

先物取引被害に対する債務不履行責任に 基づく損害賠償請求権の 消滅時効期間と起算点

松 本 克 美*

目 次

- 一 はじめに
- 二 消滅時効期間
- 三 時効起算点
- 四 おわりに

一 はじめに

本稿の課題は、先物取引被害¹⁾に対する債務不履行責任に基づく損害賠償請求権の消滅時効期間と起算点を検討することにある。筆者は、既に別稿²⁾で、先物取引被害に対する不法行為責任に基づく損害賠償請求権の消

* まつもと・かつみ 立命館大学大学院法務研究科教授

1) 商品先物取引法（商先法）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つて、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）などのことをいう。先物取引の専門知識を全く持たない一般市民を執拗に勧誘し、先物取引委託契約を結ばせた上で、数か月から2年間余りの短期間に数百万円から数千円円の損失を生じさせるなどの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『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。

2) 松本克美「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——」立命館法学343号（2012）1648頁参照。

先物取引被害に対する債務不履行責任に基づく損害賠償請求権の消滅時効期間と起算点（松本）

滅時効の起算点論，援用制限論を論じたが，本稿はその続編にあたる。

先物取引被害訴訟においては，不当な勧誘から商品取引契約³⁾成立後の種々の違法行為を一体的なものと構成した不法行為責任に基づく損害賠償請求を追求する事案が主流であった⁴⁾。これに対して，債務不履行構成による損害賠償請求も迫及すべきことを強調する見解もあった⁵⁾。債務不履行構成をした場合に，その前提として，先物取引委託契約上どのような債務を受託者たる商品取引員は負うのかが問題となるが，ここで問題となる債務は，適合性原則違反や断定的判断の提供，個々の取引内容・意味についての説明義務違反，無意味な反復売買の禁止違反など，不法行為構成をした場合の違法性の判断要素（受託者の不法行為上の行為義務・不作為義務）と重なると考えられる⁶⁾。

ところで，損害賠償請求の請求原因を不法行為でも債務不履行でも構成しうる場合に，時効期間の点で債務不履行構成の方が債権者に有利であるという時効メリットを活用してきたのが，安全配慮義務論であった⁷⁾。近時，先物取引被害における不法行為責任に基づく損害賠償請求訴訟で，被

3) 「商品取引契約」とは，商品先物取引業者が顧客を相手方とし，又は顧客のために，商品市場における取引等を行う契約のことで（商先法2条24項），従来，商品先物取引委託契約などと呼ばれていたものに相当する。

4) 先物取引被害に関する一体的な不法行為構成については，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）222頁以下，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」（判批・京都地判昭和60・6・20）法律時報59巻9号（1987）94頁。

5) 松岡久和「商品先物取引と不法行為責任——債務不履行構成の再評価」ジュリスト1154号（1999）10頁以下。

6) 前掲注(1)手引は，「不法行為の違法性を有すべき行為をしてはならないということが，同時に契約上の義務となっている」と思われるとする（249頁）。

7) 安全配慮義務構成の時効メリットについては，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）15頁以下参照。なお先物取引被害にかかわって，「不法行為の違法性の内容と債務不履行の事実とが多くは共通しているため，不法行為構成とは別に債務不履行構成をとる実務上のメリットは，時効の点を除いては見当たらないように思える」という指摘がある（前掲注(1)救済249頁）。

告から民法724条前段の「損害及び加害者を知った時」から3年の短期消滅時効が援用される事案において、(早くても)一連の取引の最終日が起算点となることが裁判例上定着している。そして、その時から3年以上を経て提訴された事案では、被告の時効の援用に対して、原告側は724条前段の「損害及び加害者を知った時」との関係で違法性の認識時を争うとともに、債務不履行構成により、損害賠償請求権の消滅時効期間は10年(民法167条1項)であり、時効はいまだ完成していないとして、原告側が債務不履行構成による時効メリットを活用しようとする事案も出てきており、注目される。

二 消滅時効期間

1 問題の所在

商品先物取引業者と委託者との関係は、民法上の委任契約であり、商品先物取引業者は善管注意義務および各種の付随義務を負うと解されている⁸⁾。例えば、近時、最高裁は、差玉向い⁹⁾を行っている商品取引員の説明義務・通知義務違反による債務不履行責任に基づく損害賠償請求を認めている¹⁰⁾。

ところで、商品先物取引業者は、商法上の問屋(商551条)¹¹⁾であり、

8) 前掲注(1)手引132頁。

9) 商品取引員が顧客の建玉(たてぎょく。未決済の契約のこと)と反対の建玉をすることを「向い玉(むかいぎょく)といい、顧客の建玉に買玉(かいぎょく)と売玉(うりぎょく)の双方があり、その差額についてだけ反対の建玉をすることを「差玉向い(さしだまむかい)という。例えば、顧客の建玉が買玉8枚、売玉5枚だと、顧客の建玉は3枚の買玉が多いので、これに対して商品取引員が3枚の売玉を建てる。このとき、顧客が損失を被ると、それと反対の建玉をしている商品取引員が利益を被るという利益相反状態が生ずる。以上につき、前掲注(1)救済198頁。

10) 最1判2009(平成21)・7・16判時2066号121頁。この判決の要点と意義については、尾崎安央・判解・ジュリ増刊1420号・平成22年度重判(2011)147頁以下参照。

11) 最3判1974(昭和49)・10・15金法744号30頁は、「商品取引所の取引員は法律上の問屋である」とする。

先物取引被害に対する債務不履行責任に基づく損害賠償請求権の消滅時効期間と起算点（松本）

「仲立ち又は取次ぎに関する行為」を営業として行うので、その行為は商行為（商502条11号）であるとされる。すると、商品先物取引業者が商品先物取引委託契約上の債務不履行を行い、それに対して委託者が有する損害賠償請求権も「商行為から生じた債権」として商事時効（商法522条）の適用があるのかという問題が生ずる。

実際の訴訟でも、原告が先物取引被害に関する債務不履行を理由とする損害賠償請求をしたのに対して、被告側の抗弁として、この債権は商事債権となるから時効期間は5年（商法522条）であり（以下、商事時効説と呼ぶ）、すでに消滅時効は完成しているとして時効が援用される場合がある。これに対して、原告側が、当該損害賠償請求権には商事時効は適用されず、債権の消滅時効の一般原則規定である民法167条1項が適用され、10年の消滅時効期間（以下、この10年の消滅時効を普通時効¹²⁾と呼ぶ）となるので、時効は完成していないとして争う事案がある。

2 商事時効説

福岡地判 2011（平成23）・3・31（判例集未登載¹³⁾判決——判決番号は、末尾の判決リストの番号¹³⁾）は、次のように商事時効説を判示している。

12) 商事時効に対して、民法167条1項の10年の時効規定をここで「普通時効」と呼ぶのは、起草者梅謙次郎が民法167条を「普通ノ消滅時効ヲ規定シタルモノ」としていることに依拠している（梅謙次郎『民法要義・卷之一』（明治44年版復刻版、有斐閣、1984）422頁）。商法522条が規定する時効を「商事時効」とし、民法167条が規定する時効を「民事時効」という場合もあるが（例えば、金山直樹『時効における理論と解釈』（有斐閣、2009）86頁は、「商法五二二条は、民事時効の特則」と叙述する）、民法上の時効を民事時効と解すと、民法167条以外にも民法169条以下等に種々の時効期間規定があるので、民法167条の時効規定は「普通時効」と呼ぶ方が妥当であろう。なお、金山自身は、梅謙次郎の「普通ノ消滅時効」という用語を用いて、民法167条が債権につき10年間、債権または所有権以外の財産権につき20年の消滅時効期間を規定している点を「普通消滅時効の二元的構成」と呼んでいる（金山・同書・55頁、傍点・原著者）。

