

〈判 例 研 究〉

取引的不法行為における「被害者側の過失」の一考察

——特に判断能力が不十分な被害者の場合——

吉 村 顕 真

取引的不法行為における「被害者側の過失」の一考察 ——特に判断能力が不十分な被害者の場合——

吉村 顕真

- I. はじめに
- II. 東京地判令和2年1月29日判時2503号33頁
- III. 下級審裁判例の考察
 - 1. 大阪高判平成25年2月22日判時2197号29頁（金融商品取引）
 - 2. 東京高判令和3年10月27日判時2516号51頁（介護保険契約）
 - 3. 裁判例の考察
- IV. 本判決の検討
 - 1. 「被害者側」の判断
 - 2. 被害者側の「過失」の判断
- V. むすびにかえて

I. はじめに：問題の所在と課題の設定

1. 問題の所在

民法722条2項の過失相殺の適用を巡っては人身損害などの様々な不法行為事件において問題となっている¹。こうした問題は金融商品取引等の

1 これまで「被害者側の過失」を巡る理論は特に交通事故による人身損害賠償訴訟を中心にして展開してきた。この点に関して、畑郁夫「判批」民商75巻3号（1976年）148頁以下、松原孝明「過失相殺における『被害者側の過失』概念に対する疑問：『被害者側の過失』概念の生成過程の検証から」大東法学19巻2号（2010年）55頁以下、桎見由美子「過失相殺における『被害者側』理論 再考」森島昭夫ほか編『変動する日本社会と法：加藤一郎先生追悼論文集』（有メ

取引的不法行為においても同様に見られるが、それに関する比較的最近の下級審裁判例の過失相殺の問題状況を見ると、被害者の過失のみならず、「被害者側の過失」の成否までが争点となっているケースも見られる²。そしてそうした事件における被害者側の過失に関する裁判所の判断を俯瞰すると、昭和42年の最高裁判決で示された「被害者と身分上ないし生活関係上一体をなすとみられるような関係にある者の過失」という定式のもと³、十分な説明がないまま、被害者側の過失を認めているケースがしばしば見られる⁴。

裁判所が被害者側の過失について緩やかな判断をするに至った端緒は、裁判実務が昭和42年判決で示された「身分上生活関係上の一体関係にある者」を判断する際の前提にある①被害者本人が幼児であり、②被害者本人

ㄨ 斐閣、2011年）465頁以下、前田陽一「過失相殺における『被害者側の過失』論の再検討」高翔龍ほか編『日本民法学の新たな時代：星野英一先生追悼』（有斐閣、2015年）759頁以下等を参照。なお、アメリカでは、圧倒的大多数の判例が「被害者側の過失」理論を否定しているようである（樋口範雄『親子と法』（弘文堂、1988年）31頁以下、同『アメリカ不法行為法』（弘文堂、第2版、2014年）225頁。PROSSER & KEETON ON THE LAW OF TORTS §74, at 531 (5th ed. 1984)；例えば、自動車による衝突事故で死亡した子の母親の寄与過失が問題となったSheley v. Guy, 29 Ill. App.3d 361 (Ill. 1975)において、裁判所は母親の過失を否定している（*Id.* at 365-66.）。

2 取引的不法行為の意義や種類に関して、窪田充見編集〔後藤巻則〕『新注釈民法・第15巻 債権（8）697条～711条』（有斐閣、第2版、2024年）838頁を参照。

3 最判昭和42年6月27日民集21巻6号1507頁。

4 取引的不法行為訴訟において「被害者側の過失」を夫婦の場合に認めたケースとして、東京地判平成5年8月31日判時1499号86頁、名古屋地判平成20年3月26日証券取引被害判例セレクト31巻32頁、さいたま地川越支判平成26年1月30日証券取引被害判例セレクト47巻1頁がある。その一方、夫婦間での「被害者側の過失」を否定したケースとして、東京地判平成19年7月23日先物取引裁判例集49号234頁がある。その他、専門家の過失を「被害者側の過失」として斟酌することを認めたケースとして、大阪地判平成20年5月20日判タ1291号279頁がある。ラズベリー輸入におけるラズベリー加工業者の過失を「被害者側の過失」として斟酌することを否定したケースとして、東京地判平成24年3月21日判タ1405号320頁がある。

の過失を斟酌できないという前提条件を棚上げにしていたことにある⁵。そしてこうした動きの中で、下級審裁判例は取引的不法行為のケースにおいても「被害者側の過失」について十分な検討をすることなく、緩やかに被害者側の過失を判断してきた⁶。また下級審裁判例の中で議論が展開しなかったこともあってか、学説においても議論につながらなかったように思える⁷。いずれにしても、取引的不法行為の場合において「損害の公平な分担」という理念のもと、被害者の過失はもとより、さらに「被害者側の過失」まで安易に認めるならば、特に判断能力が不十分である故に保護

