

シヨウジハンレイケンキュウ

九州大学産業法研究会

島袋, 鉄男

<https://doi.org/10.15017/1719>

出版情報 : 法政研究. 43 (2), pp.127-133, 1976-06-30. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :



判例研究

商事判例研究

九州大学産業法研究会

商品取引所法第九四条に違反する商品取引外務員の勧誘行為に基づく商品先物取引委託契約の効力—使用者である商品取引員に対して損害賠償責任を認めた事例

東京地裁昭和五〇年一月二八日判決(昭和四五年(ワ)一一六二・同八六七九号損害賠償請求、商品取引差損金請求) 判例時報七七五号一六五頁

〔事実〕 被告Y(昭和四五年(ワ)八六七九号原告、丸静商事株式会社)は東京穀物商品取引員である。原告X₁(昭和四五年(ワ)八六七九号被告、新島武雄)、X₂(笹井政雄)およびX₃(斉藤伊三郎)は、Yの外務員A(斉藤和真)、B(田地川正彦)の勧誘によってYとの間に、小豆の先物取引に関する委託契約を締結した。この委託契約に基づく取引の結果、差損金および委託手数料の合計が原告それぞれにつき、X₁五八四万三〇〇〇円(新島および深沢伸一名義の合計額)、X₂四三万八千四〇〇〇円、X₃六三万七千二〇〇円となった。一方、原告らは、右取引の委託証拠金として、X₂およびX₃は右の差損金および委託手数料に相当する額を、X₁は三五八万をYに預託していたので、

Yは、受託契約準則に基づき右の委託証拠金を原告らの負担すべき差損金および委託手数料に充当したが、X₁については、その差額二二六万三〇〇〇円の支払を求める訴えを提起した(昭和四五年(ワ)八六七九号事件)。これに対して原告らが、右委託契約は、外務員A、Bの商品取引所法第九四条一号ないし三号、東京穀物商品取引所受託契約準則一七条一および二号、一八条一号に違反する違法な勧誘行為に基づくもので、その結果、原告らが差損金および委託手数料の合計額に相当する損害を蒙ったものであるから、A、Bの使用人であるYは、民法七一五条に基づき、原告らに対して右の損害を賠償する義務があるとして訴えを提起したのが本件である。ただし、X₁は、差損金および委託手数料に相当する損害賠償請求のうち、二二六万三〇〇〇円についてはYのX₁に対する請求権と相殺するとして、その残額三五八万円(それはX₁がYに預託した委託証拠金の合計額に相当する)の支払いを求めた。原告が主張する違法な勧誘行為というのは、外務員A、Bが、かつてAが面倒をみたある仲買人の外務員からの極秘情報であるとして、その仲買人を通じ買取られた大量の小豆が本格的に売り出されるので相場が暴落することは間違いない、それに便乗して先物を売っておけば利益をあげることが確実であり、原告らが委託証拠金を用意すれば確実に儲けさせてやること、原告らは素人であるから取引についてはA、Bに一任してくれば絶対に損はさせないこと、もし損をかけた場合でもYとしても迷惑をかけること

はしないこと等の甘言をもって執拗に勧誘したというものであった。なお、原告の請求に対する抗弁としてYは、原告らが商品先物取引の経験を有しており、本件取引についても相当の注意を払うべきであったとして過失相殺を主張した。

〔判旨〕一部認容、一部棄却

A、Bは、それ程の確信もないのに確実な極秘情報であるからと口止めしたうえで前述のような勧誘をなし、原告らは、仮に本件取引で損がでて被告Yで責任を負う旨の発言もあったことから遂にA、Bの勧誘に応じ本件契約をなしたものであると事実認定をしたうえで次のように判示した。

「右事実によると、Aらの原告らに対する本件取引における勧誘行為が商品取引所法第九十四条第一項および第二項、東京穀物商品取引所受託契約準則第一七条第一号および第二号に違反することは勿論のこと、その情報提供および勧誘行為は、社会通念上商品取引における外務員の外交活動上一般に許された域をはるかに越えたもので、不法行為成立要件としての違法性を有するものと解するのが相当であり、また、本件取引によって原告らが負担するに至った差損金および手数料に相当する損害はAの違法な右行為に基づくものであることを認めることができる。」

