

論 説

投資取引損害賠償と過失相殺に
関する一考察 (3)

王 冷 然

- 一 問題の所在
- 二 適合性原則違反のみの場合の過失相殺に関する裁判例の動向
(以上, 41 卷 3・4 号)
- 三 説明義務違反のみの場合の過失相殺に関する裁判例の動向
(以上, 42 卷 2 号)*
- 四 適合性原則・説明義務の両方違反の場合の過失相殺に関する
裁判例の動向
 - 1 過失相殺を施した裁判例の状況
 - 2 過失相殺を施さなかった裁判例の状況
 - 3 小 括
- 五 複数義務違反の場合の過失相殺に関する裁判例の動向
 - 1 過失相殺を施した裁判例の状況
 - 2 過失相殺を施さなかった裁判例の状況
 - 3 小 括 (以上, 本号)
- 六 投資取引訴訟の裁判例における過失相殺の認定手法に関する
分析
- 七 投資取引損害賠償と過失相殺に関する考察

[*前号目次の誤植訂正……「三 2 過失相 f 殺を施さなかった裁判例の状況」の「f」を削除]

四 適合性原則・説明義務の両方違反の場合の 過失相殺に関する裁判例の動向

既述したように、投資取引訴訟においては、金融業者側の損害賠償責任の有無を判断するに当たって、適合性原則と説明義務は重要な法的根拠となっている。実際に、顧客が訴訟するに当たって、同時に適合性原則違反と説明義務違反を主張するケースが多い³⁵⁾。本来、適合性原則違反が認定された場合には、説明義務違反の有無に関して認定が行われなくても金融業者側の損害賠償責任が成立しうる³⁶⁾。特に、適合性原則を「狭義の適合性原則」と「広義の適合性原則」に二分³⁷⁾して、最高裁平成17年判決が「狭義の適合性原則」に関するものである³⁸⁾という立場に立てば、「狭義の適合性原則」は「排除の論理」として、ある特定の利用者に対してはどんなに説明を尽くしても一定の商品の販売・勧誘を行ってはならないものであると解釈されている³⁹⁾ので、このような適合性原則違反の場合における顧客はそもそも説明を受けても当該投資取引を行う資格がなく、金融業者の説明義務違反の有無を判断する意味がない⁴⁰⁾。実際、訴訟当事者によって適合性原則違反と説明義務違反の両方が争点として挙げられた関係からか、裁判例の大半は適合性原則違反と説明義務違反をそれぞれの争点として判断を行っている。二、三では、適合性原則違反のみが認定された場合と説明義務違反のみが認定された場合での過失相殺に関する裁判例の状況を見てきたが、以下では、両方が認定された場合の過失相殺に関する裁判例の判断を見てみよう。

注

- 35) 適合性原則と説明義務との関係について、1990年代から議論があり、両者が密接な関連を有するとする見解と両者が異なる法理であるとする見解が対立している（詳細については、王・前掲注12）110～117頁参照）。最高裁平成17年判決以降の裁判例の多くは、（適合性原則を「狭義の適合性原則」として判断することは別として）両者を独立したルールとしてそれぞれの違反の有無を判断している。

- 36) これについて、いち早く指摘したのは、清水俊彦「証券取引における適合性原則」園部秀穂・田中敦編『現代裁判法大系 23 [消費者信用取引]』（新日本法規出版、1998年）98頁である。
- 37) 1999年7月6日金融審議会第1部会「中間整理（第一次）」においては、適合性原則が「狭義の適合性原則」と「広義の適合性原則」に二分され、前者はある特定の利用者に対してはどんなに説明を尽くしても一定の商品の販売・勧誘を行ってはならないことを指し、後者は業者が利用者の知識・経験、財産力、投資目的に適合した形で商品の勧誘（あるいは販売）を行わなければならないことを指すと説明されている。また、潮見佳男教授は適合性原則が投資不適格者を投資市場から排除する原理であると主張されたのち、「狭義の適合性原則」を「排除の論理」として捉える見解が主流となった（詳細については、王・前掲注12）97～110頁参照）。
- 38) 最高裁平成17年判決の中には「狭義の適合性原則」という表現が使われていないが、最高裁調査官による判例解説や判例解釈の中に、当該判決が排除の論理としての「狭義の適合性原則」について判断を行ったと主張するものがある（宮坂昌利・曹時60巻1号212頁以下（2008年）、堀部亮一「証券取引における適合性原則について」判タ1232号41頁など参照）。
- 39) 司法研修所・前掲注21）137頁は、「平成17年最判に示された狭義の適合性原則違反を理由とする不法行為の法理は、取引耐性のない顧客を後見的配慮に基づいて市場から排除することによって保護するというルール（いわゆる排除の論理）として実務上認識され、定着している」と分析している。
- 40) 堀部・前掲注38）41頁は同趣旨を指摘した。

1 過失相殺を施した裁判例の状況

【68】 東京地判平成17年7月22日証券セレクト26巻223頁（5割の過失相殺）

〔事案の概要〕 顧客は約500万円の年取と300万円の賃料収入を有し、投資経験があるが、オプション取引に関する知識や経験がなかった。オプション取引で最終的に認定された損害額は3183万円余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反と説明義務違反を理由に、金融業者側の不法行為責任を認めたあと、裁判所は「原告は、オプション取引の仕組み、危険性等についての確な認識や理解を持ち得ないままに本件取引を開始したことが認められる。しかし、本件取引開始時における原告の知識、能力、

経歴、投資経験等によれば、オプション取引に伴って投資利益のみが得られるものではなく、取引に伴う損失の危険性、投資手数料の負担が生じる可能性があること自体については認識し、また、理解していたものと認められる。 / ……原告は、……損失が生じてからは、損失を取り戻そうと考え、A〔金融業者側の従業員一筆者注〕の相場判断等に依拠して取引を継続した結果、損失が拡大したことが認められる。前記の原告の知識、経験等からすれば、投機取引を継続した場合には、損失が拡大することがあり得ることを認識し、また、これについて理解していたものと認められる。また、損失回復のための取引継続は、原告自らの判断と責任に基づく損失リスクへの接近行為であることを否定できないものというべきである」とし、5割の過失相殺を認定した。

この事件で、5割の過失相殺の理由として挙げられたのは、顧客は損失の発生や手数料の負担を認識・理解していたこと、損失回復のために金融業者側の相場判断に依拠して取引を継続していたことである。

【69】 大阪地判平成18年10月26日先物取引裁判例集46号259頁(4割の過失相殺)

〔事案の概要〕 顧客はパートで月収9万円、自分名義の預金として150万円を有しており、退職した夫は2000万円の退職金と800万円の年金型給付金を受領していた。投資経験がなかった。商品先物取引で最終的に認定された損害額は1039万円余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反と説明義務違反を理由に、金融業者側の不法行為責任を認めたと、裁判所は「原告は、Dから商品先物取引の勧誘を受け、取引開始に当たり商品先物取引の仕組みやリスクの説明を受け、抽象的には多大な損失を受ける可能性があることを認識していたものである。また、原告は、本件取引の間、終始、Dをプロであると信頼し、よかれと思ってやってくれていると思い、また、たくさん儲けようと思わなければ損をすることはないと思いこんでいたことが認められ……、そのため、取引のたびに被告から送付されてくる売買報告書及び売買計算書に目

を通して……自己に発生している損失をその都度認識し、差金決済をして本件取引を終了させる機会には十分にあったのに、取引を継続拡大させ、その結果、損失を招いたといわざるを得ない」とし、4割の過失相殺を認定した。

この事件で、4割の過失相殺の理由として挙げられたのは、顧客は抽象的に損失の発生を認識していたこと、金融業者側を信頼して、儲けを考えなければ損をしないと思いつ込んでいたこと、取引を終了させる機会があったのに、取引を継続拡大させていたことである。

【70】 大阪地判平成19年7月26日証券セレクト30巻217頁（7割の過失相殺）

〔事案の概要〕 顧客は24万円の月収と3180万円の預金を有し、約4億6000万円の遺産（そのうち約1億7000万円を相続税として支払った）を相続した。投資経験がなかった。6種類の投資信託と仕組債を購入し、最終的に認定された損害額は4282万円余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反と説明義務違反を理由に、金融業者側の不法行為責任を認めたと、裁判所は「理解できない点等は被告の担当者であるBに対し納得のいくまで質問することは当然に可能であったというべきである。また、本件各取引の後に送られてくる取引残高報告書等の書類の記載内容を順次追ってゆけば、損益の状況を把握することもできないではなく、被害を少なくすることは十分可能であったというべきである。しかるに、原告は……Bの勧誘を受けた後、何ら熟慮することもなく、D〔顧客の兄であり、養親でもある一筆者注〕の遺産等の中から大金を投じて、本件各商品を購入し、さらに、その後、被告から送付されてくる報告書類等に、一切、目を通すことはなかったのである。加えて、原告は、歯科医の資格を有するだけの知性を備え、相当の理解力と判断力を有し、かつ、本件各取引に前後して多額の株取引等を行うなどの経験を積んでいったのである。したがって、原告が被った損害について原告の側の落ち度も多大であるといわざるを得ない」とし、7割の過失相殺を認定した。

この事件で、7割という大幅な過失相殺の理由として挙げられたのは、顧客は相当の理解力と判断力を有し、株取引の経験があること、質問することが可能であったこと、書類をよく読めば被害を少なくすることが可能であったこと、送付された報告書類等を読まなかったことである。

【71】 大阪高判平成 20 年 6 月 3 日金商 1300 号 45 頁（裁判例【70】の控訴審，4 割の過失相殺）

〔判旨〕 適合性原則違反と説明義務違反を理由に、金融業者側の不法行為責任を認めたあと、裁判所は「C による本件投資商品の取引の勧誘行為は、適合性原則違反と説明義務違反の不法行為を構成するところ、投資経験のない原告に対し、投資意向をよく確認せず、理解の程度に意を用いることなく勧誘を繰り返した C の違法性は大きい。/ 他方、C は、原告に無断で取引をしたものではない。原告においても、C の勧誘に軽々に従わず、商品の仕組みや内容について C に対し納得できるまで説明を求め、あるいは取引を拒否することは可能であった。投資商品の取引は本来自己の責任と判断に基づいて行うべきところ、本件投資商品の取引の経過、本件投資商品の購入金額の大きさに照らせば、当時の原告の置かれた状況を考慮しても、原告が被告会社のブランド力を盲信し軽々に本件投資商品の取引を承諾したことは、軽率である」とし、4 割の過失相殺を認定した。

この事件で、控訴審裁判所は、金融業者側の勧誘行為に違法性が大きいと認定しつつ、顧客側は説明を求め、取引を拒否することが可能であったこと、金融業者を盲信し取引をしたのが軽率であることを挙げて、過失相殺の割合を一審の 7 割から 4 割に引き下げることにした。

【72】 大阪地判平成 22 年 5 月 12 日証券セレクト 37 巻 37 頁（2 割の過失相殺）

〔事案の概要〕 顧客は体幹機能障害 2 級，平行機能障害 3 級の認定を受けており、2 か月に一度、約 16 万円の障害基礎年金を受給している以外に収入がなく、約 800 万円の預金を有していた。信用取引で最終的に認定

された損害額は563万円余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反と説明義務違反を理由に、金融業者側の不法行為責任を認めたと、裁判所は「Bは、原告の財産状況や投資目的を鑑みず、自ら信用取引を主導し、その結果、原告に多額の損害を与えたものであるが、一方、原告も、信用取引が株式取引である以上、損失を被る可能性があること自体は認識していたはずであり、しかも、通常の取引と異なる手続でされた信用取引が通常の株式取引よりもリスクが大きいことは認識し得たはずである。しかも、取引ごとに取引の内容を記載した委託注文書を作成して被告に提出しており、取引ごとに取引内容が記載された取引報告書が送付され、1か月に1度の割合で、当該期間中にされた取引の明細や取引残高、決済損益が記載された取引残高報告書が送付されて、それに回答書（兼同意書）を返送している。さらに、1年間の取引内容や損益が記載された特定口座年間取引報告書が送付されており、これらの書類から取引状況のある程度把握していたのであって、しかも、個別の取引においては、Bに注文を付けたりしていたことも考え合わせると、自分の判断で取引の中断や終了を選択することも可能であったといえるのであるから、Bを信用して取引を継続し、その結果、多額の損失が発生したことについては、原告にも落ち度があるといわざるを得ない」とし、2割の過失相殺を認定した。

この事件で、2割の過失相殺の理由として挙げられたのは、顧客は損失の発生や信用取引のリスクが大きいことを認識していたはずであること、取引残高報告書を受け取って同意書を返送していたこと、自分の判断で取引の中断や終了を選択することが可能であったことである。

【73】 大阪地判平成22年8月26日判タ1345号181頁（2割の過失相殺）

〔事案の概要〕 顧客は79歳で一人暮らしをしており、月16万円の年金と月78万円の賃料収入、5000万円程度の預貯金を有していた。投資経験がなかった。仕組型投資信託取引で最終的に認定された損害額は257万円

余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反と説明義務違反を理由に、金融業者側の不法行為責任を認めたあと、裁判所は「B及びCは、……本件各投資信託の販売用資料に基づいて、一応の説明はしたものと認められるのであって、原告は、B及びCの説明が理解できないのであれば、購入を拒否し、家族に相談することも可能であった。原告は、B及びCから投資信託であること、元本保証には条件があることを聞いたにも関わらず、ワンタッチ水準には達しないであろうと根拠もなく思ったことにより本件各投資信託の購入を決断しており、原告側にも一定の落ち度は存在する」とし、2割の過失相殺を認定した。

この事件で、2割の過失相殺の理由として挙げられたのは、顧客は説明を理解できなければ、購入拒否や家族に相談することが可能であったこと、損失が生じないと根拠もなく思ったことである。

【74】 東京地判平成23年1月18日先物取引裁判例集62号274頁（1割の過失相殺）

〔事案の概要〕 顧客は無職で、年間約99万円の賃料収入を有する以外にはほかの収入がなく、総額約200万円の株式と投資信託を保有していた。商品CFD取引（差額決済契約）で最終的に認定された損害額は241万円余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反と説明義務違反を理由に、金融業者側の不法行為責任を認めたあと、裁判所は「本件取引は、被告Y4らの適合性原則違反、説明義務違反の勧誘により原告が行ったもので、その違反の程度は著しく、本件取引の内容自体が高度の違法性を有するものであることが認められるが、他方で、原告も、本件取引の内容を十分に理解しないままに被告Y4らの説明を安易に信じ、容易に利益が得られると考えて本件取引を実行していることが認められ、原告にも損害の発生に若干の寄与があるというべきである」とし、1割の過失相殺を認定した。

この事件では、裁判所は金融業者側の義務違反の程度が著しく、取引の内

容自体も高度の違法性を有すると認定しつつ、顧客は金融業者側の説明を安易に信じ、容易に利益を得られると考えて取引していたことを挙げて、1割の過失相殺を施した。

【75】 大阪高判平成 23 年 2 月 25 日先物取引裁判例集 62 号 126 頁 (3 分の 1 の過失相殺)

〔事案の概要〕 顧客は学習塾の個人経営者兼講師であり、500 万円の年収と 1000 万円程度の金融資産を有していた。投資経験がある。商品先物取引で最終的に認定された損害額は 1348 万円余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反と説明義務違反を理由に、金融業者側の不法行為責任を認めたあと、裁判所は「1 審原告は、本件口座開設申込書や本件投資可能資金額増額申出書において、資産状況や収入状況について不正確な記載をし、それが、1 審被告 Y3 及び 1 審被告 Y1 において、取引の適合性判断を誤らせる要因となった側面もあることは否定し難い。また、1 審原告は、残高照合書や残高照合通知書等により取引の状況を正確に理解することに努めず、それが損失の拡大にもつながったものと認められ……、その点でも落ち度があったことは否定できない」とし、3 分の 1 の過失相殺を認定した。

この事件で、3 分の 1 の過失相殺の理由として挙げられたのは、顧客は自ら財産状況を不正確に記載したこと、取引の状況を正確に理解することに努めなかったことである。

【76】 東京地判平成 23 年 2 月 28 日判時 2116 号 84 頁 (4 割の過失相殺)

〔事案の概要〕 顧客は 81 歳で、記憶力が落ちており、本件取引の資金以外に、3490 万円の金融資産と東京電力株式 3800 株を保有していた。6700 万円分の仕組投資信託を購入し、最終的に認定された損害額は 3108 万円余りである。

