

第46回先物取引被害全国研究会・富山大会

商品先物取引被害救済における債務不履行構成の再評価

2001年9月14日

於：名鉄富山ホテル

松岡 久和（京都大学）

はじめに

【参考文献】 拙稿「商品先物取引と不法行為責任」ジュリスト1154号10～20頁（1999年）

- ・国内公設市場での商品先物取引に焦点を絞るが、私設市場取引・海外市場取引にも同じ議論は可能。

一体的不法行為論の意義と問題点

1 一体的不法行為論とは

- ・不当勧誘行為の違法性のみならず個別の不当な取引行為の違法性をも考慮し、当初の勧誘行為からその後の一連の取引行為全体を総合的に不法行為と評価する考え方
社会相当性からの逸脱としての違法性が中心 - 柔軟な総合的考慮
各種規制違反は総合考慮される要因の一つという位置づけ

2 一体的不法行為論の長所

過失相殺を通じた柔軟な部分的救済も可能

業者の役員・従業員の併存的責任追及 - とくに会社が無資力の場合有用

弁護士費用・慰謝料の請求が容易 慰謝料認容の裁判例は少数

3 一体的不法行為論登場の背景

法律行為法上の保護の困難さへの対策

・取締法規論の壁、限定的な公序良俗違反認容、錯誤・詐欺・強迫主張の困難性

説明義務概念の未確立（当時）+紛争実態との適合性

被害者感情にマッチした迫力のある違法行為追及

4 一体的不法行為論の問題点

(1) 不法行為構成一般の問題点

有効な契約に基づく適法な給付を損害と評価できるか。

業者は不当勧誘した契約を履行すれば不法行為責任を負い、履行しなければ債務不履行責任を負うので、責任回避の方法がない。

より一般的には「評価矛盾」論

【参考文献】 奥田昌道編『取引関係における違法行為とその法的処理 制度間競合の視点から』ジュリスト合本（1996年）収録の潮見佳男論文、拙稿の応酬に始まる諸論文

違法勧誘による取引でも利益があがる場合があるので、損失が出るかどうかは結果論であり、勧誘と損失の間の因果関係があるか疑問である。

安易な過失相殺は違法勧誘者の責任を不当に軽くする。

過失の前提となる重い義務を根拠付けられるか。

- (ア) 相手方の財産状況を調査し、それにあわせて少額の取引から指導すべき義務
- (イ) 新規委託者の習熟に配慮すべき高度の義務
- (ウ) 専門家としての状況に応じた適切な助言・指導義務と委託者の真意に基づく忠実な建玉実施義務
- (エ) 善管注意義務を超える忠実義務
- (オ) 委託の趣旨に反して顧客の利益を蔑ろにし、その損失において利益を図ってはならない義務
- (カ) 委託者の指示が不適切なことを発見すれば通知・変更助言まで行うべしとする周到な専門家を標準とする高度の注意・助言指導義務
- (キ) 手仕舞を拒否せず取引を継続させる方向で誘導しない義務

業者の履行請求の扱いにおける混乱

- (ア) 不法行為の成立を公序良俗違反で基礎づけることによって同時に履行請求を否定する考え方 使いにくい論理
- (イ) 契約を有効としながら、信義則によって履行請求を全面否定する考え方
 - 損害賠償で過失相殺をしないなら端的に無効を認めるべき。
 - 損害賠償で過失相殺をすると、未清算の顧客の保護が薄い。
 - 委託者の行為にも問題があるケースでは損失の公平な分配と言いにくく、かえって履行請求は全面認容となり易い。
- (ウ) 委託者の損害賠償請求を認めつつ、契約が有効であるという論理を貫徹して履行請求を全額認容する考え方
 - 裁判所が違法な結果の実現に手を貸すことになり不当。
 - 別途損害賠償ができるとしても二度手間。
- (エ) 履行請求権についても信義則上縮減を認める考え方 - 過失相殺の反映？
 - 理論的根拠を欠く
 - 剥き出しの公平判断（東京地判平成5年3月17日判時1489号122頁 [資料1](#)）
- (イ)'(ウ)の考え方に立ちつつ、債務をも顧客の損害と評価する考え方
 - 【参考】 金融商品販売法5条2項（[資料2](#)）
 - 履行請求の認容が顧客の損害となる評価矛盾が顕わになる。