13) 末尾の判決リストは、松本・前掲注(2)論文の末尾掲載のリストと同一である。同一リストに掲載したのは、両論文を併せて参照する場合に判決番号が統一されていた方が便宜であろうと史料した結果である。

「本件で原告が請求する上記商品先物取引委託契約上の債務不履行に基づく損害賠償請求権（以下『本件債務不履行に基づく損害賠償請求権』という。）が、商法522条の『商行為によって生じた債権』といえるかについて検討するに、契約上の債務の不履行を原因とする損害賠償請求権は、契約上の債権がその態様を変じたにすぎないものであるから、当該契約が商行為たる性格を有するのであれば、同損害賠償債権もその性格を同じくし、商法522条にいう『商行為によって生じた債権』に該当するものというべきであり（最高裁昭和46年(ワ)第792号同47年5月25日第一小法廷判決・裁判集民事106号153頁参照）、商法266条1項5号に基づく取締役の会社に対する損害賠償責任のように、法によってその内容が加重された特殊な責任であり、商事取引における迅速決済の要請が妥当しない場合などに例外的に『商行為によって生じた債権』に該当しないものと解するのが相当である（最高裁平成18年（受）第1074号同20年1月28日第二小法廷判決・民集62巻1号128頁参照）。

そうすると、本件債務不履行に基づく損害賠償請求権は、商行為である先物契約に基づき支払われた委託金の返還に係るものであり、商事取引関係の迅速な解決という要請を考慮すべきものであって、委任契約上の債権がその態様を変じたにすぎないものとして、『商行為によって生じた債権』に該当するものというべきであるから、商法522条により、その消滅時効期間は5年と解するのが相当である。」（傍点引用者——以下同様）

同様の理由で、大阪高判2011（平成23）・9・16（判例集未登載㉑判決）、千葉地判2011（平成23）・10・21（判例集未登載㉒判決）も商事債権説をとっている。なお後者の控訴審判決である東京高判2012（平成24）・3・29（判例集未登載㉓判決）は、「控訴人（原告——引用者注）主張の債務は本来の契約上の債務ではなく付随義務違反であるから、商事消滅時効ではなく民事消滅時効が妥当すると主張する。しかし、控訴人のこの主張が、被控訴人において履行を怠ったのは商事上の債務不履行ではなく民事上の義務違反であるとする趣旨であれば、当該履行の懈怠は民事上の不法

先物取引被害に対する債務不履行責任に基づく損害賠償請求権の消滅時効期間と起算点（松本）
行為となり、やはり時効が完成していることとなるから、控訴人の主張は理由がない。」としている。

3 普通時効説

これに対して、津地判 2009（平成21）・3・27 証券33巻83頁（⑩判決）は、次のように時効期間は10年とするが、たとえ5年だとしても時効は完成していないとするので、10年期間であることの積極的根拠を詳論はしていない。

「原告の被告に対する本件証券取引委託契約に基づく損害賠償請求については、時効期間は、10年間と解するのが相当であるから、未だ時効期間は経過しておらず、抗弁としては理由がない。

この点、被告は、原告の被告に対する本件証券取引委託契約に基づく損害賠償請求の時効期間は、商事時効期間の5年によるべきで、しかも、本件取引の各取引ごとに時効が進行するかの主張をしているものの、時効期間としては、上記のとおり10年とするのが相当であるし、仮に、5年とするとしても、時効の起算日としては、本件取引として、最後に十二単衣【83—1】を売却した平成14年10月10日とするのが相当であるから、いずれにしても、この点に関する被告の主張は採用しない。」

4 商事時効の適用問題についての判例法理

(1) 問題の所在

商法522条は、「商行為によって生じた債権は、この法律に別段の定めがある場合を除き、五年間行使しないときは、時効によって消滅する。ただし、他の法令に五年間より短い時効期間の定めがあるときは、その定めるところによる」と規定する。しかし、どのような場合に「商行為によって生じた債権」と言えるのかは、一義的に明確ではなく、「当事者の利害への影響が大きいにもかかわらず適用範囲の限界が不明確で紛争を引き起こすとして、立法論としてはそうした一般的な商事消滅時効の規定は削除し

て短期の消滅時効は必要がある場合に個別に対象を具体的に規定して定めるべきであると主張される場合も少なくない¹⁴⁾」などと評価されている。ここで、商事時効の適用問題についての判例法理一般を検討しておこう¹⁵⁾。

(2) 債務の同一性の法理

先に述べたように、先物取引被害に対する損害賠償請求権の根拠を債務不履行に求めた場合に、この損害賠償請求権が「商行為によって生じた債権」かどうかが問題となる。その判断基準の一つとして前掲¹⁰⁾判決が引用する最 1 判 1972 (昭和47)・5・25 判時 671・83 が示した<債務の同一性の法理>を挙げることができる。

この最判昭和47年は、商事時効の適用が問題となった事案ではなくて、賃料債務の不払いに対する債務不履行に基づく損害賠償請求権の遅延損害金に商事法定利率(商法514条)が適用されるかが争われた事案である。商法514条は、「商行為によって生じた債務に関しては、法定利率は、年六分とする」と規定するので、ここでは「商行為によって生じた債務」とは何かが問題となり、最判昭和47年は、大判 1908 (明治41)・1・21 民録14 輯13頁に依拠して、上記のような判示をしている。ところで、大判明治41年は、松林の売買契約において、履行期までに売主が売買目的物である松林を引き渡さなかった債務不履行に対して買主が損害賠償請求をしたもので、履行期から既に5年以上を徒過しているが10年には満たない中で、この損害賠償請求権は商事時効にかかるのか普通時効にかかるのかが争われた事案である。

14) 鳥山恭一「商事時効」金山直樹編『消滅時効法の現状と改正提言』(別冊 NBL 122号, 商事法務, 2010) 127頁。

15) 商事時効の適用をめぐる判例動向の分析については、金山・前掲注(12)86頁以下。金山は分析の結論として、「判例は、商事時効の適用領域という問題については、当該権利の性質(商事債権の変形物かという視点)だけでなく、解決の迅速性の要請やサンクションの実効性の確保といった観点から総合的に、いいかえればやや恣意的に事態を評価した上で時効規範を選択しているとみるほかない」とする(92頁)。

先物取引被害に対する債務不履行責任に基づく損害賠償請求権の消滅時効期間と起算点（松本）

大審院は次のように判示して商事時効の適用をした。

「按スルニ債務者カ債務ヲ履行セサルニ因リ債権者ノ有スル損害賠償ノ請求権ハ債権ノ効力ニ外ナラスシテ唯本来ノ債権カ其形ヲ変シタルニ止マリ別箇ノ債権ヲ成スモノニ非サレハ本来ノ債権ニシテ商行為ニ因リ生シタルモノナルニ於テハ損害賠償ノ請求権モ亦然ラサルヲ得ス而シテ上告人カ本訴ニ於テ主張スル損害賠償ノ請求権ハ被上告人カ当事者間ノ松材売買ニ基ク債務ヲ履行セサルニ起因スルモノニシテ其売買ノ商行為タルコトハ争ナキ事実ナレハ其請求権ハ之ヲ商行為ニ因リテ生シタル債権ナリト謂ヒ得ヘキコト前段説明ノ如クナルヲ以テ其消滅時効ニ関シテハ商法第二百八十五条ノ規定ヲ適用スヘキハ当然ナリ」

要するに、債務不履行による損害賠償請求権は、本来の債務が形を変えたに過ぎないものであるから、本来の債権が商事債権であれば、その債務の不履行による損害賠償請求権も商事債権となるということである。以下、このような論理を<債務の同一性の法理>と呼ぶことにする。損害賠償請求権の発生根拠である債務の不履行における債務が、当該契約に本来的な給付義務である場合には、その不履行による損害賠償請求権をその債権の転化したものと捉え、本来の債権が商事債権であるならば、この場合の損害賠償請求権も商事債権として商事時効の適用があると捉えることに困難はなく、妥当であるともいえよう。