〔判旨〕 勧誘された取引に顧客の適性が低いことと説明義務違反を理

由に、金融業者側の不法行為責任を認めたと、裁判所は「Cは、本件投資信託の取引の適性の低い原告に対し十分な説明を怠ったといえるが、原告に対し一応の説明はしていること、Cが原告に対し誤解を招くような説明をして、本件投資信託のリスク等について原告を誤信させたような事情もうかがわれないことからすると、原告は、Cの勧誘に対し、自らの理解が及ぶものか否かについて検討し、よくわからない部分があれば理解できるまで更に説明を求めたり、理解ができなければ断ったりすることも可能であったし、また、即断せずにしばらく考えたり、A〔原告の息子―筆者注〕に相談したりすることも可能であった。さらに、原告は、本件投資信託を購入する以前に、本件投資信託と同じノックイン型投資信託であるクリスマス気分を購入しており、本件投資信託購入以前にも、同種の投資信託について検討する機会があったといえる。それにもかかわらず、原告が上記のような慎重な態度をとったとはうかがわれず、Cの勧誘について十分に考えないまま購入を決意したものといえ、原告の年齢、健康状態、投資経験等を考慮したとしても、原告の当該行為は軽率であったといわざるを得ない」とし、4割の過失相殺を認定した。

この事件で、4割の過失相殺の理由として挙げられたのは、顧客は理解できるまで説明を求め、理解できなければ取引を拒否することが可能であったこと、即断せずに家族に相談することが可能であったこと、慎重な態度をとらず軽率であったことである。

【77】 大阪地判平成24年12月3日判時2186号55頁（3割の過失相殺）

〔事案の概要〕 2人の顧客は夫婦で、共に年金生活者であり、2人合わせて2000万円前後の預貯金を有していたほか、それぞれの名義での預貯金があり、別々に管理していた。投資経験がなかった。仕組債取引で最終的に認定された損害額はそれぞれ829万円余り、1039万円余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反と説明義務違反を理由に、金融業者側の不法行為責任を認めたと、裁判所は「原告らは……、長年企業において勤務

した経歴を持つなど、一般的な社会人としての判断能力を有していることは優に認められ、かつ、相応の資産を保有していたことが認められるところ、Bから一定の説明を受け、その際には本件各仕組債のリーフレットや重要事項説明書も示されていたのであるから、本件各仕組債が日経平均株価に関連する商品であることや、本件各仕組債が原告らにとって理解が困難な複雑な商品である可能性があることを十分に認識し得たのであり、実際にも認識していたことがうかがえる。そうであるにもかかわらず、原告らは、安易にBを信頼し、本件各仕組債の内容やリスクについて十分に理解しないまま、本件各仕組債が良い金利が付く安全な商品であると信じ込んで安易に多額の資金を繰り返し投入し、本件各仕組債を購入したのであって、原告らのこのような姿勢が本件各仕組債の取引による損害発生とその拡大に寄与したことは否定できない」とし、3割の過失相殺を認定した。

この事件で、3割の過失相殺の理由として挙げられたのは、顧客は自分たちにとって理解が困難な複雑な商品であることを認識していたこと、安易に金融業者側を信頼して多額の資金を繰り返し投入したことである。

【78】 大阪地判平成25年2月15日証券セレクト44巻244頁(4割の過失相殺)

〔事案の概要〕 顧客は統合失調症を罹患し、父親から2億円の贈与を受けいた。投資経験がなかった。EB債等の仕組債取引で最終的に認定された損害額は9380万円余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反と説明義務違反を理由に、金融業者側の不法行為責任を認めたあと、裁判所は「被告担当者による本件各債券購入の勧誘行為は、適合性原則違反と説明義務違反の不法行為を構成するところ、投資に関する知識や理解力に乏しい原告に対し、投資意向に反し、理解の程度に意を用いることなく勧誘をした被告担当者の違法性は大きい。/他方、勧誘のきっかけは、B〔顧客の兄であり、顧客の財産を管理している一筆者注〕の依頼に基づくものであり、Bは、依頼の当初から積極的に為替リンク債への投資意向を示し、被告担当者に対して商品内容等の説明を自分にも行

うよう求めたり、EB債の対象銘柄や条件等について被告担当者と協議したりするなどして、原告による本件各債券の購入について積極的に関与し、原告も、そのことを認識しながら容認していた。原告においても、被告担当者の勧誘に軽々に従わず、商品の仕組みや内容について被告担当者に対し納得できるまで説明を求め、あるいは取引を拒否することは可能であったにもかかわらず、原告は、Bが被告担当者と協議した上で組成された商品であるという安心感があったこともあって、被告担当者の勧誘に安易に応じたものと解される」とし、4割の過失相殺を認定した。

この事件では、裁判所は金融業者側の勧誘行為の違法性が大きいと認定しつつ、顧客側は自らの依頼によって勧誘を受けたこと、取引に積極的に関与していたこと、納得できるまで説明を求め、あるいは取引を拒否することが可能であったこと、安易に勧誘に応じたことを理由に、4割の過失相殺を施した。

【79】 東京地判平成 25 年 7 月 19 日金法 2012 号 124 頁（5 割の過失相殺）

〔事案の概要〕 顧客は専業主婦であり、父親からの遺産相続や夫と共有の不動産の売却代金等により 7000 万円近い金融資産を有しており、投資経験がある。仕組債取引で最終的に認定された損害額は 4707 万円余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反と説明義務違反を理由に、金融業者側の不法行為責任を認めたと、裁判所は「原告は、1 回目と 2 回目の仕組債において、同様に元本が毀損する可能性が仕組み自体から明らかな仕組債を購入し、これらをいずれも中途売却して利益を得ている。このような仕組債投資の経験に加え、オプション取引のリスクの性質や大きさ、あるいはそのリスク評価手法について具体的な説明を受けなくても、元本が償還されない仕組みやその計算方法の説明を受ければ、4 年間も株式投資をしてきた原告であれば、相当程度の元本毀損のリスクがあることは当然に予測できたはずである。また、原告は、過去 2 回の仕組債投資において価格上昇局

面で売却して合計 1610 万 1389 円という当初の投資元本 5000 万円に対し 32% を超える多額の利益を得たことや、本件仕組債においても年率 3% 前後の利金や早期償還時の 260 万円 (元本の 5.2%) のプレミアムといった一般の金利情勢に比べて相当高率の利益を予想していたことから、価格上昇局面で相当の利益を得ようとしていたことも明らかである。その意味で、オプション取引のリスクの性質にふさわしい適切なリスク評価はできていなかったとしても、外形的な損失発生 of の仕組みは理解し、このような利益を得ようとして本件仕組債を購入した以上、その危険性を想像することも可能であったといえるし、外形上の仕組みから窺い知ることができるリスクからすれば、本件仕組債の購入を差し控えるという慎重な判断をすることもある程度期待できたと考えられる。上記のとおり相当の利益を見込んで本件仕組債を購入したことは、原告は、被告での資産運用にあたり、安全性だけでなく収益性にも配慮した取引を志向した結果、リスクの検討をおろそかにして安易に本件仕組債を購入したとも評価できる。更に購入後の日経平均株価の下落局面で、原告は、時々本件仕組債を中途売却した場合の評価額を被告に確認しており、少なくとも購入半年後の……時点では評価額は約 72% であったのであるから、満期償還による約 94.5% もの元本欠損の損失より、自己の投資判断による中途売却により損失を小さくとどめることも期待できたと考えられるとし、5 割の過失相殺を認定した。

この事件で、5 割の過失相殺の理由として挙げられたのは、顧客は相当程度の元本毀損のリスクを予測できたはずであること、相当の利益を得ようとしていたこと、購入を差し控えるという慎重な判断をある程度期待できたこと、安易に取引をしたこと、自らの判断で中途売却によって損失を小さくすることが期待できたことである。

【80】 横浜地判平成 26 年 3 月 19 日証券セレクト 47 巻 227 頁 (3 割の過失相殺)

〔事案の概要〕 顧客らは 81 歳と 73 歳の夫婦であり、2 人とも年金生活者であり、それぞれ 1 億円、8600 万円の金融資産を有しており、5 年ほど

の投資経験がある。仕組債取引で最終的に認定された損害額はそれぞれ3000万円ずつである。

〔判旨〕 適合性原則違反と説明義務違反を理由に、金融業者側の不法行為責任を認めたあと、裁判所は「原告らは本件商品がロックインし、元本全額6000万円を失ったものであるが、他方、超低金利の時代に10%ないし5%の利金を得るというのだから、本件商品が通常の預貯金と異なり、高金利に伴うリスクが存在することは、仕組債について素人であった原告らであっても容易に想像は出来たはずであり、原告らにおいて、商品のリスク内容やその発生頻度等についてDに質問し、もし、理解ないし判断が出来なければ商品購入を差し控える、あるいは少なくとも夫婦で同じ商品には手を出さないなどして、損害発生・拡大を未然に防止することが期待されたというべきである」とし、3割の過失相殺を認定した。

この事件で、3割の過失相殺の理由として挙げられたのは、顧客側はハイリスクのことを容易に想像できたはずであること、理解・判断できなければ商品購入を差し控え、同じ商品を購入せず、損害発生・拡大の未然防止が期待できたことである。

【81】 岡山地倉敷支判平成27年1月27日証券セレクト49巻283頁（6割の過失相殺）

〔事案の概要〕 顧客は月20万円の収入のほか、月10万円の遺族年金を受給しており、自宅と亡夫の生命保険金等を含む約2700万円の預金を有していた。投資経験がなかった。外国債券、投資信託などの取引で最終的に認定された損害額は1297万円余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反と説明義務違反を理由に、金融業者側の不法行為責任を認めたあと、裁判所は「原告は、国内投資信託、外国債券、外国仕組債及び外国株式に係るCの説明について理解できない部分があったにもかかわらず、それをCに告げたり更なる説明を求めることなく、当該商品の商品性、取引の仕組み及び投資リスクについて確認し十分理解

した旨が記載された確認書に署名押印して差し入れていること、原告において、上記各書面の記載内容を完全に理解することは容易でないにしても、書面の随所に『為替リスク』や『信用リスク』等の言葉が記載されているのであるから、少なくとも、これらの書面を示されてその要点について説明を受けたことにより、当該商品の取引によって損失を生じるおそれがあることは、ある程度認識していたはずであり、それでもなお、分配金又は利払金の支払や売買差益金を得ることを期待して、各取引を行ったものと解されること、国内株式取引に関しては、Cから得る情報のみならず、知人等から得た情報や新聞等の情報を参考に判断していたこと、原告は、Cの提案に対し、理解できないことを理由に断ることは少なく、むしろ、原告からCに対し、大きく値上がりしそうな銘柄を提案するよう求めたり、Cの提案する銘柄の株価がなかなか上がらず、知人が買い付けた銘柄は大きく値上がりすると不満を述べたり、A証券会社の担当者とCを比較するなどして、Cに対し、利益の出る提案をするよう求めており、このような原告の態度がCによる多種多様な商品の提案に拍車をかけた面も否定できないこと、国内株式取引による損害額253万8173円のうち少なくとも169万5114円及び国内投資信託の取引による損害額428万8511円は、サブプライム・ローン問題及びリーマン・ショックによる国内外の株式相場の暴落や急速な円高によるものであること、損失額が増える過程において、原告の意思で取引を終了させることは可能であったにもかかわらず、原告は損失の回復を期待して取引を継続していたことが認められ、以上によれば、原告にも、損害を拡大させたことについて過失が認められる」とし、6割の過失相殺を認定した。

この事件で、6割の過失相殺の理由として挙げられたのは、顧客は説明を理解できないにもかかわらず、取引の仕組みやリスクを理解した旨の確認書に署名していたこと、損失の発生を認識していたはずであるのに、分配金や利益を得ることを期待して取引を行ったこと、金融業者側からの情報のみならず、知人から得た情報も参考に判断していたこと、顧客の態度が金融業者側

の多種多様な商品の提案に拍車をかけたこと、自らの意思で取引を終了させることが可能であったのに、損失の回復を期待して取引を継続していたことである。

【82】 福岡地判平成 27 年 3 月 20 日証券セレクト 49 巻 475 頁（3 割，5 割の過失相殺）

〔事案の概要〕 顧客 1 と顧客 2 は夫婦であり、顧客 1 は年間 300 万円の給与と年金収入があり、500 万円から 1000 万円までの余裕資金を有していた。顧客 2 は 300 万円の年取と、相続によって 5000 万円の預金を有していた。両者とも投資経験がある。仕組債取引で最終的に認定された損害額は、それぞれ 226 万円余り、1300 万円余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反と説明義務違反を理由に、金融業者側の不法行為責任を認めたと、裁判所は、X1 について「B は、本件仕組債が得られる利益とリスクとの比較が容易でない非常に複雑な仕組みを有しているにもかかわらず、極めて不十分な説明をしたにとどまり、原告らが本件仕組債の商品特性及びリスクを理解できていないことが窺え、また原告らがそこまでの積極的な投資意向を示していないのに、リスクの高い本件仕組債の買付けを勧誘したものであって、被告の責任は大きい。もともと、原告らも相応の社会的経済的知識・理解力を有しており、B の勧誘方針によるところが大きいとはいえ仕組債を含む多種多様な金融商品の取引経験もあり、日経平均株価や円対米ドル為替レートについての一般的な理解を有していたのであるから、本件仕組債を買付けるにあたって交付された各目論見書、リーフレットを熟読し、理解の及ばない点は B に質問するなどして理解に努め、あるいはそれでも理解が及ばないか、自らの投資意向に沿わないと判断した場合には、投資を控える余地もあった。本件仕組債の取引に係る損害については原告らがこのような姿勢を欠き、漫然と B の投資勧誘に従い、高利を期待して、本件仕組債の特性及びリスクを理解しているかのような投資申込書を差し入れて、買付けにに応じていたことに起因する側面も否定できず、原告 X1 側にも相応の過失が認められる」と

し、3割の過失相殺を認定した。/ X2については、「C課長及びBによる本件外国債の勧誘行為は、原告X2によって資金の性質が比較的明確に告げられていたにもかかわらず、これに適合しない本件外国債をあえて勧めたものであって、被告の責任は軽視できない。もつとも、原告X2も、前記のような投資知識・経験・理解力等に照らせば、本件外国債の有する本質的なリスクを理解することがさほど困難であったとはいえず、本件外国債が元本保証されたものでないことはもちろん、為替レートの変動状況等によってはマンション購入費用に不足するおそれがあることを考慮して、買付けを思いとどまる余地は十分にあった。しかるに、漫然とBの投資勧誘に従い、マンション購入費用に不足をきたすことはないであろうと轻信し、高利を期待して買付けに応じた点において、原告X2の過失は大きい」とし、5割の過失相殺を認定した。

この事件では、裁判所は金融業者側の責任が大きいと指摘しつつ、顧客1が質問するなどして理解に努め、あるいは投資を控える余地があったこと、漫然と金融業者の勧誘に従い、高利を期待して取引を行ったことを理由に、3割の過失相殺を施し、顧客2がリスクを理解することがさほど困難ではなかったこと、取引を止める余地があったこと、漫然と金融業者の勧誘に従い、高利を期待して取引を行ったことを理由に、5割の過失相殺を施した。

【83】 東京地判平成28年6月17日判タ1436号201頁(3割の過失相殺)

〔事案の概要〕 顧客は77歳であり、認知機能が相当程度低下しており、1億円を超える金融資産と自宅の土地および建物を有しており、投資経験がある。4種類の仕組債取引で最終的に認定された損害額は3946万円余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反と説明義務違反を理由に、金融業者側の不法行為責任を認めたあと、裁判所は「原告は、一定程度の金額については、元本割れのリスクを含む金融商品に投資を行う財産的な余裕を有していたことが認められ、かつ、元本割れのリスクのある商品に投資する意図が一

切なかったとは認められない。/……原告は、本件各商品が元本割れのリスクを含むものであることの限度では理解していたことがうかがわれる一方、……Cは、本件各商品の含むリスクについて、形式的には一応の説明をしていたことが認められ、虚偽の説明をしたとの事実や、リスクについての説明を著しく怠ったといった事実がうかがわれない。それらのことに照らすと、原告において、説明を理解できないのであれば、Cに対し説明の補充を求め、又は長男に相談することなどによって、本件各商品についての理解を深め、自らの資産状況、投資経験及び理解能力等には適しない商品であることを認識し、本件取引を回避することができたものと考えられるから、原告にも相応の落ち度があるというべきである」とし、3割の過失相殺を認定した。

