

平成23年(ラ)第611号 移送決定に対する抗告事件（原審・東京地方裁判所平成22年(モ)第4414号，同第4415号，同第5091号，基本事件・同裁判所平成22年（ワ）第35443号）

決 定

千葉県館山市

抗告人（基本事件原告，移送相手方）

同 代 理 人 弁 護 士 荒 井 哲 朗
同 白 井 晶 子
同 浅 井 淳 子
同 太 田 賢 志
同 佐 藤 顕 子
同 五 反 章 裕

福岡市博多区博多駅南3丁目2番3号丸美フェリックスビル201

相手方（基本事件被告，移送申立人）

株式会社プロフィットコム
（以下「相手方会社」という。）

同 代 表 者 代 表 取 締 役 岩 井

福岡市

相手方（基本事件被告，移送申立人）

岩 井
（以下「相手方岩井」という。）

福岡市

相手方（基本事件被告，移送申立人）

村 岸
（以下「相手方村岸」という。）

福岡市

(住民票上の住所 東京都

相手方 (基本事件被告, 移送申立人)

永 松

(以下「相手方永松」という。)

住居所不明

相手方 (基本事件被告, 移送相手方)

荒 井

(以下「相手方荒井」という。)

主

文

- 1 原決定を取り消す。
- 2 相手方会社, 相手方岩井, 相手方村岸及び相手方永松の本件各移送申立てをいずれも却下する。

理

由

1 抗告の趣旨及び理由

別紙「即時抗告状」及び「即時抗告理由書」の各写し記載のとおりである。

2 本件事案の概要

一件記録によれば, 以下の事実を認めることができる。

- (1) 相手方会社は, 平成16年8月に設立された会社であり, 平成20年当時, ロコ・ロンドン証拠金取引に関する業務等を行っていた。

平成20年当時, 相手方岩井は, 相手方会社の代表取締役であり, 相手方村岸は, 相手方会社の取締役であって東京支店 (所在地・東京都中央区新川2丁目20番5号) の支店長であり, 相手方荒井及び相手方永松は, 東京支店所属の営業部従業員であった。

- (2) 抗告人は, 昭和■年■月■日生まれの女性であり, 肩書地において一人暮らしをしている。抗告人には, 過去に, 木工会社を経営した経験があるが, 平

成20年当時は無職であり、1000万円以上の資産を有していた。

原告人は、平成20年7月2日、相手方会社に対して、証拠金差金決済（CFD）取引口座開設申込書（以下「本件申込書」という。）を差し入れ、以後、相手方会社との間で、ロコ・ロンドン証拠金取引である証拠金差金決済取引（以下「本件取引」という。）を行うようになった。

(3) 原告人が本件取引を行うようになった経緯及び取引開始後の状況は、以下のとおりであった。

ア 平成20年6月20日、相手方荒井が原告人に電話をして、本件取引の内容を説明するなどして勧誘を行うとともに、そのころ原告人に対し、本件取引に関する資料を送付した。相手方荒井は、同年7月1日にも原告人に電話し、本件取引の説明をして勧誘を行う一方で、原告人から、その資産状況や職歴、投資歴などを聞き取った。

イ 相手方荒井は、同年7月2日、原告人宅を訪問し、原告人に対して本件取引について説明して勧誘を行い、同日中に、原告人から本件申込書を差し入れてもらった。

ウ 相手方荒井は、同月3日、原告人宅を訪問し、原告人に対して本件取引について説明し、原告人から、証拠金差金決済（CFD）取引約諾書（以下「本件約諾書」という。）を差し入れてもらい、300万円の交付を受けた。

エ 原告人は、同月11日から同年8月13日までの間に、原告人宅を訪れた相手方荒井もしくは相手方永松に対し、以下のとおり、合計1100万円を交付した。

7月11日	300万円
7月15日	300万円
7月16日	300万円
8月13日	200万円

オ 原告人は、平成21年3月10日、相手方会社に対し、本件取引の終了を

申し入れたところ、相手方会社は、抗告人に対し、24万0570円を返還した。

3 基本事件における当事者の主張

(1) 抗告人

本件取引、すなわち、「ロコ・ロンドン証拠金取引」は、それ自体が詐欺商法若しくは賭博行為であるから、顧客を勧誘して本件取引を行わせ、その結果顧客に対して損害を与えた場合には、当然に顧客に対する不法行為を構成する。抗告人は、本件取引によって相手方会社に合計1400万円を交付し、最終的に返還を受けた24万0570円を控除した1375万9430万円の損害を受けた。

