

平成15年5月16日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

平成14年(ワ)第559号 損害賠償請求事件

判 決

札幌市 [redacted]

原	告	[redacted]	[redacted]
同訴訟代理人弁護士	荻	野	一 郎
同	青	野	渉
同	中	村	歩

福岡市博多区博多駅東2丁目9番1号

被	告	Y
同代表者代表取締役	[redacted]	
同訴訟代理人弁護士	[redacted]	

主 文

- 1 被告は原告に対し、2970万円及びこれに対する平成13年9月15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。

事 実 及 び 理 由

第1 当事者の求めた裁判

1 原告

主文同旨の判決及び仮執行の宣言

2 被告の本案前の答弁

- (1) 本件訴えを却下する。
- (2) 訴訟費用は原告の負担とする。

3 被告の本案に対する答弁

- (1) 原告の請求を棄却する。

(2) 訴訟費用は原告の負担とする。

第2 事案の概要など

1 事案の概要

本件は、原告が被告の仲介によってオーストラリア国内所在の法人との間で外国為替証拠金取引をしたところ、原告が被告に対し、被告に対して交付した証拠金2700万円と同額の金員の支払（これに加えて損害賠償金として弁護士費用相当額の270万円及び上記金員合計2970万円に対する上記証拠金の最終交付日の翌日である平成13年9月15日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による附帯金の支払）を求める事案である。

本件の争点の第1は、本件訴えの適否であり、被告は、原被告間で仲裁契約が成立しているため、本件訴えは許されない旨主張し、原告はその仲裁契約の成立及び効力を争っている。

本件の争点の第2は、原告の被告に対する上記証拠金同額の金員などの支払請求が是認できるか否かである。原告が主張する請求権は、不法行為による損害賠償請求権（民法又は金融商品販売法によるもの）及び不当利得による利得償還請求権（公序良俗違反による無効、詐欺による取消し又は消費者契約法による取消しに基づくもの）であり、原告は、上記各請求権に基づく請求を選択的併合としている。

2 当事者間に争いのない事実及び証拠等によって容易に認められる事実

(1) 原告の年齢・性別・経歴・職業・家族関係・病状など

原告は、昭和18年 月 生まれの男性であり、昭和37年に 商業高校を卒業した後、家業の 業を営んでいたが、平成13年春にはこれを廃業し、後記(4)の外国為替証拠金取引に関する契約を締結した平成13年8月16日当時は、58歳であり、無職であった。

(当事者間に争いが無い事実。甲46)

原告は、昭和44年に、妻 と結婚し、両名間に長女をもうけたが、平

成9年ころ、妻子と別居して一人で生活していた。

(甲46)

原告は、平成13年9月[]、肺気腫にて札幌市中央区内所在の[]病院に入院し、同年10月[]に同病院を退院したが、同日、躁うつ病(うつ状態)にて同区内所在の[]病院に入院し、少なくとも平成14年3月[]まで、入院していた。

(甲7, 甲46)

(2) 被告の主な営業

被告は、先物取引や外国為替取引に係る売買及びその媒介、取次又は代理、商品取引所における売買並びに取引の受託等を業とする株式会社である。

(当事者間に争いがない。)

(3) S & M 社

S & M 社(以下「S 社」という。)は、オーストラリア国内に設立された会社であり、平成11年1月14日に証券ディーラーズ・ライセンスを取得し、外国為替証拠金取引などの営業をしている。

(当事者間に争いがない事実。乙11の1, 2, 乙12, 乙23の1, 2)

(4) 原告と S 社との間の基本契約の締結

原告は、平成13年8月16日、被告を仲介人として、S 社との間で、「ワールド・ワイド・マージンFX」という名称の外国為替証拠金取引についての基本契約を締結した(以下「本件基本契約」といい、同契約に係る契約書を「本件基本契約書」という。)

(乙3)

(5) 原告の被告に対する証拠金の交付及び S 社に対するその送金

原告は、被告に対し、本件基本契約に基づき、証拠金として、別紙入金一覧表に記載のとおり、平成13年8月16日から同年9月14日までの間に、8回にわたり、合計2700万円を交付し、被告は、これをその各交付日以

後に、 S 社に送金した。

(乙19の1ないし6)

(6) 原告がしたとされる取引

被告は、原告が S 社との間で、別紙売買取引一覧表(数値)の下欄に記載のとおり、平成13年8月16日から平成14年3月8日までの間に、合計20回にわたって、円と米ドル(以下、米ドルを単に「ドル」という。)の交換に関する外国為替証拠金取引をしたと主張している。上記の一覧表をドル買いを赤、ドル売りを青に色分けして区別し、かつ、売買の保持期間をグラフ化すると、別紙売買取引一覧表(グラフ)に記載のとおりである(以下「本件取引」という。)

(甲29、乙17の1)

(7) 外国為替証拠金取引の内容

ア 為替、外国為替、外国為替取引

為替とは、送金や振込、手形・小切手によって、現金を移動させることをいい、代金の支払などの決済をする業務をいう。

為替のうち、国内の取引に関するものが「内国為替」であり、海外との取引に関するものが「外国為替」である。

外国為替取引とは、通貨の交換をいう。通貨の交換は、自国通貨と外国通貨の交換のみならず、外国通貨と外国通貨との交換をも含む。外国為替取引は、銀行が銀行との間で、また、商社や輸出入業者が銀行との間で行われ、また、この外国為替取引に為替ブローカーが関与することもある。

(乙25の26、27頁)

イ インターバンク市場、インターバンク・レート、TTB・TTSレート

インターバンク市場とは、主として銀行を取引の参加者とし、通貨の交換取引をする市場をいう。交換は、自国通貨と外国通貨との交換のみならず、外国通貨と外国通貨との交換をも含む。市場は、東京証券取引所など

のように現実の場所に存在するものではなく、市場参加者が電話や取引専用の通信回線を使用して行う取引の総体を意味する。取引の方法は、①ダイレクト・ディーリング（銀行が特定の銀行を相手方として相対で取引をする方法）、②ボイス・ブローキング（銀行が外国為替ブローカーに依頼して取引をする方法）、③電子ブローキング（銀行が電子取引専用端末に取引希望条件を入力して取引をする方法）に大別されるところ、現在では、上記③の方法が主流になりつつある。取引の最低単位は、円・ドルの交換の場合は、原則として100万ドルである。

（甲23、乙25の30頁から33頁、40頁、41頁）

インターバンク・レートとは、インターバンク市場において形成された売値と買値であり、例えば、円・ドルの交換の場合に、「123.95-124.05」と表示されるときは、123.95円が1ドルを売ろうとするときの値段、124.05円が1ドルを買おうとするときの値段である。

しかし、ニュースなどで報道されている外国為替レートは、ロイターなどの通信社から配信されているもので、その通信社は、特定の外国為替ブローカーや銀行などから得た情報に基づいてその外国為替レートを発表しているものであるから、ニュースなどで報道されている外国為替レートがインターバンク市場において実際に形成されたすべての価格を意味するものではなく、あくまでも、「だいたいその周辺で売買がされている」という気配値である。したがって、インターバンク市場における相場が大きく動いているときには、銀行や為替ブローカーなどの市場参加者が通信社の端末に実際に売買された外国為替レートを入力できないこともあって、ニュースなどで報道されている外国為替レートと実際にインターバンク市場において形成されている交換レートが異なることにもなる。

また、個人が銀行との間で円・ドルの交換をしようとするときの値段は、

インターバンク市場での中値が124円であるときは、一般に、123円が銀行に1ドルを売ろうとするときの値段(TTBレート)、125円が銀行から1ドルを買おうとするときの値段となる(TTSレート)。

このように、インターバンク市場における円・ドルの交換の場合の売値と買値との間の差は、個人が銀行との間で円・ドルを交換しようとする場合の売値と買値との間の差に比べて、はるかに小さい(上記のような例の場合には、前者が後者の20分の1である。)