この事件で、3割の過失相殺の理由として挙げられたのは、顧客は余裕資産を有し、リスクを負う投資意図があったこと、リスクを理解していたこと、理解できなければ、説明の補充を求め、家族に相談することによって取引回避できたことである。

2 過失相殺を施さなかった裁判例の状況

【84】 札幌地判平成19年4月12日先物取引裁判例集48号203頁

〔事案の概要〕 顧客は500万円の年収、1000万円を超える預貯金と自宅不動産を有していた。商品先物取引で最終的に認定された損害額は1706万円余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反と説明義務違反を理由に、金融業者側の不法行為責任を認めたあと、裁判所は「原告には、被告の外務員らのいうがままに、取引を続けた点について、軽率であったとの非難もあり得、このことから過失相殺をすべきであるとも考えられるところである。しかし、被告の外務員らは、基本委託契約締結の際に、適合性原則の実質的な審査をせず、また、当初の取引から説明義務を果たさずに原告と取引を続けてお

り、原告は、専門家たる会員業者である被告の外務員らから、実質的な適合性原則の審査を前提とした適切な説明義務の履行がなされれば、適切な投資行動を取り得たともいえるのである。その意味で、原告に対して、被告が過失相殺を主張することは、自ら外務員らの義務違反を有利に援用することにほかならない。以上によれば、信義則の観点から、被告は原告に対して過失相殺を主張し得ないと考えるのが相当である」とし、過失相殺を否定した。

この事件で、裁判所は、顧客の軽率を指摘しつつ、金融業者側が義務に違反しながら、過失相殺を主張するのは自らの義務違反を有利に利用することになることを理由に、信義則の観点から過失相殺を否定した。

【85】 東京地判平成 19 年 7 月 23 日先物取引裁判例集 49 号 234 頁

〔事案の概要〕 顧客は 63 歳の女性であり、パートで年収 90 万円程度を有し、夫は既に年金生活者になり、家計から貯めた 2000 万円ほどの預貯金を有していた。株の現物取引経験があるが、商品先物取引の経験はなかった。商品先物取引で最終的に認定された損害額は 1630 万円余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反と説明義務違反を理由に、金融業者側の不法行為責任を認めたあと、裁判所は「本件は、被告従業員の勧誘により外国為替証拠金取引に入ることとなった原告に対し、勧誘前に内部資料……を作成し、原告を商品先物取引に引き込むことを予定して、原告に会い、白金の値上がりを予想してみせて原告を勧誘し、理解力の甚だ欠如した原告が商品先物取引とはどのようなものかを正確に理解していないのに、安易に値上がり益が得られると誤信させ、老後の生活資金であった預貯金を抛出させて、その殆どを費消させた事案であり、本件勧誘と取引継続は、故意に準ずる不法行為であるといわなければならない。これに対し、原告にも、迂闊さ、安易さが認められるものの、本件勧誘と取引継続の違法性の上記性質からすると、原告のうかつさ、安易さをもって、被害者側の過失

として損害の算定上考慮することはできないと解するのが相当である」とし、過失相殺を否定した。

この事件では、裁判所は予め原告を投資取引に引き込むつもりで、利益が得られると顧客に誤信させ、老後の生活資金を抛棄させて、そのほとんどを費消させたという金融業者側の勧誘行為は故意に準ずる不法行為と認定したうえ、それと比較して、顧客の迂闊さや安易さを被害者側の過失とすべきではないと判断し、過失相殺を否定した。

【86】 札幌地判平成 21 年 2 月 5 日先物取引裁判例集 54 号 257 頁

〔事案の概要〕 顧客は専業主婦であり、投資経験がなかった。ロコ・ロンドン証拠金取引で最終的に認定された損害額は 1272 万円余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反と説明義務違反を理由に、金融業者側の不法行為責任を認めたと、裁判所は「原告は、本件取引の仕組みやその内容について十分理解できないにもかかわらず、利益を得ることを期待して安易に本件取引を行ったものということができ、被告の外務員らの上記不法行為の内容に加えて、原告に生じた本件取引による損害の発生は、被告に支払うべきものとされた委託手数料及びスワップポイントに起因していること、本件取引によって被告に実質的な損失が生じていることを認めるに足りる証拠はないことなどに照らせば、本件において、過失相殺を認めることは、公平の観点からしても相当とはいえない」とし、過失相殺を否定した。

この事件では、裁判所は顧客の安易さを認めつつ、金融業者側の行為の違法性に加えて、損害発生の原因は金融業者に支払った手数料等であったことをも考慮して、公平性の観点から過失相殺を否定した。

【87】 和歌山地判平成 23 年 2 月 9 日金法 1937 号 133 頁

〔事案の概要〕 顧客は 72 歳であり、農業に従事していたが、取引を行うときに無職となり、月 4, 5 万円の国民年金を受給しており、本件取引の資

金とした700万円と自宅不動産、田畑のほかに資産がなかった。株式信用取引で最終的に認定された損害額は2299万円余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反と説明義務違反を理由に、金融業者側の不法行為責任を認めたと、裁判所は「証券会社の積極的な勧誘や助言がない代わりに手数料が安く、顧客の方から能動的に行うものであることなどのインターネット取引の一般的な特徴や、本件において、被告〔顧客一筆者注〕は、原告〔金融業者一筆者注〕の積極的な勧誘ではなく友人の誘いにより本件信用取引を申し込んだこと、被告に約1年半の本件現物取引の株式取引の経験があったこと、被告が株式信用取引の取引経験を（誤って）『1年以上』と申告した可能性があることなどの事情を考慮しても、被告の属性（年齢・職業・資産）や、原告の信用取引口座開設フォームの不備、原告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に照らせば、本件において被告に過失相殺すべき落ち度があったとはいえない」とし、過失相殺を否定した。

この事件では、裁判所は顧客の年齢や資産などの属性と、金融業者側の取引口座開設フォームの不備および金融業者が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考慮して、顧客に落ち度がななし、過失相殺を否定した。

【88】 大阪地判平成25年2月20日判時2195号78頁

〔事案の概要〕 顧客は一人暮らしの77歳の女性であり、月25万円の収入と、2850万円程度の金融資産を有しており、投資経験がなかった。2100万円分の償還条件付き投資信託を購入し、最終的に認定された損害額は776万円余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反と説明義務違反を理由に、金融業者側の不法行為責任を認めたと、裁判所は「原告が、本件商品が元本割れするリスクを有するものを認識しながら本件商品を購入したこと、原告が被告従業員に対して自らの資産状況について虚偽の事実を申し述べたこと、原告が

BやCに対して本件商品に関する説明が理解できていないのに理解できているようなふりをしたことのいずれの事実も認められない。 / また、原告が投資商品の購入を積極的に望んでいたとは推認できず……、B及びCの勧誘に応じて本件商品を購入したと推認できる。そして、B及びCは、……適合性に欠ける原告に十分な説明をせず本件商品を勧め購入に至らせたのであるから、原告の行為に重要な財産の処分を安易に一任した過失があると評価することはできないとし、過失相殺を否定した。

この事件では、裁判所は顧客に積極的な投資意向がなく、過失として評価すべき事実がないことを理由に、過失相殺を施さなかった。

【89】 京都地判平成 26 年 9 月 25 日金商 1455 号 28 頁

〔事案の概要〕 顧客は中国残留孤児であり、39歳のときに日本に帰国し、日本語教育を受けたことがなかった。取引のときに無職であり、年金生活をしており、2800万円の金融資産を有していた。償還条件付きの投資信託取引で最終的に認定された損害額は121万円余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反と説明義務違反を理由に、金融業者側の不法行為責任を認めたと、裁判所は「原告においては、日本語の理解能力が不十分であり、簡単な日常会話程度は可能であるものの、複雑な内容については、日本語による理解や表現が困難であったことが明らかであって、このことは、原告との対話をしさえすれば容易に認識することができるにもかかわらず、原告に対して本件商品の勧誘が行われたという事情などを考慮すると、被告との関係において原告の落ち度をことさらに認めて過失相殺をするのが相当とはいえないと解する」とし、過失相殺を否定した。

この事件では、裁判所は顧客の日本語の理解能力や表現能力が不十分であることを、金融業者側が容易に認識できるにもかかわらず、勧誘を行ったことに着目し、金融業者との関係において顧客の過失を認定できないとし、過失相殺を否定した。

3 小 括

以上のように、適合性原則と説明義務の両方に違反したことによって、金融業者側の不法行為責任が認定された22件の裁判例のうち、過失相殺を施したものが16件、施さなかったものが6件ある。過失相殺をした16件のうち、5割以上の過失相殺を認定したものが5件で、全体の3分の1に止まっており、適合性原則違反のみの場合(約2分の1)と説明義務違反のみの場合(10分の7)に比べると、高率の過失相殺を認めた裁判例は少ない。また、過失相殺を施さなかった裁判例の比率が適合性原則違反のみの場合(6分の1)と説明義務違反のみの場合(10分の1)に比べると、高くなっている(過失相殺の判断自体を行わなかった東京地判平成20年5月30日先物取引裁判例集52号249頁、東京地判平成22年9月30日金商1369号44頁をカウントすると、過失相殺をしなかった裁判例は全体の3分の1となる)。

顧客に過失があるかどうかについて、一つの理由ではなく、顧客側の様々な事情を取り上げて判断するという裁判例の判断手法は、適合性原則違反のみの場合と説明義務違反のみの場合(以下、両者を併せて「単一義務違反の場合」という)と同じである。以下では、「被害者の過失」として考慮された顧客側の要素を整理し、そこに潜んでいる問題点を見てみよう。

(1) 「被害者の過失」として考慮された要素

まず、顧客が取引を拒否し、あるいは止めることが可能であったのにしなかったことを過失相殺の考慮要素とするものが10件(裁判例【71】【72】【73】【76】【78】【79】【80】【81】【82】【83】)、金融業者を信頼していたことや安易に取引を開始したことを過失相殺の考慮要素とするものが7件(裁判例【69】【71】【74】【77】【78】【79】【82】)、理解できるまで説明を求めたり、質問したりすることが可能であったのにしなかったことを過失相殺の考慮要素とするものが5件(裁判例【70】【71】【76】【78】【82】)、取引の状況を正確に理解するように努めなかったことを過失

相殺の考慮要素とするものが1件（裁判例【75】）ある。これらの裁判例では顧客に主体性を持って投資判断を行うことを求め、それができなかったことが「被害者の過失」として評価されているようである。

次に、投資取引のリスクや仕組みに関する顧客が認識可能、あるいは理解可能であったことを過失相殺の考慮要素とするものが7件（裁判例【68】【69】【70】【72】【77】【82】【83】）、リスクを予測あるいは想像できたはずであることを過失相殺の考慮要素とするものが2件（裁判例【79】【80】）ある。これらの裁判例は投資取引のリスクに関する顧客の認識・理解およびそのための努力を問題にしている。

件数として多くはないが、書類を受け取って同意書や確認書を返送したことを過失相殺の考慮要素とするものが2件（裁判例【70】【81】）、家族に相談しなかったことを過失相殺の考慮要素とするものが2件（裁判例【73】【83】）、送付された書類を読まなかったことを過失相殺の考慮要素とするものが1件（裁判例【70】）ある。これらの裁判例は投資取引に関する顧客の姿勢を落ち度として評価しているようである。

また、損失の回復や利益の獲得のために取引をしたことを過失相殺の考慮要素とするものが3件（裁判例【69】【79】【82】）ある。

過失相殺を施さなかった6件の裁判例のうち、顧客の軽率や安易さを指摘しつつ、金融業者側の義務違反に違法性が高いことを理由とするものが3件（裁判例【84】【85】【86】）、顧客の過失として評価すべき事由がないことを理由とするものが3件（裁判例【87】【88】【89】）ある。いずれにしても、これらの裁判例は顧客側の事情と金融業者側の行為における違法性の程度とを比較して、金融業者の義務違反との関係において信義則あるいは公平の観点を加味して顧客側に過失がないと判断した。他方で、過失相殺を施した裁判例の中に、金融業者側の勧誘行為に違法性が大きいことを指摘しながら、5割以下の過失相殺を認めたものもある（裁判例【71】【74】【78】【82】）ことからすると、金融業者側の行為における違法性の程度は過失相殺の認定に影響を与えていることは確かであるが、しかし、金融業者側の行為の違法性が高いからといって、

必ずしも過失相殺を否定することになるのではなく、金融業者側の行為における違法性の程度との関係において、顧客側の落ち度をどのように評価するかが、過失相殺を否定できるかどうかの決め手となっているようである。

以上のように、適合性原則違反と説明義務違反の両方が認定された場合に、単一義務違反の場合と同じく、過失相殺を否定する裁判例は共通して金融業者側の行為の違法性が高いことに着目している。また、顧客側の何らかの事情を取り上げて「被害者の過失」として評価するところでは、単一義務違反の場合と同じであるが、「被害者の過失」として考慮された要素に関して、リスクに関する顧客の認識や理解を最も多く取り上げた単一義務違反の場合と異なり、適合性原則と説明義務の二つ義務違反が認定された場合には、取引を拒否したり止めたりすることが可能であるという顧客の主体性が多く取り上げられている。また、顧客の軽率や安易さを考慮する裁判例の比率も、単一義務違反の場合より高く、顧客に対して慎重な投資判断を求める点で、適合性原則と説明義務の二つ義務違反が認定された場合のほうが強いようである。

(2) 「被害者の過失」に関する判断方法に見られた問題点

単一義務違反の場合に比べると、二つ義務違反の場合は、過失相殺を施さなかった裁判例の比率が高く、高率の過失相殺の比率が低くなっている。しかし、顧客側の事情を取り上げて「被害者の過失」として認定する際に、その判断方法には、単一義務違反の場合に見られる問題点と共通するものが多く、特に過失相殺ありきの判断姿勢と法的評価としての矛盾が目立つ。

(A) 過失相殺ありきの判断姿勢

単一義務違反の場合に比べると、確かに過失相殺を否定した裁判例の比率が多少高いものの、過失相殺を施した裁判例が依然として全体の3分の2に上っており、過失相殺ありきの判断姿勢は顕著である。投資取引の勧誘行為にとって、重要な指標である適合性原則と説明義務の両方に違反した金融業

者側の責任は極めて大きいはずであるが、リスクを認識し得たのではないか、取引を拒否することが可能であったのではないかなどを挙げて顧客の落ち度と評価するのは、単に過失相殺するための理由を探しているだけにしか見えない。認知能力に問題がない普通の人であれば、投資取引にリスクがあることを認識しているし、一般論として取引を拒否することが当然可能であろう。そうすれば、金融業者側がいくら義務違反をしても、勧誘に応じた顧客のほとんどには落ち度があり、過失相殺をすべきであるという結論になる。このような過失相殺ありきの判断姿勢は、公平に根ざす過失相殺制度の趣旨に反するのではあるまいか。

(B) 法的評価としての矛盾

単一義務違反の場合に比べると、法的評価としての矛盾がより顕著である。適合性原則違反と説明義務違反の両方が認定された場合に、過失相殺の考慮要素として最も多く挙げられたのは、顧客が取引を拒否したり止めたりすることができたのにしなかったことであり、顧客の主体性を問題にする裁判例の比率は単一義務違反の場合より多い。しかし、適合性原則違反と説明義務違反の両方が認定された場合での顧客は、そもそも主体的な投資判断を行える属性を有しないにもかかわらず、主体性を持って投資判断をしなかったことを顧客の落ち度として評価するのは、法的評価として矛盾がある。また、単一義務違反の場合と同じく、適合性原則違反と説明義務違反の両方を認定した裁判例の多くはリスクに関する顧客の認識・理解を過失相殺の考慮要素としているが、しかし、適合性の有しない投資取引が勧誘され、説明も十分受けられなかった顧客について、リスクに関する認識・理解があることを過失相殺の考慮要素にすることは、やはり法的評価として矛盾があろう。

以上のように、単一義務違反の場合に比べると、適合性原則と説明義務の二つ義務違反の場合は、過失相殺を施さない裁判例の比率が高く、高率の過失相殺を認定する裁判例の比率が低いことから見ると、適合性原則違反と説

明義務違反の二つの義務違反は、単一義務違反より、過失相殺の有無や過失相殺の割合認定に影響を及ぼしている。単一義務違反より、二つ義務違反の場合は、金融業者側の行為の違法性が高く、顧客側の落ち度への評価に一定の影響を与えているようである。

