

16 大阪地方裁判所 平成19年9月28日判決

平成19年9月28日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

平成16年(ワ)第7802号 損害賠償請求事件

口頭弁論終結日 平成19年4月27日

判 決

大阪市

原 告 X

同訴訟代理人弁護士 山 崎 敏 彦

東京都新宿区西新宿5丁目3番2号

被 告 オリエント貿易株式会社

同代表者代表取締役 福 田 國 幹

同訴訟代理人弁護士 後 藤 次 宏

主 文

- 1 被告は、原告に対し、901万5000円及びこれに対する平成16年7月30日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 2 原告のその余の請求をいずれも棄却する。
- 3 訴訟費用は、これを10分し、その1を原告の負担とし、その余を被告の負担とする。
- 4 この判決は、第1項に限り、仮に執行することができる。

事 実 及 び 理 由

第1 請求

被告は、原告に対し、991万5000円及びこれに対する平成16年7月30日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

第2 事案の概要

本件は、被告を通じて商品先物取引を行っていた原告が、被告の従業員で原告の取引を担当していた中田徹（以下「中田」という。）が原告からの注文を執行しなかったこと及び原告に無断で取引を行ったことにより合計991万5

000円の損害を被ったと主張して、被告に対し、主位的には不法行為（民法715条1項本文所定の使用者責任）による損害賠償請求権に基づき、予備的には委任契約上の債務不履行による損害賠償請求権に基づき、上記損害賠償金及びこれに対する訴状送達の日翌日である平成16年7月30日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求める事案である。

1 前提事実（末尾に証拠を掲げていない事実は、当事者間に争いがない事実又は当事者が明らかに争わない事実である。）

(1) 当事者

原告は、平成13年当時、レストランのオーナーシェフであり、被告を通じて商品先物取引を行うまで、商品先物取引についても証券取引についても、取引経験を有していなかった。

被告は、商品先物取引の許可を得て、商品先物取引受託業を営む株式会社である。

(2) 原告は、被告に委託することにより、平成13年5月24日から同年7月11日までの間、商品先物取引を行った（なお、以下の記述においては、平成13年中の出来事等を示す場合に限り、年の記載を省略する。）。

この間に原告が行った商品先物取引として、被告の帳簿に記載されているものは、別紙建玉分析表記載のとおりである。

(3) 6月19日の取引が終了した時点で、原告は、ガソリンの売玉21枚及びガソリンの買玉20枚を建てていた。また、その時点で被告が預かっていた原告の委託証拠金は、688万2120円であった。

(4) 別紙建玉分析表記載のうち、6月20日から7月2日までの間に原告が東京工業品取引所で行った商品先物取引として被告の帳簿に記載されているものは、次のとおりである。このうち、オを除く取引については、原告は、中田を介して被告に対し、これら実際に行われた取引に対応する注文を行った（オの取引が原告に無断で行われたものか否かについては、後述のとおり争

16

いがある。)

(6月20日)

ア 午後1時42分

ガソリンの売玉21枚の決済 2万4950円

イ 同時刻

灯油の新規「売り」20枚 12月限月 2万9380円

ウ 午後2時51分

ガソリンの買玉10枚の決済 2万4950円

(6月21日)

エ 午前9時35分

灯油の売玉20枚(上記イ)の決済 2万9070円

オ 午前10時44分

ガソリンの新規「売り」10枚 平成14年1月限月 2万4650円

(6月29日)

カ 午後零時40分

ガソリンの新規「買い」7枚 平成14年1月限月 2万5350円

(7月2日)

キ 午前9時11分

ガソリンの買玉7枚(上記カ)の決済 2万5880円

(5) 原告は、6月20日に上記(4)アないしウの取引をしたことにより、証拠金が630万円必要となったところ、仮に、これらに加えて、原告が同日、更にガソリンの売玉20枚を建てていたとすれば、証拠金として787万5000円が必要となる状況であった(乙7)。

(6) 東京工業品取引所における6月21日のガソリンの相場の動向は、別紙「6月21日のガソリン(12月限月)の相場動向一覧表」記載のとおりである。

(7) 原告と被告は、7月11日午前の最初の取引（寄り付き）でこれまでの取引（被告の帳簿上、この時点で原告が建てていたのは、ガソリンの売玉10枚及びガソリンの買玉10枚であった。）をすべて決済して終了させる旨を合意した。被告は、この合意に従って原告の注文を執行した。

2 争点

- (1) 中田が原告の注文を執行しなかった事実があるか。
- (2) 中田が原告に無断で取引を行ったか。
- (3) 原告の被った損害

3 当事者の主張

- (1) 争点(1)（中田が原告の注文を執行しなかった事実があるか。）及び争点(2)（中田が原告に無断で取引を行ったか。）について

【原告の主張】

ア 争点(1)について

原告は、中田に対し、次のとおり、東京工業品取引所における取引の注文をした。ところが、中田は、これらの注文を執行しなかった。

(ア) 6月20日午後1時38分ころ

ガソリンの新規「売り」20枚 12月限月 2万4950円

（以下「本件取引A」という。）

(イ) 同月21日午前9時26分ころ

ガソリンの売玉20枚（上記(ア)）の決済 2万4650円

（以下「本件取引B」という。）

(ウ) 同日同時刻ころ

ガソリンの新規「買い」20枚 12月限月 2万4650円

（以下「本件取引C」という。）

(エ) 同日同時刻ころ

灯油の新規「買い」20枚 12月限月 2万9070円

(以下「本件取引D」という。)

