

## 【各論-1】

# 先物取引—投機的金融商品ないし金融商品まがい取引被害—

### 被害態様

商品先物取引被害をはじめとする投機的取引による消費者被害は、まず、業者側からの無差別の電話勧誘に始まり、最初は断っていても再三の電話によって根負けさせて面談をさせ、先物取引の投機性、危険性、複雑性についての十分な説明をしないまま、「同時多発テロによって世界が不安定になり、世界中で戦争が起こっている、原油の値段は、今は信じられないくらいに低い、これ以上下がることは考えられない。今買えば儲かることは間違いない」等として取引を開始させ、「まだまだ行けます、絶対にあがります、今買わなければ損です、あと300万何とかありませんか」等と執拗に取引の拡大を要求し、仮に計算上利益が出ても手仕舞いをして取引を終了させる指示に応じず、益金を証拠金に振り替えて建玉し、さらに、損計算になると、「今止めればこれまでつぎ込んだ財産が無くなり、さらに巨額の損害が発生する、止めるわけにはいかない」等として無意味な両建を執拗に勧誘し、両建にかかる委託証拠金として新たな金員を拠出させ、顧客に先物取引をするに足りる知識経験、相場判断の資料、時間的余裕が無いことに乗じて、無断ないし一任あるいは実質的な一任売買によって、リョウダテ両建、ドレン直し、ヒバカ途転、日計り、不拔けといった、いわゆる、特定売買といわれる手数料稼ぎの手法を駆使して無意味かつ過大な取引を繰り返し、顧客がその預託能力を超えて拠出した預託金員のほとんど全てを損金ないし手数料として失わせ、

#### 【用語解説】

両建：既存の建玉と反対のポジションを建てること

直し：既存の建玉を仕切ると同日に同一ポジションを建てること

途転：既存の建玉を仕切ると同日に反対のポジションを建てること

日計り：建て落ちを同一日にすること

不拔け：手数料を抜けない利幅で仕切ること

手数料相当額の利益を偏取するとともに、顧客の建玉に対応する向い玉を建て、あるいは顧客の総体との間に向い玉を建てる（差玉向い）ことによって（業者が自己玉と委託玉を合わせて売買同枚数を持っていれば、いわば、閉鎖的市場が作出されているに等しい）、損金相当分をも業者の利益に転じさせてこれを偏取する、という商法による被害であるということができ、ほとんど全ての事例で、上記複数の違法行為が競合してなされている。

また、近年、外国為替相場を商品相場になぞらえて創出された、外国為替証拠金取引と呼ばれる金融取引ないし金融取引まがい取引が横行し、規制法令及び監督官庁がないことから、被害が急増している。

### 法律構成

被害回復のための法律構成は、一般の顧客が業者に委託して先物取引を行なう過程が、典型的に勧誘に始まり、商品先物取引委託契約の締結、同契約に基づく具体的な建玉、そして終局的な取引の手仕舞いという一連の形を取り、一般的な委託者を保護するためにはこの、一連の過程の全てについて適切な規制がなされることが不可欠である等と考えられたことから、業者の行為の違法性もこのような一連の過程を全体的に考察して判断すべきであるとの、いわゆる、一体的不法行為構成が主流となっている。

そこで、先物取引被害案件を受任するにあたっては、相談者が不満を感じている点について聴取するのみでは事案の問題点を正確に把握することはできない。上記のような違法がないかを、積極的に聞き出すことが必要である。もっとも、それが誘導によって引き出されることは誇張ないし迎合的供述を引き出すことになりかねず、望ましくないもので、例えば、先物取引について、どのようなイメージを持っていたか、危険なものだというイメージがあったのに取引を始めたのは何

故か、等と質問をすることによって、「絶対儲かると言われた」等の供述を引き出すようにすべきである。このようにして引き出された供述は正確であり、後日覆される危険性も少ない。

## 弁護士介入後の手続の流れ

まず、手仕舞いを行うことが不可欠である。取引を続けて損失を取り戻そうなどと考えている委託者に対しては、先物取引被害の実態を十分に説明する必要がある。手仕舞いは、電話及びファックスと内容証明でするのが望ましい。