しかし、債務が本来の契約上の給付利益の実現をめざした給付義務とは異なる性質の義務であるような場合にも、<債務の同一性の法理>は当てはまるのであろうか。商品取引契約は先に述べたように委任契約としての性質を有する。委任契約における受任者の給付義務は、受任者が委任者から委託された法律行為をすること（民法643条）である。これを商品取引契約に即していえば、「委託者の注文を取引所で実行すること¹⁶⁾」であり、商先法施行規則が、「委託者等の指示を遵守することその他の商品取

16) 前掲注(1)手引249頁。

引契約に基づく委託者等に対する債務の全部又は一部の履行を拒否し、又は不当に遅延させること」を禁止行為の筆頭にあげているが（商先法施行規則103条1号）、これが受託者の本来の給付義務を示していると言える。しかし、先物取引被害における債務不履行責任は、受託者のこのような本来的給付義務の不履行が問題となっているのではなく、先に述べたような種々の付随義務違反（適合性原則違反、種々の説明義務違反等）が問題となっているのである。次に、本来的給付義務ではない義務違反が問題となる事例として、安全配慮義務違反を理由とした債務不履行に基づく損害賠償請求権の時効期間について確認してみよう。

(3) 安全配慮義務違反による債務不履行を理由とした損害賠償請求の消滅時効期間

① 会計法30条の5年の時効期間の適用問題

安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求を最高裁として初めて認めた陸上自衛隊事件の最3判 1975（昭和50）・2・25民集29巻2号143頁で、国は自衛隊員に対して安全配慮義務を負うかどうか、またこの安全配慮義務違反を理由として損害賠償請求権が成立するかどうか、また、この場合の損害賠償請求権の時効期間は何年かが争点となった。本件では、商事時効規定の適用が問題となっているのではないが、国は、商事時効規定と同じ5年間の短期時効を定める会計法の時効規定の適用を主張していて興味深い。最高裁は国の自衛隊員に対する安全配慮義務違反の損害賠償責任を認めた上で、その損害賠償請求権の時効期間についての国の主張を排斥して、時効期間は10年であるとした。

「会計法三〇条が金銭の給付を目的とする国の権利及び国に対する権利につき五年の消滅時効期間を定めたのは、国の権利義務を早期に決済する必要があるなど主として行政上の便宜を考慮したことに基づくものであるから、同条の五年の消滅時効期間の定めは、右のような行政上の便宜を考慮する必要がある金銭債権であつて他に時効期間につき特別の規定のない

先物取引被害に対する債務不履行責任に基づく損害賠償請求権の消滅時効期間と起算点（松本）

ものについて適用されるものと解すべきである。そして、国が、公務員に対する安全配慮義務を懈怠し違法に公務員の生命、健康等を侵害して損害を受けた公務員に対し損害賠償の義務を負う事態は、その発生が偶発的であつて多発するものとはいえないから、右義務につき前記のような行政上の便宜を考慮する必要はなく、また、国が義務者であつても、被害者に損害を賠償すべき関係は、公平の理念に基づき被害者に生じた損害の公正な填補を目的とする点において、私人相互間における損害賠償の関係とその目的性質を異にするものではないから、国に対する右損害賠償請求権の消滅時効期間は、会計法三〇条所定の五年と解すべきではなく、民法一六七条一項により一〇年と解すべきである。」

ここでは、国の金銭給付義務について5年の短期時効を定めた会計法の趣旨が、「国の権利義務を早期に決済する必要があるなど主として行政上の便宜を考慮したことに基づくもの」と捉え、この短期時効の趣旨が、安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権には当てはまらないという論理で結論を導いている点が注目される。なお、本判決で、最高裁は債務不履行という言葉を用いていないが¹⁷⁾、これは、国と公務員の関係が民間の労働関係と同じと捉えるのか、特別権力関係と捉えるのかという議論に深入りすることを避けたからであつて¹⁸⁾、民法167条1項の適用により債務不履行責任を認めたものと解するのが自然であろう¹⁹⁾。

17) この点を強く指摘するものとして、平野裕「契約締結に際する信義則上の説明義務違反に基づく責任の法的性質——最二判平成23・4・22の債務不履行責任論へのインパクト」NBL 955号（2011）15頁は、最判昭和50年の「判決文自体には、債務不履行が成立するという一言も述べられていない」ことを強調する。平野は最判昭和50年が、その後の債務不履行責任の拡大動向を契機づけたことを「昭和50年判決の暴走」として、極めて消極的に評価する（22頁）。

18) この点を指摘するものとして、奥田昌道「国の安全配慮義務違反と消滅時効」下森定編『安全配慮義務法理の形成と展開』（日本評論社、1988）322頁。初出は、ジュリスト615号・昭和50年度重判（1976）。

19) 国井和郎は、最判昭和50年は「国の債務不履行責任を認めたものである」と明示す。

② 安全配慮義務違反の債務不履行の場合の商事時効規定の適用問題

なお被告が民間企業の場合に、雇用契約上の安全配慮義務違反によるじん肺症被害についての損害賠償請求権について、本件雇用契約は商行為であるから安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権も5年の商事時効にかかる」と主張した事案がある（長崎じん肺訴訟など）。この主張に対して、福岡高判1989（平成1）・3・31判時1311号36頁は、「商法五二二条が適用または類推適用されるべき債権は、商行為に属する法律行為から生じたもの又はこれに準ずるものでなければならぬところ、前示のとおり、安全配慮義務は、雇用契約上の付随義務として信義則上第一審被告が第一審原告ら元従業員に対して負担する義務であり、右義務の違反による本件損害賠償請求権は、第一審原告ら元従業員に生じた損害の公正な填補を目的として新たに発生した債権であって、雇用契約に基づく本来の給付義務とはその法的性質を異にし、これとの同一性を観念する余地はなく、しかも、商事取引関係の迅速な解決のため短期消滅時効を定めた前記法条の立法趣旨からみても、本件損害賠償請求権をもって商行為によって生じた債権に準ずるものと解することもできないから、その消滅時効の期間は、前示のとおり民事上の一般債権として民法一六七条一項により一〇年と解するのが相当である。」とする。

なお、本件上告審判決で、最高裁は、「雇用契約上の付随義務としての安全配慮義務の不履行に基づく損害賠償請求権の消滅時効期間は、民法一

ゝる（国井和郎「裁判例から見た安全配慮義務」下森編・前掲注(18)7頁。初出は、ロースケール30号（1981）。奥田昌道も、国の安全配慮義務違反の責任が債務不履行責任であることを前提とする（奥田昌道『債権総論 [増補版]』（悠々社、1992）166-167頁）。最判昭和50年の調査官解説は、「雇用契約上の安全配慮義務違背に基づく労働者の使用者に対する損害賠償請求権は、債務不履行に基づく労働者の使用者に対する損害賠償請求権として、その消滅時効期間は、民法一六七条一項により一〇年と解すべきことになると思われ、したがって、国に対する安全配慮義務違背に基づく損害賠償請求権も、右と同様同第一項によるべきであると解することになろう」とする（柴田保幸「判解」下森編・前掲注(18)315頁。初出・法曹時報28巻4号（1976））。

先物取引被害に対する債務不履行責任に基づく損害賠償請求権の消滅時効期間と起算点（松本）

六七条一項により一〇年と解され（最高裁昭和四八年(オ)第三八三号同五〇年二月二五日第三小法廷判決・民集二九卷二号一四三頁参照）」として、特に理由を述べることなく、最判昭和50年を引用して、消滅時効期間を10年とする（最3判1987（昭和）62・2・22民集48巻2号441頁）。これは、商事時効の適用を排斥した原判決が一審よりも時効起算点を早めたために被告に有利な判断になったために、商事時効の適用の排斥について被告側は上告せず、逆に、時効起算点を巡って原告側が上告したために、商事時効の適用の是非について、上告審ではとくに詳細な理由をもって判断する必要がなかったためと思われる。これ以降、安全配慮義務違反による債務不履行を理由とした損害賠償請求権事案で被告が商事時効の適用を主張しても、とくに詳細な理由を述べることなく、長崎じん肺最平成6年と同様に、端的に最判昭和50年を引用して、時効期間は10年とする法理が定着していると言えよう（長崎地判1998（平成10）・11・25判時1697号3頁）。