(乙8の61頁、乙25の38頁、39頁、118頁)

ウ 外国為替証拠金取引

外国為替証拠金取引とは、顧客が相手方(外国為替証拠金取引取扱業者)に対し、一定の証拠金を預け、証拠金の何倍もの外国為替取引を依頼するものであり、相手方は、その依頼に基づき、インターバンク市場の参加者である銀行などに依頼して、その依頼のと通りの外国為替取引をし、顧客から手数料を取得する取引である。

外国為替証拠金取引の主な特徴は、① インターバンク市場における円・ドルの交換における最低取引単位が原則として100万ドルであるのに対し、外国為替証拠金取引におけるその最低取引単位は、例えば、10万ドルであるなどと数倍低いこと、② 証拠金取引であるため、証拠金が100万円であっても、外国為替証拠金取引取扱業者の設定する倍率が例えば20倍であれば、2000万円相当の取引ができること(これをレバレッジ効果=てこの効果などという。)、③ 外貨預金における円・ドルの交換における売値と買値との間の差が、一般的には1ないし2円ほどであるのに対し、外国為替証拠金取引におけるその差は、一般的には10銭ほどであり、為替手数料が安いことなどの特徴がある。

外国為替証拠金取引の以上のような特徴によれば、同取引は、外貨預金に比べて為替手数料が安いというメリットがあり、小額の元手で多くの利

益を得る可能性もあるが、多額の損失を被る可能性もある。

(乙6の1ないし18、乙8、乙25の68頁から75頁、114頁から121頁)

エ スワップ金利

スワップ金利とは、外国為替証拠金取引をする場合に、交換取引の対象となる通貨の短期金利差を基準とし、これに外国為替証拠金取引取扱業者がリスク増減分を加味して設定する金利である。例えば、円・ドルの交換の場合に、円の短期金利が年0.1%、ドルの短期金利が年3%であれば、ドルを買う場合には、プラスのスワップ金利が付き、ドルを売る場合には、マイナスのスワップ金利が付く。スワップ金利の具体的な設定は、外国為替証拠金取引取扱業者によって異なる。

スワップ金利が発生する根拠は、次のとおりである。円・ドルの交換の場合に、顧客が外国為替証拠金取引取扱業者に対して、証拠金100万円を交付して2000万円相当のドルを買う依頼をすると、外国為替証拠金取引取扱業者は、短期金利年0.1%で2000万円の円を借り入れ、インターバンク市場参加者にドル買いの依頼をし、2000万円相当のドルを取得する。そして、外国為替証拠金取引取扱業者は、短期金利年3%で2000万円相当のドルを貸す。こうして、ドル買いの場合には、プラスの金利を得ることができる。この逆に、顧客が証拠金100万円を交付して2000万円相当のドルを売る依頼をすると、外国為替証拠金取引取扱業者は、短期金利年3%で2000万円相当のドルを借り入れ、インターバンク市場参加者にドル売りの依頼をし、2000万円の円を取得する。そして、外国為替証拠金取引取扱業者は、短期金利年0.1%で2000万円の円を貸す。こうして、ドル売りの場合には、マイナスの金利が発生することになる。

したがって、スワップ金利の計算元本は、証拠金の金額を基準とするの

ではなく、取引金額を基準とすることになる。

(乙6の4, 乙8の62頁)

オ ワールド・ワイド・マージンFX.

ワールド・ワイド・マージンFXは、被告の説明によれば、S社が取扱業者となり、被告が仲介業者(IB=イントロデュースング・ブローカー)となって、顧客に提供する外国為替証拠金取引である。

なお、マージンFXとは、外国為替証拠金取引を意味する「Margin Foreign Exchange」あるいは、「Foreign Exchange on Margin」の日本語表記であり、「FX」又は「マージンFX」という言葉は、被告だけではなく、他の外国為替証拠金取引取扱業者の中にも、自己の取り扱う外国為替証拠金取引の名称として用いているものがある。

本件基本契約書添付の被告の作成した説明書によれば、ワールド・ワイド・マージンFXは、① 売買単位が10万ドルであって、これを1枚と称すること、② 手数料は、1枚の売買の片道について100ドルであること、③ 証拠金は、3000ドル又はこれに相当する円などの主要通貨を必要とすること(レバレッジ効果は、約33倍であること)、④ スワップ金利は、証拠金の金額ではなく取引金額を基準として計算することなどが記載されている。

(乙3, 乙5の3, 4)

第3 争点及び当事者双方の主張

1 本件訴えは適法か。

(1) 被告の主張

原告は、原告とS社との間で本件基本契約を締結した平成13年8月16日、被告に対し、下記のとおり記載のある「仲裁同意書」(以下「本件仲裁同意書」という。)を交付し、もって、原告と被告及びS社とは、原告と被告及びS社との間で発生した問題については、

社団法人国際商事仲裁協会における仲裁によって解決する旨の合意をしているから（以下「本件仲裁合意」という。）、原告の被告に対する本件訴えは、訴訟要件を欠いているため不適法である。なお、本件仲裁同意書中の「I B（イントロデュースングブローカー）」が被告を意味するものであることは、本件基本契約書に明記されている。

「外国為替取引（ワールド・ワイド・マージンFX）を開始するにあたり、契約書第14. Aの項に従い、万一ディーラー並びにI B（イントロデュースングブローカー）と委託者との間で何らかの問題が生じた場合において、問題解決の場所として社団法人国際商事仲裁協会を解決の場所とし、同協会の裁定に対しては、双方従う事に同意します。」

(2) 原告の主張

ア 原告と被告との間で本件仲裁合意が成立したことは否認する。

イ 本件仲裁同意書に記載されている仲裁機関は、「社団法人国際商事仲裁協会」とされているが、同同意書が引用しているところの原告と S

社との間の本件基本契約書中の第14. A項に記載されている仲裁機関は、「国際商業会議所」である。上記のように仲裁機関が異なるから、本件仲裁合意は不成立というべきである。

ウ 本件仲裁合意は、涉外仲裁契約であり、涉外仲裁契約は、涉外紛争事件についての専門技術的な事項に関する公正な解決を得るために締結されるものであるところ、本件紛争は、日本人である原告と日本法人である被告との間の金融商品販売に関する紛争であるから、涉外仲裁契約によって処理されることにふさわしくない。したがって、本件仲裁合意は、原被告間には適用されない。

エ 本件基本契約書中の第14. A項は、原告と S 社との間における仲裁契約条項であり、被告は含まれていない。したがって、原告と被告との間で、本件仲裁合意があったとはいえない。

オ ワールド・ワイド・マージンFXは、私設賭博又はのみ行為に該当する違法なものであり、そして、本件仲裁合意は、ワールド・ワイド・マージンFXの違法性の主張を原告にさせないようにするためのものであって、公序良俗に違反する無効なものである。

カ 被告は、原告が本件仲裁同意書に署名捺印する際に、同同意書中の「IB（イントロデュースングブローカー）」が被告を意味すること、したがって、本件仲裁同意書に記載された内容が被告にも適用されること、そして、被告との間の紛争に関して日本の裁判所で裁判を受ける権利が制限されることを説明しなかった。このため、原告は、本件仲裁合意が S 社に適用されずとしても、被告に適用されるものではないと誤信した。

したがって、本件仲裁合意が成立しているとしても、原告の本件仲裁合意についての意思表示には要素の錯誤があって無効である。

また、被告は、上記説明をしないという欺罔行為によって原告を錯誤に陥らせたものであるから、原告は、本訴において、被告に対し、原告の本件仲裁合意についての意思表示を取り消す旨の意思表示をした。

