

論 説

金融取引被害における過失相殺の制限

小笠原 奈菜

- I はじめに
- II 従来の裁判例の紹介及び分析
 - 1 従来の裁判例の紹介
 - 2 裁判例の分析
 - (1) 強度の違法性
 - (2) 適合性原則違反
 - (3) 錯誤、制限行為能力者類似
 - (4) 形式不備（金融商品販売法（現・金融サービス提供法）違反など）
 - (5) その他
 - 3 小括
- III 学説の紹介及び分析
 - 1 故意不法行為等の業者の強度の違法性
 - 2 適合性原則違反
 - 3 過失相殺適用の要件（因果関係）の不存在
 - 4 「当事者非難型」の不法行為
- IV まとめにかえて一類型化の必要性一

I はじめに

業者による不適切な勧誘により消費者が投資などを行ない損失が発生したという金融取引被害において、業者が責任を負う判断がなされた場合でも、過失相殺がなされることが多い。裁判では、消費者が負った損

害として、抛出額、遅延損害金及び弁護士費用が認定されることが多い。そこからさらに過失相殺を行なうと、業者が負担すべき損害賠償額は消費者の抛出額を下回ることとなる。すなわち、業者が、不適切な勧誘により契約の締結を成功させてしまえば、損害賠償責任を負う結果となったとしても、消費者が抛出した資金の一部は業者の手元に留まることとなる。このことは、不当勧誘を防止しようというインセンティブが働かないということにもつながる。

金融取引被害訴訟において、裁判所が不明確または不合理な理論構成により過度の過失相殺を行なっていることにより、業者のやり得を許してしまっているという問題については、1990年代から指摘されている⁽¹⁾。しかしながら、現在でもこの傾向は続いている。

本稿では、取引的不法行為のうち金融取引被害について、日本における従来の裁判例（Ⅱ）及び学説を概観し（Ⅲ）、過失相殺の制限の際の類型化の必要性について検討する（Ⅳ）。

Ⅱ 従来の裁判例の紹介及び分析

1 従来の裁判例の紹介

「全国証券問題研究会」の「証券判例データベース（投資家勝訴）」⁽²⁾によれば、1963年から2022年までに投資家勝訴の裁判例は400件あり、うち過失相殺が行なわれていないものは58件（14.5%）である。また、「先物取引被害全国研究会」の「先物取引や金融商品の裁判例の検索データベース」⁽³⁾によれば、1980年から2016年までに、投資家勝訴の裁判例は

(1) 張韻琪『過失相殺の原理と社会』（信山社、2022年）26～27頁。

(2) <https://zenkokusyoken.com/database/>（2023年2月20日閲覧）。

(3) <http://www.futures-zenkoku.com/database2/>（2023年2月20日閲覧）。

837件であり、うち過失相殺が行なわれていないものは302件（36％）である。本稿では、両データベースに登録されている投資家勝訴かつ過失相殺が行なわれていない裁判例のうち、近年（2006年以降）の公刊されている裁判例を扱う。

扱う裁判例の概要について、対象となった金融商品、違法類型、根拠条文、判決文の出典を表1にまとめた。

表1

	裁判所・判決日	商品	違法類型	根拠条文	出典
1	東京地判 平成18年 3月6日	仕組債	適合性原則違反、 説明義務違反	不法行為	証券取引被害 判例セレクト 27巻269頁
2	東京高判 平成18年 3月15日	株式	説明義務違反	不法行為	証券取引被害 判例セレクト 27巻6頁
3	大阪高判 平成18年 3月30日	投資信託	その他（危険連 絡義務違反）	不法行為	証券取引被害 判例セレクト 27巻147頁
4	大阪地判 平成19年 5月23日	株式	外務員の騙取・ 横領	不法行為、 寄託契約 上の請求	証券取引被害 判例セレクト 29巻224頁
5	名古屋地判 平成20年 3月26日	株式	外務員の騙取・横領、過 当取引、その他（違法な 一任取引、内部規律違反）	不法行為 （不当利得 は否定）	証券取引被害 判例セレクト 31巻32頁
6	横浜地判 平成21年 3月25日	投資信託	違法な乗換売買	不法行為	証券取引被害 判例セレクト 35巻1頁
7	横浜地判 平成21年 3月25日	株式	過当取引	不法行為	証券取引被害 判例セレクト 35巻1頁
8	東京地判 平成21年 10月26日	匿名組合 契約への 出資	適合性原則違反	不法行為	判タ1324号 191頁
9	名古屋地判 平成21年 11月27日	差金決済取引 （通貨、ロコ・ロ ンドン、CFD等）	説明義務違反、 賭博行為	不法行為	先物取引裁判 例集57号 351頁
10	大阪地判 平成22年 3月30日	仕組債	説明義務違反、そ の他（錯誤無効）	不法行為、 不当利得 （錯誤）	金判1358号 41頁