取引継続中であれば、委託者自身に電話をかけさせるなどしても業者に不信感を抱かれ、警戒される恐れが少ないので、業者の違法行為についての証拠を容易に保全することができることがある。委託者が取引中にしていた時間帯に電話をかけさせ、外務員の発言を記録しておくことが有用である。

その後、通常は、任意の賠償を求めて交渉をすることになるが、交渉において、しばしば、「取引の合理性」について説明しようとする業者の管理部の者がいるが、「事後的検証」による後付けの説明をされることが多い。このような説明をされた場合にも、少なくとも、相場変動の不確実性を前提としない後付けの議論は意味がないこと、そもそも、被害者は、相場変動を自己の責任において予測し、取引をできる者ではないことを指摘しておく必要がある。相手方の主張は十分に聞いておくことが有用ではあるが、これを遮らない程度に的確な反論をしておかなければ、相手方業者に先物取引に通じていない弁護士であるとの認識を抱かせ、交渉を難航させることにもなりかねない。相手方

業者が専門用語を用いたり、相場変動と取引の合理性について言及するとき、彼らは、弁護士の先物取引被害案件についての理解度を観察しようとしていると考えてよい。

当初の段階で、ある程度の証拠の開示に応じない業者に対しては、証拠保全手続きを検討するべきである。

訴訟手続きによって被害回復を図ることとした場合には、特に他の訴訟案件と異なった活動が要求されるわけではないが、上記のような一体的不法行為構成が主流であることから、原則として、できるかぎり網羅的な主張、立証が望まれる。しかし、事案の特殊性を見落として、通り一遍の主張に終始することがあってはならない。

## いわゆる過失相殺の考え方について

訴訟においては、ごく一部の裁判例を除き、圧倒的に過失相殺規定の適用をするものが多く、しかも、その理由すら明示されない例や、委託者の属性のみを根拠にするもの、安易に委託者の「自己責任」を認めてこれに根拠を求めるもの、業者がこれに乗じて違法行為を繰り返した実態を考慮することなく被害者の「軽率さ」を直ちに過失相殺に結びつけるもの等、不合理なものが多いとの強い印象がある。いわゆる過失相殺規定の適用は、先物取引被害案件においては原則として妥当性を欠くことを、強く主張していくことが必要であるし、消費者契約法の適用、金融商品販売法の趣旨の援用など、過失相殺規定の適用を回避する理論的な方法を模索していくことが望まれる。

(消費者問題特別委員会副委員長 荒井 哲朗)

## 東京弁護士会 消費者問題特別委員会の活動

### 1. 部会

- ① 消費者教育部会
- ② 投機利殖部会
- ③ 電子商取引部会
- ④ 特商法・割販法・消契法部会
- ⑤ 多重債務部会 等

### 2. 相談の実施

- ① 消費者問題法律相談
- ② 架空・不当請求110番
- ③ 先物・オプション・為替証拠金取引110番

### 3. 他団体との意見交換会・勉強会

4. シンポジウムの開催
5. 消費者相談マニュアルの出版 等

### ■問い合わせ先

人権課 TEL.03-3581-2205

## 【各論-2】

# 架空請求—裁判制度を悪用したケース—

### 架空請求の現状

近時、利用していないアダルトサイト、出会い系サイト、ツーショットダイヤルなどの利用料（情報料）などのかたって、携帯電話、電子メールもしくは郵便などによって料金を請求する、いわゆる架空請求被害が激増している。

架空請求による被害は、いわゆる「オレオレ詐欺」による被害とともに新聞を賑わせているが、2004年10月までの「オレオレ詐欺」による被害金額が150億1600万円であるのに対し、架空請求による被害金額も40億7600万円に達し、社会問題となっている（なお2004年12月9日、警察庁は「オレオレ詐欺」の名称を改め「振り込め詐欺」と呼ぶと発表した）。

そしてその中には、債権回収会社のみならず、弁護士会、弁護士及び裁判所などのかたって請求する業者も存在することも報道されているところである。

東京三会においても、2004年9月27日に「架空請求110番」を実施した。午前9時から午後5時までのわずか8時間の間に253件の電話相談があったが、これらが氷山の一角に過ぎないことは明らかであるから、被害は相当深刻であることが予想され、その対策は急務である。

