

12 東京地方裁判所 平成17年11月11日判決

平成17年11月11日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

平成17年(ワ)第3714号損害賠償請求事件

口頭弁論終結日 平成17年9月9日

判 決

千葉県

原	告	X 1
同 成 年 後 見 人		X 2
原告訴訟代理人弁護士	國 吉 朋 子	
同	荒 井 哲 朗	
同	高 晶 希 之	

東京都千代田区岩本町一丁目9番5号

被	告	株式会社キャピタルベネフィット
同 代 表 者 代 表 取 締 役	那 須 野	
同 訴 訟 代 理 人 弁 護 士		

主 文

- 1 被告は、原告に対し、金297万6300円及びこれに対する平成16年12月14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 訴訟費用は、被告の負担とする。
- 3 この判決は仮に執行することができる。ただし、被告が金270万円の担保を供するときは、その仮執行を免れることができる。

事 実 及 び 理 由

第1 請求の趣旨

主文1項と同旨

第2 事案の概要

本件は、被告との間で外国為替証拠金取引を行い損失を被った原告が、被告

に対し、同取引は賭博であり公序良俗に反する違法かつ無効な取引であること、詐欺による違法な取引であること、意思無能力の状態でなされた無効な取引であることなどを主張して、不当利得に基づく返還請求権又は不法行為に基づく損害賠償請求権に基づき、損金相当額及び弁護士費用並びにこれらに対する不法行為の日である平成16年12月14日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払いを求めた事案である。

1 争いのない事実及び証拠によって容易に認められる前提事実等

(1) 当事者等

ア 原告は、昭和11年生まれの男性であり、平成17年6月10日、千葉家庭裁判所により後見開始の審判がなされ、同月29日、同審判は確定した（争いのない事実、甲36の1及び2）。

原告は、平成17年2月28日、原告代理人に本件の訴訟提起を委任したところ、同年7月15日、上記審判により選任された原告成年後見人X2（以下「原告成年後見人X2」という。）は、上記委任を追認するとの意思表示をした（弁論の全趣旨）。

イ 被告は、いわゆる外国為替取引を行うことを業とする株式会社である（争いのない事実、甲1）。

(2) 原告は、合計1000万円の現金及び時価185万円相当の株券を被告に交付し、平成16年11月11日から同年12月14日の間に、別紙建玉分析表のとおり、被告との間で豪ドルの売買を行い、弁護士介入による取引終了後、清算金732万3700円及び上記株券の返還を受けた（争いのない事実、甲2の1及び2。以下総称して「本件取引」という。）。

2 争点

- (1) 本件取引が賭博に該当するか否か
- (2) 本件取引は原告が意思無能力の状態でなされたものであるか否か
- (3) 本件取引は被告の詐欺によりなされたものであるか否か

3 争点についての主張

(1) 争点(1) (本件取引が賭博に該当するか否か) について

(原告の主張)

以下の各事由を総合してみると、本件取引は公序良俗に反し無効であるか、不法行為であるというほかない。

ア 被告が取り扱う外国為替証拠金取引（以下「本件取引」という。）は、顧客と被告がそれぞれ互いに、仮装の外国為替売買を、変動する為替レートを指標に差金決済を行うことにより、為替変動ないし金利差に基づく金銭の得喪を争う、相対取引である。このような本件取引は、為替レート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、刑法上の単純賭博罪、常習賭博罪、賭博場等開帳図利罪に該当する。そして、賭博罪該当行為は、法令による違法性阻却によって、初めて法令行為（刑法35条）として刑法上及び民事法上適法となるものである。

そして、本件取引についてはその違法性を阻却する法令は存在しない。平成10年に外国為替業務が自由化されたこと（いわゆる為銀主義の放棄）は、為替取引を自由化するものではあるものの、為替変動を指標とする賭博行為を許容するものでは決してない。現行法上、適法な差金決済取引として許容されている取引としては、証券等の信用取引や商品等先物取引が代表的なものであるが、現行法上、為替変動ないし2通貨間の金利差を指標とする差金決済取引としては、金融先物取引法に基づいて行われる金融先物取引と、平成10年改正銀行法に基づき、銀行がその業務に付随する業務として行うことができることが明示的に認められたデリバティブ取引、平成10年改正証券取引法による証券会社が内閣総理大臣への届出のうえ営むことができるとされることになった金融デリバティブ取引（このうち、本件取引に類似するものとして「直物為替先渡取引」と「スワップ取引」がある。）がある。