他方、「被害者の過失」として評価するに当たって、取り上げられた顧客側の事情は単一義務違反の場合のそれとほとんど変わりがなく、その判断方法にも同じ問題が潜んでおり、過失相殺ありきの判断姿勢や法的評価上の矛盾が単一義務違反の場合より一層目立っている。しかし、そもそも適合性原則違反と説明義務違反の両方が認定された場合には、「被害者の過失」として考慮される顧客側の要素について、単一義務違反の場合と同じ事由を取り上げるべきかという疑問があり、適合性もなく、十分な説明も受けていない顧客に対して、どんなような事由を「顧客の落ち度」として非難すべきかを再考しなければならないはずであるが、単一義務違反の場合と同じ事情を取り上げて過失相殺を認定したこれらの裁判例からは、そのような判断姿勢は見受けられない。

五 複数義務違反の場合の過失相殺に関する裁判例の動向⁴¹⁾

投資取引訴訟において、金融業者側の損害賠償責任を認定するに当たって、適合性原則と説明義務のほか、断定的判断の提供⁴²⁾(金融商品取引法 38 条 2 号、商品先物取引法 214 条 1 号)や不招請勧誘⁴³⁾(金融商品取引法 38 条 4 号、商品先物取引法 214 条 9 号)、過当(過大)取引、無意味な反復売買・乗換売買も問題となり、また、商品先物取引に関しては、誠実かつ公正義務(商品先物取引法 213 条)と新規委託者保護義務違反も争点になる。以下では、適合性原則違反と説明義務違反のいずれか、あるいは両方を含めて、二つ以上の義務違反による不法行為責任が認定された場合の過失相殺に関する裁判例の状況⁴⁴⁾

を見てみよう。

注

- 41) 桜井健夫ほか・前掲注17) 499頁以下では、金商商品ごとに区分して、投資取引に関する裁判例の状況が網羅的に紹介されている。
- 42) 断定的判断の提供については、牧佐智代「断定的判断の提供法理について——投資取引をめぐるわが国裁判例を素材として(1)(2・完)」北大法学論集61巻1号294頁以下、2号190頁以下(2010年)、同「市場秩序と消費者保護——断定的判断の提供法理をめぐる思想のねじれ(1~7・完)」NBL923~929号(2010年)、同「市場秩序と消費者保護：断定的判断の提供法理をめぐる思想のねじれ」私法74号176頁以下(2012年)参照。
- 43) 不招請勧誘禁止ルールについては、上杉めぐみ「不招請勧誘禁止をめぐる法的課題(1)(2・完)」愛知大学法学部法経論集193号1頁以下(2012年)、198号49頁以下(2014年)参照。
- 44) 投資取引紛争については、適合性原則違反と説明義務違反に関する論考が多く、ほかの義務違反を取り扱うものは比較的少ない。関連裁判例の分析も、同じく適合性原則違反と説明義務違反に関する判断を行った裁判例を対象とするものが多い。過失相殺の認定に関しても同じ状況であるが、先物取引だけを対象とするものであるが、内橋・前掲注7) 166頁以下では、ほかの義務違反の場合での過失相殺を対象に分析が行われた。

1 過失相殺を施した裁判例の状況

【90】 大阪地判平成18年4月26日判時1947号122頁(2割の過失相殺)

〔事案の概要〕 顧客1と顧客2は親子であり、顧客1は66歳の専業主婦であり、年金収入のほか、相続した自宅の土地建物と800万円の預金、約2600万円相当の株式を有しており、顧客2はうつ病の症状が強く、精神的に不安定な状態にあり、相続した800万円の預金を有していた。ハイリスク型の投資信託取引で最終的に認定された損害額は合計1619万円余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反、説明義務違反および無意味な反復売買・乗換売買を理由に金融業者側の不法行為責任を認定したあと、裁判所は「原告にしても、投資信託、株式等の証券取引を行えば、利益を得ることがで

きる反面、損失を被る危険があることは一般論としては十分に認識しているものと認められ、……原告らは、……売買報告書、月次残高報告書、取引残高照合書等の書類の送付を受けており、A に対し、同書類の読み方を質問するか、直接 A に対して取引時点の損益状況、A が勧める取引を行う理由、相場の動向等につき質問していれば、本件取引の明細や口座残高を容易に知ることができ、ひいてはその損益状況を正確に認識して、取引を中断するなり、より安全な金融商品に乗り換えるなりして取引の損失の拡大を防止できたはずである。しかるに、原告らは、A の勧誘に追従し、A に勧められるまま安易に取引を継続したものであり、本件取引による損害の発生については、原告にも落ち度があったものといわざるを得ないとし、2 割の過失相殺を認定した。

この事件で、2 割の過失相殺の理由として挙げられたのは、顧客らは一般論として損失発生の危険性を十分に認識していたこと、質問していれば損益状況を正確に認識して、取引を中断するか、より安全な金融商品に乗り換えるかにして取引損失の拡大を防止できたはずであったことである。

【91】 大阪高判平成 18 年 12 月 20 日先物取引裁判例集 47 号 142 頁 (8 割の過失相殺)

〔事案の概要〕 自己申告によると、顧客は 20 年ほどの投資経験があり、投下資金額 3000 万円くらいの商品先物取引経験もあり、300 万円の年取と 3000 万円の流動資産を有しており、今回は投下予定資金額が 2000 万円である。商品先物取引で最終的に認定された損害額は 1700 万円余りである。

〔判旨〕 説明義務違反、新規委託者保護義務違反および特定売買を理由に金融業者側の不法行為責任を認めたあと、裁判所は「一審被告 Y1 らの行為について上記のとおり違法性が認められるが、それは上記説示のとおり、一審原告の主張するほど広範なものとはまでは認められないこと、商品先物取引はそもそも自己責任で行われるべきであること、一審原告は 2 社を通じて合計約 5 年間にわたり商品先物取引の経験を有するのであ

て、商品先物取引による損失のリスクがあること及び自己責任で行うべきであることについては十分な認識があったと考えられること、それにもかかわらずなおも自らの自由意思に基づいて一審被告会社を通じて商品先物取引を行うことを選択していること、一審原告も自ら一審被告会社に電話をして指示をしたり、その都度電話による報告を一審被告 Y1 から受けて取引内容を把握していたことなどからすると、本件取引による損失の発生には一審原告に重大な落ち度があるといわざるを得ず、本件は資金力と経験に乏しい者がそれゆえに先物取引によって被った損害の賠償を求める事案とは全く異なるのであって、一審原告に生じた損害の一切を一審被告らに負担させることは、過失相殺の制度趣旨に反するものであるといえる」とし、8割の過失相殺を認定した。

この事件で、8割の過失相殺の理由として挙げられたのは、商品先物取引は自己責任で行われるべきであること、顧客は投資経験があつて、リスクや自己責任で取引すべきことについて十分な認識があつたこと、自らの自由意思で取引することを選択していたこと、金融業者に電話で指示をしたり、報告を受けたりして取引内容を把握していたことである。8割という高率の過失相殺となったのは、顧客の投資経験や積極的に投資に関与したことが影響しているようである。

【92】 大阪高判平成 19 年 3 月 9 日証券セレクト 29 巻 104 頁（5割の過失相殺）

〔事案の概要〕 顧客は 72 歳の専業主婦であり、夫の遺産を相続し、比較的多額の余裕資産を有していた。株式取引で最終的に認定された損害額は 7397 万円余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反と過当取引を理由に金融業者側の不法行為責任を認めたと、裁判所は「一審原告が、株式投資についてそれほど熟達した投資家ではないにもかかわらず、そのことを自覚することなく、証券会社の外務員に依存して証券投資を行ったことが、前記の損害の発生及び拡大の原因となったことは否定しようがない事実である。しかし、他方

で、……A は、一審原告がこのような投資家であることを承知していながら、一審原告から信頼を得ていることを利用して本件問題取引の勧誘をしたものであり、この点における A の違法性は大きいといえる」とし、5 割の過失相殺を認定した。

この事件では、裁判所は顧客の信頼を利用して勧誘する金融業者側の行為に違法性が大きいと指摘しながら、顧客は金融業者側に依存して投資を行ったことが損害の発生及び拡大の原因となったことを理由に、5 割の過失相殺を施した。

【93】 神戸地判平成 19 年 7 月 19 日先物取引裁判例集 49 号 204 頁 (7 割の過失相殺)

〔事案の概要〕 顧客は中卒であり、呉服販売店を経営していた。自己申告によると、投資経験がなく、1000 万円以上 3000 万円未満の年取と 3000 万円以上 5000 万円未満の預貯金を有し、投資可能額が 3000 万円である。商品先物取引で最終的に認定された損害額は 1155 万円余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反、断定的判断の提供および仕切回避を理由に金融業者側の不法行為責任を認めたあと、裁判所は「原告は、本件取引開始当時、商品先物取引の仕組み等について一応の理解があり、A 証券会社での取引を通じてその危険性も身をもって体験している。また、原告は、経緯はともあれ、自己の資金で本件取引を開始した以上、B 及び被告従業員らから提供された資料を利用し又は彼らに質問するなどして商品先物取引につき自己の知識を広げ理解を深める努力をすべきであった。途中でネット取引を始めるなどこの面で評価できる点もあるが、なお十分であったとはいえない。さらに、前記のとおり、原告の仕切又は手仕舞の求めに対し、人の弱点を突いた勧誘で切り返した被告 Y1 及び同 Y3 の営業手法には責められるべき点があるが、これに乗せられ、けじめなく取引を継続してしまった原告の浅慮も問題である。これらの点で、本件の損害の発生及び拡大については、原告の落度も大きいといわなければならない」とし、7 割の過失相殺を認定した。

この事件で、7割の過失相殺の理由として挙げられたのは、顧客は取引の仕組みについて一応の理解があり、危険性も身をもって体験していたこと、取引に関する自己の知識や理解を深める努力をすべきであったこと、金融業者側の営業手法に乗せられ、けじめなく取引を継続してしまった顧客の浅慮も問題であったことである。しかし、金融業者側の義務違反に比して、顧客のこれらの事由は、果たして7割の過失相殺を正当化することができるだろうか。

【94】 大阪地判平成19年11月16日証券セレクト30巻351頁（2割の過失相殺）

〔事案の概要〕 顧客は4000万円程度の預金を有し、配当を目的として株式を購入しようと考えていた。オプション取引で最終的に認定された損害額は1736万円余りである。

〔判旨〕 説明義務違反、過当取引を理由に金融業者側の不法行為責任を認めたあと、裁判所は「原告が本件オプション取引の勧誘に応じた背景には、ムービー株の損失を取り返そうという目的があったことが否定し難く、取引の内容について理解しないまま本件オプション取引の勧誘に応じて、取引の内容を確認せずに取引を継続した点（原告本人）について原告にも相当の落ち度があったものというべきであり、損害賠償額を定めるに当たっては、この点の原告の過失をしんしゃくするのが相当である。/ただし、……Bは、上記のとおり原告がオプション取引の内容等を十分に理解していないことを認識しながら、本件オプション取引を勧誘し、過当な取引を勧誘したものと認められ、また、Bがこのような勧誘を行った背景には、被告会社が、経営陣主導の下に、オプション取引の危険性についての説明などに対する配慮を欠いたまま、オプション取引の勧誘を積極的に行っており、本件オプション取引によって1577万9049円の手数料を得たことを考慮すると、原告の上記過失を過大視することはできないというべきである」とし、2割の過失相殺を認定した。

この事件では、裁判所は顧客が損失を取り戻そうという目的があったこ

と、取引の内容を確認せずに取引を継続したことを挙げたあと、金融業者側が過大な取引を勧誘し、会社全体として取引の危険性の説明などに対する配慮を欠いたまま、積極的に勧誘を行って手数料を稼いだことをも考慮して、2割の過失相殺を施した。

【95】 神戸地判平成20年1月18日先物取引裁判例集50号432頁(3割の過失相殺)

〔事案の概要〕 顧客は大学助教授であり、約2900万円の預貯金と積立金の保険を有し、投資経験がなかった。商品先物取引で最終的に認定された損害額は2974万円余りである。

〔判旨〕 説明義務違反、新規委託者保護義務および助言義務違反などを理由に金融業者側の不法行為責任を認めたあと、裁判所は「先物取引を含む投機取引は、その損益のいずれについてもこれを自己責任によって負担すべきことが資本主義の原則であるところ、本件取引を開始したこと自体は、被告Y3及び同Y4の勧誘によるものとはいえ、原告の自由意思に基づくものであるし、原告が投資上限額を当初は50万円と考えていたにもかかわらず、追加投資を行ったのは、6月当初、本件取引によって約147万円もの利益が生じたことに気をよくしたためであることが推認されるのであって、本件取引における取引規模や損失の拡大には、原告自身の責任の一端があることは否定できない。/しかも、……現役の大学の助教授職にあり、先物取引の内容や危険性を十分に理解できる程度の判断能力を有しており、少なくとも、被告会社に預託した金額の限度では損害が生じ得ることは認識できていたにもかかわらず、被告Y4及び同Y3から交付された商品先物取引のガイドを読み返すなどの対応もせず、本件サイトを利用した以外は特段の情報収集も行わなかったことが窺えるのであって、難解かつ高リスクの先物取引を行う者として、軽率と評価されても仕方のない側面もある。/……原告は、……被告Y4、同Y5、同Y6に指示されるがままに、商品先物取引についての理解度確認書の『ハイ』の欄にチェックをし、両建受注に係る申出書、投資可能金額超過申出書等を被告会社に提

出し、被告会社から送付された残高照合通知書も実際にはほとんど確認しないまま『間違いはない』旨の回答書を送付している上、これらの申出書には、繰り返し『危険性』という言葉が使用されていたにもかかわらず、原告が、そこから先物取引の危険性を意識したとも認められない。 / 以上によれば、本件取引によって生じた損害については、原告にも不注意な点があったといわざるを得ないところ、被告 Y4 ら及び同 Y5 の行為の違法性の程度、原告の本件取引に対する態度、原告の能力、実情等の諸般の事情を総合的に考慮すれば、原告の過失割合は 3 割と認めるのが相当である」とした。

この事件で、3 割の過失相殺の理由として挙げられたのは、顧客は自らの自由意思で投資取引を開始し、利益が生じたことに気をよくして追加投資を行い、取引規模や損失の拡大に顧客の自己責任の一端があること、リスク性を理解できる判断能力を有しているのに、書類を読み返すなどの対応もせず、特段の情報収集も行わなかったこと、申出書に「危険性」という言葉が使用されているのに、その危険性を意識しなかったことである。

【96】 大阪高判平成 20 年 3 月 25 日証券セレクト 31 巻 1 頁（8 割の過失相殺）

〔事案の概要〕 顧客は年間約 500 万円程度の年金収入、2000 万円の預金と自宅の土地建物を有しており、他の証券会社から合計 5000 万円の和解金を受領していた。投資経験がある。信用取引などによって最終的に認定された損害額は 2292 万円余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反、過当取引を理由に金融業者側の不法行為責任を認めたあと、裁判所は「被告に適合性原則違反による違法性及び過当取引の違法性が認められるものの、このような客観的・事後的には違法と評価できる被告の行為をも、自らの投資総額を増加させる（儲ける）ためには受け入れてきた原告の姿勢も、被告の違法行為に劣らず重視せざるを得ない。加えて、原告がもはや本件取引を止めようと考えた後もこれを原告側の事情により被告に指示しなかったこと、それ以外の場面でも原告が

損害の拡大を防止できた可能性が認められる状況下で、原告が積極的な行為に出なかったことにより損害の拡大を招いてしまったこと及び原判決……で示す原告の落ち度と認めるべき事情〔① 十分な社会経済上の知識および判断力を有し、以前も投資取引によって数千万円の損失を経験したのに、まだ積極的に投資を行い、取引の拡大に寄与していたこと、② 受け取った書類を通じて取引の事態や損失を知ることができたのに、取引を継続していたこと、③ リスクの説明を受け、理解していたこと—筆者注〕を勸案すると、本件取引により原告に生じた損害のうち8割を過失相殺するのが相当である」とした。

この事件で、8割の過失相殺の理由として挙げられたのは、顧客はリスクを理解していたこと、損失の発生を知らながら取引を継続していたこと、投資損失を経験したのに、まだ積極的に投資を行うこと、儲けるために違法性の有する金融業者側の勧誘を受け入れていたこと、取引を終了しようと考えたが、金融業者側に指示しなかったこと、損失の拡大を防止できた可能性があったのに、積極的な行為に出なかったことである。しかし、金融業者側の義務違反に比して、顧客のこれらの事由は、果たして8割という高率の過失相殺を正当化することができるだろうか。

