

平成22年11月4日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

平成22年(ワ)第7899号 損害賠償請求事件

口頭弁論終結日 平成22年8月24日

判 決

東京都 [REDACTED]

原 告 [REDACTED]
同訴訟代理人弁護士 荒 井 哲 朗
同 白 井 晶 子
同 太 田 賢 志
同 佐 藤 頭 子

東京都千代田区神田神保町二丁目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 [REDACTED]

山梨県 [REDACTED]

被 告 三 浦 [REDACTED]

東京都 [REDACTED]

被 告 溝 田 [REDACTED]

東京都 [REDACTED]

被 告 兼 利 [REDACTED]

東京都 [REDACTED]

被 告 高 埜 [REDACTED]

東京都 [REDACTED]

被 告 堀 [REDACTED]

東京都 [REDACTED]

被 告 吉 田 [REDACTED]

上記7名訴訟代理人弁護士 寺 尾 幸 治

主 文

- 1 被告らは、原告に対し、連帯して6883万7900円及びこれに対する被告株式会社オルネフ、被告溝田■■■■、被告兼利■■■■及び被告高埜■■■■については平成22年3月13日から、被告堀■■■■及び被告吉田■■■■については同月14日から、被告三浦■■■■については同月21日から、それぞれ支払済みまで年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

- 1 本件は、原告が、被告株式会社オルネフ（以下「被告会社」という。）から、「CFD取引」と称する取引すなわち金等の金融商品を売買したと仮定した場合の差金決済を受ける地位を証拠金の預託によって取得するという違法な私的差金決済取引への勧誘を受け、同被告との間で同取引を繰り返し（以下「本件取引」という。）、被告会社に対し合計7417万6000円を交付したが、1158万8100円が返還されたに過ぎず、被告会社の違法な本件取引ないし適合性原則違反によって、6258万7900円の損害を被ったとして、不法行為に基づき、被告会社並びに同社の代表取締役である被告三浦■■■■（以下「被告三浦」という）、取締役である被告堀■■■■（以下「被告堀」という。）及び被告吉田■■■■（以下「被告吉田」という。）、同社の従業員であり原告への勧誘及び原告との取引等を担当した被告兼利■■■■（以下「被告兼利」という。）、被告溝田■■■■（以下「被告溝田」という。）及び被告高埜■■■■（以下「被告高埜」という。）に対して、同額及び弁護士費用相当損害金625万円の支払を求めるものである。なお、被告三浦、被告堀及び被告吉田に対しては、

選択的に会社法429条に基づく損害賠償を求めるものである。

2 前提事実（末尾に証拠等を掲げた事実のほかは当事者間に争いがない。）

(1) 当事者

ア 原告は、昭和36年[REDACTED]生まれの専業主婦であるが、両目が白内障硝子体混濁、左目が角膜白斑葡萄膜炎の障害を負っており、視力は右目0.04、左目0で、身体障害者障害程度等級表視覚障害2級に該当するものである（甲16、17）。

イ 被告会社は、外国為替及び外国貿易法における外国為替取引等に係わる通貨及び金融商品の売買並びに売買取引の受託、取次業務、海外商品の店頭における売買及び受託、仲介並びに代理、取次業務、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し、平成19年6月に設立された資本金1000万円の株式会社である（乙28、資格証明書）。

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、被告堀は、同日から同年6月20日まで及び同年12月4日から同社の取締役に、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日から同社の取締役にそれぞれ就任していたものである。

エ 被告溝田及び被告兼利は、被告会社の従業員として原告との間の本件取引を担当し、あるいは原告を本件取引へ勧誘したものであり、被告高埜は、原告に対する適合性の有無の確認等を担当したものである。

(2) 本件取引の経過

ア 被告兼利は、平成21年2月初め、原告宅に電話をかけて被告会社の行っているCFD取引の紹介をし、原告に同取引を行うよう持ちかけ、さらに原告宅を訪れて同取引の説明をして原告を勧誘するなど営業活動を行い、その結果、原告は、同月16日、被告会社との間でCFD取引を行うこととし、口座開設申込書（乙1）を作成した上、証拠金額が1040万円と

