

平成26年（ワ）第259号 損害賠償等請求事件

原告 對馬 靖人

被告 藍澤證券株式会社 外1名

## 準備書面(12)

平成27年12月4日

静岡地方裁判所沼津支部 御中

原告訴訟代理人弁護士 角 替 清 美

被告ファンドクリエーションの第3準備書面についての原告の反論及び主張は以下の通りである。

### 第1 被告ファンドクリエーションは裁判を進展する主張をされたい

#### 1 停滞的主張という詭弁テクニック

(1) 原告が準備書面(10)で丁寧に反論したところの“被告藍澤証券の準備書面3”は、詭弁テクニックのオンパレードであった。被告ファンドクリエーションはというと、被告藍澤証券とは異なる種類の詭弁テクニックを用いて裁判を停滞させる傾向にあり、被告ファンドクリエーションの第3準備書面ではこれが目に余る。そこで、同被告に特徴的なその詭弁テクニックを「停滞的主張」と名づけて、これについて反論する。

(2) まず、例をあげて停滞的主張とは何かを説明する。原告は、準備書面(2)の15頁で名目的な管理会社「FCインベストメント・リミテッドは常時稼働している事業所もなく、従業員も雇用していないペーパーカンパニーである」と主張した。これに対して、被告ファンドクリエーションは、第2準備書面の2頁で「FCインベス

トメント・リミテッドとレジット・アルファ・インクとを原告は取り違えて、常時稼動している事業所がないとか、従業員を雇用していない、などと原告は主張したのだろう」（この括弧「」で括った部分を主張**A**と呼ぶ）と述べた。この主張**A**は典型的な停滞的主張である。

停滞的主張とは、このように事実や実態に関する主張ではなく、原告の主張に関する単なる批判、または単なる記載の有無だけの主張であり、その主張そのものが正しくても誤っていても裁判の進展に何も貢献しないような“意味のない主張”のことである。たとえば、被告ファンドクリエーションが主張**A**を述べ立てたとしても何も進展しない。なぜなら、① たとえ主張**A**の通りであり原告の取り違えだったとしても、嘘から出たまことであって、原告の主張は正しいかもしれないし、② 主張**A**は誤りであって原告は取り違えをすることなく正しい主張をしているのかもしれない。ちなみに、この件に関して原告は取り違えをしていないので、主張**A**は誤りである。いずれにしても、つまり ① でも ② でも、主張**A**は、事実を明らかにすることで裁判を進展させるような働きをしない。原告に反論の手間をかけたり、裁判官に主張**A**を無視する手間をかけたりするだけの無駄な主張である。

被告ファンドクリエーションは、停滞的主張ではなく、事実や実態を示す主張をされたい。すなわち、FCインベストメント・リミテッドについての、常時稼動している事業所の有無、および従業員の雇用の有無などをはっきりと主張されたい。

(3) ところで、情報理論には「ゼロ知識」という概念があり、伝えたい情報以外の知識を相手に与えず、相手からの推測もされないようにするための手法が考えられている。被告ファンドクリエーション

ンの主張は、同被告に関する知識を裁判官や原告に何も与えることなく、しかも嘘を述べることもなく原告の主張に反論する手法を模索した結果なのかもしれない。しかし、同被告の“停滞的主張”は、残念ながら反論の役割を果たす叙述になっていないので「ゼロ知識」という観点からも落第である。

仮に同被告が、主張Aを述べ立てた結果として、FCインベストメント・リミテッドは常時稼働している事業所があり従業員を雇用している、と勘違いをする人が出てくることを期待しているのであれば、それは大いなる誤りである。