【97】 東京地判平成20年6月30日判タ1283号164頁（4割の過失相殺）

〔事案の概要〕 顧客は無職であり、年間約45万円の年金以外に収入がなく、相続によって700万円の預金を有しており、投資経験がなかった。商品先物取引で最終的に認定された損害額は3693万円余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反、説明義務違反及び新規委託者保護義務違反を理由に金融業者側の不法行為責任を認めたあと、裁判所は「原告は、本件取引開始以前にA証券会社との間で3か月以上の商品先物取引の経験を有し、約120万円の損失を生じて取引を終了しているのであるから、商品先物取引の危険性についてはある程度理解していたものといえること、原告は、A証券会社から送付される書類の見方も分からず、A証券会社との間の商品先物取引をやめたいと思っていたのであるから、本件取引の勸

誘を受けた際に、被告 Y1 に対して、商品先物取引の仕組みが理解できない旨を述べて繰り返し説明を求めたり、理解できないのであれば、委託契約の締結を拒絶したりすることができたにもかかわらず、そのようなことをせず、被告 Y1 の言うがままに口座開設申込書に職業を記入するなどして本件委託契約を締結し本件取引を行っていること、その他本件に顕れた諸般の事情等を考慮すると、原告には損害の発生について過失が認められ、その過失割合は 4 割と認めるのが相当である」とした。

この事件で、4 割の過失相殺の理由として挙げられたのは、顧客は取引の危険性にある程度理解していたこと、理解できない旨を述べて説明を求めたり、理解できないのであれば、契約の締結を拒絶したりすることができたのに、金融業者の言うままに契約し、取引を行っていたことである。

【98】 東京地方裁判所平成 20 年 8 月 27 日判タ 1293 号 200 頁（4 割の過失相殺）

〔事案の概要〕 顧客はうつ状態であり、精神科病院に通院して投薬治療を受けていた。年収が 550 万円であり、4 年間の株式取引の投資経験がある。自己申告によると、4000 万円の流動資産を保有していた。商品先物取引で最終的に認定された損害額は 3492 万円余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反、説明義務違反、断定的判断の提供および新規委託者保護義務違反などを理由に金融業者側の不法行為責任を認定したあと、裁判所は「原告が本件取引に参入し、被告に本件取引を委託するについては、そもそも、商品先物取引が、投機取引であって、一般消費者が参入する取引としては極めてリスクが高いものであることは公知の事実であること、原告においても、本件取引の委託の勧誘に応じるについては、追証拠金や取引の最終判断を自分で行うことを認識し、商品先物取引が危険であるとの印象を持っていたにもかかわらず、B に好感を抱いていたこともあって、損失も覚悟の上で、商品先物取引を継続しようとするなど、いささか軽率で安易と評されてもやむを得ない面があったこと、一般消費者が商品先物取引に関わるリスクについての商品取引員ないしその使

用人が提供する情報や判断に依拠して、商品先物取引を行おうとする場合においても、一般消費者が自ら取引に関わるリスクについて判断し、その責任において取引を委託するか否かを決すべきものであるところ、原告は、本件取引の申込書と約諾書を取り交わした当日、C及びBから『約諾書及び受託契約準則』、『商品先物取引・委託のガイド』を手渡されているのであり、原告においてこれらの書面を熟読すれば、その記載内容に照らし、商品先物取引やその危険性、取引の委託の方法、手順、追証抛金を含めた委託証抛金の内容、取引の決済方法等についての確な理解を形成し得たものとうかがわれるにもかかわらず、これを速やかに熟読した形跡がないこととし、4割の過失相殺を認定した。

この事件で、4割の過失相殺の理由として挙げられたのは、先物取引が極めてリスクの高いものであることは公知の事実であること、顧客は危険性を認識しつつ、金融業者側の担当者に好感を持ち、損失も覚悟のうえで取引を継続しようとする軽率であったこと、交付された書類を熟読しなかったことである。

【99】 札幌地判平成 21 年 3 月 26 日先物取引裁判例集 55 号 264 頁 (3 割の過失相殺)

〔事案の概要〕 顧客は中古車販売会社を経営し、盗品等有償譲受けの罪で勾留され、のちに保釈された。自己申告によると、預貯金額が 500 万円未満であるが、取引で 8314 万円 1310 円の損失が発生しながら、取引の期間中に住宅ローンの返済を終えていた。商品先物取引で最終的に認定された損害額は 8314 万円余りである。

〔判旨〕 説明義務違反、過当取引などを理由に金融業者側の不法行為責任を認めたあと、裁判所は「原告は中古車販売の会社を経営していたところ、このように会社経営の経験を有する原告が、B から、商品先物取引の仕組みやリスクの説明を受け、それに関する書類の交付も受けていたことが認められるのであるから、原告は、商品先物取引が、大きな損失を被るリスクのある取引であることは、理解していたというべきである。/ さ

らに、本件取引は、……約3年5か月もの長期間にわたって行われており、その間……、被告は原告に対し、取引状況を報告する書面を送り続けていたのであるから、原告は、本件取引により損失が拡大し続けていることについて、容易に認識できる状況にあり、かつ、認識していたというべきである。 / それにもかかわらず、原告は、本件取引を継続し続けていたのであるから、損害が拡大したことについては、原告にも相応の過失があったものというべきである」とし、3割の過失相殺を認定した。

この事件で、3割の過失相殺の理由として挙げられたのは、顧客はハイリスク性を理解していたこと、取引状況の報告書を受け取っており、損失の拡大を認識していたのに、取引を継続し続けていたことである。

【100】 東京地判平成21年10月6日先物取引裁判例集59号59頁(7割の過失相殺)

〔事案の概要〕 顧客は60万円の年収、500万円の預貯金と評価額約1000万円の投資信託を有しており、投資信託以外の投資経験がなかった。商品先物取引で最終的に認定された損害額は1792万円余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反、新規保護者保護義務違反および過当取引などを理由に金融業者側の不法行為責任を認めたと、裁判所は「①原告は、本件取引の開始に当たって、『入門のしおり』、『商品先物取引委託のガイド』及び『取引計算例(東京金)』の交付を受け、これらを読めば、商品先物取引の仕組みや短期間に大きな利益を得られる反面多大な損失を被ることがあるなど商品先物取引の危険性についても理解する状況にあり、原告はそれを理解する程度の能力を有していたものであること、②原告は、評価額約1000万円の投資信託の解約返戻金を投資資金に当てることを想定し、一定程度の取引意欲を有していたと考えられること、③原告は、口座設定を申し込むに当たり、虚偽の年収額、預貯金額を記載しており、原告自身、本人尋問において、上記投資資金を用いて商品先物取引を開始するための審査に通りたい気持ちがあったことを自認していること、④原告は、本件取引開始の翌日に、約235万円の仮差引損金が発生して

いるとの取引内容を確認したが、取引を継続し、取引開始の5日後には、約450万円の仮差引損金が発生していることを確認し、翌日までに100万円を追加証拠金として入金することを求められたが、手じまいすることなく、追加保証金の入金に応じていること、⑤原告は、毎日、被告会社の従業員から電話を受け、相場の状況や相場の変動を受けてどういう取引をするかについて話をしており、日によっては、1日に複数回電話をすることもあったこと、⑥原告は、本件取引開始の約1か月後及び約2か月後に、商品先物取引の仕組み、ルール、危険性を説明する内容の被告会社で行われたセミナーに参加し、取引継続の意欲を示していることがうかがわれることといった事情が認められ、これらの事情を勘案すれば、原告にも本件取引による損害の発生及び拡大につき相当程度の過失があると認められる」とし、7割の過失相殺を認定した。

この事件で、7割の過失相殺の理由として挙げられたのは、顧客はリスク性を理解する状況にあり、理解する能力を有していたこと、一定の取引意欲を有していたこと、虚偽の年取額、預貯金額を記載していたこと、仮差引損金が続発生したのに、手仕舞せず、追加保証金の入金に応じていたこと、毎日相場の状況などについて金融業者側と話していたこと、取引継続の意欲を示していたことである。7割という高率の過失相殺となったのは、顧客の積極的な投資意欲や虚偽記載が影響しているようである。

【101】 千葉地判平成21年10月21日判タ1353号167頁（4割の過失相殺）

〔事案の概要〕 顧客は700万円の年取と2400万円の金融資産を有しており、2年ほどの投資経験がある。商品先物取引で最終的に認定された損害額は1057万円余りである。

〔判旨〕 断定的判断の提供、説明・助言義務違反および新規委託者保護育成義務違反などを理由に金融業者側の不法行為責任を認めたと、裁判所は「本件取引を開始したことは被告Y1の勧誘によるものであるにしても、原告は、被告Y1から、本件取引開始に際し、委託のガイド等によ

り、取引のために預託した証拠金額をはるかに超える金額の取引を行っていること、相場の変動により預託金を超える損失が発生する恐れがあり、この損失は預託資金を上回る恐れがあることを具体例により示され、また、先物取引の仕組み、その投機的本質及び損害が発生する可能性等の説明を受けていたものであること、先物取引の危険性を了知した上で受託契約準則に従って、自己の責任において取引を行うことを承諾した趣旨が記載された約諾書に署名押印していること、被告会社調査部から取引のリスクを理解できたか確認されていること、被告Y1の勧誘によるものとはいえ自ら投資可能金額を増加させていること、原告自身、毎月、相場勉強会に参加をするという積極性を示していたこと、委託のガイドを見れば危険な取引であることは知り得たはずであり、自らの判断で取引を拡大せず、損を少なくすることは可能であったと認められることからすると、本件取引の損失が生ずるについては、原告にも不注意な点があったことは否定できない」とし、4割の過失相殺を認定した。

この事件で、4割の過失相殺の理由として挙げられたのは、顧客は委託した証拠金額をはるかに超える金額の取引を行っていたこと、取引の仕組みやリスクなどに関する説明を受けていたこと、自己責任で取引を行うことを承諾した約諾書に署名押印していたこと、自ら投資可能金額を増加させていたこと、相場勉強会に参加するという積極性を示していたこと、自らの判断で損失を少なくすることが可能であったことである。

【102】 さいたま地判平成21年12月25日先物取引裁判例集58号378頁（1割の過失相殺）

〔事案の概要〕 顧客は月約8万円の遺族年金と内職の収入だけを有しており、1000万円程度の預貯金があるが、今後の生活等に充てる必要があり、投資経験がなかった。商品先物取引で最終的に認定された損害額は1197万円余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反、説明義務違反および新規委託者保護義務違反

を理由に金融業者側の不法行為責任を認めたあと、裁判所は「原告は、商品先物取引の仕組み等について、本件取引開始時に一応説明を受けたほかガイドブック等を交付されており、その後も何回か説明を受けており、その危険性について理解する余地があったと考えられること、投資額が当初の予定額を大幅に超えていることは認識できていたことなどを考慮すると、これらの事情は原告の過失として斟酌すべきである。/しかし、本件においては、本件取引開始から約3か月後である平成14年6月から同年8月までの期間に取引が集中して行われており、同年9月には差引損益累計が約700万円になっていること、平成15年3月には差引損益累計が1000万円を超え、その後本件取引が終了する平成17年3月16日まで、差引損益累計は約900万円から1100万円までの間を推移していること、最終的な原告の損失1197万7040円のうち1019万2800円は被告への委託手数料となっていることも考慮すると、本件における原告の過失割合は1割とするのが相当である」とした。

この事件では、裁判所は、顧客には取引の危険性を理解する余地があったこと、投資額が当初の予定額を大幅に超えていることを認識できていたことを顧客の過失として認定しつつ、金融業者側は集中投資を行わせていたこと、顧客の損失の9割が金融業者に支払った手数料となっていることをも考慮して、1割の過失相殺を施した。

【103】 東京高判平成22年3月24日判時2081号15頁（3割の過失相殺）

〔事案の概要〕 自己申告によると、顧客は500万円の年収と3000万円程度の流動資産を有しており、投資可能金額を240万円としていた。投資経験がなかった。商品先物取引で最終的に認定された損害額は586万円余りである。

〔判旨〕 裁判所は、説明義務違反、助言義務違反および過当取引を詳細に認定したうえで、金融業者側の不法行為責任を認めたが、過失相殺について、「本件に現れた諸事情を勘案すれば、第一審原告の過失割合を3割

とし、第一審被告の過失割合を7割と評価するのが相当である」とし、一審によって認定された3割の過失相殺を肯定し、具体的な理由を示さなかった。

一審（静岡地浜松支判平成21年8月27日先物取引裁判例集57号145頁）では、「原告は、委託のガイドの交付を受け、不十分ながらも商品先物取引にはリスクがある旨の説明を受けており、抽象的には商品先物取引にリスクがあることを理解していたといえる。また、……原告の学歴、職歴に照らせば、原告は、本件取引を拡大する中で、自ら委託のガイドを検討するなどして、商品先物取引の仕組み、リスクについて、理解を深めることも可能であったというべきである。それにもかかわらず、原告は、本件取引を拡大させ、多額のリスクを負ったのであるから、本件取引以前に原告に商品先物取引の経験がなかったことを考慮しても、原告に多額の損失が生じたことについて、原告にも相応の過失があったというべきである」とし、3割の過失相殺が認定された。

この事件では、控訴審裁判所によって肯定された一審裁判所の判断によれば、3割の過失相殺の理由として挙げられたのは、顧客は抽象的にリスクのあることを理解していたこと、自ら検討して取引の仕組みやリスクに関する理解を深めることも可能であったことである。

【104】名古屋地判平成22年4月13日先物取引裁判例集59号225頁（3割の過失相殺）

〔事案の概要〕顧客は自宅兼写真機店の店舗である土地と建物を所有しているが、借入金のため極度額2750万円の根抵当権が設定されており、毎月12万円を返済し、借入金残高が約1500万円であり、商品先物取引の経験がなかった。商品先物取引で最終的に認定された損害額は約506万円である。

〔判旨〕説明義務違反、断定的判断の提供などを理由に金融業者側の不法行為責任を認めたあと、裁判所は「原告は、B及び被告Y1による断

定的判断を安易に信用し、実母名義の預金から取引本証拠金を調達して本件取引を開始し、その後も、Bから交付された『商品先物取引・委託のガイド』……等を熟読しようとはせず、商品先物取引の仕組みやリスク等についての理解が不十分で曖昧なまま、本件取引の状況等を吟味・分析して、状況に応じた指図をしようともせず、いたずらに被告Y1、D及びEの主導による取引を継続させ、その結果、多額の委託手数料を発生させて、差引損益累計における損失を生じさせたものである」とし、3割の過失相殺を認定した。

この事件で、3割の過失相殺の理由として挙げられたのは、顧客は金融業者側の断定的判断を安易に信用していたこと、資料を読まず、取引の状況に応じた指示をしようともせず、金融業者側の主導による取引を継続させていたことである。

【105】 大阪高判平成22年10月29日証券セレクト38巻85頁(1割の過失相殺)

〔事案の概要〕 顧客は会話力に劣る身体障害者であり、2か月に一度、約16万円の障害基礎年金を受給する以外に収入がなく、投資経験がなかった。信用取引によって最終的に認定された損害額は560万円余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反、説明義務違反および過当取引を理由に金融業者側の不法行為責任を認めたと、裁判所は「一審原告が信用取引を開始するための審査や顧客に対するリスク等の説明のための諸手続の全てが、信用取引の勧誘がされたその日の内になされ、また、Bは、一審原告には2000万円もの金融資産がないことを容易に理解し得たのに、一審原告が同額の金融資産を有していると報告して一審被告の内部審査を経たもので、一審原告は、これによって、本来することができない高額の株式信用取引をすることができるようになったものである。そして、一審原告は、株式信用取引のリスク等についての理解が十分でないまま、本件信用取引の開始時にいきなり757万円余という高額の取引をし、さらにそれに続く短期間に964万円余という高額の取引をしたが、これについて、Bが一審

原告に対し取引を思いとどまるよう助言をすることもなく、この取引の決済の際に、本件の損害の大半を占める500万円以上の損失が発生し、また、その後になされた株式信用取引も、実質的にはBの主導によりなされたもので、一審原告はBから勧誘されるままに短期間に極めて多数の信用取引をし、合計約271万円もの手数料を一審被告に支払ったものである。前記認定事実これら諸点も合わせ考慮し、一審被告従業員の違法性の程度が強いこと、一審原告の属性を総合すると、本件信用取引によって生じた一審原告の損失（手数料の支払いを含む。）については、一審原告に過失相殺事由がないとまではいえないが、それはかなり小さいものと評価すべきであり、一審原告の過失割合は1割とするのが相当である」とした。