既存の法令等との関係についていえば、本件取引の法律的性格は、金融先物取引法2条4項1号又は同項2号にいう金融先物取引であるか、これに類似する取引である。そして、本件取引は類似施設開設の禁止を定めた同法3条、44条の2、商品取引所法6条、証券取引法87条の2などの規定ないしその趣旨に反する。また、相場による差金の授受の禁止を定めた商品取引所法329条、証券取引法201条、金融先物取引法44条の3などの規定ないしその趣旨にも反する。

イ 商品取引所法212条、金融先物取引法47条は、委託者の注文を市場に出すことなく業者の手元において処理する、いわゆるのみ行為を禁止しているところ、本件取引は被告と顧客が契約の当事者となる相対取引であり、委託者利益の保護と公正な価格決定の形成を阻害する上記規定の趣旨に反する。

ウ 本件取引は、被告と顧客が差金決済契約の当事者となる相対取引であり、完全な利害対立関係の中で取引が行われることになっている。このような構造的な利益相反状況の中で、被告が、自己の利益を犠牲にして顧客の利益を図ることを期待することができないのは明白であり、このような構造を取引の仕組みとして予定している本件取引は、正常な商行為であるとは到底言い難い。

エ 本件取引は、豪ドル／円取引では想定総取引量が証拠金の16.26倍に設定されており、商品先物取引のレバレッジがおよそ10倍から20倍であることと比較しても、そのリスクは極めて高い。

オ 本件取引は、為替レート及びスワップポイントについて、一方当事者である被告が決定するものとされているが、事業者側から一方的に確たる基礎もなく決定されとする契約に社会的許容性は見出し難い。

カ 本件取引においては、顧客が証拠金を被告に対して一方的に差し入れるものとされているが、被告が金融商品取引に関する何らの許可・免許・登

録をも有しないこと、何らの確実な顧客財産の保全措置も講じられていないことを考えると、その不合理は著しい。

キ 本件取引において、取引にかかる2通貨の金利差を指標として「スワップポイント」が授受されるとしているが、利息は元本利用の対価であって元本の交付なくして利息が発生するということとはできないし、これを正当な経済取引であるとするのは、利息制限法、出資法による金利規制とも決定的な矛盾を生じさせる。

ク 本件取引が、現在する最も危険性の高い取引でありながら何らの委託者保護の規制をも欠き、しかも勧誘者と顧客が構造的な利害対立状況においてなされるものであるとすれば、この旨を説明された者が本件取引を行おうとすることはおよそ考え難い。そうであるとすれば、被告の従業員による違法勧誘が本件取引の性格上必然的になされることになる。

(被告の主張)

ア 外国為替証拠金取引が公序良俗違反、賭博該当であるという主張は、為銀主義の放棄以来全くありえない主張であり、実務も金融庁もとっていない。

イ 原告の主張は取引所取引の引き写しであり、それとは取引の本質を異にする相対取引とは無関係である。

(2) 争点(2) (本件取引は原告が意思無能力の状態でなされたものであるか否か) について

(原告の主張)

ア 原告は、平成17年2月19日、「統合失調症」と確定診断された精神疾患患者であり、その後、その実妹である原告成年後見人X2により千葉家庭裁判所に後見開始決定の申立がなされた後、同年6月10日、後見開始の審判がなされ、同月29日確定した。

イ 成年後見開始審判において選任された鑑定人である精神科医師・ A

による鑑定主文は「（１）統合失調症（残遺型）の慢性期にある。
（２）自己の財産の管理・処分することができない。（３）回復の可能性は極めて低い」とされている。

同鑑定によると、原告の病歴は長く、昭和３８年（２７歳時）頃からと長期に渡っており、現在は統合失調症慢性期の残遺症の病像を呈しているとされている。慢性期に至る、約４０年に亘る長期間の病歴の中で、鑑定がなされた平成１７年５月における原告の精神障害の病態・症状の程度等が、本件被害に遭った平成１６年１１月以降におけるそれと、差異があるはずがない。このことは、本件被害に先立つ平成１５年から既に凄絶な詐欺被害が始まりこれが繰り返されたこと、及び「平成１４年５月に母親が脳梗塞で倒れてからは、自宅で一人暮らしとなり、金銭管理・家事・近隣との付き合いなど本人がせざるを得なくなったため、日常生活に置いて様々な問題点や幻聴・被害妄想に支配された奇異な行動なども顕在化してきた。」と鑑定されていることと整合する。

