

平成21年10月1日判決言渡・原本領収 裁判所書記官

平成21年(ワ)第3856号 損害賠償請求事件

平成21年6月18日弁論終結

判 決

原告

訴訟代理人弁護士

荒井哲朗

東京都中央区入船一丁目7番9号

被告

株式会社K&Kパートナーズ

代表者代表取締役

正田

被告

正田

被告

八谷

被告

長岡

被告

兒玉

被告

岡

被告ら訴訟代理人弁護士

主 文

- 1 被告らは、原告に対し、連帯して144万6096円並びにこれに対する被告株式会社K&Kパートナーズ、被告正田及び被告兒玉は平成21年2月16日から、被告八谷は同年2月15日から、被告長岡及び被告岡は同年2月14日から各支払済みまで年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 この判決第1項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、被告株式会社K&Kパートナーズ（以下「被告会社」という。）と「店頭証拠金差額決済取引（CFD取引）」と称される取引をした原告が、この取引は「ロコ・ロンドン貴金属まがい取引」と総称される詐欺商法で、それ自体が違法であって、その勧誘や金員の要求及び受領が不法行為を構成するとして（なお、原告は、本件請求原因としては、被告の商法自体が違法であり、適合性原則違反、説明義務違反、断定的判断の提供等の点は、事情として商法自体の違法性の中に包摂される旨を主張している。）、被告会社のほか、原告との取引当時同社の（代表）取締役であったか、同社の従業員として原告を勧誘し、取引を担当した者全5名を被告として、被告らに対し、連帯して、返還を受けていない金員及び弁護士費用相当額の支払いを求める事案である。

#### 1 前提となる事実等（後掲証拠及び弁論の全趣旨から認められる事実等）

##### (1) 当事者

被告会社は、「CFD取引」等を行うことを業とする株式会社である。

原告との取引の当時、被告正田■■■■（以下「被告正田」という。）は被告会社の代表取締役、被告八谷■■■■（以下「被告八谷」という。）及び同長岡■■■■（以下「被告長岡」という。）は取締役であった。また、被告兒玉■■■■（以下「被告兒玉」という。）及び同岡■■■■（以下「被告岡」という。）は、被告会社の従業員として、原告を勧誘し、原告との取引を担当した者である。

##### (2) 原告と被告会社の取引の開始及び終了

原告は、平成20年10月上旬から同月下旬にかけて、被告兒玉及び同岡

から何度も金の取引（CFD取引）の勧誘を受け、この取引を始めることに  
して（以下「本件取引」という。その内容は後記のとおりであるが、勧誘の  
際の説明内容に関しては争いがある。）、同年10月31日と同年11月5日  
に、それぞれ80万円を被告会社に送金したが、ほどなく本件取引を終わる  
ことにして、被告会社は、同年11月18日に7万円を、同年12月25日  
に21万3904円を原告に返還した。

### (3) 本件取引の内容

本件取引の内容は、被告らの主張とその提出に係る「金・銀・銅・原油・  
コーン・大豆・小麦を原資産とする店頭証拠金差額決済（CFD）取引説明  
書」と題する書面によれば、概略次のようなものである。（乙1）

ア 本件取引は、金の相場値動きによる差金決済取引であり、証拠金取引で  
ある。

イ 被告会社が直接取引をするのではなく、被告会社は海外の会社（City  
Credit Capital Limited社。カウンターパーティーともいわれるが、以下で  
は「海外業者」という。）に顧客をつないで取引を行う。「つなぐ」という  
のは、被告会社が証拠金を海外業者に預託することを意味し、被告会社の  
収益となるのは顧客と海外業者との「つなぎ」を行うことの業務取扱手数  
料である。

ウ 「金」は現実に売買されるわけではなく、その価格（相場の価格）が差  
金決済指標として用いられるという意味を有する。

エ 「金の価格」は海外業者がこれを提示し、海外業者は海外商品先物取引  
市場のレートを参照して独自にレートを設定する。

オ 証拠金は円で預託され、これに対し、「金の価格」による差金決済は一  
旦ドル建てでされる（なお、円とドルの為替レートを被告会社が決定す  
るのか否かに関しては争いがある。）。

カ 顧客は、被告会社に対し、金100トロイオンス（1トロイオンス＝3

1. 1035グラム)を1取引単位とする最低取引単位当たり80万円の預託保証金を支払って、金を売買したのと同様の(差金決済を行う)地位(ポジション)を取得し、任意の時点で当該地位(ポジション)と反対の取引をすることによって生じる観念上(計算上)の差損益につき差金の授受を行い、1取引単位当たり4万円の手数料及びこれに対する消費税(5パーセント)を徴求される。

キ 取引銘柄、取引単位、証拠金及び手数料については、被告会社がこれを前掲説明書の別紙で定めるものとされている(但し、実際には、前掲説明書には別紙は添付されていない。)

