

平成22年8月25日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官 梅澤 功

平成22年(ワ)第3846号損害賠償請求事件

口頭弁論終結日 平成22年6月9日

判 決

当事者の表示 別紙1当事者目録記載のとおり

主 文

- 1 被告らは、原告[]に対し、連帯して141万6666円及びこれに対する平成22年6月9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 被告らは、原告[]に対し、連帯して141万6666円及びこれに対する平成22年6月9日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 3 訴訟費用は被告らの負担とする。
- 4 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、原告らが、①被告らが原告らの被相続人[]（以下「[]」という。）を勧誘して被告株式会社オルネフ（以下「被告会社」という。）との間の「商品CFD取引」と称する取引をさせたことが不法行為に当たるとして、被告らに対し、不法行為に基づく損害賠償を求めるとともに、②被告会社の代表取締役であった被告三浦[]（以下「被告三浦」という。）、取締役であった被告堀[]（以下「被告堀」という。）及び被告吉田[]（以下「被告吉田」といい、被告三浦及び被告堀と併せて「被告三浦ら」という。）が被告会

社の役員としてその職務を行うにつき悪意又は重大な過失があったとして、被告三浦らに対し、①と選択的に、会社法429条に基づく損害賠償を求める事案である。

1 争いのない事実等（弁論の全趣旨に照らして、明らかな事実を含む。）

(1) 当事者

ア ■■■は、昭和■■年■■月■■日生まれの女性であり、平成■■年■■月■■日に死亡した。

原告らは、いずれも■■■の子であり、それぞれその権利義務を法定相続分2分の1の割合で相続したものである。

イ 被告会社は、貴金属のスポット保証金取引の売買及びその仲介、代理並びに取次業務等を目的とする株式会社（設立平成19年6月、資本金1000万円）である。

ウ 被告三浦は、平成20年5月19日から被告会社の代表取締役就任していたものであり、被告堀は同日から同年6月20日まで及び同年12月4日以降、被告吉田は同年5月19日から6月20日まで及び平成21年2月27日以降、それぞれ被告会社の取締役就任していたものである。

(2) 事実経緯

ア ■■■（当時75歳）は、平成21年6月ころ、被告会社の従業員であった被告兼利■■■（以下「被告兼利」という。）及び被告溝田■■■（以下「被告溝田」という。）から、電話又は自宅を訪問する方法等により、「銀行の定期預金に預けておくより得である。」などと言われて、「商品CFD取引」と称する取引（内容は後述(3)のとおり。以下「本件取引」という。）の勧誘を受けた。

イ ■■■は、平成21年6月11日、被告会社に対し、本件取引のための取引口座の開設を申し込み、同月12日、「年令年収面について貴社での業務管理規則に適合しない事を確認しましたが（中略）是非取引を行いたい

とあります」と記載した申出書（甲17。以下「本件申出書」という。）

を差し入れた上、証拠金として80万円を預託して、本件取引を開始した。

ウ ■■■は、被告会社に対し、本件取引の証拠金の追加として、平成21年6月15日に80万円、同月26日に120万円をそれぞれ預託した。

エ ■■■は、被告会社から、平成21年7月7日に7227円、同年8月7日に1万2898円、同年9月7日に5477円の支払を受けた。

オ 原告らは、■■■死亡後の平成22年6月8日、被告会社から24万9699円の支払を受けた。

(3) 本件取引の内容

ア 本件取引は、参照市場をPHLX（フィラデルフィア証券取引所）の金銀鉱株指数とするスポット金、スポット銀、同市場をNYMEX（ニューヨーク商業取引所）とする原油・銅、同市場をCBOT（シカゴ商品取引所）とする大豆・小麦等（以下「金等」という。）を取扱商品として、すべて米国ドル建てとする証拠金取引で、顧客が、被告会社にあらかじめ証拠金を預託して、売り又は買いの注文をすることによって金等を売買したのと同様の地位を取得し、任意の時点でこれと反対の取引（差金決済取引）をすることによって生ずる観念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、1取引（片道）当たり4万2000円の手数料（消費税込み）が徴求される。

