

先物取引被害の不法行為責任と消滅時効

——<不法行為性隠蔽型>損害における時効起算点——

松 本 克 美*

目 次

はじめに

- 一 民法724条前段の「損害及び加害者を知った時」
- 二 先物取引の継続性と消滅時効の起算点
- 三 取引終了以後の違法性認識時説
- 四 消滅時効の援用制限について

おわりに

はじめに

商品先物取引法¹⁾によれば、先物取引とは、「当事者が将来の一定の時期において商品及びその対価の授受を約する売買取引であって、当該売買の目的物となっている商品の転売又は買戻しをしたときは差金の授受によって決済することができる取引」（同法2条3項1号）など²⁾のことを

* まつもと・かつみ 立命館大学大学院法務研究科教授

- 1) 先物取引規制については、当初、国内商品市場における先物取引を規制する「商品取引所法」（1950（昭和25）年法律第239号）が制定され、その後、外国商品市場における先物取引規制のために、「海外商品市場における先物取引の受託等に関する法律」（1982（昭和57）年法律第65号）などが制定され、これらを統合し、改正するかたちで、現行の「商品先物取引法」（最終改正・2011（平成23）法律61号）に至っている。
- 2) 本文に引用した先物取引は「現物先物取引」と呼ばれる種類のものである。他に、先物取引の種類としては、「現金決済型先物取引」「商品指数先物取引」「オプション取引」「スワップ取引」がある（商取法2条第3項2号以下参照）。これらの取引については、高島竜祐・野津山喜晴編『逐条解説・商品先物取引法 業者規制について』（商事法務、2011）28頁以下参照。

いう。先物取引の特徴は、現物をもっておらず、資金が少なくても、多額の利益を得る可能性があるとともに、多額の損失を蒙る可能性もあるという投機性にある。すなわち、ハイリスク・ハイリターンが期待できると同時に、ハイリスク・ノーリターンの可能性もある。

例えば、1年後に価格が上昇することを見越して、1グラム3000円で1000グラムの金を購入した場合に、実際には、1年後の金の1グラムの価格は4000円に上昇していた場合には、1グラムにつき1000円の利益×1000グラム=100万円の利益が生じる。このとき、先物取引では、現物を受け取る代わりに、転売することができ、その時の値段で決済することにより、現物のやり取りが全くないのに、100万円の利益を得ることになる。しかも、この最初の先物取引に必要な資金1グラム3000円×1000グラム=300万円については、12万円程度の取引本証拠金（本証）があれば取引ができるのである³⁾。

しかし、商品の相場動向は気象、災害等の自然現象から世界の政治、経済、社会に至るあらゆる要因により左右され、特別の知識・経験を有しない大衆投資家にはその予測など不可能であるといわれる⁴⁾。しかも、先物取引は、株や現物の売買などとは違って、いったん値下がりしても値上がりまで待つようなことができず、必ず決められた時期に決済しなければならず、しかも、投資資金が少なくて済む反面、自分が実際に出資した額の何倍もの損失を抱え込む可能性もあり、リスクが高い。先物取引に関心もなく、知識もない一般市民が、先物取引業者の商品取引員の執拗な勧誘によって、先物取引に引き込まれ、数か月ないし1年、2年という短期間に、数百万円から数千万円の資産を失うという先物取引被害⁵⁾が、1960年

3) 先物取引の仕組みについてのこのようなわかりやすい解説として、三次理加『商品先物市場のしくみ 資産運用からリスクヘッジ機能まで』（PHP 新書、2010）50頁以下参照。

4) 垣口克彦『消費者保護と刑法——悪徳商法をめぐる犯罪——』（成文堂、2003）56頁。

5) 先物取引被害の実態については、日弁連消費者問題対策委員会編『先物取引被害救済の手引 [10訂版]』（民事法研究会、2012）13頁以下（以下、傍点部分で引用）。また、先物取引業者の悪質商法の手口については、荒井哲朗・白出博之・津谷裕貴・石戸谷豊編

代後半から出現するようになった⁶⁾。ある論者は、「先物取引被害とは、経済的行為のように見える先物取引委託契約の過程で、組織体としての業者から、仕組まれた欺瞞的なカククリと不当な勧誘によってもたらされる構造的詐欺的被害である⁷⁾」としている。

悪質な「客殺し商法」と呼ばれる事案は、刑事事件の詐欺罪にも問われている⁸⁾。例えば、最判1992(平成4)・2・18刑集46巻2号1頁は、次のように被告の「客殺し商法」の事実を認定したうえで、詐欺罪を適用した事案である。すなわち、被告は、「(1) 勧誘に当たっては、いわゆる『飛び込み』と称し、一定地域の家庭を無差別に訪問して勧誘する方法を採る。(2) その結果、勧誘対象の多くは、先物取引に無知な家庭の主婦や老人となるが、これらの者を勧誘するに際しては、外務員の指示どおりに売買すれば先物取引はもうかるものであることを強調する。(3) そして、右の言葉を信用した顧客に対して、外務員の意のままの売買を行わせることとし、具体的には、相場の動向に反し、あるいはこれと無関係に取引を仲介し、しかも、頻繁に売買を繰り返させる。(4) 取引の結果顧客の建て玉に利益を生じた場合には、一定の利幅内で仕切ることが顧客に承諾させて、利益が大きくならないようにする一方で、利益金を委託証拠金に振替えて取引を拡大、継続するよう顧客を説得したり、顧客からの利益の支払要求等を可能な限り引き延ばしたりしつつ、それまでとは逆の建て玉をするなどして頻繁に売買を繰り返させる。(5) 以上の方法により、顧客に損失を生じさせるとともに、委託手数料を増大させて、結局、委託証拠金の返還

↳『実践 先物取引被害の救済「全訂増補版」』（民事法研究会、2009）124頁以下など。

6) 国民生活センターに寄せられた先物取引被害に関する年度別相談件数は、1993年度で1863件、2003年度で8899件、2010年度で3593件とされる（前掲注(5)手引22頁以下参照）。

7) 浅井岩根「先物取引被害の実態と救済」判例タイムズ701号（1989）77頁以下。

8) なお、先物取引被害に関する刑事責任を論じたものとして、垣口・前掲注(4)55頁以下の他、松田三郎「先物取引の仕組みと悪質商法の実態(上)(下)——警察官の基礎知識として——」警察学論集1号132頁、同2号75頁以下（1988）、神山敏雄『日本の経済犯罪——その実情と法的対応・新版』（日本評論社、2001）175頁以下等。

及び利益金の支払を免れる」といういわゆる「客殺し商法」を行い、「先物取引において顧客にことさら損失等を与えるとともに、向かい玉を建てることにより顧客の損失に見合う利益をA社に帰属させる意図であるのに、自分達の勧めるとおりに取引すれば必ずもうかるなどと強調し、A社が顧客の利益のために受託業務を行う商品取引員であるかのように装って、取引の委託方を勧誘し、その旨信用した被害者らから委託証拠金名義で現金等の交付を受けたものということが出来るから、被告人らの本件行為が刑法二四六条一項の詐欺罪を構成するとした原判断は、正当である。」

1982年3月には先物取引被害者の法的救済のために活動する弁護士の全国的連絡組織として「先物取引被害全国研究会」も結成され、次第に、被害者が失った資産の回復を求めて、先物取引業者やその使用者に損害賠償を請求する訴訟が多発するようになった⁹⁾。先物取引被害をめぐる、行政の対応は消極的¹⁰⁾で、立法による対応も後追いのものであったが、徐々に投資者保護の法制度が整備されるようになってきてはいる¹¹⁾。

9) 以上の点については、浅井・前掲注(7)79頁以下参照。なお先物取引被害訴訟の裁判例を分析したものとして、酒巻俊雄・吉井溥『商品取引の判例と紛議処理』（同文館出版、1976）、河内隆史「先物取引に関する判例」判例タイムズ701号（1989）56頁以下、同「商品先物取引の被害の救済と判例法理——不当勧誘・一任売買を中心として——」法学新報97巻1・2号（1990）319頁以下、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）217頁以下、山口和男「商品取引仲介業者の不法行為責任」裁判実務大系16・不法行為訴訟(2)（青林書院、1987）389頁以下、同「商品取引業者の民事責任——不法行為責任を中心として——」篠原弘志編『判例研究 取引と損害賠償』（商事法務研究会、1989）159頁以下、尾崎安央「裁判例からみた商品先物取引委託者の適格性」判例タイムズ774号（1992）40頁以下、清水俊彦「投資勧誘と不法行為」判例タイムズ853号（1994）23頁以下、「同（再論）」判例タイムズ877号（1994）4頁以下、大阪地方裁判所金融・証券関係訴訟等研究会「商品先物取引訴訟について」判例タイムズ1070号（2001）94頁以下、宮下修一『消費者保護と私法理論——商品先物取引とフランチャイズ契約を素材として——』（信山社、2006）275頁以下、滝澤孝臣『金融取引訴訟』（青林書院、2011）87頁以下など。

10) 先物取引被害をめぐる行政の消極性については、浅井・前掲注(7)82頁参照、宮下・前掲注(9)246頁以下参照。

11) 先物取引をめぐる法改正の経緯については、前掲注(5)手引7頁以下参照。

こうした中で、近時、先物取引被害をめぐる損害賠償請求訴訟の中で、被告側が消滅時効を援用する事案も見られるようになった(末尾の別表参照)。これらの事案では、① 不法行為に基づく損害賠償請求権の場合、民法724条前段の3年間の短期消滅時効の起算点である「損害及び加害者を知った時」とはいつかが争点となっている¹²⁾。また、債務不履行に基づく損害賠償請求権の場合は、② この債権が商事債権として5年の短期消滅時効(商法522)にかかるのか、それとも民事債権として10年の消滅時効期間が適用されるのか(民167 I)という時効期間の問題、③ 時効起算点である「権利を行使することができる時」(民166 I)とはいつかが争点となる。

本稿では、裁判例を踏まえた上で、これらの争点のうち、①についての私見の展開を試みる。紙幅の都合上、②③の論点については、本誌次号で検討したい。なお、実際の公判裁判例では、まだあまり主張されていないようであるが、先物取引被害の事案での業者による消滅時効の援用が信義則違反ないし権利濫用とならないのかという援用制限の問題も検討してみたい。