抗告人に対して、実際に本件取引への勧誘を行い、その後も担当者として、抗告人との間で実際の取引行為を行った相手方荒井及び相手方永松が抗告人に対する不法行為責任を負うのはもちろんのこと、代表者である相手方岩井及び役員である被告村岸も従業員である相手方荒井及び相手方永松の違法行為に主体的に関与していたと認められるから、同様に不法行為責任を負う。

(2) 相手方荒井を除く相手方ら（以下「相手方会社ら」という。）

本件取引自体が詐欺商法若しくは賭博行為であること、相手方らが抗告人に対する不法行為責任を負うことは否認する。

相手方荒井は、抗告人に対し、本件取引の内容、リスク等について説明をし、抗告人は、これを十分に理解した上で本件取引を行った。

4 移送に関する当事者の主張

(1) 相手方会社ら

ア 抗告人は、本件取引を開始するに際して、相手方会社に対し、本件約諾書を差し入れて、相手方会社との間で、証拠金差金決済取引に関する約款（以下「本件約款」という。）に従って取引することを合意した。本件約款第28条には、「本件取引に関する訴訟については福岡地方裁判所を専属管轄裁

判所とすることに合意するものとします。」との記載があるから、抗告人と相手方会社との間では、本件取引に関する訴訟について福岡地方裁判所を専属管轄裁判所とする合意（以下「本件専属管轄合意」という。）が成立している。

イ 抗告人は、相手方会社の東京支店が東京都中央区に所在したことを理由に、東京が不法行為地であると主張するところ、仮に、本件取引が不法行為を構成するとしても、相手方らが東京支店で不法行為の共謀をしたことはなく、抗告人との取引行為が行われたのは抗告人宅の所在する千葉県館山市であるから、不法行為地は館山市である。また、相手方会社らの住所はいずれも福岡市にある。

以上によれば、東京地方裁判所には基本事件の管轄はない。

ウ よって、基本事件は、民事訴訟法第16条第1項に基づき、福岡地方裁判所に移送されるべきである。仮に、基本事件について東京地方裁判所が管轄を有するとしても、相手方会社らがいずれも福岡に住所があることに照らせば、基本事件は、民事訴訟法17条に基づき、福岡地方裁判所に移送されるべきである。

(2) 抗告人

ア 相手方らは、「ロコ・ロンドン証拠金取引」という詐欺商法を敢行するという一貫した意思に基づき、取引説明書、約款、申込書、パンフレット等を作成し、かつ頒布用に大量に印刷し、東京近辺の一般消費者に本件取引を行わせるため、電話・パンフレットの郵送・顧客宅への訪問等具体的な勧誘方法の決定及びその勧誘行為を誰が担当するかという役割分担の決定をし、そのことについて相互に意思を通じ、そのような意思連絡に基づいて、抗告人にいきなり電話をかけ、本件取引について虚偽の説明をし、資産の状況、投資経験の有無を聞き出し、本件取引を行うよう勧誘し、訪問の約束を取り付け、本件取引の関係資料を抗告人方に送りつけ、その上で、抗告人方を訪れ、

上記資料等を利用してさらに勧誘を行い、抗告人をして契約書類に記入させ、相手方会社に金員を交付させるという行為を行い、その後は、電話で抗告人からの問い合わせに対処したり、さらなる本件取引の勧誘を行い、さらに相手方会社に金員を交付させるという行為を行った。

これらは、分断的に捉えられるべき行為ではなく、抗告人に対する不法行為を構成させる有機的一体となった一連の行為であり、その全体が違法と評価されるべきものである。そして、上記一連の行為のうち一部の行為は、相手方会社の東京支店の従業員であった相手方荒井及び相手方永松によって、東京都中央区に所在した同支店において行われたものであるから、基本事件の不法行為地は東京都であり、東京地方裁判所は不法行為地として管轄を有する。

イ 相手方永松の住所地は東京都■■■■であるから、少なくとも、同人については、東京地方裁判所に管轄がある。

ウ 本件取引は、取引自体が詐欺商法であるから、本件取引に関する本件約款も公序良俗に反して無効である。

民事訴訟法第11条第2項は、管轄の合意は、「書面でしなければ、その効力を生じない」としているところ、本件約款は、単に相手方会社から抗告人に交付されただけの書面であって、そこに両者の署名捺印はないから、本件約款は管轄の合意を生じさせる合意書面とはいえない。