この事件では、裁判所は金融業者側の強い違法性を有する事情を挙げたあと、顧客に過失相殺の事由がないとまでは言えないとして、1割の過失相殺を施した。

【106】 新潟地判平成23年3月22日先物取引裁判例集62号290頁（3割の過失相殺）

〔事案の概要〕 顧客は約350万円の年取と600万円程度の金融資産を有しており、投資経験がある。商品先物取引で最終的に認定された損害額は2611万円余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反、説明義務違反および断定的判断の提供などを理由に金融業者側の不法行為責任を認めたと、裁判所は「原告は、昭和33年生まれ、准看護師であり、本件取引以前は、金融経済についての関心はあったものの、先物取引の経験はなかったこと、その勧誘に当たってはBに断定的判断の提供や説明義務違反が認められること、第1取引の内容及び期間等からすると、第1取引については、原告に過失相殺を相当とするほどの落ち度は認められない。他方、第2取引については、原告は、その開始時、第1取引の経験から先物取引がリスクの高いものであることを十分に理解しながら、自ら被告と連絡をとり、建玉も指定して

取引を開始したこと、第2取引の途中では、月に6万円の費用をかけた『数理レポート』なるレポートや、インターネット、別の商品取引員等から情報を得て、ゴム、灯油及びパラジウムの取引を提案したことからすると、当時の原告の心理状態等原告が過失相殺すべきでないとして指摘する種々の事情を考慮しても、第2取引を開始するに当たっては軽率かつ冒険的であったと評されてもやむを得ない面があるとし、第2取引について、3割の過失相殺を認定した。

この事件で、3割の過失相殺の理由として挙げられたのは、顧客は第1取引からハイリスク性を十分に理解していながら、第2取引を自ら開始したこと、費用をかけて取引知識や情報の収集を行っていたこと、全体として軽率かつ冒険的であったことである。

【107】 名古屋地判平成24年4月11日判時2154号124頁（3割の過失相殺）

〔事案の概要〕 顧客は600万円の年収と350万円の金融資産を有しており、投資経験がなかった。商品先物取引で最終的に認定された損害額は518万円余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反、過当取引および善管注意義務違反などを理由に金融業者側の不法行為責任を認めたあと、裁判所は「原告は、被告会社の担当従業員の勧誘に応じ、自らの意思で本件取引を行い、損害を被ったものであり、損害の発生及び拡大について一定程度の落ち度がある」とし、3割の過失相殺を認定した。

この事件で、3割の過失相殺の唯一の理由として挙げられたのは、顧客は勧誘に応じて自らの意思で取引を行ったことである。

【108】 大阪地判平成24年9月24日判時2177号79頁（3割の過失相殺）

〔事案の概要〕 顧客は自分の事業所を持ち、死亡時まで他の会社（資本金4800万円、役職員数約100名）の代表取締役も務めていた。自己申告によると、年収が3000万円以上5000万円未満、金融資産が1億円以上10億円未満、

投資経験が3年以上5年未満である。各種の証券の売買取引で最終的に認定された損害額は3013万円である。

〔判旨〕 過当取引、誠実公正義務違反および助言指導義務違反を理由に金融業者側の不法行為責任を認めたと、裁判所は「亡X1は、後期取引において、ほぼ被告担当者の言いなりになって、被告担当者による過当な取引をさせられたといえるものの、後期取引の開始に際し、また、被告担当者が交代する都度、短期的な相場変動による利益の獲得に重点を置き、それが期待できる値動きの大きな銘柄に積極的に投資する意向・方針を有して前期取引に係る損失を短期間で取り戻したいとの意向を示し、これを基本方針として被告担当者に指示し、被告担当者においてその意向・方針に沿って勧誘したとの側面があること、亡X1は、相当の企業規模を有するa社の代表取締役を長年にわたり務め、株式投資の経験は証拠上認められないとしても、会社経営に関する相応の経験や、経済情勢に関する相応の識見を有していると見られてしかるべきであり、被告担当者の勧誘に際しても、ニュースや新聞で聞きかじった程度の知識や場当たりの相場観ないし直感的な投資感覚を述べるだけで、その提案を吟味、検討することなく、被告担当者の提案に対し適当に話を合わせつつ、取引の具体的な内容は被告担当者にその判断を全面的にゆだね、その提案を安易に鵜呑みにしていたとの事情も認められる」とし、3割の過失相殺を認定した。

この事件で、3割の過失相殺の理由として挙げられたのは、顧客は積極的な投資意向と短期間で損失を取り戻したい意向を有し、それを基本方針として金融業者側に指示したこと、金融業者側の提案を検討せず、全面的に金融業者側の判断に委ねて、提案を安易に鵜呑みにしていたことである。

【109】 大阪高判平成25年2月22日判時2197号29頁（2割の過失相殺）

〔事案の概要〕 顧客は76歳の一人暮らしの女性であり、後見を開始されていたが、後見開始の審判が取り消された2か月後、勧誘を受けて取引を行った。かつて株式の現物取引などの投資経験があった。投資信託とEB

債取引で最終的に認定された損害額は750万円余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反、説明義務違反および無意味な反復売買・乗換売買を理由に金融業者側の不法行為責任を認めたと、裁判所は「控訴人〔被控訴人の間違いである一筆者注〕は、本件取引の際に、投資信託やEB債の販売用資料に基づいて一応の説明はしたこと……、控訴人の当時の判断能力は不十分なものであったが、知能指数や長谷川式簡易スケールの数値などはほぼ回復していた……ことからすると、控訴人としては、本件取引に際し、投資信託等の購入を拒否し、親族に相談することが全く不可能であったとまではいえず、安易に本件取引に及んだことについては、控訴人にも一定の落ち度が存在すると認められる。/また、そもそも、本件取引は、成年後見人であり控訴人の従兄弟であったEがK〔被控訴人たる金融業者側の従業員一筆者注〕に対し、株券の存在を直接控訴人に確認するよう依頼したことをきっかけとしており……、控訴人の養子であるGも、平成20年秋ころに控訴人と養子縁組をし、控訴人につきかつて後見が開始されていたこと及び控訴人が一人暮らしをしていることを知っていたにもかかわらず、平成21年春ころまで本件取引に気付かなかった……というのであり、これらの点は被害者側の過失ともいえる」とし、2割の過失相殺を認定した。

この事件で、2割の過失相殺の理由として挙げられたのは、顧客の判断能力が不十分であったが、取引を拒否し、親族に相談することが全く不可能ではなかったこと、安易に取引を行ったこと、顧客の養子も取引に気づかなかったことである。

【110】 広島地判平成25年5月15日先物取引裁判例集69号1頁(6割の過失相殺)

〔事案の概要〕 顧客はスーパーマーケットの経営者であり、商品先物取引の経験がある。自己申告によると、1000万円の年収、1200万円の流動資産を有していた。商品先物取引で最終的に認定された損害額は3170万円余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反，説明義務違反，過当取引および新規委託者保護義務違反などを理由に金融業者側の不法行為責任を認めたあと，裁判所は「原告には，本件取引1〔商品先物取引を指す―筆者注〕よりも前にA証券会社での商品先物取引の経験があり，しかも本件取引1開始当時，既に2000万円もの損失が発生していたことを認識していたのに，本件取引1を開始していること，本件取引1における個々の取引について，原告はこれを拒絶することもできたのに，被告従業員の勧誘を受けて，取引を拡大しており，損害の拡大防止に必要な措置をとっていないこと，本件取引1に基づく損害には相場変動による取引上の損失も含まれること等からすれば，原告の過失は相当程度に大きなものといわざるをえない。もっとも，本件取引1に係る被告従業員の勧誘は手数料稼ぎの意図に基づくものであり，原告が損失を被る危険性の高い取引を積極的に勧めるものであり，容易に商品先物取引を止めることができない状況を被告従業員が積極的に作出していた面もあること，その取引量も過大であり，これが本件取引1に基づく損失を大きく拡大させたといえることをも考慮すると，本件取引1に基づく損害賠償請求については原告に6割の過失があった」とした。

この事件では，裁判所は，同種類の投資取引経験があり，多額の損失を体験していたこと，取引を拒絶できたのに，勧誘を受けて，取引を拡大し，損害の拡大防止に必要な措置をとっていなかったことを理由に顧客に過失があると認定したうえ，金融業者側は手数料稼ぎの意図で勧誘し，危険性の高い取引を積極的に勧誘し，容易に取引を止めることができない状況を積極的に作出していたこと，過当取引であることをも考慮して，6割の過失相殺を施した。金融業者側の行為の悪質性に比して，6割の過失相殺となったのは，顧客の落ち度を過大評価したからであろう。

【111】 神戸地判平成26年1月29日先物取引裁判例集70号51頁（1割の過失相殺）

〔事案の概要〕 顧客は年金生活者であり，取引を行うときの年間所得が433万円であったが，その後年間288万円，202万円となり，500万円か

ら 600 万円程度の預金を有していた。商品先物取引で最終的に認定された損害額は 1913 万円余りである。

〔判旨〕 説明義務違反、誠実公正義務違反および善管注意義務違反を理由に金融業者側の不法行為責任を認めたと、裁判所は「本件取引を開始したこと自体は、被告従業員の勧誘によるものとはいえ、原告の自由意思に基づくものであるし、原告が、本件取引において頻繁に売買を繰り返すようになったのには、取引当初、約 171 万円もの利益が生じたことに気が大きくなったことが影響していることがうかがわれること、原告は大学の理系卒で、会社経営の経験もあり、先物取引の内容や危険性について、本件ガイド等、被告従業員から交付された書類を吟味し、被告従業員へ質問等を行うことにより理解できる程度の判断能力は有していたことができること、にもかかわらず、被告に対し、原告において商品先物取引のルール、リスク等について説明を受けて理解した趣旨の記載のある各種書面に自ら署名押印するなどする一方、本件ガイド等の書類を読み返したり、被告従業員に不明な点を問い質したりなどしておらず、難解かつ高リスクの先物取引を行う者として、いささか軽率と評価されてもやむを得ない側面がある。/そうすると、原告にも不注意な点があつて本件取引における損害が拡大したといわざるを得ないが、商品先物取引に対する原告と被告との知識、能力の差異や、上記した被告従業員の不法行為の態様等に照らせば、大幅な過失相殺をするのは相当でなく、本件においては、損害の公平な分担の見地から、1割の過失相殺を認めるのが相当である」とした。

この事件では、裁判所は顧客が自らの自由意思に基づき取引をしていたこと、利益が生じたことに気が大きくなって頻繁に売買を繰り返すようになったこと、リスクを理解できる程度の判断能力を有していたこと、理解した趣旨の記載のある書類に署名押印していたこと、書類を読み返したり、不明な点を問い質したりなどしておらず、軽率であつたことを挙げて、顧客の落ち度として認定したうえ、金融業者との知識や能力の差異および金融業者側の不法行為の態様を考慮して、1割の過失相殺を施した。

【112】 秋田地判平成 26 年 7 月 18 日先物取引裁判例集 71 号 207 頁 (3 割の過失相殺)

〔事案の概要〕 顧客は農業に従事して生計を立てていた。かつて元本割れのない投資信託を行ったことがあるが、具体的な投資経験がなかった。投資資金は郵便局の定額預金を担保に借り入れたものであった。商品先物取引で最終的に認定された損害額は 831 万円余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反，説明義務違反，断定的判断の提供および新規委託者の保護義務違反を理由に金融業者側の不法行為責任を認めたと、裁判所は「そもそも、商品先物取引は投機取引であって、極めてリスクが高い取引であることは公知の事実であること，一般の顧客である投機家は、商品取引員を信頼し、その提供する情報や勧奨に基づいて商品先物取引に参入し、取引を委託するとしても、最終的には顧客自らが取引に関わるリスクについて判断し、その責任において取引を委託するか否かを判断すべきものであること，本件においても原告は、被告らから、『商品先物取引 委託のガイド』……、『商品先物取引 委託のガイド 別冊』……を手交され、被告らにおいて、要旨、商品先物取引の仕組み、危険性等について、上記資料の重要な部分にラインマーカーを引きつつ説明していることからすれば、原告が主張する事情を考慮したとしても、本件の損害の発生につき原告にも過失がある」とし、3 割の過失相殺を認定した。

この事件で、3 割の過失相殺の理由として挙げられたのは、商品先物取引がハイリスクの取引であることは公知の事実であること、顧客は自らの責任で取引するか否かを判断すべきであること、金融業者側は資料の重要な部分にラインマーカーを引きつつ説明していたことである。

【113】 広島地判平成 27 年 2 月 18 日先物取引裁判例集 74 号 114 頁 (3 割の過失相殺)

〔事案の概要〕 顧客は無職であるが、金融業者の担当者の指示を受け、口座開設申込書に自営業を記載し、また申込書の年収、預貯金、金融資産および株式取引の経験の各項目に、自らそれぞれ「500 万未満」，「1000 万～3000 万」，「500 万～1000 万」，「500 万～1000 万」の各欄にチェックをし

た。商品先物取引で最終的に認定された損害額は 998 万円余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反、説明義務違反および過当取引などを理由に金融業者側の不法行為責任を認めたと、裁判所は「本件取引は、商品先物取引について適合性のない原告を取引に引き込んだものであり、新規委託者保護義務違反や過当取引、不合理な両建が行われており、被告会社従業員の違法性の程度は高いというべきである。/ 他方で、原告自身も、本件取引開始に当たって、口座開設申込書……に実際よりも過大な預貯金額や金融資産額を記入したこと、商品先物取引だけでなく、ある程度のリスクのある金融商品取引一般について、利率の高い消費者金融から借入をしてまで行うべきではないことは、一般に容易に認識できるものであるところ、……原告は、当初の預託証拠金を自分の資産から調達することができず、消費者金融から借り入れているといった落ち度があることは否定できない」とし、3割の過失相殺を認定した。

この事件では、裁判所は金融機関側の行為の違法性が高いと認定しつつ、顧客が実際より過大な預貯金額と金融資産額を記入した（金融業者側の指示に従い記入したものであるが）こと、投資資金を消費者金融から借り入れたことを理由に、3割の過失相殺を施した。

【114】 さいたま地熊谷支判平成 27 年 2 月 25 日判時 2307 号 68 頁（3割の過失相殺）

〔事案の概要〕 顧客は無職であり、投資信託取引の経験があったが、商品先物取引の経験がなかった。金融業者の担当者の指示を受け、600 万円の年収、1980 万円の金融資産を申告した。商品先物取引で最終的に認定された損害額は 880 万円余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反、新規委託者保護義務違反および手数料稼ぎ目的の頻繁売買の違法行為を理由に金融業者側の不法行為責任を認めたと、裁判所は「原告は、委託契約を締結するに際し、Bの指示するままに、自己の職業や年収について虚偽の事実を記載するなどしていること、その後も被告のセミナーに複数回参加したうえで、投資可能金額の修正の

申出書や、両建の申出書を提出するなどして、先物取引について十分理解している旨被告に告知していることなどからすると、原告にも3割の過失を認めるのが相当である」とした。

この事件で、3割の過失相殺の理由として挙げられたのは、顧客は金融業者側の指示するままに自己の職業や年収について虚偽の記載をしたこと、取引について十分理解している旨を金融業者側に告知していたことである。

2 過失相殺を施さなかった裁判例の状況

【115】 富山地判平成19年6月28日先物取引裁判例集49号151頁

〔事案の概要〕 原告は年金生活者であり、夫も年金生活者であるうえ、脳梗塞の後遺症で介護を要する状態であり、証券会社との間で一定の株式や投資信託の取引をし、これらを保有していたが、預貯金はほとんどなかった。外国為替証拠金取引で最終的に認定された損害額は424万円余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反、説明義務違反および断定的判断の提供などを理由に金融業者側の不法行為責任を認めたと、裁判所は「確かに、投機性の高い経済取引においては、基本的に自己責任の原則を適用すべきではある。しかしながら、本件においては、原告はそもそも本件取引を行う適合性を有しないことは明らかであり、被告会社の外務員の勧誘等の違法行為も著しいことからすれば、原告に過失相殺を認めるのは相当ではないとし、過失相殺を否定した。

この事件では、裁判所は顧客がそもそも適合性を有しないことと、金融業者側の勧誘行為の違法性が著しいことを考慮して、過失相殺を施さなかった。

【116】 名古屋高判平成19年12月19日先物取引裁判例集50号101頁

〔事案の概要〕 顧客は正社員として勤務し、マイホームを持ち、500万円の預貯金を有していた。商品先物取引で最終的に認定された損害額は1040

万円余りである。

〔判旨〕 裁判所は「説明義務違反、適合性原則違反、無意味な特定売買等の違法性が顕著である本件において、1審原告の落ち度による過失相殺を考慮すべき事情は皆無というべきであるから、1審被告らによる過失相殺の主張は認められない」とし、過失相殺を否定した。

