の売建の、結果に及ぼす影響は大きいといわなければならない。

ウ 次いで、4月17日より後の取引(15以降の取引)について検討する。

(ア) 前記認定のとおり、4月10日の時点で控訴人の取引については買建玉が200枚、売建玉が200枚あり、このまま手仕舞いすれば400万円から500万円の損失が発生すると見込まれる状況であり、このことを黒田明夫から聞かされた控訴人は更に約1800万円の証拠金を差し入れて取引を継続するか、それとも取引を手仕舞うかの選択を迫られることとなった。そして結局、前記ア(キ)のとおり、控訴人は同月17日にその時点で必要とされた証拠金として1875万3000円を被控訴人に預け入れている。このことからすれば、上記17日の時点で、控訴人は被控訴人に委託して先物取引を継続する意思であったと認められる。

これに対して、控訴人の陳述(乙9)には、黒田明夫の説明は1875万3000円を入れれば、そのうちの1350万円と併せて既に利益となった900万円が返ってくるというので、やむなく応じたにすぎず、必ずしも取引継続の趣旨ではなかったかのような記載があり、控訴人は本人尋問でも同趣旨にもとれる供述をしている(ただし、本人尋問における供述は、はなはだあいまいである。)。しかし、上記陳述における黒田明夫の説明という部分はそれ自体が趣旨の理解が困難であり、同席していた B 及び C 並びに黒田明夫の各陳述等(甲11, 乙10, 11, 証人黒田明夫)に照らしても、黒田明夫が900万円も返ってくると説明したとの部分は措信できない。そして、上記証拠(乙9, 10, 11, 証人黒田明夫)を総合すると、黒田明夫の説明は、1875万3000円の証拠金を入れ、そのまま手仕舞うと400万から500万円と見込まれる損失が清算されて1350万円程度が返ってくる見込みで

あるが、それ以上の損はさせないので取引を継続して欲しいというものであったと認められる。そして、控訴人の陳述（乙9）や本人尋問の結果中にも、その時点で損失を確定させるためとか、取引を手仕舞うために1875万3000円の証拠金を入れたとの供述はない。

したがって、これらの各事実を総合すれば、結局、控訴人は黒田明夫の「損はさせない。」とか「儲けさせる。」との言葉を信用して被控訴人に証拠金を預託したものであり、その後も取引を継続する意思であったと認めるほかはない。

(イ) しかし、前記ア(ク)のとおり、4月17日に1875万3000円の証拠金を預託した後、控訴人は黒田明夫との面会を避け、同人からの電話にもまともに対応しなくなっており、15の取引を除き、16以降の取引が控訴人から黒田明夫に対して直接に個別具体的に指示されたものではないことは黒田明夫自身も認めているところである（甲11、証人黒田明夫。）。

この点について黒田明夫は、同月17日に控訴人は黒田明夫に対して「以後の取引は B 及び C に任せたから B らと話してくれ。」という趣旨の発言をし、これ以後は黒田明夫が電話をしても控訴人が電話に出ることはほとんどなく、たまに出ても「 B の方に電話してくれ」とか、「 C に電話してくれ」などと言って一方的に切られてしまうため、やむなく控訴人の言うとおりの B や C と連絡をとり、同人らの指示に基づいて控訴人の取引を終息させる方向での取引を行った旨述べている（甲11、証人黒田明夫）。

確かに、前記ア(ク)ないし(イ)のとおり、控訴人が上記のような対応をとるようになって間もなく、 B 及び C は自らが被控訴人に委託して東京ガソリンの先物取引を開始しており、その取引も相当な取引回数に及んでいる（甲13、16）のであって、しかも5月19日にはそ

の利益金等から各250万円を本件取引の証拠金としてそれぞれ拠出し、さらに B は同月22日に自己の積立金からも400万円を拠出しており、B や C が4月17日以降の取引(15以降の取引)について相談に応じる等何らかの形で関与しているのではないかの疑いも否定はできない。

