

平成21年3月25日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官 徳重 寛

平成20年(ワ)第18996号損害賠償請求事件

口頭弁論終結日 平成21年1月21日

判 決

原告 [REDACTED]
同訴訟代理人弁護士 荒井哲朗
同 白井晶子
東京都 [REDACTED]
被告 宮内 [REDACTED]
埼玉県 [REDACTED]
被告 石田 [REDACTED]
上記兩名訴訟代理人弁護士 [REDACTED]
同 [REDACTED]
東京都 [REDACTED]
被告 西村 [REDACTED]

主 文

- 1 被告らは、原告に対し、連帯して1320万円及びこれに対する平成20年1月4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 訴訟費用は被告らの負担とする。
- 3 この判決は、仮に執行することができる。

事 実 及 び 理 由

第1 請求

主文同旨

第2 事案の概要

本件は、原告が、破産者あさひアセットマネジメント株式会社（以下「破産会社」という。）の行う「貴金属スポット保証金取引」と称する取引が賭博商法であり、かつ、詐欺にも当たり、同取引に際して破産会社に預けた保証金1200万円を詐取されたとして、破産会社の営業担当者として原告を同取引に勧誘した被告西村■■■■（以下「被告西村」という。）、破産会社のディーラーとして原告に保証金を振り込ませた被告石田■■■■（以下「被告石田」という。）及び破産会社の代表者である被告宮内■■■■（以下「被告宮内」という。）に対し、民法709条及び719条（被告宮内については予備的に会社法429条1項）に基づいて、損害額1320万円（上記1200万円及び弁護士費用相当額120万円）及びこれに対する保証金を最後に振り込んだ日である平成20年1月4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連帯支払を求めた事案である。

- 1 争いのない事実等（証拠を掲記したもの以外は、当事者間に争いが無い。）
 - (1) 原告は、昭和36年生まれの女性である（甲8）。
 - (2) 破産会社は、顧客との間で「貴金属スポット保証金取引」と称する取引をすることを業としていた株式会社であり、平成20年7月4日、破産手続開始決定を受けた（甲6）。
 - (3) 被告宮内は、平成19年10月1日から破産会社が破産手続開始決定を受けるまでの間、破産会社の代表取締役であった。

被告西村は、平成19年11月ないし同年12月ころ、破産会社の営業部門に属する営業担当者であった。

被告石田は、破産会社の営業部門の統括者として、営業担当者が新規に獲得した顧客からの委託保証金の入金確認をする等の業務を担当していた（丙6、弁論の全趣旨）。
 - (4) 原告は、被告西村から勧誘を受けて、平成19年11月29日、破産会社との間で、「貴金属スポット保証金取引」（以下「本件取引」という。）を

行う契約（以下「本件契約」という。）を締結し、同月30日から取引を開始し、破産会社に対し、同日に300万円、同年12月6日に300万円、平成20年1月4日に600万円を保証金として預託した（甲2の1ないし3）。

- (5) 被告石田は、平成19年11月30日ころ、被告西村から原告が新規に契約を締結した旨の報告を受けて原告に関する事務を引き継ぎ、さらにこれをディーラー部門へ引き継いだ（丙6、弁論の全趣旨）。
- (6) 本件取引は、ロンドン渡しの金の現物100トロイオンス（1トロイオンス＝31.1035グラム）を1取引単位とし、顧客が、破産会社に最低取引単位当たり50万円の「委託保証金」（初回は100万円以上）を預託して金を売買したのと同様の地位を取得し、任意の時点で当該地位と反対の取引（差金決済取引）をすることによって生ずる計算上の差損益について差金の授受を行うというものであり、金1枚の取引当たり5000円の手数料及び消費税が徴求される（甲1の1、乙4、弁論の全趣旨）。
- (7) 本件取引における差金決済指標である「ロンドンスポット市場の金現物価格」及び「米国ドルと円との為替レート」は、それぞれ、金取引業者らで決定されるロンドンスポット市場の金現物の実勢価格及びインターバンク市場における為替レートの数値を参考としつつ、顧客の取引の相手方である破産会社が設定する。また、顧客が建て玉をすることにより受け払いが生じる「金利」と称されるスワップポイントも、破産会社が設定する（甲1の1、乙4、弁論の全趣旨）。