2 原告は被告に対し、損害賠償請求権を有するか。

(1) 原告の主張

ア 被告の不法行為

(ア) ワールド・ワイド・マージンFXが外国為替証拠金取引ではなく、私設賭博又はのみ行為であること

本件基本契約書には、ワールド・ワイド・マージンFXについて、① 顧客が「ディーラー」である S 社に対し、外国為替取引をすることを依頼すること、② S 社が顧客の依頼に応じた外国為替取引を「執行」すること、③ 顧客が S 社に対し、「手数料」を支払うことなどが記載され、ワールド・ワイド・マージンFXが外国為替証拠金取引である旨が記載されている。

しかし、S社は、顧客の依頼に応じた外国為替取引をしていない。すなわち、外国為替取引は、主として銀行を取引の参加者とするインターバンク市場でされ、円・ドル交換の場合の取引単位は100万ドル（1ドル120円で換算すると1億2000万円）であるところ、

S社は、銀行ではないし、オーストラリア国内で1998年に設立された会社であり、資本金がわずか255万豪ドル（1豪ドル67円で換算すると約1億7000万円）であり、日本にもアメリカ合衆国にも支店がない会社であって、インターバンク市場参加者ではないし、インターバンク市場参加者に依頼することによる外国為替取引もしていない。

したがって、S社は、顧客から証拠金を受領して顧客の依頼に応じた外国為替取引をしているように偽装しているだけで、実際には、帳簿上だけで「机上の外国為替取引」をし、顧客との間で相対の「差金決済」をしているだけである。

このような「机上の外国為替取引」及び顧客との間の相対の「差金決済」は、外国為替取引相場を賭の対象とする私設賭博であり、のみ行為であるといえる。ちなみに商品取引所法145条は、「相場によるとばく行為等の禁止」と題して、「何人も、商品市場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…中略…をしてはならない。」と定め、同法136条の16は、「のみ行為の禁止」と題して、「商品取引員は、商品市場における取引の委託を受けたとき、又はその委託の取次ぎを引き受けたときは、その委託に係る商品市場における当該委託に係る申込みをせず、又は当該委託の取次ぎをしないで、自己がその相手方となつて取引を成立させてはならない。」と定めているし、証券取引法201条1項、129条も、相場による賭博行為等の禁止及びのみ行為の禁止に関して同旨を定めて

いる。

そして、このような「机上の外国為替取引」及び顧客との間の相対の「差金決済」は、刑法186条2項の定める賭博場開帳等図利罪に該当し得るもので、私法上は、民法90条の定める公序良俗違反行為に該当する。

(イ) ワールド・ワイド・マージンFXが利益相反する取引であることを隠蔽していること

ワールド・ワイド・マージンFXは、上記のとおりのものであるから、相場の値動きによって顧客が利益を受けると、S社は損失を被ることになり、顧客が損失を被ると、S社は利益を受けることになり、顧客とS社との利益は相反する関係にある。

しかし、被告及びS社は、顧客に対し、この事実を隠蔽している。

(ウ) スワップ金利が架空のものであること

本件基本契約書添付の被告作成の説明書には、ワールド・ワイド・マージンFXの取引をすることによって、スワップ金利が発生する旨の説明がある。

しかし、スワップ金利は、前記第2、2、(7)、エで触れたとおりのものであって、外国為替証拠金取引取扱業者が顧客の依頼に基づき実際に外国為替取引をすることを前提として発生するものであるところ、S

社は、実際には外国為替取引をしていないのであるから、ワールド・ワイド・マージンFXの取引をすることによってスワップ金利が発生する理由がない。

(エ) スワップ金利について、また、ドル売建玉の場合に高利のスワップ金利を支払うことになることなどについて、十分な説明をしていないこと
被告作成のパンフレット及びチラシには、スワップ金利について十分

な説明をしていないし、とりわけ、ドル売建玉の場合には、ワールド・ワイド・マージンFXのスワップ金利は、顧客が S 社に対し、証拠金を基準として計算すると、133.33%もの高利のスワップ金利を支払わなければならないものであるのに、これを説明していない。

(イ) 被告が双方代理をしていること

被告は、S 社の代理人であり、また、顧客の代理人でもあり、顧客の注文を S 社に取り次ぐとともに、顧客に対し、投資についての助言もする。また、被告は、顧客からは手数料をもらわないが、S 社から手数料をもらっている。

被告のこのような立場に基づく行為は、双方代理に該当し、また、S 社から手数料をもらっている被告が S 社と利害対立関係にある顧客に対して助言することは、正常な商行為ではない。

(ロ) 不適格者勧誘をしたこと

金融商品を販売しようとする者が、顧客に対して金融商品の購入を勧誘する場合に、当該金融商品に係る取引をするための知識、情報、経験、資力が不十分な顧客に対する勧誘は違法となる（適合性原則）。金融商品の販売等に関する法律（以下「商品販売法」という。）や商品取引所法には、その旨の規定がある。また、外国為替証拠金取引は、極めて短期間に証拠金以上の損失が発生するおそれのあるもので、その危険性は現在販売されている金融商品の中でも最も危険性の高いものである。

原告は、本件基本契約締結当時、無職で、かつ、外国為替取引についての知識が全くなく、英語も理解できなかった。したがって、原告は、外国為替証拠金取引をする適格を欠いていた。

しかし、被告の従業員である C（以下「被告従業員 C」という。）は、原告に対し、執拗にワールド・ワイド・マージンFXによる取引をするように勧誘した。

(キ) S 社がオーストラリア認可商業銀行であると虚偽の説明していること

被告の作成したワールド・ワイド・マージンFXについての広告パンフレットでは、S 社について、オーストラリア認可商業銀行であると説明している。

しかし、S 社は、銀行ではない。

(ク) 完全分離保管制度があると説明していること

被告の作成したワールド・ワイド・マージンFXについての広告パンフレットや本件基本契約書添付の説明書では、「お預かりしたお客様の資産は…中略…完全分離保管制度が適用されますので、安心してお取引いただけます。」と説明している。

これは、あたかも預金保険制度の適用があるかのような広告をしているものである。

しかし、完全分離保管制度の内容は不明であり、預金保険制度のように顧客の資金が保全されるものではない。

(ケ) 仕組み及び危険性についての説明をしていないこと

被告は、原告と S 社との間での本件基本契約の締結を仲介するに当たっては、原告に対し、ワールド・ワイド・マージンFXの仕組み、多額の損失が発生する危険性を説明する義務があった。

しかし、被告従業員、C は、原告に対し、これらの説明をしなかった。

(コ) 断定的判断を提供したこと

ワールド・ワイド・マージンFXは、損失の危険性が極めて高いものであるにもかかわらず、被告の外務員は、一般的に、「儲かりますから」、「置いておいても大丈夫」などと断定的判断の提供をして、執拗な勧誘をしている。

(カ) 一任取引をさせたこと

被告は、一般に、顧客がワールド・ワイド・マージンFXの仕組みを知らず、また、円・ドル相場の判断が専門家でも難しいことから、被告の外務員の言うがままに顧客を操縦して、顧客に一任取引をさせていた。

原告の場合も、そうであった。

(シ) 買建玉・売建玉を同時期にさせたこと

被告は、一般に、顧客をして、まず、ドル買いの建玉をたてさせ、しばらくすると、ドル売りの建玉をたてさせ、同時期に買建玉と売建玉をたてさせていた。

しかし、顧客が同時期に買建玉と売建玉をたてることは、意味がない上、手数料を取られ、また、ドルの買建玉によって被告のいうスワップ金利を支払わせられることになる。

原告の場合も、別紙売買取引一覧表（グラフ）に記載のとおり、平成13年9月4日に、24枚のドルの買建玉があったところで24枚のドルの売建玉をたてさせられ、また、無断売買によってではあるが、同一一覧表（グラフ）に記載のとおり、平成13年12月26日から平成14年3月8日までの間、30枚のドルの売建玉と同買建玉をたてさせられている。

(ス) 無断売買をしたこと

原告は、平成13年10月10日ころ以降は、被告に対し、外国為替証拠金取引をすることを依頼していない。

しかるに、被告は、同月24日以降、原告に無断で同取引をした。

(セ) 解約拒否・返還遅延をしたこと

原告は、遅くとも平成13年10月10日ころまでには、被告に対し、本件基本契約を終了させ、清算金を返還することを求めた。この時点での清算金は、約3200万円であった。