ク 実際の取引は、次のようなものである。

金の価格が下落傾向にあれば、売り建て(売りポジション)から取引を開始する。その後に、金の価格が下落したときに買い戻すと、売り建てをとったときの価格と買い戻し時点での価格との差額が顧客の利益になる。逆に、金の価格が上昇傾向にあれば、買い建て(買いポジション)から取引を開始し、その後、金の価格が上昇したときに売り払うと、買い建てをとったときの価格と売り払ったときの価格との差額が顧客の利益になる。

これに対し、売り建て(売りポジション)をとったところ、金の価格が上昇した場合は、買い戻し時点の金の価格が売り建て(売りポジション)をとった時点の金の価格より高いため、取引上損失が生じることになる。また、買い建て(買いポジション)をとったところ、金の価格が下落した場合も、同様に取引上損失を生じることになる。

## 2 争点—本件取引の違法性、被告らの責任及び損害額

(原告の主張)

- (1) 本件取引は、被告らの主張と関係証拠によれば、海外業者が提示する「金の価格」及び被告会社が提示する「ドル円為替相場」を差金決済指標として、被告会社が決定するレバレッジその他の取引条件に従ってする差金決済取引

であるが、これは、「ロコ・ロンドン貴金属取引」、「外国為替証拠金取引」に関する多くの裁判例に照らし、詐欺賭博行為として公序良俗に反するものであり、また、金融商品取引に関する法令との矛盾ないし不整合を招来するものであって、要するに、私的な、そして法令による違法性阻却事由を欠く差金決済取引として、この取引自体が違法である。なお、被告らは、これが「ロコ・ロンドン貴金属まがい取引」ではないというが、「CFD取引」というのは、「ロコ・ロンドン貴金属取引」が違法な取引であることが一般に認識されるようになったために、名称を変えたに過ぎず、その実質は変わらない。

(2) このように、本件取引は公序良俗に反する違法なものであって、しかも、これは、詐欺商法として創出され、一般消費者に行わせて違法な利得を得る手段として用いられているのであるから、強度の反社会性が認められ、不法行為を構成するに十分である（なお、このような違法性に関する事情として、原告がリスクの説明を受けていないこと等が挙げられる。）。

(3) 被告会社は、このような違法な行為を業として行うものであるから、原告に対し、被告会社の違法な営業行為により被った損害を賠償する責任があり（民法709条，715条1項）、被告会社を設立し、またはその運営に積極的主体的に関与していた代表取締役（被告正田）、取締役（被告八谷及び同長岡）、原告を勧誘した従業員（被告兒玉及び同岡）と連帯して共同不法行為責任を負う（民法709条，719条1項）。

なお、被告正田、同八谷及び同長岡は、被告会社の代表取締役、あるいは取締役として、業務執行または監視監督義務に関する任務懈怠について会社法429条1項に基づく責任を負うことになる。

(4) 原告の損害は、次のとおりである。

① 未返還交付金員 131万6096円

原告が被告会社に送金した金額合計160万円から返還された金額合計

28万3904円を控除した金額である。

② 弁護士費用 13万円

本件は詐欺商法による被害の回復を求める訴訟であり、原告は本件取引が詐欺であることすら容易に認識できなかったため、被害回復のためには弁護士に委任する必要がある、弁護士費用の全部が相当因果関係ある損害となるが、そのうち13万円を請求する。

(被告らの主張)

(1) 原告は、本件取引が、「ロコ・ロンドン貴金属まがい取引」であり、詐欺賭博行為であるというが、この主張は次の点で誤っている。

ア 本件取引は、「ロコ・ロンドン貴金属まがい取引」とは次の点で異なり、その性質を全く異にする。

(ア) 被告会社の取扱商品は「ロンドン渡しの金」ではない。

(イ) 金の差金決済指標の商品代価は、差金決済取引を行う海外業者が決定しており、被告会社が任意に価格を決定しているわけではない。

(ウ) 為替レートは、海外業者において公的に取り決めたレートに基づき、被告会社から海外業者への送金は日本円をもって行っている。

したがって、海外業者が差金決済指標や為替レートを決定しており、その反面として、被告会社が為替レートを決定していないことは明白である。

(エ) このように、海外業者に送金をして、海外業者が差金決済指標や為替レートを決定することは、他の証券会社等でも同様に行われており、本件取引におけるCFDは、証券会社における金融デリバティブ商品と本質的に異なるところがない(被告会社は、取次をしているにとどまり、呑行為や向い玉(逆ポジション)をとったりはしていない)。

イ また、本件取引につき、賭博行為の構成要件該当性が認められるとしても、それは原告に関してであり、被告会社に関してではない。すなわち、

原告と被告会社の間では、金銭の消費寄託契約とCFD取引の注文に伴う業務委託契約との混合契約が締結されているに過ぎず、原告と被告会社の間で利益の得喪を争うという関係には立たない。原告は、海外業者の別の顧客との間で利益の得喪を争っているのである。