イ 本件取引は、顧客と被告会社との間の相対取引である。

ウ 本件取引では、金等の価格は、被告会社のカバー取引先（City Credit Capital (UK) Limited）が提示したレートを基準として被告会社が決定し、また、「為替レート」も上記カバー取引先が提示したレートを基準として被告会社が決定する。さらに、顧客がスポット金又はスポット銀について本件取引を行うことにより得られる「スワップポイント」も、上記カバー取引先が提示したレートを基準として被

告会社が決定する。

2 争点

(1) 本件取引の違法性

(原告らの主張)

ア 賭博等に該当する取引としての違法性

(ア) 本件取引は、金等の価格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。

そして、賭博行為が民法90条の公序良俗に反するものであり、違法であることは、論を俟たない。

(イ) 本件取引は、海外市場における金現物取引にレバレッジをかけた私設先物まがい取引について、専ら被告会社又は海外業者が取引の相手方となる私設市場を作出して行うものであって、「商品又は商品指数（これに類似する指数を含む。）について先物取引に類似する取引をするための施設（取引所金融商品市場を除く。）」の開設を禁止する商品取引所法6条等の趣旨に反して、①射幸心の助長、②委託者保護の欠如、③取引所における公正価格形成機能の阻害等の弊害を生じさせるものであることは明らかであり、公序良俗に反する違法なものといわなければならない。

(ウ) 本件取引は、海外業者が決定する金等の価格及び被告会社が独自に決定するドル円の為替レートによって差金の授受を行おうというのであり、「取引所における相場」による差金決済をするものではないが、相場による差金の授受を禁止する商品取引所法329条等の趣旨に反することは明らかであるから、本件取引は、公序良俗に反する違法なものといわなければならない。

(エ) 本件取引は、のみ行為を禁止する商品取引所法212条、平成16年

法律第97条による改正前の証券取引法129条1項、海外商品市場における先物取引の受託等に関する法律10条6号の趣旨に反して、証拠金取引を相対で行うものであるから、違法である。

イ 詐欺的取引としての違法性

本件取引のような私的差金決済取引は、賭博として刑事罰をもって禁止される行為を、あたかも真つ当な金融商品取引であるかのような外観を生じさせて、高率の手数料を徴収し、一方的に証拠金を徴求するとともに、差金決済指標である金の価格及び為替レートを一方的に業者側において決定することとして、業者において業として、図利目的で、常習的に行われるものである。

通常人は、上記のような取引であると聞かされれば、本件取引を開始することはおよそ考えられないから、本件取引はそれ自体「いかさま賭博」、「詐欺賭博」とでもいうほかないものである。これをあたかも何らかの真つ当な金融商品であるかのように誤信させ、利益相反状況その他の顧客に不利益な事情をことごとく秘したまま一般消費者を勧誘してこれを行わせ、証拠金等名下に金銭の交付を受ける行為は、公序良俗に著しく違反し、私法上も不法行為を構成するのに十分な違法性を有するものというべきである。

ウ 適合性原則違反

仮に本件取引が適法に存在する余地があったと仮定しても、その仕組み、リスクの態様及び[]の属性に照らして、本件取引を勧誘し、本件申出書のような書面を差し入れさせて本件取引を開始させ、継続させることが、適合性原則に著しく違反し、年金制度等を構築して高齢者の老後の生活の平穩を守ろうとしている我が国制度における高齢者の財産保護についての国民全体の指向するところに真つ向から対立する反社会的・反倫理的・反道徳的な行為であることは疑いを容れる余地がない。

(被告らの主張)

いずれも争う。

ア 賭博か否かは、偶然性という形式的な判断基準ではなく、より実質的な基準で判断すべきである。給付が偶然の事実により左右される取引を、その外形だけからすべて賭博とするのは賭博概念の不当な拡張である。

本件取引のように、顧客保護の体制さえ整っていれば、たとえCFD取引が「偶然の事情によって利益の得喪を争う」取引であったとしても、何ら違法性はない。

イ 被告会社は、施設を開設して本件取引を行っているわけではないから、商品取引所法6条に違反しない。

ウ 商品取引所法329条にいう「商品市場」とは、国内の商品取引所に限られており、本件取引のように海外の商品相場を利用したCFD取引は、規制の対象外である。

エ 原告らは、商品取引所法212条等の趣旨を安易に類推して、本件取引を違法とするが、そもそも、海外の直物相場を利用した取引には、市場というものが存在せず、のみ行為が存在しない。