しかし、代理人から取引の委託を受けることは禁止されている(東京工業品取引所受託契約準則24条3項)上に、本件では4月17日の時点で控訴人の預託した委託証拠金は3600万円もの多額に上っており、他方、B 及び C は先物取引について全くの素人であったのであるから(乙10, 11, 証人 B), 仮に控訴人が黒田明夫に対して以後の取引は B 及び C に任せたと受け取れる趣旨の発言をしたとしても、そのような発言をもって両名に取引についての代理権を与えたものとまで認めることはできない。また、両名が控訴人から取引に関する具体的な指示を受け、それを黒田明夫に伝達していたと認めべき証拠もない(これに反する甲11及び証人黒田明夫の証言は具体性に乏しく、採用できない。)

したがって、被控訴人は15以降の取引について B 又は C が控訴人の代理人であったかのような主張をしているが、その主張は前提を欠くし、また B 又は C から同人らの判断で具体的な指示があったとの事実も認められないから、上記主張は理由がない。なお、15の取引について証人黒田明夫は B を介して控訴人から直接の指示を受けた旨証言している。確かに、4月21日に B 及び C は同証人の勧誘に基づくものと認められる各10枚の買玉(甲13, 16)を建てており、15の取引はこれとは異なる相場観に基づくものであるが、この取引についてのみ控訴人が積極的な指示を出したとは考え難く、この点を否定している証人 B の証言及び控訴人本人の供述に

照らしても上記証人黒田明夫の証言は採用できない。

このような事実を総合すると、控訴人は4月17日に1875万3000円の委託証拠金を預託し、先物取引を継続することを決意したものの、自らが種々検討して取引内容を決定するつもりはなく、黒田明夫が「損はさせない。」とか「儲けさせる。」と述べたことから、それまでの損失を取り戻させる趣旨で以後の取引を黒田明夫に一任したものと認めるのが相当である。

したがって、4月17日より後の取引（15以降の取引）については全くの無断取引ということとはできないが、商品取引員が一任売買を受託することは東京工業品取引所受託契約準則24条1項で禁止されているのに、15以降の取引が控訴人から黒田明夫に対して直接に個別具体的に指示されたものでないことは明らかであることからすると、15以降の取引もその限りで控訴人の個別具体的な指示に基づかない無断売買と認められる。そして、4月17日より後の取引の委任については必ずしも両者の間の信頼関係に基づいて成立したものと認められず、また委託直後から控訴人が黒田明夫との接触を避け、注文者としての責任を放棄したに等しい対応を続けている以上は、そのような関係を継続すべき基盤が喪失しているものといわざるを得ないから、黒田明夫としては上記のような控訴人の対応が明らかになった時点以降は、取引を拡大することはもちろんのこと、漫然とその後の取引を継続することは許されないというべきであり、建玉をそのまま放置することが委任の趣旨に反するとすれば、早急にこの建玉を処分して取引の手仕舞いを図るべきであったと考えられる。

このような観点から上記取引の内容をみると、4月21日から6月2日までの間に19回の取引が行われており、このうち新たな建玉が行われたのは3回あり、いずれも30枚の取引であり（22、26、2

9の取引),その他は既存の建玉についての反対売買による決済取引であって,基本的には14までの取引によって買建玉が200枚,売建玉が200枚の両建となっていた建玉をその後約1か月半かけて決済していたものと認めることができる。

しかし,もともと4月17日の段階で既に両建となっていたことを考えると,この1か月半という期間はやや長いといわざるを得ないし,早期手仕舞いということからすれば,上記3回の建玉(うち,22と29の取引は両建)も無用のことであったといえる。黒田明夫としては自分のした無断売買に起因する損失をできるだけ回復したいとの考えから直ちに取引を終了させることはせず,相場を検討しながら徐々に手仕舞いに向けて取引を縮小していったものとも推認されるが,結果としては,4月17日の段階で手仕舞いしたのに比して遙かに大きな損失が生じることになったものである。

エ 以上のとおり,4月6日の11,12の取引,4月7日の13,14の取引は無断取引であり,4月17日に追認されたが,不法行為の問題としては,無断取引により既成事実を作っておいて,後になって,取引を手仕舞いして損害の現実化を受け入れるか,損害の回復を図るといって多額の証拠金を預託して委託契約を継続するかの困難な選択を必要にさせたことの違法性までもが消滅するものではなく,また,4月21日の15の取引以降の取引は,一任売買であり全くの無断取引ということにはできないが,商品取引員が一任売買を受託することは禁止されているのに,15以降の取引が控訴人から黒田明夫に対して直接に個別具体的に指示されたものではないという限りで無断売買と認められる。そして,4月17日より後の取引の委任については必ずしも両者の間の信頼関係に基づいて成立したものと認められず,契約関係を継続すべき基盤が喪失しているものといわざるを得ないから,取引を拡大することはもちろんのこと,漫然とその後の