ウ 従って、原告は本件「取引」がなされた平成１６年１１月時点において、既に意思能力が欠如していたものであり、本件「取引」契約は無効である。

（被告の主張）

否認ないし争う。

（３）争点（３）（本件取引は被告の詐欺によりなされたものであるか否か）について

（原告の主張）

ア 原告は、平成１６年１０月中旬から１１月初めころにかけて、訴外株式会社ゼクスコンサルティング（以下「ゼクス」という。）及び被告から、相次いで外国為替証拠金取引を勧誘された。

イ 被告の従業員土井は、原告が既にゼクスに１０００万円を交付させられたことを原告から聞き出し、原告に対し、ゼクスが悪い会社であり「ユー

ロ」をやらせる会社はいい加減だからやっでは駄目だなどと原告に言い含め、当時残存していた定期預金の全額である300万円を、本件外国為替証拠金取引の証拠金名下に交付させた。そして間もなく、被告従業員滝本はさらに追加の金銭交付を原告に要求し、滝本は、原告に最早、金がないと見るや、毎日のように原告方に出入りして、原告にゼクスとの契約を解約させ同社から金銭を返還させるよう原告に言い含めてゼクスと交渉させたが返還は実現しなかった。

ウ そこで、滝本は、平成16年11月中旬頃、原告に対し「知り合いに金貸しの人がいるから、その人にいえばお金を貸してもらえる。」と申し向けた。これに原告が応諾しないうちに、同日滝本は突然、貸金業者である株式会社エイムトレーディング（以下「エイム」という。）の取締役栗原■■■が同行して原告自宅を訪れた。滝本及び栗原は、原告の自宅不動産を担保として1000万円を借り入れることができると原告に勧誘した。栗原は「今後1年は家に手を付けないでください」と述べ、また滝本は「本契約の日まで自分が全部手配してあげるから」などと述べた。滝本らは本契約の日は、11月17日に決まっていると告げた。原告は、先のゼクスの悪性及び同社との契約について、土井及び滝本が自分のための真摯な助言をしてくれたものと錯覚してこれらの者に信頼を寄せ、特に滝本には、その熱心さに同情もしていたため、滝本による借入の斡旋を言下に断れず、また、滝本が話を性急に進めるため、言いなりになった。

エ そして原告が滝本らから「本契約の日」と告げられていた平成16年11月17日、滝本から「自分は遅れていく」と告げる電話が原告宛になされた後、栗原及び他4、5人の男性が原告宅に訪れた。原告は、栗原以外の者らがそれぞれ何者で、いかなる立場の者らであったのかについて認識しなかったが、原告の自宅に残された名刺によると、その者らの中には、司法書士某及びエイムとは別の貸金業者である株式会社クレディア（以下

「クレディア」という。)の従業員が含まれていたようであった。

オ 同日、栗原の主導で、原告は、原告が1000万円をエイムから借り入れることを内容とする金銭消費貸借契約書、原告の自宅不動産についてエイムを根抵当権者として設定された根抵当権がクレディアに一部譲渡され、クレディアに譲渡された根抵当権がクレディアのエイムに対する債権を担保することが予定されている内容の契約書面、原告とエイムとの間の根抵当権設定契約書（同書面は原告宅に残存していなかった）に押印させられた。そして原告は、栗原から現金1000万円の札束を抱えるように言われて写真を撮影され、栗原から、「前払いで税金の分を下さい。」「利息の分についても、前払いで払ってください。」と要求され、札束から一部を抜き取られたうえで、残った札束を交付された。

カ 同年11月17日、栗原らが原告自宅を辞去した直後、入れ替わりに滝本が訪れ、原告が直前に受領した現金のうち700万円を持ち帰った。滝本は、被告が発行した同日付の取引証拠金預り証を予め用意して持参してきていた（上記定期預金を引き出して交付した300万円と700万円の合計額1000万円が記載されている）。