抗告人は、本件約諾書や本件約款の意味内容を理解して、これを相手方会社に差し入れたわけではない。

以上によれば、本件専属管轄合意は成立していないし、成立していたとしても無効である。

エ 以上によれば、民事訴訟法第16条第1項を理由に基本事件の移送を求める相手方会社らの申立ては理由がない。

また、相手方らによる不法行為は、高齢者を狙った計画的な詐欺行為であ

ること、抗告人は詐欺行為の被害者であり、高齢であって福岡のような遠隔地に赴くことは困難であること、本件で抗告人が主張する不法行為の存否を判断するに当たっては、抗告人が既に提出している書証及び抗告人本人の尋問で十分であって、相手方らの本人尋問を行う必要はないこと、などによれば、訴訟の著しい遅滞を避けるという観点からしても、当事者間の衡平を図るという観点からしても、基本事件を福岡地方裁判所に移送する必要はない。よって、民事訴訟法第17条を理由に基本事件の移送を求める相手方会社らの申立ても理由がない。

5 判断

(1) 民事訴訟法第16条第1項に基づく移送の申立てについて

ア 本件専属管轄合意について

相手方会社らは、抗告人と相手方会社の間には、本件取引に関する訴訟については、福岡地方裁判所を専属管轄裁判所とする合意（本件専属管轄合意）があったと主張する。

確かに、一件記録によれば、相手方会社らが「本件取引を開始するに際して、抗告人から差し入れてもらった。」と主張している本件約諾書には、「抗告人が相手方会社の取引約款に従って取引を行うことを承諾したので、本件約諾書を差し入れる。この約諾にあたって、事前に本件取引約款等の書面を受領した。」旨の記載があり、抗告人の署名捺印があること、本件約款第28条には「本件取引に関する訴訟については、福岡地方裁判所を専属管轄裁判所とすることに合意するものとします。」との記載があることが認められる。

しかしながら、一件記録によれば、抗告人は、相手方らに騙されて本件取引を行い、この取引によって合計1300万円以上の損害を被ったと主張していること、平成19年ころまでには、本件取引と同じ内容の取引であると認められる証拠金差金決済取引（通称「ロコ・ロンドン金取引」）によって

多数の被害者が発生しているとして、日本弁護士連合会が意見書を提出しており、その中で、この取引が賭博罪や詐欺罪に該当する可能性がある程の違法性の高いものであること、国民生活センターに被害者として相談を寄せた者の半数以上が70歳以上の高齢者であることなどが指摘されていたこと、抗告人は、本件申込書及び本件約諾書を作成した当時、70代半ばの無職の女性であり、抗告人の署名捺印のある本件約諾書と本件約款とは別冊になっていたことなどの事実を総合すれば、抗告人が本件約款の第28条の意味内容について十分に理解し、これに従う意思で、これとは別冊の本件約諾書に署名捺印したといえるのかについては疑問の余地があるといわざるを得ない。そうすると、本件約諾書及び本件約款の存在にもかかわらず、抗告人と相手方会社との間で専属的管轄合意が成立したとまで認めるに足りず、他に、本件専属管轄合意の成立を認めるに足りる証拠はない。

イ 不法行為地について

一件記録によれば、抗告人は、単に、「抗告人と本件取引を開始し、抗告人から合計1400万円の交付を受けた。」という相手方らの行為だけを取り出して不法行為を構成すると主張しているのではなく、相手方荒井による電話での勧誘、資料の送付、抗告人宅への訪問、抗告人に本件申込書、本件約諾書等を作成してもらう行為、抗告人から金員の交付を受ける行為などの一連の行為が全体として不法行為を構成すると主張しているところ、この主張にかかる事実が、最終的に証拠によって認められるか否かはともかくとして、上記一連の行為が不法行為を構成すること自体は、事実としてありうることであって、現時点で、およそ認められる可能性のない主張であるということとはできない。

以上によれば、相手方荒井による電話での勧誘行為、資料の送付などの行為は不法行為を構成しうるものであり、これらの行為が、東京都中央区に所在する相手方会社の東京支店で行われたことは明らかであるから、東京都中

中央区は不法行為地であると認められる。

そうすると、東京地方裁判所は、基本事件について、不法行為地としての管轄を有するものというべきである。

ウ 以上検討したところによれば、相手方会社らの民事訴訟法第16条第1項に基づく移送申立ては理由がない。

また、抗告人と相手方荒井の間の訴訟についても東京地方裁判所に管轄がないとして、職権により、福岡地方裁判所に移送すべきものとした原審の判断も相当でない。

(2) 民事訴訟法第17条に基づく移送の申立てについて

ア 基本事件について不法行為地の存する東京地方裁判所が管轄を有することは、既に述べたとおりである。

イ 抗告人は、千葉県館山市に居住しているから、抗告人の普通裁判籍の所在地を管轄する裁判所は、千葉地方裁判所館山支部である。他方、相手方会社、相手方岩井及び相手方村岸の住所地は福岡市にあることが認められるから、相手方会社、相手方岩井及び相手方村岸の普通裁判籍の所在地を管轄する裁判所は福岡地方裁判所である。