本稿では、不法行為責任や債務不履行責任の成否の問題自体に立ち入る余裕がない。従来の裁判例上は、適合性原則違反、説明義務違反、新規委託者保護義務違反、無断・一任売買、転がし(無意味な反復売買)、過当・過大取引、向い玉(顧客の建玉——成立した未決済の契約のこと——の反対の建玉をして、顧客の損失を商品取引員の利益とすること)などを理由に違法性が肯定され、不法行為責任ないし債務不履行責任が認められてきたが、これについては、詳細な分析が蓄積されてきているのでそちらを参照されたい¹³⁾。

12) 先物取引被害訴訟において、後段の20年期間の適用が争われた事例は未見なので、ここでは、近時問題となっている724条前段の起算点解釈に絞って検討する。

13) 1980年代半ばまでの判例形成期における先物取引と違法性に関する詳細な分析として、名古屋先物取引被害研究会編『先物取引被害の救済(I)違法性について』(1985)、同

一 民法724条前段の「損害及び加害者を知った時」

1 民法724条前段が規定する時効期間と時効起算点¹⁴⁾

民法724条前段は「不法行為による損害賠償の請求権は、被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から三年間行使しないときは、時効によって消滅する」と規定する。明治民法典の制定過程における法典調査会の議論においては、3年の短期時効の起算点が「損害及び加害者ヲ知りタル時」とされていることの意味を巡る詳細な議論はされていない¹⁵⁾。法典調査会の審議において、起草者である穂積陳重は、起草にあたり参考にしたイタリア民法典、ドイツ民法典第一草案、第二草案、フランス民法典などが不法行為に基づく損害賠償請求権に3年の短期消滅時効を定めていることを紹介し¹⁶⁾、この3年という期間が被害者側の証明の準備期間として短くないかという横田國臣委員の質問に対して、「大概ノ場合ハ三年ガ宜シイト云フ素人考デ思ツタノデアリマス」と述べている程

ㄨ『先物取引被害の救済(Ⅱ)——違法性の立証——』(1986)等。また、前掲注(5)「救済」138頁以下が、先物取引における違法性判断要素をコンパクトに要約・紹介している。投資取引において専門業者がどのような行為義務を負うかについては、今川嘉文『投資取引訴訟の理論と実務』(中央経済社、2011)61頁参照。証券業者の行為義務につき、今川嘉文『過当取引の民事責任』(信山社、2003)157頁以下など。先物取引被害の救済をめぐる民法上の法的構成の可能性を総合的に検討したものとして、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(2006)4頁以下。投資取引と民法理論については、潮見佳男『契約法理の現代化』(有斐閣、2004)の第2部「投資取引・消費者契約に見る民法法理の現代化」参照。

14) 民法724条前段の起算点解釈一般に関する私見については、松本克美「民法724条前段の時効起算点——現実認識時説から規範的認識時説へ——」立命館法学286号(2003)243頁以下(同『続・時効と正義——消滅時効・除斥期間論の新たな展開』(日本評論社、2012)に収録。引用頁は前者による)。

15) 民法724条の立法史については、内池慶四郎『不法行為責任の消滅時効』(成文堂、1993)3頁以下、徳本伸一「損害賠償請求権の時効」星野英一編集代表『民法講座6』(有斐閣、1985)、松本・前掲注(14)658頁以下参照。

16) 『法典調査会議事速記録五』(日本近代立法資料叢書5)(1984)459頁。

度の説明しかない¹⁷⁾。ただ、穂積の発言につづいて、土方稔委員が、「私ハ『加害者ヲ知りタルトキヨリ』トアリマスカラ三年デ宜シイト思ヒマス」と述べているように¹⁸⁾、この場合の3年の短期時効期間の妥当性は、被害者側による加害者・損害の認識を時効起算点としていることとのワンセットで捉えられていると言えよう。

民法典起草者の一人である梅謙次郎の教科書では、この点を、不法行為に基づく損害賠償請求権の消滅時効期間は、立証・採証の観点から3年間の短期とし、ただ、被害者または法定代理人が損害や加害者を知らないうちに消滅時効が進行してしまわないように、「損害及ヒ加害者ヲ知りタル時」を時効起算点にしたのであると説明している¹⁹⁾。このように724条前段を<期間の短期性-主観的認識を媒介とした起算点>の組み合わせとして理解する点は、現在の学説が、「一般の債権に比べて、3年の消滅時効は短いので、起算点の要件である『被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時』は厳格に解されている」という理解にも反映していると言える²⁰⁾。

なお民法典起草者が参照したドイツ民法典第一草案、第二草案や、プロ

17) 前掲注(16)速記録五・460頁。

18) 前掲注(16)速記録五・460頁。

19) 梅謙次郎『民法要義卷ノ三』(1912年訂正補訂第33版の復刻版、有斐閣、1984) 917頁。
梅は、「若シ本条ノ規定ナクハ第六十七條第一項ノ通則ニ依リ十年ニ因リテ時効ニ罹ルヘシ然リト雖モ果シテ不法行為アリタルヤ否ヤ又其不法行為カ何程ノ損害ヲ生セシメタルカハ歳月ヲ経ルニ從テ之ヲ証明スルコト極メテ困難ト為リ動モスレハ曖昧ナル訴訟ヲ提起スルコトアルヘシ是レカメテ避クヘキ所ナルガ故ニ本条ニ於テハ特ニ三年ノ短期時効ヲ置ケリ」として、立証・採証の困難の観点から3年の短期消滅時効を定めたことを説明した上で、「唯起算点ハ不法行為ノ時トセスシテ被害者又ハ其法定代理人カ損害ノ事実及ヒ加害者ノ誰タルヲ知りタル時トセリ蓋シ被害者又ハ法定代理人ノ知ラサル間ニ其請求權ヲ失フカ如キコトアラサラシメシガ為メナリ」としている（傍点引用者——以下同様）。

20) 内田貴『民法Ⅲ [第3版]』(東大出版会、2011) 473頁。なお、金山直樹は、端的に、「不法行為に関しては、三年という短期の消滅時効が規定され、それに対応する形で起算点につき特則が設けられている」ことを指摘する（金山直樹『時効における理論と解釈』(有斐閣、2009) 372頁）。

イセー一般ラント法、オーストリア民法典なども、不法行為責任に基づく損害賠償請求権について、被害者が損害及び加害者を知ってから3年という短期消滅時効を定めているが、その理由は、「権利者の不知という主観的な権利実現の障害事由を権利者のために例外的に考慮した」などと説明されている²¹⁾。

2 「損害及び加害者を知った時」の意味

724条前段の規定する「損害及び加害者を知った時」の具体的意味、どのような場合に「知った時」と言えるのかの解釈については、その後の判例・学説に委ねられることになった。次の点が重要である。

(1) 事実上の損害賠償請求可能性

損害及び加害者を知った時が起算点とされる理由は、損害及び加害者を知らなければ損害賠償請求ができないからである。すなわち、損害及び加害者を知るとは、損害賠償請求が可能になる程度に損害及び加害者を知るという意味でなければならない。この点を明示したのが、最判(2)1973(昭和48)・11・16民集27・10・1374(白系ロシア人拷問事件)である。

第二次大戦中の1942(昭和17)年に、樺太に居住していた白系ロシア人であるXが、軍機保護法違反の容疑で逮捕され、警察官Yらに拷問された結果、虚偽の自白調書に署名させられ、懲役4年の実刑判決をうけたあと、1945(昭和20)年に釈放されてから、16年たった1961(昭和36)年によくYの住所氏名をつきとめたXが、翌年Yを相手取り不法行為に基づく損害賠償を請求した事案である。Yは不法行為がなされた1942(昭和17)年当時にXはYの顔を知ったのだから、その時に損害及び加害者を知っていたとして、既に3年の消滅時効が完成していると主張した。最高

21) Motive zu den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutschen Reich, Bd. II, 1888, S. 743.

裁は次のように判示して被告の主張を退けた。

「民法七二四条にいう『加害者ヲ知リタル時』とは、同条で時効の起算点に関する特則を設けた趣旨に鑑みれば、加害者に対する賠償請求が事実上可能な状況のもとに、その可能な程度にこれを知った時を意味するものと解するのが相当であり、被害者が不法行為の当時加害者の住所氏名を的確に知らず、しかも当時の状況においてこれに対する賠償請求権を行使することが事実上不可能な場合においては、その状況が止み、被害者が加害者の住所氏名を確認したとき、初めて『加害者ヲ知リタル時』にあたるものというべきである。」

この判旨は、極めて妥当な判断を示したものとして学説の支持を得ているところである²²⁾。

(2) 不法行為による損害であることの認識

被害者に何らかの損害が発生しても、それが加害者の不法行為によって発生した損害であることが認識できなければ、その加害者に不法行為責任に基づく損害賠償を請求できない。加害者の不法行為による損害であることの認識は、<損害を発生させた加害者の行為が不法行為と評価できること>の認識、すなわち、<違法性の認識>と、加害者の不法行為によってその損害が発生したという<因果関係の認識>を前提としよう。この点が争われたのが公害訴訟であった。

戦後日本で最大の公害被害を発生させたといわれる熊本水俣病訴訟判決では、被害の原因究明に長期間を要し、最初の被害発生から20年近くを経て提訴がなされたため、消滅時効が問題となった。この判決は消滅時効の起算点につき、次のように判示している（熊本地判 1973（昭和 48）・3・20 判時696号15頁）。

22) 吉村良一『不法行為法 [第 4 版]』（有斐閣，2010）184頁，潮見佳男『基本講義・債権各論Ⅱ不法行為法・第 2 版』（新世社，2009）115頁，窪田充見『不法行為法』（有斐閣，2007）444頁等，

「民法第七二四条前段が、三年の消滅時効の起算点を被害者またはその法定代理人が『損害および加害者を知った時』と定めたのは、被害者は、加害行為の事実を知るのみでは損害賠償請求権の行使はできないが、加害行為によって発生した『損害』と損害賠償請求権の相手方である『加害者』をともに知った時に、初めて損害賠償請求権を行使することが可能になるので、この時点から時効を進行させるのを妥当とするからである。この趣旨からすると、ここに『損害を知る』というのは、単に、損害発生的事实を知ることをのみをいうのではなく、同時に加害行為が不法行為であることを知ること、当然、違法な加害行為と損害発生事実との間に相当因果関係があることを知ることをも含む趣旨に解しなければならない。