	裁判所・判決日	商品	違法類型	根拠条文	出典
11	名古屋地判 平成22年 9月8日	投資信託	適合性原則違反、 故意の不法行為	不法行為	金判1356号 52頁
12	東京地判 平成22年 9月30日	仕組債	適合性原則違反、 説明義務違反	不法行為	金判1369号 44頁
13	東京地判 平成22年 11月30日	仕組債	説明義務違反	不法行為	判時2104号 62頁
14	和歌山地判 平成23年 2月9日	株式	適合性原則違反、 説明義務違反	不法行為	証券取引被害 判例セレクト 39巻1頁
15	東京地判 平成23年 12月7日	住居用不 動産投資 ファンド	説明義務違反	不法行為	判時2139号 46頁
16	大阪地判 平成25年 2月20日	投資信託	適合性原則違反、 説明義務違反	不法行為	判時2195号 78頁
17	東京地判 平成25年 8月29日	商品先物取 引、FX取引	適合性原則違反	不法行為	先物取引裁判 例集69号64頁
18	大阪地判 平成25年 10月21日	投資信託	適合性原則違反	不法行為	証券取引被害 判例セレクト 46巻12頁
19	名古屋地判 平成26年 4月11日	FX取引	説明義務違反	不法行為	証券取引被害 判例セレクト 48巻51頁
20	京都地判 平成26年 9月25日	投資信託	適合性原則違反、 説明義務違反	不法行為	証券取引被害 判例セレクト 48巻1頁
21	大阪地判 平成26年 10月31日	仕組債	説明義務違反、そ の他（錯誤無効）	不法行為、 不当利得 （錯誤）	証券取引被害 判例セレクト 48巻144頁
22	大阪高判 平成27年 12月10日	仕組債	説明義務違反	金融商品 販売法5 条	判時2300号103頁、 金判1483号26頁、 金法2036号94頁
23	東京地判 平成28年 6月28日 (24の原審)	不動産 投資信託	適合性原則違反	不法行為	証券取引被害 判例セレクト 51巻1頁

	裁判所・判決日	商 品	違法類型	根拠条文	出 典
24	東京高判 平成28年 11月30日 (23の控訴審)	不動産 投資信託	適合性原則違反	不法行為	証券取引被害 判例セレクト 52巻249頁
25	東京地判 平成29年 11月17日	株式	過当取引	不法行為	証券取引被害 判例セレクト 54巻31頁

2 裁判例の分析

裁判例では、過失相殺を行わない具体的理由を示さないものが多い。東京地判平成18年3月6日、大阪地判平成19年5月23日、東京地判平成22年9月30日、東京地判平成22年11月30日、大阪地判平成25年10月21日、東京地判平成29年11月17日は、過失相殺を行なわない具体的理由を示していない。

理由が示されている裁判例を分析すると、過失相殺を行なわなかった理由として、(1) 強度の違法性、(2) 適合性原則違反、(3) 錯誤・制限行為能力類似、(4) 形式不備が考えられる。

(1) 強度の違法性⁽⁴⁾

強度の違法性を理由として過失相殺を否定した裁判例として、名古屋地判平成20年3月26日（表1 [5] 判決）、名古屋地判平成21年11月27日

(4) 加害者の態様の強度の違法性を過失相殺否定の根拠とする裁判例の傾向について、王冷然「投資取引損害賠償と過失相殺に関する一考察（4・完）」南山法学45巻3=4号（2022年）426頁は、過失相殺を否定した裁判例の多くは、被害者の過失の有無を判断する際に、被害者側の事情ではなく、加害者の行為の違法性の程度や義務違反の態様といった加害者側の事情を主な理由に被害者に過失がないという認定を行なっているとし、加害者側の事情をもって被害者に過失がないと判断する否定裁判例の判断方法の妥当性が疑問視されるとする。

（表1 [9] 判決）、名古屋地判平成22年9月8日（表1 [11] 判決）、東京地判平成25年8月29日（表1 [17] 判決）がある。

[5] 判決は、証券会社の外務員を通じて行なわれた株式の現物取引及び信用取引並びに投資信託取引について、不法行為及び不当利得に基づき、抛出名相当額の請求をした事案である。名古屋地裁は、外務員の騙取・横領、過当取引、違法な一任取引、内部規律の故意による違反を理由として、不法行為に基づき、抛出名相当額及び弁護士費用の損害賠償請求を認めた。なお、適合性原則違反、説明義務違反は否定された。過失相殺については、詐欺という刑法上の犯罪を構成するものとして、強度の違法性を有する場合、そのリスクは証券取引一般に伴うリスクを超えるものであり、過失相殺を行わないとした。