## 2 第3準備書面の中の停滞的主張など

- (1) 第3準備書面の2頁、3頁の2(1)、および(2)、(3)には、停滞的主張が目立つ。原告の主張を総合的に判断するのではなく、個別の主張だけを取り出して取り上げると、被告ファンドクリエーションは、原告の主張に批判したい点が見つかったのであろう。そうした点を批判する停滞的主張を同被告がすることは、自由といえれば自由であるが、何の効果もない極めて無駄な主張である。
- (2) 原告は、第3準備書面の2(1)および(2)で同被告から反論のあったことだけをもって、被告ファンドクリエーションが実質的な管理会社であると主張しているのではない。実質的な管理会社に関する論点に関しても原告は数多くの主張をしている。たとえば、準備書面(6)の「第3.1 管理会社はどこかという争点」(45頁ないし59頁)を参照されたい。その中から「反論するに値しない」原告の主張を選び出すのではなく、反論の価値のある原告の主張に同被告は反論されたい。

反論に値しないと思われるような部分的な記述を探し出すことは無駄であるから、そんなことせずに、少なくとも一つのパラグラ

フ全体の趣旨をトータルに解釈した上で、価値のある反論をされたい。

(3) 第3準備書面の2のうちの3頁の5行目から15行目のパラグラフは、明らかに停滞的主張である。「記載されていない」とか「記載はない」ということが争うべき論点ではない。“決定”という言葉の意味を明確にした上で、どのような決定のプロセスが繰り広げられているのかを同被告は主張すべきである。したがって、この主張については、原告は「反論するに値しない」と考えるので、反論を省略する。

(4) その他、第3準備書面の2(3)では、被告ファンドクリエーションが収益還元率について、気にかけていないことを露呈している。不動産資産の評価のもとになる収益還元率は、請求目論見書(甲2の1)の7頁に同被告が提供すると書いてある。そして、少なくともオーソライズするという意味の“決定”をするのは、同被告である。なぜなら、請求目論見書の7頁などに「特に反証がない限り、・・・株式会社ファンドクリエーションの提供する数値を用います。」と記載されているからである。なお、“決定”の意味はいくつかあるが、ここでは同被告が第4準備書面の第1の1(1頁)に「・・・受託会社により、直前の評価日の東京市場の営業終了時の数値をもって決定されます。」と記述した中で使われている“決定”の意味に近い。

### 3 第3準備書面の中の停滞的主張に代わる有効な主張を求める

(1) 被告ファンドクリエーションが停滞的主張を止めて進展的主張に切り替えれば、同被告の主張に説得力が現れることだろう。すなわち、「ゼロ知識」を目指すのを止めて、むしろ同被告に関する知識を裁判の場で述べて明らかにするのがよい。その際には、被告フ

ファンドクリエーションの基本的なビジネス戦略と関連付けて、同被告および同被告の子会社である名目的な管理会社 F C インベストメント・リミテッドの役割などを含めて、レジットへの取り組みについて語れば、より説得力が増す。例えば、以下のようなことを述べるのである。

(2) 魅力的なファンド（投資信託）の開発・運用に積極的に取り組むという大方針をもつ同被告の公式ホームページの中の沿革についての記述は、平成14年（2002年）12月の同被告「株式会社ファンドクリエーション」の設立から始まる。そして、その後には平成15年（2003年）11月に“「F C ファンド-レジット不動産証券投資信託」設定”という記述がある。同月からレジットの運用が開始されているので、設定（英語版の公式ホームページでは launched）という意味は、同被告および同被告の子会社からなるグループがレジットというファンドのビジネスに着手したという意味であろう。

(3) このレジットというファンドビジネスへの着手に先立って、2003年9月9日に、同被告はケイマン諸島に F C インベストメント・リミテッドを設立している。同被告は、免税効果を得ようとして、同被告の投資信託をケイマン籍にすることにしたのである。ただし、そのためには、ケイマン諸島などの租税疎開地に投資信託の管理会社を設けることが必要であった。しかし、一般には、外国に子会社を設けることは、経費がかさむ。そこで、免税および経費節減の両方を目指して、ケイマン諸島に設立する会社を実態の薄い名前だけのペーパーカンパニーにすることによって経費削減を目指した。ケイマン諸島では、この種のペーパーカンパニーが一般的である。そして、ケイマン諸島においては、外注会社を使うなどして、