しかし、被告は、「 S 社は、商業銀行だから送金手続に時間

がかかる。5 か月、6 か月かかって送金になったお客さんもいる。」などと言って、清算金の返還に応じなかった。

イ 法的な根拠

(ア) 被告の前記アの不法行為によって、被告は原告に対し、民法の不法行為に基づく損害賠償責任を負う。

(イ) また、被告の前記アの不法行為によって、被告は原告に対し、次のとおり、金融商品販売法4条に基づく損害賠償責任をも負う。

ワールド・ワイド・マージンFXは、「当事者間において、あらかじめ元本として定めた金額について、決済日を受渡日として行った先物外国為替取引を決済日における直物外国為替取引で反対売買したときの差金の授受を約する取引その他これに類似する取引」であり、金融商品販売法2条1項12号、同法施行令4条に定める「直物為替先渡取引」に該当する。

そして、ワールド・ワイド・マージンFXは、ドルの買建玉をたてたときにはスワップ金利によって元本欠損のおそれがあるものであり（同法3条1号）、また、S社の財産状態の変化によって元本欠損のおそれがあるものであり（同法3条2号）、被告は、これを原告に対して説明すべきであったところ（同法3条本文）、その説明をしなかった。

したがって、被告は原告に対し、損害賠償責任を負う（同法4条）。

ウ 損害

原告が被告に対して本件基本契約に基づく証拠金として合計2700万円を交付したことは、前記第2, 2, (5)のとおりであるところ、これは、被告の前記アの不法行為によって生じた原告の損害である。また、被告が原告に対して任意にその損害を弁償しないので、原告は、弁護士に委任して本訴の提起及び追行を委任したところ、その弁護士費用のうちの270

万円は、被告の不法行為と相当因果関係のある損害である。

以上の損害額の合計は、2970万円となる。

エ まとめ

よって、原告は被告に対し、民法の不法行為又は金融商品販売法に基づく損害賠償請求権に基づき、損害金2970万円及びこれに対する証拠金の最終交付日の翌日である平成13年9月15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を支払うことを求める。

(2) 被告の主張

ア 被告の不法行為について

(ア) ワールド・ワイド・マージンFXが外国為替証拠金取引ではなく、私設賭博又はのみ行為であることは否認する。

§ 社がインターバンク市場の参加者であるかどうかは、本件基本契約及び本件取引の有効性、合法性とは関係がない。また、§ 社は、結論的には、インターバンク市場で取引リスクをヘッジさせることができ、実際にも、そのリスクをヘッジさせている。

(イ) ワールド・ワイド・マージンFXが利益相反する取引であることを隠蔽していることは否認する。

(ウ) スワップ金利が架空のものであることは否認する。

(エ) 被告が原告に対し、スワップ金利について、また、ドル売建玉の場合に高利のスワップ金利を支払うことになることなどについて、十分な説明をしていないことは否認する。

本件基本契約書添付の被告作成の説明書の中で、分かりやすく説明している。

(オ) 被告が双方代理をしていることは否認する。

(カ) 原告が本件取引について不適格者であることは否認する。

原告は、昭和37年に高校を卒業した後、家業の■業を営み、昭和



56年には有限会社[REDACTED]を設立し、従業員6～7人を雇用する会社の代表取締役であり、昭和44年に妻[REDACTED]と結婚した後間もなく、株式取引を始め、現在まで約30年間を超える期間にわたって株式取引を継続していたもので、相場取引の経験が豊富であり、相場感覚も豊富なものであった。

(キ) S 社がオーストラリア認可商業銀行であると説明していることは認め、それが虚偽であることは否認する。

S 社は、金融サービス一般を営むことができる会社であり、「マーチャント・バンク」と称することができる。「マーチャント・バンク」という言葉は、英米法特有の言葉であるが、日本語では「商業銀行」と訳されている。

(ク) 被告が、S 社について完全分離保管制度があると説明していることは認める。

S 社は、顧客から預かった証拠金についての分離保管を実行している。

(ケ) 被告が原告に対し、ワールド・ワイド・マージンFXについての仕組み及び危険性についての説明をしていないことは否認する。

被告従業員 C は原告に対し、本件基本契約締結前に、ワールド・ワイド・マージンFXについてのパンフレットを送付しているし、また、本件基本契約締結時には、ワールド・ワイド・マージンFXの仕組み及び危険性について書かれた本件基本契約書添付の被告作成の説明書に基づき、頁ごとに口頭で説明している。そして、その説明を受けて、原告は、「私は、C により、契約書について十分な説明を受け、理解いたしました。」と記載された確認書に署名押印している。

(コ) 被告が原告に対し、断定的判断を提供していることは否認する。

(カ) 本件取引が一任取引であったことは否認する。

原告は、相場のプロであり、証券会社からのFAX等で常に情報を収集しており、自らの相場感覚の下に、被告の従業員に対して取引の指示していた。

(シ) 本件取引において、同時に、買建玉・売建玉をたてたことは否認する。

(ス) 被告が無断売買をしたことは否認する。

原告は、平成13年10月24日以降も、原告の判断と指示によって、本件取引を継続した。

(セ) 被告が原告からの解約を拒否し、消算金の返還を遅延させたことは否認する。

原告から被告に対し、平成13年10月ころに取引終了の明確な意思表示はなかった。

イ 法的な根拠について

争う。

ウ 損害について

争う。

エ まとめについて

争う。

3 原告は被告に対し、不当利得返還請求権を有するか。

(1) 原告の主張

ア 公序良俗違反による無効

ワールド・ワイド・マージンFXに係る本件基本契約は、前記2、(1)、アで述べたとおり、私設賭博又はのみ行為であって公序良俗に違反するものであるから、無効である。

イ 詐欺による取消し

(ア) S 社の代理人である被告は、原告に対し、① ワールド・ワイド・マージンFXが私設賭博又はのみ行為であり、S 社と願

客との利益が相反するにもかかわらず、外国為替証拠金取引であるかの
ように装い、① S 社と顧客との利益が相反していることを隠蔽し
ていたこと、② S 社が銀行ではないにもかかわらず、銀行で
あるかのように説明していたこと、③ S 社に預けた顧客の証
拠金について預金保険制度の適用がないにもかかわらず、これがあるか
のように説明したこと、④ 被告が S 社から手数料をもらって
いるにもかかわらず、これを隠し、あたかも顧客のために誠実にアドバ
イスすることを装っていたこと、⑤ スワップ金利は、円・ドルの交換
の場合に、ドル買いの場合には付くが、ドル売りの場合にはマイナスと
なるにもかかわらず、スワップ金利が付くことのみを強調し、ワールド
・ワイド・マージンFXが高利回りであるかのように説明していたこと
などの欺罔行為をした。

(イ) これによって、原告は、ワールド・ワイド・マージンFXが被告の説
明するような取引であると誤信し、S 社との間で本件基本契約
を締結した。

(ウ) 原告は、本訴において、S 社の代理人である被告に対し、本
件基本契約に係る意思表示を取り消す旨の意思表示をした。

ウ 消費者契約法に基づく取消し

(ア) S 社の代理人である被告は、原告に対し、① S 社
がインターバンク市場で取引をしていないにもかかわらず、インターバ
ンク市場で取引をしている旨、② S 社が銀行ではないにもか
かわらず、「オーストラリア認可商業銀行」である旨の説明をした。

(イ) 上記説明は、事業者である S 社の代理人である被告が、消費
者契約である本件基本契約の締結について勧誘をするに際し、消費者で
ある原告に対し、重要事項について事実と異なることを告げたものとい
うべきである（消費者契約法4条1項1号）。