これらの注文不執行に関し、被告は、証拠金不足を根拠にそのような注文を受け付けたことはないと主張する。しかし、追証拠金を流用することにより証拠金は十分に足りていたし、たとえ証拠金不足の状態にあったとしても、商品先物取引業者は、手数料を稼ぐため注文を受けようとする傾向がある。したがって、被告の上記主張は失当である。

イ 争点(2)について

前記前提事実(4)オの取引(以下「本件取引E」という。)は、中田が原告に無断で行ったものである。

被告は、原告が無断取引を追認するとの意思表示をした旨主張するが、争う。

ウ 本件録音テープについて

原告と中田は、6月20日、原告が前記アで主張する中田への注文が執行されたことを前提に、同日の取引終了時点で原告の有している建玉が「ガソリンの売玉20枚、ガソリンの買玉10枚、灯油の売玉20枚、灯油の買玉0枚」であるとの内容の会話(以下「本件会話」という。)を電話で交わしていた。

そして、前記注文の不執行及び無断取引の事実気がついた原告が、被告に対してその旨を指摘したところ、被告は、その従業員である茂孝文(以下「茂」という。)を通じて、7月10日、原告と中田との間で6月20日から同月22日にかけて電話で交わされた取引注文に関する会話が録音されたカセットテープ(以下「本件録音テープ」という。)を原告に聞かせ、7月24日には本件録音テープを原告に交付した。しかし、そこに録音されていた会話の内容は、原告の記憶とは大きく異なるものであり、録音内容には本件会話も含まれていなかった。すなわち、被告は、6月20日に原告と中田との間で本件会話が交わされた事実がなく、あたかも原

告から、前記アの各注文がなく、かつ、前記イの取引（本件取引E）の注文があったかのような会話を録音した本件録音テープを捏造した上、これを原告に提示することにより、従業員の違法行為を隠蔽しようとしたものである。

なお、原告は、その後被告から、原告と中田との電話での会話を電話録音システムで自動録音したデータ（本件録音テープと音源を同じくするもので、被告本社に残っているもの）をコピーしたCD-R（以下「本件CD-R」という。）の交付を受けたため、本件CD-Rと本件録音テープとを聞き比べたところ、本件CD-Rには入っていないバックノイズ（会話の後ろで聞こえる周囲の音）が、本件録音テープには入っていることが判明した。このことからしても、本件録音テープは、原告と中田との会話内容を被告が捏造して録音したものであることが明らかである。

上記のバックノイズについて、被告は、本件録音テープは、コードを使わずに、カセットテープレコーダーを2台向かい合わせにして録音したものであるため、その際に混入したものであると主張し、本件録音テープの捏造の事実を否定する。しかし、本件録音テープと本件CD-Rとで、6月20日午後1時26分55秒ころから始まる会話の冒頭の、電話を保留にした場面の録音の波形を比べると、被告が主張するような録音方法では説明できないほどの明確な違いが現れており、本件録音テープの捏造を否定する被告の主張は虚偽であると認められる。

【被告の主張】

ア 争点(1)について

6月20日から同月21日にかけて、原告から、前記前提事実(4)記載の各取引以外に注文を受けた事実はなく、被告は原告から、本件取引AないしDの注文を受けていない。

仮に原告が主張するとおりの取引の注文があって、そのとおりの取引が

されていたとすれば、証拠金不足を生じていたはずであり（6月19日の時点で被告が預かっていた原告の委託証拠金は688万2120円であったところ、原告が主張するとおりの取引の注文があったとすれば、787万5000円が必要となり、証拠金不足となる。）、そうであるとすれば、原告と中田との間で、証拠金が不足していることや追証拠金が必要であることなどに関する会話が交わされていたはずである。しかし、そのような会話が交わされた形跡はなく、また、原告から証拠金が追加入金されたこともない。したがって、原告から本件取引AないしDの注文はなかったものというべきである。

イ 争点(2)について

中田は、6月21日午前10時ころ、原告に電話をかけ、相場が上がっていることを報告した。同日午前10時25分ころからガソリンの相場が急に下がり出したので、中田は、直ちに原告に電話をかけ、その状況を報告するとともに、買玉10枚があるのでガソリンの売玉10枚を建ててはどうかと提案したところ、原告の承諾が得られたため、直ちにこれを執行した。これが本件取引E（前記前提事実(4)オ）である。現に、取引が成立した後、中田がその事実を原告に報告したが、これに対して原告が異議を述べることはなかった。