そして、同条にいわゆる『知りたる』時とは、被害者の加害者に対する賠償請求が事実上可能な状況のもとに、それが可能な程度に具体的な資料にもとづいて、加害者ないし損害を認識しえた場合をいうものと解すべきで、被害者が、具体的な資料にもとづかないで主観的に疑いを抱いたり、推測しただけでは、事実上損害賠償請求権の行使はできないから、ここに『知った』ということとはできない。」

(3) 認識可能性か現実の認識か

① 問題の所在

724条前段の文言は、損害及び加害者を「知った時」と規定しているのであって、「知り得た時」と規定しているのではない。従って、法文上は、損害及び加害者についての現実の認識を要求しているのであって（現実認識時説）、認識可能性で足りる（認識可能時説）としているわけではない。ところで、時効の起算点がいつなのかは、時効の抗弁を主張する被告側が主張証明責任を負うことになるが、「知った」という被害者側の主観的認識を加害者側で証明することが容易でない場合もあり得る。そこで、現実の認識ではなく、知り得た時を証明すれば、そこから時効が進行したとしても良いのではないかという認識可能時説が一部の学説で主張されてい

る。例えば、加害者が被害者の現実の認識を証明することの困難性という点から、「何らかの形で擬制的認識 (constructive notice) を認めなければならない」²³⁾ (四宮和夫)、「『損害及ヒ加害者ヲ知』らないことについて被害者にむしろ非難に値する事情があるときには、賠償義務者の利益を優先させるという考え方をとるべき」であり、「事実認識であれ、法的判断であれ、被害者が現実に要件の存在を認識 (知りタル) していなくても、一般人ならば認識するであろうという事情があれば、『知りタル』ものとしてよいのではないか」(森島昭夫²⁴⁾)、「被害者に実際の認識が欠けているとしても、別段の労力・費用を要せずに損害や加害者を容易に推定できるような場合には、被害者に不知の主張を許すことは公平でない」(内池慶一郎²⁵⁾)、「現実の認識がない場合でも、被害者が特別の努力をしなくても知ることが可能であったときから時効が進行を始めるとすべきであろう」(潮見佳男²⁶⁾)などと主張されているのである。次に掲げる東京高裁平成 8 年判決のように下級審でも認識可能時を起算点とする裁判例が散見されるようになってきた。

② ロス疑惑事件被告名誉毀損・プライバシー侵害事件・最高裁判決

そのような中で、この点が正面から争点とされたのがロス疑惑刑事被告人名誉毀損事件における上告審判決 (最判(3)2002 (平成14)・1・29 民集 56・1・218²⁷⁾) である。

いわゆる「ロス疑惑」事件で妻 A に対する保険金殺人の被疑者として殺人罪で昭和 60 (1985) 年に逮捕・起訴され、刑事裁判を続行中である X (1 審は無期懲役、2 審は逆転無罪で、現在上告審で審理中) が、逮捕か

23) 四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為・下巻』(青林書院, 1985) 647頁。

24) 森島昭夫『不法行為法講義』(有斐閣, 1987) 438頁以下。

25) 内池・前掲注(15)132頁。

26) 潮見佳男『不法行為法』(信山社, 1999) 291頁。

27) 本判決の詳細な事案と各審級の判断の違いについての筆者の分析については、松本・前掲注(14)668頁以下、同・判批・民商129巻3号(2003)378頁以下参照。

ら2日後にY1発行の地方新聞の紙面上で名誉を毀損されたとして、その10年後に、Y1及びこの新聞記事の基礎となっている記事を配信したY2通信社を相手取り、慰謝料を請求して提訴した事件である。Y1らは、民法724条前段の消滅時効の起算点は認識可能時であり、本件では時効が完成しているとして争った。一審判決、原審判決ともにY1らによる時効完成の主張を認め、Xの請求を棄却した。

原審（東京高判1996（平成8）・9・11）は次のように判示する。「ところで、民法七二四条にいう『損害及び加害者ヲ知りタル時』とは、被害者において、加害者に対する賠償請求が事実上可能な状況のもとに、その可能な程度にこれを知った時を意味するものと解するのが相当であり（最高裁判所昭和四八年十一月一六日判決・民集二七卷一〇号一三七四頁）、被害者に現実の認識が欠けていたとしても、その立場、知識、能力などから、僅かな努力によって損害や加害者を容易に認識し得るような状況にある場合には、その段階で、損害及び加害者を知ったものと解するのが前同条が短期消滅時効の起算点に関する特別を設けた趣旨に適うというべきである。」

これに対してXは認識可能時を時効起算点とすることは、損害を知りたる時を起算点とする民法724条の文言と趣旨に反する等として上告した。判決は次のように判示して時効起算点に関するYの主張を退け、現実認識必要説を前提に、なお損害の認識時点につき審理を尽くせとして破棄差戻をした。

724条にいう「被害者が損害を知った時とは、被害者が損害の発生を現実に認識した時をいうと解すべきである。」「被害者が損害の発生を容易に認識し得ることを理由に消滅時効の進行を認めることにすると、被害者は、自己に対する不法行為が存在する可能性のあることを知った時点において、自己の権利を消滅させないために、損害の発生の有無を調査せざるを得なくなるが、不法行為によって損害を被った者に対し、このような負担を課するのは不当である。他方、損害の発生や加害者を現実に認識して

いれば、消滅時効の進行を認めても、被害者の権利を不当に侵害することにはならない。」

民法724条の趣旨は、「飽くまで被害者が不法行為による損害の発生及び加害者を現実に認識しながら3年間も放置していた場合に加害者の法的地位の安定を図ろうとしているものにすぎず、それ以上に加害者を保護しようという趣旨ではないというべきである。」

このように本判決は損害の認識可能時説を否定し、現実認識時説に立つことを正面から明らかにした。また、民法724条前段の短期消滅時効の加害者保護の側面は、被害者が損害の発生および加害者を現実に認識しながらこれを放置していることを前提としていることを強調することで、まずは被害者の保護、次に加害者の保護という序列をつけている点が重要である。

③ 私見——規範的認識時説

私見は、最判平成14年が原判決の時効起算点論を否定し、本件では消滅時効が完成していない可能性があるとした点には賛意を評する。本判決は、そのような結論の根拠付けを現実認識時説に求めているが、むしろ、本判決の核心は、原判決のような認識可能時説によると「被害者は、自己に対する不法行為が存在する可能性のあることを知った時点において、自己の権利を消滅させないために、損害の発生の有無を調査せざるを得なくなるが、不法行為によって損害を被った者に対し、このような負担を課するのは不当である」とする点、すなわち、被害者における損害発生調査義務を否定した点にあると考える。

「損害及び加害者を知った時」の意味を被害者及び法定代理人がこれらを「現実に知った時」と解す現実的認識時説に立った場合でも、先物取引被害の事案を含め実際の裁判例で争われているように、<どのような事実があれば現実に知った>と言えるのが問題とされているのであり、これは事実認定の問題であるだけでなく、<このような事実があれば損害及び加

害者を現実²⁸⁾に知^ったと解^すべきである>という規範的な判断を必然的に伴っている²⁸⁾。従って、<現実認識時説>に立った場合でも具体的な起算点解釈は一つに限定されない。この意味で、「損害及び加害者を知った時」としての認識時は、<規範的認識時>（その時点では損害及び加害者を知ったと解すべき）と位置づける方が正確であるというのが私見である²⁹⁾。それ故、問題の核心は、<認識可能性か現実の認識か>ではなく、その時点で「損害及び加害者を知った」として時効を進行させるべきか否かの規範的判断であり、その中心的な判断要素は、被害者側がその時点で「損害及び加害者を知らなかった」と主張する場合に、「知らなかった」ことにつき不利益（時効の進行）を蒙ってもやむを得ない損害調査義務、損害発見義務、或いは自らを不法行為の被害者として自覚する義務（被害者自覚義務³⁰⁾）の存在とその義務違反があったか否かに求めるべきである。また仮にこのような義務がその時点で認められるとしても軽微な落ち度によって加害者を免責し、被害者救済を無に帰するような時効の進行を認めるべきではないので、重過失がある場合³¹⁾にのみ「知った時」と同視できると考えるべきである。こうした観点からすれば、前掲最判平成14年は、原判決が起算点と解した時点における原告の損害調査義務とその違反

28) 平井宜雄は、判例においては、「一般人を基準として『知りタル』か否かを判断」しており、「そのかぎり『知りタル』か否かの判断にあたって規範的要素が介入していることは、否定できない」とする（平井宜雄『債権各論Ⅱ不法行為』（弘文堂、1992）170頁）。

29) 松本・前掲注(14)論文は、このような意味で副題に「現実的認識時説から規範的認識時説へ」とつけた。その意味については、同668頁以下参照。

30) これらの義務は、不法行為上の過失の前提となるような注意義務ではなく、その不履行が自らに不利益をもたらすという意味での間接義務（ドイツ法上の Obligenheit のようなもの）と考える（松本・前掲注(14)690頁）。

31) 筆者が重過失に限定するのは、ドイツ債務法の現代化による民法典の改正の際に、不法行為に基づく損害賠償請求権の特則を排して、一般の消滅時効期間（従来30年であったのを3年に統一）と起算点に統合した際に、「債権者が請求権を根拠づける諸要件と債務者となる者を認識し或いは重大な過失なく（ohne grobe Fahrlässigkeit）認識すべき年」（ドイツ民法典199条1項2号）とした立法改革の示唆を受けたものである。ドイツ債務法の時効改革については、半田吉信『ドイツ債務法現代化法概説』（信山社、2003）55頁以

を否定したものと捉えられる。

(4) 不法行為における損害発生類型と時効起算点

「損害を知った時」の解釈において、その損害がどのような種類の損害であるのかという類型的特質に従った解釈が必要となる³²⁾。

① <単純型> 1回の不法行為によって損害が発生する場合である。これを更に2類型に分けることができる。

ア <単純顕在型> わき見運転の車にひかれて足を骨折した場合の、骨折被害のように損害が顕在化している場合である。このような場合は、その損害を知った時が起算点となることは言うまでもない。

イ <単純潜在型> 1回の不法行為の結果が潜在していて、後で顕在化する場合、典型的には後遺症の発現のような場合である。この場合は、後遺症が発現したことを知った時がこの後遺症に対する損害賠償請求権の消滅時効の起算点と解すべきである。最判(3)1967(昭和42)・7・18民集21・6・1559(後遺症事件)はこの理を次のように判示する。