2 争点

(1) 本件取引の違法性

（原告の主張）

ア 賭博等に該当する取引としての違法性

（ア）本件取引は、金相場及び為替相場の変動という顧客にも破産会社にも

支配できない偶然の事情を参考として設定される差金決済指標によって財物の得喪を争う行為であって、刑法上の賭博罪、常習賭博罪、賭博場等開帳凶利罪に該当するものとして違法である。

(イ) 本件取引は、金融商品に関与するいかなる許可、免許、登録をも有しない「ブラック業者」である破産会社が、私設市場すら開設することなく、自社のみを「1人市場」、「1人取引所」として「取引」を行うものであるから、商品取引所法6条の「商品市場類似施設の開設禁止」の趣旨に違反するものとして違法である。

(ウ) 本件取引は、相場による賭博行為等を禁止している商品取引所法329条や、証券取引法201条の趣旨に反するものとして違法である。

(エ) 本件取引は、のみ行為を禁止する商品取引所法212条や、委託者の利益の保護等を図ろうとする証券取引法129条の趣旨に反して、のみ行為と同様の利益相反状況を招来することを取引の仕組み自体として予定しているから、違法である。

イ 詐欺的取引としての違法性

本件取引は、顧客と破産会社との相対取引であり、破産会社が賭博の勝敗を決める役割を持つ差金決済指標を一定の範囲内において任意に設定でき、顧客が一方的に手数料及び保証金を支払わされるという顧客に不利な取引であるにもかかわらず、その約款等には「委託」保証金、「委託」手数料、「市場」、「取引所」などという、破産会社が顧客から「ロンドンスポット市場」の「取引所」への注文を「委託」によって取り次ぐ取引であるかのように顧客を誤認させる用語が意図的に用いられており、詐欺的な取引である。

(被告らの主張)

いずれも争う。

(2) 違法性阻却事由の存否

(被告宮内及び被告石田の主張)

本件取引は、特定商取引に関する法律施行令（昭和51年政令第295号）3条3項、別表第三の2 1ロ「物品についてあらかじめ約定する価格と将来の一定の時期における現実の当該物品の価格の差に基づいて算出される金銭の授受を約する取引」であり、「当該取引の決済に必要な金銭の預託を受けるもの」に当たるから、特定商取引に関する法律（昭和51年法律第57号）2条4項にいう「指定役務」に該当するものであり、賭博に当たる取引としての違法性は阻却される。

(原告の主張)

争う。

特定商取引に関する法律施行令の規定は、本件取引と同種の取引にクーリング・オフなどの制度を適用させて迅速かつ簡易な被害回復を可能にしようとの趣旨から出たものであって、本件取引のような私的差金決済取引を適法化しようとする趣旨ではない。

(3) 被告らの責任

(原告の主張)

ア 被告らは、破産会社の役員、従業員として、共謀して、原告を前記のような違法性を有する本件取引に勧誘したものであるから、民法709条、719条に基づき、その勧誘によって原告に生じた損害を共同して賠償する責任を負う。また、被告宮内は、破産会社の代表取締役として同社の営業が適法なものとなるように業務を執行すべきであったのに、あえてこれをせず、違法な営業を行うよう同社を運営して原告に損害を与えたのであるから、原告に対し、会社法429条1項に基づく責任を負う。

イ また、原告に対する本件取引の具体的な勧誘等の経過は以下のとおりであり、被告らは、相互に共謀して、被告西村及び被告石田において、原告に対し、虚言を弄し、委託保証金を振り込ませた点においても、民法70

9条, 719条に基づき, 不法行為による損害賠償責任を負う。

(ア) 被告西村は, 平成19年11月29日, 原告に対し, 「金が下がる」, 「30年に一度のチャンスである」, 「1000万円で月に20万円の利息が付く」, 「うち(破産会社)が倒産してもアメリカの会社が払ってくれるから大丈夫」などと申し向けて本件取引を勧誘し, 原告をそのように誤信させて, 破産会社との間で本件契約を締結させ, 同月30日, 300万円を破産会社に交付させた。被告西村は, 原告に対し, 本件取引が顧客と破産会社との相対取引であり, 破産会社の利益は顧客らの損失の上に成り立っているから, 原告が利息や利益を受け取ることとなればその分破産会社が損失を被ることを説明しなかったため, 原告は, 本件取引のそのような性質を認識せず, かつ認識し得ないまま, 本件取引を開始し, 同年12月6日, さらに300万円を破産会社に送金した。