従って、YはA、Bの使用人として、民法七一五条に基づき右損害を賠償すべき義務を負うが、原告らにも過失があったとして三割の過失相殺を認めた。

〔研究〕判旨に疑問がある。

一 商品取引所法は第九章（第九）で、商品市場における売買取引の受託に関して規定しているが、これらの規定はすべて、昭和四二年の同法の改正の際に改正ないし新設されたものであり、昭和四二年の改正は、商品取引に対する大衆参加の増大とそれに伴う弊害に対処するために、委託者保護の見地から受託業務の適正化を図ることを目的としたものであった。〔中村泰男「委託者保護対策の展開」商品取引所法の改正」時の法令六二五号一頁〕。本件で問題となっている第九四条も、商品取引員およびその使用人（登録外務員）の不当な勧誘を規制して委託者を保護し、売買取引の公正を確保することを目的とするもので、昭和四二年に全面改正されたものである。商品取引所において取引をなすことのできる者が商品取引員に限定されているために、一般の投資家が商品取引に参加するには取引を商品取引員に委託するという方法をとることになるが、商品取引が専門的な知識と経験を必要とするために、この委託契約の方法および内容が一般投資家の参加する商品取引においては重要な意義をもち、とくに、大衆参加の増大に伴って過当勧誘等が行なわれるようになるとその規制の必要性も増大する。商取法第九章の規定は右のような必要性に基づくものである。そこで、商品取引の委託契約がこれらの規定に違反して締結された場合に、これらの規定が存することによって委託者にどのような救済方法が認められることになるのかが問題となる。商取法は、これらの規定に違反する行為についての罰則（第一五二）と商

品取引員に対する許可の取消または売買取引もしくはその受託の停止命令についての規定(第三條)を有するが、その私法上の効力については特別に規定していない。そこで、これらの規定に違反する事実が委託契約の効力にどのような影響を与えるのかが問題の中心となる。本件では、商取法に違反する勧誘行為に基づいて締結された委託契約の効力が問題となっている。商取法第九章の規定に違反する委託契約の効力については一律には論じ得ず、それぞれの規定の性質によって別個の考察が必要だと思われる。以下においては、問題を商取法第九四條に違反する勧誘行為に基づいて締結された委託契約の効力に限って論じたい。

二 第九四條をはじめとして、商取法第九章の規定に違反しなされた委託契約も、民法上の無効、取消に当る特別の事情のないかぎり、委託契約としては有効に成立しているという点については判例が確立しているといつてよく、第九四條が問題となった事例に限っても最高裁の判例(昭和四九・七・一九判決)ははじめ下級審の判例があり(東京地判昭和四七・二・二六判例タイムズ二七七号三三四頁等。なお、受託場所の制限について規定した商取法第九一條違反の委託契約の効力について、同条は委託者保護の強行法規と解すべきであるとして無効としたものとして、松山地判昭和四一・九・二〇下級民集一七巻九・一〇合併号八二八頁がある)、学説の多数もこれと同様の見解をとっているといつてよい(奥山・証券・商品取引判例百選二二頁、山崎・判例評釈・一六九号三七頁、松岡・判例批評・判例評論一七四号三二頁、元木「商品取引所」における清算取引委託の法律関係とその判例(4)「判例評論」一三二号三二頁)。この場合に、商取法に違反しているという事実をどのように評価するかについては、まず、それは刑罰もしくは行政上の制裁の対

象となるだけで、私法上は何らの影響も受けないとする立場があり、前記の判例および学説の見解がそれである。しかしながら、商取法の規定が委託者を保護することを目的としており(むろん、商取法の規定は委託者の保護のみを目的とするものではなく同時に売買取引の公正の確保という制度的目的をも有するものであるが)、その意味では個人の利益保護を目的としていると思われる規定の違反があるにもかかわらず、それが何らの私法上の影響を与えないとするのは、法の趣旨を充分に活かすことにはならないとする立場からは、違反行為に何らかの私法上の効果を与える方法が考慮されることになる。従来判例の中には、外務員の勧誘が違法であるとして不法行為の成立を認め、その使用者たる商品取引員に民法七一五條に基づく損害賠償責任を認めるもの(京都地判昭和四三・一一・二六判例タイムズ二三四号二四頁)と商品取引員の委託手数料請求を信義則上許されないとして否定するもの(神戸地判昭和四六・一〇・二)とがある。本件における判決は前者の立場に属するものである。

三 委託者に不法行為に基づく損害賠償請求権を認めることは、商取法違反の委託契約につき民法上の無効、取消を適用することが容易ではなく、このような委託契約もそれ自体としては有効であるとするのが判例・学説の大勢であるという状況にあって、商取法に違反しているという事実を私法的にも評価して、契約当事者の利害を調整する方法として有効なものである。さらに、本件のような事例においては、外務員の側に違法