「被害者が不法行為に基づく損害の発生を知った以上、その損害と牽連一体をなす損害であって当時においてその発生を予見することが可能であったものについては、すべて被害者においてその認識があったものとして、民法七二四条所定の時効は前記損害の発生を知った時から進行を始めるものと解すべきではあるが、本件の場合のように、受傷時から相当期間経過後に原判示の経緯で前記の後遺症が現われ、そのため受傷時においては医学的にも通常予想しえなかったような治療方法が必要とされ、右治療

↘下、同『ドイツ新債務法と民法改正』(信山社、2009)9頁以下、齋藤由紀「ドイツの新消滅時効法——改正の議論を中心に」金山直樹編『消滅時効法の現状と改正提言』(別冊NBL122号、2008)156頁以下。

32) 筆者は、かつて、不貞慰謝料との関係で、この問題を論じた(松本克美「判批」判時1518号(1997)197頁(判評434号35頁)。なお、松本克美『時効と正義——消滅時効・除斥期間論の新たな胎動』(日本評論社、2002)221頁でも同旨を展開している。

のため費用を支出することを余儀なくされるにいたった等、原審認定の事実関係のもとにおいては、後日その治療を受けるようになるまでは、右治療に要した費用すなわち損害については、同条所定の時効は進行しないものと解するのが相当である。けだし、このように解しなければ、被害者としては、たとい不法行為による受傷の事実を知ったとしても、当時においては未だ必要性の判明しない治療のための費用について、これを損害としてその賠償を請求するに由なく、ために損害賠償請求権の行使が事実上不可能なうちにその消滅時効が開始することとなって、時効の起算点に関する特則である民法七二四条を設けた趣旨に反する結果を招来するにいたるからである。」

② <蓄積型> 不法行為の継続によって損害が蓄積していく場合である。

ア <可分損害蓄積型> 不動産を不法占拠することによる不法行為による損害賠償請求権の消滅時効の起算点につき、判例は、「不法行為ソレ自体カ継続シテ行ハレソレカ為メニ損害モ亦継続シテ発生スルカ如キ場合ハ……其損害ノ継続発生スル限り日ニ新ナル不法行為ニ基ク損害トシテ民法第七百二十四条ノ適用ニ関シテハ其各損害ヲ知りタル時ヨリ別個ニ消滅時効ハ進行スルモノト解セサルヘカラス」とする（大連判 1940（昭和15）・12・14 民集19巻2325頁）。不法占拠の場合の財産上の損害を賃料相当額の損害として評価するのであれば、日々新たに、一日あたりの賃料相当額の損害が量的に可分的に発生し蓄積していくことになる。従って、「損害を知った時」の解釈としては、日々新たに損害を知ることになり、従って、日々別個に消滅時効が進行していくという日々進行説もその限りでは妥当と評価できよう³³⁾。

イ <不可分損害蓄積型> 不法行為の継続により、損害が蓄積してい

33) 内田・前掲注(20)は、「新幹線騒音や航空機騒音のような事件では、不法占拠と同様に同質の損害が継続的に発生するから、逐次進行説の処理で良いだろう」とする（475頁）

くのだが、過分損害蓄積型のように一日分の損害を分けて評価できるのではなく、損害が蓄積していくことによって損害が深刻化・拡大していくような場合である。このような場合は、継続した不法行為を一個の不法行為と評価し、提訴時点でまた不法行為が継続しているのであれば、その時点での損害をその不法行為により蓄積された一個の損害と把握して、提訴時点でその蓄積された損害を知ったのだから、それまでは提訴時点での損害についての時効は進行しないと解すべきである。

大気汚染公害をめぐる千葉地判 1988 (昭和63)・11・17 判タ 689・40 (千葉川鉄大気汚染訴訟判決) では、「被告が行った侵害行為と、患者原告ら及び死亡患者らが被った健康被害との間には、時間的に一対一の対応として割り切ることのできない関係があるのであるから、被告の侵害行為については、目録九及び一〇の各一覧表の『侵害行為』欄記載の各始期から終期までを通じて、被害者ごとに連続した一個の不法行為に当たるものと見るのが相当であり、患者原告ら及び死亡患者らの健康被害についても、被害者ごとに包括して一個の損害に当たるものと見るのが相当である」とする。

また、大阪地判 1991 (平成3)・3・29 判時 1383・22 (西淀川大気汚染訴訟) も、「原告らの健康被害は、今もなお継続しており(但し、死亡者については死亡の日まで)、このような健康被害に基づく損害は、包括して一個の損害と見るべきものであると解され、その間、消滅時効は進行しないものと解される」とする³⁴⁾。

↘頁)。私見は、騒音被害の場合のように長期間の不法行為の継続による継続的な精神的苦痛は不法占拠のような賃料相当額の損害として、1日ずつ同質なもの、可分のものとは評価できず、長期にわたる精神的損害の蓄積を損害と把握し、後述のような大気汚染の場合と同様に全体として一個の損害と捉えるべきと考える(松本克美「環境・公害訴訟と時効・除斥期間」富井利安編集代表)『環境・公害法の理論と実践』(日本評論社、2004) 314頁。松本・前掲注(14)続所収。

34) これらの判決については、松本・前掲注(32)正義315頁以下。内田・前掲注(20)も、↗

③ <進行型> 不法行為が止んだ後でも被害の特質から損害が進行蓄積していく場合である。じん肺症などがその典型である。この場合、損害発生の当初においては、確かにその損害についての賠償請求は可能であるが、その後、どのように症状が進行していくのか予見できないような場合には、結局、提訴時点で進行蓄積した損害はその時点で「知った」と評価することになるのではなかろうか。結局、この場合は、症状が進行をやめるまではその症状による損害の賠償請求権の消滅時効が進行しないことになる³⁵⁾。鉱業被害の損害賠償請求権の消滅時効の起算点を「進行中の損害についてはその進行のやんだ時」と定める鉱業法115条2項は、この趣旨を明文化したものと言える³⁶⁾。下級審裁判例の中には、進行中の後遺症につき「損害を知った時」とは、後遺症の進行が止み症状が固定した時とするものがあるが、これもこのような考え方を反映したものといえる（名古屋高判1980（昭和55）・3・31判時977号41頁）。

④ <不法行為性潜在型>

自分が何か損失を蒙った、疾病を発症したことを自覚したような場合でも、その原因が不法行為によるものであることを認識できなければ、<損害及び加害者を知った時>にならないことは当然であろう。なぜなら、損失、疾病等を知ったとしても、それが加害者による不法行為による損害だと認識しなければ、その加害者の不法行為に基づく損害賠償請求権を行使しようがないからである。こうした<不法行為性潜在型>損害の類型と

↘大気汚染のように「損害が累積的で分断すべきではないものについては、損害の全体を知った時、すなわち、加害行為がやんだ時に全体についての時効が進行を始めると考えべきだろう」とする（476頁）。

35) なお、筆者は、じん肺訴訟における安全配慮義務違反の債務不履行を理由とする損害賠償請求権の消滅時効についても、死亡時まで時効は進行しないとする「死亡時説」を唱えている（松本・前掲注(32)正義271頁以下、309頁以下）。

36) 吉村良一は、「鉱業法115条2項は、進行中の損害については、その進行のやんだ時から時効が進行するとしており、その他の累積的な不法行為についても、同条にならった処理が妥当であろう」とする（吉村・前掲注(22)186頁）。

しては、詐欺的取引による被害の場合や、靈感商法のようなマインドコントロールによる被害の場合³⁷⁾、病気の進行のせいだと思っていた体調の不調が実は医師の治療の不適切さによることが判明した場合などをあげることができよう。とくに、前者の場合の損害は、加害者が自らの行為の不法行為性を隠蔽し、故意に被害者における損害の認識を阻害しているのであるから、「不法行為性隠蔽型」損害ともいうべきものである。これらの類型の724条前段の起算点論につき、注目される裁判例を挙げておこう。

i) 京都地判 1973 (昭和48)・10・19 判時765号89頁

これは、次のような事案である。新生児 X1 が生後間もなく、出生した A 国立病院で黄色ブドウ球菌に感染し治療を受け退院した。X1 が一歳になっても言語を解せず、両親が話しかけても何ら反応を示さないため、複数の病院で診察を受けたところ極度の難聴と診断された。そして、X1 が 2 歳近くになった時点で、難聴の原因は A 国立病院での前記の治療の際に投与されたカナマイシンの投与にあることが判明し、両親 X2, X3 がこれを知ってから約 2 年 7 か月後に A 病院の設置者である国を被告として損害賠償請求をした。被告は、X2, X3 が X1 の難聴を知ってから 3 年を過ぎて提訴したので、724条前段の 3 年間の消滅時効が完成していると主張した。しかし、判決は、X2, X3 らが X1 の難聴の原因が A 病院におけるカナマイシンの投与の副作用にあることを知った時から提訴まで 3 年が経過していないとして消滅時効の完成を否定した。

ii) 東京地判2000 (平成12)・12・25判タ1095号181頁 (法の華事件)

宗教法人 Y が足裏診断士の研修と称して、月収14, 15万円しかない者

37) 村本武志「消費者取引における心理学的な影響力行使の違法性——不当威圧法理、非良心性ないし状況の濫用法理の観点から」姫路ロージャーナル 1・2 合併号 (2008) 193頁は、詐欺的取引や靈感商法などにおける心理学的セールスの問題性を分析していて興味深い。靈感商法については、平野裕之「霊的サービス取引の法的問題点」津谷裕貴弁護士追悼論文集刊行委員会編『消費者取引と法——津谷裕貴弁護士追悼論文集』(民事法研究会, 2011) 248頁以下、紀藤正樹「靈感商法被害の救済とその必要性——宗教法人世界基督教統一神霊協会の活動の問題点をてがかりにして——」同上497頁以下等。