[9] 判決は、資産運用会社との差金決済取引（通貨、ロコ・ロンドン、CFD等）について、不法行為に基づき、抛出名相当額の請求をした事案である。名古屋地裁は、説明義務違反及び賭博行為に勧誘し実行したことは違法であるとし、不法行為に基づき、抛出名相当額及び弁護士費用の損害賠償請求を認めた。過失相殺については、「本件取引は、賭博行為に該当するとも解し得るものであり、しかも、被告Y2は、原告に本件取引を勧誘する際、本件取引が相対取引であることを明確に説明せず、原告に相対取引の危険性を認識させずに、本件原告取引を行わせたことにかんがみると、違法性は極めて高いというべきであるから、原告の損害について過失相殺をなすべき合理的な理由は認められない。」と判断した。

[11] 判決は、証券会社との不動産投資信託取引について、不法行為に基づき、抛出名相当額の請求をした事案である。名古屋地裁は、顧客が統合失調症に罹患したことを認識したうえで勧誘行為を行なったことは適合性原則に反するとして不法行為を認めた。損害として、抛出名相当額及び弁護士費用を認めた。過失相殺については、故意の不法行為で

あることを理由として、被害者側に落ち度が認められるとしても、過失相殺は否定されたとした。

[17] 判決は、証券会社等との外国為替証拠金取引及び商品先物取引について、不法行為に基づき、抛出金相当額の請求をした事案である。東京地裁は、原告の判断能力が相当程度低下していたことや原告が経済的に相当困窮していたことから、適合性の原則から著しく逸脱したものとして、適合性原則違反を理由として不法行為を認めた。損害として、抛出金相当額及び弁護士費用を認めた。過失相殺については、顧客の判断能力の相当程度の低下、業者の勧誘の際の行為の悪質性の双方を理由として、過失相殺を行わないとした。

(2) 適合性原則違反⁽⁵⁾

適合性違反を理由として過失相殺を否定した裁判例として、東京地判平成21年10月26日（表1 [8] 判決）、大阪地判平成25年2月20日（表1 [16] 判決）、東京地判平成25年8月29日（表1 [17] 判決）、京都地判平成26年9月25日（表1 [20] 判決）がある。

[8] 判決は、投資会社との匿名組合契約への出資について、不法行為に基づき、抛出金相当額の請求をした事案である。東京地裁は、顧客が知的機能に障害があり、その後成年後見開始の審判を受けていることなどから、適合性原則違反の不法行為を認めた。損害として、抛出額相当額を認めた。過失相殺については、東京都愛の手帳交付要綱における「総合判定4度（軽度）」の知的障がいという顧客の能力等の実情及び業者の勧誘行為の態様等を理由に過失相殺を行わないとした。

(5) 王・前掲注(4) 425頁は、適合性原則あるいは説明義務違反が認められた金融商品販売の裁判例125件を分析し、裁判実務において、違反した義務の性質よりも違反した義務の数のほうが、過失相殺の認定に影響を与えているように思われるとする。

[16] 判決は、信託銀行との償還条件付き投資信託取引について、不法行為に基づき、抛出金相当額の請求をした事案である。大阪地裁は、適合性原則から著しく逸脱した違法な行為であること及び説明義務違反を理由として不法行為を認めた。損害として、抛出金相当額及び弁護士費用を認めた。過失相殺については、適合性に欠ける顧客に十分な説明をせずに商品を勧め購入に至らせたこと等を理由として、過失相殺を行わないとした。

[17] 判決は（1）で示したように、適合性原則違反を理由として不法行為を認め、損害として、抛出金相当額及び弁護士費用を認めた。過失相殺については、顧客の判断能力の相当程度の低下、業者の勧誘の際の行為の悪質性の双方を理由として、過失相殺を行わないとした。

[20] 判決は、銀行との単位型株式投資信託取引について、不法行為に基づき、抛出金相当額の請求をした事案である。京都地裁は、顧客が中国残留孤児で日本語の理解能力が不十分である等から、適合性原則違反及び説明義務違反により不法行為を認めた。損害として、抛出金相当額及び弁護士費用を認めたが、慰謝料は否定した。過失相殺については、顧客が日本語の理解能力が不十分であることを理由として、過失相殺を行うべきではないとした。

（3）錯誤、制限行為能力者類似

過失相殺を否定した具体的理由は述べられていないが、不法行為とともに錯誤無効を認めた裁判例として、大阪地判平成22年3月30日（表1 [10] 判決）、大阪地裁平成26年10月31日（表1 [21] 判決）がある。錯誤無効による不当利得返還請求の場合には過失相殺がなされないため、不法行為に基づく場合にも過失相殺を否定したとも考えられる。同様に、顧客が制限行為能力者類似の場合に過失相殺を否定した裁判例として、東京地判平成21年10月26日（表1 [8] 判決）、東京地判平成25年8月29