取引を継続することは許されないのに、早急にこの建玉を処分して取引の手仕舞いを図るべきであったのにそうしなかったものである。

(4) 取引内容の不当性等について

ア 新規委託者保護規定違反の主張について

まず、控訴人は本件取引が新規委託者保護規定に反する旨主張するが、前記引用の原判決認定のとおり、控訴人は、本件取引を開始するに当たって被控訴人に提出した商品先物取引口座設定申込書（甲4）に、過去に3か月以上にわたって穀物の先物取引をした経験がある旨記載しているものであるから、控訴人を新規委託者と認めることはできない。控訴人の陳述書（乙9）には、被控訴人の担当者に実質的には全くの未経験者である旨告げたとする記載があるが、控訴人本人尋問の結果によると、小豆を少しやったという話をした程度で詳しい説明はしていないことが認められ、控訴人が実質的に未経験者である旨被控訴人に説明したとは認められない。

イ 過当取引等の主張について

(ア) 本件取引の状況についてみると、控訴人は、3月27日に10枚の買建（1の取引）をしたのを皮切りに、翌28日には40枚、29日には50枚と買増しをして（2、3の取引）、僅か3日間で100枚に達し、4月3日には上記買玉100枚をすべて仕切って（4ないし6の取引）その手数料等差引後の利益金1074万2000円全額を証拠金に振り替え（証拠金合計1974万2000円）、同日のうちに200枚の買建をし（7の取引。証拠金余剰額174万2000円）、翌4日には買玉200枚をすべて仕切って（8の取引）その手数料等差引後の利益金340万4000円全額を証拠金に振り替え（証拠金合計2314万6000円）、同日のうちに150枚の買建をし（9、10の取引。証拠金余剰額964万6000円）、同月6日には、さらに100枚の買建をした（11、12の取引。建玉合計枚数250枚。証拠金余剰額64万6000円）

円)。そして、翌7日、50枚の買玉を仕切る（13の取引）とともに、200枚の売建をして（14の取引）、建玉枚数は買玉200枚、売玉200枚の合計400枚（本件取引期間中の最高枚数）となったものである。このように、控訴人は取引開始後2週間もしないうちに400枚にも達する取引をしていることになり、これは短期間のうちに急速に取引を拡大したものであり、取引量も相当多量であった。

また、取引回数も3月27日から6月2日までの土曜日、日曜日及び祝日を除く47日の間に39回の売買がなされており（当事者間に争いが無い）、高頻度で取引が行われたといえる。

- (イ) そして、4ないし6の取引及び8の取引で得られた利益は全て委託証拠金に振り替えられ（利乗せ）、控訴人から同月4日に利益から元手となった900万円の返還を求められても、同月12、13日まで返還が猶予されている間に、11、12、14の取引のような無断取引を含め、取引を拡大するために使用し、利益を控訴人に返還しなかった。
- (ウ) その間、3月29日の50枚の買建（3の取引）のための予め預託すべき委託証拠金450万円の預託を2日後の3月31日まで猶予し、4月7日（金曜日）に買玉50枚を仕切り（13の取引）、200枚の売建をして（14の取引）（この2つの取引が無断取引であることは前記のとおりである。）、証拠金の不足額が1875万3000円に達したが、それが預託されたのは4月17日であった。控訴人名義で、同年4月6日付けで準則9条2項ただし書きによる委託本証拠金を取引成立日の翌営業日正午までに預託できるものとして取り扱われることの申出がされているが（乙8）、仮にそれが有効としても、4月10日（月曜日）正午までには納付される必要があったものであり、7日間の遅れを生じている。このように、被控訴人は、控訴人の委託証拠金の資金の準備が整うのを待つことなく、控訴人に取引を開始させ、1875万3000円の委託

証拠金不足にもかかわらず、無断取引で取りあえず取引の外形をつくり、更には、実際に入金のあった日を記載すべき委託者別委託証拠金現在高帳（甲8）には、3月29日、4月10日に入金があったものと虚偽の記載をしてまで、取引を拡大しようと図った。