抗告人は、相手方永松の住所地は東京都であると主張し、確かに、一件記録によれば、相手方永松の現在の住民票の所在地は、東京都[REDACTED]
[REDACTED]であると認められるが、他方で、相手方永松は、現在、福岡市[REDACTED]に居住していることが認められる。

抗告人は、相手方荒井の住所について、東京都内にある可能性が高いと主張するが、この主張を裏付ける証拠はなく、一件記録を総合しても、不明であるというほかはない。

ウ 基本事件は、既に述べたように、抗告人が、相手方らによって、取引自体が詐欺商法であると主張する本件取引に引き込まれ、その結果1300万円

を超える損害を被ったとして、不法行為に基づき相手方らに対して損害賠償を求めるものであり、相手方会社らは、不法行為の存在を否認して争っているものの、前記のとおり、平成19年ころまでには、本件取引と同じ内容の取引によって多数の被害者が発生しているとして、日本弁護士連合会が意見書を提出しており、その中で、この取引が賭博罪や詐欺罪に該当する可能性があること、被害を訴えている者の半数以上が70歳以上の高齢者であることなどが指摘されていること、本件取引を開始した当時の原告人は70代半ばであったこと、原告人の主張によれば、原告人は、平成22年8月、中等度の認知症レベルであり、老齡期認知症と診断されているとのことであるが、これが事実であるとすれば、本件取引を開始した当時の原告人に、本件取引の内容、取引を行うことによるリスク等を正確に理解し、判断する能力があったといえるのかについて重大な疑問が生ずることなどの事情が認められる。

そして、仮に、基本事件において原告人が主張した事実が認められるとすれば、相手方らは、犯罪的な取引行為によって独居老人であった原告人に対し、多大な損害を与えたことになり、原告人は、極めて違法性の高い故意による不法行為の被害者であるということになる。このように訴訟の当事者が犯罪被害者である可能性があることは、管轄裁判所を決定する上でそれなりに斟酌されるべきものといえる。

他方、原告人の主張する事実を証拠上認めることができなかったとしても、相手方らは、取引による被害者が続出しているとして社会的に問題とされているような本件取引を業として行っていた法人、その役員及び従業員であるから、相手方らにしてみれば、相手方会社の日常業務を遂行する上で、顧客との間でトラブルが発生し、その結果として、顧客から基本事件のような訴訟が提起されるといったことは、容易に予見できるものであるし、この種の訴訟においては、消費者保護の観点から、取引に際して作成された契約書中

の専属管轄合意の効力が否定されることは珍しいことではないから、相手方らにおいて、顧客の選択した管轄裁判所での応訴を強いられることになったとしても、およそ予測不可能な事態とはいえない。

エ 基本事件における双方の今後の主張立証を想定すると、抗告人については、既に証拠提出を予定している書証（一件記録に綴られている甲号証）のほかには、抗告人本人の陳述もしくは本人尋問などであると推認され、相手方会社らについては、相手方岩井、相手方村岸、相手方永松の陳述書もしくは本人尋問などであると推認される。

そして、基本事件の尋問予定者は、千葉県館山市に居住する抗告人を除けば、住所もしくは居所が判明している者は、すべて福岡市に居住しているが、仮に本人尋問を行うとしても、それに際してはテレビ会議システムを利用することも可能であり、証拠調べのために直ちに遠隔地の裁判所に出頭する必要はないといえるから、基本事件を東京地方裁判所において審理したとしても、訴訟が著しく遅滞することはないと考えられる。

オ 以上アないしエで述べた事情を総合考慮すると、本件においては、訴訟の著しい遅滞を避けるという観点からも、当事者間の衡平を図るという観点からも、基本事件を、東京地方裁判所から福岡地方裁判所に移送する必要性は認められないものというべきである。

したがって、相手方会社らの民事訴訟法17条に基づく移送の申立ても理由がない。

6 よって、相手方会社らの各移送の申立てを認容し、相手方荒井については職権により、本件訴訟の全体を福岡地方裁判所に移送するとした原決定は相当でなく、本件抗告は理由があるから、主文のとおり決定する。

