

平成16年10月29日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

平成16年(ホ)第1686号清算金請求控訴事件 (原審・大阪地方裁判所平成15年(ワ)第2986号)

平成16年9月3日 口頭弁論終結

判 決

訴訟代理人弁護士

齋 藤 護

山 崎 敏 彦

東京都渋谷区恵比寿南2丁目24番2号

被 控 訴 人

日本デリックス株式会社

代表者代表取締役

川 原 勤

訴訟代理人弁護士

澤 田 久 代

高 橋 理 一 郎

山 田 一 誠

主 文

- 1 原判決を取り消す。
- 2 被控訴人は、控訴人に対し、4875万3617円及びこれに対する平成15年4月5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 訴訟費用は、第1、2審とも被控訴人の負担とする。
- 4 この判決は、第2項に限り、仮に執行することができる。

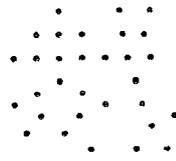
事 実 及 び 理 由

第1 当事者の求めた裁判

1 控訴人

主文同旨

2 被控訴人

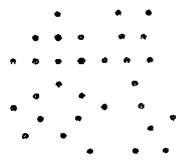


- (1) 本件控訴を棄却する。
- (2) 控訴費用は控訴人の負担とする。

第2 事案の概要

- 1 本件は、被控訴人との間で外国為替証拠金取引契約を締結した控訴人が、被控訴人に対し、「被控訴人は同取引の終了により、控訴人に対する清算金の支払義務を負っているのに、これを履行しない。」旨主張して、清算金4875万3617円及びこれに対する訴状送達の日翌日である平成15年4月5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（以下「本件清算金請求」という。）、予備的に、「被控訴人の担当者である近縄博昭（以下「近縄」という。）は、控訴人の明示又は黙示の意思に反して取引を行い、控訴人の口座残高を不当に侵害したから、被控訴人は近縄の使用者として控訴人に対する不法行為に基づく損害賠償義務を負っている。」旨主張して、上記と同額の損害賠償を求めている事案で、主たる争点は、平成14年12月24日以降の取引が無断取引であるかどうか、という点にある。
- 2 原判決は、「近縄には、図利加害目的があったとまで認められない。近縄に取引を一任した趣旨は、取引によって損失を被ることなく利益を確保する点にあるというべきところ、取引の全体を通じてみると、利益を得ており、取引の継続が控訴人による一任の趣旨に反するものとまではいえない。不法行為の成否については、近縄が行った取引によって結果として控訴人の預託金額が減少していたとしても、当該取引そのものが一任の趣旨や控訴人の意思に反するものであったとまで認めるに足りる証拠はなく、控訴人の口座残高の減少は、取引の帰結にすぎないというべきである。」旨判示して、控訴人の本訴各請求をいずれも棄却した。

そこで、控訴人は、原判決を不服として本件控訴に及んだ。
- 3 前提となる事実、争点及び争点についての当事者双方の主張は、次に付加するほか、原判決の事実及び理由、第2の1、2（原判決2頁5行目から7頁1



9行目まで)に記載のとおりであるから、これを引用する(ただし、原判決3頁25行目の末尾に改行の上、「(13)平成14年4月19日から平成15年1月31日までの間、控訴人の計算において取引が行われたことを記載した、合計129通の報告書(「売買報告書及び売買計算書」と題する書面)が存在する(乙3の1ないし129)。」を加える。)

4 控訴人の主張(控訴理由)

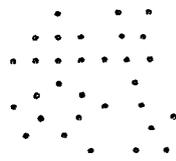
(1)最後の報告書を送付した平成14年12月19日の取引より後の取引(同月24日以降の取引)の効果は、控訴人に帰属しないから、控訴人は、被控訴人に対して、同年12月19日の取引終了時点における口座残高から既返還金を控除した4875万3617円の未清算金返還請求権を有する。

ア 控訴人は、海外旅行中報告書の送付を止めてほしいなどとは言っていない。控訴人側の事情として、海外旅行中売買報告書の送付を止めてもらう必要性など全くなかった。控訴人が海外旅行から帰ってきた平成14年12月26日以降、近縄が控訴人に対して嘘を言って、報告書を送付せずに隠れて取引を行っていたこと、更に平成15年1月17日から同月31日まで報告書を送付せずに控訴人に隠れて取引を行っていたことに徴すると、近縄が報告書を送付せずに隠れて取引を行っていたものと推認される。

イ 原判決は、報告書の送付停止以外に海外旅行の出発直前にあえて近縄に電話をかける理由がない旨判示するが、控訴人は、海外旅行に出掛けて8日間不在にすることを近縄に連絡するために電話したものである。