それに加えて重要なことは、この最判平成6年の上告審判決と同日に下された同一被告に対する別訴事件（長崎じん肺第二事件）に対する最高裁判決（最3判1994（平成6）2・22労判646号12頁）が、時効起算点解釈にあたり、安全配慮義務は本来の債務と同一性を有しないことを強調している点である。

すなわち、「契約上の基本的な債務の不履行に基づく損害賠償債務は、本来の債務と同一性を有するから、その消滅時効は、本来の債務の履行を請求し得る時から進行するものと解すべきであるが（最高裁昭和三三年(オ)第五九九号同三五年十一月一日第三小法廷判決・民集一四卷一三号二七八一頁参照）、安全配慮義務違反に基づく損害賠償債務は、安全配慮義務と同一性を有するものではない。ただし、安全配慮義務は、特定の法律関係の付随義務として一方が相手方に対して負う信義則上の義務であって、この付随義務の不履行による損害賠償請求権は、付随義務を履行しなかった結果により積極的に生じた損害についての賠償請求権であり、付随義務履行請求権の変形物ないし代替物であるとはいえないからである。そうする

と、雇用契約上の付随義務としての安全配慮義務の不履行に基づく損害賠償債務が、安全配慮義務と同一性を有することを前提として、右損害賠償請求権の消滅時効は被用者が退職した時から進行するという上告人の主張は、前提を欠き、失当である。」

この論理は、＜債務の同一性の法理＞が債務不履行に基づく損害賠償請求権の消滅時効の起算点解釈の基準となることとの関係で述べられているものではあるが²⁰⁾、たとえ雇用契約が商事契約であったとしても、雇用契約上の信義則から生ずる安全配慮義務は、「商行為から生じた債権」とは言えないことを示唆するものとしても注目される。

(4) 不当利得返還請求権と商事時効

さて、判例は、商行為である契約が無効となり、給付したものの不当利得返還請求権が生じた場合のこの請求権については、商事時効ではなく普通時効が適用されるとする。

最 1 判 1980 (昭和55)・1・24 民集34卷 1 号61頁は、利息制限法を超える利息を支払った借主から貸主への不当利得返還請求権について、次のように判示する。

「商法五二二条の適用又は類推適用されるべき債権は商行為に属する法律行為から生じたもの又はこれに準ずるものでなければならぬところ、利息制限法所定の制限をこえて支払われた利息・損害金についての不当利得返還請求権は、法律の規定によつて発生する債権であり、しかも、商事取引関係の迅速な解決のため短期消滅時効を定めた立法趣旨からみて、商行為によつて生じた債権に準ずるものと解することもできないから、その消滅時効の期間は民事上の一般債権として民法一六七条一項により一〇年と解するのが相当である。」

また、保険金の返還請求権に関する最 2 判 1991 (平成 3)・4・26 判時

20) 債務の同一性の法理と消滅時効起算点論との関係については、松本・前掲注(7)正義60頁以下参照。

先物取引被害に対する債務不履行責任に基づく損害賠償請求権の消滅時効期間と起算点（松本）

1389号145頁も、次のように判示する。

「商法五二二条の適用又は類推適用されるべき債権は商行為から生じたもの又はこれに準ずるものでなければならぬところ、本件不当利得返還請求権は、商行為たる船体保険契約及び質権設定契約に基づき保険者から質権者に支払われた保険金の返還に係るものではあっても、保険者に法定の免責事由があるため支払原因が失われ法律の規定によって発生する債権であり、その支払の原因を欠くことによる法律関係の清算において商事取引関係の迅速な解決という要請を考慮すべき合理的根拠は乏しいから、商行為から生じた債権に準ずるものということとはできない。したがって、本件不当利得返還請求権の消滅時効期間は、民事上の一般債権として、民法一六七条一項により一〇年と解するのが相当である（最高裁昭和五三年(オ)第一一二九号同五五年一月二四日第一小法廷判決・民集三四卷一号六一頁参照)。」

これらの判決では、第一に、不当利得返還請求権が契約自体の効果として生ずるのではなく、「法律の規定によって発生する債権」であること、第二に、商事時効規定の趣旨を、「商事取引関係の迅速な解決」に求めた上で、その趣旨は、当該事案における不当利得返還請求権には妥当しないことが強調されている点が注目される。

(5) 説明義務違反による債務不履行を理由とした損害賠償請求権と商事時効

ところで、先物取引被害に関する商品取引員の債務不履行は、説明義務や適合性原則の適用、新規顧客の保護義務違反等の契約上の付随義務違反によるものであり、商行為から生じた債権として迅速な処理が要求されるべき性質のものかが問題となる。

この点で、商品先物取引ではないが、ワラント取引²¹⁾において、説明

21) ワラントとは、新株発行権付きの社債のことをいう。ワラント勧誘を巡る不法行為責

義務違反を理由とした債務不履行に基づく損害賠償請求権について、商事時効ではなく民法上の時効（普通時効）が適用されると判示した大阪地判1999（平成11）・3・30判タ1027号165頁が目される。本判決は次のように判示する。

「本件の債務不履行責任について商事時効の適用があるか否かについては、商法五二二条の趣旨は商事取引における迅速性を確保するために定められたものであるところ、本件請求債権の法的性質は、契約内容の核心部分というのではなく、むしろ契約関係の外縁部分として認められる債務であって、その内容も非定型的で、訴求するとしてもその義務の有無、内容の確定など困難な事情が生じることは否めない。かかる性質を有する債務については、通常の商行為によって生じた債権とは異なり、右条項の趣旨が及ぶものとは考えがたい。よって、右商法上の短期消滅時効の適用はなく、時効期間は民法上の原則に戻り一〇年と解される。」

(6) 説明義務違反を不法行為責任と捉える判例との関係

なお、②判決は、前述したように、原告の主張する普通時効規定の適用を排斥する理由として、原告の主張する債務不履行が商事上の債務不履行ではなく、民事上の義務違反であるとすれば、当該義務の懈怠は民事上の不法行為となり時効が完成していることとなることを挙げている。この点では、最高裁が、説明義務違反に基づく債務不履行責任による損害賠償請求事件について、次のような判示をしたことに影響を受けているようにも見える。最判は次のように判示する（最2判2011（平成23）・4・22判タ1348号87頁）。

「契約の一方当事者が、当該契約の締結に先立ち、信義則上の説明義務

∨ 任の問題については、清水俊彦「投資勧誘と不法行為(四)——ワラント投資勧誘と説明義務——」判例タイムズ936号（1997）82頁以下、潮見佳男『契約法理の現代化』（有斐閣、2004）44頁以下、桜井健夫・上柳敏郎・石戸谷豊『新・金融商品取引法ハンドブック 消費者の立場からみた金商法と関連法の解説 [第3版]』（日本評論社、2011）366頁以下等参照。

先物取引被害に対する債務不履行責任に基づく損害賠償請求権の消滅時効期間と起算点（松本）

に違反して、当該契約を締結するか否かに関する判断に影響を及ぼすべき情報を相手方に提供しなかった場合には、上記一方当事者は、相手方が当該契約を締結したことにより被った損害につき、不法行為による賠償責任を負うことがあるのは格別、当該契約上の債務の不履行による賠償責任を負うことはないというべきである。