平成23年6月1日

東京高等裁判所第4民事部

裁判長裁判官 芝 田 俊 文

裁判官 大 久 保 正 道

裁判官 浅 見 宣 義

(別 紙)



即時抗告状

平成23年3月15日

東京高等裁判所 御中

〒294- 千葉県館山市

抗告人（原告）

〒100-0012 東京都千代田区日比谷公園1-3

市政会館地階

あおい法律事務所（送達場所）

電 話 03-3501-3600

FAX 03-3501-3601

上記訴訟代理人 弁護士 荒 井 哲 朗

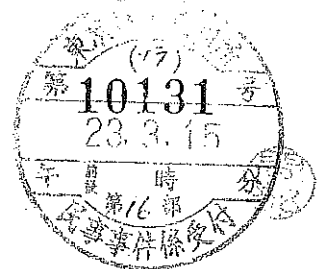
同 弁護士 白 井 晶 子

同 弁護士 太 田 賢 志

同 弁護士 佐 藤 顕 子

同 弁護士 五 反 章 裕

同 弁護士 浅 井 淳 子



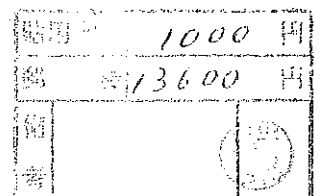
〒812-0016 福岡市博多区博多駅南三丁目2番3号

丸美フェリックスビル201

相手方（被告） 株式会社プロフィットコム

上記代表者代表取締役 岩井

〒812- 福岡市



相手方（被告） 岩 井

〒 8 1 2 - 福岡市

相手方（被告） 村 岸

住居所不明（最後の就業場所：東京都中央区新川 2 - 2 0 - 5 ケイヒンビル 7 階。送達場所（相手方届出送達場所）：福岡市

相手方（被告） 永 松

住居所不明（最後の就業場所：東京都中央区新川 2 - 2 0 - 5 ケイヒンビル 7 階）

相手方（被告） 荒 井

ちょう用印紙額 金 1 0 0 0 円

上記当事者間の東京地方裁判所平成 2 2 年（モ）第 4 4 1 4 号移送申立事件，東京地方裁判所平成 2 2 年（モ）第 4 4 1 5 号移送申立事件，東京地方裁判所平成 2 2 年（モ）第 5 0 9 1 号移送申立事件（基本事件：平成 2 2 年（ワ）第 3 5 4 4 3 号損害賠償請求事件）について，同裁判所が平成 2 3 年 3 月 8 日にした後記決定は不服であるから即時抗告を申し立てる。

原決定の表示

基本事件を福岡地方裁判所に移送する。

抗告の趣旨

- 1 原決定を取り消す
 - 2 本件各申立を却下する
- との裁判を求める。

抗告の理由

迫って提出する。

添付書類

- | | |
|---------|-----|
| 1 委任状 | 1 通 |
| 2 抗告状副本 | 5 通 |

以上

(別 紙)

正 本

平成22年(ソラ)第10131号 即時抗告申立事件

抗告人 [REDACTED]

相手方 株式会社プロフィットコム 外



即時抗告理由書

平成23年3月24日

東京高等裁判所民事部 御中

抗告人訴訟代理人弁護士
同 弁護士
同 弁護士
同 弁護士
同 弁護士
同 弁護士

荒 井 哲 朗
白 井 晶 子
浅 井 淳 子
太 田 賢 志
佐 藤 顕 子
五 反 章 裕

抗告の理由

第1 総論

本件は、そもそもその取引の仕組み自体が公序良俗に反する違法なものであるとの裁判例が確立している(この点を否定する裁判例で上級審で破棄されていないものは抗告人代理人の知る限り皆無である)詐欺商法である、俗に「ロコ・ロンドン貴金属取引」と呼ばれる組織的取引的不法行為が、東京に営業所を構築して敢行され、当該営業所の営業対象の範囲にあった独居高齢者である原告がその商法の被害に遭ったため、当該営業所を管轄する裁判所に不法行為地としての管轄があるとして

損害賠償請求の訴えを提起したところ、自ら東京において違法行為を敢行し、独居老人である原告から高額の違法な利益を得た被告らが、要するに、もう東京は引き払って福岡にいるからこちらにやってきて訴訟をやれという旨述べて移送を求めたのに対して、あろうことか、原決定がこれを容れたため、これを不服として即時抗告の申立をするものである。