ア) 海外旅行からの帰国後、旅行中の報告書の送付がなかったし、その期間中の取引の結果や口座残高についての報告を受けていない。取引していたことを近縄が白状したのは平成15年1月17日である。

イ) 控訴人は、報告書の送付を止める指示をしていないため、平成14年12月19日の取引が最後であると思い、それより後の取引についての報告書の送付を求めているし、結果の報告も求めている。



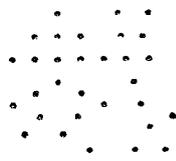
(ウ) 近縄は、原審における尋問において、「報告書が来ないことや損得の金額について、控訴人との間で全く話題にならなかった。控訴人は、19日の報告書に記載されている以外の取引があることを夢にも思わなかったと思う。近縄が控訴人に対し12月も1月も取引していないという嘘をついて、控訴人が損をしたという追及を控訴人から受けた際、取引の報告をした旨の反論をしていないことを認める。」旨証言している。

(エ) また、近縄は、「平成14年12月26日以降の報告をしなかったのは、同月18日に報告書の送付を止めるように言われて、その後、多額の損失が出て打ち明けることができなかつたためである。」旨証言しているが、近縄は、平成15年1月17日控訴人に打ち明けて、同月20日付けで報告書をまとめて送った後、再び同月17日から同月31日までの報告書を送付しなかったことについて説明できないのであるから、近縄の上記証言は信用することができない。

ウ 被控訴人は、それまで控訴人の取引により莫大な委託手数料を取得していたが、控訴人が平成14年11月ころから取引の縮小や預託金の返還を求めるようになったために、近縄は、控訴人に対して一度に全額返還を求めないよう懇願した上で、控訴人が資金を引き上げてしまうまでに手数料を稼いでおこうとしたものである。

エ 控訴人は、近縄が一定期間自由に取引して、そのトータルの結果を控訴人に報告するという趣旨の一任をしたものではなく、毎回、何をどれだけどのように取引するかを決を一任していただだけであるから、報告書が来ないということは取引もないということであり、報告書をことさらに隠した取引の効果が控訴人に帰属するということとはあり得ない。

オ 原判決は、「控訴人が、平成14年12月27日以降、預託金全額の返還を放置していたのはおかしいし、その後、約1か月にわたって、全く取引が行われていないと信じたというのは不自然である。」旨判示するが、控訴



人は、被控訴人との取引が危険であるとの話を聞き、被控訴人との取引の縮小を考えたが、近縄から一度に全額の返還を求めないでほしいと懇願されたため、一度に全額の返還を求めると、不当な取引、処理等をされてかえって返金がされなくなることを懸念し、資金を徐々に引き出すことを考え、平成14年12月27日に3000万円を引き出し、次に引き出す機会をうかがっていたところ、平成15年1月17日に近縄から無断売買の事実を打ち明けられたものである。この間、年末年始の期間を除けば、せいぜい1週間か10日程度の期間であって、控訴人において放置していたものではない。

カ また、原判決は、「控訴人の平成15年1月17日の抗議後、近縄が取引を継続しているのは不自然であり、この間の取引は無断売買ではない。」旨判示するが、事実誤認である。

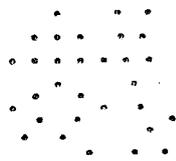
(ア) 控訴人は、平成15年2月3日に近縄から残金806万円余りを返してもらい、新たに210万円を預託しているが、これは、控訴人が顧客としての関係を維持して、無断売買の証拠のテープを取ろうと考えたからであり、真実、取引を継続しようと思っていたものではない。

(イ) ちなみに、近縄は、平成15年1月17日から同月31日までの報告書を控訴人に送付せず、まとめて平成15年2月4日に送付している。

(2) 仮に平成14年12月19日より後の取引が無効といえないとしても、近縄は、一任の趣旨に反して、控訴人に隠れて勝手に取引を行い、不当に控訴人の口座残高を4875万3617円分減少させたものであるから、その金額及び弁護士費用分(487万円)について、被控訴人は、控訴人に対して、不法行為に基づく損害賠償責任を負う。

5 被控訴人の主張

(1) 控訴人は、被控訴人に対し、平成14年12月19日以降、取引の中止を申し入れていないし、その後の取引内容についての控訴人の主張も、「日ばか



りの取引にしてほしい。売買を控えてほしい。」というものでしかない。したがって、12月19日以降の個別取引についても、いつどのように行うかは、近縄に任されていたことに変わりがなく、その後の取引の効果も控訴人に帰属する。