に、1225万円もの多額の支出をさせたことが、社会的に許容できない違法性のある不法行為であるとして損害賠償請求がされた事案である。被告は、原告らの出資時から3年以上を経過しての提訴なので、消滅時効が完成していると主張したが、判決は、次の理由で消滅時効の完成を否定した。「不法行為に基づく損害賠償請求権の起算点たる『損害及ヒ加害者ヲ知りタル時』とは、単に損害を知るにとどまらず、加害行為が不法行為であることを併せて知ることを要すると解すべきであるところ、本件のように組織的にされた不法行為の場合は、被害者である原告らにおいて事実関係を把握するだけの情報や資料等を入手することは極めて困難であるのみならず、宗教的行為において詐欺的・脅迫的勧誘が行われた不法行為においては、当該宗教行為を教義の一環として受け入れている限り不法行為であると認識できないから、当該宗教における教義を信仰する心理状態が継続している限りは、時効は進行しないというべきであり、原告らにおいて、右心理状態から解放された時期は、マスコミ報道等を見て被害対策弁護士団の存在を知り、同弁護士団の弁護士と相談した時点であると考えられるから、平成八年の時点で弁護士と相談し、平成九年一月に提訴している本件においては、消滅時効は完成しておらず、被告らの主張は理由がない。」

iii) 東京地判 2011（平成23）・10・27 判タ1367号182頁

本判決は、Y宗教法人が詐欺的手段を用いて、Xに祈祷料と称して934万円を支出させたことが、社会的に相当な範囲を逸脱した違法な行為であるとして不法行為に基づく損害賠償請求と認めた。被告は原告が祈祷料を支払ってから7年を経ての提訴なので、3年の短期消滅時効が完成していると主張したが、判決は次の理由でこれを否定した。「前記1の認定事実のとおり、Aは、祈とうや供養塔の建立等が必要であるなどと宗教的行為に関連する原告を不安に陥らせる社会的相当性を逸脱する勧誘を行ったものであったところ、原告は、このままではBは死に至る、Bを救うためには先祖の供養塔を建てて祈願をしなければならぬなどのAの発言を信じていたものであった。そして、原告は、経済産業省による被告Yに対す

る業務停止命令が発せられたことを知り、被告Yの被害者弁護団が存在することを知って同弁護団に連絡を取り、C弁護士と相談した時点で初めて、Aや被告らによって社会的相当性を逸脱する違法な方法で勧誘行為を受けて金銭を支払わされたことを知り、Aや被告らの勧誘行為が不法行為を構成するものと認識したとすることができるものであるから、早くとも原告がC弁護士の事務所を訪れた平成20年8月上旬から時効が進行しているというべきである。

そして、原告は、平成22年12月に本件訴訟を提起しているものであるから、本件に係る請求について消滅時効は完成しておらず、被告らの主張を採用することはできない。」

(5) 小括

以上の考察をふまえ、民法724条前段の「損害及び加害者を知った時」の解釈にあたり、重要な点を要約すれば以下ようになる。

3年という短期時効期間は、不法行為の有無、損害の程度などについて時がたつと立証・採証が困難になることを配慮して、一般債権の10年の時効期間よりも短期にしたものである。しかし、短期であるがゆえに、被害者が現実に権利行使できないうちに時効が進行するのは背理なので、損害及び加害者についての現実の認識時を起算点としている。従って、「損害及び加害者を知った時」の解釈基準は、被害者側が提訴している損害賠償請求のその損害を賠償請求可能な程度にいつ現実に認識したかという点に帰着する。判例は、この認識は認識可能性ではなく現実の認識であるとするが、<どのような事実があれば現実の認識があったと解すべきか>という問題は、前述したように単なる事実認定の問題に還元されず、規範的な判断を要する。また、この場合の「損害を知った時」とは、当該加害者の不法行為により当該損害が発生したことを知った時の意味であるから、加害者の行為の違法性及び加害行為と損害発生との因果関係についての認識を前提とする。さらに、損害を知った時の解釈にあたっては、当該損害の発

生類型の特質に応じた解釈がなされるべきである。結論を先取的にいえば、先物取引被害における損害は、上述の「不法行為性潜在型」損害、なかでも、「不法行為性隠蔽型」損害に分類できよう。

二 先物取引の継続性と消滅時効の起算点

1 個々の取引終了日か、一連の取引の最終終了日か

先物取引被害に対する不法行為責任の追及は、当初は、不当勧誘の違法性に焦点をおいてなされ、次第に、勧誘による先物取引委託の基本契約の締結から、その後の、個々の委託契約過程を含めた一連の取引の不法行為性を問題とする、いわゆる一体的不法行為の構成がとられるようになってきたと言われている³⁸⁾。訴訟でまず争点とされたのは、個々の先物取引委託契約の終了時点で発生した損害について、その個々の損害についての不法行為責任に基づく損害賠償請求権の消滅時効が進行して行くのか（個別取引終了日説）、それとも、一連の取引の最終終了時点で、それまで蓄積された損害全体についての損害賠償請求権の消滅時効が進行するのか（一連取引終了日説）という点であった。

下級審裁判例は、この点で、一連取引終了日説に立っていると評価できる。この点を明言した初期の裁判例が大阪地判 1996（平成 8）・6・14 先物 20号 170頁（③判決——数字は末尾の判例リストの番号）である。この訴訟で、被告は、商品先物取引においては、原告の建玉が手仕舞いされるとそれにより一個の委託契約は終了し、その時点で直ちに損益金の支払い義務が発生するから、個々の取引に係る損害についての不法行為責任に基づく損害賠償請求権の消滅時効は、個々の取引が終了した時点で個別に進行するという時効起算点を主張した。これに対しては大阪地裁は、本件取

38) 今西・前掲注(9)222頁以下のほか、同「公設商品先物取引における商品取引員の不法行為責任」法律時報59巻9号（1987）94頁。

引は「被告 Y2 (Y1 被告先物取引会社の営業課長——引用者注) の誘導により、無意味な反復売買がなされ、これによって原告に損失が生じたもの」と言わざるを得ないところであって、結局、被告 Y1 の行為は、本件取引全体として不法行為を構成するもの」とし、時効の起算日も「本件取引が全て終了した」時点として、それから 3 年以内に原告が提訴している本件では、消滅時効は完成していないとした。以後、同趣旨の理由により一連の取引の最終日をもって時効起算点とする裁判例が蓄積されている(名古屋地判 2003 (平成15)・4・18 先物35号206頁 (⑤判決), 東京高判 2003 (平成15)・4・22 判時1828号19頁 (⑥判決), 名古屋高判 2005 (平成17)・6・30 先物56号507頁 (⑨判決), 神戸地判 2006 (平成18)・2・15 先物42号535頁 (⑩判決), 大阪地判 2007 (平成19)・7・30 証券30巻57頁 (⑭判決), 大津地判 2009 (平成21)・5・14証券35巻104頁 (⑰判決) など)。

これらの裁判例は、不法行為の一体性に着目して、一連の取引の終了日を時効起算点とするものである。しかし、先物取引被害における損害発生の特徴からいえば、個々の取引の時点で損失が生じて、後の取引で利益ができれば損害は減少するわけだし、逆に、後の取引でまた損失が発生すれば、損害が拡大するのであるから、結局、一連の取引が終了した時点でなければ、損害の有無や程度が確定しないという点が一連取引終了日を起算点とする正当化根拠と言える。その意味で、先物取引被害の損害は、前述した損害類型における「単純型」「蓄積型」「進行型」のいずれにもあてはまらず、一連の取引が終了しなければ損害の有無も確定しない「損害不確定型」ともいべき類型である。ただ、損害額が確定すれば、「損害及び加害者を知った」と言えるのかは別問題である。次にこの点を検討しよう。

2 損害額の確定と消滅時効起算点

上記の判決は、いずれも、一連の取引の最終日を時効起算点とすることによって、被告が主張する消滅時効の完成が否定した事案であるが、近時、この起算点により消滅時効が完成したとして原告の請求が棄却される

判決が出現している。

i) 福岡地判 2011（平成23）・3・31 公判裁判例集未登載（以下未登載と略す）——最終取引日から約8年後に提訴（⑩判決）

このうち⑩判決は、最終の清算金を受領した時点で、「原告は、被告に委託して商品先物取引を行うことにより損失を生じさせられたと認識しており、遅くとも、本件取引終了後、原告に対して清算金が支払われた平成15年6月30日には、損害と加害者を知っていたものと認められる」として、時効の完成を認めている。この事案における原告は、被告の消滅時効の援用に対して、「原告は、本件取引終了後も被告から取引の詳細を知らされておらず、平成21年12月11日に、被告から送られてきた損益証明を初めて見て、損害及び支払手数料の額を知り、被告の行為が不法行為に当たると認識した」から、「原告が、被告の不法行為や損害を知ったのは、早くとも平成21年12月11日のことであり、消滅時効の起算日は同日である」と主張していた。そこで、損害額を認識したのが争点となったので、⑩判決は、損害額を認識したのは、最終の清算金を受領した時点であるとして、この日を起算としたものと解される。

しかし、本来、先物取引によって損失が生じることは当然のことであって、問題は、その損失が被告の不法行為によって発生した損失であるのか、それとも適法な先物取引の委託契約から生じたに過ぎない通常の取引上の損失なのかであって、原告が前者の違法性をいつ認識したのが問題なのであるから、損失額をいつ認識したのかという問題に還元されないはずである。

ii) 千葉地判 2011（平成23）・10・21 未登載——最終取引日から約8年後に提訴（⑪判決）

同様に⑪判決も、「原告は、平成13年8月20日の本件取引の終了による売買差損金の確定により、同日の時点で損害の発生を現実に認識したと認められるのであるから、本訴の不法行為に基づく損害賠償請求権の消滅時効の起算点は同日である」とする。しかし、損失額を認識しても、それが

違法な行為による損害であることの認識がされていたとは限らない。この事案では、原告は、本件における一連の取引の最終日とは、先物取引委託契約の終了時点ではなく、本件取引における帳尻損金の分割払い金を最後に入金した平成20年12月29日に損害が確定したのであるから、この時点が消滅時効起算日であるとの主張をしていた。この点について⑳判決は、分割金の最終支払日が時効起算点とならない理由を次のように判示している。

「本件取引が終了したのは、平成13年8月20日であり、このときをもって本件取引の損失額が確定し、本訴の損害賠償請求権は具体的に発生したのであり、原告は、同日から、本訴の損害賠償請求権を行使することができたことは明らかであるから、原告が、同日から平成20年12月29日までの間、帳尻損金の分割払金を毎月3万円を支払ったことにより、本訴の損害賠償請求権の時効の進行が妨げられるものではない。」

3 検討

民法724条前段が規定する「損害及び加害者を知った時」とは、後述するように当該損害が違法な行為によって発生したことの認識を前提とするのであるから、一連の取引の最終終了日が即、時効起算点となるわけではなく、最終取引終了日に確定した損失について、それが被告の不法行為によって発生した損害であることを認識していたかが問題となる。その意味で、一連の取引終了日説は、個々の委託契約が終了したとしても一連の取引の全体が不法行為なのであるから、<一連の取引が終了しなければ消滅時効は進行しない>という意味で解すべきである。