(2) 一体的不法行為論固有の問題点

理論構成が柔軟に過ぎて判断基準が明確にならない。

個々の禁止規定違反による無効主張を認める方が委託者保護や取引秩序の質的向上等の目的に資する。

勧誘に収斂する違法性判断

勧誘段階の違法性が認めにくいケースではその後の委託実行段階での問題点が不当に軽視されたり免責される。

【例】 名古屋地判平成4年10月21日判時1471号135頁（[資料3](#)）

并勘定になる損害評価

- (ア) 正常な取引では顧客のあげた利益は損害から控除されないはず。
- (イ) 本来顧客の負担とならないはずの損害まで過失相殺で部分的に負担を強いる。

契約責任 = 債務不履行構成の試み

1 基本的な組み立て - 枠となる基本契約と個別契約の二重構造

- ・継続的契約の枠となる基本契約とその枠内で個々の注文を実行する個別契約
- ・二重構造という理解の3つの利点
 - 当初の勧誘に違法性がなくても個別契約を無効処理できる柔軟性。
 - 各種の規制を遵守する義務を基本契約上の債務に取り込み、個別契約勧誘をその債務不履行と位置づけられる。
 - 個別契約だけの無効・基本契約全体の無効という処理の分岐が可能。
 - 井勘定との批判（(2)）を回避できる（後述2）。
 - 契約全体の無効・取消しを躊躇する裁判所にも比較的抵抗が少ない。

2 債務不履行構成のその他の利点

違法性評価の緩和

【例】 新潟地佐渡支判昭和62年12月21日先物取引裁判例集8号44頁（[資料4](#)）

契約上の重い義務の肯定

参考 信認関係に基づく受任者や受託者の忠実義務・誠実義務 善管注意義務

【例】 水戸地判昭和58年12月19日判タ523号225頁（[資料5](#)）

・実定法上の根拠としての商品取引所法136条の17（[資料6](#)）

業者の履行請求の制限の容易化

- ・無断売買 個別契約は無効。
- ・差損金償還請求と委託手数料請求の区別。

【例】 横浜地判平成6年12月15日先物取引裁判例集17号99頁（[資料7](#)）

京都地判昭和58年3月23日判タ506号195頁（[資料8](#)）

・信義則に代わる実定法上の根拠として民法650条1項の活用

先物取引経験者の保護

- ・基本契約自体に問題がなくても個別契約を無効とでき、被害者である顧客の属性に左右されない。

損害の個別算定による井勘定の不都合の回避

- ・顧客があげた利益を控除する必要は必ずしもなくなる。
- ・不当な過失相殺処理による顧客の不利益を回避できる。
- ・場合によっては履行利益賠償も射程に入る。

【例】 札幌地判昭和52年2月25日判時854号109頁（[資料9](#)）

立証責任の点で被害者に有利

- ・種々の規制違反の立証で債務不履行の立証はOK。

帰責事由の不存在は業者側に立証責任。

【例】 名古屋高金沢支判昭和53年10月25日判時927号234頁（[資料10](#)）

東京地判平成3年10月31日判タ805号143頁（[資料11](#)） - 免責立証成功例

評価矛盾論（上記 4(1)）の回避

- ・業者の履行請求が制限されるため（上記）裁判所が違法な結果の実現に手を貸すという矛盾は生じない。

- ・基本契約が有効 不当な個別契約を結ばない義務 義務遵守は顧客の損失防止。

3 債務不履行構成に対する批判や疑問

実践的有用性

：裁判所は不法行為構成と債務不履行構成で区別を設けていないのではないか。

精密な主張の欠如・学者の怠慢

「投資取引」という一括の仕方

【資料】4・5・7・8・9・10・15などの裁判例

債務内容の確定が難しい医療過誤訴訟との違い

不法行為構成の長所は債務不履行構成でも失われない。

各種規制の契約内容への取り込みメカニズム

・約款論

【参考】 東京高判昭和63年10月20日金判813号24頁（【資料12】証券取引）

最一小判昭和44年2月13日民集23巻2号336頁（【資料13】）

受託契約準則抜粋（【資料14】）

・先物取引の危険性 - 適合性原則の必要性 法の立場との乖離。

厳格な顧客保護ルールでのみかろうじて許容可能。

分析的手法の煩雑さ・非現実性？

一体的不法行為論でも立証負担は五十歩百歩。あるいは期待できる効果の代償。

勧誘行為の問題がある場合の処理

・制度としての契約の規範性

・先行行為としての基本契約勧誘行為の瑕疵 個別契約勧誘でのリスク誤認修正義務

債務不履行の効果

・個別契約の不当勧誘 効果不帰属・効果制限

【例】 長崎地判昭和61年7月17日先物取引裁判例集7号53頁（【資料15】）

基本契約の解除

・個別契約の履行段階での債務不履行（次述）

個別契約の履行段階での債務不履行

・あるべき仕切時点以後の拡大差損の効果不帰属（【資料10】）。

・個別契約全体の解除 仕切時点以前の差損・手数料についても顧客に責任なし。

・基本契約の解除も可能か。

おわりに 試行錯誤のすすめ

・債務不履行構成は救済の選択肢の追加であって失うものはない。

・債務不履行の枠組による処理の個別問題は、むしろ実務家の試行錯誤に期待したい。

以上