- (2) そして、本件取引について、仮に賭博行為の構成要件該当性が認められるとしても、CFD取引は、社会的有用性が認められる一方で、弊害もなく、未だこれを直接に規制する法令はない状態で、大手証券会社等も取り扱っている取引である上、被告会社は、原告に対し、金融商品に関する法令の趣旨や規制に従ったリスク説明をし、原告においてこれらの説明を理解した旨の書面を作成した上で、適合性原則等を遵守して取引をしているので、違法性が阻却されるというべきである（外国為替証拠金取引に関しても、取引自体が賭博行為に該当して無効であると判断されたわけではなく、むしろ社会的有用性があるものとして、平成17年に法令が制定され、平成18年1月以降はこの規制法令に従った実務の運用がされている。）。
- (3) したがって、本件取引自体に違法性は認められず、いずれの被告についても、（共同）不法行為や取締役の第三者責任は成立しない。
- (4) 原告が損害として主張している金額は、単なる取引上の損失である。逆に、平成20年11月18日に原告が得た7万円は取引上の収益であって、原告が本件訴訟を提起したということは、要するに「取引上得た収益は受け取るが、取引上の損失は負担しない」ということになるが、これは金融商品取引における自己責任をはき違えたものといわなければならない。

### 第3 当裁判所の判断

#### 1 本件取引の違法性について

- (1) 本件取引の内容が概略前記前提となる事実記載のとおりであることを前提に検討するに、本件取引は、被告会社によれば海外業者が提示するという、「金の価格」及び「ドル為替変動」を差金決済の指標とする差金決済契約で

あるところ（ここでは、海外業者が提示する「金の価格」及び「ドルの為替レート」が実勢値を反映していることを一応前提とする。）、この差金の額は、顧客が買った、または売ったとされる「金の価格」を「ドルの為替レート」により換算した額と、顧客がその後に売った、または買ったとされる「金の価格」を「ドルの為替レート」により換算した額との差額として算出されるものであって、「金の価格」及び「ドルの為替レート」が、被告会社、海外業者及び顧客には予見することができないもので、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ことからすれば、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して賭博行為に該当し、公序良俗に反し、違法であると解される。

したがって、本件取引をするよう勧誘して、金員を要求し、受領することは違法である。

この点、被告らは、被告会社と顧客の間には利益の得喪を争う関係は成立していない旨主張するが、そうであるとしても、海外業者ないしその顧客との間に利益の得喪を争う関係が成立しており、この賭博行為に当たる関係に勧誘すること等は違法とされるべきである。

(2) そして、本件取引の違法性を阻却する事由の存否についてみると、本件全証拠によっても、その違法性を阻却する事由があるとは認められない。

これに対し、被告らは、本件のようなCFD取引が社会的に有用であり、弊害もないとした上で、このような取引を直接に規制する法令が存在しないことからしても、これを違法とすべきではなく、原告に対して十分な説明をするなどしているから、本件取引は違法性が阻却される旨を主張している。

しかし、本件取引の有用性や弊害の不存在に関する被告らの主張は、具体性に欠け、たやすく採用することはできない。また、証券会社が同様の取引をしているからといって、このような取引が有用であり、弊害もないと直ちにいえるものではなく、現時点でこのような取引を直接に規制する法令が存



在しないことも同様である。このほかに、被告らは、原告に対して十分な説明をするなどしたと主張し、被告らの提出に係る書面（乙1ないし6, 8）には、一通りの説明等が記載された書面や、原告において被告会社から説明を受けてこれを理解した旨の記載のある書面が含まれているが、このような書類を前提とした説明がなされたとしても、この程度では、前記のように複雑で、賭博行為に該当し、公序良俗に反する本件取引の違法性を阻却するには足りないというべきである。

(3) なお、本件取引が「ロコ・ロンドン貴金属まがい取引」と称すべきものであるか否かは、以上の判断を左右するものではない。

## 2 被告らの責任について

被告会社は、原告に対し、被告会社の違法な営業行為により被った損害を賠償する責任があり（民法709条, 715条1項）、代表取締役たる被告正田、取締役たる被告八谷及び同長岡、原告を勧誘した従業員の被告兒玉及び同岡と連帯して共同不法行為責任を負うことになる（民法709条, 719条1項。なお、被告正田、同八谷及び同長岡は、代表取締役、あるいは取締役として、業務執行または監視監督義務に関する任務懈怠について会社法429条1項に基づき責任を負うことになる。）。

## 3 損害額について

### (1) 未返還交付金員

原告は、被告会社に160万円を送金し、その後、28万3904円の返還を受けているので（前提となる事実）、差し引き131万6096円の損害を被ったことになる。

### (2) 弁護士費用

原告が本件訴訟追行のために負担した弁護士費用については、本件事案の性質や認容額等から、13万円が本件と相当因果関係があるものと認めるのが相当である。

(3) したがって、原告の損害は、以上の合計144万6096円となる。

#### 4 結論

以上によれば、原告の本訴請求は理由があるから、これを認容することとし、訴訟費用の負担について民事訴訟法61条、65条1項本文を、仮執行の宣言について同法259条1項を適用して、主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第16部

裁 判 官      湯   川   克   彦

これは正本である。

平成21年10月1日

東京地方裁判所民事第16部

裁判所書記官 助川和香