(イ) 被告石田は, 被告西村から原告の担当を引き継ぎ, 本件取引が顧客と破産会社との相対取引であるにもかかわらず, 「顧客の利益がないと僕らは給料をもらえない。」, 「12月中には元金をお返しします。」などといって, 原告を信用させようとした。

(ウ) このような中, 原告は, 同月27日ころ, 破産会社従業員から「金が上がってきたので両建てにします。」「立て替えておくから。」などと連絡され, 同日, 両建てのポジションの建て玉がされ, 両建てに必要な保証金の追納を求められたため, 平成20年1月4日, やむなく600万円を破産会社に送金した。

(被告宮内及び被告石田の主張)

いずれも否認ないし争う。

(被告西村の主張)

被告西村において, 平成19年11月29日, 原告に対し, 「30年に一度のチャンスである」, 「1000万円で月に20万円の利息が付く」,

「うち（破産会社）が倒産してもアメリカの会社が払ってくれるから大丈夫」などと申し向けて本件取引を勧誘したことは認め、その余は否認ないし争う。

(4) 過失相殺の可否

（被告宮内及び被告石田の主張）

原告が破産会社及びその従業員らの絶対的な強制下にあったことは一度もなく、原告が破産会社の業務に興味を示さなければ被告西村の面談・説明を受けることもなかったのであるし、契約締結の意思表示をしなければ委託保証金を振り込むこともなかったのであるから、原告の平成19年11月29日の契約締結の意思表示及び同月30日の基本委託保証金の振り込み行為には、それぞれ過失があるというべきである。また、原告は、被告らに対し意思表示をすることによって任意の時点で決済することができたのであるから、決済の意思表示をすることなく同年12月6日及び平成20年1月4日に追加委託保証金を振り込んで注文をした各行為にも過失があるというべきである。このように、同年5月19日に本件取引を終了させるまでの原告の行為には相当の過失があるというべきであるから、過失相殺において斟酌されるべきである。

（原告の主張）

破産会社は、賭博として違法な本件取引を業とし、顧客の無知、軽率さにつけ込んで自らの利益を図る目的で、被告西村をして原告を本件取引に勧誘させたのであり、仮に原告が破産会社の思惑どおり本件取引を開始し、委託保証金を振り込んだことに落ち度があるとしても、損害の公平な分担という過失相殺制度の趣旨に照らすと、そのことを理由として過失相殺をすることにより、破産会社に違法行為のやり得を生じさせるべきではない。このことは、破産会社を経営し、又はその手足となって、相互に共謀して原告を本件取引に陥れた被告らに対しても当てはまることである。

第3 当裁判所の判断

1 争点(1) (本件取引の違法性) について

(1) 争いのない事実等，証拠（甲1の1，2，乙1，4）及び弁論の全趣旨によれば，以下の事実が認められる。

ア 本件取引は，ロンドン渡しの金の現物100トロイオンス（1トロイオンス＝31.1035グラム）を1取引単位とし，顧客が，破産会社に対して最低取引単位当たり50万円の「委託保証金」を支払ってロンドン渡しの金を売買したのと同様の（差金決済を行う）地位を取得し，任意の時点で当該地位と反対の取引をすることによって生ずる計算上の差損益について差金の授受を行う取引であり，金の現物を買主である顧客に交付することは当初から予定されていない。そして，本件取引は，取引通貨が米ドル（以下単に「ドル」という。）建てで行われるため，差金決済においてはドルの為替レートにより円換算されることになる。

イ 本件取引においては，取引の決済日までに反対売買による差金決済がされない場合，決済日が自動的に1営業日延長され，以後も差金決済されるまで順次1営業日延長されるが，延長する場合に当該金の貸借により生じる金利の受け払いとドルの貸借により生じる金利の受け払いとの二者間の金利の差によって生じる利益又は損失をスワップポイントといい，買建てがある場合は1枚につき1日当たり900円の顧客から破産会社への支払スワップポイントが発生し，売建てがある場合は1枚につき1日当たり700円の破産会社から顧客への受取スワップポイントが発生する。