- (2) 被控訴人は、損を出さないように取引を一任されていたものであって、報告書の送付は一任の条件になっていない。

第3 当裁判所の判断

- 1 当裁判所は、控訴人の被控訴人に対する本件清算金請求は理由があり、認容すべきものと判断する。その理由は、次のとおりである。

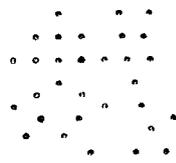
(1) 本件取引の経過について

前記前提となる事実及び証拠（甲1ないし甲3、乙1、乙2、乙3の1ないし129、乙4、原審における証人近縄博昭の証言及び控訴人本人尋問の結果）並びに弁論の全趣旨によれば、次の事実を認めることができる（なお、乙1の記載内容及び証人近縄博昭の証言中、以下の認定に反する部分は、甲1ないし甲3及び控訴人本人尋問の結果に照らし、いずれもたやすく採用できない。）。

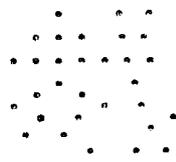
ア 控訴人は、平成14年4月19日、被控訴人との間で外国為替取引約定を締結し、外国為替取引を開始した。

イ 控訴人は、自己の相場観に基づき、平成14年4月19日、210万円の証拠金を提供し、買玉3枚を建てて取引を開始し、同月25日にも買玉3枚を建てた。ところが、これらは値を下げ、同年5月13日には合計112万2000円の評価損を出していた（乙3の1ないし3）。

ウ 控訴人は、近縄のアドバイスに従い、同日、16枚の売玉を建て、その日のうちに仕切ることによって、72万8000円の利益を上げ、同月14日にも96万8000円の利益を上げた。控訴人は、同年6月ころからは、近縄に、取引を全面的に委ねるようになった。



- エ 近縄は、主に、建玉を行った当日に仕切る「日ばかり」という方法での取引を繰り返していた。
- オ 近縄が控訴人の計算で行った同年10月28日までの119回にわたる建玉は、同年10月29日に建てた190枚の買玉が損失を出すまで、ことごとく利益を上げており、その結果は、取引のされた日ごとにされる報告書の送付や、電話で控訴人に伝えられていた（乙2、乙3の3ないし89、証人近縄、控訴人本人）。
- カ 控訴人は、近縄による外国為替取引で極めて順調に利益が上がることから、取引を拡大して、平成14年9月27日までに、合計7846万3000円を被控訴人に預託し、取引による利益を含めると、同日の取引終了時点で、控訴人の被控訴人に対する預託金額は1億4408万4900円、うち返還可能額は1億3568万4900円となっていた（乙2、乙3の71）。
- キ ところが、控訴人は、平成14年9月末ころ、先物取引の会社から、被控訴人のような為替の会社との取引は危険であると聞き、被控訴人との取引を縮小することとし、同年10月1日には800万円、同月30日には、3000万円の返還を受けた（甲1、乙2、乙3の73・90、控訴人本人）。
- ク 控訴人の計算における取引はきわめて順調に推移し、当初に控訴人の相場観に基づいてされたものを除くとすべて利益を出していたが、平成14年10月29日に行われた取引において、初めて損失が発生した（乙2、乙3の89）。
- ケ 控訴人は、平成14年11月初旬ころ、近縄に対して、利益が上がらなくなってきたし、資金の必要があるなどと述べ、預託金の返還を求めようになっていたが、近縄は、自己の営業成績に関係するから、一度に全額の返還を求めないでほしいと控訴人に懇願し、その結果、控訴人には年末



に3000万円が返還されることとなった(甲1, 乙1, 控訴人本人)。

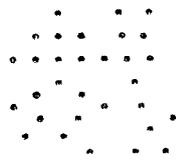
コ 平成14年11月も, 近縄は, 控訴人の計算において, 取引を繰り返す, その金額も大きくなっており, 同月11日には1086万8000円, 同月14日には355万7000円の取引益金を出したものの, 同月18日には992万円, 翌19日には189万円, 翌20日には1859万円の取引損金を出すなどし, 同月1日時点にあった預託金残高1億1180万3700円は, 同月末には, 7881万5650円まで減少していた。そのため, 控訴人は, 同月下旬, 近縄に対し, 「もうこんな取引はできません。続けられません。もう今度損切るようなことがあったら, 私は止めます。以前のように日ばかりに戻してください。」旨伝えた(甲1, 乙1, 乙2, 乙3の94ないし98, 控訴人本人)。