具体的には、架空請求は、「オレオレ詐欺」と同様

に、「プリペイド式携帯電話、預金口座及び名簿」のいわゆる三種の神器を利用していることが指摘されていることから、それらを使用できない状態にするということが対策の第一として要求されている。

このうち、プリペイド式携帯電話については、国内携帯電話事業者の中には自主規制を開始しつつある会社も存するが、プリペイド式携帯電話市場において大きな地位を占める外資系携帯電話事業者については、現在までのところ販売継続を明言している。

この点、与党はプリペイド式携帯電話の全面禁止を内容とする法案の成立を目指していたが、先日正式に断念し、購入時の本人確認徹底などの法規制、具体的には、当面は「新規契約時の本人確認の徹底」「不正な目的の譲渡、勧誘に対する罰則」を盛り込んだ法案の提出を目指すとのことである。

ただ、1人で数千台を購入し、転売及びレンタルなどで犯罪に使用される例も知られていることからすれば、1人で契約できる携帯電話の台数制限や、犯罪に使用された携帯電話の利用禁止等の対策も必要となろう。

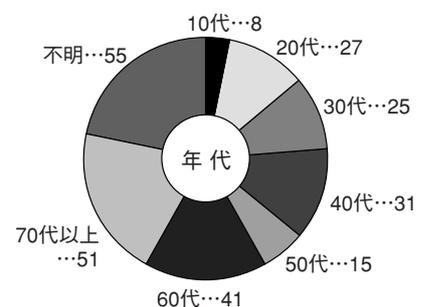
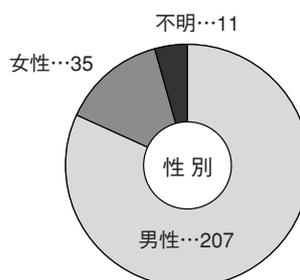
また、口座については、自民党及び公明党が預金口座売買を禁止する本人確認法改正案を提出し、違反者には2年以下の懲役又は300万円以下の罰金を科すとの改正を目指しているが、売買の大半がインターネット上で行なわれていることから、ネットに売買の呼びかけを掲載することも禁止することとしているようであ

■被害者の内訳

#### DATA

### 東京三会「架空請求110番」 電話相談の集計から

(2004年9月27日実施)



る（2004年11月20日現在）。

## 具体的事案の概要

被害者は、東京都内に住む21歳の塗装工の男性である。

被害者は、本件被害以前、面白半分に雑誌に掲載されていた出会い系サイトにアクセスした経験があったが、利用した際、無料利用分を超えて利用してしまったことから利用料金の請求を受け、お金を支払うことが馬鹿らしくなり、本件架空請求にかかる当時は既に出会い系サイトを利用していなかった。

そうしたところ、大阪市内の架空請求業者（以下、「業者」という）より被害者に対し、登録料金3万円、事務手数料1万9395円、調査費用21万円の合計金25万9395円の支払いを求める旨の督促状が届き、その書面には、被害者の携帯電話のメールアドレス及び番号のほか、iモードパスワード、被害者の住所及び自宅の電話番号、勤務先の住所及び電話番号などが記載されていた。

かかる請求に対して、被害者は、請求にかかる時期に出会い系サイトを利用していないという確信があったこと及び友人の助言などから、請求金額を支払うことなしに無視したが、業者は被害者に対し、さらに「通告書」なる書面を送付してきて、支払いがない場合には法的手段に訴える旨を通告してきた。

被害者は不安に駆られて警察などに相談したが、利用した覚えがないのであれば支払う必要がない旨の助言を受けたことから引き続き無視することとした。

そうしたところ、2004年4月、業者より被害者に対し、登録料3万円、規約違反罰則金5万円、調査料金6万3000円の合計金14万3000円の支払いを求める訴えが大阪簡易裁判所に提起されたというものである。

## 被害者の相談に対する対応

前述のとおり、当初、被害者は不安はあったものの放置すればよいとのセオリーどおりのアドバイスを周囲から受けたこともあって放置していたが、裁判所からの訴状が届くに及んで、不安が募り消費者センターへ相談し、相談を受けた消費者センターから当会へ照会があった。