また、被告会社は、相対取引であることを顧客に明示しているから、詐欺的要素はない。

オ 被告兼利及び被告溝田は、██████に対し、本件取引の仕組み及びリスクを説明し、██████も理解の上、本件取引を開始している。██████は、海外先物取引の経験を有しており、海外先物取引に似た仕組みである本件取引の構造及びリスクを理解することが容易であり、かつ、その理解が十分であったから、被告らの行為に違法な点は存在しない。

(2) 違法性阻却事由の存否

(被告らの主張)

仮に本件取引が形式的に賭博罪の構成要件に該当するとしても、次の理

由により違法性が阻却される。

ア 平成19年政令第183号による特定商取引に関する法律施行令の改正により、CFD取引が、特定商取引法における指定役務の対象に含まれることとなったところ、同取引が違法ならば、同法の規制の下において、行為規制を課したり、行政からの指示を遵守させることによって、公正化、適正化しようとすることはありえない。

仮に、CFD取引が賭博行為であり、公序良俗違反により無効であれば、煩雑なクーリングオフの手續によらずに、民法90条による無効を直截に主張すればいのであるから、CFD取引にクーリングオフなどの取引解消の手段が適用されるということは、CFD取引が有効であることを前提としている。

したがって、CFD取引たる本件取引は、法令により違法性が阻却される。

イ 現在、オリックス証券株式会社（以下「オリックス証券」という。）などの大手証券会社が、本件取引と全く同様の貴金属CFD取引を行っているところ、当該CFD取引は、適法な取引として既に経済界で認知され、社会的相当性を獲得している。

（原告らの主張）

ア 特定商取引法の政令指定は、本件取引のような取引に早急に対処することができるよう、クーリングオフなどの制度を適用し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、差金決済取引を適法化しようとする趣旨であるとは、およそ見ることができない。

イ オリックス証券は、遵守について法律上の十分な担保がある金融商品取引法及び商品取引所法の業務遂行に関する規制に服し、社会的信用と財産的基盤を有し、かつ、そのことが社外に公開される制度的担保の下で、預り金を分別管理して、不招請勧誘の方法によらないで勧誘を行っ

ているのであり、これらを総合すれば、オリックス証券によるCFD取引は、正当業務行為として違法性が阻却され得るものである。

これに引き替え、被告会社は、金融商品取引に関する許可・登録をせず、違法な取引・勧誘を行わない人的構成、組織体制にある法律上の担保を欠き、取引上の義務の履行を担保し得る財務状況及びその開示に係る制度的担保もなく、分別管理の法令上の担保もなく、現に分別管理の有無及びその状況について公開されておらず、そのような状況で、電話による不招請勧誘によって、構造的利益相反状況や公序良俗に反する取引による利益であるとして利益金支払請求権が法律上保護されない可能性が相当程度に存在することを説明せず、一般消費者をして、被告会社らがいうところの「CFD取引」の証拠金名下に金銭を交付させているのであって、およそ正当業務行為として違法性を阻却されるものではない。

(3) 被告らの責任

(原告らの主張)

ア 被告会社は、違法な行為を業として行うものであるから、 に対して被告会社が行う違法な営業行為によって被った損害を賠償する責任がある。

イ 金融商品取引に藉口して、業として金銭を騙取するための被告会社を設立し、その運営に積極的、主体的に関与していた代表取締役である被告三浦、取締役である被告堀及び被告吉田並びに に対する不法行為を行った被告溝田及び被告兼利は、それぞれ連帯して損害を賠償すべき共同不法行為責任を負う。

ウ 被告三浦は、被告会社の代表取締役として、被告堀及び被告吉田は、被告会社の取締役として、被告会社の営業が適法なものとなるように業務執行を行うべきであったのにあえてこれをせず、違法な商法を行った

ものであるから、会社法429条に基づく責任を負う。

(被告らの主張)

否認ないし争う。

(4) 損害

(原告らの主張)

ア 本訴提起後の未返還交付金員相当損害金は277万4398円である。

イ 弁護士費用相当損害金は26万円である。

ウ 原告らは、平成22年6月8日に24万9699円の支払を受けたから、これを上記ア、イ及び遅延損害金に充当すると、残元金は、別紙2のとおり、283万3332円となる。