仮に、原告が事前に本件取引Eについて承諾していなかったとしても、原告は取引成立後、中田からの報告を受け、同人に対して本件取引Eを追認するとの意思表示をした。

ウ 本件録音テープについて

本件録音テープは捏造したものではない。本件録音テープにバックノイズが入っているのは、本件録音テープを作成する際、コードを使わずに、カセットレコーダーを2台向かい合わせにして録音したことが原因で、周囲の音が混入したからである。

原告と中田が6月20日に本件会話を交わした事実はない。両者の間でこれに近い内容の会話が交わされたのは同月25日のことであり、しかも、その会話内容は、同月20日に取引を行った枚数がガソリンの売り20枚、ガソリンの買い10枚、灯油の売り20枚であったというものである。

(2) 争点(3) (原告の被った損害) について

【原告の主張】

ア 注文の不執行によるもの 合計588万1200円

(ア) 本件取引A及び同Bの注文不執行による逸失利益

本件取引A及び同Bの注文が執行され、ガソリンの新規「売り」20枚の取引（本件取引A）及びその決済（本件取引B）がされていたとすれば、原告は、本件取引Bによる決済の時点で、次の計算のとおり、44万0400円の利益を得ることができた。よって、これらの取引の注文不執行により、原告は、44万0400円の損害を被ったというべきである。

$$(2万4950円 - 2万4650円) \times 20 \times 100 = 60万円$$

$$60万円 - 15万9600円（手数料等） = 44万0400円$$

(イ) 本件取引C及び同Dの注文不執行による逸失利益

本件取引C及び同Dの注文が執行され、7月11日午前の寄り付きの時点でこれらの建玉が存在していたとすれば、原告は、7月11日の決済の時点で、次の計算のとおり、それぞれ230万0400円及び314万0400円の利益を得ることができた。よって、これらの取引の注文不執行により、原告は、それぞれ230万0400円及び314万0400円の損害を被ったというべきである。

① 本件取引C

$$(2万5880円（7月11日の寄り付き値） - 2万4650円) \\ \times 20 \times 100 = 246万円$$

246万円－15万9600円（手数料等）＝230万0400円

② 本件取引D

（3万0720円（7月11日の寄り付き値）－2万9070円）
×20×100＝330万円

330万円－15万9600円（手数料等）＝314万0400円

イ 無断取引によるもの 120万9800円

本件取引Eにより計算上生じたとされる120万9800円の損失は、被告担当者である中田の無断取引によって生じたものであり、原告の損害に当たる。

ウ 本件録音テープの鑑定料 92万4000円

エ 慰謝料 100万円

原告は、本件録音テープが捏造されたものであることを明らかにするため、これを鑑定に回すなど、多額の費用と多大な労力をかけてその調査を行い、この間、筆舌に尽くし難い精神的苦痛を被った。原告が被ったこの精神的苦痛を慰謝するには、100万円が相当である。

オ 弁護士費用相当額 90万円

【被告の主張】

争う。

第3 当裁判所の判断

1 本件会話の存否及び本件録音テープが捏造された事実の有無について

争点(1)及び争点(2)に関し、原告と中田との間で6月20日に本件会話が行われたか否か、また、本件録音テープが捏造されたものであるか否かが争いとなっており、上記各争点について判断するに当たっては、これらの点の判断が重要な前提問題となっている。そこで、まず、これらの点について検討する。

(1) 本件会話の存否について

ア 原告本人は、6月20日に中田との間で電話により本件会話を交わした

旨供述し、甲4（原告作成の陳述書）にも同旨の記載がある。

イ 証拠（甲1、2、4、乙2、6、証人茂孝文、同増田俊寛、原告本人）及び弁論の全趣旨によれば、原告は、6月25日ころ以降、被告に対し、中田が原告からの取引注文を執行せず、また、原告に無断で取引を行った旨の苦情を申し入れていたこと、そこで、被告の従業員である茂は、原告に関する取引の状況等について中田から事情を聴取し、また、部下の増田俊寛（以下「増田」という。）とともに、6月20日から同月22日まで及び同月25日における原告と中田との間の電話での会話の録音を聞いた上で、7月10日、増田を伴って原告の経営する店舗を訪れたこと、その際、茂は原告に対し、原告と中田との電話での会話を録音したテープを聞いたところ、6月20日の会話の録音の中に、中田がガソリンの売り20枚、ガソリンの買い10枚、灯油の売り20枚の取引を行ったとの内容を原告に説明している部分がある、しかし、それは原告の主張するように、同日の時点で原告の有する建玉の枚数を説明したものではない旨を述べたことが認められる。

上記認定の事実によれば、中田が、6月20日の電話における原告とのやり取りの際、原告に対し、「ガソリンの売り20枚、ガソリンの買い10枚、灯油の売り20枚」との説明をしたことが認められるのであり、このことは、それぞれの枚数が原告の有する建玉であるのか、それとも当日に行った取引の枚数であるのかの違いはあるにせよ、6月20日の電話で中田と本件会話を交わした旨の原告本人の供述（甲4の記載も含む。）と符合している。