5 大塚直編集〔樫見由美子〕『新注民法・第16巻 債権（9）712条～724条の2』（有斐閣、2022年）486-489頁。藤岡教授も、「身分上・生活関係上の一体的関係」という判例準則が昭和42年判決の意図を超えて一般化されることのおそれを指摘している（藤岡康宏『民法講義Ⅴ 不法行為法』（信山社、2013年）460頁）。

6 なお、日本不法行為法リステイトメントの722条の2第2項には「被害者と生計を一にする者の過失が被害者の損害の発生または被害の拡大に寄与したものと認められるときは、前項の規定を準用する」として、裁判所が損害賠償額算定に当たってそれを斟酌できることを明記しており（森島昭夫「過失相殺」ジュリ904号（1988年）104頁）、ここからも被害者側の過失の一般法理化が確認できる。

7 取引的不法行為における過失相殺の適用賛否を巡る学説は、特に詐欺や不当勧誘等を念頭において、2つの見解が主張されてきた。1つは、投資への不当勧誘事例における説明義務違反の実質が詐欺取消しの拡張であることを鑑みて、他の制度との整合性から過失相殺の適用を肯定する見解である（橋本佳幸「取引的不法行為における過失相殺」ジュリ1094号（1996年）153頁）。もう1つは、特に詐欺などの取引的不法行為において過失相殺の抗弁を認めることは却って加害者に利益保持を認めることになるとの問題意識から、それを適用することに対して消極的な見解である（窪田充見『過失相殺の法理』（1994年、有斐閣）260頁）。この点に関する学説をまとめたものとして、窪田編集〔後藤〕・前掲注（2）885-886頁、窪田充見ほか編〔若林三奈〕『事件類型別不法行為法』（弘文堂、2021年）243頁、内橋一郎ほか〔大植伸〕『先物取引被害と過失相殺：過失相殺の抑制に向けた理論と実務』（民事法研究会、2006年）214頁以下、今川嘉文『投資取引訴訟の理論と実務』（中央経済社、第2版、2014年）372-374頁を参照。取引的不法行為における過失相殺に関する近時の研究として、小笠原奈葉「金融取引被害における過失相殺の制限」山形大学法政論叢76=77号（2023年）31-51頁。

を必要とする者（例えば高齢者）が被害者であった場合に、その被害者に不利益・不公平を多かれ少なかれ押し付けることになるだろう。また場合によっては、加害者に不法行為による利得保持を許すことになるだろう。

（２）課題の設定

そこで、取引的不法行為における「被害者側の過失」の在り方を検討していくための基礎的考察として、まずは東京地判令和２年１月29日判時2503号33頁を検討していくことにする⁸。本判決は、取引的不法行為において、判断能力が低下した高齢被害者の子（成人）の過失を被害者側の過失として認めたものであるが、裁判所がその判断をするにあたって5つの具体的事情を示したという点だけでなく、加害者側の強い違法性を認めたという点でも重要な要素を含んでいる。これらの点からすると、本判決は取引的不法行為における被害者側の過失の在り方を検討していくための素材として有意義なものと言えるだろう。

以下、まず「Ⅱ」では、東京地判令和２年１月29日判時2503号33頁を概観する。次に「Ⅲ」では、取引的不法行為のケースにおいて、特に判断能力が低下した高齢被害者とその子（実親子・養親子）との間に身分上生活上の一体的関係があるとして「被害者側の過失」を認めた裁判例２件を採り上げて、裁判所が「被害者側」及びその「過失」がどのように判断しているのかということを考察する。「Ⅳ」では、Ⅲでの考察をもとにしつつ、東京地判令和２年１月29日判時2503号33頁における「被害者側」及びその「過失」の判断内容を検討していく。最後に「Ⅴ」では、取引的不法行為における過失相殺の在り方に関して述べることにする。

8 本判決の評釈として、宮下修一「判批」リマークス66号（2023年上）26頁を参照。

Ⅱ．東京地判令和2年1月29日判時2503号33頁

《事実》

X（昭和7年生まれの男性）は、平成14年7月27日から平成28年3月25日までの間、Y社のB店（Xの販売担当者C）において宝飾品や衣類等を継続的に購入していた。その取引は合計221回にわたり、その合計支払額は6473万2882円であった。このうち、本件取引（平成21年2月から平成28年3月まで）の販売合計額は5594万9490円で、Xが支払った代金は5492万9490円であった⁹。