⑱判決と⑳判決の事案では、消滅時効の起算点との関係で、損害額を認識したのはいつかが争点となり、損害額を認識したとしても、違法な行為から生じた損害であることを原告が認識していたかが争点となっていなかったために、結果的に損害額認識時である最終取引日をもって時効起算点とされた例と位置づけることができる。従って、控訴審で、原告が違法性の認識時点を争うことによって時効起算点が遅れる可能性もある事案と

もいえる（㉑判決を維持した㉒判決につき，原告側が上告中）。

三 取引終了以後の違法性認識時説

一連の取引が終了した日から3年以上を経て提訴がされた事案では，被告は，遅くとも一連の取引を終了日した時点が時効起算点であるとして，消滅時効の援用を主張することになる。これに対して，原告側は，一連の取引が終了して，損害額が確定したとしても，民法724条前段の「損害及び加害者を知った時」とは，その損害が違法行為により発生したことの認識を前提とするのであり，違法性は取引終了日には認識されず，提訴前3年以前に違法性の認識はなかったとして，時効の完成を争っている。

1 消滅時効完成肯定例

i) 大阪地判 1993（平成5）・3・26判タ931号266頁（㉑判決）

一連取引終了日から5年以上を経て提訴した事案につき消滅時効の完成を認めた初期の事案である。原告は一連取引終了日の時点では，違法性を認識できていなかったと主張したが，判決は次のように判示して原告の主張を排斥している。

「本訴の提起は，取引が終了し最終清算がなされてから五年半近くも経過してからであり，原告の損害は九〇〇万円を上回り，さらに原告の供述からすると，本件取引期間中，原告は苦情相談所に架電しているというのであり，取引に関する書類は原告の許に送付されていて，原告において専門家に相談する機会が充分あったことはもちろん，自分でなんらかの調査をする機会もあったのである。

確かに，原告の主張するように商品先物取引による不法行為の成否は専門的判断を要するであろうが，右のとおりその機会は充分にあったのに，原告は平成元年七月頃になって新聞記事を見てはじめて被告に違法があったのではないかと考えるようになったというのである。

右のような経過からすると、被告が関係書類の交付を拒絶したので原告代理人において不法行為があったと判断し、その時が消滅時効の起算点となるとの原告の主張は採用できないところで、取引終了後五年半を経過してからの訴えの提起という事情に鑑み、本件にあってはいずれにしろ消滅時効が完成しており、被告の援用により原告の損害賠償請求権は理由がなくなったと判断せざるを得ない。」

ii) 大阪高判 1996 (平成 8)・4・26 判タ 931号 260頁 (㉒判決・㉑の控訴審)

㉑判決の控訴審判決であり、上記の起算点解釈を維持している。

iii) 神戸地裁姫路支判 2011 (平成 23)・5・9 先物 63号 1 頁 (㉓判決) 最終取引日から約 5 年後に提訴

㉓判決は、「原告が、本件取引終了後間もなくである平成 15 年 8 月 22 日、本件取引で騙されたのではないかと考えて、市役所の法律相談に行っていること (甲 14 [9 頁]) に照らせば、原告は、本件取引が終了した同年 7 月 10 日の時点において、損害の発生及び加害者を知ったものというべきである」とする。「商品先物取引の顧客が外務員の違法行為を認識することは法律専門家等の助言のない限り困難であり、弁護士から被告らの違法行為が行われた可能性がある旨を告げられた平成 19 年 2 月 16 日が消滅時効の起算点となる」という原告の主張に対しては、「原告は、本件取引終了後間もなく騙されたと考えて法律相談に赴いていることに照らせば、法律専門家の助言を受ける前から、被告らの違法行為を認識していたといえるから、原告の主張は採用できない」としている。

iv) 東京高判 2012 (平成 24)・3・29 未登載 (㉔判決)

原審 (㉔判決) 同様に、本件における取引最終日は、帳尻損金の分割払い金の最終支払日ではなく、一連の取引の最終日であるとしたうえ、控訴審で原告が新たに主張した「弁護士に法律相談をした日が起算点であるとする主張については、そのように解することはできないものというべきである」と判示して、これを認めなかった。

2 時効完成否定例

i) 神戸地裁尼崎支判 1999（平成11）・9・14 先物27号1頁（④判決）

この点で、注目されるのが、当該事案では最終取引日から3年以上を経て原告から提訴されているから消滅時効が完成しているとの被告の主張を斥けた④判決である。この判決は次のように判示する。

「民法七二四条にいう『損害及ヒ加害者ヲ知リタル時』とは、単に損害を知るに止まらず、加害行為が不法行為であることをもあわせ知ったときを意味するとするのが確立された判例である。そして、先物取引の取次行為自体は通常の商行為であってそれ自体に不法行為の要素がないこと、前示のとおり原告 X1 は先物取引の素人であり、また、法律の知識がとくにあったわけではないことに照らすと、原告 X1 が先物取引により損失が発生したことを知ったからといって、それにより原告らが、被告に不法行為責任があることを知ったとは到底いえない。他に、消滅時効の起算点に関する被告の主張を認めるに足る的確な証拠はなく、かえって、証拠（甲一四、原告 X1）及び弁論の全趣旨によれば、原告らが損害及び加害者を知ったのは、早くとも原告 X1 が日本商品取引員協会へ苦情の申入れをしてアドバイスを受けた平成六年六月頃と認められる。被告の消滅時効の抗弁は理由がない。」

同様に、最終取引時点および提訴前3年以前に原告における違法性の認識がなかったことを理由に、消滅時効の完成を認めなかった判決に以下のものがある。

ii) 京都地判 2006（平成18）・11・24 先物46号314頁（⑩判決）

最終取引日から10年近くを経て提訴された事案である。この判決は次のように判示する。

「ア 不法行為による損害賠償請求権は、被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知ったときから3年間行使しないときは、時効によって消滅する（民法724条）。ここに『損害及び加害者を知った時』とは、被害者において、加害者に対する賠償請求が事実上可能な状況の下に、その可能

な程度においてこれらを知った時を意味すると解するべきである。(最高裁判所昭和48年11月16日判決, 民集27卷10号1374頁参照)。

イ 不法行為の被害者が加害者に対して賠償請求をするためには、加害者の違法行為を認識する必要がある。通常不法行為の場合、損害が発生した事実が何らかの違法行為があった事実と直結するが、商品先物取引の勧誘を巡る不法行為の場合は、これが直結しない。すなわち、商品先物取引の委託及び受託、並びに商品取引員の外務員がする取引の受託に向けての投資勧誘行為は、それ自体は全くの適法行為である。そして、商品先物取引の本質が投機であるから、これによって顧客が損失を被ったとしても、原則的には、顧客が相場判断を誤ったことの結果、すなわち自己責任である。また、外務員の勧誘行為に問題があっても、それが違法かどうかについては明確な境界線を引くことができるものではない。したがって、外務員の違法行為によって顧客が損失を被った場合であっても、顧客がその違法行為を認識することは、法律専門家等の助言のない限り、多くの場合困難であるといえることができる。

ウ 本件においても、本件取引が終了した平成7年7月10日の時点でBにおいて被告担当者の違法行為を認識し得たとは言えないし、本件訴訟が提起された平成17年5月25日から3年を遡る平成14年5月25日までの間に、Bが、被告の担当者の違法行為を認識したと認めるに足る証拠はないし、通常人であれば認識し得たと認めうる事情も認められない。なるほど、Bは、証人尋問において、本件取引において、追証の支払を求められるばかりで、利益金を全く入手できなかったため、取引を開始して半年が経過したころから、被告の担当者の口車に乗ってしまったな、騙されたなと感じた旨供述するが、だからといって、セールストークとして許される範囲を超えて違法であるとまで認識し得たとは認めがたい。また、Bは、取引継続中、手仕舞いをすれば追い銭がいると思ったので、追い銭なしに被告との取引を止める方法がないか、消費生活センターに相談に行こうと思った旨供述するが、だからといって、被告の担当者の違法行為を認識し

ていたとは認めがたい。

エ よって、Bの被告に対する不法行為に基づく損害賠償請求権が時効消滅した旨の被告の主張は採用できない。」

iii) 鹿児島地判 2003（平成15）・11・19先物35号272頁（⑦判決）

最終取引日から8年を経て原告が提訴に至った事案であるこの判決は次のように判示する。

「(1) 原告は被告との取引委託契約関係が終了して約8年が経過した平成13年6月26日に本件訴訟を提起したものであるが、不法行為に基づく損害賠償請求権の消滅時効は被害者が加害者の違法な行為により損害を受けたことを知り、または通常人であれば知り得た状態になったときから進行を開始するのであり、違法な行為が外形上契約に基づく相手方の取引行為として行なわれたため、実際には相手方の行為が正常な取引行為ではなく、法令や社会規範に違反するなどの違法な行為であったことを被害者において気付かず、自分がこうむった損失が正常な取引の範囲内で行なわれた行為の結果であり、取引上の損失として甘受しなければならないものと考え、そのように考えたことについて特に落度がなかった場合は、消滅時効は被害者がこの事実を知り、または知り得たときから3年を経過しなければ完成しないと解される。

(2) 前記のとおり、原告は、平成12年5月10日ころにA（被告会社の元従業員）から話を聞いて、初めて平成3年4月当時の被告鹿児島支店の従業員らによる勧誘の実態を知ったのであり、それまでは、こうむった損失が多額であったにもかかわらず、これを回復するための法的手段などについて検討した形跡がないことに照らし、自分の損失について損害賠償が請求できる可能性についての認識はなかったものと推認される。

取引の継続中に、原告が被告従業員に対して『手数料稼ぎをしているのか』『録音テープをマスコミに公表する』などと申し向けた事実はあるが、これらは被告従業員の見込み違いで損失をこうむったことについて苦情を申し述べたにすぎず、違法行為があったことを指摘して損害賠償を求める

趣旨を述べたものとは認められないから、これらの言辞から原告が被告従業員不法行為を認識し、または認識し得る状態にあったと認めることはできない。

(3) 以上のとおりであるから、原告の損害賠償請求権の消滅時効の起算点は平成12年5月10日ころと認められ、したがって、本件訴訟の提起前に消滅時効が完成していた旨の被告の主張は理由がない。」

iv) 名古屋地判 2008 (平成20)・10・29 先物53号364頁 (15判決)

