

平成21年10月5日判決言渡・原本領収 裁判所書記官

平成21年(ワ)第9607号 損害賠償請求事件

平成21年7月27日弁論終結

判 決

原 告

訴訟代理人弁護士

荒 井 哲 朗

東京都中央区日本橋本町三丁目9番7号

被 告

株式会社プロフトラスト

代表者代表取締役

清 涼

東京都

被 告

清 涼

東京都

被 告

丸 寄

主 文

- 1 被告株式会社プロフトラスト及び被告清涼■は、原告に対し、連帯して3605万円及びこれに対する平成21年4月6日から支払済みまで年5分の割合による金員を、内1200万円及びこれに対する平成21年4月6日から支払済みまで年5分の割合による金員は被告丸寄■と連帯して支払え。
- 2 被告丸寄■は、原告に対し、1200万円及びこれに対する平成21年4月3日から支払済みまで年5分の割合による金員を、内1200万円及びこれに対する平成21年4月6日から支払済みまで年5分の割合による金員は被告株式会社プロフトラスト及び被告清涼■と連帯して支払え。
- 3 原告のその余の請求を棄却する。
- 4 訴訟費用は被告らの負担とする。
- 5 この判決第1、第2項は仮に執行することができる。

事実及び理由

第1 請求

被告らは、原告に対し、連帯して3635万5000円並びにこれに対する被告株式会社プロフトラスト及び被告清涼●は平成21年4月6日から、被告丸寄■は同年4月3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。

第2 事案の概要

本件は、被告株式会社プロフトラスト（以下「被告会社」という。）との間で「スポット貴金属取引」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り、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ものと解される。）、被告会社のほか、原告との取引当時同社の（代表）取締役であった者2名を被告として、被告らに対し、連帯して、取引の際に送金した金員全額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、「スポット貴金属取引」等を行うことを業とする株式会社である。

被告清涼●（以下「被告清涼」という。）は被告会社の代表取締役であり、被告丸寄■（以下「被告丸寄」という。）は、原告との取引開始の当時、被告会社の取締役であった者である（被告丸寄は、平成20年5月28日に被告会社の取締役を退任している。）。このほかに、石川■（以下「石川」という。）と原田■及び下田■が被告会社の従業員として原告との取引を担当していた。

(2) 原告と被告会社間の取引の開始及び終了

原告は、平成19年5月中旬ころ、被告会社の従業員から電話で金の取引の勧誘を受けた後、同年5月17日には、原告宅を訪れた石川から金の取引をするよう勧誘され、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、被告会社の側からの説明内容に関しては争いがある。）、同日から平成21年2月18日にかけて合計3305万円を被告会社に送金した（平成20年5月28日までに送金した金額は1100万円である。）。これに対し、被告会社は、平成19年6月5日から同年9月5日にかけて合計18万8400円を原告に送金している。

(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「スポット貴金属取引ガイド」及び「スポット貴金属取引約款」によれば、概略次のようなものである。（乙1, 2）

ア 本件取引は、被告会社が提示する「ロコ・ロンドン市場の金価格」及び「ドル円為替の変動」を差金決済指標とする差金決済取引である。

イ 「ロコ」というのは「置き場」あるいは「…渡し」という意味で、金のロコ・ロンドンというのはロンドンにおいて金を受け渡しする取引という意味である。但し、本件取引で差金決済指標としてロコ・ロンドン市場の金価格が用いられているのは、現実に金の現物取引がなされているわけではなく、ロコ・ロンドン市場の金の現物価格が参考にされ、差金決済指標として用いられているという意味を有する。

ウ 顧客は、被告会社に対し、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取引単位とする最低取引単位当たり50万円の「預託保証金」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（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

観念上の差損益について差金の授受を行う。

エ 本件取引で差金決済指標として用いられている為替レートは、インターバンク市場における数値（中値）を基準として、被告会社が決定するものとされている。

オ このように、本件取引は、顧客と被告会社がそれぞれ、互いに差金決済契約の当事者となって、ロンドン渡しの金価格及び為替変動に基づく金銭の得喪を争う相対取引であって、この点で、証券取引や商品先物取引等の受託とはその性質を異にする。

カ なお、本件取引では、「スワップポイント」と称する金利がつくことになっており、この「スワップポイント」は被告会社が独自に設定している。

2 争点—本件取引の違法性、被告らの責任、損害額及び過失相殺

(原告の主張)

(1) 本件取引は、「ロコ・ロンドン市場の金価格」及び「ドル円為替の変動」を差金決済指標とする差金決済取引であり、これは、金相場及び為替相場の変動という偶然の事情によって財物の得喪を争う行為として、賭博罪に該当し、公序良俗に反する。しかも、これは、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。

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、原告は、本件取引に際して、リスクの説明等を受けていない。）。

(2) 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（被告清涼）及び取締役（被告丸寄）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，被告清涼及び同丸寄は，被告会社の取締役として，その業務執行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。

この点，被告丸寄は，被告会社の取締役退任までに原告から被告会社に送金された金額の限度で責任を負う旨主張しているが，同被告は，自己の注意義務違反行為によって生じた違法な取引が継続されている状態を解消しようとしてはいないこと等に鑑みれば，同被告の注意義務違反は原告の被った全損害との間に相当因果関係を有するというべきである。

(3) 原告の損害は，次のとおりである。

① 交付金員 3305万円

原告が被告会社に送金した金額合計3305万円である。

なお，原告が，名目は不明であるものの，合計18万8400円の送金を受けていることは前記のとおりであるが，本件は「社会の倫理，道徳に反する醜悪な行為」による損害の賠償を求めるものであるから，最高裁第三小法廷平成20年6月24日判決に従い，損害額の算定に当たっては前記受領額を控除しない。