Xは平成28年12月24日にアルツハイマー型認知症及び脳血管障害との診断を受けたため、平成29年2月22日、Xの長男Aの申立てにより、Xは、家庭裁判所から後見を開始し、AをXの成年後見人として選任する旨の審判を受け、同審判が確定した。なお、Aは、Xの妻Bが平成20年9月12日に要介護3の認定を受け、介護老人保健施設に入所したため、平成21年12月頃にX及びBの面倒を見るために、XBが住む母屋と同じ敷地内にある離れに引越しをして、そこで生活をしていた。

X（法定代理人成年後見人A）は、④上記診断の際の検査結果やアルツハイマー型認知症発症後の経過等に照らすと、Xは平成25年には認知症に罹患していた可能性が高いこと、平成21年からYからの購入額が急増していること、AがXの居住地に住所を移したことに照らすと、平成21年以降、Xは軽度の認知症に罹患していたこと、また⑤本件取引によりXに販売した商品の分量はいずれも通常の分量を著しく超えていること等を主張した。こうした点から、Xは、本件取引期間である平成21年2月から平成28年3月までの間にかけて、Yは判断能力が低下したXに過量かつ不必要な宝飾品・衣類等を繰り返し販売し、その代金（合計5492万9490円）を受

9 Xは本件取引開始時〔平成21年2月〕76歳、終了時〔平成28年3月〕83歳。

領していたことは不法行為を構成すると主張して、Yに対して不法行為に基づく損害賠償を求めた¹⁰。

《判旨》

(1) Yの不法行為責任の成否について

本判決は、①「Cは、本件取引が、Xにとって、その生活に通常必要とされる分量を著しく超えた過大な取引であることを認識していたものと優に推認することができる」こと¹¹、②「B店の店長Dは、本件取引が、高齢の男性であるXにとって、その生活に通常必要とされる分量を著しく超えた過大な取引であることを認識していたものと優に推認することができる」こと、③「Xの判断能力は、平成25年12月時点では、高額な取引をするに必要な能力という観点からは、既に相当程度低下していたものと認めるのが相当である」こと、④「CとDは、遅くとも同月〔平成25年12月〕までには、Xの判断能力が相当程度低下している事実を認識し、又は容易に認識し得たものと認めるのが相当である」ことを認めた。その上で「遅くとも、Xの判断能力が相当程度低下している事実を認識し、又は容易に認識し得たものと認められる平成25年12月時点では、事業者であるYは、社会通念に照らし、信義則上、Xとの本件取引を一旦中断すべき注意義務を負っていたものというべきである」とし、「Yの不法行為を構成する平成25年12月以降も、YがXとの取引を中断せず、本件取引を継続したことは、社会通念上許容されない態様で買主であるXの利益を侵害したものである」として、不法行為法上違法と評価されるべき」とした。

10 本件では過失相殺以外にも争点があるが、本稿では分析の対象外とする。なお、現在、過量取引に対しては消費者契約法4条4項の取消権が認められている。

11 Y社B店の販売担当者Cは、Aと約40年来の知人であり、Aとの取引やAの生活状況等を認識していた。

(2) 過失相殺の成否について

まず、Xの過失につき、「Xは、平成21年から長らく本件取引を継続して行ってきたものであり、平成25年12月以降、高額な取引をするのに必要な能力という観点からは、その判断能力が相当程度低下していたとはいえ、Aら親族に相談するなどして自ら本件取引を中止する余地もあったことは否定できないから、その損害の拡大につき、一定の帰責性を有するというべきである」と判断した。

次に、Aの過失につき、「①Aは、Xの子であり、平成21年12月頃、Xとその妻の面倒をみるため、Xとその妻が住む母屋と同じ敷地内にある離れに引っ越して生活していたこと（…）、②Aは、平成23年頃からは、Xの不動産賃貸に係る事業に専従し、Xの収入から給与の支給を受けて自らの生計を立てていたこと、③Xは、平成24年から平成27年まで毎年不動産を売却しているところ、その売買の際に、Aは、不動産業者から、X一人だと契約の不安があるとして契約締結への立会いを求められ、いずれの契約にも立ち会っていたこと、④Aは、Xが住む母屋と同じ敷地内の離れに住み始めた後、Xが毎日のように朝から夜まで外出していることを認識していたこと、⑤Xは、本件取引が始まる前から、持病の関係で病院に通院していたことが認められる。そうすると、Aは、原告と身分上も生活関係上も一体をなすとみられるような関係にある者ということができ、かつ、Xが判断能力の相当程度低下した状態で多額かつ大量の商品を購入していることを容易に認識し、認知症等に関する診察を受けるためにXを病院に連れて行くなどして、平成25年12月以降の本件取引の継続による損害の拡大を阻止することができる立場にあったということができ、

それにもかかわらず、Aは、平成28年3月に至るまで、Xが本件取引を行っていることを認識せず、これを中断させるなどの介入をしなかったというのであるから、Aには、Xの損害が拡大したことにつき一定の落ち度があったものというべきである」と判断した。