ウ 茂が原告に対し、中田が電話で原告に述べた「ガソリンの売り20枚、ガソリンの買い10枚、灯油の売り20枚」という内容は取引を行った枚数を説明したものである旨述べたことは、上述したとおりである。

しかしながら、前記前提事実(4)のとおり、6月20日に行われた取引は、

ガソリンの売玉21枚の決済、ガソリンの買玉10枚の決済、灯油の新規「売り」20枚というものであって、中田の上記説明とは枚数が食い違っており、このことからすると、中田が原告に述べた枚数が同日に行った取引の枚数であったとは容易に認めることができない。この点につき、商品先物取引に関する担当者の顧客に対する説明において取引の内容が極めて重要な意味合いを持っていることを考えると、1枚の違いであるからといって、担当者である中田が単に言い間違えたものであるとか、概数で説明したものであるなどとは容易に考え難いところである。

上記の点に照らせば、中田が原告に対して述べた上記内容が取引を行った枚数を説明したものであるとは容易に認め難いというほかはない。

エ 証人茂孝文は、6月20日の会話の録音の中に、中田がガソリンの売り20枚、ガソリンの買い10枚、灯油の売り20枚の取引を行ったとの内容を原告に説明している部分がある旨を原告に対して述べたのは、録音テープの日付を誤ったものであって、そのような説明部分があるのは6月25日の会話の録音であった旨供述し、乙6（茂孝文作成の陳述書）にも同旨の記載がある（なお、証拠（甲2）によれば、茂は、7月26日に原告と面談した際にも、原告に対し、同じく録音テープの日付を誤ったものである旨説明していたことが認められる。）。

しかしながら、証拠（証人中田徹、原告本人）及び弁論の全趣旨によれば、原告と中田との間における6月20日の会話は、取引状況の説明や取引の注文そのものに関する会話であるのに対し、両者の間で交わされた6月25日の会話は、取引の注文内容をめぐって原告が中田に抗議をしている際のものであって、それぞれの会話の内容やその背景は大きく異なっているものと認められる。そうすると、商品先物取引業者の従業員として、原告のような、取引の注文をめぐって紛争状態にある顧客に対応している茂が、およそ上記2つの録音内容を取り違えたとは考え難い。また、証拠

(甲1, 2, 乙6, 証人茂孝文)によれば, そもそも, 茂及び増田が7月10日に原告のもとを訪れた主な目的は, 6月20日から同月22日まで原告と中田との間で交わされた会話内容を確認した上で, 注文の有無に関する苦情を申し立てている原告と善後策を協議することにあつたと認められるから, それにもかかわらず, 茂らが, 6月20日の会話と同月25日の会話とを取り違えたとは考えられないところである。これらの点に照らせば, 証人茂孝文の上記供述及び乙6の上記記載は信用することができないというべきである。

オ また, 仮に証人茂孝文が供述するとおり, 6月25日の会話の録音の中に, 中田がガソリンの売り20枚, ガソリンの買い10枚, 灯油の売り20枚の取引を行った旨原告に説明している部分があるのであれば, そのような会話内容を含む録音テープは極めて重要な証拠であると考えられる(なお, 証拠(甲1, 2)によれば, 茂は原告に対し, 上記録音テープが存在する旨述べていることが認められる。)。そうであるにもかかわらず, また, 原告からも提出を要求されていながら, 被告は本件訴訟において, 上記録音テープを提出していない(記録上明らかである。)。このような被告の対応に照らせば, 6月25日の会話の録音の中に, 中田が上記のような説明をしている部分が存在するとは認められないといわざるを得ない。

カ 本件録音テープに録音されているのと同じ会話内容を録音したとされるCD-R(乙1)及び本件録音テープの内容の反訳書(乙4の添付資料)によれば, 本件録音テープには, 6月20日の会話の中に本件会話が存在していないことが認められる。しかしながら, 本件録音テープが捏造されたものと認められることは, 後記(2)説示のとおりであるから, 本件録音テープの録音内容を根拠として, 本件会話が交わされた事実がなかったということとはできない。