最終取引日から5年を経て提訴されたこの判決は次のように判示する。

「なお、被告は、本件取引は平成14年8月14日終了し、同月20日精算が完了し、それから3年の経過により、不法行為による損害賠償請求権は時効消滅した旨主張する。

しかし、前記1の証拠によれば、原告は、本件取引が多大な損失を出して終了しても、被告の行為によって先物取引被害を被ったとの認識を持つことさえできなかったもので、原告が本件取引による損害及び被告の不法行為を知ったのは、平成18年10月ころ、義兄に本件取引についての話をした以降であると認められ、被告の上記主張は理由がない。」

3 検討

(1) 先物取引の投機的性格と損失

先物取引被害についての不法行為責任に基づく消滅時効の起算点を考える上で重要なことは、先物取引は、当然、損失を蒙ることがあり得る投機的取引であるという点である。従って、個々の取引、或いは一連の取引が最終的に終了して、結果的に委託者が損失を蒙ったこと、また、その損失額を認識できたとしても、その損失が、通常先物取引に伴う委託者の自己責任的な損失ととらえたにとどまる場合には、受託者である先物取引会社ないし従業員の違法な行為によって発生した損失であり、不法行為に基づく損害賠償請求可能な損害であるとの認識はないことになる。すなわち、損失額の認識は、ただちには民法724条前段の「損害を知った時」と

は断定できない。この点、④判決が、「原告 X1 は先物取引の素人であり、また、法律の知識がとくにあったわけではないことに照らすと、原告 X1 が先物取引により損失が発生したことを知ったからといって、それにより原告らが、被告に不法行為責任があることを知ったとは到底いえない。」と判示している点は妥当な判断だと言える。

(2) 損失に対する不満、疑問

投資をして損失を蒙れば、誰でもそのことに不満を覚え、商品取引員をなじりたい気分になることもある。しかし、そのように商品取引員への不満をもったからといって、不法行為による損害であることを認識したとは直ちには言えない。この点で、⑩判決が、原告は「本件取引において、追証の支払を求められるばかりで、利益金を全く入手できなかったため、取引を開始して半年が経過したころから、被告の担当者の口車に乗ってしまったな、騙されたなと感じた旨供述するが、だからといって、セールストークとして許される範囲を超えて違法であるとまで認識し得たとは認めがたい。」としている点が注目される。

(3) 原告が法律相談等に行ったことの評価

裁判例の中には、苦情センターに電話したのであるから（①判決）、あるいは弁護士に相談する前に法律相談に行ったのであるから（⑱判決）、その時点では、違法性を認識していたとして消滅時効の完成を認める判決がある。他方で、追い銭なしに被告との取引を止める方法がないかを消費生活センターに相談に行こうと思ったからといって、その時点で被告の担当者の違法性を認識していたとは認めがたいとして時効の完成を否定する判決がある（⑳判決）。

民法724条前段の「損害及び加害者を知った時」とは、前述のように「現実的に」知っていたことを必要とすると解するのが判例である。原告が苦情センターや消費生活センターに相談に行ったからといって、その時点

で、自らの被った損害が被告の不法行為に起因する損害であると現実に認識したとは限らない。例えば、先物取引による損失は自己責任だから商品取引員に損害賠償請求しようとしても難しいと言われたり、或いは、相談内容が、取引の中止の可否についての相談であって、不法行為に基づく損害賠償請求訴訟についての相談でなかったとすれば、相談の結果、損害賠償請求を行使するような損害の認識に至らないとも言える。何よりも、相談に行きながら、それから3年以上を経て提訴したという事実は、それに先立つ時点では、提訴を決断できるような違法性の認識の欠如を物語っているのではないだろうか。

(4) 不法行為による損害であるとの認識を阻害する加害行為の特質

また、先物取引において委託者の損失が出た場合に、受託者たる商品取引員ないしその従業員が、この損失が自らの違法行為によって生じた損失であると認めることはない。むしろ、この損失は先物取引につきものの通常の損失であって、それを取り戻すためにさらなる投資へと勧誘することによって損害が拡大していくのである。なお、投資取引被害者の心理的特性については、近時、アメリカを中心に行動経済学による実証的・理論的研究が飛躍的に進展し、各国の法政策や法解釈に影響を与えてきており、その法解釈、訴訟における事実認定などへの応用の必要性も指摘され始めている。そこでは投資者は民法が前提としているような合理的な経済人³⁹⁾ではなく、客観的に見ればリスクが大きいにもかかわらず、損失が出ればそれを取り戻そうとするリスクテーカーの心理的特性を指摘でき、「損失を取り戻しましょう」という勧誘者の言葉についでしてしまい、また、勧誘者もこのような損失者こそが手数料稼ぎのできる良い顧客であることを経験的に知っていて、その心理を利用しているということが指摘されている³⁹⁾。すなわち、委託者たる顧客は先物取引によって損失を蒙っ

39) 山本顕治「投資行動の消費者心理と勧誘行為の違法性評価」北海道大学グローバル

ても、それがあたかも先物取引に伴う通常の損失であるかのように思っているのである⁴⁰⁾。この点で、前述した宗教行為に加担した詐欺的手段による多額出資事件において、東京地判 2000（平成12）・12・25 が「宗教的行為において詐欺的・脅迫的勧誘が行われた不法行為においては、当該宗教行為を教義の一環として受け入れている限り不法行為であると認識できないから、当該宗教における教義を信仰する心理状態が継続している限りは、時効は進行しないというべきであり、原告らにおいて、右心理状態から解放された時期は、マスコミ報道等を見て被害対策弁護団の存在を知り、同弁護団の弁護士と相談した時点であると考えられる」としている点が参考になる。先物取引被害の場合も一連の取引が終了し、最終的に損害額が確定しても、それに対して不法行為責任に基づく損害賠償請求訴訟が3年以内に提訴されなかった事案では、それだけ、加害者による被害者への刷り込みが成功していたことを示している。取引最終日から消滅時効を進行させるべき問題ではなく、むしろ、被害者の権利行使を阻害する要素が加害行為自体にあることを示しているのであって、後述するように、そもそも消滅時効の援用など許すべきでない援用制限の要素とも言える。

㍷ COE プログラム・新世代法政学研究5号（2010）227頁、同「行動経済学と勧誘規制法理」先物取引被害研究37号（2011）7頁以下

40) 山本顕治は、こうして、先物取引のような投資取引における顧客の心理的特性を逆手にとった勧誘により、顧客は、あたかも「自らの意思で」より大きなリスクを求める「優良な顧客」に化してしまうことを指摘する（同「行動経済学と勧誘規制法理」先物取引被害研究37号（2011）17頁）。この点で、今西・前掲注(38)238頁は、「年金生活者、専業主婦等の不適格者に対する勧誘は、先物取引の委託者として全く予定されていない者を契約に引きずり込む点で、勧誘すること自体に問題がある。……外形上成立した契約の拘束力を利用して顧客に損害を与える不法行為の事例として厳しい法的評価を下すのが妥当であろう」と指摘する。なお、消費者心理の行動経済学的分析とその法学、裁判における応用につき論じた論稿として、村本・前掲注(37)、山本・前掲注(39)のほか、山本顕治「投資行動の消費者心理と民法学《覚書》」同編『紛争と対話』第4巻（法律文化社、2007）77頁以下、廣谷章雄・山地修『現代型民事紛争に関する実証的研究——現代型契約紛争(1)消費者紛争』（司法研究報告書第63輯第1号、2011）15頁以下など。

(5) 先物取引被害における損害類型の特質

前述したように、損害の発生類型の特質に応じて時効起算点論を展開する必要がある。先に示した類型でいえば、先物取引被害における損害の本質的特徴は「損害不確定型」であるとともに「不法行為性潜在型」損害、しかも、先物取引の受託者である商品取引員や従業員が自らの行為の義務違反性を認識している場合には典型的な「不法行為性隠蔽型」損害であるといえる。すなわち、再三にわたり繰り返してきたように、先物取引自体が投機的取引なのであるから、そこに不法行為がなくても、受託者は損失を蒙り得る。その場合の損失は基本的には自己責任ということになる。従って、自己が加害者の悪質な商法によって損失を蒙らされているということに気づかないうちは、自分を不法行為の被害者とは自認できず、従って、自己が被っている損失を認識しても、それが「損害及び加害者を知った」ことに結びつかないのである。損失の発生を認識できても、それが不法行為による損害だとは認識できない点、すなわち<不法行為の潜在性>が先物取引被害の特徴である。しかも、加害者が自らの不法行為性を故意に隠蔽して、あたかも通常の取引であるかのように隠蔽しながら、被害者に損害を与えているとすれば、その損害は「不法行為性隠蔽型」損害というべきものである。

自分が被った損失、被害を認識できないでいて、後で、それを知った場合には、<損害及び加害者を知った時>とは、自分が被った損失、被害が加害者による不法行為によるものであることを現実に知った時が起算点と解すべきことは、当然のことであろう。なぜなら、損失、被害を知ったとしても、それが加害者による不法行為による損害だと認識できなければ、その加害者の不法行為責任に基づく損害賠償請求権を行使しようがないからである。そして、被害者が損失を蒙ったことを知ったからといって、その時点で、それが商品取引員等の不法行為による損害であるとして、「損害及び加害者」を認識すべき義務があったということとはできないであろう。詐欺的取引によって被害者を騙してきた加害者の違法性を問題にすべ

きなのであって、騙された者の落ち度を消滅時効の完成という加害責任を全部免責させ、被害者救済を無に帰せしめる破壊的な効果に結びつけるのは不合理だからである。先物取引被害においては過失相殺が多用される結果、詐欺的取引によって被害者に巨額の損失を蒙らせた加害者の責任が不当に減責されているとの批判がある⁴¹⁾。消滅時効の完成を認めることは、過失相殺に比して、不法行為責任が成立するとしても、加害者は一円も賠償金を払わなくて良いという全面的免責をもたらすものであり、過失相殺以上に慎重な判断が必要なはずである。以上の点からすれば、先物取引被害における「損害及び加害者を知った時」とは、被害者が被った損失が先物取引に伴う通常の損失ではなく、加害者の不法行為の結果生じた損害であることを現実に認識できた時、例えば、弁護士から損害賠償請求可能なことを示唆された時などと解すべきである⁴²⁾。