その上で「X及びAの上記の落ち度は、過失相殺における被害者側の過失として考慮すべきものであり、その過失割合は、3割と認めるのが相当である。」とした。

Ⅲ. 下級審裁判例の考察

以下では、取引的不法行為において特に判断能力が不十分な者が被害者となり、被害者側の過失が問題となった下級審裁判例を通じて、裁判所が被害者と一定関係にある近親者をどのように「被害者側」と判断しているのか、またその「過失」をどのように認めているのかという点に着目して分析していく。

1. 大阪高判平成25年2月22日判時2197号29頁（金融商品取引）

《事実》

X（本件取引開始当時76歳で一人暮らしの女性）は、平成17年3月に成年後見開始の審判（成年後見人はXの従兄弟D）を受けたが、平成19年11月に同取消審判が確定した。平成20年1月に、Xは、証券会社Yの従業員Aの勧めにより、相続で取得した株式を売却し、平成20年1月から平成21年4月までの間、その株式売却代金を原資として投資信託を中心とするE B債等の金融商品を購入し、売却した（以下、本件取引）。

平成20年秋頃、XはF（Dの孫、年齢は不明）と養子縁組をし、それ以降、FはXがかつて後見開始されたことを知っていたため、定期的にX宅を訪問するようになった。平成21年春頃、FはX宅を訪問した際、不審な郵便物が多数届いていることに気づき、調査したところ、Xが複数の詐欺的投資被害や訪問販売被害に遭っていることが判明し、また本件取引にも気づいたため、Yに対して全ての取引の終了を要請し、本件取引が終了した。

平成22年3月に、Xは、Aによる本件投資信託などの勧誘行為が、④適合性原則に違反すること、⑤説明義務・助言義務に違反すること、⑥無意味な反復売買・乗換売買であることから本件取引全体が違法であるとした上で、Aは本件取引につき不法行為責任を負い、またその使用者であるYは使用者責任を負うと主張して損害賠償を請求した¹²。

《判旨》

(1) 不法行為の成否について

本判決はXの請求④⑤⑥を認め、Aの本件取引における勧誘行為は本件取引全体として民法709条の不法行為に該当すると判断し、その上でAはYの従業員であり、Aの不法行為がYの事業の執行につきされたものであるから、YはXに対して民法715条に基づく損害賠償義務を負っていると判断した。

④適合性原則違反について

本判決は、「Aは、本件取引開始時点で、Xが成年後見取消審判から2か月も経過していないことを知りながら、Xに本件取引を勧誘しているのであるが、そもそも、後見開始が取り消されたからといって、投資についての判断能力を有することまで保障されたわけではないことは自明のことであり、Xが当時、満76歳であったことからするとなおさらである」とした。そして「後見開始審判自体が全く誤っていたということが明らかでもない限り、通常人であれば、後見開始が取り消された直後は、通常より判断能力が劣っているのではないかという疑念をもって然るべきであるのに、

12 本判決の評釈として、熊谷士郎「判批」現消26号（2015年）100頁、執行秀幸「判批」リマークス51号（2015年下）42頁、山下純司「判批」金法2025号（2015年）71頁、カライスコス・アントニオス「判批」金判1511号（2017年）76頁、倉重八千代「判批」明治学院大学法学研究99号（2015年）137頁、大原「判批」金判1486号（2016年）20頁がある。

Aは、Xとの受け答え等だけから（…）、Xに投資に関する判断能力があると判断したというのであるから、Xに対する本件取引勧誘の責任がYにあるのは明らかであるといわなければならない。」とした。その上で、「Aは、…Xに対し、相当のリスクがあり、理解が困難な投資信託やEB債の購入を勧誘し、投資させたものであり、Xの意向と実情に反し、過大な危険を伴う本件取引を勧誘したものであるといえるから、Aの勧誘は、適合性の原則から著しく逸脱した投資信託等の勧誘である」とし、Aの本件勧誘行為は「Xに対する適合性原則違反の不法行為を構成する」と判断して、Xの請求を認めた。

⑥説明義務違反・助言義務違反について

本判決は、「Xは、満76歳と高齢で、疾病の影響もあって、理解力や判断力に欠けるところがあった上、取引の対象とした投資信託やEB債は複雑なものが多かったのであるから、Xとしては、当該商品の特質やリスク、投資判断の材料、乗換えの意味、損益状況等について十分理解することができないまま、Aから勧められるままに本件取引を継続したものであるべきであり、Aの上記の程度の説明では、上記の事情の説明を十分尽くしたものと認め難い。」とした。そして「AがXに対して行った上記説明では、Xの属性等に照らすと、Xに対し、本件商品の内容、仕組み、リスクの質と程度、乗換売買を行う理由、メリット・デメリット等につき十分説明したものとは到底いえないから、Aの勧誘行為は、上記説示した説明義務に違反し、その違反の程度も社会的相当性に欠けるものといえ、不法行為を構成するというべきである。」と判断し、Xの請求を認めた。