サ 平成14年12月18日, 控訴人は, 近縄に電話をかけて, これから海外旅行に出発し, しばらく留守になること, 取引は約束どおりの「日ばかり」の方法で, できるだけ控えてほしいなどと告げたが, 売買はしないでほしいとか, 自分が指示したものしか取引してはならないなどとは告げなかった(証人近縄, 控訴人本人)。

シ 近縄は, 平成14年12月19日, 控訴人の計算で, 売玉を合計200枚建て, 同日, これを仕切る取引をして, 合計230万円の差引利益を上げ, 預り金現在高欄に現金8681万5650円, 返還可能額8681万5650円との内容の同月20日付け報告書が控訴人に送付された(乙2, 乙3の109)。

ス 近縄は, そのころ, 被控訴人本社に, 控訴人への報告書の送付を止めることを指示した。

セ 近縄は, 平成14年12月24日から同月26日までの間に637枚の建玉を行い, 同日までに543枚を仕切って合計1853万7550円の損失を確定させ, 同月27日には残玉94枚を仕切って202万5700



円の損失を確定させた（乙2，3の110ないし113）。

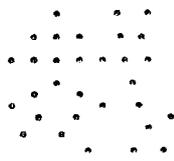
ソ 控訴人は、平成14年12月25日に帰国し、同月26日、被控訴人から返還を受けることになっていた3000万円を自宅に持参してもらう日時を決めるために、近縄に電話をかけ、その際、取引状況についても尋ねたが、同月19日の取引の後、取引はしていないという返事であった（甲1，甲2，控訴人本人）。

タ 被控訴人の従業員は、平成14年12月27日、控訴人方に預託金の一部の返還として、3000万円を持参した。

チ 平成15年1月8日、控訴人は、3000万円の返還を受けたことによる報告書が届かないことから、近縄に電話をかけて、報告書が送付されていないことを告げた。近縄は、年末年始は送らないようにしているので、そのうち届きますなどと告げた（甲1，控訴人本人）。

ツ 平成15年1月14日、控訴人が、近縄に電話をして、再度、残高照合通知書が届かないことなどを述べ、その間の事情を尋ねたところ、近縄は、「まだ届いていませんか。今年になってからまだ1回も取引はしていません。」などと返答した。そして、同月17日、控訴人は、近縄に電話をかけて、まだ通知書が届かないなどと取引の有無をも合わせて尋ねたところ、近縄は、「取引はしていません。通知書が届かないのはおかしいなあ。一度本社に連絡してみる。折り返し電話する。」旨返答し、その後、近縄から控訴人に電話をして、平成14年12月からの取引において大幅な損失が生じていること、それを言い出せなかったことを控訴人に告げた。控訴人は、なぜ、そのようなことをしたのか、近縄を詰問するとともに、これまでの報告書を送付するよう依頼した。

テ 被控訴人は、平成15年1月20日、控訴人に宛てて、それまで送付していなかった平成14年12月24日から平成15年1月16日までの取引にかかる報告書をまとめて送付した。控訴人は、これを同月22日に受



領したが、開封せずに保管していた（甲3）。

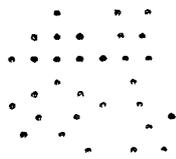
ト 平成15年2月3日、控訴人は、被控訴人大阪支店に赴き、近縄と面談し、同日時点における預託金の残金806万2033円の返還を受けた。しかし、近縄が、今後のことについては、実績を見てからにしてほしいと告げ、控訴人としても、被控訴人との取引を継続することにより、それまでの取引における損失が近縄の責任によるものであることを裏付ける証拠を入手できるかもしれないと考え、控訴人は、同日、210万円を被控訴人に預託した。

ナ 控訴人は、平成15年2月5日、同年1月17日から同月31日までの間の取引にかかる報告書を受領したが、これも開封せずに保管していた（甲3）。

ニ 平成15年2月12日、控訴人は、被控訴人大阪支社に電話をかけ、近縄との会話内容を録音した（甲1、控訴人本人。ちなみに、甲2は、この録音テープを反訳した書面であるが、その内容は、控訴人において計画的近縄に電話をして録取したものであることを考慮に入れても、上記認定の事実を照らし、信用に値するものであると認められる。）。

ヌ 平成15年3月17日、本件取引は清算され、被控訴人は控訴人に同年2月3日に預託された210万円を返還した。

(2) 以上認定の事実によれば、被控訴人の担当者である近縄は、控訴人から、遅くとも平成14年6月ころ以降、取引の都度、その取引内容等を報告することを前提にして、控訴人の取引を全面的に任せられていたものであるが、同年11月末ころ、取引量が大きくなり、取引による損失金も増え出したことを機にして、控訴人から「こんな取引は続けられない。日ばかりの取引（建玉を行った当日に仕切る方法）にしてほしい。」旨の申し入れを受け、同年12月18日に、更に「取引は日ばかりの方法で、できるだけ控えてほしい。」旨の申し入れを受けていたにもかかわらず、一度に全額の返還を求めな