原決定は、いわゆる「ロコ・ロンドン貴金属取引」についての理解を誤ってこれに関するすでに確立したといつて良い裁判例群とも相容れず、最判及び下級審裁判例が今日では一致して採用する一体的不法行為構成のなんたるかをも正しく理解しておらず、不法行為に関する訴えについての土地管轄が、不法行為を組成する要件事実の一部が発生した土地をいい、その全部が発生した土地に限られないことを正解せずに、東京地方裁判所に土地管轄がないとの誤った結論に帰し、かつ、（この点がより重大であると思うが）本件の事案、当事者の状況その他から本件において民事訴訟法17条にいう「衡平」をいかにして汲むべきであるかについておよそまっとうな法感情に照らして首肯し得ない判示を失っている（原決定は、およそ「衡平」というものをはき違えているとしかいいようがない。）。

以下、詳論する。略記は原則として通例及び原決定に倣う（当事者の表示は混乱を避けるために適当であると考えるので（原裁判における相手方は基本事件被告らであり、抗告審における相手方は基本事件原告になって混乱を生ずる懸念がある）基本事件に倣う。）。

第2 東京地方裁判所に土地管轄があること

1 本件において被告らは、「ロコ・ロンドン貴金属まがい取引」を敢行するという一貫した意思に基づき、取引説明書、約款、申込書、パンフレット等を作成し、かつ頒布用に大量に印刷し、東京近辺の原告を含

む一般消費者に本件取引を行わせるため、電話・パンフレットの郵送・被害者方への訪問等具体的な勧誘方法の決定及びその方法を誰が担当するかという役割分担の決定をし、そのことについて相互に意思を通じ、そのような意思連絡に基づいて、原告にいきなり電話をかけ、本件取引について虚偽の説明（少なくとも伝えるべき重要な事実（取引が相対取引でされるという基本的事項を含む）を伝えないでする説明）をし、資産の状況、投資経験の有無を聞き出し、本件取引を勧誘し、訪問の約束を取り付け、本件取引の関係資料を原告方に送りつけ、その上で、原告方を訪れ、上記本件取引必要書類を利用してさらに勧誘を行い、原告に契約書類を記入させ、被告会社に送金させるという行為を行い、その後は、電話で原告からの問い合わせに対処したり、さらなる本件取引の勧誘を行い、さらに被告会社に送金させるという行為を行った。

これらは、分断的に捉えられるべき行為ではなく、不法行為を構成させる有機的一体となった一連の行為であり、全体として違法の評価をされるべきものである。この理は、取引的不法行為について電話勧誘に始まる一連の行為を一体として不法行為にあたるものと評価する最判平成7年7月4日先物取引裁判例集19号1頁、NBL590号が判示するところでもある。

原決定は、被告らが、被告会社の業務に関し、①本件証拠金取引のパンフレット等を作成し、②具体的な勧誘方法、担当者を決定するなど共謀し、③抗告人に電話をかけ、虚偽の説明、資産状況、投資経験の確認、勧誘及び訪問の約束をして、④本件証拠金取引の関係資料を抗告人宅に送付し、⑤数回にわたり相手方永松及び相手方荒井が千葉県所在の抗告人宅を訪れた上で抗告人に本件証拠金取引を行うように勧誘し、抗告人に本件証拠金取引にかかる契約を締結させて、同契約に基づき抗告人に送金させ、⑥その後も抗告人からの問い合わせに対処したり、さらなる

取引の勧誘を行ったりした場合にも、そのうち①ないし④及び⑥については被告会社の東京支店で行われたとしても、これらは単なる準備行為に過ぎないなどという。しかし、電話勧誘ですら準備行為にすぎないなどという評価は、原裁判所が独自に採る奇特ともいえない見解であって、およそ他の裁判所と理解を共有しうるものであるとは考えられない。

一般的にも、「例えば、詐欺的内容の手紙あるいはテレックス・ファクシミリによって損害を蒙った場合、その発信地も受信地もともに不法行為ありたる地に含まれる」というのが大勢の理解であるし（新堂幸司・小島武司編注釈民事訴訟法（1）192頁）、投資投機取引における電話勧誘の占める役割に照らし、いわゆる不招請勧誘（一方的な電話勧誘がその主たるものである）が法令によって禁止されるに至っていること、その他の社会事象はあえてくどくどと指摘するまでの必要性がある事柄であるとも思われない。