(ウ) 原告は、上記説明が事実であると誤認し、 S 社との間で本件基本契約を締結した。

(エ) 原告は、本訴において、 S 社の代理人である被告に対し、本件基本契約に係る意思表示を取り消す旨の意思表示をした。

エ 原告の損失と被告の利得

原告が被告に対して本件基本契約に基づく証拠金として合計2700万円を交付したことは、前記第2, 2, (5)のとおりであるところ、本件基本契約は前記アないしウの理由によって無効であるから、上記証拠金の交付は法律上の根拠がないことになり、原告は2700万円の損失を被り、被告は2700万円の利得をした。

オ まとめ

よって、原告は被告に対し、不当利得返還請求権に基づき、不当利得金2700万円に弁護士費用270万円を加算した2970万円及びこれに対する証拠金の最終交付日の翌日である平成13年9月15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を支払うことを求める。

(2) 被告の主張

争う。その詳細は、2, (2)の被告の主張において述べたとおりである。

第4 争点に対する判断

1 本件訴えは適法か。

(1) 前記第2, 2, (4)の事実に加えて、乙第1号証及び証人 C の証言によれば、原告は、原告と S 社との間で本件基本契約を締結した平成13年8月16日、下記のとおりに記載のある本件仲裁同意書の末尾に署名捺印をした上、これを被告に対して交付したことが認められる。

「外国為替取引(ワールド・ワイド・マージンFX)を開始するにあたり、契約書第14. Aの項に従い、万一ディーラー並びにIB(イントロデュシングブローカー)と委託者との間で何らかの問題が生じた場合において、

問題解決の場所として社団法人国際商事仲裁協会を解決の場所とし、同協会の裁定に対しては、双方従う事に同意します。」

また、乙第3号証によれば、本件基本契約書添付の被告作成の説明書の1頁目には、「私ども Y は、 S&M の IB [イントロデュースングブローカー] として、日本においてお客様に様々なサービスの提供をさせていただいております。」と、本件基本契約書の日本文第14. Aの項には、「この契約書上、ディーラーと委託者との間で何らかの問題が生じたときの問題解決の場所としては(社)国際商事仲裁協会をその解決の場所とする。また、仲裁協会の裁定に対しては、双方従うものとする。」と各記載されていることが認められる。

(2) 被告は、原告と被告及び S 社とは、原告と被告及び S 社との間で発生した問題については、社団法人国際商事仲裁協会における仲裁によって解決する旨の合意(すなわち、本件仲裁合意)をしているから、原告の被告に対する本件訴えは、訴訟要件を欠いているため不適法である旨主張する。

(3) しかし、本件仲裁同意書には、原告と S 社及び被告との間の法的な紛争に関して日本の裁判所で訴えを提起することができない旨が明記されていないところであって、本件仲裁同意書の上記記載から、その旨が一義的に明らかにされているものとは言い難い。そして、証人 C の証言によれば、被告従業員 C は、平成13年8月16日、原告に対し、本件仲裁同意書について、「 S&M 若しくはうちの会社で何かトラブルなりがあった場合には、代わりに第三者機関の国際商事仲裁協会というところに仲裁してもらい、こういう機関がありますということで、これは飽くまで任意ですけども、もし手間暇を省くためにそういうところに頼むのであれば書いてください」と説明したこと、本件仲裁同意書に署名捺印すると被告に対して日本の裁判所で訴えを提起できなくなるということは説明してい

ないことが認められる（同証人調書44頁から45頁）。

以上の事実の前記第2, 2, (1)の事実（原告の年齢・性別・経歴・職業・家族関係・病状など）を併せみると、原告は、本件仲裁同意書に署名捺印したことによって、原告と被告との間の法的な紛争に関して日本の裁判所で訴えを提起することができなくなることを同意したと認めるには足りず、他に原告がその旨の同意をしたことを認めるに足りる証拠はない（なお、最高裁判所昭和53年（オ）第1426号・昭和55年6月26日第一小法廷判決〔裁集民130号35頁、判例時報979号53頁〕中の中村治朗裁判官の意見が次のとおりであることを参照。「思うに、民訴法の定める仲裁契約は、それが成立しているときは、その対象とされている事項について当事者の一方が他方を相手として訴を提起しても、相手方が右契約の存在をもつて抗弁すれば、前記のように訴が不適法として却下されるという極めて重大な効果を生ずるものである。しかるに、わが国においては、仲裁手続に関し多年の歴史と経験を有する欧米諸国とは異なり、右制度の導入後もこれが利用された実績に乏しく、法曹人すら、紙の上の知識としてその意義と効果を知っているだけで、実際にこれについての実務上の経験をもっていない者の方がむしろ多いのではないかと思われるし、まして一般国民の間では、仲裁手続なるものの存在やその意義と効果についての知識を全くもたず、むしろ仲裁という名称からは紛争解決のためのあつせんや調停に類したものとしてこれを受けとつているというのが実情であろうと推察されるのである。」）。

そうすると、本件訴えが訴訟要件を欠いているため不適法である旨の被告の主張は、採用することができない。

2 原告は被告に対し、損害賠償請求権を有するか。

- (1) まず、原告が本件基本契約を締結するに至った経緯と被告が作成したパンフレット、本件基本契約書添付の説明書及びチラシの各記載内容並びに被告従業員 C が原告に対して説明した内容とについて検討する。

甲第22号証の1ないし3、乙第1号証、第3号証、第4号証の1ないし4、第7号証、証人 C の証言によれば、次の事実が認められる。

ア 被告の営業担当者は、平成12年11月ころ、原告に電話をかけたうえ、原告方に、「ワールド・ワイド・マージンFX 外国為替取引」と題する被告作成のパンフレット（以下「本件パンフレット」という。乙第7号証）を送付した（証人 C 調書1頁）。

イ 被告従業員 C は、平成12年11月23日、原告方を訪問し、原告に対し、本件パンフレットに基づき、「新しい金融商品で外国為替取引というのができましたんで、まず参考にしてください。」「小さな資金で効率よく小さな値動きで利回りを取って行って、まあ、株と同じようにいいときばかりではなく、損得ある商品ですが、為替のほう今非常に外貨が注目されてますんで今後勉強してください。」などと話したが、詳しい話はしなかった（証人 C 調書1頁、2頁）。

ウ 被告従業員 C は、平成13年春ころ、原告方を訪問し、原告に対し、ワールド・ワイド・マージンFXに関連する資料を渡したほか、外国為替取引の値段と状況についての話をした（証人 C 調書3頁）。

エ 被告従業員 C は、平成13年8月、原告に何度か電話をかけたところ、原告に外国為替証拠金取引をしようとする意向のあることが感じられたことから、同月15日、原告方を訪問した（証人 C 調書3頁、4頁）。

被告従業員 C は、その際、原告に対し、本件パンフレットの中身を説明し、また、ワールド・ワイド・マージンFXは、「売買単位が10万ドル、これを1口の単位で売り買いする商品です。」などと説明し、さらに、本件基本契約書及び同契約書添付の被告作成の説明書（乙第3号証。以下、本件基本契約書添付の被告の説明書を「本件説明書」という。）を何十秒ほどか見せたうえ、本件基本契約書中の英文の14頁目にある顧客個人詳細情報の用紙に、原告の氏名、生年月日、職業、住所、電話番号、取引銀