日（表1 [17] 判決）、東京地判平成28年6月28日（表1 [23] 判決）、[23] 判決の控訴審である東京高裁平成28年11月30日（表1 [24] 判決）がある。各判決は、適合性原則違反等を理由として過失相殺を否定したものであるが、制限行為能力者類似であることも考慮されたと考えられる。

[10] 判決は、証券会社との仕組債取引について、不法行為及び不当利得に基づき、抛出金相当額の請求をした事案である。大阪地裁は、適合性原則違反は否定したが、説明義務違反により不法行為を認めた。損害として、慰謝料は否定されたが、抛出金相当額及び弁護士費用を認めた。過失相殺を否定したが具体的理由は示されていない。錯誤無効を認め、不当利得返還請求権と損害賠償請求権は請求権競合の関係にあるとして不法行為に基づく損害賠償のみを認めたことから、過失相殺を否定したのではないかと考えられる。

[21] 判決は、証券会社との仕組債取引について、不法行為及び不当利得に基づき、抛出金相当額の請求をした事案である。大阪地裁は、適合性原則違反は否定したが、説明義務違反により不法行為を認めた。損害として、抛出金相当額及び弁護士費用を認めた。過失相殺を否定したが具体的理由は示されていない。元本保証の商品であると誤信したとして錯誤無効を認め、認容額が大きくなる不法行為に基づく損害賠償を認めたことから、過失相殺を否定したのではないかと考えられる。

[8] 判決は、(2) で示したように、適合性原則違反を理由として不法行為を認め、損害として、抛出金相当額を認めた。過失相殺については、東京都愛の手帳交付要綱における「総合判定4度（軽度）」の知的障がいという顧客の能力等の実情及び業者の勧誘行為の態様等を理由に過失相殺を行わないとした。予備的請求として民法9条を理由とする匿名組合契約の取消しによる原状回復請求権に基づく出資金の返還を求めたが、これについては、主位的請求で認定した損害賠償の範囲と同一となるため、予備的請求は理由がないとした。

[17] 判決は（1）で示したように、適合性原則違反を理由として不法行為を認め、損害として、抛出金相当額及び弁護士費用を認めた。過失相殺については、顧客の判断能力の相当程度の低下、業者の勧誘の際の行為の悪質性の双方を理由として、過失相殺を行わないとした。予備的請求として顧客は統合失調症の影響で意思無能力の状態であったから契約は無効として不当利得返還請求権に基づき抛出金相当額の返還を求めたが、主位的請求が認められたため予備的請求については判断されなかった。

[23] 判決及びその控訴審である [24] 判決は、未成年被後見人であった顧客と証券会社との不動産投資信託取引について、不法行為に基づき、抛出金相当額の請求をした事案である。東京地裁は、未成年被後見人が未成年被後見人を代理して当該取引を行なうことを認識したうえで当該取引を勧誘したとして、適合性原則違反により不法行為を認めた。損害として、抛出金相当額及び弁護士費用を認めた。過失相殺については、未成年被後見人の落ち度を原因として、未成年被後見人に不利益が転嫁されるいわれはないから、過失相殺を行うことはしないとした。東京高裁も同様に不法行為を認め、過失相殺については、本件取引の勧誘自体が許されない本件においては、未成年者の財産保護が図られるべきであって、被害者側の過失相殺を理由に損害の一部を負担させることは、かえって公平の理念に反するとした。

（4）形式不備（金融商品販売法（現・金融サービス提供法）違反など）

金融商品販売法違反などの形式不備を理由として過失相殺を否定した裁判例として、和歌山地判平成23年2月9日（表1 [14] 判決）、東京地判平成23年12月7日（表1 [15] 判決）、大阪高裁平成27年12月10日（表1 [22] 判決）がある。

[14] 判決は、証券会社とのインターネット経由による株式信用取引

について、証券会社が顧客に決済損金を請求したのに対し、不法行為に基づく損害賠償請求債権と対当額で相殺する旨を主張した事案である。和歌山地裁は、適合性原則違反及び説明義務違反による不法行為を認めた。損害として、少なくとも決済損金と同額の損害を認めた。過失相殺について、顧客の属性（年齢・職業・資産）や、業者の信用取引口座開設フォームの不備、業者が容易にできる電話等による申告内容や理解の確認すらせずに本件信用取引を開始したことを理由に過失相殺を行わないとした。