この事件では、裁判所は金融業者側の行為の違法性が高いことに着目し、顧客に過失相殺として考慮すべき事情がないとして、過失相殺を施さなかった。

【117】 名古屋地判平成 20 年 3 月 25 日先物取引裁判例集 51 号 400 頁

〔事案の概要〕 顧客は 72 歳の年金生活者であり、商品先物取引の経験がなく、取引の原資の多くは知人からの借金であった。商品先物取引で最終的に認定された損害額は 2500 万円余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反、説明義務違反および新規委託者保護義務違反などを理由に金融業者側の不法行為責任を認めたあと、裁判所は「原告が本件取引において証拠金として前後 6 回にわたり合計 2549 万円を訴外会社に預託した時期は、いずれも新規委託者として通常保護されるべき取引開始から 3 か月の習熟期間内であると認められる。……著しく適合性のない商品先物取引を適切な説明も受けることなく勧誘されて開始し、新規委託者としての適切な保護も受けられずにこれを続行することとなった原告に対し、手仕舞いの時期選択を含め、理想的な取引対応を要求することは相当でない。これに加え、本件取引にはその他にも断定的判断提供、(実質的)一任売買及び両建勧誘違反の各違法事由が認められるなど、全体的にその違法性の程度が強いことに鑑みれば、原告が多額の資金を追加入して本件取引を続行した点をもって、原告の損害に対する過失相殺をしなければ公平の理念に反するとまでいうことはできず、本件証拠上、その他に原告の損害に対する過失相殺を相当とすべき事由を認めるに足りる証拠はない」とし、過失相殺を否定した。

この事件では、裁判所は、新規委託者の保護期間中に金融業者側が多額の証拠金を顧客に出させたこと、適切な保護を受けられなかった顧客に理想的な取引対応を要求することは相当でないこと、金融業者側の行為の違法性が強いことに着目し、顧客に過失相殺として考慮すべき事由がないとして、過失相殺を施さなかった。

【118】 名古屋地判平成 20 年 5 月 21 日先物取引裁判例集 52 号 206 頁

〔事案の概要〕 顧客は無職の年金生活者であり、年間 300 万円の年金と 6900 万円の金融資産を有していた。現物株や投資信託などの投資経験があるが、商品先物取引の経験がなかった。商品先物取引で最終的に認定された損害額は 5110 万円余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反、断定的判断の提供などを理由に金融業者側の不法行為責任を認めたあと、裁判所は、「原告は、B から、商品先物取引ガイドの内容等について説明を受けて本件取引を開始したにもかかわらず、同取引を行うに当たり、B 及び被告 Y2 の勧めに安易に応じていた面があること、『委託売付・買付報告書および売買計算書』や『残高照合通知書』などの取引状況を示す書類をその都度受領していたことなどの事情にかんがみると、……損害の発生ないし拡大について、原告にも若干の落ち度があると評価することができる。/ 他方で、B 及び被告 Y2 は……商品先物取引の適格性を欠く原告に対して取引の開始を勧誘し、断定的な判断を提供し実質一任的な態様で原告の承諾を得ながら、新規委託者の保護の趣旨に反して取引を継続し短期間にこれを拡大させたものであって、本件取引の口座開設申込み時の状況等も踏まえると、その態様は悪質であり違法性の程度は高いと言わざるを得ない。/ このような事情を損害の公平な分担という過失相殺の趣旨に照らして考慮すると、原告の上記落ち度は、民法 722 条 2 項所定の被害者の過失に当たらないと考えるのが相当である」とし、過失相殺を否定した。

この事件では、裁判所は顧客の落ち度として、安易に金融業者側の勧誘に

応じていたこと、取引状況を示す書類を受領していたことを認定しながら、適格性の欠く顧客を勧誘し、短期間に取引を拡大させた金融業者側の行為が悪質であり違法性が高いことに着目し、顧客の上記落ち度が損害の公平な分担という過失相殺の趣旨に照らして、「被害者の過失」に当たらないとして、過失相殺を施さなかった。

【119】 さいたま地判平成 20 年 6 月 12 日先物取引裁判例集 57 号 1 頁

〔事案の概要〕 顧客は 300 万円程度の年収と 1400 万円程度の預貯金を有しており、当初設定した投資可能額が 250 万円であるが、取引開始 10 か月後に 1000 万円を超える証拠金を委託した。先物取引の経験がなかった。商品先物取引で最終的に認定された損害額は 1585 万円余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反、説明義務違反および断定的判断の提供などを理由に金融業者側の不法行為責任を認めたあと、裁判所は「原告には、被告勧誘員らのいうがままに、取引を続けた点について、軽率であったと評価することも可能であると解され、過失相殺すべきであるとも考えられるところではある。しかしながら、被告勧誘員らは、基本委託契約締結の際に、適合性原則の実質的な審査をせず、また、当初の取引から説明義務を果たしていないのみならず、断定的判断の提供、説明義務違反、無断・一任売買、転がし、無意味な反復売買、不当な増し建玉、仕切拒否・回避といった違法行為を繰り返しており、原告が適切な投資行動をとることは非常に困難な状況であった。したがって、被告らが原告に対し、過失相殺を主張することは、信義則上、許されないというべきである」とし、過失相殺を否定した。

この事件では、裁判所は顧客が金融業者側の言うままに取引を続けて、軽率であったことを認定しながら、金融業者側は適合性原則の実質的な審査をせず、違法行為を繰り返し行い、顧客が適切な投資行動をとることは非常に困難であったことに着目し、顧客に対する金融業者側の過失相殺の主張が信義則上認められないとして、過失相殺を施さなかった。

【120】 千葉地判平成 22 年 1 月 28 日判時 2076 号 144 頁

〔事案の概要〕 原告は年金生活者であり、月額 25 万円の年金と 50 万円程度の賃料収入、6000 万円程度の預金を有しており、投資経験がなかった。商品先物取引で最終的に認定された損害額は 1620 万円である。

〔判旨〕 適合性原則違反、説明義務違反および新規委託者保護義務違反などを理由に金融業者側の不法行為責任を認めたあと、裁判所は「本件取引のような海外商品先物取引は、その仕組みが複雑難解で、素人である原告がその値動きを予測したり、値動きに関する情報を入手して機敏に対応すること自体、極めて困難であり、危険性の高い取引であるといえる。そして、原告は、商品先物取引の経験が全くなく、投機的な投資とは無縁の生活をしてきた 89 歳（本件取引開始時）の者であって、本件取引の仕組みを理解することが困難な、本件取引に不適格な者であった。 / ところが、被告担当者は、本件各取引の損失リスクについて十分な説明を行わず、委託保証金に対する取引額の倍率について虚偽の説明を行って、原告の申告に係る投資可能額（300 万円）を無視して、短期間に、1500 万円もの委託保証金の預託を受け、 また、本件各取引開始の二か月余り後には両建を勧誘して受託し、売り買い合計 301 枚もの取引をさせ、必要な委託保証金が不足している状態で取引を繰り返し、損失の発生にもかかわらず、利益が上がっている旨の虚偽説明によって、取引を継続させるなどして おり、このような行為は、原告の投資適格性を全く考慮せず、その財産の保護を無視したものであるから、原告の損害の発生について、原告にも過失があるとして過失相殺をするのは相当ではないというべきである」とし、過失相殺を否定した。

この事件では、裁判所は顧客が不適格者であったことを指摘したうえ、金融業者側はリスクの説明が不十分であり、虚偽の説明を行い、短期間に高額の委託保証金の預託を受け、損失が生じたのに利益が上がっていると虚偽の説明をして、取引を継続させることを理由に、過失相殺を施さなかった。

【121】 広島高判平成 22 年 5 月 14 日先物取引裁判例集 59 号 338 頁

〔事案の概要〕 顧客は個人事業を行っていたが、取引開始のときに廃業し、妻とともにアルバイトをして収入を得ており、外国為替証拠金として預託していた 2000 万円と 215 万円の預金を有していた。商品先物取引で最終的に認定された損害額は 1758 万円余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反、説明義務違反、新規委託者保護義務違反などを理由に金融業者側の不法行為責任を認めたと、裁判所は「過失相殺は、加害者による損害賠償額を定めるに当たって、被害者側にも落ち度が存在する場合、それを考慮して損害賠償額を減額することが公平の観念にかなうことにより認められる加害者と被害者との損害の公平な分担を図る制度である。したがって、第三者からみて被害者側に落ち度が存在するからといって、直ちに加害者に負担させるべき損害賠償額を減額すべきということにはならず、飽くまで加害者と被害者との関係を考慮すべきであり、たとえ被害者側に落ち度があつたとしても、加害者の違法性や悪質さが顕著である場合には、むしろ過失相殺をしないことが公平の観念に合致するというべきである。/ 本件では、……1 審原告において、本件取引を開始、継続するについて安易さ、軽率さ、不用心さなどが存在し、それが損害の発生、拡大に寄与していることは否定できない。しかしながら、1 審被告従業員には……適合性原則違反、説明義務違反、新規委託者保護義務違反、両建回避義務違反があり、その行為は全体として違法であつて、しかもこれらの義務違反は、いずれも単純な過失によるものというよりもむしろ意図的にされたものと認められる悪質な違法勧誘であり、その違法性は著しいものというべきである。このような違法勧誘を行った 1 審被告側には、1 審原告の上記のような落ち度を責める資格はなく、しかも、1 審被告は、先物取引の専門家として委託者を保護すべき立場にあることも考慮すれば、上記のような 1 審原告の落ち度を過失相殺の事由として考慮すべきではなく、それが公平の観念にかなうというべきである」とし、過失相殺を否定した。

この事件では、裁判所は、一般論として過失相殺は第三者から見て被害者側に落ち度があるからではなく、あくまで加害者との関係で考慮すべきであると示したあと、本件の顧客の安易さ、軽率さおよび不用心を認定しながら、金融業者側の一連の義務違反は過失によるものではなく意図的なものであり、その違法性が著しいものであることに着目し、公平性の観点から顧客の落ち度を過失相殺の事由として考慮すべきではないとして、過失相殺を施さなかった。

【122】 富山地判平成 24 年 9 月 28 日先物取引裁判例集 67 号 40 頁

〔事案の概要〕 顧客は年額 310 万円の給与と年額 191 万円の年金を有しており、投資経験がなかった。商品先物取引で最終的に認定された損害額は 427 万円余りである。

〔判旨〕 説明義務違反、断定的判断の提供および過当取引を理由に金融業者側の不法行為責任を認めたあと、裁判所は「上記……の不法行為についてみると、その行為態様は、Bにおいて原告に対してリスクが小さく経験がなくても利益が上げられるなどとしてハイブリッド取引に対する興味を抱かせるとともに、商品先物取引のリスクにつき過小な認識を持たせた上で本件取引を開始させ、取引の途中、原告が本件取引継続の意思を失わないよう B 又は D において確実に利益が得られるかのような断定的判断を提供して取引を継続させながら、原告に過当取引と評価される本件取引を行わせたというものであり、違法性の強いものというべきである。そうすると、原告には、年齢、学歴及び職歴や原告が被告から商品先物取引の仕組みや危険性等について説明された書面を受け取っていたことなどによれば、原告は、本件取引の途中、商品先物取引のリスクの大きさを正しく認識して損害の拡大を防ぐ措置をとることができたのに、これをしなかったことが一応落ち度であるとはいえるとしても、過失相殺により損害額を減額して被告との間で損害の公平な分担を図るべき事情ではあるとはいえない」とし、過失相殺を否定した。

この事件では、裁判所は顧客にリスクを過小な認識を持たせて取引を開始させたこと、利益が得られると断定的判断を提供して取引を継続させて、過当取引を行わせたという金融業者側の行為の違法性が強いことに着目し、顧客に損害の拡大を防ぐ措置をとることができたのにしなかったという落ち度があったとしても、損害の公平な分担という観点から過失相殺の事由にすべきではないとして、過失相殺を施さなかった。

【123】 東京地判平成 27 年 5 月 28 日先物取引裁判例集 73 号 39 頁

〔事案の概要〕 自己申告によると、顧客は 900 万円程度の年収、3000 万円の金融資産を有し、現物取引や投資信託の経験がある。商品先物取引で最終的に認定された損害額は 4020 万円余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反、説明義務違反、不招請勧誘および新規委託者保護義務違反などを理由に金融業者側の不法行為責任を認めたあと、裁判所は「被告外務員らは、投資経験のない原告に対し、A 商品先物取引〔損失限定型の商品先物取引―筆者注〕を前提に、原告からの招請がないにもかかわらず本件取引を勧誘し、十分な説明を尽くさないまま本件契約を締結し、原告が不十分な理解しかしていないにもかかわらず、その理解を超える回数と内容の取引を勧めていたことからすると、本件取引における違法性の程度は高いといわざるを得ない。他方、原告は商品先物取引 Web 口座照会システムに多数回ログインしていたが、原告の投資傾向や商品先物取引に関する知識、理解の程度に鑑みれば、原告が利益獲得を目指して多数回に及びかつ複雑な手法の本件取引を、その内容を十分に理解した上でしていたとは認められない。そうすると、被告の年齢、職務経歴等を考慮したとしても、原告に過失相殺として損害の算定に際して考慮すべき過失は認められないというべきである」とし、過失相殺を否定した。

この事件では、裁判所は、金融業者側は招請がないにもかかわらず勧誘を行い、十分な説明を尽くさず、顧客の理解を超える回数と内容の取引を進めており、行為の違法性が高いことに着目し、顧客に過失相殺として考慮すべ

き事情がないとして、過失相殺を施さなかった。

【124】 東京地判平成 28 年 5 月 23 日証券セレクト 51 巻 15 頁

〔事案の概要〕 顧客は金属工事施工を業とする会社を経営し、株式の現物取引の経験があったが、証拠金取引の経験がなかった。金融業者の担当者の指示を受け、実際に 100 万円程度の預貯金しかないが、金融資産 1000 万円を記載した。取引所株価指数証拠金取引で最終的に認定された損害額は 749 万円余りである。

〔判旨〕 説明義務違反、過当取引を理由に金融業者側の不法行為責任を認めたと、裁判所は「本件においては、本件取引の危険性や手数料負担についての説明が不十分のまま、被告担当者らによって、意図的な手数料稼ぎのために過当取引が勧誘されたものといえ、……発生した取引損失もすべて被告の手数料に相当するものであったこと、原告は、取引の開始後、本件取引による手数料負担が多額に上ることを自ら認識した後は比較的短期間に本件取引を終了させていること……といった事情を考慮すれば、本件において、過失相殺をすることが相当とはいえない」とした。

この事件では、裁判所は金融機関側が手数料稼ぎのために過当取引を勧誘したこと、顧客の損失がすべて金融機関の手数料に相当すること、顧客が多額の手数料負担を認識してから短期間に取引を終了させたことを考慮して、過失相殺を施さなかった。

【125】 東京地判平成 29 年 1 月 26 日先物取引裁判例集 76 号 56 頁

〔事案の概要〕 顧客は取引開始当時に、失業保険および年金で年間 220 万円の収入を有し、投資経験がなかった。金融業者の担当者の指示を受け、口座開設申込書に虚偽の情報を記載した。商品先物取引で最終的に認定された損害額は 1323 万円余りである。

〔判旨〕 適合性原則違反、説明義務違反、不招請勧誘および仕切り拒否等を理由に金融業者側の不法行為責任を認めたと、裁判所は「被告従

業員らは、投資経験がなく金地金の現物取引を希望していたに過ぎない原告に対し、原告からの招請がないにもかかわらず本件取引を勧誘し、原告が理解できていない旨を述べているにもかかわらず十分な説明を尽くさないまま受託契約を締結した。 / その際、被告従業員らは、適合性に関する申告書についても、その内容を原告に十分に理解させないまま、見せかけの書類であるなどとして原告に機械的に書き写させて作成させるなどし、原告が不十分な理解しかしていないにもかかわらず、その理解を超える内容の取引を勧めていたこと、不足金の発生を危惧した原告に対し不適切な説明で仕切りを回避したことが認められる。 / このような、商品先物取引委託契約締結の経緯、本件取引内容からすると、本件取引にかかる被告従業員らの違法性の程度は高い。 / そうすると、原告の職務経歴等を考慮したとしても、原告に過失相殺として損害の算定に際して考慮すべき過失は認められないというべきである」とした。