キ その後、同年12月初めにも、滝本は、原告が、以前勤務していた「B」から退職時に交付された同社の株券を持っていることを知り、自分の言いなりになる原告に、これも交付させた（代理人弁護士が介入後、被告はこれを返還した）。

ク 以上の経過には、被告従業員土井が、原告に認知障害があり「外国為替証拠金取引」が如何なるものかを認識・理解する能力が到底あり得ないことが明白であるにもかかわらず、原告が自分の言いなりになることに乗じてこれを欺罔し金銭を交付させ、また滝本も同様に、原告の認知障害に乗じて原告を操り、もはや金が尽きた原告をして被告に更に金銭を交付させるために貸金業者からの借入を斡旋し、借入の直後に借り入れさせた現金

を被告に交付させた詐欺であることが十分に現れている。争点(2)において指摘したとおりの原告の精神障害及びこれに起因する財産管理能力の欠如、欺罔容易性、無抵抗、操縦容易性に乗じて、作為・不作為による欺罔行為を行うことは容易である。

(被告の主張)

争う。原告の推定での独自の議論である。

(4) 争点(4) (損害額) について

(原告の主張)

原告が、被告ないし被告従業員の行為によって被った損害は、下記のとおりであり、合計297万6300円である。

ア 取引損金相当損害金 267万6300円

イ 弁護士費用相当損害金 30万円

(被告の主張)

争う。

第3 当裁判所の判断

1 事実認定

各項目掲記の証拠（〔 〕内は該当証拠の頁数を示す）によれば、以下の事実が認められる。

(1) 取引の内容について

ア 被告が取り扱う外国為替証拠金取引（以下「本件取引」という。）は、外国通貨の売買取引の総取引金額に対しある一定の証拠金を担保として行われる取引であり、顧客の指示により転売又は買戻しによる差金決済若しくは受渡しによる決済を行う外国為替取引である（契約約款3条。甲3）。

イ 本件取引は、被告と顧客との相対取引であり、被告は顧客に対し、外国為替市場において売買等の取引を行う義務を負うものではない（甲4〔4〕）。

ウ 本件取引は、米ドル、ユーロ、ポンド、豪ドルの4つの通貨を取り扱っている（甲4〔6〕）。

エ 本件取引においては、顧客が証拠金を被告に預託することで、予め合意された倍数（レバレッジ）に相当する多額の金額の取引を行うことができる。豪ドル取引の場合、1万豪ドルを1取引単位（枚）として、1枚の取引につき5万円の取引本証拠金を預託して行う。例えば、50万円の本証拠金を預託することによって、10万豪ドルの取引を行うことができる（甲4〔1、7ないし9〕）。

オ 顧客は、被告に対し、売り又は買いの注文を行う。注文に際しては、価格の上限ないし下限について条件を付けて注文を出すこと（指値（逆指値）注文）もできるし、値段の推移に任せて注文を出すこと（成行注文）もできる（甲4〔5〕）。

カ 外国為替取引は基本的には直物取引であり、取引の2営業日後に総代金を受払いして決済することが前提であるが、本件取引においては、ロールオーバー方式（顧客からの反対売買もしくは通貨の受渡しによる決済の指示がない限り、決済を自動的に繰り延べる方式）により建玉を長期間に渡って保有することができる（甲4〔2及び3〕）。

キ 本件取引において、被告が提示する外国通貨の売値又は買値は、外国為替市場におけるインターバンクレートを参考に被告が独自に定めた為替レートである（契約約款4条。甲3）。

ク 顧客は、建玉（成立した売買契約のうち、未決済のもの）を決済するに当たっては、実際に通貨を受渡すこともでき、反対売買により差金決済（仕切り）をすることもできる。通貨の受渡しによる決済の場合、顧客は受渡を行う日の2営業日前までに、買付けに係る受渡代金若しくは売付取引通貨の全額を支払わなければならない。反対売買による差金決済を行う場合、その売買差損益金は円貨で発生し、その都度預託されている証拠金

に加減される（甲４〔１０〕）。

ケ 顧客は、反対売買により建玉を決済する都度、被告に対し手数料を支払う。手数料（売り注文又は買い注文のいずれか１回当たり）は、１枚から４９枚まで２０００円、５０枚から９９枚まで１５００円、１００枚以上で１０００円とされている（甲４〔７、１０〕）。