ウ 本件取引には，破産会社が金取引業者らで決定されるロンドンスポット市場における金現物の実勢価格を参考にして提示した価格を「ロンドンスポット市場の金の現物価格」として適用することとされている。また，「ドル円為替レート」は，日本の都市銀行が毎朝午前10時ころに

発表しているドルと円との為替の対顧客電信相場のうち、対顧客電信売り相場と対顧客電信買い相場の間値である仲値を適用することとされている。

- (2) 本件取引の内容が以上のとおりであることを前提にその違法性を検討する。

本件取引は、破産会社が提示する「ロンドンスポット市場の金の現物価格」及び「ドル円為替レート」を差金決済の指標とする差金決済契約である。売買差金の額は、顧客が買ったあるいは売ったとされる「ロンドンスポット市場の金の現物価格」を「ドル円為替レート」によって換算した額と顧客がその後売ったあるいは買ったとされる「ロンドンスポット市場の金の現物価格」を「ドル円為替レート」によって換算した額との差額によって算出されるものであるところ、破産会社が提示する「ロンドンスポット市場の金の現物価格」の設定の参考とされるロンドンスポット市場における金現物の実勢価格も「ドル円為替レート」の基準とされる円とドルとの為替レートのいわゆる仲値も、破産会社にも顧客にも予見することができず、また、その意思によって自由に支配することができないものであるから、本件取引は、偶然の事情によって利益の得喪を争うものというべきであり、賭博行為に該当し、違法というべきである。

- 2 争点(2) (違法性阻却事由の存在) について

仮に、本件取引が、特定商取引に関する法律施行令3条3項、別表第三の21ロ「物品についてあらかじめ約定する価格と将来の一定の時期における現実の当該物品の価格の差に基づいて算出される金銭の授受を約する取引」であり、「当該取引の決済に必要な金銭の預託を受けるもの」に当たるものとして、特定商取引に関する法律2条4項にいう「指定役務」に該当するとしても、特定商取引に関する法律施行令の規定は、本件取引と同種の取引にクーリング・オフなどの制度を適用させて迅速かつ簡易な被害回復を可能にしようとの趣旨から出たものであるから、同法2条にいう「指定役務」に該当することが、法令

又は正当な業務行為として違法性阻却事由になると解することはできない。

その他、本件全証拠によっても、本件取引（賭博行為）の違法性を阻却する事由を認めることはできない。

3 争点(3)（被告らの責任）について

違法な賭博行為である本件取引に顧客を勧誘する行為は、不法行為を構成するものというべきである。

前記争いのない事実等のおり、被告西村は、原告に本件取引を勧誘して本件契約を締結させ、被告石田は、それに引き続いて被告西村から原告に関する事務を引き継ぎ、被告宮内は、平成19年10月1日から破産会社が破産手続開始決定を受けるまで、破産会社の代表取締役であったのであるから、被告らの間には、原告を本件取引に勧誘することについて、意思の連絡があったものというべきであり、仮に原告において本件取引の仕組みやリスクを理解して任意に本件取引を行ったとしても、原告を顧客として本件取引（違法な賭博行為）に勧誘しこれに誘い入れた点について、民法709条及び719条1項に基づいて共同不法行為責任を負うというべきである。

4 争点(4)（過失相殺の可否）について

本件全証拠によっても、原告が本件取引の仕組み及びリスクを十分に理解していたことを認めるに足りない。かえって、原告を勧誘した被告西村でさえ、いまだ破産会社の全容、真実を把握できていない旨を自陳しているのであり、原告への説明が十分でなかったことがうかがわれる。

被告らは、それ自体が違法な賭博行為である本件取引を業として行う破産会社の代表取締役及び従業員として、お互いに意思を通じて原告を顧客として勧誘し、その結果、争いのない事実等のおり、原告に1200万円の損失を被らせたというのであって、その違法性は極めて高いというべきであるから、原告の損害について衡平の見地から過失相殺をすべき合理的な理由は到底認められない。

原告の本件訴訟追行のための弁護士費用のうち上記不法行為と相当因果関係に立つ損害は、120万円と認めるのが相当である。

第4 結論

以上によれば、原告の主張はいずれも理由があるから、これを認容することとして、主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第24部

裁判長裁判官 矢 尾 渉

裁判官 澤 野 芳 夫

裁判官 長 博 文