なる金13口の取引を行う旨の初回契約を締結した（乙1～3）。

イ 原告は、平成21年2月19日、原告宅において、上記初回取引に係る証拠金1040万円を被告兼利に交付し、同被告の求めに応じて、原告は年収面で被告会社の業務管理規則に適合しないが、それを承知で是非取引したい旨の原告手書きの「申出書」（乙6）を作成して、被告会社に差し入れた（乙6，9，10）。

ウ 原告は、その後、被告会社との間のCFD取引に係る取引証拠金として、被告兼利又は被告溝田に対して、平成21年2月23日に560万円、同月27日に1600万円、同年3月4日に400万円、同月12日に900万円、同月19日に500万円、同月25日に300万円、同年4月6日に800万円、同年5月25日に800万円、同月27日に327万6000円、同年7月21日に190万円を交付し、この間、被告会社から、同年3月9日に5万0337円、同年8月5日に20万円、同月14日に1133万7763円の清算金等の支払を受けた（乙10）。

結局、原告は、平成21年2月19日から同年7月21日までの約半年間に、被告会社に対し合計7417万6000円を支払い、被告会社から合計1158万8100円を受け取ったことになり、差引6258万7900円の資金を失ったことになる。

エ この間、原告は、被告会社の求めに応じて、平成21年2月27日には、原告は、3000万円以上入金しているが、生活に支障ない範囲であり自己責任により取引を行う旨の原告手書きの「申出書」（乙5）を作成して、被告会社に差し入れ、同年3月30日には、被告高埜によるアンケート調査に、自己責任原則や取引内容について理解している旨を回答書面に記載して応答しており（乙4）、同年5月26日には、金39口の新規取引が原告の判断である旨の原告手書きの「申出書」（乙7）を作成して、被告会社に差し入れた。また、被告会社は、取引ごとに残高照合通知書を担当

者から原告に交付して確認を求め、署名押印の上で返還を受け、月ごとに定期残高照合通知書を郵送で原告に送付して確認を求め、署名押印の上で郵送で返還を受ける扱いとしていた（乙25の1～19）。

このように、被告会社は、定型のもの手書きのものを含め、しばしば書面をもって原告に確認を求める手続きを行っていた。

(3) 本件取引の内容・仕組み

本件取引すなわち被告会社が主張するところのCFD取引の内容・仕組みは次のとおりである（乙8，23）。

ア 本件取引は、フィラデルフィア証券取引所の金銀鉱株指数を参照市場とする金、銀、ニューヨーク商業取引所を参照市場とする原油、シカゴ商品取引所を参照市場とする大豆等の金融商品について、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商品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を行うことによって生ずる観念上の差損益について差金を授受するというものである。取引は、すべて米国ドル建てで行われ、取引時に円と米国ドルとの換算がされることになり、また、被告会社が徴求する手数料は1取引片道当たり消費税込み4万2000円である。

イ 本件取引では、参照市場に合わせて商品の売買価格を定める際は、被告会社のカバー取引先であるシティ・クレジット・キャピタル社の提示した価格を基準として被告会社が決定しており、円と米国ドルとの換算のレートも、上記会社の提示したレートを基準として被告会社が決定している。

ウ 本件取引では、金取引及び銀取引において、先の売買から反対売買による決済までの期間について、金等の貸借によって生じるリースレートと称する金利及び米国ドルと円との金利差によって生じる金利をスワップポイントとして顧客との取引決済時に精算することとされている。このスワップポイントも上記会社の提示したレートを基準にして被告会社が決定して

いる。

エ このように、本件取引は、被告会社が顧客の注文を商品取引所等に取り次ぐというのではなく、実際には商品の取引は行われないものであり、顧客と被告会社との間の相対取引である。

3 争点

(1) 本件取引の違法性

ア 本件取引は、賭博行為に該当し公序良俗に違反するか。

(原告の主張)

(ア) 本件取引は、取扱商品の価格の変動及び為替相場の変動という偶然的事情によって財物の得喪を争う行為というべきであり、刑法185条の賭博罪、同186条の常習賭博罪あるいは同条2項の賭博場開帳凶利罪に該当するから強度の違法性があり、民法90条の公序良俗に違反するものである。