従業員もおかずに経費節減に努めたものの、ケイマン諸島の政府に投資信託を発行する管理会社として認めてもらうためには、必要な最低限の要員である取締役は設けざるを得なかった。

- (4) この程度のことはケイマン諸島のどの会社も行なっていることであり、同被告は、これだけでは経費節減が不十分だと考えたためか、ケイマン諸島に設けたペーパーカンパニー「FCインベストメント・リミテッド」に複数の投資信託の管理会社の役割を割り当てることにした。共通化により、さらに経費を削減しようとしたのである。丙第1号証は、FCインベストメント・リミテッドが複数の管理会社を兼任していることを示す証拠である。実際に同被告の公式ホームページの沿革には、レジットだけでなく数々の投資信託を設定（launched）した歴史が刻まれている。

この辺りまでは、同被告も認めることであろう。

#### 4 管理会社が本来行なうべき業務の分担

- (1) 準備書面(6)の「第3.1 管理会社はどこかという争点」の中の53頁の9(2)に、管理会社の業務に、①投資関連業務：投資に関係するすべてのお膳立てなどの意思決定をする業務、および②儀式的な帳簿管理業務：お膳立てされた指示に従って資金を動かしたり管理したりする業務の二つに分類されることを述べた。なお、①投資関連業務の中の“決定”という言葉は、“意思決定”という意味に使われていることに注意されたい。

ところで、①の業務を免税のために形式的に採用したFCインベストメント・リミテッドの取締役に行なわせることは、被告ファンドクリエーションの意思とはかけ離れていく恐れがあるし、実施要員のパワーがないことから無理なのは明らかだろう。したがって、この①の業務をどの会社に行なわせるのかなど、同被告の基本的

なビジネス戦略の中で、同被告および同被告の子会社などの役割分担、すなわち“役割の明確化”をすることが必要であったはずであり、その役割の明確化を実施するのは、同被告の役割である。

したがって、同被告は、同被告および同被告の子会社などにどのように役割を割り振ったのかを述べるべきである。そうでなければ進展的主張として原告に反論したことにならずに、停滞的主張という無駄をむさぼるだけであろう。

(2) 準備書面(6)の「第3.1 管理会社はどこかという争点」の中の12(2)(57頁、58頁)には、実質的な管理会社が行うべき具体的な周辺業務・日常業務あげて、FCインベストメント・リミテッドがこれらを実施しているわけではないことを述べた。そこで、同被告がこれらの周辺業務・日常業務をどの会社が実施しているのかを明らかにするべきである。そうでなければ進展的主張として原告に反論したことにならずに、停滞的主張という無駄をむさぼるだけであろう。なお、被告藍澤証券は、これらの周辺業務・日常業務の幾つかについて、どの会社が実施しているのかを知っているはずである。

(3) ところで、レジットの代行協会員は被告藍澤証券であり、被告藍澤証券はレジットの代行協会員報酬を受け取る立場にあり、日本証券業協会の規定(外国証券の取引に関する規則:甲33)により、海外の管理会社に代わって一部の役割を果たす。すなわち、レジットのような外国籍投資信託においては、代行協会員が(ケイマン諸島などの)海外に設立された管理会社に代わって、日本国内においてある種の周辺業務・日常業務をこなすことになっている。

(4) 被告ファンドクリエーションが、免税効果を狙ってケイマン籍の投資信託を開発して、管理会社をケイマン諸島に設立するのは自

由である。しかし、経費節減のためにケイマン諸島に設立した管理会社の業務・役割を極端に絞ると、本来なら管理会社が行うべき業務およびそれに伴う責任がないがしろにされてしまう。実際には、4（1）および（2）で述べた業務や役割がなされないと、レジットは成り立たないのであるから、それぞれどのような役割分担になっているのかを明らかにすべきである。そして、これは、同被告の役割である。なぜなら、同被告は魅力的なファンド（投資信託）の開発・運用に積極的に取り組むという大方針のもとに、必要な子会社を設立して、同被告および子会社からなる企業グループによって、大方針に従ったファンドビジネスを展開している主体だからである。