委託証拠金は、商品取引員にとって委託者に対する差損金債権の担保となるものではあるが、その預託がなければ委託者から新しい建玉を受託しないという取扱いを守れば、委託証拠金の資金の準備ができない顧客が取引に参加することを防ぐことができるのみならず、資金を準備する間に顧客に冷静にその委託証拠金を預託することが必要な商品取引の委託をするか検討する余裕を与える点から、東京工業品取引所受託契約準則9条2項は委託者保護のための規定でもあるというべきであり、担保を取る立場の商品取引員が認めさえすれば、委託証拠金の預託なくして委託を受けてもよいものではなく、委託証拠金を前記準則の定めるとおりに預託を受けないで取引の委託を受けることは、少なくとも、その商品取引員が顧客に新たな商品取引をするか否か冷静に考える余裕を与えようとしめない態度の現れと評価することができるものである。

(エ) 以上、(ア)に判断したような、短期間のうちに急速に取引を拡大し、取引量も相当多量で、高頻度で取引が行われたこと、(イ)に判断したような、取引で得られた利益は全て委託証拠金に振り替えられ（利乗せ）、控訴人から利益中から元手となった900万円の返還を求められても、返還が猶予されている間に、無断取引を含め、取引を拡大するために使用し、返還しなかったこと、(ウ)のとおり、帳簿に虚偽の記載をしてまで、東京工業品取引所受託契約準則9条2項等で定められた控訴人が預託すべき委託証拠金等の預託を受けないままに、控訴人に取引を開始させ、あるいは、無断取引で取りあえず取引の外形をつくる等の被控訴人の本件取引にのぞむ態度と、前記(3)ア(イ)のとおり、控訴人は、自らが積極的、主

体的に取引内容を決定していくという姿勢に乏しく、自分から黒田明夫らに連絡して売買の注文を出したことはなく、黒田明夫らから勧められるままに諾否を返答する程度のことしかしておらず、そのような意味では上記の各取引は実質的には一任勘定取引に近いものであったという控訴人の本件取引にのぞむ態度に、被控訴人が差玉向かい玉を行っていたことは、前記(1)イのとおり被控訴人が委託者の損失において自己の利益を図ろうとする傾向を有していたことを推認させるものであることを考え合わせると、(ア)ないし(ウ)に現れた事柄は、個々別々に偶然生じたというよりは、差玉向かい玉を行っていた被控訴人が、控訴人の前記のような態度に乗じて、委託者の損失において自己の利益を図ろうとして行った違法な行為であると認めるのが相当である。

(5) まとめ

以上(1), (3), (4)に判断したところによれば、本件取引は、被控訴人が、方針として差玉向かい玉をしていたところ、本件取引に先立って予めそのような被控訴人の方針を明確に説明したり、自己玉を控訴人の建玉と対向する取引に当てるたび毎に、少なくともその直後に、自己玉についてそのような取引をしたことを明確に説明しないままに開始し、継続された違法があり、また、4月6日の11, 12の取引、4月7日の13, 14の取引は無断取引であり、4月17日に追認されたが、無断取引により既成事実を作っておいて、後になって、取引を手仕舞いして損害の現実化を受け入れるか、損害の回復を図るといって多額の証拠金を預託して委託契約を継続するかの困難な選択を必要にさせた点の違法性までもが消滅するものではなく、また、4月21日の15の取引以降の取引は、一任売買であり全くの無断取引ということとはできないが、商品取引員が一任売買を受託することは禁止されているのに、15以降の取引が控訴人から黒田明夫に対して直接に個別具体的に指示されたものでないという限りで無断売買と認められ、更に、差玉向かい玉を

行っていた被控訴人が、委託者の損失において自己の利益を図ろうとして、黒田明夫らから勧められるままに諾否を返答する程度の控訴人の本件取引にのぞむ態度に乗じて、短期間のうちに急速に取引を拡大し、取引量も相当多量で、高頻度で取引を行い、取引で得られた利益は全て委託証拠金に振り替えられ(利乗せ)、控訴人から利益中から元手となった900万円の返還を求められても、返還が猶予されている間に、無断取引を含め、取引を拡大するために使用し、返還せず、帳簿に虚偽の記載をしてまで、東京工業品取引所受託契約準則9条2項等で定められた控訴人が預託すべき委託証拠金等の預託を受けないままに、控訴人に取引を開始させ、あるいは、無断取引で取りあえず取引の外形をつくる等して違法な行為を行ったもので、全体として、被控訴人の従業員が控訴人に対して行った違法な行為であると認められる。