キ 以上の諸点によれば, 前記アの原告本人の供述及び甲4の記載は信用す

るに足りるものというべきであり、原告と中田との間で6月20日に本件
会話が交わされた事実があると認めるのが相当である。

(2) 本件録音テープの捏造の有無について

ア 本件録音テープの録音内容の不自然さ

イ) 証拠(乙4の添付資料)によれば、本件録音テープに録音されている
会話には、次の内容のものがあることが認められる。

① 6月20日午前10時23分ころの会話

中田「灯油の上昇になると思うんですよ 灯油はストップ付いてな
いんですよ」

原告「あっ そうなんだ」

中田「うん で 灯油に引っ張られて また 値段が持ち上げられ
る可能性ありますからね」

原告「ええー」

中田「そう考えると 今の そのガソリンを買うというよりも」

原告「うん」

中田「灯油 売りの方で出てる益をですね」

原告「うん」

中田「灯油の方なんかに移していく方が まだ分があると思いま
す」

② 6月21日午前9時26分ころの会話

中田「で 昨日一応灯油の売りの方作ってね」

原告「ええ」

中田「えー20枚作って」

原告「はい」

中田「えー カバーしてるんですよ」

③ 6月21日午前9時57分ころの会話A

中田「へへへっ 抜群よ私ちょっと今震えが来ましたもん」

原告「うそ！」

中田「ほんとっ」

原告「完璧？」

中田「完～璧」

原告「やったー」

中田「あのねー」

原告「うん」

中田「えー 多分灯油はねえ昨日ストップ安ですけど 売りほうり
込んどったんですよ」

④ 6月21日午前9時57分ころの会話B

中田「買い注文ばかり出てますんで」

原告「あああああ」

中田「そりゃそれで1050円でストップ高見れるかもわかりませ
んよ」

原告「すげ～え はっはっ」

中田「ははっ めっちゃ博打 ふふふふっ」

原告「あっはっはっ」

中田「一応20枚」・・・「で仕切っただけにしますんで あのー
灯油の方はまだ建玉抜いてませんから」

(イ) 上記各会話の内容について検討する。

a 上記①の会話についてみると、当該会話の内容は、原告が灯油の売
玉を建てていることを前提とするものと考えられる。

しかし、前記前提事実(4)によれば、原告は、6月19日の取引が終
了した時点で、ガソリンの売玉21枚及びガソリンの買玉20枚を建
てていたのみであって、灯油の売玉は建てていなかったことが明らか

であるから、このことに照らせば、上記①の会話の内容は、あまりに不自然であるといわざるを得ない。

この点に関し、証人中田徹は、ガソリンと灯油とを単に言い間違えたものである旨供述する。しかしながら、上記の会話は、商品先物取引における担当者と顧客との間で交わされた具体的な取引に関するものであり、しかも、これからどのような取引を行うかについてのやり取りに係るものであるから、担当者である中田が商品を言い間違えたとは容易に考え難く、また、仮に言い間違いがあったとしても、遅滞なくその訂正がされるはずであると考えられるにもかかわらず、何の訂正もされないままに会話が進んでいる点において不自然というほかなく、上記供述は信用することができない。

- b また、前記前提事実(2)、(4)によれば、原告は、6月20日に、同月19日までに有していたガソリンの買玉20枚のうち10枚を決済し、ガソリンの売玉21枚も決済し、さらに、灯油の売玉20枚を建てたことから、同月20日の取引終了時点で被告の帳簿に記載されていた原告の建玉は、ガソリンの買玉10枚及び灯油の売玉20枚であったことが明らかである。そして、上記②の会話から、この灯油の売玉20枚の決済が指示されたものであるところ、弁論の全趣旨によれば、これにより原告が得た利益は46万円にすぎなかったことが認められる。

そうすると、「震えが来た」などという上記③の会話は、いかにも大げさすぎるといわざるを得ず、不自然というべきである。

- c しかも、上記④の会話によれば、中田が1050円のストップ高が見られると述べていて、灯油の買玉を建てる好機であったと考えられるにもかかわらず、結果としては灯油の売玉20枚を決済したというだけの会話（上記②及び④の会話を併せ考えると、上記④の会話の中

で仕切ったとされている20枚は、6月20日に建てた灯油の売玉20枚を指すものと認められる。)で終わっていることとなり、一連の会話の流れとしては不自然であるといわざるを得ない。

イ 鑑定書(乙3)の内容

日本音響研究所が作成した鑑定書(乙3)において、本件録音テープには、録音内容に編集された形跡が認められると指摘されており、上記鑑定書の記載内容の信用性に疑いを抱かせるような事情は見当たらないところ、このような編集の形跡は、本件録音テープが捏造されたものであるとの原告の主張と符合するものである。

なお、同じく本件録音テープについて鈴木隆雄が作成した鑑定書(乙4)には、通話部分につなぎ目等は検出されなかった旨の記載があるものの、同鑑定書において対象として取り上げられた会話の部分は、本件訴訟で問題となっている取引や注文内容とは関連性が薄いと認められる部分であることなどからすると、乙4の鑑定内容をもって、乙3の鑑定書の信用性を否定ないし減殺するには足りない。

ウ バックノイズ及び録音の波形について

弁論の全趣旨によれば、本件録音テープには、本件CD-R等にはないバックノイズが入っていること、本件録音テープと本件CD-Rとで、6月20日午後1時26分55秒ころから始まる会話の冒頭の、電話を保留にした場面の録音の波形を比べると、明確な違いが現れていることが認められる。なお、上記バックノイズについて、証人茂孝文は、本件録音テープを作成する際、コードを使わずにカセットテープレコーダーを2台向かい合わせにして録音したため、その際に混入したものである旨供述し、乙6(茂孝文作成の陳述書)にも同旨の記載があるけれども、そのような録音方法を採ることは不自然といわざるを得ず、容易に信用することができない。