な勧誘行為があると同時に委託者の側にも多少の過失がある場合が多いというのが取引の実際であるという事情の下においては、これらを過失相殺によって賠償額で調整できるといえるのも具体的事案に即した妥当な解決方法であるといえるであろう。しかしながら、これについてはつぎのような問題がある。まず、商取法に違反する不当な勧誘という一つの行為を、一方では委託契約そのものの効力には影響を与えず、契約は有効に成立していると判断しながら、他方ではその行為が不法行為を成立せしめるとする判断の当否である。契約の有効・無効の判断と不法行為の成否の判断は別個の観点からなされるのであるから、契約が有効とされる場合でも、その中のある行為が不法行為を成立せしめることになるという結果は、一般論としてはとくに不当なものではない。しかしながら、本件の場合のように、外務員の勧誘に基づいて委託契約が締結された場合においてその勧誘行為の評価を問題とする際に、全く同じ一つの事実について、契約の成否の側面における場合と不法行為の成否の側面における場合とで全く逆の評価をすることが許されるか否かについては大いに疑問がある。すなわち、契約の成否が勧誘行為という事実の評価にかかっている場合に、その点では契約の有効性を損なう程の違法性はないとしながら、同じ行為を不法行為を成立せしめる違法性を有すると判断することは不当ではなからうか（松岡・前掲二五頁）。このことは、違法な勧誘行為に基づく損害の範囲の判断をも考慮に入れるとさらに明確になる。本件

では、委託者が外務員の違法な勧誘によって契約をなした結果蒙った損害は、差損金および委託手数料相当額としている。しかしながら、商品の先物取引のような投機取引においては、その委託契約が有効だとするならば、差損金および委託手数料はまさにその有効な契約に基づいて委託者が負担すべきものであるはずである。それを、同時に不法行為の成立を認めることによって委託者が蒙った損害だと判断することは、有効な契約の効果をすべて損害だと判断することになって不当である（前掲大和四七・九・一二は、差損金に充当されたために返還不能となった委託証拠金の額を委託者が蒙った損害額としている。しかし、有効な委託契約の結果生じた、委託者が負担すべき差損金に充当された委託証拠金が何故に委託者の損害となる）。このような不当な結果は、委託契約を有効だとするところから生じるのであって、違法な勧誘行為だけを理由に不法行為による損害賠償請求を認めるためには、違法な勧誘によってなされた契約の無効もしくは取消を前提としなければならないのではなからうか（松岡・前掲）。ということは、商品取引の委託契約について勧誘行為を問題とする場合には、契約の成否の側面と不法行為の成否の側面とで同一の評価をしなければならぬことを意味し、そのことが後述するように商取法第九四条の立法趣旨にも合致するものだと考える。ただ従来、商取法違反の委託契約の効力については、商取法の規定が強行法規か否かという点で論じられ、強行法規ではなく契約は有効であるとされてきたこと、および、不当勧誘について民法上の詐欺を主張しても容易には認められなかったことから、委託者は違法な勧誘行為を不法行為の側面で問題

として、契約から生ずる損失の負担を回避することを図ったということが出来る。その際、本件におけるように、委託者の蒙った損害が差損金および委託手数料相当額と認定されるならば、過失相殺によって減額されることを別にすれば、実質的には、契約上は委託者の負担となるべき損失を回避することができることになる。判例および多数説が契約は有効だとする理由の一つは、無効だとすると委託者は利益が生じた場合には無効を主張せず損失が生じた場合にのみ無効を主張しうる余地を残すことになり、このことは委託者保護の要請の範囲を越えることになるということであるが、不法行為による損害賠償の主張においても、違反行為の違法性の判断および損害額の範囲如何によっては全く同様のことがいえる。本件においても、過失相殺によって三割減じられたとはいえ、取引を委託することによって負担すべきこととなった差損金と委託手数料を損害だと認定する限り、契約を無効だとする場合に近い結果となっていく。そうだとすると、このような結果もまた商取法が目的とした委託者保護の要請の範囲を越えることにはならないであろうか。このことは、この問題が商取法第九四条の立法趣旨に照らして、委託契約の成否の問題として再検討されなければならないことを示しているように思われる。従来これを、単純に、商取法の規定は強行法規かあるいは不当勧誘は民法上の詐欺に当るかという点で問題とし、これを否定したために、契約の成否を問題とする道を閉ざしてしまったといえる。しかしながら、商

品取引の不当勧誘の問題は、商取法第九四条の下で、別の観点から検討されるべき余地を残していると思われる。それは第九四条違反の勧誘行為があった場合を詐欺に当るとして、委託者に取消権と損害賠償請求権を認める方法である。もしこのことが可能であれば、同じく不法行為の問題として処理する場合でも、右の詐欺に当る場合にのみ違法性を認めることによって、これまで述べた不当性は、すくなくとも理論上は解消することになる(商取法に違反する不当勧誘による委託契約において最も重要な問題は、不当勧誘がの詐欺を認めることによつて委託者に委託の取消および損害賠償請求を認めるべきことを提唱するものとして、赤堀・判例評釈・ジュリスト五七五号一二六頁)。