行口座番号などを記載してもらった(乙第4号証の2, 証人 C 調書5頁, 31頁から34頁)。

オ 被告従業員 C は, 平成13年8月16日, 原告方を訪問し, 原告に対し, 本件基本契約書及び本件説明書を示し, 本件基本契約書については英文についても日本語についても説明せず, 本件説明書に基づいてワールド・ワイド・マージンFXについての概要を説明をし, その後, 本件仲裁同意書(乙第1号証), 本件基本契約書の13頁目の契約者署名捺印欄(乙第4号証の1), 同15頁目の指名通知書(乙第4号証の3), 同16頁目の確認書(乙第4号証の4)にそれぞれ原告の署名捺印をしてもらった。被告従業員 C の原告に対する本件説明書に基づく概要説明は, 次のとおりである。同説明書の1頁目の「はじめに」については, 「1998年に外為法という法律が変わったおかげで外貨建ての商品がいろいろできてる中に, 新しい証拠金取引としましてこの取引ができました。」などと説明し, 同2頁目の「外国為替取引の危険性について」については, 「為替も相場ですから損得はあります。」などと説明し, 同3頁目の「直物為替取引とは」については, 読んでもらうことにし, 同4, 5頁目の「ワールド・ワイド・マージンFX取引要領」については, 「重複になりますが, 商品名がワールド・ワイド・マージンFXで, 限月と書かれているのは期限はないという意味です。売買単位が, 10万ドルが1つの最低単位になっております。」などと説明し, 同6, 7頁の「ワールド・ワイド・マージンFX商品説明」については, 要約的に説明し, 同7, 8頁の「為替取引用語の解説」については, 読んでくださいと言って特に説明はしなかった(証人 C 調書6頁から8頁, 29頁から30頁, 44頁)。

カ 本件パンフレットには, 次のような記載がある。

本件パンフレットの1頁目には, 「ワールド・ワイド・マージンFX」, 「外国為替取引」と記載されている。

同2頁目には、「外国為替直物取引について」と題する項目の中に、「金融外為法の改正により、機関投資家のみに限られていた外国為替取引についても個人投資家が自由に取引ができるようになり…後略…」と、「ワールド・ワイド・マージンFXの特徴」の「POINT4」として、「スワップ金利が派生します。円、ドルの金利差が生じるため相場の値動きとは関係なく口座に積み立てられるスワップ金利が生じます。」と、その「POINT8」として、「お預かり資産を確実に保全します。お預かりしたお客様の資産は、オーストラリア認可商業銀行「S&M

」が保管します。完全分離保管制度が適用されますので、安心してお取引いただけます。」と記載されている。

キ 本件説明書には、次のとおりの記載がある。

本件説明書の1頁目には、「これまで機関投資家にのみ開かれていた「為替取引」を、個人投資家の皆様にも幅広く参加していただく為…後略…」と記載されている。

同2頁目には、「外国為替取引は、少ない証拠金で予め合意された倍수에相当する金額の取引を行えます。」「為替相場の変動に応じ、当初預託した取引証拠金では足りなくなり、取引を続けるには追加の証拠金を新たに預けなければならなくなることもあります。」「通信手段の故障などで取引の実行が不可能になるなど不測の事態も…中略…生じることもあります。」と記載されている。

同3頁目には、ワールド・ワイド・マージンFXは、「直物為替取引を個人投資家向けに発展させ、取引単位を10万ドルまで小口化し、取引総代金の約3%の証拠金「ドル建て」で売買を行えるようにしたものです。取引契約を行った翌営業日にその契約を乗り換える【ロールオーバー】という行為を繰り返すことによって、決済期限を設けることなく、また、受渡し決済を行わずいつでも反対売買によって差金決済を行うことができま

すし、証拠金取引特有の、高いレバレッジ効果も得られます。」「小口化と低廉な取引コスト〔売買手数料・通貨交換手数料等〕、インターバンク市場においてお客様が本当に有利にお取引いただけるのが「ワールド・ワイド・マージンFX」の最大の特徴です。」と記載されている。

ク 本件基本契約書には、次のとおりの記載がある（以下、契約書の内容は、日本文による。）。

本件基本契約書の前文Iには、「委託者は、ディーラーに対し、口座を開設することを依頼した場合、その時々¹の直物相場（以下「FXトレード」とする。）によって、特定の通貨を売買することを依頼することができる。」と記載されている。

同第4条C項には、「委託者は、「FXトレード」にともなうリスク、またその時々²の状況によりディーラーに出した注文が履行できない場合があること…中略…については、委託者が責務を負うということを十分認識していることに同意し、そのことを明言する。」と記載されている。

同第4条E項には、「ディーラーは、委託者から受ける注文を履行するよう最善の努力を尽くすものとするが、その時々³の市場の状況により注文の執行が不可能な場合もありうる。」と記載されている。

同第12条B項には、「ディーラーは委託者に対し、その取引についてディーラーの定める委託手数料を科し、また、その未決済建玉についても、その時々⁴のレートに応じた比率でスワップ金利及び必要とあればその他の費用を科すことができる。」と記載されている。

ケ 被告が作成したチラシ（甲第22号証の1ないし3）には、次のとおりの記載がある。

被告が平成13年7月3日ころ作成したチラシの「ワールド・ワイド・マージンFX」の特徴の説明欄には、「低コストで外貨の調達を実現」、「スワップ金利【年率1.00%】が10万米ドルに対して日歩で付きます。」

と、被告が平成13年10月9日ころ作成したチラシの同説明欄には、「低コストで外貨の調達を実現」、「スワップ金利【年率0.50%】が10万米ドルに対して日歩で付きます。」と、被告が平成13年11月12日ころ作成したチラシの同説明欄には、「低コストで外貨の調達を実現」、「スワップ金利【年率0.25%】が10万米ドルに対して日歩で付きます。」とそれぞれ記載されている。

- (2) 以上の事実によれば、被告は、本件基本契約の締結に先立ち、原告に対し、
ア) ワールド・ワイド・マージンFXが外国為替証拠金取引であること、すなわち、① 顧客が「ディーラー」である S 社に対し、外国為替取引をすることを依頼すること、② S 社が顧客の依頼に応じた外国為替取引を実行すること、③ 顧客が S 社に対し、外国為替取引の「委託手数料」を支払うこと、④ 外国為替取引の実行に伴って「スワップ金利」が発生するものであること、イ) S 社が、オーストラリア認可商業銀行であって、顧客の資産は、完全分離保管制度が適用されるため、安心して取引できることを説明したものと認められる。

- (3) そこで、被告の原告に対する上記説明(ア)②及びイ)が事実と合致するものであるか否かについて検討する。

ア S 社が外国為替証拠金取引を実行することについて

S 社が原告を含む顧客の依頼に応じて外国為替取引をしたことを認めるに足る証拠はない。かえって、乙第21号証の1, 2によれば、

S 社自身が、同社の被告宛の文書の中で、顧客の依頼に応じて外国為替取引をしていないことを次のとおり、自認している。

「本取引は、外国為替法（オーストラリア法）に基づく外国通貨取引ではありません。その理由は、現物の受け渡しは事実上全くないからです。」

(乙第21号証の2の2頁のスポット通貨取引の欄)

また、それゆえに、S 社が顧客に対して支払うスワップ金利と

称するものが実際に実行された外国為替取引に伴って発生するものではないことを、次のとおり、自認している。

「金利は、顧客が通貨を「購入」したとき、金利差が顧客に有利な場合に顧客に対して支払われます。金利は契約の総額（10万米ドル）に対して支払われるもので、顧客を代表して我々が保有する証拠金に対してではありません。したがって、このような状況にある顧客は、相当な「無償」の金利収入の恩恵を受けています。」（乙第21号証の2の2頁の先物取引の欄の第3段落）

上記自認を補足説明する。外国為替証拠金取引取扱業者が、顧客の依頼に応じて実際に外国為替取引をする場合には、スワップ金利は、前記第2、2、(7)、エで触れたとおり、その外国為替取引に伴って発生するものであり、通貨間の金利差が顧客に有利な場合には、そのスワップ金利は、「無償」でもないし、また、「恩恵」でもない。しかし、S社は、顧客の依頼に応じて実際に外国為替取引をしていないため、通貨間の金利差が顧客に有利な場合には、S社が顧客に対して支払うスワップ金利と称するものが、顧客にとって「無償」の「恩恵」であると説明しているものである。