[15] 判決は、証券会社との不動産証券化商品取引について、不法行為に基づき、拋出金相当額の請求をした事案である。東京地裁は、適合性原則違反は否定したが、説明義務違反として不法行為を認めた。損害として、顧客が元本割れのリスクがあることを認識していたことを理由として、拋出金相当額から対象不動産の値下がりによる部分の割合（32%）を除いた額及び弁護士費用を認めた。過失相殺については、パンフレット及び重要事項確認書にレバレッジリスクの存在を示す記載がないこと、このことを理由の1つとして行政処分を受けていることから、過失相殺を行わないとした。

[22] 判決は、証券会社との仕組債（EB債）取引について、金融商品販売法5条及び不法行為に基づき、拋出金相当額の請求をした事案である。大阪高裁は、説明義務違反として金融商品販売法5条の損害賠償責任を認めた。損害として、拋出金相当額及び弁護士費用を認めた。過失相殺についての具体的理由は示されていないが、金融商品取引法37条の3の契約締結前交付書面の交付がなされなかったことから、形式不備を理由として過失相殺がなされなかったと考えられる⁽⁶⁾。

(6) 本判決における契約締結前交付書面の不交付と過失相殺の制限について、拙稿「金販法上の説明義務と信義則上の説明義務：大阪高裁平成27年12月10日判決を契機として」山形大学法政論叢68=69号51～52頁参照。

（5）その他

上記（1）から（4）に分類しがたいが、過失相殺の理由が明記されている裁判例として、東京地判平成18年3月15日（表1 [2] 判決）、横浜地判平成21年3月25日（表1 [6] [7] 判決）、名古屋地判平成26年4月11日（表1 [19] 判決）がある。

[2] 判決は、証券会社との株式取引について、不法行為に基づき、拠出金相当額の請求をした事案である。東京高裁は、逆日歩についての説明義務違反として不法行為を認めた。損害として、顧客が信用取引そのものに伴うリスクを認識していたことを理由として、拠出金相当額から株価の変動する部分を除いた額を認めた。過失相殺について、業者側も勧誘時に認識しておらず取引開始後も調査しなかった逆日歩についての情報に関して、顧客が調査しなかったことを理由として過失相殺することはできないとした。

[6] [7] 判決は、証券会社との株式取引及び投資信託について、不法行為、債務不履行又は金融商品取引法に基づき、拠出金相当額の請求をした事案である。横浜地裁は、適合性原則違反は否定したが、説明義務違反、違法な乗換売買（以上、[6] について）及び過当取引（[7] について）として不法行為を認めた。損害として、説明義務違反に関しては拠出金相当額が認められたが、7割の過失相殺がなされた。違法な乗換売買及び過当取引に関しては、手数料合計相当額が認められた。違法な乗換売買及び過当取引に関する過失相殺について、損害は手数料のみであり、取引上の損失については顧客が負うという負担配分があることから、重ねて過失相殺をしないのが当事者間の衡平に資するとした。

[19] 判決は、証券会社とのFX取引について、不法行為に基づき、拠出金相当額の請求をした事案である。名古屋地裁は、適合性原則違反は否定したが、説明義務違反として不法行為を認めた。損害として、拠出金相当額及び弁護士費用を認めた。過失相殺について、「説明義務違反

の内容と程度、原告が受けた損害等を考慮すると、過失相殺をすることは相当でない」とした。

3 小括

裁判例で言及されている過失相殺の否定の理由は、強度の違法性、適合性原則違反であり、明確に言及はされていないが過失相殺否定の根拠となったと思われるものとして、錯誤・制限行為能力類似、形式不備がある。強度の違法性、適合性原則違反を理由に過失相殺を否定すべきという主張は学説からなされているところである。また、過失相殺が否定された事案においては一部を除き、抛出金相当額及び弁護士費用が損害として認められている。

Ⅲ 学説の紹介及び分析

裁判所が明確な根拠を示さず、あるいは不明確または不合理な理論構成により過度の過失相殺を行なっているという指摘については、古くからなされている。金融取引被害を含む取引的不法行為での過度の過失相殺が業者のやり得を許してしまっている問題については、とりわけ1990年代から指摘されている。

裁判例の分析と同様の観点から学説の分析を行なうと、過失相殺を否定する根拠として、(1) 故意不法行為等の業者の強度の違法性、(2) 適合性原則違反、(3) 過失相殺適用の要件（因果関係）の不存在、(4) 「当事者非難型」の不法行為が考えられる。

1 故意不法行為等の業者の強度の違法性⁽⁷⁾

取引の不法行為における故意不法行為を理由とした過失相殺の否定は、1990年前後から主張されている⁽⁸⁾。裁判例においても、故意不法行為等の業者の強度の違法性がある場合には、過失相殺が排除されることが少なくないことが指摘されている⁽⁹⁾。これは、その性質上、故意一般が過失相殺を排除するというより、一定の故意、特に、被害者の不注意を惹起することに向けられている故意、あるいは、被害者が不注意に行動することを予想し、それを利用する故意を有する者は、被害者のそうした不注意を過失相殺として主張することを許さないという形で理解されるべきであろうと主張され、過失相殺の本質論に関わる問題であるが、そのような被害者の不注意は、加害者にとって意外性があるものではなく、また、そうした不注意を利用しているという点で、加害者側に帰責されるべき事情から排除される必要はないといった説明が考えられるとされている⁽¹⁰⁾。