また、本件取引は、商品又は商品指数について先物取引に類似する取引をするための施設の開設を禁止する商品取引所法6条等の趣旨に反するものであり、商品取引所における取引によらないで商品市場における相場を利用して差金を授受することを目的とする行為等を禁止する商品取引所法329条等の趣旨にも反するものであり、さらに、商品取引員が顧客から委託を受けた取引について取次ぎをしないで自己がその相手方となって取引を成立させるいわゆるのみ行為を禁止する商品取引所法212条等の趣旨にも反するものであって、公序良俗に違反するものである。

(イ) そして、被告会社は、このように公序良俗に違反する賭博行為を、原告に対して、あたかも正常な商品取引であるかのように虚偽の説明をして勧誘したものであり、原告を含めて通常人は、本件取引が賭博に該当するなどとは思ってもよらず、正常な商品取引であるものと信用して取引

を行うに至ったものである。本件取引は賭博行為に該当し公序良俗違反であるが、原告がこれに参加したのは、被告会社側のこのような詐欺的行為に起因するものであり、もっぱら被告会社側に違法性があるというべきであるし、このような被告会社の行為は不法行為を構成するものである。

(ウ) 後記のとおり、被告らは、本件取引が形式的に賭博行為に該当するとしても、実質的違法性がなく、あるいは違法性が阻却されると主張するが、その主張は、次のように当たらない。

i 特定商取引法の政令指定は、本件取引のような取引に迅速かつ簡易に対処することができるようクーリングオフ等の制度を導入したものであって、いわば被害回復を容易にする趣旨であり、本件取引のようなCFD取引を適法化しようという趣旨のものではない。

ii オリックス証券株式会社は、金融商品取引法及び商品取引所法の登録業者として業務遂行に係る各種規制に服し、一定の開示義務を課されており、会社の資産と顧客の資産を明確に区分して保管することを義務付けられ、その分別管理の状況も公開されている。虚偽説明の禁止、適合性原則の遵守、不招請勧誘の禁止その他の遵守事項についても、その遵守について担保となる法律上の手当てがされており、一定の社会的信用がある。このような場合における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。

しかしながら、被告会社は、金融商品取引に関する許可も登録もされておらず、その点で何らの規制も受けない。したがって、取引上の義務を履行できるだけの財務状況が確保される制度的保障はなく、それらを開示すべき義務もなく、実際には開示してもない。顧客資産の分別管理についても、制度的保障はなく、開示の義務もなく、実際には開示もされていない。各種の行為規制についても、被告会社がこれを

遵守する制度的保障はなく、実際、本件取引についての説明・勧誘は詐欺的であるし、電話による不招請勧誘も行われており、後記のとおり本件において適合性原則の遵守が顧みられた形跡はない。被告会社については、およそ正当業務行為といえる状況はない。

(被告らの主張)

(ア) 賭博行為か否かは、偶然性という基準を形式的に適用して判断すべきではなく、実質的に判断すべきであり、給付が偶然の事実によって左右される取引を、その外形だけから賭博行為と断ずることは社会通念を踏まえた法解釈ではない。本件取引のようなCFD取引は、仮に偶然の事情によって利益の得喪を争うものであったとしても、違法な賭博行為には当たらない。

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条には違反せず、同法329条は国内の商品取引所に係る商品市場について規定しており、海外の商品相場を利用した取引は対象外であって、本件取引は同条には違反せず、また、本件取引は商品市場に顧客の注文を媒介するものではなく、顧客と被告会社との相対取引であることは顧客に明示しており、のみ行為を禁止した同法212条には違反しない。

(イ) 被告会社は、顧客に対して、本件取引の内容・仕組みを説明して理解を得て取引を行っており、原告に対しても、本件取引が被告会社との相対取引であることも含めて十分に説明をして取引を開始したものであり、詐欺的行為はない。