被害者に対して電話をかけ、適当なことを言い募り、虚偽の説明をし、資産状況、投資経験の確認、勧誘及び訪問の約束をとりつけるという行為は、本件における違法行為そのものである。本件取引の資料を被害者方に送付する行為も、その資料の内容に虚偽の事実が含まれ、違法な本件証拠金取引を宣伝する文言が書かれている以上、やはり本件違法行為の中核にある行為である。その他の行為も、一連一体として不法行為を構成させるものであって、分断して把握されるべき行為ではない。

原決定は、相手方らの行為を不必要に分断した上、あたかもこれらの行為が別個独立の行為であるかのように捉えているが、これら行為はひとつひとつ分断して評価されるような性質のものではなく、一連一体のものとして不法行為を構成するのであって、この点を見誤る原決定はこの点ですでに上記最判及び確立した裁判例の考え方とも相容れない異

質なものであるというほかはない。

2 ところで被告らが行っていた「ロコ・ロンドン貴金属取引」と総称される詐欺商法は、同商法自体が公序良俗に反し私法上も違法の誹りを免れず、その勧誘・同取引に藉口してする金銭の要求・受領は不法行為を構成する。

この理は、東京高判平成20年10月30日先物取引裁判例集53巻377頁・消費者法ニュース78号278頁が、

「本件取引は、控訴人会社が提示する「ロンドン渡しの金の現物価格」及び「ドル為替変動」を差金決済の指標とする差金決済契約である。売買差金の額は、顧客が買ったあるいは売ったとされる「ロンドン渡しの金の現物価格」を「ドルの為替レート」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「ロンドン渡しの金の現物価格」を「ドルの為替レート」によって換算した額との差額によって算出されるものであるし、「ロンドン渡しの金の現物価格」も「ドルの為替レート」も、控訴人会社及び顧客には予見することができないものであり、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、賭博行為に該当する。

そして、全証拠によっても、本件取引の違法性を阻却する事由を認めることはできない。

(中略)

上記1のとおり、本件取引は賭博に該当し違法なものであるから、仮に被控訴人が本件取引の仕組みやリスクを理解して本件取引を行ったとしても、被控訴人を顧客として本件取引に勧誘してこれに引き入れた点において、その勧誘行為を行った控訴人○はもとより、控訴人○、同○(注：取締役ら)及び同○(事実上の代表者)も意思の連絡があった

と認められるので民法719条1項の共同不法行為責任を負うというべきであり、控訴人会社も民法715条の使用責任を負う。」

と判示しているところであり、同旨は、抗告人代理人が担当したもののみでも、東京高判平成20年3月27日先物取引裁判例集51巻175頁・消費者法ニュース76号256頁、東京地判平成21年3月16日先物取引裁判例集55巻97頁、東京地判平成21年3月25日消費者法ニュース80号266頁・先物取引裁判例集55巻177頁、東京地判平成21年4月10日消費者法ニュース80号268頁・先物取引裁判例集55巻345頁、東京地判平成21年5月25日先物取引裁判例集56巻109頁、東京高判平成21年7月15日先物取引裁判例集55巻110頁、東京地判平成21年10月1日先物取引裁判例集57巻273頁、東京地判平成21年10月5日先物取引裁判例集57巻283頁・消費者法ニュース82号228頁、東京地判平成21年12月16日先物取引裁判例集58巻326頁、東京地判平成22年6月10日先物取引裁判例集60巻29頁、東京地判平成22年8月25日先物取引裁判例集60巻56頁・消費者法ニュース86号193頁、東京地判平成22年11月4日消費者法ニュース86号196頁がそろって指摘するところである。

そして、このように、本件取引は、その商法自体が私法上違法という性質のものであり、その勧誘は不法行為法上の違法を帯びるものであって、上記裁判例がそろって指摘するとおり、そのような違法な商法を業として行う会社の代表取締役、取締役及び従業員らは共同不法行為責任を負うのである。

これについての訴訟の土地管轄が、その商法の拠点であって原告に対する発信行為の拠点でもあった東京の営業所（を管轄する裁判所）にならないという考え方はおよそ首肯できない。