なぜなら、上記のように、一方当事者が信義則上の説明義務に違反したために、相手方が本来であれば締結しなかったはずの契約を締結するに至り、損害を被った場合には、後に締結された契約は、上記説明義務の違反によって生じた結果と位置付けられるのであって、上記説明義務をもって上記契約に基づいて生じた義務であるということは、それを契約上の本来的な債務というか付随義務というかにかかわらず、一種の背理であるといわざるを得ないからである。契約締結の準備段階においても、信義則が当事者間の法律関係を規律し、信義則上の義務が発生するからといって、その義務が当然にその後に締結された契約に基づくものであるということにならないことはいうまでもない。

このように解すると、上記のような場合の損害賠償請求権は不法行為により発生したものであるから、これには民法724条前段所定の3年の消滅時効が適用されることになるが、上記の消滅時効の制度趣旨や同条前段の起算点の定めを鑑みると、このことにより被害者の権利救済が不当に妨げられることにはならないものというべきである。」

この判決は、説明義務を<説明を尽くして当該契約を成立させるべきでなかった義務>と捉えた上で、このような義務を、契約上の義務とするのは、背理であると指摘するものである。

第一に指摘すべきは、本判決の射程距離は、事案との対応関係でいえば、当該説明義務を尽くせば当該契約は締結されなかったという契約成立過程における説明義務の事案に限定されるということである²²⁾。従って、先物取引被害の債務不履行責任で問題とされるような、契約締結過程から

22) 最判平成23年をめぐると多くの判例批評がこのことを指摘する。池田清治・判批・ジュエ

契約締結後の一連の取引の中で、種々の債務の不履行が問題とされる事案には、この判例の射程距離は及ばないと考えるべきである。

第二に、本判決の判旨自体の当否にかかわってもなお問題は残されている。契約締結段階での契約の締結をするか否かの判断に影響を与える説明義務は、いまだ契約が成立する前の信義則上の義務として、契約上の義務とは言えないと解したとしても、このような説明義務違反の結果、契約が成立した以上、契約上の義務として当該契約から相手方を離脱させる義務、離脱するまでに相手方に不当な損害を負わさせない信義則上の義務が生じるとは言えないのかという点も問題になるのではないか²³⁾。なぜなら、説明義務に違反して契約を締結させた場合には不法行為責任しか負わないのであれば、説明義務を尽くして契約が成立した場合に債務不履行責任を負う者よりも時効期間²⁴⁾や帰責事由の証明責任の点で責任が軽減されてしまう恐れもあるからである。なお論者の中には、契約交渉段階での説明義務・情報提供義務違反を「時効期間の短さを回避するために契約責任構成に逃避するという処理」であるとして、これを批判し、不法行為責任として処理すべきで、「消滅時効の点では契約責任に仮託させる必要はない²⁵⁾」とする見解がある。この見解は、「不法行為責任としての性質を

ゝり増刊・平成23年度重判(2012)75頁、本多知成・判批・金法1942号(2012)72頁、若林茂雄他「判解」商事法務1940号(2012)70頁。

23) 直接、この最判平成23につき論じたものではないが、先物取引被害についての債務不履行構成を再評価すべきとする松岡久和が、「基本契約が有効であればこそ逆に顧客の利益に配慮し過当取引に当たるような個別取引に当たるような個別契約を結ばない契約上の義務が発生することになる」としている点は示唆に富む(松岡・前掲注(5)16頁)。

24) 説明義務違反が不法行為責任を根拠づけるときに、同時に、債務不履行責任が成立するかを問う大きな理由は時効メリットの活用であり、最判平成23年もまさにそのような事案であった(牧野は、「契約締結上の過失責任における法的性質決定は時効の成否につき最も実質的意味を持つところになろう」と指摘する。牧野高志「判例における『契約締結上の過失』理論の帰趨(1)——最高裁平成23年4月22日判決を踏まえて——」志學館法学13号(2011)145頁)。

25) 潮見佳男『不法行為法Ⅰ・第2版』(信山社, 2009)161頁。なお、このような見解を支持するものとして、中村肇「判批」金融・商事判例1379号(2011)13頁。

先物取引被害に対する債務不履行責任に基づく損害賠償請求権の消滅時効期間と起算点（松本）

有するものについて、被害者を救済するために、契約責任として構成するべき理由があるか²⁶⁾」を問題にしている。しかし、「不法行為責任としての性質」を有するからと言って、「契約責任として構成」してはいけない理由があるのか、その立論の前提こそが問われるべきである。説明義務に違反して契約を成立させた以上は、契約関係がない者にも発生する不法行為責任より重い債務不履行責任が生ずると解することの方が合理的である。

第三に、先物取引委託契約の成立段階で問題とされる適合性原則は、一定の者には契約を勧誘してはならないという義務であるから、説明を尽くすことによって当該契約を締結すべきか否かを自己決定できない場面で生ずる義務であって、契約の成否にかかわる説明義務一般の問題に解消できない特質がある²⁷⁾。ここでは、当該取引に不向きな者に適合性原則に反して契約を不当に勧誘し、契約が結ばれてしまった場合には、契約成立後に当該契約から離脱させる契約上の信義則に基づく義務はなおさら肯定できるのではないか。

確かに、契約が成立した以上、契約上の履行責任を尽くすのが本来の契約責任であって、契約から相手方を離脱させることは、契約責任とは矛盾するように見えるかもしれない。しかし、矛盾するように見えるのは、契約上の本来の給付義務との関係であって、説明義務が本来の給付義務とは異なり、先物取引の委託契約を通じて契約的關係に入った受託者に不当な損失を生じさせないように配慮する義務（財産上の安全配慮義務）の側

26) 潮見・前掲注(25)161頁。

27) 角田美穂子は、「『知識・経験がないという属性に付け込んだ勧誘は禁止されなければならない』という命題は、投機取引への不当勧誘に直接的に対処する法規範として、わが国においても適合性原則のコア領域に位置付けることが可能であろう」とし、このような「投機的取引に不適格者を参加させるべきではない」という命題は、「情報提供義務の枠組みを超えた保護を要請している」とする（角田美穂子「金融商品取引における適合性原則——ドイツ取引所法の取引所先物取引能力制度からの示唆——」私法164号（2002）169-170頁。なお、判例における適合性原則の適用についての分析として、宮下修一「消費者保護と私法理論」（信山社、2006）289頁以下。

面を持つとすれば、契約からの離脱をさせる義務であったとしても矛盾しないと考えられる。従来、この点は、投資取引における専門家としての忠実義務に起因する取引終了の助言義務などとして論じられることがあったが²⁸⁾、この忠実義務の内容は、財産上の安全配慮義務的側面から再構成することも考えられる。

なお判例上、労災・職業病訴訟を中心に定着してきた安全配慮義務は、「公務員の生命及び健康等を危険から保護するよう配慮すべき義務」（前掲最判昭和50年）、「労働者の生命及び身体等を危険から保護するよう配慮すべき義務」（最3判1984（昭和59）・4・10民集38巻6号557頁）と判示されているように、具体的な保護法益にあげられているのは、「生命」「身体」「健康」であって、財産は明示されていない²⁹⁾。確かに、日本の学説に影響を与えたといわれるドイツ民法618条は、雇用主の被用者に対する配慮義務（Fürsorgepflicht）を「生命及び健康に対する危険（gegen Gefahr für Leben und Gesundheit）」に対するものと規定している。

しかし、日本の判例は、上述のように「等」の中から財産を積極的に排除してもおらず³⁰⁾、事案によっては、財産が含まれる場合もあり得よう³¹⁾。

28) 村本武志「投資事業者の忠実義務と専門家責任」立命館大学人文科学研究紀要71号（1998）103頁は、事業者は「顧客の意向、投資経験、資力等に適合した投資が行われるよう十分配慮」しなければならず、顧客から指示を受けた場合であっても「過大な取引が顧客に適合しないものとの判断に至れば、忠実義務の履行として積極的にそのような取引のリスクを重ねて説明すべきであろうし、そのリスクの理解力・判断力が顧客に存しないとの判断に至れば顧客に対して、取引の終了を助言すべきであろう」とする。なお、ドイツの判例上も、投資取引において、業者に「顧客に対し取引を思いとどまるよう忠告し、場合によっては拒絶すべき義務」を認めた判例がある点につき、角田・前掲注(27)168頁参照。