## 第2 金融商品取引法について

### 1 被告ファンドクリエーションの義務について

被告ファンドクリエーションは、第3準備書面の3において、金融商品取引法から同被告などの管理会社が目論見書通りの運用をする義務が導き出せないと主張しているようである。

しかし、虚偽記載のある目論見書等の作成および使用が禁止されていることについては、理解しているようである。そこで、目論見書の記載と実際の運用との間に違いがある場合を考えていただきたい。この場合、実際の運用を目論見書に合わせるか、または目論見書を実際の運用に合わせるかしないと、虚偽記載ということになる。

### 2 被告ファンドクリエーションは勝手に目論見書を変更するのか？

(1) 訴状の11頁、12頁の第3の2（1）に目論見書についての一般的な説明を記載した。さらに、訴状の30頁の第7の1の（1）において、目論見書が金融商品購入の際の頼りにすべき文書であるとい



う根拠として、金融商品取引法第15条2項等があることを記載した。

しかし、もしも被告ファンドクリエーションが、目論見書を軽んじて勝手に変更してもよいものだと考えているとすれば、管理会社が目論見書通りの運用をする義務が導き出せないことになるし、それが本件事件の原因になっているのかもしれない。

- (2) 平成24年8月に行なわれた管理会社による第二回の説明会において、目論見書の重要な内容である基準価額の根拠となる収益源物件の評価方法の記述が年とともに変化していることを原告は指摘した。すると被告ファンドクリエーションの訴外宮本は、開き直ったのだろうか、「目論見書は投資信託への勧誘のための資料ですから、目論見書の内容は変更されることがあります」と述べたのには、原告は驚いた。同説明会に同席した被告藍澤証券の営業管理部長の訴外石川に、訴外宮本はあのように述べていたが、被告藍澤証券としても同じ考えなのか、と尋ねたところ、「そうではない」とのことであった。

もしも訴外宮本の言うとおりでであるとすれば、被告藍澤証券は投資信託の販売時にそのことを明言しなければならないだろうし、被告藍澤証券などの販売会社は、投資家に「目論見書を読むように」などとは、とても恥ずかしくて言えなくなるだろう。投資信託という金融商品そのものがくるくると姿を変える得体の知れないものになり、だれも投資信託を買わないことになるので、投資信託が存在できなくなるだろう。目論見書は、レジット売買契約の契約内容そのもの、レジットの品質説明書そのものである。したがって、目論見書の内容を勝手に変更してはならないのである。

- (3) 目論見書の虚偽記載を是正する方法には、理論的には目論見書の変更と運用の変更の2種類がある。しかし、目論見書の内容を勝手に変更してはならないのであるからして、実際の運用を目論見書に合わ

せるという義務が生じることになるのである。

### 3 被告ファンドクリエーションの訴状に関する重要な認否

準備書面(2)の4頁、第1の2の(3)に記載したとおり、被告ファンドクリエーションは、訴状の重要事項を第1準備書面で認めている。

すなわち、訴状の第2の3(9頁、10頁)の第9文および第10部において、「レジットは不動産投資信託であり、投資家の購入時期によって基準価額等の算出方法について異なる扱いがされるものではない。平成17年に購入した投資家であろうが、平成19年に購入した投資家であろうが、その投資資金は同じように運用され、投資家も同様に扱われるべきなのである。」と記載した。これに対して、第1準備書面の2頁、3頁の4(4)および4(5)、4(7)において、第9文のうち、「投資家の購入時期によって基準価額等の算出方法について異なる扱いがされるものではない」ことを認め、その余りは否認するとし、第10文は認めるとし、さらに「不動産の評価額の算定方法が平成17年から変わりがなかったこと」を認めている。