過失相殺を否定することにより、詐欺取消しが認められたのと同様の

(7) 今西康人「契約の不当勧誘の私法的効果について—国内公設商品先物取引被害を中心として—」中川淳先生還暦祝賀論集『民事責任の現代的課題』（世界思想社、1989年）239頁、窪田充見「損害賠償法における原因競合の問題—寄与度減責論と過失相殺」私法52号154頁（1990年）、岩寄勝成「故意不法行為における過失相殺について」新潟大学法政理論42巻2号（2009年）52頁。なお、故意不法行為を理由とした過失相殺否定との関連では、詐欺的商法といった債務者の故意・重過失による債務不履行の場合の過失相殺の否定が提案されたが、実現に至らなかった（法制審議会民法（債権関係）部会第38回会議事録（2012年）27～29頁）。

(8) 窪田・前掲注（7）154頁、同「取引関係における過失相殺」岡山大学法学会雑誌40巻3・4号443頁以下（1991年）、同『過失相殺の法理』（有斐閣、1994年）253頁以下。

(9) 窪田充見『新版注釈民法（10）』（有斐閣、2011年）544頁。

(10) 窪田・前掲注（9）（2011年）544頁。なお、同・前掲注（8）（1994年）253頁以下も参照。

状況に被害者が置かれることになる。この点については、詐欺取消しで契約の効力を否定すれば良く、一方で取引を有効と解しつつ、他方で当該取引を無効と評価したに等しい損害賠償（原状回復的損害賠償）を認めることは、評価矛盾となるとの指摘がある¹¹⁾。

また、不法原因給付（民法708条）を支えている原理であるクリーンハンズの原則の論理を援用すると、違法性の高い不法行為を故意に行った者は「汚れた手」を有しており、その者の減責主張である過失相殺は認められないとの見解がある¹²⁾。すなわち、詐欺的商法など、他人を騙す目的で組織を形成し、実際に被害者を騙している以上、その騙した上で財貨を交付させている行為には、強い公序良俗違反が認められるし、非難可能性も見出すことができるはずである。そして、他人の権利を侵害すべきではないという規範に直面して、反対動機の形成が可能であったにもかかわらず、あえてそれを乗り越えて不法行為に及んだという点に、故意不法行為者に対する強い道義的非難可能性を見出すことができ、このような故意不法行為責任の帰責理由から判断すると、被害者の権利侵害を意図的に行うという点に、加害者の法的な非難可能性が認められるという観点で、過失相殺の適用の可否を考えてみると、故意不法行為の場合には、過失相殺は否定されるとする。理由としては、そこには、主観的容態の強い非難可能性が認められるし、法秩序の立場あるいは社会倫理秩序から見て真に一般的非難にあたるとする法的評価が認められるからであるという。

(1) 潮見佳男「取引の不法行為」内田貴=大村敦志編『民法の争点』（有斐閣、2007年）281頁。

(2) 岩寄・前掲注（7）85頁、岩寄勝成「故意不法行為事例における責任分配の制約原理（2・完）」新潟大学法政理論53巻2号（2021年）102頁。

2 適合性原則違反⁽¹³⁾

最判平成17年7月14日民集59巻6号1323頁以降は、適合性原則違反を単独で損害賠償責任の法的根拠とする裁判例が多くなっている。裁判例では、証券取引事案と同様、商品先物取引事案においても、適合性原則違反を認定した裁判例では過失相殺に消極的になるという傾向があり、過失相殺を否定した裁判例も多く見られる⁽¹⁴⁾。一方で、裁判例においては適合性原則違反のみによる不法行為が認定された場合での過失相殺割合が低い傾向にあるとはいえないと評価する見解もある⁽¹⁵⁾。

適合性原則違反を理由として過失相殺を否定する見解は次のように述べる。すなわち、適合性原則は、適合性のない顧客の利益を保護するために、当該顧客が当該投資取引を行う適合性を有するかどうかの判断を金融業者に求めるルールである。適合性原則に違反した以上、当該顧客が適合性を有しないことを意味し、このような顧客に自ら契約を締結すべきかどうか、取引を中止すべきかどうかの判断を求めることは無理であろう。従って、適合性原則に違反した場合は、そもそも被害者たる顧客に契約締結の回避や取引の中止を合理的に期待することができないため、被害者に過失がないと判断されるべきであり、過失相殺を施しては