(被告らの主張)

争う。

第3 当裁判所の判断

1 認定事実

前記争いのない事実等、証拠（甲4、乙14）及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められる。

- (1) 本件取引は、金等を取扱商品とし、顧客が、被告会社にあらかじめ60～80万円の取引証拠金を預託して、売り又は買いの注文をすることによって、金等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観念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、金等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、すべて米国ドル建てで行われるため、差金決済においては米国ドルが円換算されることになる。
- (2) 本件取引では、海外市場における金等の相場の価格が差金決済指標とされるところ、本件取引に係る金等の価格は、被告会社のカバー取引先（City Credit Capital (UK) Limited）が提示した

レート（実勢市場レート）を基準として被告会社が決定し、また、ドル円為替レートも、上記カバー取引先がインターブローカー市場実勢取引相場を元に提示したレートを基準として被告会社が決定する。

- (3) 本件取引においては、スポット金取引、スポット銀取引について、取引の決済日までに反対売買による差金決済を先延ばしした場合、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。

上記延長により、金等の貸借に生じる金利の受け払い及び米国ドルの売買に生じる金利の受け払いとの二者間の金利差によって生じる受け払いをスワップポイントといい、これも上記カバー取引先が提示したレートを基準として被告会社が決定する。

- (4) 本件取引における取引手数料は、1取引（片道）当たり4万2000円（消費税込み）である。

- (5) 本件取引の手仕舞い時における差損益は、1取引単位の売値から買値を控除して得た米国ドル建ての損益額に対し、取引倍率、決算時の為替レート及び口数を乗じた上、取引手数料（片道分の倍額）を控除し、スワップポイントを清算して計算される。

なお、取引倍率は、100倍（金）、1000倍（原油）、5000倍（銀、大豆、小麦）又は2万5000倍（銅）である。

- (6) 本件取引において、未決済の買い又は売りの口数（以下「未決済建玉」という。）の時価評価損額が取引証拠金の40%相当額を超えた場合、本証拠金の40%相当額を翌営業日午後3時まで追加で差し入れなければならず、入金がない場合には、被告会社の裁量により、一部又は全部が決済され、その結果、損失が発生した場合は顧客の負担となる。

また、上記評価損額が取引証拠金の70%相当額を超えた場合、顧客は、建玉のすべてを反対売買によって決済する注文（ロスカット・オーダー）を出すことを事前に承諾することとされている（以下、この制度を「ロスカッ

ト制度」という。)

(7) 本件取引においては、売買総代金に比較して少額の証拠金をもって取引を行うため、多額の利益をもたらすこともあるが、逆に多額の損失を被ることもある。

また、本件取引には、値幅制限がないことから、価格の急激な変動によっては当初指示した価格から大きく乖離して成立する場合がある。

2 争点(1) (本件取引の違法性) について

前記争いのない事実等及び上記1認定事実によれば、本件取引においては、金等の価格は実勢市場レートを基準とし、差金決済時の米国ドルの円換算は実勢取引相場によるドル円為替レートを基準としていることが認められるから、本件取引による損益額はこれらの実勢市場レートや実勢取引相場に左右されるものと認められるところ、これらの実勢市場レートや実勢取引相場による為替レートは、被告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、偶然の勝敗に関するものであるといえることができる。

また、前記争いのない事実等及び上記1認定事実によれば、①本件取引は、顧客が被告会社に対し証拠金を預託するものであること、②顧客と被告会社との相対取引であり、顧客が損をすれば被告会社が儲かるという関係にあることが認められ、また、③本件取引は、多額の利益を得る可能性があるものである一方で、④未決済建玉の時価評価損額が取引証拠金の70%相当額を超えた場合に初めてロスカット制度が適用されるものであり、また、値幅制限がないことから、価格の急激な変動によっては当初指示した価格から大きく乖離して成立する場合があるなど、多額の損を被る可能性もあることも認められ、これらに照らせば、本件取引は、財物を賭けてその得喪を争うものと認められる。