これは、少なくとも目論見書が契約の一部であることを認めるものである。

## 第3 原告の主張

### 1 被告ファンドクリエーションの共同不法行為

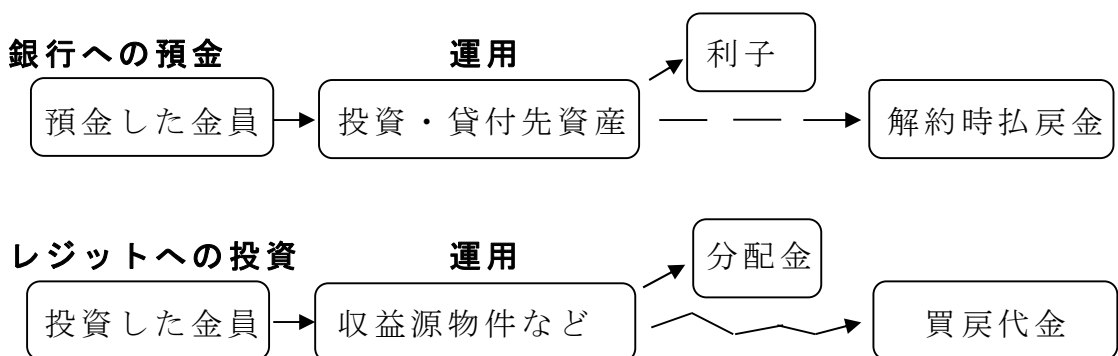
既に原告が主張している通り、被告ファンドクリエーションは、レジット管理会社であるFCインベストメント・リミテッドを実質的に支配している会社であり、FCインベストメント・リミテッドは単なる節税対策として設置された形骸化法人にすぎないのであるから、被告ファンドクリエーションが原告に対する損害賠償責任を負う。

ところで、被告ファンドクリエーションはFCインベストメント・リミテッドには実体があるなどとして上記責任を否認しているが、仮にFCインベストメント・リミテッドに実体があるとしても、被告ファンドクリエーションが同社を実質的に支配・管理している事実は変わらない。そうすると、被告ファンドクリエーションが、FCインベストメント・リミテッドと一体になって（否、むしろ主体となって）原告の財産権を侵害する行為をしている本件においては、被告ファンドクリエーションはFCインベストメント・リミテッドの共同不法行為者として原告に対して責任を負うのであるから、いずれにしろ被告ファンドクリエーションが免責されることはない。

## 2 財産権を不当に侵害する民法上の不法行為

(1) 原告は、準備書面(9)の冒頭で被告ファンドクリエーションが原告の財産権を不当に侵害したと主張した。そこで、財産権の不当な侵害という重要事項について、銀行預金と比較する中でレジットへの投資における財産権の不当な侵害について説明しておく。

預金も投資もどちらの場合に関しても、預金または投資した金員は、何らかの形で運用されて、その利益の一部が利子として預金者に支払われたり、分配金として投資家に支払われたりする。このような仕組みは、どちらも同じである。



(2) これら二つの違いは、次のように捉えることができる。銀行預金の場合、運用におけるリスクを銀行が負うので、元金が保証されていて、かつ利子も保証されている。預金した金額と解約時払戻金が等しくなるようにする銀行の機能があるからである。これに対して、レジットの場合は、目論見書に記載されたリスクを投資家が負うことになっていて、実際にリスクが発生することがあり得るので投資した元金も分配金も保証されていない。その代わり、一般に銀行預金の利率よりも分配金の見込み利回りの方が高いのが普通である。このように一番の違いは、リスクを負うのが銀行か投資家かという点である。

レジットへの投資の場合は、リスクを負うのが投資家なので、出鱈目な運用がなされるのであれば、レジットに投資をする投資家はいないだろう。このような道理からして、出鱈目な運用ではなく、目論見書の記述に従った投資資金の運用がなされる決まりになっている。ただし、目論見書の記述に従ったからといって利益が出るとは限らない。投資とは確率事象なので、投資した金額よりも買戻代金のほうが少なくなるなどの損害が発生する場合もあるからである。