この事件では、裁判所は顧客からの招請がないのに取引を勧誘し、十分な説明を尽くさないまま顧客に契約させて、顧客の理解を超える内容の取引を進め、不適切な説明で仕切りを回避したという金融機関側の行為に違法性が高いことに着目し、顧客に過失相殺として考慮すべき事由がないとして、過失相殺を施さなかった。

3 小 括

適合性原則違反と説明義務違反のどちらか、あるいは両方を含めて、二つ以上の義務違反による不法行為責任が認定された36件の裁判例のうち、過失相殺を施したものが25件、施さなかったものが11件である。過失相殺に関する判断が行われなかった1件（大阪地判平成22年3月30日金法1914号77頁）をカウントすると、過失相殺をしなかった裁判例の比率は全体の約3分の1であり、単一義務違反の場合より高いが、適合性原則違反と説明義務違反の両方が認定された場合と数値のうえでは同じである。また、5割以上の

過失相殺を認定したものが6件あり、過失相殺を行った裁判例の4分の1であり、高率の過失相殺を認めた裁判例の比率はほかの場合に比べると、最も低い。これは金融業者における具体的な法律義務違反が複数認められることが影響しているようである。全体としては、複数義務違反の場合は、過失相殺を施さなかった裁判例の比率が相対的に高く、高率の過失相殺を認めた裁判例の比率が相対的に低いことが明らかである。

過失相殺を認定する際に、裁判例は一つの理由に絞るのではなく、顧客側のいくつかの事情を取り上げて顧客に過失があるかどうかを判断する手法は、既に分析した三つの場合とほぼ同じである。以下では、裁判例において、「被害者の過失」として顧慮された顧客側の要素を整理し、そこにどのような問題点があるのかを見てみよう。

(1) 「被害者の過失」として顧慮された要素

まず、リスクに関する顧客の認識・理解を過失相殺の考慮要素とするものが11件(裁判例【90】【91】【93】【95】【97】【99】【100】【102】【103】【106】【111】)、説明を求めることや知識・理解を深める努力をすべきであったことを過失相殺の考慮要素とするものが3件(裁判例【93】【97】【103】)、交付された書類を読まなかったことを過失相殺の考慮要素とするものが2件(裁判例【98】【104】)ある。単一義務違反の場合と同じく、投資リスクに関する顧客の認識・理解およびそのための努力を過失相殺の理由の一つにする裁判例が最も多い。

次に、顧客の軽率や安易さを過失相殺の考慮要素とする裁判例も多く、10件(裁判例【92】【93】【95】【96】【97】【98】【104】【106】【108】【109】【111】)に上っており、取引を拒否・中断することができたのにしなかったことを過失相殺の考慮要素とするものが4件(裁判例【90】【96】【97】【109】)、書類の読み返しをせず、特段の情報収集をしなかったことを過失相殺の考慮要素とするものが1件(裁判例【95】)、取引の状況に応じた指示をせず、金融業者の主導によって取引を継続させたことを過失相殺の考慮要素とするものが1件(裁判例【104】)ある。これらの裁判例は投資判断に関する顧客の主体性を求めているためであろう。他

方、電話で金融業者に指示をしたり報告を受けたりして取引内容を把握していたことを過失相殺の考慮要素とするものが1件(裁判例【91】)、積極的な投資意向や損失の回復を基本方針として金融業者側に指示したことを過失相殺の考慮要素とするものが1件(裁判例【108】)あり、これらの裁判例は逆に投資取引に関する顧客の積極的な姿勢を問題にしている。

また、自らの自由意思で取引を行ったことを過失相殺の考慮要素とするものが4件(裁判例【91】【95】【107】【111】)、自己責任で取引するか否かを判断すべきことや自己責任で取引すべきことを認識していたことを過失相殺の考慮要素とするものが3件(裁判例【91】【101】【112】)あり、これらの裁判例は投資取引に関する自己責任を顧客に強く要求している。これに対し、金融業者側の指示に従い、年取などに関して虚偽の記載をしたことを過失相殺の考慮要素とするものが2件(裁判例【113】【114】)あり、これらの顧客は自らの意思でそのような行動をとったわけではないが、落ち度として認定されている。

件数として多くはないが、ハイリスクの取引であることが公知の事実であることを過失相殺の考慮要素とするものが2件(裁判例【98】【112】)、金融業者側の担当者に好感を持ったため取引を継続したことを過失相殺の考慮要素とするものが1件(裁判例【98】)、顧客の判断能力が不十分であったと認定しながら、親族に相談することが全く不可能ではなかったことを過失相殺の考慮要素とするものが1件(裁判例【109】)、投資資金が消費者金融から借り入れられたものであることを過失相殺の考慮要素とするものが1件(裁判例【113】)あり、これらの裁判例は顧客の個人的な振る舞いを問題にしているようであるが、具体的に顧客の何を非難しているかが明らかでない。

また、損失の回復や利益の獲得のために取引をしたことを過失相殺の考慮要素とするものが3件(裁判例【94】【96】【108】)、利益が生じたことに気をよくして取引を継続したことを過失相殺の考慮要素とするものが2件(裁判例【95】【111】)、取引意欲を有することを過失相殺の考慮要素とするものが1件(裁判例【100】)あり、これらの裁判例は顧客の一般的な欲望を非難しているようである。

過失相殺を施さなかった11件の裁判例のうち、軽率や安易さ、損失拡大を防ぐ措置をしなかったといったことを顧客側の落ち度として認定しながら、金融業者側の行為の違法性が高いことに着目して過失相殺を否定したものが4件（裁判例【118】【119】【121】【122】）、金融業者側の行為の違法性が高いことに着目して、顧客側に過失相殺として考慮すべき事由がないことを理由に過失相殺を否定したものが4件（裁判例【116】【117】【123】【125】）、顧客が適合性を有しないことを指摘したうえ、金融業者側の行為の違法性が高いことを考慮して過失相殺を否定したものが2件（裁判例【115】【120】）あり、残りの1件（裁判例【124】）は金融業者側の行為の違法性が高いことと顧客が短期間に取り引を終了させたことを考慮して過失相殺を否定した。全体としては、過失相殺を否定した裁判例は共通して金融業者側の行為の違法性が高いことに着目しており、たとえ顧客に何らかの落ち度があったとしても、損害の公平な分担という過失相殺の趣旨から、加害者たる金融業者との関係において、「被害者の過失」として評価しなかった。

以上のように、複数義務違反の場合に、過失相殺を否定する裁判例は、単一義務違反の場合や、適合性原則と説明義務の二つ義務違反の場合と同じく、金融業者側の行為の違法性の高さを取り上げている。また、過失相殺を認定した裁判例は、顧客側の何らかの事情を取り上げて「被害者の過失」として評価するところでは、ほかの三つの場合と同じであり、顧客の落ち度として認定された顧客側の事情に関しても、ほかの三つの場合とほとんど同じ事項を挙げている。「被害者の過失」として考慮された要素は、最も多く考慮されたのはリスクに関する顧客の認識・理解という要素であり、この点で単一義務違反の場合と同じである。リスクに関する顧客の認識・理解という考慮要素の次に多く考慮されたのは、顧客の軽率と安易さという要素であり、この点では説明義務違反のみが認定された場合や適合性原則と説明義務両方の違反が認定された場合と同じであるが、適合性原則違反のみが認定された場合には見られない現象である。なお、顧客の軽率さや安易さをよく問題にするのは、適合性原則と説明義務両方の違反が認定された場合と同様

に、顧客に対して慎重な投資判断を求めているからであろう。さらに、ほかの三つの場合よりも、複数義務違反の場合は、顧客の自らの意思で取引したことや自己責任で取引すべきであることを考慮要素とするものが多く、ほかの三つの場合より、複数義務違反の場合は顧客の自己責任に関する追及が目立つ。

(2) 「被害者の過失」に関する判断方法に見られた問題点

前述のように、単一義務違反の場合に比べると、複数義務違反の場合は、過失相殺を施さなかった裁判例の比率が高く、高率の過失相殺の比率が低い。適合性原則と説明義務の二つ義務違反の場合に比べると、複数義務違反の場合は、過失相殺を施さなかった裁判例の比率が同じであるが、高率の過失相殺の比率が低い。単一義務違反や適合性原則と説明義務の二つ義務違反より、複数義務違反のほうが過失相殺の有無や過失相殺の割合に影響を与えていることは確かである。しかし、顧客側の事情を取り上げて「被害者の過失」として認定するときに、その判断方法に関しては、単一義務違反の場合に見られる問題点も存在し、適合性原則と説明義務の二つ義務違反の場合と同様に過失相殺ありきの判断姿勢が顕著であるほか、顧客の自己責任の強調も目立つ。

(A) 過失相殺ありきの判断姿勢

単一義務違反の場合に比べると、複数義務違反が認められる場合は過失相殺を否定する裁判例の比率が高くなったが、適合性原則と説明義務の二つ義務違反の場合と同じく、過失相殺を施した裁判例の数は全体の3分の2を占めており、比率としては決して低いとは言えない。複数義務違反の場合は、一般的に金融業者側の行為の悪質性が高く、顧客側の多少の不注意を過失相殺の考慮要素にすべきではない。しかし、金融業者側の指示に従い虚偽の情報を記載したことや、投資資金が消費者金融から借り入れられたものであったこと、顧客の養子も取引に気づかなかつたこと、金融業者の担当者好感

を持ったため取引継続したこと、ハイリスクの取引であることが公知の事実であることなどを挙げて過失相殺の考慮要素とするのは、過失相殺ありきの判断姿勢によるものであろう。一方で、金融業者側の行為に強い違法性が認められると判断しながら、顧客に「過失相殺事由がないとまではいえないが、それはかなり小さいものと評価すべきであ」とし、1割の過失相殺を認定した裁判例【105】などは、過失相殺による調整が必要であるという判断姿勢をとっていることが一目瞭然である。

(B) 顧客の自己責任の強調

前述のように、単一義務違反の場合や適合性原則と説明義務の二つ義務違反の場合に比べると、複数義務違反の場合は、過失相殺の考慮要素として、顧客の自己責任に言及する裁判例が増えている点も特徴的である。

私的自治の下で、自由・平等・独立の人は自らの意思で行動し、その結果について自ら責任を負うという自己決定・自己責任が一つの原則として確立している。しかし社会の変化に伴い、経済的力や知識、情報などの格差が生じ、すべての人が必ずしも自由・平等・独立ではないことが認識され、自己責任の原則が理念として維持されるべきであるとしても、実質的な自由・平等を保つことが必要不可欠となり、そのための法的整備が行われている⁴⁵⁾。投資取引の領域においては、顧客と金融業者との間に存在している専門知識や情報収集力・分析力などの格差を前提に、顧客に裸のままの自己責任を求めるのではなく、顧客の自己決定の基盤を整備し、望ましい投資判断を支援するために、適合性原則や説明義務、断定的判断の提供禁止などの義務を金融業者に課している⁴⁶⁾。つまり、顧客の自己責任を問うためには、まずもって金融業者側が自らの義務を履行しなければならない⁴⁷⁾。そのような義務に多数違反した金融業者との関係において、顧客が自己責任を負うべきことを過失相殺の理由の一つにすること自体は論理上矛盾を犯しており、法的判断として公平性に欠ける⁴⁸⁾。投資取引訴訟において、過失相殺を判断するに当たって、自己責任論を持ち出すのは単なる過失相殺を原則的に肯定しようと

する立論にすぎないという指摘⁴⁹⁾も存在する。この意味で、過失相殺を判断するとき、顧客の自己責任を強調するのは、過失相殺ありきの判断姿勢を現していると言えよう。

以上のように、単一義務違反の場合や適合性原則と説明義務の二つ義務違反の場合に比べると、複数義務違反の場合は、高率の過失相殺を行う裁判例の比率が低いことから見ると、金融業者が違反した義務の数の多少、あるいは行為の違法性の程度は過失相殺の割合の認定に影響を与えている。しかし、複数義務違反の場合でも、7, 8割の過失相殺を認定する裁判例（【91】【93】【96】【100】）も存在し、違反した義務の数が多ければ、過失相殺の割合が必ず低くなるということではなく、顧客側の落ち度に関する評価が過失相殺の割合の認定に一定の影響を与えている。また、過失相殺を否定する裁判例は、共通して金融業者側の行為の違法性が高いことを問題にしているところから見ると、顧客側の落ち度を「被害者の過失」として評価するかどうかは金融業者側の行為における違法性の程度に影響されているようである。

他方、過失相殺を施した裁判例は全体の3分の2に上っており、決して低い比率ではないことを忘れてはならない。顧客側の事由を取り上げて「被害者の過失」として判断するとき、その判断手法には、ほかの場合とは同じ問題が見受けられており、ほかの場合より、過失相殺ありきの判断姿勢や顧客の自己責任の強調が目立つ。

過失相殺を施さなかった裁判例においては、金融業者側の行為における違法性の程度との関係で顧客側の過失が否定されたが、過失相殺を施した裁判例においては、両者の関係がどのように判断されたかが判然としない。金融業者が違反した義務の性質や金融業者側の行為における違法性の程度などとの関係において、顧客側のどのような事由を過失相殺の考慮要素とすべきかと、顧客側のどのような落ち度を「被害者過失」として評価すべきであるか⁵⁰⁾といったことは、過失相殺の認定にとって、極めて重要な判断要素であるが、これらの裁判例からは明白な判断指標は読み取れない。

ここまでは、適合性原則違反のみが認定された場合(二)や説明義務違反のみが認定された場合(三)、適合性原則と説明義務の二つ義務違反が認定された場合(四)、複数の義務が違反された場合(五)、という四つの場合での過失相殺に関する裁判例の状況を整理・分析してきた。「被害者の過失」として考慮された要素に関しては、四つの場合で取り上げられた顧客側の事由には共通事項が多く、その判断手法にも同様の問題点が見られる一方、それぞれの場合では、過失相殺を否定する裁判例の比率や高率の過失相殺を認定する裁判例の比率に関しては、差異が見受けられる。また、過失相殺を施さなかった裁判例には、四つの場合は共通して金融業者側の行為に違法性が高いことが挙げられる。投資取引訴訟において、過失相殺の是非や割合を判断するに当たって、金融業者側が違反した義務の数やそれぞれの義務の性質、金融業者側の行為における違法性の程度などは顧客側の過失の認定にかなる影響をもたらしているかについては、次回に分析することとする。

注

- 45) 星野栄一『民法のすすめ』〔新赤版〕(岩波書店、2007年)151頁以下では、社会的弱者を保護するために制定された特別法は3つの類型があるという。すなわち①労働関係を規律するもの、②借家借地に関するもの、③消費者問題に関するものである。投資取引の顧客がすべて個人顧客ではないが、投資者保護のためにいくつかの特別法が制定されているのが確かであり、投資者保護というカテゴリーは消費者問題と重なる部分が多々あるのも確かである。
- 46) 潮見・前掲注17)116~130頁は、投資者の「自己決定に基づく自己責任」が機能不全を起こしている場面では、その機能不全の除去あるいは機能不全の危険からの防御という観点から、投資者保護のための法体系を構築し、適合性原則や説明義務がその役割を果たしていると論じている。
- 47) 永野良佑「金融商品取引と自己責任(1)(2・完)——金融実務、業者規範、民事効との接点の模索——」金法1997号42頁以下、1998号48頁以下(2014年)は、金融商品取引をめぐる紛争では、顧客の自己責任を問えないとは言えないが、完全に自己責任の範囲内であるとも言い切れないと指摘する。
- 48) 平野裕之「商品先物取引における被害者救済の視点と民法理論」先物取引被害研究27号4頁以下(2006年)は、顧客の自己責任を追究することの根底には、「裁判官の『こんな投機的取引に手を出す者は不注意だ』といった多少なりとも蔑視的な感情があるように思われる」と指摘する。

- 49) 内橋・前掲注7) 72頁。
- 50) 過失相殺の制度趣旨に関しては、古くから様々な見解が存在するが、少なくとも「被害者の過失」は加害者の行為態様と全く無関係で判断されるものではないとの認識が共有されているようである（前田陽一『債権各論II 不法行為法』〔第3版〕（弘文堂，2017年）99頁以下，吉村良一『不法行為法』〔第5版〕（有斐閣，2017年）182頁以下，窪田充見『不法行為法 民法を学ぶ』〔第2版〕428頁以下など参照）。

〔付 記〕 本稿は，科研研究費補助金（基盤研究（C）（一般）・課題番号：16K03440）を受けた研究成果の一部である。