コ 本件取引においては、売買を行う２種類の通貨の金利差に応じたスワップ金利の受払いが発生する。スワップ金利のレートは各通貨の金利差に応じ、毎営業日ごとに被告が設定する。この場合、顧客の口座残高は日々増減する（契約約款５条。甲３、４〔３〕）。

サ 本件取引においては、建玉に対して毎営業日の午後３時における東京外国為替市場のインターバンクレートを参考に、被告が独自の方法で算出した為替レートを用いて帳入値段を決定し、建玉の約定値段との差額を計算する（値洗い）。その差額（未確定差損金）の損失が本証拠金の５０パーセント相当額の整数倍を超えることとなった場合、顧客は本証拠金の５０パーセント相当額を追加証拠金として支払わなければならない、不足金が支払われない場合、建玉について被告が決済することができる（契約約款７、８、９、１３条。甲３、４〔１１及び１２〕）。

（２）本件取引が行われた経緯について

ア 平成１６年１０月２６日

原告は、原告の自宅において、被告の従業員である土井から、本件取引の勧誘を受け、被告作成の冊子である「外国為替証拠金取引 口座開設のご案内」（甲３）及び「取引ガイド 外国為替証拠金取引」（甲４）の交付を受けた。同日の時点で、原告は被告以外の会社との間で外国為替証拠金取引を行っていた（争いのない事実、弁論の全趣旨）。

上記冊子には、本件取引は、取引所での立会で値段を決める取引ではなく、あくまで被告と顧客との間における相対取引であるとの記載がある

(甲3、4〔4〕)。

イ 同年11月1日

被告は、原告に対し「外国為替口座申込書」、「約諾書及び通知書」及び「重要事項確認書」を交付した。原告は、年収500万円未満、金融資産500万円未満と申告するなど、これらの書類の必要事項を記入した上で署名をし、被告に対し証拠金として300万円を交付した(争いのない事実、甲2の2、甲3、弁論の全趣旨)。

ウ 同年11月17日

(ア) 原告は、原告の自宅において、エイム宛の「貸付契約説明書」、「承諾書」、「金銭消費貸借契約証書」、「確認書」及び「領収証」に署名押印して、エイムから、弁済期平成17年11月16日、利息年9パーセント、遅延損害金年24.1パーセントの約定で、1000万円を借り入れる旨の合意を行い、その際に弁済期までの利息90万円、事務手数料80万円、消費税4万円の合計174万円を差し引いた826万円の交付を受けた(以下、「本件借入」という。)(甲33の1ないし5)。

原告は重ねて、エイムに対し、原告所有の自宅建物及び原告所有の不動産(以下「本件不動産」という。)の権利書、印鑑証明書、委任状等を交付して、本件不動産に対し、本件借入の債務を被担保債権として極度額を1600万円とする共同根抵当権を設定した(甲33の1ないし5、34の1ないし3)。

上記領収証には、上記826万円を両手に持った原告の写真が貼付されている(甲33の5)。

(イ) 原告は、826万円のうち700万円を、被告に対し本件取引の本証拠金として預託した(甲2の2)。

(ウ) 上記共同根抵当権は、クレディアがエイムに対して有する債権を被担

保債権（債権額は不明である）として、エイムからクレディアに対して一部譲渡され、原告は「根抵当権一部譲渡契約証書」、「根抵当権一部譲渡承諾書」、「物上保証確認書」及び「委任状」と題する書面に署名押印してこれを承諾し、本件不動産について1番根抵当権変更登記がなされた（甲33の6ないし10、34の1ないし3）。

(エ) 原告は、「根抵当権付債権質差入証書」と題する書面に署名押印した。同書面には、クレディアが質権者に対して負担する一切の債務の担保として、クレディアがエイムに対して有する債権を質入れする旨の記載があるところ、質権者欄の記載は空欄になっている（甲33の11）。

エ 同年12月2日

原告は、被告に対し、自己が以前勤務していた B の株券を4000株預託した（甲2の2、弁論の全趣旨）。

(3) 原告の状態について

ア 原告成年後見人X2は、原告の妹である。同人は千葉家庭裁判所に対し、原告を本人として後見開始を申立て、平成17年6月10日、本人について後見を開始し、成年後見人として原告成年後見人X2を選任するとの審判がなされた。同審判は、同月29日確定した（甲31、36の1及び2）。