損害のことを強く考えすぎて、投資には損害があって当然だと捉えるのは誤りである。そこには、厳然としたルールがあって、目論見書の記述に従った投資資金の運用がなされている場合に限って、投資家が買戻代金減少などのリスクを負うのである。出鱈目な運用によって発生する、あるいは運用者がある種の悪意をもつような意図的な“目論見書にない行為”によって発生する買戻代金減少のリスクまでも投資家が負う必要などは更々ないのである。

(3) 銀行預金の場合も、レジットへの投資の場合も、以下に述べるような出鱈目な、運用とも呼べないような別立ての処置を銀行また

はレジットの運用者が実施すれば、「財産権を不当に侵害した民法上の不法行為」ということになる。

銀行預金の場合、たとえば、ある預金者がある銀行に平成20年8月に1億円を預金したとすれば、銀行はその資金をどこかに投資したり、貸付けたりすることになるものである。その後その銀行が同年12月に預金の投資・貸付先資産の**評価方法の変更**という別立ての処置を突然に実施して、同年8月以前に投資した投資・貸付先資産の価値は7割減となるなどと述べて、その預金者の預金額が3000万円であったのかのごとくに減額して通帳を書き換えてしまったとしたら、財産権を不当に侵害したことになる。

同様に、レジットへの投資場合、たとえば、ある投資家がレジットに平成20年8月に1億円を投資したとすれば、レジットの運用者はその資金をどこかの収益源物件などに投資することになるものである。その後レジットの運用者が同年12月にその収益源物件などの**評価方法の変更**という目論見書にない処置を突然に実施して、同年8月以前に投資した収益源物件などの価値は7割減となるなどと述べて、その投資家の投資額が3000万円であったのかのごとくに減額して、基準価額を変更してしまったとしたら、財産権を不当に侵害したことになる。

レジットへの投資の場合は、確かに、投資家が投資した資産の評価額に基づく基準価額は市場原理に従って上がったり下がったり変化する。しかし、そうした市場原理に基づく通常のレジットの運用による基準価額の変化に**まぎれ込ませて**、出鱈目な、運用とも呼べない**評価方法の変更**という目論見書に反する処置によって、投資家の資産を減額することは財産権の不当な侵害になるのである。

投資家は、通常のレジットの運用による評価額の変化であれば、

それに関するリスクを負う覚悟をして投資をしているのであるが、その運用とは別立ての処置（目論見書に反する**評価方法の変更**など）によって、投資家が投資した資産の評価額が下げられた場合には、財産権の侵害であるから、それを甘んじて受ける必要などはないのである。

- (4) 本件事件は、あまりにも常識から外れて発想豊かというか、極めて大胆であり、金融商品取引法における想定を大きく外れる珍事件のように見受けられる。訴状の15頁、16頁に記載したように、投資家の資産の評価額は、まるで崖からストーンと垂直に突き落とされたかのように10分の3に真っ逆さまに下落している。長年にわたって証券会社に勤務する証券マンなどに見てもらっても、「見たことがない」、といわれる形の人工的なグラフになる（訴状16頁の図）。

レジットに関する本件事件においては、これまでほとんど例のなかった“評価方法を変更するという手口”が採用されたためだろう。したがって、通常よく見かけられる証券事故、一たとえば、説明義務違反等が違法行為であっても損失はあくまでも市場の価格変動に基づくものや、違法不当な勧誘・業務行為を行って顧客に手数料損害を与えたが手数料はあくまで契約通りのものなど一、以前の問題である。本件事件の本質を見極めて、財産権の不当な侵害として取り扱うことが重要である。

本件事件における被告らの行為は、自らが管理している原告の財産について正当な理由なく一方的にその評価方法を変更し、原告財産の価値を70パーセント以上も減殺させるもので、直接的に原告の財産権を侵害する行為であり、端的に違法なのである。

以上