(6) 被控訴人の責任

被控訴人の従業員らの各行為は被控訴人の業務の執行につきなされたものであるから、被控訴人はその使用者として、上記の不法行為によって控訴人に生じた損害を賠償すべき責任がある。

(7) 控訴人の損害について

ア 控訴人が本件取引において委託証拠金として被控訴人に預託した金銭の合計額は2775万3000円であり、その返還を受けていないのであるから、これは控訴人の被った損害と認められる。

イ 過失相殺

前記説示の諸事情によれば、上記損害は被控訴人の従業員の不法行為によって生じたものであるが、控訴人においても、以前に商品先物取引をした経験があり、本件取引について被控訴人から委託契約準則や委託のガイドの交付を受け、これらによって商品先物取引の内容や危険性について理解しうる状況にあったといえることができるのであって、これに控訴人の年齢や社会的地位、経験、さらに本件取引にのぞむ態度が当初から黒田明夫

らから勧められるままに諾否を返答する程度の一任勘定に近いものであり、4月6日及び4月7日の無断取引を知った後も結局これを追認し、その後は、被控訴人従業員からの連絡にはかばかしく応答しないという無責任な態度をとった等の経緯を考慮すると、本件取引による損失が発生し、それが拡大したことにつき、控訴人にも相当に大きな落ち度があったと認めるのが相当であり、その過失の割合は65パーセントと認めるのが相当である。

そうすると、控訴人が請求し得るのは、2775万3000円の35%に相当する971万3550円となる。

ウ 弁護士費用

本件事案の内容、損害認定額等に鑑みれば、本件不法行為と相当因果関係のある損害として請求を認めるべき弁護士費用は、100万円と認めるのが相当である。

エ 損害合計

損害の合計はイ及びウの合計1071万3550円となる。

- 3 控訴人の選択的主張中、損失を与える意図・目的を持ちながらそのことを秘し、顧客から委託証拠金を受領する行為が不法行為に該当する旨の主張について

被控訴人あるいは被控訴人の従業員が、控訴人に損失を与える意図・目的を持ちながらそのことを秘し、控訴人に本件取引の開始を勧誘したことまでを認めるに足りる証拠はない。控訴人の主張は採用できない。

- 4 被控訴人の差損金請求について

被控訴人について不法行為が成立しても、控訴人と被控訴人間の取引契約が無効になるというものではない。本件取引においては、契約上、控訴人の被控訴人に対する差損金392万5200円の支払債務が存在しているが、前記のとおり、被控訴人従業員らが、不法行為により控訴人に対し多大な損害を与え

たものであり、被控訴人が請求する差損金は上記のような不法行為に相当する取引の結果発生した損害の控訴人と被控訴人との間の未決済分であること、他方、被控訴人は控訴人から手数料だけでも670万3200円（消費税相当額を含む。）を取得していること、前記損害賠償請求事件における過失割合その他諸般の事情を考慮すると、被控訴人の差損金請求も信義則上65%の限度において認容するのが妥当である。

そうすると、控訴人は被控訴人に対し、差損金392万5200円の65%に相当する255万1380円を支払うべきである。

5 以上によれば、被控訴人の本訴請求は、255万1380円及びこれに対する期限後である平成12年11月12日から支払済みまで商事法定利率年6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り、その余は失当である。

また、控訴人の反訴請求は、1071万3550円及びこれに対する不法行為後である平成12年6月3日から支払済みまで民法所定年5分の割合による遅延損害金の支払を求める限度で理由があり、その余は失当である。

6 以上の次第で、上記の限度で原判決を変更することとし、主文のとおり判決する。

東京高等裁判所第14民事部

裁判長裁判官 西 田 美 昭

裁判官 森 高 重 久

これは正本である。

平成16年12月21日

東京高等裁判所第14民事部

裁判所書記官 捧 直 樹