エ 会話が捏造された可能性

被告は、本件訴訟において、本件録音テープに録音されているのと同じ音源から直接に会話内容を録音したとされるCD-R（乙1）を提出し、その録音内容と本件録音テープの会話内容とが同一であることが、本件録音テープの会話内容が捏造されたものではないことの証左であるとする。

しかしながら、証拠（証人増田俊寛）によれば、被告においては、顧客との電話による会話を録音したデータは、いったんコンピューターに保存された後、DVD-RAMに保存することとされていること、このDVD-RAMからデータをコピーしたものが上記CD-R（乙1）であることが認められる。上記認定事実によれば、原告と中田との電話による会話内容のデータは、いったんコンピューターに保存された後、外部の記録媒体に移されたことが認められるのであり、上記CD-Rに録音された会話内容が捏造されたものではないと断定することはできないから、上記CD-Rの会話内容と本件録音テープの会話内容とが同一であるからといって、本件録音テープの会話内容が捏造されたものではないことの証左となるものということはできない。

オ 以上の諸点によれば、本件録音テープは被告のもとで捏造されたものであると認めるのが相当である。

(3) 証人中田徹は、原告と中田との間では本件録音テープの反訳書（乙4の添付資料）のとおりのおりの会話が交わされたものであり、6月20日に本件会話が交わされた事実はない旨供述し、乙5（中田徹作成の陳述書）にも同旨の記載があるが、本件録音テープが捏造されたものと認められる以上、これらの供述及び記載を信用することができないことは明らかである。

2 争点(1)（中田が原告の注文を執行しなかった事実があるか。）について

(1) 6月20日の注文不執行（本件取引A）

原告本人は、原告は中田に対し、6月20日、ガソリンの売玉20枚を新

たに建てる取引を注文したとした上で、本件会話は、同日の取引終了時点において原告が有している建玉の枚数を意味するものであった旨供述する。

前記前提事実(3)、(4)のとおり、原告は、6月19日の取引終了時点でガソリンの売玉21枚及びガソリンの買玉20枚を建てていたところ、6月20日には、ガソリンの売玉21枚及びガソリンの買玉10枚を決済し、灯油の売玉20枚を建てていることが明らかである。そうすると、6月20日の取引終了時点における原告の建玉は、ガソリンの売玉0枚、ガソリンの買玉10枚、灯油の売玉20枚、灯油の買玉0枚となる。したがって、原告本人の供述するように、原告が中田に対して6月20日、ガソリンの売玉20枚を建てる旨の注文をしたとすれば、本件会話の内容は、原告の建玉数と一致することになる。

以上によると、原告本人の上記供述は、自然かつ合理的であって、その信用性を否定すべき事情は見当たらず、十分に信用することができるものというべきである。

よって、原告が6月20日に中田に対してガソリンの売玉20枚（本件取引A）の注文を行ったにもかかわらず、中田はこれを執行しなかったものと認めるのが相当である。

(2) 6月21日の注文不執行（本件取引BないしD）

証拠（甲3）によれば、6月21日午前9時35分に行われた灯油の売玉20枚の決済につき、原告が中田に対してその注文を行った時刻は、同日午前9時26分であることが認められる。

原告本人（原告作成の陳述書（甲4）の記載を含む。）は、上記注文と同じ時刻に、中田に対し、ガソリンの売玉20枚の決済（本件取引B）、ガソリンの買玉20枚（本件取引C）及び灯油の買玉20枚（本件取引D）の注文を行った旨供述する。

6月21日における上記注文時において、東京工業品取引所におけるガソ

リンの相場の動向は、買い一色であったところ（別紙「6月21日のガソリン（1・2月限月）の相場動向一覧表」）、弁論の全趣旨によれば、ガソリンと灯油はほぼ同じ値動きをすることが認められるから、灯油についても当時、買い一色であったものといえることができる。そうすると、6月21日の取引において、原告が、ガソリンの売玉を決済し、また、ガソリン及び灯油の買玉を建てようとするのは、上記のとおり買い一色であった相場の動向と一致するものであって、原告が中田に対して本件取引BないしDの注文をした旨の原告本人の上記供述は、信用することができる（なお、前記前提事実(4)によれば、6月20日の取引終了時点において被告の帳簿に記載されている原告の建玉は、ガソリンの売玉0枚、ガソリンの買玉10枚、灯油の売玉20枚及び灯油の買玉0枚であったが、上記(1)の認定説示によれば、原告としては、本件取引Aの注文が執行された結果、ガソリンの売玉20枚を有しているものと認識していたことが認められるから、原告が中田に対して上記売玉20枚の決済（本件取引B）を注文したことは、何ら不自然ではない。）。

以上によれば、原告が6月21日に中田に対してガソリンの売玉20枚の決済（本件取引B）、ガソリンの買玉20枚（本件取引C）及び灯油の買玉20枚（本件取引D）の注文を行ったにもかかわらず、中田はこれを執行しなかったものと認めるのが相当である。