② 弁護士費用 330万5000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が，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330万5000円を請求する。

(4) これに対し，被告らは，過失相殺をすべきであると主張している。

しかし，被告らの主張に反して，原告は，適切な説明を受けずに本件取引をすることになったものであり，しかも，不法行為における過失相殺が損害の公平な分担を趣旨とすることに鑑みれば，本件のような，それ自体が賭博

行為に該当し、高度の違法性を有する商法の被害者に落ち度があったとしても、このことを理由に過失相殺をすべきではない。

(被告ら)

(1) 本件取引が賭博罪に該当し、公序良俗に反して違法であり、不法行為を構成する旨の原告の主張を争う。

(2) 被告らの責任についても争う。

なお、被告丸嵯は、平成20年5月28日に被告会社の取締役を退任しているため、仮に同被告に責任があるとしても、その範囲は、同被告の取締役退任時まで原告が送金した1100万円の限度にとどまるべきである。

(3) 原告の損害に関しては、①交付金員について、原告の実損は差し引き計算をした3286万1500円とされるべきである。②弁護士費用は争う。

(4) 本件では、過失相殺をすべきである。

すなわち、原告は、平成19年5月17日、石川の訪問時に、スポット貴金属取引ガイドと同取引約款を提示され、重要事項説明書によって取引の仕組みや値段が予想と反対に動いた場合の対処方法等について説明を受けた上で、本件取引を開始しており、その際、アンケート調査に対し、リスクの存在も理解したと回答している。そして、平成21年2月27日までの長期間にわたって取引を続け、その間、取引の都度、その内容に関して報告を受け、残高状況も十分に把握していた。

このように、原告は、自らの意思で、リスクを承知の上で取引をしていたのであるから、仮に被告らに不法行為責任があるとしても、相当の過失相殺をすべきである。

第3 当裁判所の判断

1 本件取引の違法性について

(1) 本件取引は、被告会社が提示するという「ロンドン渡しの金の現物価格」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り（ここで

は、被告会社が提示する「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。ところ、「金の価格」及び「ドルの為替レート」が被告会社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、公序良俗に反して違法であると解される。

(2) 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。

2. 被告らの責任について

(1) 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清涼及び取締役たる被告丸寄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、被告清涼及び同丸寄は、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項に基づく責任をも負うことになる。）。

(2) 但し、被告丸寄は、平成20年5月28日に被告会社の取締役を退任して以降は被告会社取締役としての権限と義務がなくなっており、取締役として職務を執行していたわけでもないので、その責任は、原告が前記退任時までに被告会社に送金した1100万円の範囲にとどまるものと解される。

これに対し、原告は、被告丸寄が取締役在任中に生じた違法状態を解消しようとしていないこと等を挙げ、原告が被告会社に送金した全額について被告丸寄が責任を負うべき旨を主張しているが、原告が送金したのは直接にはその時々被告会社従業員らの勧誘行為によるものとみるべきであって、原

告の送金すべてが被告丸寄在任時における被告会社の違法な営業行為からの因果の流れであるとはいえないから、原告の前記主張を直ちに採用することはできない（被告会社は本件取引（スポット貴金属取引）を行うことを業とする株式会社であり、本件取引は賭博行為に該当し、公序良俗に反して違法であると解されるものの、だからといって、本件取引が当然に不可分一体となって、およそ分けて考える余地がなくなるとは解されない。）。

3 損害額について

(1) 交付金員

本件取引において、原告は合計3305万円を被告会社に送金し、これに対し、被告会社は合計18万8400円を原告に送金しているところ、本件取引は、前記判示のとおり、反倫理的行為に該当し、被告会社の前記送金は、「スワップポイント」なる金利で、原告に本件取引を続けさせるための配当金のような趣旨であることが推認されるから、原告が送金を受けた金額は、不法原因給付によって生じた利益というべきであって、本件損害賠償請求において、損益相殺ないし損益相殺的な調整の対象として損害額から控除すべきものではない（最高裁第三小法廷平成20年6月24日判決・裁判所時報1462号241頁参照）。

そうすると、原告が被告会社に送金した3305万円の全額が損害として認められることになる（但し、被告丸寄については、交付金員3305万円のうち1100万円の範囲で責任を負うべきものと解されることは前記判示のとおりである。）。

(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、300万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（但し、被告丸寄については、交付金員3305万円のうち1100万円の範囲で責任を負うべきものと解されることから、弁護士費用

300万円のうち100万円の範囲で責任を負うべきものと解するのが相当である。)

(3) したがって、原告の損害額は、以上の合計3605万円となる(被告丸寄については、以上の合計1200万円が損害額となる。)

4 過失相殺について

被告らは、原告が本件取引のリスクを承知の上で、自己の責任で取引をしていたとして、過失相殺を主張する。

しかしながら、本件取引に際し、原告に取引ガイド等が交付されたことと、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作成されていることは認められるものの(乙1ないし4, 6, 7), 前掲書面にある一通りの説明以上に、被告会社の従業員らから十分な説明をしたことを認めるに足りる的確な証拠はなく、本件取引が賭博行為に該当し、公序良俗に反して違法であると解されることに鑑みると、損害の公平な分担という趣旨で過失相殺をすべきであるとは認められない。

したがって、被告らの前記主張は理由がない。

5 結論

以上によれば、原告の本訴請求は主文掲記の限度で理由があるから、この範囲で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16部

裁 判 官 湯 川 克 彦

これは正本である。

平成21年10月6日

東京地方裁判所民事第16部

裁判所書記官 浅野良平

