

## ＝消費生活相談員のための判例紹介＝

CO2排出権取引商法の仕組みから同商法を公序良俗に反する違法なものであると判示し、取引当時取締役ではなく被害者との接触もなかった者を含め、損益相殺を否定して損害の全部の賠償を命じた事例

平成26年12月4日 東京地方裁判所判決・平成26年(ワ)第6003号

弁護士 荒井 哲朗 (東京弁護士会)

### 1 本件取引の概要

本件は、CO2排出権取引に係る被害事案である。CO2排出権取引は、業者によって多少の差異はあるものの、概ね、以下のような内容である。すなわち、取引単位を1000メトリックトン、呼び値0.01ユーロ/1メトリックトン、証拠金は20万円/1枚程度とし、追証拠金、レート提示の方法などを外国為替証拠金取引に倣ったものとし、顧客と業者の間でCO2排出権の売買(証拠金取引としてのそれ)をして(相対取引)差金決済を行うというものである。CO2排出権に適用される取引レートは、ECX(欧州気候取引所)及びカバー取引先における取引レートを基準として業者が提示するものとされている。もっとも、ECXの取引レートはあくまで基準にすぎず、業者のカバー先の会社情報は明らかにされず顧客がカバー先の取引レートを知る術もない。ほとんどの事例で、売買報告書にも、取引時間の記載すらない。

CO2排出権取引は、かつて同種の私的差金決済取引であるロンドン貴金属取引などを行って多くの被害を生じさせた業者が商品先物取引法の施行によって移行して行っている例が圧倒的に多い。

### 2 CO2排出権取引の違法性・問題点

CO2排出権取引は、業者が提示する「CO2排出権」及び「ユーロ円為替レート」を差金決済指標とする、「私設」「海外」「証拠金取引」という性質を有する私的差金決済取引である。CO2排出権の価格も為替レートも抽象的には誰にも予見できないものであるから、刑事罰をもって禁止される賭博であり、公序良俗に反するものというべきである。

そもそも、CO2排出権取引は、「ユーロ円為替レート」を差金決済指標とする外国為替証拠金取引の性質を併せ持っているものであるが(にもかかわらず取引時間の記載がないなどということを見るのみでも取引の異常さが容易に分かる)、金融商品取引業者としての登録を経た業者が行う例はほとんどない。外国為替証拠金取引を適法に行うには金商法の第一種金融商品取引業者の登録が必要となる(金商法29条)、同登録においては、「その行う業務に関する十分な知識及び経験を有する役員又

は使用人の確保の状況並びに組織体制に照らし、当該業務を適正に遂行することができないと認められること」が登録拒否事由となっている上(金商法29条の4第1項1号ニ、金融商品取引業等に関する内閣府令13条1号)、最低資本金についての規制(金商法29条の4第1項4号、金融商品取引法施行令15条の7第1項3号。最低5000万円。PTS(私設市場)業務を行う場合には3億円)、自己資本比率規制(金商法29条の4第1項6号、同46条の6第1項、120パーセント)があり、しかも、その開示が義務付けられている(金商法46条の6第3項)。また、証券会社(第一種金融商品取引業者)は法律により自己の資産と顧客の資産を明確に区分して保管するよう義務付けられている(金商法43条の2等)。さらに、証券会社は法律により誠実公正義務を課され(金商法36条)、取引態様の事前明示義務を課され(金商法37条の2)、虚偽説明の禁止(金商法38条1号)、適合性原則(金商法40条1号)その他の明示的規律に服し、事故確認制度の適用を受ける(金商法39条3項、5項)。そして、これらの規律に違反したときには業務改善命令にとどまらず、業務停止命令や登録取消処分(金商法51条以下)などの重大な制裁・処分が科せられることとなっており、さらには、懲役刑をも含む罰則も法定されており(金商法197条以下)、具体的かつ実効的な法令遵守の担保がある。さらに、法令上店頭取引は不招請勧誘の禁止の対象とされている(金商法38条4号、金商令16条の4)。これらの適法性確保の基本的前提である登録を欠く営業が正常なものであるとみることは困難であろう。取引のリスクの態様(価格変動リスクのみならず、価格決定が恣意的になされうるリスク、タイムラグのリスク、情報収集の困難性からくるリスク、分別管理が十分になされていないリスク、信用リスク、利益相反状況で取引の勧誘を受けるリスクなどを考えれば、少なくとも一般消費者に適合する取引であるとはいえない。