3 原決定は、被告会社の東京支店が閉鎖されていること及び日本商品先物取引協会への外務員登録における最終の住所が福岡市であることから、被告荒井の住所が福岡市にあると推認できるなどという。しかし、被告会社の東京支店の閉鎖は同社の取引が無許可で行うことができなくなったこと（平成23年1月1日施行の商品先物取引法（商品取引所法改正法）190条1項，同2条22項5号）に起因するものであることが明らかであって、東京で営業を止めて福岡で営業を継続するということが考えられる状態でない。また、外務員登録における最終の住所地が福岡市であっても、日本商品先物取引協会が登録事務を行う「外務員登録」というのは商品取引員外務員の登録のことであって、「ロコ・ロンドン貴金属取引」についてはそもそも法令が許さないものであったのであるから、外務員登録制度などはない。要するに、被告荒井は、「ロコ・ロンドン貴金属取引」業者の従業員の多くの例に漏れず、かつて商品先物取引外務員であったところ、「ロコ・ロンドン貴金属取引」に流れたということであって（福岡市に住所を登録していた商品取引員外務員時代より、被告プロフィットコム^{（注）}の東京支店の営業に携わっていた時期の方が明らかに後のことなのである。），この点の原決定の「推認」は、複数の見当違いの誤解によるものであるし、そもそも、このような事情によって「住所を推認」ということ自体に、他の裁判例にはなかなか見ることのできない違和感が感じられる。

なお、被告永松が福岡市で生活しているとの認定は、これに反する認定を導く事実についての検討がなされておらず、一件記録に照らして直ちに首肯しうるものではなく、この点の原決定の判断には拙速のきらいがないではない。

4 以上のとおりであって、本件は東京地方裁判所に土地管轄があり、これと異なる前提に立つ原決定には誤りがある。

第3 民事訴訟法17条による移送が適当でないこと

1 上記のとおり、本件取引は、その商法自体が私法上違法という性質のものであり、その勧誘はそれ自体が不法行為法上の違法を帯びるものであることは、上記裁判例がそろって指摘するとおりであり（これと反する裁判例で上級審で破棄されていないものは抗告人代理人の知る限り皆無である。）、そのような違法な商法を業として行う会社の代表取締役、取締役及び従業員らは共同不法行為責任を負うこともまた、上記裁判例がそろって判示するところである。このような理解に立って、この種商法に関する訴訟事案は、判決されるにあたって人証調べがなされないものが圧倒的に多い。すでに提出（ないし準備）した訴状、原告第1準備書面、甲1ないし19号証によって、判決されるのに熟しているものと考えられるのである。したがって、民訴法17条にいう「訴訟の著しい遅滞」はそもそも生じない。

2 仮に、原決定がというような人証調べが必要であると考えられることがあり得るとしても、そもそもその取引の仕組み自体が公序良俗に反する違法なものであるとの裁判例が確立している詐欺商法である、「ロコ・ロンドン貴金属取引」と呼ばれる組織的取引的不法行為を、東京に営業所を構築して敢行し、当該営業所の営業対象の範囲にあった独居高齢者である原告にその商法の被害に遭わしめた被告らが、その営業所が所在していた土地を管轄する裁判所であり、独居高齢者である被害者である原告があえて心身の労を圧し、少くない費用を圧して審理を求めた東京地方裁判所ではなく、要するに、もう東京は引き払って福岡にいるからこちらにやってきて訴訟をやれというのがごとき言を容れ、被告らの費用や時間的煩瑣などといういわば「自業自得」の不利益を免れさせる反面、原告にさらなる心身の負担、費用の負担、時間的負担等を負わせることが民訴法17条にいう「当事者間の衡平」の要請するところを

正解するものであるとは、どうしても考えることができない。

なお、被告らは、被告荒井の住所ないしそれを探知するに有用な携帯電話の番号等の連絡先についてさえ隠匿しており（会社や同僚が従業員の住所や携帯電話の番号を知らないとは考えられない。）、その応訴態度は著しく不誠実であって、このことは、「当事者の衡平」を考えるにあたって斟酌されるべき事情である。

3 原決定は被告らを取り調べる必要性が生じる可能性があることをのみ指摘するが（本件では上記のとおり、人証調べの必要性は高いものとは考えられない。）、仮に人証調べをするとすれば、原告本人の取調べも行うこととなろう。そうすると、千葉地方裁判所館山支部で審理を行うべきことになろうが、それは原告が望む事柄でもないし、被告らにとってはより応訴の時間的経済的負担を多くさせるのみであって被告らも望むところでもないだろう。この点からも、東京地方裁判所で審理をされるのが衡平に欠けるとは考えられない。

第4 結語

以上のとおりであって、原決定は本件取引に対する裁判例の趨勢、この種取引的不法行為事案における一体的不法行為構成の定着とその意味の理解などを誤った上、民訴法17条にいう「当事者の衡平」のなんたるかはき違えている。

被告らの移送の申立はいずれも却下されるべきであり、これと異なる原決定は是認されるべきでない。

添付書類

即時抗告理由書副本

5 通

以上

これは正本である。

平成23年6月1日

東京高等裁判所第4民事部

裁判所書記官 中 越 紀代子