29) 内田貴はこの点を捉えて、安全配慮義務が問題となる事案では、「常に人身損害が問題となる」として、安全配慮義務を人身損害に関する義務と解しているようである（内田貴『債権総論・担保物権・第3版』東大出版会、2005）136-137頁。

30) 本文で引用したように、最判昭和50年は「生命及び健康等」といい、最判昭和59年は、「生命及び身体等」といっている。人身損害に限る趣旨であれば、前者の「等」には「身体」が、後者の「等」には「健康」が含まれることになろうが、「等」に財産が含まれ

先物取引被害に対する債務不履行責任に基づく損害賠償請求権の消滅時効期間と起算点（松本）

それぞれか、学説の中には、安全配慮義務の保護法益に財産を明示的に含める見解³²⁾もある。

ただ、従来の安全配慮義務の保護法益から財産に対する安全が排除されないとしても、先物取引の委託契約上の信義則から安全配慮義務が生ずると解す場合の保護法益は、受託者の生命、身体、健康よりも、受託者の財産の安全に焦点が置かれるものであって、従来の安全配慮義務とは異なる場面で問題となる。その法的性質の詳細は今後さらに検討を重ねたい³³⁾。

ㄨ得ることは——ドイツ民法618条の法文と対比してみればなおさら——判決文の文言上も論理上も排除されていないと見ることもできる。

- 31) 例えば、前掲最判昭和59年は、被害者が一人で会社に宿直勤務中に、会社の商品を盗みに入った同僚に殺害された事案である。被害者の遺族は、相続した生命侵害についての逸失利益と慰謝料について、使用者に安全配慮義務違反の債務不履行に基づき損害賠償請求した。ここでは原告の請求は生命侵害に対する賠償賠償請求に限定されている。しかし、殺害された被害者が現金やカードを奪われ、そのことにより財産的損害を被っていたような場合に、使用者の安全配慮義務の保護法益は、これらの財産的損害には及ばないと解す合理的理由があるとも思われない。なぜなら、本件で最高裁が判示した安全配慮義務の具体的内容は、「宿直勤務の場所である本件社屋内に、宿直勤務中に盗賊等が容易に侵入できないような物的設備を施すことなどであると解しているのであり、このような物的設備が施されていれば、盗賊等が侵入し、被害者の財産が奪われることもなかったのであり、雇用者が信義則上負うべき債務の中には、被用者の生命、身体、健康の安全以外に、その財産の安全への配慮も同時に含まれると解すことができるからである。
- 32) 下森定は、「契約の相手方の生命・身体・財産等を害しないように配慮すべき安全配慮義務は、給付義務としての安全配慮義務と保護義務としての安全配慮義務に二分化して把握し、両者の併存を認めることが妥当である」とする（下森定『国の安全配慮義務』下森編・前掲注(18)239頁。初出は『国家補償法大系2』（日本評論社、1987））。また、北川善太郎は、付随義務のうち、「給付価値実現そのものに向けられたのではなく、相手方の生命・人格・身体や財産の保護を目的とした付随義務」があり、「保持義務、注意義務、安全義務、保護義務、安全配慮義務といわれるものがこれである」とする（北川善太郎『注釈民法(10)』（有斐閣、1987）325頁）。
- 33) なお契約的接触関係に入った当事者には、信義則上、相手方の生命、身体、財産などを害しないように配慮する義務である保護義務（ドイツ法上の概念としての Schutzpflicht）を負うとされることがある。これは、どのような契約関係においても認められる双方向的な義務である（宮本健蔵『安全配慮義務と契約責任の拡張』（信山社、1993）174頁以下、183頁）。これに対して、本文中で述べた先物取引委託契約上の財産上の安全配慮義務は、雇用契約における安全配慮義務が、雇用者が被用者に対して負う一方的な義務であるの

5 私見

以上の判例動向を踏まえて、次のように考えたい。

(1) 商事時効規定の適用基準としての〈債務の同一性の法理〉

「商行為から生じた債権」に商事時効の5年間の時効規定が適用される。〈債務の同一性の法理〉は、不履行となった債務が、契約の本来的な給付利益の実現をめざす給付義務の不履行を理由とする損害賠償請求権については妥当するが、それ以外の債務の不履行には妥当しない。

(2) 債務の発生原因と法的性質

契約上の本来的給付義務は、当該契約の本質的義務として、まさにその給付を合意することによって成立するものである（売買契約における代金支払義務と目的物の財産権移転義務の合意——民法555）。ところが、契約上の信義則から生ずる安全配慮義務や説明義務などの付随義務は、合意があつて初めて生ずる義務ではなく、合意がなくても信義則上負うべきとされる義務である³⁴⁾。しかも、安全配慮義務違反の損害賠償債務は、安全配慮義務の履行請求権が転化したものというよりも、安全配慮義務違反の結果によって生じた損害の発生によって生じた請求権である。すなわち、

ゝと同じく、受託者が委託者に対して負うべき一方向的な義務であつて、契約的接触関係に入った両当事者双方が相手方に負うべき一般的な保護義務とは異なるものと位置づけられる。既に飯原一乗は、ドイツの保護義務 (Schutzpflicht) や、フランスの保安債務 (obligation de sécurité) では、「生命、健康にとどまらず財産の侵害にも及ぶ」とされているのに、日本の安全配慮義務の判例では「『生命および健康等』として財産をこれに加えていない。今後検討される問題であろう」と指摘している（飯原一乗「不法行為責任と安全配慮義務違反に基づく損害賠償責任との関係」下森編・前掲注(18)89頁。初出は、『新・実務民事訴訟講座4』（日本評論社、1982）所収）

34) 安全配慮義務が判例上定着してきた初期の頃から、この点は学界の共通認識になると言えるのではないか。例えば、星野雅紀は、「安全配慮義務は、当事者の契約意思とは無関係な契約的接触の関係そのものに内在する信義則に基づくものである」（星野雅紀「安全配慮義務とその適用範囲について」下森編・前掲注(18)49頁。初出は、民事判例実務研究第3巻（1983）所収）とする。

先物取引被害に対する債務不履行責任に基づく損害賠償請求権の消滅時効期間と起算点（松本）

前記最判平成6年が指摘するように、「安全配慮義務は、特定の法律関係の付随義務として一方が相手方に対して負う信義則上の義務であって、この付随義務の不履行による損害賠償請求権は、付随義務を履行しなかった結果により積極的に生じた損害についての賠償請求権であり、付随義務履行請求権の変形物ないし代替物であるとはいえない」のである。

同様に、先物取引における業者の説明義務や顧客の適合性確認義務、新規顧客保護義務なども、従来指摘されてきたような顧客の自己決定権を実質化する義務という側面だけでなく、先物取引の委託関係に入った顧客の財産の安全を不当に侵害しないように配慮すべき義務（財産に対する安全配慮義務）という側面があると言える。

(3) 商事時効の規定の趣旨の射程距離

不当利得返還請求権への商事時効の適用や雇用契約上の安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権に商事時効の適用を否定する上記判決が指摘するように、商事時効の趣旨である「商事取引関係の迅速な解決」が、妥当する事案であるかどうかが重要である。この点では、ワラント取引に関する上記大阪地判平成11年が指摘するように「訴求するとしてもその義務の有無、内容の確定など困難な事情が生じる」ような「かかる性質を有する債務については、通常の商行為によって生じた債権とは異なり、右条項の趣旨が及ぶものとは考えがたい」と言える（前述二4(5)参照）。

