

平成22年6月10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22年4月19日弁論終結

判 決

原 告

訴訟代理人弁護士

訴訟復代理人弁護士

荒 井 哲 朗

佐 藤 顕 子

被 告

被 告

被告ら訴訟代理人弁護士

塚 田 章 人

被 告

訴訟代理人弁護士

下 田 俊 夫

主 文

- 1 被告[]は、原告に対し、1210万円及びこれに対する平成21年8月2日から支払済みまで年5分の割合による金員を被告[]及び被告[]と連帯して支払え。
- 2 被告[]は、原告に対し、1210万円及びこれに対する平成21年8月2日から支払済みまで年5分の割合による金員を被告[]及び被告[]と連帯して支払え。
- 3 被告[]は、原告に対し、1650万円及びこれに対する平成21年8月2日から支払済みまで年5分の割合による金員を、内1210万円及びこれに対する平成21年8月2日から支払済みまで年5分の割合による金員は被告

及び被告と連帯して支払え。

- 4 訴訟費用は被告らの負担とする。
- 5 この判決第1ないし第3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、分離前共同被告株式会社プロフトラスト（以下では「プロフ社」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あって、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旨を主張し（なお、原告は、本件の請求原因としては、この商法自体が違法である旨を主張し、その他の適合性原則違反、説明義務違反、断定的判断の提供等の点は、事情として、この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。）、原告との取引当時にプロフ社の従業員であった3名を被告として、被告らに対し、その在籍当時、原告が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

プロフ社は、「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（以下「被告石川」という。）は、平成18年5月から平成20年7月20日まで、従業員として、被告（以下「被告原田」という。）は、平成18年5月から平成20年7月30日まで、大阪支店支店長として、被告（以下「被告下田」という。）は、平成18年6月16日から平成20年10月28日まで、営業部副部長として、プロフ社に

勤務し、平成19年9月6日より前は被告石川及び被告原田が、それ以降は被告下田が、原告との取引を担当していた。(丙7, 8, 丁1)

(2) 原告とプロフ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、プロフ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、原告宅を訪れた被告石川からも金の取引をするように勧誘され、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、プロフ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3305万円をプロフ社に送金しているところ、平成19年9月6日までに送金した金額は900万円であり、平成20年7月20日までに送金した金額は1100万円、同年10月28日までに送金した金額は1500万円である。

これに対し、プロフ社は、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。(丙5)

(3) 本件取引の内容

本件取引の内容は、プロフ社らの主張及びその提出に係る「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。

ア 本件取引は、プロフ社が提示する「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、プロフ社に対し、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、プロフ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、顧客とプロフ社がそれぞれ、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」はプロフ社が独自に設定している。

(乙1, 2 (弁論の全趣旨))

2 争点一本件取引の違法性、被告らの責任及び原告の損害

(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) 被告らは、原告に対する不法行為を行った者であり、このような違法行為を業として行い、民法709条、715条1項に基づく損害賠償責任を負うプロフ社の従業員として、同社と連帯して原告の損害を賠償すべき共同不法行為責任を負う（民法709条、719条1項）。

この点、被告らは、原告との取引を担当していた時期に被告らが指示して送金させた金額に各被告の責任が限定されるなどと主張している。

しかし、組織的に行われる違法な営業活動においては、各従業員が、不招請の勧誘を行う者、パンフレットや資料等を送付する者、再度の電話勧誘を行う者、面談の約束を取り付ける者、面談して金員の交付を受ける者、取引を開始した顧客に対して更なる金員の交付を求める者、苦情を申し出た顧客を懐柔する者といった役割をそれぞれに担うことは公知の事柄であって、各従業員の行為は互いにそのほかの者の行為を利用し合い、共同して行われており、少なくとも、相互に助長、幫助するものであることは明らかである。このような場合、被害者である当該顧客に関与した従業員らは、共同して一連一体の違法行為を行ったものとみるべきところ、民法719条1項前段の共同不法行為では、「各人の行為の関連共同性」が存在し、共同行為と損害との間に因果関係が認められれば、各人の行為と損害の間の直接の因果関係は必要ないものと解されることから、ここでも、共同不法行為における関連共同性が十分に認められる。

これを本件についてみるに、被告らは、小規模なプロフ社において、各自役割を分担し合って組織的に本件取引を行っていたものであり、各担当時期の前後の違法な状況を是正するような行為を行ったことも窺われないので、少なくとも過失による幫助が成立し、被告らそれぞれが全部責任を負うべき関連共同性が認められる。被告らの主張には理由がない。

(3) 原告の損害は、次のとおりである。

① 交付金員

原告がプロフ社に送金した金額合計3305万円のうち、前記のとおり、被告らが同社の従業員であった時期に対応する送金額について、各被告との関係における損害として、その賠償を請求する。

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

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、各被告との関係における前記損害額の1割相当額を請求する。

(被告らの主張)

(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。

(被告石川及び被告原田)

本件取引の取引価格については、ロンドン市場における現物金価格に準拠しており、しかも、プロフ社は、イー・プロフィットという、業界でも優良なサイトでの価格相場に則って受発注をしていたので、プロフ社の取引価格は客観的基準に則して決定されており、この点に関する原告の主張は当たらない。