(ウ) 仮に本件取引が形式的に賭博行為に該当するとしても、次のように実質的違法性はない、あるいは違法性が阻却される。

i 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取引は、特定商取引法における指定役務の対象に

含まれることになったものであり、CFD取引にクーリングオフ等の取引解消方法を取り得るなど同法の規制の下に置かれることとなった。CFD取引が公序良俗に違反し無効な取引であれば、このような行為規制によって公正・適正化を図ることはあり得ず、クーリングオフ等によらず公序良俗違反を理由に無効主張をすれば足りるのであるから、上記改正はCFD取引が有効な取引であることを前提としているものである。法令により違法性が阻却されたといえる。

- ii 現在、オリックス証券株式会社等の大手証券会社や上場企業が、本件取引と同様の貴金属CFD取引を行っており、商品CFD取引は、経済界及び一般投資家に適法な取引として認知されるに至っており、社会的相当性を獲得している。

イ 本件取引は、適合性原則に違反するか。

(原告の主張)

本件取引が適法である余地があると仮定しても、本件取引の内容・仕組みからすれば、本件取引においては、海外の商品取引所における商品価格変動のリスク、為替レート変動のリスク等が相当程度高いものであり、さらに被告会社に係る信用リスクも加わるから、取引を行う顧客にとっては非常にリスクの高い取引というべきである。そうであるのに、視力が極めて低く、身体障害者2級にあたっており、そのために、ほとんど字を読むことができず、本や新聞といった視覚からの情報から隔絶されて生活してきた原告に対して、同人がこれまでに株取引や先物取引等の経験を有していないにもかかわらず、本件取引のようなリスクの高い取引への勧誘を行い、短期間に極めて多額の取引をさせたことは明らかに適合性原則に違反する。身体障害者福祉制度を整備して身体障害者の生活の平穩・安全を守ろうという国民全体の社会的意識を踏みにじる行為というべきである。

(被告らの主張)

被告会社の被告兼利及び同溝田は、原告に対し、本件取引の内容・仕組みを説明し、リスクについても十分に説明していたものであり、原告はこれらを理解した上、契約書や申出書にその旨を記載して、本件取引を開始している。その後も、被告高埜の質問に契約の仕組み等を理解していると回答し、アンケートにもその旨記載しており、残高照合通知書の確認も行い、本件取引を続けてきた。

原告は、通常人と同様に、各種書面を読み、各種書面に署名等を行っていたものであり、視力が極めて低いということはなく、本件取引の内容・仕組み及びリスクについて十分に理解していた。

被告会社に適合性原則に違反する点はない。

(2) 被告らの責任

(原告の主張)

ア 被告会社は、公序良俗に違反する本件取引を行い、原告に対して詐欺的行為を行ったものであり、それは被告会社の営業行為としてされたものであるから、原告に対して、このような不法行為によって原告が被った損害を賠償する責任がある。

イ 代表取締役である被告三浦、取締役である被告堀及び同吉田は、上記のような違法行為を業として行う被告会社を設立し、その運営に主体的に関与していたのであるから、被告会社と連帯して共同不法行為責任を負う。

また、同被告らは、被告会社の代表取締役又は取締役として、会社の運営が適法なものとなるよう業務執行を行う義務があったのに、これを行わず、被告会社に上記のような違法行為をさせたものであるから、会社法429条に基づく責任を負う。

ウ 被告兼利、同溝田及び同高埜は、原告に対して、被告会社の従業員として、上記のような違法行為を行ったものであり、被告会社、被告三浦、同堀及び同吉田と連帯して共同不法行為責任を負う。

(被告らの主張)

否認ないし争う。

(3) 損害

(原告らの主張)

本件取引において原告が被告会社に交付して返還を受けていない金額625万8千7900円及び弁護士費用相当の損害625万円が原告の被った損害である。

同額及びこれに対する不法行為の日の後である本件訴状送達の日からの遅延損害金を求めるものである。

(被告らの主張)

争う。

第3 当裁判所の判断

1 事実認定

(1) 本件取引の内容・仕組み、これを行う被告会社の態勢等について

前記前提事実に、証拠(乙8, 23, 24, 28~33, 被告兼利, 同高埜及び同溝田(なお, 乙31~33及び同被告らの各供述については後記認定に反する部分を除く。))及び弁論の全趣旨によって認められる事実を併せ考えれば、次のような事実を認めることができる。