(4) 不法行為責任規定との関係

説明義務や適合性原則遵守義務に違反して契約を成立させた場合でも、契約が成立していた以上、不法行為責任のみならず債務不履行責任が発生しうると解すべきことは先に述べた。

(5) 先物取引被害の場合

以上の観点を先物取引被害にあてはめるならば、先物取引によって生じ

た被害について、説明義務違反や適合性原則遵守義務違反、新規顧客保護義務違反などの債務不履行を理由に成立する損害賠償請求権は、商行為たる先物取引委託契約自体から生ずる債権ではなく、本来の給付義務とは異なり、これに付随して信義則上課された債務の不履行によって発生した結果に対する損害賠償債務であり、債務の同一性の法理は及ばず、また、商事時効規定の趣旨たる「商事取引関係の迅速な解決」も妥当しないから、商事時効の規定は・適用し得ないと解すべきであり、安全配慮義務違反の場合の債務不履行に基づく損害賠償請求権と同様、民法167条1項により10年の時効期間と解すべきである。

三 時効起算点

1 問題の所在

これまで検討してきたように、先物取引被害事案では、不法行為責任に基づく原告の損害賠償請求については、原告が損害及び加害者を知ってから3年以上を経ているとして、被告が民法724条前段の3年の短期消滅時効を援用し、これに対して、原告が起算点を争うとともに、債務不履行に基づく損害賠償請求権も行使し、こちらは10年の時効期間であるから時効は完成していないと争っている。さらに、これに対して、被告が本件の損害賠償請求権は商事債権であるから商事時効の5年間の短期時効が適用され、時効が完成しているとして争うわけである。

このように債務不履行に基づく損害賠償請求権については、時効期間が10年か5年かという争いが現在中心になっているが、そもそも起算点がいづであるかということも問題である。

先物取引被害による債務不履行を理由とした損害賠償請求権に適用される時効期間が普通時効の10年か、商事時効の5年であるかにかかわらず、消滅時効の起算点については、債権の消滅時効起算点に関する原則規定である民法166条1項の「消滅時効は、権利を行使することができる時から進

先物取引被害に対する債務不履行責任に基づく損害賠償請求権の消滅時効期間と起算点（松本）
行する」が適用されることになる。

2 先物取引被害の債務不履行に基づく損害賠償請求権の消滅時効起算点

先物取引被害の場合の債務不履行に基づく損害賠償請求の場合に、「権利を行使することができる時」とはいつの時点か。この点につき、これまでの判決では、不法行為の場合の起算点と同じく、一連の取引が終了して損失が確定した時点をもって、権利行使可能時と捉えているようである（⑬判決、⑭判決、⑮判決、⑯判決）。この時点が起算点であっても、5年の商事時効を主張する被告の側は、原告の損害賠償請求権は消滅時効が完成していることになり、また、10年の普通時効を主張する原告の側では時効が完成しないことになるので、いずれの当事者にとっても、今のところは、時効起算点は一連取引終了日でも問題ないということなのであろう。

3 権利行使期待可能時説

ところで、民法166条1項にいう権利行使可能時とは、権利行使に法律上の障害（期限や条件など）がないことをいい、事実上の障害があっても、時効は進行するという〈法律上の障害論〉が判例・通説とされてきた³⁵⁾。しかし、ここで本来念頭に置かれていた事実上の障害とは、権利者がたまたま病気であったなどの債権者側の個別的偶然的事情によって時効の進行が左右されないということであって³⁶⁾、法律上の障害がない限

35) 松久三四彦は、鳩山秀夫がその著書『法律行為乃至時効』（巖松堂書店、1912）で民法166条1項にいう「権利ヲ行使スルコトヲ得ル時」とは、「権利ノ内容を実現スルニ付テ法律上ノ障碍ノ存セサル時」をいい、「権利行使ニ対スル事実上ノ障碍ハ時効ノ進行ヲサマタケス」（同書639頁）と説いて以降、これが通説・判例となったとする（松久三四彦『時効制度の構造と解釈』（有斐閣、2011）375頁）。法律上の障害をめぐる私見については、松本・前掲注(7)63頁以下参照。

36) 我妻栄は、「債権の消滅時効は、債権を行使することについて法律上の障害がなくなったときから進行する」（傍点原著者）としたうえで、「債権者の病気その他個人的な事実上の障害はもとより消滅時効の進行を止めない」とする（我妻栄『新訂 民法総則』（岩波書店、1965）484頁。幾代通『民法総則（第2版）』（青林書院新社、1984）503頁以下も同旨）。

り、どんな場合にも時効は進行するものと解すべきなのかという問題について、実際の紛争事例を検討して設定された規準とはいえない、いわば観念的なさしあたりの基準でしかないと筆者は考えている。

そもそも、権利者の怠慢ではなく、その権利者にとって客観的に権利行使ができないのに、時効が進行していくのは背理である。実際にも、判例は、弁済供託事件最高裁判決（最大判 1970（昭和45）・7・15民集24巻7号771頁）を契機として、権利の性質上権利行使が現実期待できる時を起算点とする解釈を示すようになってきている。

すなわち、最大判は言う。「弁済供託における供託物の払渡請求、すなわち供託物の還付または取戻の請求について『権利ヲ行使スルコトヲ得ル』とは、単にその権利の行使につき法律上の障害がないというだけではなく、さらに権利の性質上、その権利行使が現実期待できるものであることをも必要と解するのが相当である。」

本判決については、時効起算点解釈についての一般的基準をうちたてた判例というよりも、弁済供託事案についての事例判決として限定的のみ評価する見解もある³⁷⁾。たしかに、この判決は、「けだし、本来、弁済供託においては供託の基礎となつた事実をめぐつて供託者と被供託者との間に争いがあることが多く、このような場合、その争いの続いている間に右当事者のいずれかが供託物の払渡を受けるのは、相手方の主張を認めて自己の主張を撤回したものと解せられるおそれがあるので、争いの解決をみ

37) 遠藤浩・本件判批・ジュリ増刊『昭和45年度重判』881971) 44頁。河上正二『民法総則講義』（日本評論社、2007）は、「やや特殊な債権」として、供託金取戻請求権の消滅時効起算点に関する判決として、最大判昭和45年を紹介する（391-2頁）。内田貴『民法Ⅰ・総則・物権総論〔第4版〕』（東大出版会、2008）は、本文で述べたように大きな意義を有するこの判決について一言も言及していない。また、四宮和夫・能見善久『民法総則・第8版』（弘文堂）は、「最近の裁判例でも、真実の権利者保護の観点から、消滅時効の起算点を遅らせる傾向がある」（376頁）として前述した長崎じん肺訴訟最高裁平成6年判決にはふれつつも、最大判昭和45年については何ら触れるところがない。加藤雅信『新民法大系Ⅰ民法総則・第2版』（有斐閣、2005）406頁以下、近江幸治『民法講義Ⅰ民法総則〔第6版補訂〕』（成文堂、2012）390頁以下も四宮・能見と同様である。

先物取引被害に対する債務不履行責任に基づく損害賠償請求権の消滅時効期間と起算点（松本）

るまでは、供託物払渡請求権の行使を当事者に期待することは事実上不可能にちかく、右請求権の消滅時効が供託の時から進行すると解することは、法が当事者の利益保護のために認めた弁済供託の制度の趣旨に反する結果となるからである」として、弁済供託制度の趣旨を強調している。しかし、この判決の示す「単にその権利の行使につき法律上の障害がないというだけではなく、さらに権利の性質上、その権利行使が現実に期待のできるものであることをも必要と解する」とする判示は、その後、弁済供託以外の事案においても、この部分がそのまま引用されて、当該事案における消滅時効起算点の解釈基準として機能している。