### 3 本判決が指摘する本件商法の仕組み自体の違法性

本判決は、CO2排出権取引商法の仕組みから同

商法を公序良俗に反する違法なものであると判示するおそらく初の裁判例である。判示部分は、次のとおりである。

「本件取引は、被告会社が提示するE C X（欧州気候取引所）及びカバー取引先における取引レートを差金決済指標とする私的な差金決済契約であり、売買差金の額は、顧客が買ったあるいは売ったとされる「CO2排出権の価格」を「ユーロ円為替レート」によって換算した額と顧客がその後売ったあるいは買ったとされる「CO2排出権の価格」を「ユーロ円為替レート」によって換算した額との差額によって算出されるところ、そうであれば、被告会社から提示される「CO2排出権の価格」や「ユーロ円為替レート」の基準とされる為替レートは、被告会社にも原告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、偶然の事情によって利益の得喪を争うものというべきであり、賭博行為に該当して違法であり、公序良俗にも反するものというべきである。そして、本件取引の賭博行為としての違法性を阻却する事由の主張立証はない。」「のみならず、本件取引においては、差金決済の指標となるレートが、「CO2排出権の価格」や「ユーロ円為替レート」が被告会社において一方的、恣意的に決定され、それに基づいて原告の損益が確定されていた高度の蓋然性があるというべきところ、そうであれば、本件取引は、そのような本件取引における構造的な利益相反状況や顧客に不利益になる事情を秘して行われた詐欺的な取引であるというべきである。」

このような判断枠組みは、上記の類似商法の違法性の判断枠組みと概ね同様であるが、CO2排出権取引商法において初めて明示的に示されたものである（なお、金地金分割払い取引についても、東京地判平成25年12月12日消費者法ニュース99号290頁、東京地判平成26年7月18日消費者法ニュース101号325頁が取引の仕組み自体の違法性を指摘しているので、併せて参照されたい）。

### 3 本判決のその他の判示事項

本判決は、この種詐欺的金融商品取引まがい商法において争点となるいくつかの論点についても参考となる判示をしている。

#### （1）関係自然人の責任

この種被害事案において適正に被害回復をなし得るためには、短期的に消滅するなどする事業者のみを損害賠償請求の対象としても実益に乏しい場合が多く、役員や勧誘者などの自然人に対して適切に責任追及をすることが不可欠である。

勧誘担当従業員は、自らは業者ないし幹部構成員に言われたことをしたに過ぎない（ので過失がない）

旨の主張をすることがあるが、本判決は、上司の説明を信じたとは容易に考えられないし、仮にそのように信じたとしても過失があるとして勧誘者の主張を排斥している。さらに本判決は、取引当時取締役ではなく被害者との接触もなかった者（従業員である上、出資者であり、後に代表取締役となっている者）について、「会社の規模や営業の実態からすると、被告会社の役員、従業員は、全員が共謀して、組織的に顧客を本件取引に勧誘していたものと認めるのが相当である。」として責任を肯定している。

#### （2）損益相殺

この種商法においては、スワップ金利や配当金名目などで業者から顧客に支払いがなされている場合がある。本判決はこの点について、「本件取引は、被告会社が自己の一方的、恣意的に設定する取引レートによる差金決済を行ったと称して原告に損害を与えたものであり、その実態は、詐欺的な犯罪行為そのものであって、反倫理的行為に該当することは明らかであるところ、被告会社は、本件取引を正常な取引のように装い、原告に対し、上記金員を配当金名下に交付したというのであるから、その交付は、専ら、原告をして被告会社が本件取引を正常なものと誤信させることにより、本件取引を実行し、その発覚を防ぐ手段にほかならないというべきである。」として損害から控除せず交付金額全額の賠償を認めた。

#### （3）不法原因給付

取引自体が違法であるとすれば不法原因給付の問題を生じさせないではないが、本判決はこの点について、「原告と被告会社との間の本件取引に基づく証拠金名下の金銭の交付が不法原因給付に当たるとしても、不法な原因は被告会社についてのみ存したというべきであるから、原告が被告会社に対してその賠償を求めることが民法708条の趣旨に照らして許されないということとはできない。」と判示している。

#### （4）取引終了確認書面と和解合意

取引終了時に徴求される書面には不服を述べないなどという文言が記載されているのが通例であり、これを以て和解合意が成立していると強弁する業者は多い。しかし、本判決はこの点について、「原告と被告会社との間で『取引終了承諾書』が取り交わされた際、上記損害賠償請求権の存否について争いがあり、その点について互いに譲歩をして原告と被告会社との間に存する争いをやめることを約する趣旨で上記書面が取り交わされたと認めるに足りる証拠はない。」として和解合意の効果が生じないことを明確にしている。

以上