ア 本件取引は、被告会社の主張し説明するところによれば、海外の取引所の価格を参照市場とするスポット金、スポット銀、原油、大豆等の金融商品(以下「金等」という。)について、顧客が、被告会社にあらかじめ定められた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、任意の時点でこれと反対の取引を行うことによって生ずる観念上の差損益について被告会社との間で差金を授受するというものである。

取引は、すべて米国ドル建てで行われ、取引時に円と米国ドルとの換算

がされる。

イ 本件取引では、金等を売買する際の価格は、被告会社のカバー取引先であるシティ・クレジット・キャピタル社の提示した参照市場に係る実勢市場レートを基準として被告会社が決定し、円と米国ドルとの換算のレートは、同様に上記会社の提示した市場実勢レートに基づく為替レートを基準として被告会社が決定している。

ウ 本件取引では、スポット金及び銀取引において、先の売買から反対売買による決済までの期間について、金等の貸借によって生じるリースレートと称する金利及び米国ドルと円との金利差によって生じる金利をスワップポイントとして顧客との取引決済時に精算することとされている。このスワップポイントも上記会社の提示したレートを基準にして被告会社が決定している。

エ、本件取引において被告会社が徴求する手数料は、1取引片道当たり消費税込み4万2000円である。

オ 本件取引における差損益は、当初の売買において上記の被告会社が決定したレートによる売買価格から、手仕舞いの売買時における同様に上記の被告会社が決定したレートによる売買価格を差し引きして計算した米国ドル建ての差損益の額について、決算時のやはり上記の被告会社が決定した為替換算レートを乗じて計算し、上記の取引手数料を控除した上、上記のスワップポイントの精算をして算出される。

カ 本件取引は、少額の証拠金で多額の取引を行うことができ、大きな利益を得ることができる可能性もあるが、大きな損失を被る可能性もある取引であり、本件取引の商品価格には、証券取引市場のような値幅制限がなく、急激な相場変動が起こりうることから、予想を超える損失を被ることもある。

本件取引においては、1営業日の終値で計算された未決済の買い又は売

りの地位の根洗い損金が、取引証拠金の40%相当額を超えた場合には、顧客は、同額までの証拠金を翌営業日の午後3時までに追加で差し入れねばならず、入金がないときは、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、発生した損失は顧客の負担となるとされる。

キ 上記のように、本件取引は、顧客の注文を商品取引所等に取り次ぐというものではなく、実際には金等の売買は行われないものであり、売買を行ったとしたときの差損益を授受する地位につき、顧客と被告会社との間で、相対で取引するものである。

顧客と被告会社との相対取引であるから、本件取引にあつては、顧客が利益を得れば被告会社が損失を被り、顧客が損失を被れば被告会社が利益を得るという関係にある。

ク 被告会社には30名程度の従業員がおり、そのうち営業部員が約25名で、管理部員が被告高埜1名、その余が庶務等を担当していたものであり、営業部員は、4部に分かれ、部長、副部長の下に新規顧客の開拓をする者と継続的営業を担当する者とが配置されて、営業活動を行っており、被告溝田は営業部の副部長として継続的営業等を担当し、被告兼利はその下で新規顧客の開拓を担当していた。

しかし、被告兼利は、上記のように本件取引が相対取引であることから、顧客と被告会社とが利益相反となるという関係を理解しておらず、したがって、そのような関係について顧客に説明することも行っていなかった。副部長の被告溝田は、そのような関係を理解していたが、会社として営業担当の従業員に対して、顧客への説明のための取引の内容・仕組みについての従業員教育はされていなかったということになる。

ケ CFD取引を行う業者は、上記のように顧客と業者とが利益相反となることから、業者が顧客に損失を出させる方向に顧客に対して取引の誘導をするといった、利益相反に起因する弊害の発生を避けるため、顧客と業者

との間でされた取引に対する反対取引を別のカバー取引先との間で行っておき、それによって、顧客と業者との間が利益相反とならないようヘッジをしている例がある。これにより、基本的に業者の利益は手数料のみとなる。