その結果、照会に応じた消費者問題特別委員会の有志弁護士による弁護団が組織され、現在、事件の解決にあたっている。

消費者問題特別委員会に照会されて以降の経過は以下のとおりである（2004年11月20日現在）。

すなわち、

受任



大阪簡易裁判所に対する移送申立て



東京簡易裁判所への移送決定



東京簡易裁判所より、東京地方裁判所への回付



業者に対する反訴状提出

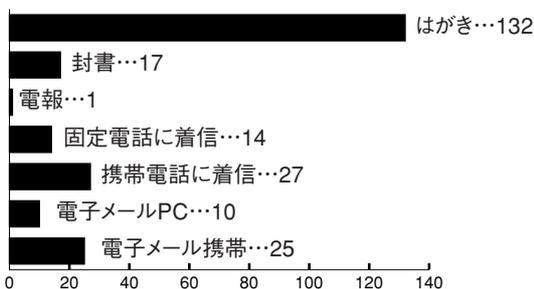


調査会社に対する別訴提起



被害者本人の陳述書など提出

### ■架空請求者の請求方法



### ■今後の措置

助言のみで終了	178
受任または弁護士会紹介	6
他機関紹介	1
警察、電話会社、総務省、金融機関等への情報提供の同意を得た	20
架空請求のはがき等の実物につき資料提供の同意を得た	21
架空請求のはがき等のコピーにつき資料提供の同意を得た	15
未記入	12

となっている。

このうち、東京簡裁移送後の初回期日には業者側の人間が出席したが、その後は欠席が続いている。

この間、弁護士団は数度にわたって弁護士団会議を開催するとともに、期日の際には傍聴に来ていただいた消費者センター相談員の方々への説明などを行なっている。

## 今後について

弁護士団の方針としては、今後も業者側の全容を把握することを目標としている。

具体的には、業者自身に対する反訴、調査会社に対する別訴及び取立人（東京簡易裁判所での第1回期日に出席した人物）に対するさらなる訴え提起などを通じて、業者が、冒頭で述べたような被害者の個人情報を収集する方法から、個々の被害者への取立てに至るまでの一連の仕組みなどに少しでも迫り、今後の被害救済に役立てたいと考えている。

## 個別の相談について

一方、今後当分の間、弁護士会や個別の法律相談において、「オレオレ詐欺」を含めたこの種の架空請求事案に関する相談が続くことは間違いのないところである。

ただ、本件のようなケースが存することに鑑みれば、単に放っておけばよいとアドバイスするだけではなく（もちろん大部分のケースはそれで十分なはずであるが）、裁判になる、裁判制度を悪用するケースがあることも念頭においてアドバイスし、場合によっては訴訟追行まで引き受ける必要があるケースも増えていくものと思われる。

単に放っておいてよいとアドバイスを行なった結果、訴訟に至ってしまった、債務名義を取られてしまった、ということになれば、そのようにアドバイスする背景について知識のない相談者の弁護士及び関係諸機関への信頼を損なう結果につながる可能性があることは、頭の片隅に入れておくべきではないだろうか。

（消費者問題特別委員会委員 青木 知巳）

### 【各論-3】

## 点検商法—少額な事件—

### 法改正と立法事実

特定商取引に関する法律（以下、特商法）は、平成16（2004）年5月12日に大きな改正がなされ、11月11日から施行された。

その改正の1つに、訪問販売等における「勧誘目的の明示の義務付け」がある。この規制は、点検商法等販売目的を隠して消費者にアプローチした上で販売勧誘を行うことによるトラブルが増加したことに対処するためである。いわゆる点検商法とは、建物や水道の点検・検査などを装って居室に上がり込み、その後、真実の目的である販売勧誘が行われる商法である。このような商法が行われると、消費者はなし崩し的に勧誘を受けることになり、販売業者からの勧誘を受ける

か否かの自由な判断を行う最初の重要な機会を奪われ、冷静な判断が出来なくなる可能性が高い。通達では、例えば、「本日は、弊社の健康布団をお勧めにまいりました」と明示しなければならないとしている。

このような法改正が行われる以前の平成12（2000）年9月13日、東京都生活文化局は、「高齢者等を対象に、訪問販売等で布団類を販売する事業者の調査・指導結果について」を発表している。