⑦無意味な反復売買・乗換売買について

本判決は、「Aは、……比較的短期間の保有日数で、Xの知識・経験、投資目的、資金の量に照らして適合的といえず、また合理性のない、投資信

託等の反復売買、乗換売買を繰り返し、その結果、……、1度を除き、全てXが損失を被っている上、手数料率が比較的高率であることを考え併せると、Aは、Xの利益を犠牲にして、自己の業績を上げ、あるいはYの利益を図ったものと推認するのが相当である。」とし、「Aの行為は、上記Aの義務〔金融商品取引法36条の誠実・公正義務〕に違反するものであり、無意味な反復売買・乗換売買であって、不法行為を構成するものというべきである」と判断した。

（2）過失相殺の成否について

次に、Xの過失に関して、「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（…）、X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ほぼ回復していた（…）ことからすると、X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、Xにも一定の落ち度が存在すると認められる」と判断した。

またCの過失に関して、「そもそも、本件取引は、成年後見人でありXの従兄弟であったBがAに対し、株券の存在を直接Xに確認するよう依頼したことをきっかけとしており（…）、Xの養子であるCも、平成20年秋ころにXと養子縁組をし、Xにつきかつて後見が開始されていたこと及びX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」として、2割の過失相殺を認めた。

2. 東京高判令和3年10月27日判時2516号51頁（介護保険契約）

《事案》

X（当時96歳）は、長女C（年齢は不明）を代理人として、Yの運営す

る介護老人保健施設との間で重要事項説明書記載の説明を受けて利用契約を締結し、そして本件施設に入所・利用していたが、その過程でY及びY所属の介護支援専門員B等が介護保険負担限度額制度について十分に説明しなかったため、損害（本件制度を利用していれば軽減されていたはずの施設利用料金相当額等）を被った主張として、Yに対して不法行為（使用者責任）等に基づく損害賠償を請求した事案である。原審は、Yらにその説明義務がないとしてXの請求を棄却した。これに対してXが控訴した¹³。

《判旨》

（１）不法行為の成否について

東京高裁は「Yが運営する本件施設の介護支援専門員等であるB及びDは、重要事項説明書に本件制度に関する記載をしていたものの、その記載の体裁は、……、これを読む者が容易に視認し、理解し得るものであったとは必ずしもいい難く、現に重要事項説明書に基づく説明を受けたCは、その後もBやDに対して、費用負担の軽減の方策の有無について相談していたというのであるから、同人らは、重要事項説明書の記載やそれに基づく説明にも関わらず、Cが本件制度の存在を認識しておらず、そのようなCに対して本件制度を説明すれば本件制度を利用する蓋然性が高いことを認識したものと考えられる。」とした。その上で「BやDは、それ以上にCに対して本件制度の存在や内容を説明せずに、Xの本件制度を利用する機会を喪失させ、その結果、Xが本件制度を利用した場合に得るべき財産的利益を喪失させたものといえることができる。」とした。

そして「本件施設の職員である本件介護支援専門員等は、X又はCに対して本件制度の説明をする義務を怠ったと認められるのであって、このことは、被保険者と介護保険施設利用契約を締結する介護保険施設としての

13 本判決の評釈として、川久保寛「判批」北大法学論集74巻2号（2023年）370頁を参照。

契約当事者に要求される信義則上の付随義務としての説明義務に違反したものであるべきであり、……本件介護支援専門員等に少なくとも過失があることは明らかであるというべきである。」として、「本件介護支援専門員等は、少なくとも過失により、上記の注意義務に違反してX又はCに対する本件制度の説明を怠ったことによって、Xの財産的利益（財産権）を違法に侵害したと認められるから、本件施設を運営するYは、それによってXに生じた損害について、不法行為（使用者責任）に基づく損害賠償責任を負うと認めるのが相当である」と判断した。

（2）過失相殺の成否について

次にX側の過失に関して次のように判断した。「Cが本件施設から受領した（…）重要事項説明書には、…通常人が見る場合には気付きにくい記載ではあるものの、本件制度に関する記載があり、当初から利用料金の自己負担額の軽減について関心の高かったといえるCにも、これを見過ごしたことに落ち度があったことは否定できないこと、Cが本件介護支援専門員等を信頼して同人らに対して利用料金の軽減の方法に関して相談したことには無理からぬ面があるとしても、Cには、他の方法として、介護保険給付を実施する主体である港区の介護保健課に相談し、あるいは同課から本件制度について説明した介護保険のパンフレット（…）を入手するなどして、本件制度を知ることができたと認められることからすれば、これらの事情をX側の過失としてしん酌し、3割の限度で過失相殺をするのが相当である。」