しかしながら、被告会社は、上記のようにカバー取引先はあるものの、顧客との取引に対する反対取引を同取引先と行って、利益相反の弊害を避ける方策をとってはいなかった（被告らは、被告会社の裁量で、反対取引を行ったり行わなかったりしていたというが、それでは、上記の目的を達することはできない。）。

コ 被告会社は、金融商品取引法や商品取引所法に係る登録等を行っておらず、これら法令の要請する業務遂行に係る各種規制に服する義務はなく、これを遵守しなかったときに同法上の不利益を受けるものでもない。

そして、被告会社にあっては、その資産と顧客の資産とを明確に区分して保管していることにつき立証を行わず、かえって、決算関係書類からはそのような措置がとられていないことが窺われるし、分別管理の状況は勿論、被告会社の財務状況が公開されているということもない。

(2) 本件取引の経過及び原告の状況と被告会社担当者の行為等について

前記前提事実に、証拠（甲15～19、乙1～10、25の1～19、26の1～6、27の1～5、31～33、原告、被告兼利、同高埜及び同溝田（なお、乙31～33及び同被告らの各供述については後記認定に反する部分を除く。））及び弁論の全趣旨によって認められる事実を併せ考えれば、次のような事実を認めることができる。

ア 原告は、昭和36年[REDACTED]に未熟児として生まれ、未熟児網膜症に罹患し、その結果、両目が白内障硝子体混濁、左目が角膜白斑葡萄膜炎の障害を負っており、視力は右目0.04、左目0で、身体障害者手帳1種2級の認定を受け、障害年金1級1号の認定を受けている。

原告の視力は、このように著しく低く、眼鏡やコンタクトレンズを用いて矯正することができず、文字を読むことが困難な状況であって、どうしても文字を読まなければならないときには、ルーペを用いて、顔を紙面にこすりつけるように近づけて一字一字見なくてはならず、例えば、被告会社の取引ガイド（乙8）の1文（行数2行、文字数72字（句読点等除く。））を読むのに45秒を要するという極めて遅いものであり、その様子や速度は通常人と全く異なるものである。

イ 原告は、乳幼児のときから上記障害を持っていることから、高校まで盲学校に通学した後、勉強をして針灸師の資格を取り、特別養護老人ホームに勤務していたが、30歳で結婚した後は、専業主婦として生活してきたものであり、現在は夫と高校生の娘と同居して生活している。そういうことから、原告は、幼いころから本や新聞といった視覚からの情報から隔絶されて生活してきており、慣れた場所での日常生活はこなせるものの、初めての場所等では立ち居振る舞いが不自由なこともあるという状況である。

原告は、仕事をしておらず、障害者年金等の支給を受けており、原告の夫はアルバイトで月10万円程度の収入があるのみであるが、本件取引を始める前には、母親の遺産を含めて約7000万円の預金を持っていた。

原告は、これまで、株取引や先物取引等の取引の経験は全くなかった。

ウ 本件取引においても、原告は、上記のと通りの視力の状況であるから、被告兼利、同溝田及び同高埜が交付する被告会社の書面をその場で全部読むことはできず、また、実際にも読んでいなかった。同被告らが口頭で述べる説明や勧誘を聞いて取引について理解しようとしていた。

前記被告らから、書面の作成や書面への署名押印を求められたときには、その場で、同人らに文章を口述してもらいながら、紙面上の書き込むべき場所を指示してもらうなどして、助けを借りつつ書面を作成し、やはり署名押印の場所を指示してもらうなどして、助けを借りて署名押印を行った。

また、娘の助けを借りて書面を作成したり、署名押印をしたりしたこともあった。

エ これに対して、被告らは、原告は通常人と同様に、各種書面を読み、各種書面に署名等を行っていたと主張し、被告兼利、同溝田及び同高埜は、当法廷において、原告は書面に顔を近付けずルーペも使わずに通常人と同様に書面を読み、自筆で記載した申出書を作成し、各書面に署名押印を行っていたものであり、同被告らはその補助をするということにはなかつたし、原告に重い視力障害があるとは全く気付かなかつた旨の供述をする。