四 前述の通り、商取法第九章の規定は委託者の保護を目的とするものである。とくに第九四条は、商品取引に無知な大衆投資家が商品取引員やその外務員の不当な勧誘によって商品取引に参加して損害を蒙ることを防止することを目的としている。商品取引は高度に発達した専門的、技術的制度であり、これに参加するためには専門的知識と経験を必要とする。前述の通り、一般投資家は商品取引員を介してこれに参加することになるが、商品取引員およびその外務員は、商品取引についての専門家であるところから、一般投資家はある程度これらの者の知識と経験を信頼して取引を委託することになる。このように、契約当事者間において知識・経験等に優劣があり、一方が他方にある程度依存するという関係にある場合の取引については、通常の対等者間の取引とは異なる特別の取り扱いをする必要があるのではないか。それについて、商取法第九四条の存在が特

別の意義を有しないであろうか。不当勧誘の問題はこのような観点から取り上げられるべきだと考える。この点について参考となるのは、証券取引におけるブローカーおよびディーラーの勧誘行為について定めるアメリカの連邦証券取引所法の規定(法一〇条B項および規則一〇b-5のほかはとく、一〇条C項一号および規則一五c-1-1) およびこれらの規定の下で、

コモン・ロー上の詐欺や代理人の義務に関する法理が必ずしも適用されないブローカーおよびディーラーの行為を証券法上詐欺となるとする判例理論である(その一つはいわゆる看板理論—Shingle

を受けて証券取引業務に従事するブローカー・ディーラーは、一般大衆と取引をなす際に、いわゆる看板を掲げて自己をブローカー・ディーラーと表示することによって、自分が複雑な証券投資業務に関する専門的知識を有することおよび取引に当つては公正且つ専門的職業の規範に従つて行為することを暗示的に表明したことになり、その結果、不公正な取引をしたり、専門的職業の規範に従わなかつたりすることは顧客に対する詐欺となる法理である。Loss, Securities Regulation, vol. 3 (1991), pp. 1462 et seq., 神崎・証券取引規制の研究一六五頁以下、拙稿「証券取引におけるブローカー・ディーラーの義務と責任」（法大法学一〇号九五頁以下参照）。

通常の対等者間の取引においては、「買主注意せよ」の原則が適用されるから、取引当事者は自己に有利なあらゆる手段を利用することが許され、その取引に入ってくる者は、取引の結果についてはすべて自己が責任を負担すべきであり、商品取引のような投機性の強い取引にあっては、とくにこの原則は強調されるべきで、投機取引であることを承知のうえで取引に参加した以上、損失が生じたからといって安易にその救済を認めるときではないという考え方(松岡・前掲二三四頁)も確かに理由のあることである。しかしながら、同時に、商品取引のような専門的な知識と経験を必要とする取引において、一方が専門家であり他方が素人である場合の当事者間の取引については、対等者間の取引

を支配する原則も修正されなければならない場合を生ずる。商取法第九四条は、このような商品取引における勧誘行為について、商品取引員および外務員の特別の行為準則を定めたとみるべきで、通常の取引の勧誘においては許されるかもしれない行為を取引の公正と委託者の保護の見地から禁止することによってプロフェッショナルとしての高い行為準則を定めたとみることができる。したがって、利益を生ずることが確実であるという期待を与えて取引の委託を勧誘することは、通常の取引では何ら欺罔行為とはならない場合でも、商取法第九四条の下で、商品取引に無知な者を相手になされた場合には違法な欺罔行為となるという判断ができるべきである。右のような欺罔行為の違法性の判断のほかにも、民法上の詐欺を主張するについて、商取法第九四条の存在が、その成立を容易ならしめるものとして作用するという解釈をとることはできないであろうか。このことによつて、無知な一般投資家を不当な勧誘から保護するという商取法の趣旨は充分に達せられるのではなからうか。商取法は商品取引一般の適正化という制度的要求をもつもので、その限りでは、違反行為に対する制裁も刑罰もしくは行政的なもので充分であるともいえるが、委託者の保護をも目的とする法の趣旨は、法が保護せんとする委託者に対して私法的な救済を認めることによつて徹底されるであろうし、そのことが究極的には制度の確立にもつながることになる(赤堀・前掲二二八頁参照)。委託者に詐欺の主張を認めることは、結果的には委託契約の効

力を否定することになるが、第九四条を強行法規と解する場合に比べ、詐欺の存否を当事者間の具体的事実に即して判断することによって、第九四条が真に保護せんとしている者のみに、その主張を認めることが可能となるのではないかと考える。第九四条の下でどのような場合に詐欺になるかについて判例が積み重ねられることを期待したい。

(島袋 鉄男)