3. 裁判例の考察

（1）「被害者側」の判断

以上、現時点で取引的不法行為のケースで判断能力が低下した老親とその子との身分上生活関係上の一体的関係が問題となった類型に関するケー

スが少ないため¹⁴、2件の裁判例を分析対象として採り上げたに過ぎないが¹⁵、その範囲内で言うと、裁判所は老親とその子の関係を十分に検討することなく、親子という身分形式から子を「被害者本人と身分上、生活関係上、一体をなすとみられるような関係にある者」と認めて、子が「被害者側」に該当するものと判断している¹⁶。

まず裁判例1を見ると、CがXと養子縁組をしてXの養子になったとしてCを「被害者側」と評価しているが、CはXとの養子縁組後に一人暮らしをしているX宅を定期的に訪問していたに過ぎないことからすると、X・C間に経済的一体性があるわけでもなく、また填補清算の同一性もない。さらにXがDFを支配・コントロールできたわけでもないことからすると、X・C間に身分上・生活関係上一体を成す関係があったと評価し得るだけの十分な関係があったとは言えないだろう¹⁷。

14 なお、未成年後見人の「被害者側の過失」が問題となったケースとして東京高判平成28年11月30日消費者法ニュース 111号295頁がある。これは、X（平成元年生まれ）の未成年後見人であったBがY社の従業員Aから出資の勧誘を受けて不動産投資ファンドへの出資し、結果的にXが取引損害を被ったという事案であるが、東京地裁は、未成年後見人が未成年被後見人を代理して投機性が高い取引を行うことがおよそ許されず、Bが本件取引を行ったことは非難されなければならないが、「未成年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」として被害者側の過失を否定している。また東京高裁も「本件取引の勧誘自体が許されない本件においては、未成年者であったX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Xに負担させることは、かえって公平の理念に反する」として被害者側の過失を否定している。

15 なお、金融商品取引事例で被害者側の過失を斟酌したものとして東京地判平成18年4月27日先物取引裁判例集44号75頁、大阪地判平成25年2月15日証券取引被害判例セレクト 44巻244頁があるが、そこでも「被害者側」の判断について十分に説明されていない。

16 被害者側の過失が正当化される場合に関して、潮見佳男『不法行為法』（信山社、1999年）317-318頁を参照。

17 Cを「被害者側」と認めたことに対する批判として、熊谷・前掲注（12）109頁、執行・前掲注（12）45頁、カライスコス・前掲注（12）79頁、倉重・前掲注（12）165頁、大原・前掲注（12）23頁、大原寛史「投資取引・高齢者取引」

次に裁判例2を見ると、老親Xの娘Cを被害者側に該当するものと判断している。ここではその該当性を積極的に正当化する根拠、すなわち、X C間に夫婦の場合と同様の経済的一体性や、填補清算の同一性を認め得るだけの事情があったかどうかは本件事実の中で明らかにされていないが、裁判所はX Cが親子関係にあることから被害者側の該当性を認めたように思える¹⁸。

このように、両裁判所は親子関係という点から被害者側の過失を認めているように思えるが、こうした類型における親子関係は、幼児とその監督義務者というような従来の典型的パターンと同一線上に位置付けられるものではない。上記裁判例1及び2との比較からすると、「被害者側」の過失を認めるとしても、両者間において身分上・生活関係上の一体的関係を認めるに至った諸事情を示す必要があったように思える。

（2）被害者側の「過失」の判断

裁判例1では、Cの過失を認めるにあたって、CがXにつきかつて後見が開始されていたこと及びX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年春頃まで本件取引に気付かなかったということを斟酌している。しかしながら、本件取引は成年後見人でありXの従兄弟であったBがAに対し、株券の存在を直接Xに確認するよう依頼したことをきっかけとしたものであり、本件取引に最初からCが直接関わっていたわけではなく、またXから本件取引に関する相談を受けていたわけでもない。さらにCは成年後見人ではなく、養子に過ぎないため、Xの財産管理に限界があったことも踏まえると、本件取引に気づかなかったという単純な不

ㄨと家族の関与—『被害者側の過失』としての考慮をめぐる近時の裁判例に焦点を当てて」南山法学47巻3＝4号（2024年）322-323頁がある。

18 なお、X Cが同居していたかどうかについて明確に記されていない。

注意を過失として認めるべきではなかった¹⁹。他方、Y側を見ると、Aの勧誘が適合性の原則から著しく逸脱したものであったこと、Aの説明義務違反の程度も社会的相当性に欠けるものであること、さらにAの行為がXの利益を犠牲にしてYの利益を図ったものであることが認められている。本判決は2割の過失相殺を認めているが、YAの事情（金融商品取引であること、違法性の強さ、利得性）も踏まえると、被害者側の過失を認めるべきではなかった²⁰。