ところで、先にあげた㉑判決とその控訴審である㉒判決の特徴は、当該事案における不法行為の成否については一切判断することなく、消滅時効の完成の有無のみを判断して、原告の請求を棄却している点にある。しかし、「損害及び加害者を知った時」の解釈にあたっては、どのような不法行為によりどのような損害が発生しているのかを把握することが重要なのであって、当該事案における損害が「不法行為性隠蔽型」損害であるならば、一連の取引が終了した時点をもって、「損害及び加害者を知った時」とは即断できないはずであり、不法行為性を判断することなく時効起算点

41) このテーマを詳細に論じたものとして、内橋一郎他編『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）。尾崎・前掲注（9）は、裁判例における過失相殺の妥当性を詳細に分析し、次のように指摘する。「執拗な勧誘に乗って儲かるかもしれないと思ったことが委託者側の落ち度とされることがある。というよりも、過失相殺の過失とは、行きつくところ、欲を持ったことが悪いということのようである。しかし、再三指摘するように、その人間の弱みに付け込んだのは、他ならない商品取引員であることは忘れられてはならない。過失相殺は、委託者の落ち度を咎めるものであると同時に、商品取引員に利するものとなる両刃の剣なのである。二番目に悪い者（委託者）の過失で、一番悪い者（不当勧誘者）が得をするのである」。

42) 前掲注（5）手引140頁も同旨を展開する。

の解釈をしているこれら判決は、審理不尽の評価を免れない。この事案は現在、上告及び上告受理申立て中であるが、上告審が上告を受理した上で、以上の点につき慎重な判断をすることが求められるところである。

四 消滅時効の援用制限について

先物取引において、そもそも被告側が消滅時効を援用することが制限される場合があるのではないかという点に触れておきたい。

1 交渉の継続

従来判例においても、先物取引による巨額の損失について、委託者が損害をてん補するように商品取引員と交渉し、あたかも損害の一部を補てんするかのような言辞をしながら、時を経過させ、提訴に至るや民法724条前段の消滅時効を援用した事案で、名古屋地判 2005 (平成 17)・1・21 先物39号63頁 (⑧判決) は、「約 5 年もの長期間にわたって話し合いを継続しながらそれが決裂して訴訟となるや否や、3 年の短期消滅時効を援用することは、もはや信義に反する行為であるとの評価は免れず、被告による消滅時効の援用は民法 1 条 2 項により許されないものというべきである」とした。

なお、近時の債権法改正論議においては、交渉を時効の停止事由とすべきではないかという立法提案が議論されているが、妥当な方向性である⁴³⁾。

43) 金山直樹編『消滅時効法の現状と改正提言』(別冊 NBL 122号, 2008) は、民法改正案で、「第149条(交渉による時効の停止)時効は、当事者が権利又はこれを基礎づける事実について交渉するときは、時効によって利益を受ける者が最後に対応した時から6箇月を経過するまでの間は、完成しない。」という規定を提案する。また、民法(債権法)改正検討委員会編『債権法改正の基本方針』(別冊 NBL 126号, 2009) は、「[3.1.3.60] (協議の合意による債権時効期間の進行の停止) (1) 債権者と債務者の間で債権に関する協議をする旨の合意が成立したときは、その時に債権時効期間の進行は停止する。」ことを

2 先物取引被害における権利行使阻害性

先物取引被害の特徴は、先物取引自体が投機性を有するが故に、委託者が巨額な損失を蒙っても、通常取引によって生じた損失であり、自己責任を負うしかないと受託者である商品取引員や従業員から思い込まされている点にある。つまり、被害を不法行為や債務不履行による被害として認識させない手法があれこれととられている点に特徴があるわけである。加害者側が、被害者における被害の認識を妨げておいて、時がたつて、ようやく被害者が被害に気づいて提訴したときに、もっと早く権利行使をしなかった被害者が悪いと被告となった加害者が消滅時効を援用して、巨額の損害賠償責任を一円も果たさないで済むと言うような事態は、果たして時効制度の趣旨に照らして当然の法的効果と言えるのであろうか。すくなくとも、このような場合には、時効の存在理由とされるような権利の上に眠る者は保護に値しない>という事情はないし、取引における記録が残っているのならば<立証・採証の困難>の問題も少ないし、また、このような悪質行為を時の経過によって免責させることによる<法的安定性>よりも、なげなしな資産を無に帰せられた被害者の保護を図る方が<法的安定性>の実現に資すると言えないか。

加害者における被害者の権利行使阻害性という要素は、時効起算点における違法性の認識や権利行使の期待可能時の解釈とともに、そもそも先物取引被害の加害者が時効の援用をすることが信義則に照らして許されるべ

↘ 提案する（210頁）。民法改正研究会編『民法改正 国民・法曹・学界有志案』（法律時報増刊、2009）は、「100条（交渉による時効完成の猶予）① 義務の履行について、権利者と相手方との間に、交渉を継続する旨の書面による合意がある間は、時効は完成しない。」とする（133頁）。私見は、交渉を時効の進行停止事由にすることを提案している（松本克美「消滅時効の起算点・中断・停止の立法について」椿寿夫・新美育文・平野裕之・河野玄逸編『民法改正を考える』法律時報増刊（2008）104頁以下参照）。なお、民法改正論議における時効法改革論議の評価については、松本克美「債権法改正『中間論点整理』における消滅時効の提案とその評価」ビジネス法務11巻11号（2011）115頁以下、同・前掲注（14）続の「第3部時効法改革の基本視点と課題——消滅時効期間の短期化・統一化について」を参照されたい。

きなのかという問題を投げかけている。

前述したように、これまでも、被害者が漫然と取引を続けてきたことが落ち度であるとして過失相殺をする裁判例が多いが、このことに対する批判として、そもそも、不法行為や債務不履行の可能性の存在から目をそむけさせ、あたかも自己責任で損失が増えていくかのように思いこませているような加害行為がある場合に、騙されている側の被害者の行為態様を過失相殺の「過失」と認定し、賠償額を減額することによって、加害者を実質的に減責することが妥当な解決なのかが問題にされている。このような被害認識の阻害の問題は、権利行使阻害要因として、過失相殺否定論だけでなく、時効の援用制限論、起算点論にも反映させるべきである。

おわりに

本稿の結論を要約しておこう。

第一に、先物取引被害による損害は、「不確定型」損害および「不法行為性隠蔽型」損害である点に本質的特徴を有している。先物取引被害の不法行為責任にもとづく損害賠償請求権の消滅時効の起算点である「損害及び加害者を知った時」とは、このような損害の特質に即して解釈されるべきであり、一連の取引が終了した日以後に、被害者が自ら被った損失が加害者による不法行為の結果であることを現実に認識した時（筆者の規範的認識時説の表現を使えば、現実に認識したと評価すべき時）と解すべきである。この場合の現実の認識は、被害者が加害者たる商品取引員や従業員に単に不満を述べたとか、損失を取り返せないか苦情センターに問い合わせた程度では足りず、自ら被った損失が先物取引に伴う通常の損失ではなく、不法行為による損害であって、損害賠償請求が可能であることを現実に知った時（例えば法律相談で弁護士からそのようにアドバイスされた時など）と解すべきである。

第二に、そもそも「不法行為性隠蔽型」損害の特徴を有する先物取引被

先物取引被害の不法行為責任と消滅時効（松本）

害においては、加害者（債務者）である被告の消滅時効の援用は信義則に反して許されないと解すべきである。自らの行為の不法行為性をことさら被害者に気づかせないでにおいて損失を蒙らせ、被害者の権利行使を阻害しておきながら、時の経過により消滅時効を援用して、自らの責任を一切免れようとするのは信義則に反して許されない。この場合、被害者は「権利の上に眠っていた」のではなく、「権利を眠らされていた」のである。

別表・先物取引被害に対する損害賠償請求権と消滅時効・関連裁判例

- 時効の完成を否定し請求を認容
 - × 時効の完成を肯定し請求を棄却
- 期間：一連取引終了日から提訴までの期間

請求		判決	民724条 前段起算点	期間	備考
①	×	大阪地判平成5・3・26判タ931号266頁	一連取引終了日	5年	
②	×	大阪高判平成8・4・26判タ931号260頁	一連取引終了日	5年	①の控訴審
③	○	大阪地判平成8・6・14先物20号170頁	一連取引終了日	2年 11か月	
④	○	神戸地尼崎支判平成11・9・14先物27号1頁	日商協に苦情を申入れアドバイスを得た日	5年	
⑤	○	名古屋地判平成15・4・18先物34号185頁	一連取引終了日	4年	催告により時効中断
⑥	○	東京高判平成15・4・22判時1828号19頁	一連取引終了日	2年	
⑦	○	鹿児島地判平成15・11・19先物35号272頁	元従業員の話から不当勧誘の実態を知った日	8年	
⑧	○	名古屋地判平成17・1・21先物39号63頁	一連取引終了日	6年	信義則違反による援用制限

⑨	○	名古屋高判平成17・6・30先物56号507頁	一連取引終了日	4年	催告により時効中断 (⑤の控訴審)
⑩	○	神戸地判平成18・2・15先物42号535頁	一連取引終了日	2年 7か月	
⑪	○	京都地判平成18・11・24先物46号414頁	弁護士相談日	9年 10か月	
⑫	○	東京地判平成19・5・23金判1268号22頁	一連取引終了日	3年 1か月	催告により時効中断
⑬	○	前橋地高崎支判平成19・5・24先物48号297頁	権利行使可能性の認識時	4年	
⑭	○	大阪地判平成19・7・30証券30巻57頁	一連取引終了日	1年	
⑮	○	名古屋地判平成20・10・29先物53号364頁	義兄に相談した日	5年	
⑯	○	津地判平成21・3・27証券33巻83頁	一連取引終了日	4年 10か月	民事時効10年
⑰	○	大津地判平成21・5・14証券35巻104頁	一連取引終了日	3年 3か月	催告により時効中断
⑱	×	福岡地判平成23・3・31未登載	一連取引終了日	7年	
⑲	×	神戸地姫路支判平成23・5・9先物63号1頁	一連取引終了日	5年	
⑳	×	大阪高判平成23・9・16未登載	取引終了後の返却金受領日	7年	同日の手帳に「だまされた」旨の記載 商事債権5年
㉑	×	千葉地判平成23・10・21未登載	一連取引終了日	8年	商事時効5年
㉒	×	東京高判平成24・3・29未登載	一連取引終了日	8年	商事時効5年(㉑の控訴審)

先物→先物取引裁判例集(先物取引被害全国研究会編)

証券→証券取引被害判例セレクト(全国証券問題研究会編)