この発表によると「突然、『布団の点検にきた』等とセールスマンが訪ねてきて、『衛生上良くないのでリフォームの方がよい』等と言い、布団のリフォームの契約や新たに高額なマットや羽毛布団等購入の契約をさせられた、また、以前、訪問販売で布団を販売した会社が倒産したので引き継いだ等と販売員が来訪し、高額な布団類を次々に購入させられた、等の苦情が、

多数寄せられている」とされている。

## 体験した事件

相談者は、住み込みでホームヘルパーとして働いている高齢の女性であった。相談者は、住み込み先から羽毛布団の貸与を受けていた。

平成12(2000)年12月20日、業者が訪ねてきて、「品質の良い布団だからリフォームすれば末代まで使える」などと羽毛布団のリフォームを勧められた。リフォームをすると羽毛が減るので羽毛を増やすなどという説明も受けた。業者の説明ではリフォームには十数日の日数を要するとのことであったが、相談者がそれでは困ると難色を示したところ、業者は、4日待つてほしい、26日に持参するというので、相談者はリフォームを了解した。

12月26日にリフォームしたという羽毛布団が届けられた。しかし、相談者がリフォームされたという布団を使ってみると、寒い、重い、羽毛が寄ってフワフワしないなど、違和感を覚えた。相談者は、本当にリフォームに出した羽毛布団と同じものなのか分からなかったが、羽毛布団をリフォームした経験もなかったもので、半信半疑でいた。

そこに、布団のリフォームの検査をしているという別の業者からの来訪を受けた。この業者は、リフォームされたという問題の羽毛布団と相談者が住み込んでいる家にあったリフォームに出したものと種類別の羽毛布団とを比べて、リフォーム品ではなく、別の種類の羽毛布団であり、相談者は騙されている、消費者センターに相談した方がよい旨のアドバイスをした。

消費者センターに相談した相談者は、助言を受け、代理人をつけずに、リフォーム代として支払った126,000円の支払い請求を東京簡易裁判所に提訴したところ、第1回口頭弁論期日に業者が欠席したため、勝訴判決を得た。しかし、判決を得ても、相談者にはどのように判決内容を実現し、回収したらよいか分からず、再度消費者センターに相談していたところ、業者が控訴をしたことから、筆者が控訴審の訴訟代理人として受任した。

控訴審において、業者は、相談者との契約は売買で

あってリフォームではない、持ち帰った羽毛布団は既に処分した、「新年に新しい布団でという相談者様のお気持ちを察し、新品を納品した」「契約した時点から3か月近くも経過した時点で解約、返金を申し出られても対処の仕様が無い」などと主張した。

筆者は、これらの業者の主張に対し、残されている文書や控訴審での審理が始まる以前に羽毛布団に関わる協会に調査をして得た羽毛布団に付いているマークや記号などの意味や製造元などの結果から業者が持ち去った羽毛布団と持ち込んだ羽毛布団の双方についての情報を得ていたことなどから、業者の言い分に理由がないと判断していた。また、訪問販売として、業者が相談者に交付した書面が特商法の規定する要件を満たしていないことからクーリング・オフの主張も併せて行った。

しかし、問題は、判決を得ることではなく、業者からお金を取り戻すことにあったから、相談者の了解のもと、裁判官のあっせんにより、裁判所での和解の席上で業者からお金を受け取って事件を終了させた。

## 消費者事件と泣き寝入り

この事案は、請求額126,000円と極めて少額な事件であるが、消費者事件では、このような事件が多い。このような事件を泣き寝入りに終わらせないためにも、弁護士や司法書士が積極的に受任することが望まれる。なお、筆者としては、過払金返還請求事件を除くと、2番目に請求金額の少ない訴訟事件である。

## 特商法改正

平成16年の特商法の改正では、契約締結に至る動機形成に影響を与える不実告知や重要事項の不利益事実の不告知があれば契約を取り消すことが出来ることになった。点検商法などでは点検結果の内容に嘘が多いことから、多くの場合、取り消しが可能となったので、積極的に消費者被害の救済に役立ててほしい。

(消費者問題特別委員会委員長 瀬戸 和宏)