イ 上記後見開始の審判に際して鑑定人として選任された A 医師（以下「A 医師」という。）は、鑑定書（甲37）において、原告は統合失調症（残遺型）の慢性期にあり、自己の財産を管理・処分することはできず、回復の可能性は極めて低いとした。

上記鑑定書によれば、原告は、昭和38年頃（当時原告は27歳）から幻聴や被害妄想などを主症状として統合失調症を発症し、30歳ころに1年ほどの入院加療を受けたが、治療は中断され、その後は症状が残っていたものの、通院や服薬をせずに両親の援助と職場の理解に助けられて定年

まで勤務していた。しかし、平成12年に父親が病死し、平成14年に母親が脳梗塞のため施設へ入所してからは、原告は一人暮らしとなって、入浴や更衣もほとんど行わなくなり、家の中も荒れ放題となり便臭が漂うなど、日常生活において様々な問題点や幻聴、被害妄想に支配された奇異な行動が顕在化してきたとされている。

ウ 上記鑑定書によれば、A 医師による原告の診察時（平成17年5月7日、同月14日、同月21）の生活の状況及び心身の状態は、概ね以下のとおりであるとされている。

(ア) 簡単な問診程度であれば問いに沿った返事が返ってくるものの、複雑な内容の話になると、徐々に質問の内容から逸脱して、迂遠、冗長な話を続け、やがて独語に近くなる。これらの会話内容の中では連合弛緩、言葉もれなどが認められ、思路障害、疎通性障害の存在は明らかである。

(イ) 自身の過去の記憶（生活歴や職歴）や最近の身の回りの出来事については比較的正確に語ることができるが、人の名前などについての健忘はある様子であり、社会時事的な事の把握は上手くは出来ず、軽度の記憶力障害が存在している。

(ウ) 日付、場所などの見当識は保たれている。

(エ) 現在おかれている状況についての理解は低く、詐欺に遭い、大金を使ったことに対しては「圧力をかけられてね。自分の意思もそうされそうになるんでしょうね」等と述べており、病的体験に支配されており、自らが置かれている状況や自身の行動に対する理解、把握はほとんど出来ていない。

(オ) 大きな興奮、不穏などの問題行動は出現していない。

(カ) 長期にわたり幻聴、被害妄想が続いてきたため、自我親和性が高く、病的体験に対する違和感を余り感じずに、現実と症状の区別も自身では付けることが出来ない状態である。

(キ) 改訂長谷川式簡易知能評価スケールによれば、積極的に認知症を疑わせるものではない。

2 争点(1) (本件取引が賭博に該当するか否か) について

(1) 本件取引が賭博に該当するか

賭博とは、当事者において予見し得ない事実によって財物や財産上の利益の得喪を争い勝敗を決する行為であると解される。

そこで検討するに、上記1(1)に認定したところによれば、本件取引は、その法的性質こそ必ずしも明らかではないものの、注文をした時点以降の被告が外国為替市場におけるインターバンクレートを参考にして一方的に定める為替レートの変動に伴って時々刻々当事者間の権利関係が変動し、最終的には当初の為替レートと決済を行った時点での為替レートを比較して差金決済を行うものであり、しかも本件取引は外国為替市場に反映することを予定していない相対取引なのであるから、為替レートの変動という当該取引とは無関係の偶然の事情によって、当事者間の権利関係が変動するものである。その上、本件取引における売買契約の目的物は顧客が委託した証拠金の10倍以上もの外国通貨であり、その上での差金授受によって決済を行う場合、顧客が預託する証拠金に比して相当高額の損益が短期間のうちに生ずる可能性の高く、射倖性の高いものであることが認められる。

なお、上記1(1)クに認定したとおり、本件取引においては建玉を決済するに当たっては、実際に外国通貨を受渡すことによって取引を終了することもできるとされている。しかしながら、この場合顧客は受渡しを行う日の2営業日前までに、買付けに係る受渡代金若しくは売付取引通貨の全額を支払わなければならないとされているところ、被告作成の冊子である「取引ガイド

外国為替証拠金取引」によれば、被告は「はじめに」と題する序文において、「外国為替取引は、大手銀行などのプロなどが参加する取引、貿易会社やメーカーが外貨を手当てするための取引で、一般個人投資家には縁遠いも