これに対して、裁判例2では、老親Xの娘Cの過失を認めるにあたって、
①Cが重要事項説明書にある本件制度に関する記載を見過ごしていたこと、
②Cが区の介護保険課に相談する等の方法により本件制度を知ることができたことを挙げている。裁判例2は介護サービスに関する法制度の説明である点で、裁判例1のような金融商品のような複雑な説明の場合とは事情が異なっていること、またCは最初から代理人として本件契約に直接関与していることからすると、Cの落ち度を認めたことはやむを得ないのかもしれない²¹。他方、Y側を見ると、このケースでは、裁判例1で見たような強い違法性がYにあったわけではなく、またYの利得の保持も特に問題となっていない。このことも踏まえると、X側の過失を認めたことは妥当であろう。

このように、被害者側の「過失」を判断する場合、被害者側に該当する

19 倉重・前掲注(12) 165頁。

20 本件において被害者側の「過失」を認めたことを批判する見解として、執行・前掲注(12)。なお、本判決は「X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、Xにも一定の落ち度が存在すると認められる」として被害者の過失を認めている。しかし、その一方で、本件取引開始当時、Xは「年齢相応に判断能力が低下していたことが容易に推認できるし、投資に関し、適切な助言ができる者が側にいたわけでもない」と述べていることからすると、Xの落ち度を認めるべきではなかった。この点に関する指摘として倉重・前掲注(12) 160頁。

21 川久保・前掲注(13) 370頁も本件での過失相殺を妥当なものと評価している。

者の落ち度が小さいもの（単純な不注意）であっても、過失相殺の斟酌対象としており、そこでは加害者側の行為態様や利得性といった事情が踏まえられているわけではない。とりわけ裁判例1のように加害者側の行為態様や取引内容の特性が問題となるような場合には、それとの比較から被害者側の「過失」の認定をより慎重に判断すべきであったように思える。

IV. 本判決の検討

1. 「被害者側」の判断

以上の下級審裁判例の考察をもとにして、まず本判決の「被害者側」の判断について検討していく。本件は、被害者と被害者側にある者が判断能力の低下した老親とその成年の子という関係にあるケースであるが、本判決は、その成年の子Aが「被害者側」に該当するかどうかを判断するにあたって、下級審裁判例1及び2のような親子という身分形式からその該当性を判断しているわけではなく、Xとその妻Bの住む母屋と同じ敷地内にある離れにAが引っ越して生活していたこと等の5つの具体的事情を示した上で、実質的にAがXの損害拡大を抑制することができる立場にあったのかという点からXA間に「身分上生活関係上も一体をなす関係」があったことを認めている。本判決がXAの関係に着目して具体的な判断をした点で重要な意義があったと言える²²。

しかし、その一方で、5つの具体的事情による判断には次のような問題を孕んでいる。第1に、裁判所が具体的事情のもと一定の者が「被害者側」に該当すると判断した場合、昭和42年判決との整合性が改めて問われ

22 本判決で示された5つの事情は最判平成28年3月1日民集70巻3号681頁の準監督義務者該当性基準（民法714条類推適用）を意識したものではないかとの見解につき、宮下・前掲注（8）29頁を参照。また大塚編集〔慥見〕・前掲注（5）488-489頁も参照。

ることになる。すなわち、昭和42年判決で「両親より幼児の監護を委託された者の被用者のような被害者と一体をなすとみられない者の過失はこれに含まれないものと解すべき」とし、身分上生活上一体的関係にない保母は「被害者側」に含まれないとした。しかし、本判決で示された具体的事情のもとでその一体的関係を判断していくならば、場合によっては、被害者を収容している施設の担当監護者・管理者のような、家族以外で密接な関係をもつ者が「被害者側」に該当する可能性もあるのかもしれない²³。そしてもしそうであるとするならば、具体的事情による判断は被害者側の該当性判断を不明確にする側面があるだろう。

第2に、本判決で示された具体的事情のもとで「身分上生活関係上も一体をなす関係」の有無を判断していくならば、被害者と一定の関係にある者が介護等の事情から被害者との生活上の関与を強めれば強めるほど「被害者側」に該当する可能性が高くなるため、結果的に被害者の損害賠償額が減額されることにつながり得る。またこうした形での減額の結果、賠償額が減額されないようにするには老親の世話などにおいて積極的関与をすることをできる限り控えた方が良いとの考えにつながりかねない。

このように具体的事情による被害者側の判断には意義と問題点があるが、そうした判断による問題を回避するためには、次に見る「過失」をより慎重に判断をしていく必要があるだろう。