そのような例として、保険金請求事件（最1判2003（平成15）・12・11民集57巻11号2196頁）を挙げることができよう。

この判決は、「本件消滅時効にも適用される民法166条1項が、消滅時効の起算点を『権利ヲ行使スルコトヲ得ル時』と定めており、単にその権利の行使について法律上の障害がないというだけではなく、さらに権利の性質上、その権利行使が現実に期待することができるようになった時から消滅時効が進行するというのが同項の規定の趣旨であること（最高裁昭和40年（行ツ）第100号同45年7月15日大法廷判決・民集24巻7号771頁参照）にかんがみると、本件約款が本件消滅時効の起算点について上記のように定めているのは、本件各保険契約に基づく保険金請求権は、支払事由（被保険者の死亡）が発生すれば、通常、その時からの権利行使が期待できると解されることによるものであって、当時の客観的状況等に照らし、その時からの権利行使が現実に期待できないような特段の事情の存する場合についてまでも、上記支払事由発生の時をもって本件消滅時効の起算点とする趣旨ではないと解するのが相当である。そして、本件約款は、このような特段の事情の存する場合には、その権利行使が現実に期待することができるようになった時以降において消滅時効が進行する趣旨と解すべきである。」とする。

権利行使が現実に期待できないのに権利の消滅時効が進行するのは、権

利行使可能性を起算点とした民法166条1項の趣旨からしても首肯したが
い。従って、私見³⁸⁾も含めて近時の学説は、これらの判決が示すような
権利行使の現実的期待可能時説を支持する者が多い³⁹⁾。

4 先物取引被害事案における権利行使の現実的期待可能時

以上のように、民法166条1項の「権利を行使することができる時」と
は、「その権利行使が現実期待することができるようになった時」と解
す場合には、先物取引被害事案における時効起算点は、単に、一連の取引
が終了して損失が確定した時と一致するとは限らないことになろう。商品
取引員によって損失は先物取引という投機的取引に伴う通常の損失であっ
て、委託者の自己責任に帰す損失であると思込まされているような場合
には、その損失に対して違法性の認識がなく、不法行為責任を追及するこ
とに思い至らないということは別稿で詳細に検討したが⁴⁰⁾、同様の問題は、
債務不履行責任の追及においても生じ得よう。すなわち、委託者が先物取
引で損失を被っても、それが受託者に損害賠償請求できるような債務不履
行の結果であるという認識がなければ、債務不履行責任の追及に思いが至
らないからである。

ただし、166条1項は、724条前段の「損害及び加害者を知った時」とは

38) 私見の詳細は、松本・前掲注(7)200頁以下、松本克美「消滅時効の起算点・中断・停
止の立法について」椿寿夫編『民法改正を考える』(法律時報増刊、2008)104頁以下。

39) 石田穰は、「判例は、最近、消滅時効期間に限らず一般に権利行使期間の起算点を権利
の行使をできる時と解する傾向にあり」として、最大判昭和45などを引用したうえで、
「これが妥当ではないかと思われる」とする(石田穰『民法総則』悠々社、1992)615頁。
佐久間毅は、「『権利を行使することができる』とは、権利行使につき法律上の障害がなく、
さらに権利の性質上、その権利行使を現実期待できることをいう」として、上記最大
判昭和45を引用する(佐久間毅『民法の基礎1・第3版』(有斐閣、2008)408頁。また、
松久・前掲注(35)399頁は、「一六六条の解釈の結論としては、時効進行の開始を妨げ
る事由は、法律上の障害と、事実上の障害であっても、権利の性質上、(たとえ権利者が
権利を行使しうることを知っていても、通常人を基礎として判断すると)権利の行使を現
実に要求することができない場合」とする。

40) 松本・前掲注(2)1678頁以下参照。

先物取引被害に対する債務不履行責任に基づく損害賠償請求権の消滅時効期間と起算点（松本）

異なり、損害及び加害者や違法性についての現実の認識までを必要とせず、権利行使可能性の客観的認識可能性で足りると解することになる。例えば、新聞やテレビなどの報道により、自分が取引していたのと同じような業者が悪質な詐欺的被害を与えていて、このような場合には損害賠償請求が可能であるなどの情報を知ったならば、権利行使可能性の現実的期待可能性はあると言えよう⁴¹⁾。

本件においても、本来、かかる視点から、債務不履行責任に基づく損害賠償請求権の消滅時効起算点が審理されるべきである。

四 おわりに

本稿の結論を要約しておこう。

第一に、先物取引被害を債務不履行責任と構成する場合は、ここでいう債務が契約の本来的給付義務ではなく、委託者の財産の安全の配慮に向けられた付随義務違反である点に留意した時効論を展開する必要がある。先物取引における委託契約が商行為であったとしても、このような付随義務違反の債務不履行による損害賠償請求権は「商行為から生じた債権」とはいえず、5年間の商事時効（商法522条）の適用はなく、普通時効期間である10年間（民法167条1項）が適用されるべきである。

第二に、債務不履行構成をした場合の損害賠償請求権の消滅時効の起算点である「権利を行使することができる時」とは、権利の性質上、権利行使が現実に期待できた時と解すべきであり、先物取引被害における債務不履行に基づく損害賠償請求権という「権利の性質上」、「権利行使が現実に期待できた時」とは、債権者が、自らの損失を債務者の債務不履行の結果

41) なお、最2判 2011（平成23）・4・22 判時2116号61頁は、民法724条前段の「損害及び加害者を知った時」との関係で、被害者である原告において、加害者の行為が「違法であると判断するに足る事実」を知ったのは、おそくとも被害者と同様な立場にある者による集団訴訟が提訴された年の年末であるとした。この判決の検討は他日を期したい。

生じた損失だと客観的に認識可能となった時点であり、例えば、同種の取引に関して債務不履行に基づく損害賠償請求が可能であるとの情報に接した時などである。

なお、筆者は、先物取引被害に対する不法行為責任に基づく消滅時効の問題を論じた別稿で、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、損失を蒙らせ（不法行為性隠蔽型損害）、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るとすることは信義則に反して許されないことを強調したが⁴²⁾、その理は債務不履行責任に基づく消滅時効の援用問題にも及ぶと考える。

最後に、現在、法制審議会民法（債権関係）部会で議論の対象となっている債権時効に関して、損害賠償請求権の根拠が債務不履行であっても不法行為であっても時効期間と起算点を統一することの是非が論点とされている⁴³⁾ことにふれておこう。もしこのような統一がなされるのであれば、時効期間の点での債務不履行構成のメリットは消失する。しかし、筆者は、債務不履行に基づく損害賠償請求権につき、権利行使可能な時（さらにいえば当該権利の性質上、権利行使が現実期待可能な時）から10年間という時効期間と起算点を定めた現行民法166条1項、167条1項の規定は、時代遅れの規定であるよりも、むしろ日本社会の現実においては、1960年代以降の労災職業病訴訟での民事損害賠償訴訟や学校事故訴訟などを契機にその活用が定着してきた現代的な意義をも有すると考えており、その意義を抹殺してしまう可能性がある両時効の統一化にはにわかに賛同できない⁴⁴⁾。

42) 松本・前掲注(2)1685頁以下。

43) 法制審議会民法（債権関係）改正部会では、民法724条を債権一般についての原則的な時効期間の見直しと合せて廃止すべきか否かを論点の一つにとりあげている（法制審議会民法（債権関係）部会『民法（債権関係）の改正に関する検討事項』資料<詳細版>（民事法研究会、2011）432頁。

44) 時効法改革についての私見は、松本克美『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）第3部時効法改革の基本視点と課題で論じたので、

先物取引被害に対する債務不履行責任に基づく損害賠償請求権の消滅時効期間と起算点（松本）

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	

↘詳細はそちらを参照されたい。近時、吉田邦彦が「近時の債権法改正では、時効期間の短縮が議論されているが、それによると、安全配慮義務による実務の営為を掘り崩す危険があり、もっと慎重な議論が求められる」ことを指摘しており（吉田邦彦『債権総論講義録（契約法1）』（信山社、2012）58頁）、私見と相通じるところがある。

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)