以上によれば、本件取引は、それ自体賭博行為に該当し、違法というべきである。

3 争点(2) (違法性阻却事由の存在) について

被告らは、①本件取引が違法ならば、特定商取引法及び同法施行令の規制対象となることはない、②本件取引は社会的相当性を有していると主張する。

そこで、検討するに、仮に、本件取引が、平成21年政令第117号による改正前の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」であって「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、平成20年法律第74号による改正前の特定商取引法2条4項にいう「指定役務」に該当するものとしても、上記施行令の規定は、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消費者保護を図る趣旨から設けられたものというべきであるから、同法2条4項にいう「指定役務」に該当することが、直ちに正当な業務行為として違法性阻却事由に当たるものと解することはできない（なお、平成20年法律第74号による特定商取引に関する法律の改正により、規制の対象となる商品・役務を指定する方式を廃止し、訪問販売等では原則すべての商品・役務が規制の対象とされることとなった。）。

また、被告らが主張するように、仮にCFD取引が一般的に適法なものと認知されているとしても、被告会社の規模、前記1に認定した本件取引の内容等のほか、被告会社における預託金、取引等の管理の仕組みや実態が明らかでないことなどに照らすと、本件取引を直ちに被告らの主張するCFD取引と同様の適法なものと認めることは困難である。

したがって、上記主張は、いずれも採用することができない。

4 争点(3) (被告らの責任) について

前記争いのない事実等によれば、本件取引当時、被告三浦は被告会社の代表取締役、被告堀及び被告吉田は被告会社の取締役それぞれ就任していたものであり、いずれも本件取引当時、本件取引を会社全体として組織的に実行さ

せていたものと認めるのが相当であり、また、被告溝田及び兼利は、■■■■に本件取引を勧誘して本件契約を締結させ、その後の証拠金の授受などの事務を担当するなど、本件取引の組織的な実行の一部を担当していたものと認められるから、被告らは、■■■■を顧客として本件取引（違法な賭博行為）を行い、あるいは、これを勧誘して行わせたものとして、民法709条、719条1項による共同不法行為責任を負うものというべきである。

5 争点(4)（損害）について

- (1) 前記争いのない事実等によれば、■■■■は、①被告会社に合計280万円を支払い、②被告会社から2万5602円の支払を受けたというのであるから、被告らの不法行為によって少なくとも277万4398円の損害を被ったものと認められる。
- (2) 前記争いのない事実等によれば、原告らは、平成21年12月18日、相続により、■■■■の上記損害に係る損害賠償請求権を取得したものであるところ、被告会社は、平成22年6月8日、原告らに24万9699円を支払ったから、これを仮に上記損害金277万4398円及びこれに対する平成21年9月8日（前記争いのない事実等(2)エの最後の弁済の日の翌日）から平成22年6月8日までの遅延損害金に充当すると、同日における損害金額（元金）は、別紙3のとおり、262万8833円となる。
- (3) 本件事案の性質、内容等に照らすと、本件と相当因果関係のある弁護士費用は、26万円と認めるのが相当である。

第4 結論

以上によれば、原告らの請求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。

裁判長裁判官 松 並 重 雄

裁判官 伊 丹 恭

裁判官 國 原 德 太 郎

(別紙1)

当事者目録

原 告

原 告

上記兩名訴訟代理人弁護士

同

同

同

荒 井 哲 朗

白 井 晶 子

太 田 賢 志

佐 藤 顕 子

東京都千代田区神田神保町2丁目2番地33

被 告 株 式 会 社 オ ル ネ フ

同 代 表 者 代 表 取 締 役 三 浦

被 告 三 浦

被 告 溝 田

被 告 兼 利

被 告 堀

被 告 吉 田

上記6名訴訟代理人弁護士 寺 尾 幸 治

(別紙 2)

	年月日	元本	弁済額	弁済額からの充当		利率	日数	残元本	発生した損害金
				元本	損害金				
1	H22.2.12	3,034,398				0.05		3,034,398	
2	H22.6.8		249,699	201,066	48,633	0.05	117	2,833,332	48,633

(別紙3)

	年月日	元本	弁済額	利率	日数	利息	残元本
1	H21.9.8	2,774,398		0.05			2,774,398
2	H22.6.8		249,699	0.05	274	104,134	2,628,833

これは正本である。

平成22年8月25日

東京地方裁判所民事第24部

裁判所書記官 梅 澤