なお、上記自認を敷衍すると、通貨間の金利差が顧客に不利な場合には、S社は、スワップ金利と称して、顧客から「無償」の「恩恵」を得ることになる。

イ S社及び完全分離保管制度について

前記第2、2、(3)の事実に加えて、甲第16号証の1ないし7、第23号証、乙第11号証の1、2、第12号証、第20号証、第22号証の1、2、第23号証の1、2によれば、(ア) S社は、1998年7月24日（平成10年、以下、この項においては、年月日を西暦表記とする。）にオーストラリア国・ビクトリア州の法人法に基づく株式会社として設立

された非公開会社であり、1999年1月14日、オーストラリア証券取引投資委員会から証券ディーラーズ・ライセンスを取得し、同年6月に公開会社となり、同年8月から現在の商号を使用し、2002年における払込み資本金は255万8163豪ドル（1豪ドル75円で換算すると約1億9000万円）の会社であり、外国為替証拠金取引などの営業をしていること、オーストラリアの銀行法に基づく「銀行」ではないこと、(イ) オーストラリアでは、金融機関と称するものは、銀行法に基づく「預金受入認可機関」と金融法人法に基づくノンバンクである「金融法人」があること、「金融法人」は、「マーチャントバンク」、「金融会社」、「公認短資会社」などに分類されることが認められる。

そして、S 社がオーストラリアの金融法人法に基づく法人であることを認めるに足りる証拠はないが、乙第23号証の1、2によれば、

S 社は、会社法に従って、「マーチャントバンク」と称することができるものと認められないではない。

また、S 社が保管する顧客の資産についてする完全分離保管制度と称するものが何であるのかは、これを具体的に認めるに足りる証拠がなく、顧客が安心して取引できるものであることについても、これを具体的に認める足りる証拠はない。

(4) すすんで、被告が、本件基本契約の締結に先立ち、原告に対し、(ア) ワールド・ワイド・マージンFXが外国為替証拠金取引であること、(イ) S

社が、オーストラリア認可商業銀行であって、顧客の資産は、完全分離保管制度が適用されるため、安心して取引できることを説明したことが、不法行為に該当するものか否かについて検討する。

ア 外国為替証拠金取引とは、顧客が外国為替証拠金取引取扱業者に対し、一定の証拠金を預け、証拠金の何倍もの外国為替取引を依頼するものであり、外国為替証拠金取引取扱業者は、その依頼に基づき、インターバンク

市場の参加者である銀行などに依頼して、その依頼のと通りの外国為替取引をし、顧客から手数料を取得する取引であり、外国為替証拠金取引取扱業者が外国為替取引を実行する場合には、スワップ金利が伴うことは、前記第2, 2, (7), ウ, エで触れたとおりである。

そして、外国為替証拠金取引取扱業者が顧客の依頼に基づいて外国為替取引を実行すること（以下、単に「外国為替取引の実行」という。）は、外国為替証拠金取引の要素であって、これがない取引は、外国為替証拠金取引とは異質のものというべきである。すなわち、外国為替取引の実行があるからこそ、外国為替証拠金取引取扱業者は、顧客から手数料を取得できるものであり、また、交換取引の対象となる通貨の短期金利差を基準とし、これに外国為替証拠金取引取扱業者がリスク請負分を加味して設定するスワップ金利が発生することになる。そして、外国為替取引の実行がなければ、外国為替証拠金取引取扱業者は、顧客から手数料を取得できる根拠がないし、また、スワップ金利の発生する根拠もない。

そのうえ、外国為替取引の実行がない場合には、外国為替証拠金取引と称する取引が、実際には、外国為替相場における通貨の交換価格を指標とする賭博行為に過ぎないものであることになる。すなわち、本来の外国為替証拠金取引の場合には、外国為替証拠金取引取扱業者が、顧客の指示に従って誠実に外国為替取引を実行することによって合理的な利益（手数料）を得ることができ、損失を被ることがないが、外国為替取引の実行のない外国為替証拠金取引の場合には、顧客が利益を得れば（勝てば）外国為替証拠金取引取扱業者が損失を被り（負け）、顧客が損失を被れば（負ければ）外国為替証拠金取引取扱業者が利益を得る（勝つ）という関係が成立することになる。

被告は原告に対し、ワールド・ワイド・マージンFXが、前記(2)のとおり、① 顧客が「ディーラー」である S 社に対し、外国為替取引

をすることを依頼すること、② S 社が顧客の依頼に応じた外国為替取引を実行すること、③ 顧客が S 社に対し、外国為替取引の「委託手数料」を支払うこと、④ 外国為替取引の実行に伴って「スワップ金利」が発生するものであることを説明しているが、S 社が上記②の顧客の依頼に応じた外国為替取引を実行していないことは、前記(3)のとおりであり、そうすると、ワールド・ワイド・マージンFXにおいて、S 社が顧客から「委託手数料」を取得する根拠はないし、また、顧客に対し「スワップ金利」を支払う根拠も、顧客の資産から「スワップ金利」を差し引く根拠もないことになり、そのうえ、ワールド・ワイド・マージンFXは、賭博行為に過ぎないものであることになり、被告の原告に対するワールド・ワイド・マージンFXに関する説明は、事実と全く異なるものであることになる。

そして、被告が、先物取引や外国為替取引に係る売買及びその媒介、取次又は代理、商品取引所における売買並びに取引の受託等を業とする株式会社であることは、前記第2、2、(2)で触れたとおりであり、甲第25号証、乙第3号証及び弁論の全趣旨によれば、被告は、S 社の代理店あるいはイントロデュースングブローカーであることが認められるところ、これらの事実によれば、被告は、S 社が外国為替取引の実行をしないことを知っていたものと推認するのが相当である。

そうすると、被告が原告に対してしたワールド・ワイド・マージンFXについての説明は、虚偽の事実の説明であったことになり、このような説明は、原告に対する不法行為に該当するというべきである。

イ 被告は原告に対し、S 社が、オーストラリア認可商業銀行であって、顧客の資産は、完全分離保管制度が適用されるため、安心して取引できることを説明しているが、前記(3)のとおり、S 社が、オーストラリア証券取引投資委員会から証券ディーラーズ・ライセンスを取得し

ている会社であり、「マーチャントバンク」と称することができるものといえないではないものの、オーストラリアの銀行法に基づく「銀行」ではなく、日本において S 社を「オーストラリア認可商業銀行」と説明することは、S 社を適切に説明するものとはいえない。また、前記(3)のとおり、完全分離保管制度の具体的な内容が明らかではなく、顧客が安心して取引できることの具体的な根拠も明らかではないから、このような説明も、適切なものとはいえない。そうすると、これらの両者は、あいまって、説明を受けた者をして S 社を過大に信用させることになる説明である。

そして、被告が、先物取引や外国為替取引に係る売買及びその媒介、取次又は代理、商品取引所における売買並びに取引の受託等を業とする株式会社であること及び被告が S 社の代理店あるいはイントロデュースングブローカーであることは、前説示のとおりであるところ；これらの事実によれば、被告は、S 社の実態を知りながら、敢えて S 社について上記のように説明を受けた者をして S 社を過大に信用させることになる説明をしたものと推認するのが相当である。

そうすると、被告が原告に対してした S 社及び完全分離保管制度についての説明は、虚偽であるとは断ずることができないとしても誇大広告に類する説明であったことになり、このような説明は、原告に対する不法行為に該当するというべきである。

- (5) そこで、損害について検討するに、甲第46号証、原告本人尋問の結果及び弁論の全趣旨によれば、原告は、(ア) S 社が顧客の依頼に応じた外国為替取引をしないこと、したがって、ワールド・ワイド・マージンFXにおける顧客が S 社に対して支払う「手数料」も、取引に伴って発生するという「スワップ金利」も根拠がないものであること、そのうえ、ワールド・ワイド・マージンFXが外国為替相場における通貨の交換価格を指