(3) 委託証拠金について

被告は、証拠金不足を理由に、6月20日及び同月21日に原告が主張するような本件取引AないしDの注文はなかったと認められる旨主張する。

すなわち、6月19日の時点で被告が預かっていた原告の委託証拠金は688万2120円であったところ、被告においては、原告が主張するとおりの取引の注文があったとすれば787万5000円が必要となり、証拠金不足を生じていたはずであるにもかかわらず、その点に関するやり取りがされたことも証拠金が追加入金されたこともないと主張する。

しかしながら、原告本人の供述によれば、原告においては、6月20日の注文の時点で、追証拠金を取引中に流用することで建玉ができるものと認識していたと認められるところ、本件取引AないしDにおいても追証拠金が流用されるなどの可能性があったことを否定することはできないから、証拠金不足が生じていたことをもって、直ちに、原告から本件取引AないしDの注文があったとの前記認定が左右されるものではない。

3 争点(2) (中田が原告に無断で取引を行ったか。) について

(1) 前記前提事実(4)及び証拠(甲3)によれば、被告の帳簿上、原告は、6月21日午前10時27分にガソリンの売玉10枚(本件取引E)の注文をし、相場において原告の計算で同日午前10時44分、ガソリンの売玉10枚が建てられたことが認められるところ、原告本人は、本件取引Eの注文を行ったことはなく、本件取引Eは中田が原告に無断で行ったものである旨供述する。

そこで検討すると、証拠(乙4の添付資料)によれば、6月22日午前9時19分ころにおける電話でのやり取りの中で、中田は原告に対し、「1月物に売りを作ったんですよ」などと述べて、本件取引Eを行った旨を説明し、これに対して原告は、「1月の売りってこれ持っておいた方が良いん」と述べるなど、同取引がされたことをその際に初めて聞いて知ったと思われる反応を示していることが認められる。

上記認定事実によれば、本件取引Eについては、原告が事前に中田に対してその注文をした事実がないにもかかわらず、中田が原告に無断で、原告の計算において行ったものと認められ、原告本人の上記供述は信用することができるものと認めるのが相当である。

(2) これに対し、証人の中田徹は、6月21日に原告に対して相場の動向を伝えた上、ガソリンの買玉10枚に対して売玉10枚を作る両建を提案したところ、原告からそのとおりの注文があったので、本件取引Eを行った旨供述す

る。

しかしながら、仮に原告が上記のような注文を現実に行っていたとすれば、両建という特別の状態を生じていたことから、原告としては、取引及びその結果としての建玉の状況を十分に認識していたはずであると考えられるにもかかわらず、上述したように、6月22日午前9時19分ころにおける中田との電話でのやり取りの中で、原告は、本件取引Eの存在を初めて聞いて知ったと思われる反応を示しているのであり、原告が事前に中田から本件取引Eについて説明を受けていたとは認め難い。また、中田が原告から本件取引Eについての注文を受けた際の会話が録音された形跡はなく、証人中田徹の上記供述は、客観的な裏付けを伴っていないものである。なお、上記会話の録音がないことについて、証人中田徹は、録音するのに必要な顧客コードを打ち込むのを忘れたため録音できなかったと思う旨供述するが、6月20日から同月22日にかけての録音が存在していること（乙4の添付資料）にも照らすと、上記供述は到底信用することができない。

以上によれば、本件取引Eについて原告から事前に注文を受けた旨をいう証人中田徹の上記供述は、原告本人の供述に対比して信用することができない。

- (3) 被告は、仮に原告が事前に本件取引Eについて承諾していなかったとしても、原告は、中田からの事後報告を受け、同人に対して本件取引Eを追認するとの意思表示をした旨主張する。

しかしながら、上述した6月22日午前9時19分ころにおける電話でのやり取りをもって、原告が本件取引Eを追認したとまで認めることはできず、他に上記追認の事実を認めるに足りる証拠もない。なお、証人中田徹は、原告に無断で取引をして事後的に承認を得た事実はない旨を証言しているところである。

- (4) 以上のとおり、本件取引Eは中田による無断取引であったと認められ、ま

た、原告が事後的に同取引を追認したと認めることはできない。

4 争点(3) (原告の被った損害) について

(1) 上記2, 3で認定した中田による注文の不執行及び無断取引は、原告に対する不法行為に当たると認められるところ、これらの不法行為は、被告の従業員である中田が、被告の業務の一環として行ったものであるから、被告は原告に対し、民法715条1項本文所定の使用者責任による損害賠償義務を負うものというべきである。