しかしながら、原告が客観的に上記のように重い視力障害を持っていることを左右するに足る証拠はなく、この事実は動かないから、上記被告らのこれらの供述は信用することができず、被告らの主張は採用することができない。

なお、上記被告らの供述は、前記前提事実のと通りの原告作成の申出書3通、口座開設申込書、アンケート回答書、残高照合通知書及び定期残高照合通知書等が作成され原告の署名押印がされていることが、原告の瑕疵のない意思に基づくものであるというために、ことさらに上記のように述べたものといわざるをえない。このような供述をしていることは、上記被告らの供述全体の信用性を弱めるものといえ、後記オ～クの認定に反する被告らの供述も信用できないと考えるものである。

オ 原告は、平成21年2月初め、被告兼利から勧誘を受け、「他の人も契約している。」「金利の良い取引である。」「手数料が無料になるキャンペーン中である。」「金の状況が良い」などという同被告の言葉を信じて、被告会社と本件取引を開始することとし、その後、被告溝田からの、「今、いい時期だからもっとお金を入れた方がよい。」「買い増しする時期だ。」などという言葉を信じて、次々と取引を繰り返した。

原告は、同月19日に初回取引に係る証拠金1040万円を交付したの

を皮切りに、前記前提事実のとおり、被告会社取引証拠金を次々交付し、最初の1か月余りの間に、合計5300万円を交付した。

カ 原告は、その後の平成21年4月以降は、被告溝田から、「今、お金を入れないと大変なことになる。」「挽回するためには追加の資金が必要です。」「追加の資金を入れると挽回できる。」などと申し向けられ、多額の証拠金を無にしないためには、さらに証拠金を交付する必要があるものと信じ、前記前提事実のとおり、同月6日の800万円以降、同年7月21日まで合計2117万6000円を交付した。

キ 原告の本件取引の内容・仕組みについての理解は、取引を金等の買いから始めて売りで手仕舞いすることは分かるが、売りから始めることは理解できないという程度であり、金等の売買による差損益の授受という仕組みを理解することは全くできておらず、スワップポイントについても仕組みの理解はなく、単にボーナスのようなものと理解しているという状況である。

なお、被告兼利及び同溝田が、上記認定のような説明・勧誘しかしておらず、正確な取引の内容・仕組みの説明を行っていなかったことと、原告のこれまでの生い立ち、生活状況とが、原告の上記の基本的理解もできていない状況を作り出したものと考えられる。

ク 被告高埜は、管理部員として、原告の適合性を確認する役割を持っていたのに、平成21年3月30日、原告の重い視力障害に気付いていながら、やはり正確な説明を行わず、前提事実のようなアンケート回答の徴求のみを行った。

2 本件取引の違法性について

- (1) まず、上記のような事実関係が認められ、本件取引においては、金等売買の際の価格は、参照市場に係る実勢市場レートを基準とし、円と米国ドルとの換算のレートは、市場実勢レートに基づく為替レートを基準としているか

ら、本件取引の差損益の額は、これらの実勢市場レート、市場実勢為替レートに左右されるものであり、これらのレートの動向は、被告会社にも顧客にも予見することできず、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財物の得喪を争うものであるといえることができる。本件取引は形式的には賭博行為に該当するべきである。

- (2) 次に、上記のような認定事実によれば、①本件取引は、少額の証拠金で多額の取引を行うから、大きな損失を被る可能性があり、さらに、市場に値幅制限がなく急激な相場変動が起こりうることから、予想を超える大きな損失を被ることがある危険性の高い取引であること、②これを扱う被告会社が、金融商品取引法や商品取引所法に係る登録等を行っておらず、これら法令の要請する業務遂行に係る各種規制を受けず、遵守しなかったときに同法上の不利益を受けるものでもないこと、③被告会社が、その資産と顧客の資産とを明確に区分して保管しているとは認められず、分別管理の状況は勿論、被告会社の財務状況も公開されていないこと、また、④被告会社は、本件取引では顧客と業者との利益が相反することについて、その弊害の発生を避けるためにカバー取引先と反対取引を行うという方策をとっていないこと、⑤被告会社は、営業担当の従業員に対して、本件取引の内容・仕組みについて顧客に十分な説明ができるよう、正確に理解させるべく従業員教育を行っていないこと等を認めることができ、このような事実関係に照らせば、被告会社の行う本件取引においては、賭博行為としての実質的違法性も備わっていると考えるのが相当である。