2. 被害者側の「過失」の判断

本判決は、Aは、④Xが判断能力の相当程度低下した状態で多額かつ大量の商品を購入していることを容易に認識し、⑤認知症等に関する診察を受けるためにXを病院に連れて行くなどして、平成25年12月以降の本件取引の継続による損害の拡大を阻止することができる立場にあったにもかか

23 大塚編集〔樫見〕・前掲注（5）488-489頁。

わらず、Aは、平成28年3月に至るまで、Xが本件取引を行っていることを認識せず、これを中断させるなどの介入をしなかったとしてAの「過失」を認めている。しかしながら、本件では、Xが成年後見人の審判を受けた平成29年2月22日前のX A間には親子関係があるだけであり、AがXの財産管理につき代理権を有していなかったことを踏まえると、Xの損害拡大につきAに落ち度があったと安易に評価するべきではなかったように思える。

他方、本判決は、Yの違法性が強いものと評価している。すなわち、本判決では①C及びDがXにとって本件取引が過量取引であること（不必要な取引）を認識していたこと、また②C DはXの判断能力が相当程度低下していたことを認識していたことから、「社会通念上許されない態様で買主であるXの利益を侵害したものと不法行為法上違法と評価されるべき」としている。また過失相殺を認めたことで損害賠償金が減額（3割で約500万円）されたことで、結果的にYに違法行為による一定の利益保持を許している。本判決は、Aが平成25年12月以降に本件取引継続による損害拡大を阻止できる立場にあったと判断しているが、他方でYが平成25年12月以降に信義則上の取引一旦中止の注意義務を負っていたにもかかわらず、取引を中断することなく、継続していたとして、Yに強い違法性があったことを認めている。このような事情も踏まえると、本件においてAの過失を被害者側の過失として斟酌するほどのものであったのかは疑問であり、本件では被害者側の過失を認めるべきではなかったように思える。

V. むすびにかえて

本稿では、東京地判令和2年1月29日判時2503号33頁を素材として、取引的不法行為のケースで被害者が判断能力の低下した者であった場合における「被害者側の過失」の在り方について分析してきた。本判決のように、

被害者と被害者側の関係性が多様化し、形式的な判断が直ちにできないパターンもあるため、場合によっては「被害者側」について具体的事情に照らした判断をしていくことが必要なかもしれない。その一方、「被害者側」を具体的事情に照らして判断していくと、その範囲が不透明になることは否めない。また「被害者側」の該当性が広がることで、被害者側の過失が認められる幅も広がるため、特に加害者の違法性が強く、利得性もある取引的不法行為の場合に、被害者の損害賠償額の減額につながるという問題も生じ得る。こうした問題も踏まえると、「過失」の判断において過失相殺をするほどの過失が被害者側にあったのかどうかということをより慎重に判断していくことが求められるだろう²⁴。

最後に、取引的不法行為における過失相殺の在り方について述べることにする。取引的不法行為の場合、①加害者が取引交渉過程で被害者の属性等の情報を知り得る立場にあるため被害者の弱みに付け込みやいという特徴（当事者間の対等性や立場の互換性の欠如）があることに加えて、②この場合に過失相殺を認めるならば、加害者に加害行為によって得た一定の利益を保持させることにもなる（利得性）という特徴がある²⁵。そしてこうした特徴によって被害者に生じる不利益は、例えば高齢者など、被害者が特に判断能力が不十分である故に保護を必要とする者である場合に、より顕著に表れるだろう。したがって、この種の事件において上記①②の特徴を踏まえることなく、形式的な損害公平分担の観点から過失相殺を安易

24 過失相殺は、被害者に単に不注意があったかどうかのみを問題とするのではなく、加害者が自らの損害賠償額・責任を軽減するために被害者の不注意を主張することが妥当なのかという観点から判断すべきとの見解につき、窪田充見『不法行為法』（有斐閣、第2版、2018年）430頁を参照。

25 事実的不法行為と詐欺的不法行為における過失相殺の構造的な違いに関して、窪田・前掲注（7）260頁、内橋ほか〔平田元秀〕・前掲注（7）65頁以下、今川・前掲注（7）374-375頁以下を参照。故意による取引的不法行為の場合に、利得保持を否定するために、過失相殺を否定したケースとして、例えば大阪高判平成18年9月15日先物取引裁判例集45号60頁がある。

に認めるならば、被害者に損害の不公平な分担を多かれ少なかれ押し付ける一方で、加害者に一定の利得保持を認めることにもなるため、取引の仕組みや加害者の行為態様に照らして、過失相殺を認めるのかどうかを慎重に判断していくべきであろう²⁶。

26 内橋ほか〔平田〕・前掲注（7）63-70頁、窪田ほか編〔若林〕・前掲注（7）243-244頁。