のと思われているのではないのでしょうか?」「外国為替取引は、大手企業のみならず、中小企業や個人投資家によっても、もはや無視することのできない時代となっているのです」として、外国為替証拠金取引を個人ないし中小企業向けの金融商品として提供しており、原告は個人であって口座開設の申込みに際しては年収500万円未満、金融資産500万円未満と申告していること(甲3)などからすれば、少なくとも本件取引においては、外国通貨の受渡しによる決済がされることは、当事者間においておよそ想定されていなかったというべきである。

このように本件取引は、為替レートの変動という当事者が関与せず、しかも予見し得ない事情によって、損益金の金額が決定されるものであるから、賭博の構成要件に該当するものであり、このような取引形態は、公に認められた取引所を通じて行うもの以外は原則として公序良俗に反する違法な行為といわざるを得ない。

- (2)ア 本件取引が法令による正当行為に当たるかについて検討するに、平成17年7月1日に施行された金融先物取引法の一部を改正する法律(平成16年法律第159号)は外国為替証拠金取引を含む店頭金融先物取引について規定を置いているものの、その趣旨は、登録された業者による外国為替証拠金取引について定めるものにすぎず、本件取引を正当化するものではない。むしろ、取引所外の相場に準拠した差金授受を目的とする行為を取引所外で行うことを原則として禁じた証券取引法201条、商品取引所法329条等の規定の存在に鑑みれば、我が国においては、法律によって特に取引を行うことが許された当事者による差金決済についてのみ、業務行為として、賭博としての違法性が阻却されるという法体系を採用しているものと解すべきであり、金融先物取引法の改正がされて特定の業者による外国為替証拠金取引が可能になったことは、むしろ同法の改正前には、外国為替証拠金取引は違法行為として想定され、いかなる業者も行えなか

ったことを示すものであるということが出来る。

イ 次に、個別的な正当化事由の有無についても検討するに、本件取引においては現金1000万円の証拠金及び時価相当額185万円の株券が被告に対し預託されていること、現金1000万円のうち700万円は貸金業者から借り入れた資金であることが認められるが、原告の申告した年収及び資産の合計の2倍を超える出捐を行ってまで外国為替レートの変動によるリスクを回避（ヘッジ）する合理的必要性があるとは考えられないし、本件取引におけるレバレッジは、別紙建玉分析表に基づいて1豪ドル80円と仮定した場合約16倍（ $80 \times 10000 \div 50000 = 16$ ）であるところ、これは個人によるヘッジ目的に適したレバレッジであるとは到底いえない。

ウ 加えて、上記1(3)の事情を総合すると、原告は本件取引を行った時点において既に統合失調症（残遺型）の慢性期にあり、自己の財産を管理・処分することはできない状態にあり、本件取引の仕組みを理解し得る能力を有していたものとは到底認められない。そして、原告を勧誘した被告の従業員は、そのことを認識していたか少なくとも認識し得たというべきところ、このような状態にある原告との間で本件取引を行うことは、勧誘行為も含め、社会的に相当でない行為であるといわざるを得ない。

エ なお被告は、本件取引が公序良俗違反に当たるということはあり得ないと述べるのみで、本件取引が社会通念上合理的な経済活動であることの主張立証を何ら行わないものである。

(3) したがって、その他原告が主張する点について検討するまでもなく、本件取引は賭博行為として公序良俗に反する違法行為であると認められる。

3 争点(2)及び(3)（本件取引は原告が意思無能力の状態でなされたものであるか否か及び本件取引は被告の詐欺によりなされたものであるか否か）について
上記2判示のとおり、本件取引が賭博行為として公序良俗に反する違法行為

である以上、争点(2)及び(3)については、後述の損害額の判断を左右するものではないから判断しないこととする。

4 争点(4)（損害額）について

(1) 損金相当損害金

上記第2の1(2)によれば、原告が委託した証拠金と払戻金の差額は267万6300円であるところ、原告は、被告との本件取引によって同額の損害を被ったと認められ、これを減額すべき事情も見当たらない。

(2) 弁護士費用

本件の態様等を考慮すると、本件における弁護士費用として、30万円を被告の不法行為と相当因果関係ある損害と認める。

5 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、職権により仮執行免脱宣言を付した上、主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第34部

裁判長裁判官 藤 山 雅 行

裁判官 大須賀 綾 子

裁判官 筈 井 卓 矢