また、原告は、本件取引が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もので、刑法上の賭博罪に該当すると主張しているが、このような基準では、リスクを伴う金融取引は、社会一般に認知されている株式取引等を含めて、全て該当することになり、妥当でない。

(被告下田)

本件取引の実態を知らないので、その法的性質や違法性について具体的な反論はしない。

(2) 被告らの責任についても争う。

(被告石川及び被告原田)

被告石川、被告原田とも、原告に対して誠実に対応し、取引のアドバイス等も十分に行っており、むしろ、原告が、本件取引のリスクを理解した上で、主体的、積極的に取引を行っていたので、被告石川及び被告原田の行為自体には違法性はない。両被告は、プロフ社の取引ガイドブックに準拠して顧客に対する説明をするなど、一従業員として、本社の指示どおりに職務を遂行していたに過ぎず、取引の違法性を認識し得る立場にもなかった。

なお、仮に被告らが責任を負うとしても、その範囲を限定すべきである。すなわち、被告石川は平成19年5月21日、被告原田は同年9月6日を最後に、それぞれ原告の担当から外れ、それ以降は原告との取引に関して如何ともし難い状況であったから、原告に対する責任を問われるべきでなく、仮に従業員として在籍しているだけで責任を問われるとしても、前記退職後の責任は全くない。

(被告下田)

原告は、自己の判断で本件取引を行っており、被告下田は詐欺的な勧誘をしたわけではないから、少なくとも、被告下田が担当していた時期の取引は違法と評価される理由はなく、被告下田には不法行為責任は成立しない。そのほかの期間に関しても、被告下田は一従業員に過ぎず、他の被告らの勧誘等には全く関与、関知しておらず、互いに助長、幫助する関係にはない上、

他の被告らの上司や役員でもない以上、自らが担当となる前の勧誘等を是正するような行為をなすべき義務は存しないから、共同不法行為の責任を負うことはない。

なお、仮に被告下田が責任を負うとしても、その範囲を限定すべきであり、具体的には、同被告が原告の取引を担当していた時期に指示して送金させた500万円の範囲で責任を負うにとどまるというべきである（100万円は被告下田の指示による送金ではない。）。

(3) 原告の損害も争う。

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、プロフ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、プロフ社が提示する「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どころ、「金の価格」及び「ドルの為替レート」がプロフ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) これに対し、本件取引の違法性を阻却するに足りる事情に関する的確な主張、立証はない。

(3) 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) 被告らは、原告に対する前記不法行為を行った者であり、被告らそれぞれの行為は、プロフ社の従業員という立場にある者が同社の顧客であった原告に対してとった行動として密接に関連し、一連一体のものとして捉えられるので、民法709条、715条1項に基づく損害賠償責任を負うプロフ社の従業員として、同社と連帯して原告の損害を賠償すべき共同不法行為責任を負うべきものと解される（民法709条、719条1項）。

(2) これに対し、被告らは、本件取引に関しては十分に説明しており、原告はそのリスクを十分に認識した上で本件取引を行ったとして、被告らの責任について争っている。

しかし、本件取引の開始に際し、原告に取引ガイド等が交付されたことと、原告がプロフ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が認められ（乙1ないし4、6、7）、また、被告らの作成、提出に係る通話記録（丙1、2、4）から、被告らが本件取引に関して電話をした際に原告との間で一応の会話が成り立っている様子が窺われるものの、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も踏まえた説明という意味で、前掲書面にあるような一通りの説明以上に十分な説明がなされ、原告においてそのリスク等を十分認識するに至っていたと認めるには足りない。ほかに被告らの主張を認めるに足りる的確な証拠はない。

(3) さらに、被告らは、原告との取引を担当していた時期に被告らが指示して送金させた金額に各被告の責任が限定されるなどと主張している。

しかし、被告らの主張によっても、プロフ社の従業員であった被告らが、一従業員として会社の指示どおりにすることを旨として行動し、本件取引の違法性如何について特段考えていなかったことが顕著に窺われ、そうすると、被告らは、たとえ積極的加害意図を共にしていたわけではなかったとしても、少なくとも、本件取引の違法性に気付いて然るべきなのに、これに気付かず、

むしろその違法性如何を気に掛けることもなく、原告を顧客とする本件取引を相互に引き継いで継続させたものであって、それぞれが過失によりプロフ社の会社ぐるみの違法行為に加担し、原告に対する前記不法行為を助長または幫助していたという評価は動かし難いというべきである。

とすれば、このような意味で、被告らそれぞれがプロフ社に在籍していた期間に応じて共同不法行為責任を負う根拠となる関連共同性に不足はないというべきであって、被告らの主張は採用の限りではない。

3 原告の損害について

(1) 交付金員

本件取引において、原告は、被告石川及び被告原田の在籍中に1100万円を、被告下田の在籍中に1500万円をプロフ社に送金し、これに対し、プロフ社は合計18万8400円を原告に送金している。

ところで、本件取引は、前記判示のとおり、反倫理的行為に該当するものであり、プロフ社の前記送金は、「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ので、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、前記の1100万円ないし1500万円の全額が損害として認められることになる。

(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、各被告との関係における損害額の1割相当額を本件と相当因果関係のある損害として認めるのが相当である。

4 結論

以上によれば、原告の本訴請求はいずれも理由があるから、これを認容することとする。

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22年6月10日

東京地方裁判所民事第16部

裁判所書記官 浅野良平