(13) 川地宏行「ドイツにおける投資勧誘者の説明義務違反について」三重大学法経論叢13巻1号(1995年)123頁、村本武志「ワラント裁判例の現状と問題点—違法性判断と損害論を中心として」ジュリ1076号(1995年)138頁、渡邊正則「ワラント取引における投資勧誘と投資者保護」判タ870号(1995年)12頁、川地宏行「デリバティブ取引における説明義務と損害賠償責任(4・完)」専修法学論集99号(2007年)25頁、加藤新太郎「近時における金融商品取引関係訴訟の動向〔適合性原則〕」金判増刊1511号(2017年)12頁。

(14) 川地・前掲注(13)(2007年)25頁。

(15) 王冷然「投資取引損害賠償と過失相殺に関する一考察(1)」南山法学41巻3・4号355頁(2018年)において検討された裁判例において、適合性原則違反のみによる不法行為を認めた24件の裁判例のうち、過失相殺がなされなかったものは4件となっている。

ならないとする⁽¹⁶⁾。同一事実を適合性原則違反の認定事実として評価する一方で、過失相殺を認定する事実として評価するという法的評価矛盾もある⁽¹⁷⁾。

適合性原則違反が認定された事案では、加害者の行為の違法性も認められることから、過失相殺を否定する見解もある。すなわち、業者による不当勧誘によって顧客は自己責任原則の前提が欠如した状態（自己決定基盤が整備されていない状態）において投資決定を行っているので、顧客の自己責任を理由とした過失相殺は許されるべきではない。少なくとも、①加害者の行為の違法性が著しく高い場合、②被害者の損失が加害者の利得（手数料）に結びついている場合、③加害者が被害者の過失を誘発したり過失につけ込んだ場合には、過失相殺を認定すべきではなく、過失相殺をするとしても割合を低く抑えることが求められる。証券取引事案ならびに商品先物取引事案では②と③に該当するケースが多いと思われるが、①についても、不当な投資勧誘は顧客に経済的損失をもたらすだけでなく顧客の自己決定権を侵害する行為であることから、業者の行為の違法性は決して低いものではなく、安易な過失相殺は許されないとする⁽¹⁸⁾。

また、適合性原則違反がある場合に過失相殺の可能性を全面的に排除することはできないとする見解においても、「適合性原則の基本的な性格から考えれば、そこでは、当該契約当事者がそもそもそうしたハイリスクの取引に適合しない者であるということは、過失相殺の判断においても十分に考慮されるべきである（取引に適合しない者であり、そもそ

(16) 王冷然「投資取引損害賠償と過失相殺に関する一考察（4・完）」南山法学 45巻3=4号（2022年）456～457頁。

(17) 王・前掲注（15）359頁。

(18) 川地宏行「投資取引における適合性原則と損害賠償責任（2・完）」明治大学法律論叢84巻1号（2011年）53～54頁。

も勧誘すべきではないという判断と、安易にそうした者の行為態様を過失相殺として扱うことには、一定の緊張関係、ないし評価矛盾が否定できない」とする¹⁹⁾。

3 過失相殺適用の要件（因果関係）の不存在²⁰⁾

過失相殺が過失行為競合主義から原因競合主義へ発展したことを前提とし、過失相殺の要件を再構築し、過失相殺適用のためには、①被害者の加担・原因行為、②加害者の加害行為との競合、③①と損害の発生・増大との間の因果関係の存在が必要であるとする。そして、消費者被害の被害者の行為にはこれら三要件が存在しないと²¹⁾。また、損害の分担可能性に着目し、被害者の過失をすぐに過失相殺の問題と決めつけるのではなく、まずは因果関係の判断で考慮することが可能であれば部分的減額をし、それが困難ならば過失相殺で割合的減額をすべきとする見解もある²²⁾。

4 「当事者非難型」の不法行為²³⁾

不法行為を「損害分担型」と「当事者非難型」に分類し、「損害分担型」は、当事者双方の持つ交渉力・情報力とその性質に差異がなく互いに構

19) 窪田・前掲注(9) 544頁。

20) 吉岡和弘「六、消費者被害と過失相殺理論の再構築—過失相殺の二元的適用（試論）」全国豊田商事被害者弁護団連絡会議編『虚構と真実—豊田商事事件の記録』（1992年）373頁、齋藤航「不法行為における被害者の過失に基づく損害賠償額の減額方法—comparative negligenceとavoidable consequenceの適用関係—」香川法学40巻1=2号（2020年）143～144頁。