なお、被告会社の行う本件取引は上記のようなものであるから、CFD取引一般が、特定商取引法及び同法施行令の規制対象となるからといって、上記被告会社の行う本件取引の違法性が阻却されるとは考えられず、他の業者の行うCFD取引が社会的相当性を有しているからといって、上記被告会社

の行う本件取引を正当化するとも考えられない。

- (3) そして、上記のような認定事実によれば、①被告兼利及び同溝田にとっても、原告にはその書面を読んだり字を書いたりする状況から重い視力障害があることが明らかであり、それゆえ同被告らが口頭で説明をし文書の作成や署名押印の補助をしていたものであるのに、そのような原告に対して、上記のようにリスクの高い本件取引への勧誘を行い、本件取引を継続していること、②被告兼利及び同溝田は、株取引や先物取引等の取引の経験が全くない原告が、上記のように書面による説明を読むことが難しく、本件取引の内容・仕組みについて基本的理解もできていない状況であるのかかわらず、本件取引への勧誘を行い、本件取引を継続していること、③被告高埜は、管理部員であるのに、上記のような原告の状況にかかわらず、本件取引の中止ないし抑制の措置をとっていないこと等を認めることができ、このような事実関係に照らせば、被告会社及び上記被告らは、適合性原則に違反していたといえることができる。

さらに、上記認定事実により、被告会社が原告から取引の内容・仕組みを理解し、リスクも承知している旨の申出書等の書面や書面への署名押印を徴求していたこと、上記被告らが、当法廷において、あえて原告には視力障害はなかった旨の客観的事実に反する供述を繰り返していること等を併せ考えれば、被告会社の一連の行為には計画性がうかがわれ、単なる適合性原則違反にとどまらず、被告会社にあつては、本件取引の内容・仕組みを正確に説明しないで、金利の良い取引であるなどと詐欺的言辞を用いて、障害者である原告を錯誤に陥れて勧誘し、言葉巧みに1ヶ月半という短期間に5000万円を超える資金を交付させ、その後は、同資金が戻らなくなることを恐れる原告の心理につけ込んで、さらに資金を交付させ、原告の預金約7000万円を全額拠出させたという、組織的、計画的な詐欺行為ともいえるものと考えられる。

3 被告らの責任について

このように、上記の本件取引及び原告に対する行為は、被告会社が会社全体として組織的に実行していたものというべきであり、前記前提事実によれば、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にそれぞれ就任していたものである。また、上記認定のように、被告兼利は原告に対して本件取引の勧誘を行って契約を締結させ、被告溝田はその後に原告との本件取引を担当し、上記のような言辭を申し向けて証拠金を交付させるなどし、被告高埜は、管理部員として原告との取引を抑制すべきであるのに、これを行わなかったものといえることができるから、被告らは、原告に対して違法な賭博行為を行い、計画的な詐欺行為を行ったといえることができ、共同不法行為責任を負うものというべきである。

4 損害について

前記前提事実によれば、原告は、平成21年2月19日から同年7月21日までに、被告会社に対し合計7417万6000円を支払い、被告会社から合計1158万8100円を受け取っており、したがって、差引額の6258万7900円の損害を被ったものと認められる。

そして、本件事案の性質、内容に照らすと、本件と相当因果関係のある弁護士費用は625万円と認めるのが相当である。

第4 結論

以上から、原告の請求は理由があるから認容し、訴訟費用の負担につき民訴法61条を、仮執行の宣言につき同法259条1項を、それぞれ適用して、主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第10部

裁判官 垣 内 正

これは正本である。

平成 22年 11月 4日

東京地方裁判所民事第10部

裁判所書記官 氏 本 有 紀