そこで、原告の被った損害について、以下検討する。

(2) 注文の不執行による損害

ア 6月20日午後1時38分ころ、ガソリンの新規「売り」20枚を建て（本件取引A）、同月21日午前9時26分ころ、これを決済していれば（本件取引B）、本件取引Aの時点におけるガソリンの約定値段が2万4950円であり、本件取引Bの時点におけるガソリンの約定値段が2万4650円であったこと（弁論の全趣旨）から、原告は、44万0400円の利益を得ることができたものと認められる。

$$(2万4950円 - 2万4650円) \times 20 \times 100 = 60万円$$

$$60万円 - 15万9600円（手数料等、甲3） = 44万0400円$$

上記の利益相当額は、中田の注文不執行により原告が被った損害であると認められる。

イ 6月21日午前9時26分ころ、ガソリンの新規「買い」20枚（本件取引C）及び灯油の新規「買い」20枚（本件取引D）を建てていれば、7月11日午前の寄り付きの時点でこれらの建玉が存在していたことが認められる。6月21日午前9時26分ころの時点におけるガソリンの約定値段が2万4650円であり、灯油の約定値段が2万9070円であったこと（弁論の全趣旨）、7月11日の寄り付き値は、ガソリンが2万5880円（別紙建玉分析表）、灯油が3万0720円（弁論の全趣旨）であつ

たことから、原告は、ガソリンについて230万0400円、灯油について314万0400円の利益を得ることができたものと認められる。

ガソリンの新規「買い」20枚

$(2万5880円 - 2万4650円) \times 20 \times 100 = 24.6万円$

$24.6万円 - 15万9600円 (手数料等, 甲3) = 230万0400円$

灯油の新規「買い」20枚

$(3万0720円 - 2万9070円) \times 20 \times 100 = 330万円$

$330万円 - 15万9600円 (手数料等, 甲3) = 314万0400円$

これらの利益相当額（合計544万0800円）は、中田の注文不執行により原告が被った損害であると認められる。

ウ 以上により、原告は、中田の不法行為により合計588万1200円の損害を被ったといえることができる。

(3) 無断取引による損害

別紙建玉分析表及び弁論の全趣旨によれば、原告は、ガソリンの新規「売り」10枚を中田が原告に無断で建てたことにより、7月11日の決済時に120万9800円の損失を被ったことが認められる。上記損失相当額は、中田の無断取引（不法行為）により原告が被った損害であると認められる。

(4) 本件録音テープの鑑定料相当額

本件訴訟において、本件録音テープが捏造された事実があるか否かが争点について判断するに当たっての重要な前提問題となっていることは、既に説示したところから明らかであるところ、証拠（甲5、6の1・2、乙3）及び弁論の全趣旨によれば、原告は、本件訴訟における立証のため、本件録音テープを鑑定に付した上、本件訴訟においてその鑑定書を証拠として提出したこと、原告は、上記鑑定料として92万4000円を支払ったことが認め

られる。原告が取った上記の措置は、本件訴訟における立証活動として適正な範囲を逸脱したものではなく、また、上記鑑定料の額も不相当に高額であるということとはできない。

以上によれば、上記鑑定料相当額は、中田の注文不執行及び無断取引（不法行為）と相当因果関係に立つ原告の損害に当たると認めるのが相当である。

(5) 慰謝料

原告は、自らの判断により行った商品先物取引の注文を中田に執行されず、他方、注文していない取引を中田により無断で行われたのみならず、被告による証拠の捏造行為等のため、本件録音テープを鑑定に付することまで必要となった上、長期にわたる訴訟活動を強いられたものであり、これらの事情等を考慮すると、原告は、財産的損害の填補によっては償いきれない程度の精神的損害を被ったものと認めるのが相当である。上記の事情のほか、本件に現れた一切の事情を考慮すると、原告の上記精神的損害に対する慰謝料として、被告に対し、20万円の支払を命ずるのが相当である。

(6) 弁護士費用

上記(2)ないし(5)における請求認容額のほか、諸般の事情を考慮すると、本件不法行為と相当因果関係に立つ弁護士費用相当の損害額は、80万円と認めるのが相当である。

(7) 原告の予備的請求（債務不履行による損害賠償請求）について

原告は、被告に対し、予備的に債務不履行による損害賠償を請求するが、被告の債務不履行によって原告が被った損害に関する判断は、上記(2)ないし(6)の判断と異なるものではないから、予備的請求を根拠として、主位的請求を超える金額を認容すべき余地はない。

5 結論

以上によれば、原告の主位的請求は、901万5000円及びこれに対する不法行為後の日である平成16年7月30日（訴状送達の日翌日）から支払

済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求める限度で理由があるから、その限度で認容し、その余は主位的請求、予備的請求ともに理由がないから棄却することとして、主文のとおり判決する。

大阪地方裁判所第3民事部

裁判長裁判官 石 井 寛 明

裁判官 飯 淵 健 司

裁判官 堀 一 策

別 紙

6月21日のガソリン（12月限月）の相場動向一覧表

9時

0分ころ	2万4450円
10分ころ	2万4360円
20分ころ	2万4480円
30分ころ	2万4640円
40分ころ	2万4790円
50分ころ	2万4940円

10時

0分ころ	2万5030円
10分ころ	2万5200円
20分ころ	2万5270円
30分ころ	2万5030円
40分ころ	2万4880円