21) 吉岡・前掲注(20) 373頁。

22) 齋藤・前掲注(20) 143～144頁。

23) 張韻琪「過失相殺の原理と構造に関する学説史的考察：現代的課題への対応のために」法協134巻11号（2017年）229～230頁。

造的な影響力を持たず、共に同じ危険にさらされるとする。これに対し、「当事者非難型」は、消費者契約のような両当事者が長期的なやり取りに関して問題が生じ、情報力や交渉力に関して両当事者が構造的に異なる立場に置かれており、一方当事者が他方の意思形成に影響を持つ。「当事者非難型」類型の場合には、抽象的・第三者視点から被害者の客観的過失を判断するのみでは、両当事者の人間関係を反映できないおそれがあるため、原則的に加害者が損害を負わなければならない、被害者に当該損失を形成した文脈においても回避可能性があったのに回避しなかったなどの非難性が存在した場合にのみ、過失相殺が認められるとする。

IV まとめにかえて—類型化の必要性—

金融取引被害における過失相殺の否定の根拠として、学説では、故意不法行為等の業者の強度の違法性、適合性原則違反、因果関係の不存在、当事者非難型の不法行為が提唱されている。IIで検討したように、強度の違法性や適合性原則違反は裁判例でも過失相殺否定の根拠として示されているが、強度の違法性や適合性原則違反が認められれば必ず過失相殺が否定されるというものではない。強度の違法性や適合性原則違反が認められたとしても、違法性の程度や適合性原則違反の程度は個別事案によって異なる点が理由だと考えられる。

学説で紹介・検討した各説において、事実的不法行為と取引的不法行為とを別類型で扱うことが意識されている。ただし、強度の違法性を理由として過失相殺の否定を試みる説は、事実的不法行為と取引的不法行為との差異を前提としつつも、両者を統一的に扱う論理を構築しようとする。因果関係の不存在を理由として過失相殺の否定を試みる説は、事実的不法行為と取引的不法行為は別類型であり、事実的不法行為で発展

してきた論理は取引的不法行為（とりわけ消費者取引）には適用できないとする²⁴⁾。

当事者非難型の不法行為については過失相殺を否定すべきとする説においては、取引的不法行為という類型は、従来過失相殺が問題となっていた交通事故等の事実的不法行為とは異なり、加害者と被害者との義務違反の種類が異なることから、過失相殺を否定すべきとする。個別事案による事情によって異なった扱いをするのではなく、類型ごとに過失相殺を否定するという考えは、とりわけ、金融取引被害に関して重要である。金融取引被害では、裁判例であらわれているものは数百万円から数千万円以上の高額な損失を被っているものが多いが、少額の被害も多い。被害者の少額被害について、東京高判令和3年12月22日判時2526号20頁は、過失相殺について、対象消費者ごとに諸般の事情を考慮して認定、判定することが必要であるため、共通義務確認訴訟における支配性要件（消費者裁判手続特例法3条4項）を満たさないと判断した。本判決を受けて、過失相殺に関する類型化の必要性が主張されている²⁵⁾。

類型化の基準として、強度の違法性を根拠とする学説で主張されていたような、騙すことを目的とした詐欺商法の場合には過失相殺を否定するというように、取引の種類による類型化も考えられる。また、加害者と被害者との義務違反の種類が異なるという取引的不法行為の特徴を前提とすると、違反した義務による類型化が考えられる。たとえば、加害

24) 吉岡・前掲注（20）378頁以下。

25) 山本和彦「共通義務確認訴訟における支配性と過失相殺（東京高判令3・12・22）」現代消費者法55号81頁（2022年）。過失相殺に関して、事実的不法行為を中心として発展してきた議論を取引的不法行為に適用するのではなく、取引的不法行為独自の類型として検討すべきであると近年主張されているところでもある。張韻琪『過失相殺の原理と社会—日仏比較の視点から、理論の再構築に向けて』（信山社、2022年）、王・前掲注（16）423-460頁（2022年）参照。

者に説明義務違反があるという類型の場合には過失相殺を否定するということも考えられよう²⁶⁾。類型化の必要性及び類型の提示に関しては今後の課題とする²⁷⁾。

*本研究は、JSPS科研費・基盤研究（C）（JP22K01272）の助成を受けたものである。

26) 王・前掲注（16）456～457頁は、適合性原則違反がある場合に過失相殺を否定すべきとするだけでなく、説明義務違反があった場合にも、顧客に契約締結の回避や取引の中止を求めることは無理であるため、過失相殺を否定すべきとする。一方で、窪田・前掲注（9）543頁は、説明義務違反に基づく損害賠償責任の成立自体が問題となっている事案においては、その責任を認めるという判断とカウンターバランスをとる形で、過失相殺が積極的に利用されているとみることができるとする。

27) 拙稿「取引的不法行為における「信頼」による過失相殺の制限」『社会の多様化と私法の展開—小野秀誠先生古稀記念論文集』（法律文化社、2024年1月刊行予定）において検討する予定である。