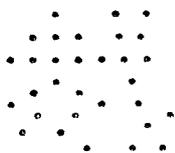


いでほしいと控訴人に懇願した上で、控訴人に対して報告書を送付しないばかりか、控訴人の取引はしていない旨の虚偽の事実を告げるなどして、上記控訴人の委託の趣旨に反して、遅くとも同月24日以降平成15年1月31日までの間、控訴人に無断で取引を繰り返していたものと認められる。したがって、上記期間中の取引の効果は、控訴人に帰属しないものである（最高裁判所平成4年2月28日第二小法廷判決・裁判集民事164号113頁参照）。

(3) 以上認定の事実及び証拠（乙2、乙3）並びに弁論の全趣旨によれば、平成14年12月19日の取引終了時点における控訴人の口座残高（預り現金）は8681万5650円であり、その時点で返還請求できる金額も8681万5650円であったこと、その後、控訴人が被控訴人から平成14年12月27日に3000万円、平成15年2月3日に806万2033円を受領したことがそれぞれ認められる。したがって、その残額である4875万3617円につき、控訴人は、被控訴人に対し、未清算金返還請求権を有するものと認められる。

(4) なお、被控訴人は、「被控訴人が平成14年12月20日以降の取引について報告書を控訴人に送付しなかったのは、同月18日、控訴人から、海外旅行に行くからその送付を差し控えてもらいたい旨の連絡を受けたためである。」旨主張し、近縄は、原審において、上記主張にそう証言をし、同人の陳述書（乙1）にも同趣旨の記載が存するが、同月19日の取引の報告書が控訴人に送付されていること及び前記(1)認定の事実並びに原審における控訴人本人尋問の結果に照らすと、近縄の上記証言部分（陳述書の記載内容を含む。）はたやすく信用することができない。

また、被控訴人は、「平成14年12月19日より後の個別取引についても、いつどのように行うかは近縄に任されていたことに変わりがなく、その後の取引の効果も控訴人に帰属する。被控訴人は、損を出さないように取引を一

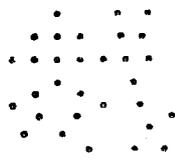


任されていたものであって、報告書の送付は一任の条件になっていない。」旨主張するが、前記認定のとおり、控訴人は、被控訴人から取引内容等の報告がされることを前提にして、近縄に取引を任せたと認められ、また、控訴人は、平成14年11月末ころと同年12月18日に、近縄に対して「取引は「日ばかり」の方法で、できるだけ控えてほしい。」旨を申し入れていたものと認められるから、報告書の送付そのものが一任の条件になっていないとしても、実際には取引をしながら、取引をしていないなどと虚偽の事実を告げて報告書を送付しないことが許される道理がないことは明らかであり、また、前記認定の事実によれば、被控訴人（担当者の近縄）が取引の全体を通じて損を出さないように一任されていたとは到底認められず、近縄が控訴人の委託の趣旨に反して同年12月24日以降の取引を繰り返したことは明らかである。ちなみに、以上認定の事実関係の下においては、同年12月24日以降において控訴人が取引の中止を明確に申し入れなかったことをもってしても、前記認定判断を左右するものとはいえないし、また、取引の全体を通じてみれば控訴人に損失がないことをもってしても、前記認定判断を左右するものとはいえない。したがって、被控訴人の上記主張は採用の限りでない。

- (5) 以上によれば、被控訴人は、控訴人に対し、本件取引の終了に伴う清算金として、4875万3617円及びこれに対する訴状送達の日翌日である平成15年4月5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を支払う義務があるものといわなければならない。

2 結論

以上のとおり、控訴人の被控訴人に対する本件清算金請求は理由があり、認容すべきものである。よって、これと結論を異にする原判決は失当であって、控訴人の本件控訴は理由があるので、原判決を取り消すこととし、主文のとおり判決する。

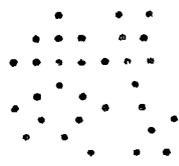


大阪高等裁判所第12民事部

裁判長裁判官 大 谷 種 臣

裁判官 三 木 昌 之

裁判官 島 村 雅 之



これは正本である。

平成16年10月29日

大阪高等裁判所第12民事部

裁判所書記官 三木俊夫