標とする賭博行為に過ぎないものであること、(イ) S 社がオーストラリア認可商業銀行であって、顧客の資産は、完全分離保管制度が適用されるため、安心して取引できるという説明が誇大広告に類するものであることを知っていれば、S 社との間で本件基本契約を締結することはせず、証拠金を被告に交付することもなかったものと認められるから、原告は、被告の上記(4)の不法行為によって、前記第2, 2, (5)で触れた2700万円の証拠金相当額の損害を被ったものと認められる。また、甲第46号証、原告本人尋問の結果及び弁論の全趣旨によれば、被告が原告に対して任意にその損害を弁償しないので、原告は、弁護士に委任して本訴の提起及び追行を委任したところ、その弁護士費用のうちの270万円は、被告の不法行為と相当因果関係のある損害であると認められる。

以上の損害額の合計は、2970万円となる。

- (6) 以上によれば、その余の点について判断するまでもなく、原告は被告に対し、民法の不法行為に基づく損害賠償請求権に基づき、損害金2970万円及びこれに対する証拠金の最終交付日の翌日である平成13年9月15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を支払うことを求めることができる。

3 結論

よって、原告の本訴請求は理由があるからこれを認容し、訴訟費用の負担につき民事訴訟法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。

札幌地方裁判所民事第2部

裁 判 官 橋 本 昇 二

入金一覧表

CF5260

様

入金日	金額
8月16日	1,000,000
8月22日	3,000,000
8月24日	2,500,000
8月24日	2,500,000
9月6日	2,000,000
9月7日	3,000,000
9月12日	2,000,000
9月14日	11,000,000
合計	27,000,000

売買取引一覧表(数値)

期首: 65260

期終: 809

期首: 809

No

月	日	摘要	入出金額(円)	レート	入出金額(ドル)	預り合計額(ドル)	月	日	摘要	入出金額(円)	レート	入出金額(ドル)	預り合計額(ドル)
8	16	入金	1,000,000	120.20	8,319.47	8,319.47	9	7	入金	3,000,000	121.84	24,622.46	115,932.14
8	22	入金	3,000,000	120.53	24,890.07	33,209.54	9	12	入金	2,000,000	120.50	16,597.51	132,529.65
8	24	入金	2,500,000	120.04	20,826.39	54,035.93	9	14	入金	11,000,000	119.57	91,896.32	224,525.97
8	24	入金	2,500,000	120.04	20,826.39	74,862.32							
9	6	入金	2,000,000	121.80	16,447.37	91,309.69							

No.	月	日	約定レート	枚数	建落	月	日	約定レート	枚数	建落	損益額	手数料	取引損益額	月	日	摘要	取引差損益金	取引残高
1	8	17	120.48	2	落	8	16	119.94	2	建	896.41	400.00	496.41	8	17	1	496.41	496.41
2	8	23	120.38	2	落	8	20	120.47	2	建	-149.53	400.00	-549.53	8	23	2	-549.53	-53.11
3	8	23	120.38	8	落	8	22	119.50	8	建	5,848.15	1,600.00	4,248.15	8	23	3	4,248.15	4,195.04
4	9	11	121.05	12	落	8	23	120.68	12	建	3,667.91	2,400.00	1,267.91	8	28	5	2,278.60	6,473.64
5	8	28	120.35	11	落	8	28	119.86	11	建	4,478.60	2,200.00	2,278.60	9	7	6	8,108.05	14,581.69
6	9	7	121.05	12	落	8	29	119.99	12	建	10,508.05	2,400.00	8,108.05	9	11	4	1,267.91	15,849.60
7	9	4	118.90	24	建	9	13	118.80	24	落	2,020.20	4,800.00	-2,779.80	9	13	7	-2,779.80	13,069.80
8	10	2	121.00	24	落	9	12	119.45	24	建	30,743.80	4,800.00	25,943.80	9	27	9	6,744.30	19,814.11
9	9	27	118.50	24	落	9	19	117.93	24	建	11,544.30	4,800.00	6,744.30	10	2	8	25,943.80	45,757.91
10	10	24	122.58	50	建	10	24	122.63	50	落	-2,038.65	10,000.00	-12,038.65	10	24	10	-12,038.65	33,719.25
11	10	31	121.83	20	建	10	31	121.96	20	落	-2,131.85	4,000.00	-6,131.85	10	31	11	-6,131.85	27,587.41
12	10	31	121.95	20	建	10	31	122.00	20	落	-819.67	4,000.00	-4,819.67	10	31	12	-4,819.67	22,767.74
13	11	5	121.82	10	落	11	2	121.80	10	建	164.18	2,000.00	-1,835.82	11	2	14	-3,148.67	19,619.06
14	11	2	121.74	10	建	11	2	121.88	10	落	-1,148.67	2,000.00	-3,148.67	11	5	13	-1,835.82	17,783.24
15	11	13	121.40	10	落	11	6	121.68	10	建	-2,306.43	2,000.00	-4,306.43	11	8	16	1,297.61	19,080.85
16	11	8	121.30	10	落	11	7	120.90	10	建	3,297.61	2,000.00	1,297.61	11	13	15	-4,306.43	14,774.43
17	11	13	120.88	10	建	3	8	127.70	10	落	-53,406.42	2,000.00	-55,406.42	3	8	17	-55,406.42	-40,632.00
18	11	15	122.17	10	建	3	8	127.70	10	落	-43,304.62	2,000.00	-45,304.62	3	8	18	-45,304.62	-85,936.62
19	11	22	123.08	10	建	3	8	127.70	10	落	-36,178.54	2,000.00	-38,178.54	3	8	19	-38,178.54	-124,115.16
20	3	8	127.60	30	落	12	26	130.68	30	建	-72,413.79	6,000.00	-78,413.79	3	8	20	-78,413.79	-202,528.95

売買取引一覧表(グラフ)

建玉 番号	取引 状況	13/8/1	9/1	10/1	11/1	12/1	14/1/1	2/1	3/1	4/1	枚数	売買損益金 合計手数料	差引損益金
1	8/16 119.94 8/17 120.48										2	896.41 400.00	496.41
2	8/20 120.47 8/23 120.38										2	-149.53 400.00	-549.53
3	8/22 119.50 8/23 120.38										8	5,848.15 1,600.00	4,248.15
4	8/23 120.68 9/11 121.05										12	3,667.91 2,400.00	1,267.91
5	8/28 119.86 8/28 120.35										11	4,478.60 2,200.00	2,278.60
6	8/29 119.99 9/7 121.05										12	10,508.05 2,400.00	8,108.05
7	9/4 118.90 9/13 118.80										24	2,020.20 4,800.00	-2,779.80
8	9/12 119.45 10/2 121.00										24	30,743.80 4,800.00	25,943.80
9	9/19 117.93 9/27 118.50										24	11,544.30 4,800.00	6,744.30
10	10/24 122.58 10/24 122.63										50	-2,038.65 10,000.00	-12,038.65
11	10/31 121.83 10/31 121.96										20	-2,131.85 4,000.00	-6,131.85
12	10/31 121.95 10/31 122.00										20	-819.67 4,000.00	-4,819.67
13	11/2 121.80 11/5 121.82										10	164.18 2,000.00	-1,835.82
14	11/2 121.74 11/2 121.88										10	-1,148.67 2,000.00	-3,148.67
15	11/6 121.68 11/13 121.40										10	-2,306.43 2,000.00	-4,306.43
16	11/7 120.30 11/8 121.30										10	3,297.61 2,000.00	1,297.61
17	11/13 120.88 3/8 127.70										10	-53,406.42 2,000.00	-55,406.42
18	11/15 122.17 3/8 127.70										10	-43,304.62 2,000.00	-45,304.62
19	11/22 123.08 3/8 127.70										10	-36,178.54 2,000.00	-38,178.54
20	12/26 130.68 3/8 127.80										50	-72,413.79 6,000.00	-78,413.79
総合計											309	-140,728.96 61,800.00	-202,528.96

これは正本である。

平成15年5月16日

札幌地方裁判所民事第2部

裁判所書記官 木 下 元

