分収育林契約について国に対する国家賠償請求が一部認められた事例**【文献種別】** 判決／大阪高等裁判所**【裁判年月日】** 平成28年2月29日**【事件番号】** 平成26年(ネ)第3086号**【事件名】** 損害賠償請求控訴事件**【裁判結果】** 原判決変更**【参照法令】** 国家賠償法1条1項・4条、民法415条・709条・722条2項・724条、
国有林野の管理経営に関する法律17条の2**【掲載誌】** 金判1491号48頁

LEX/DB 文献番号 25542349

事実の概要

1 本件分収育林制度(「緑のオーナー制度」)は、国有林野の樹木の共有持分の譲渡を受けた費用負担者が、持分の対価及び樹木について保育及び管理の費用の一部の支払い、育林の収益を国と費用負担者が分収する制度である。本件では、被告(国)の担当者が、電話勧誘等により分収育林契約について興味を示した者にパンフレット等の資料を送付し、これを見て原告が契約を申し込むものであった。平成5年に至るまでパンフレットには、長期の契約ゆえ、将来の収入は不確かであることが記載されていたが、元本が保証されない旨の記載はなかった。また、勧誘担当者向けの資料には、将来の収入の見通しが困難であることとともに、利回りは2～3%と記されていた。しかし、平成5年から、本件分収育林事業の元本割れの可能性が報道されるようになり、平成5年7月1日(後期)以降のパンフレット等に元本保証がないことが明記されるに至った。

平成11年度から平成20年度末までに契約が満期を迎えた対象山林の樹木が販売されたが、大部分で1口当たりの分収額が1口当たりの払込額50万円を下回った。そこで、費用負担者又はその承継人(原告ら)が、被告国の担当者による違法な勧誘で分収育林契約を締結し、払込額に相当する損害を被ったとして損害賠償を請求した(集団訴訟)。本件契約の多くは、20年から30年にわたる長期の契約であったため、除斥期間や消滅時効も問題となった。

2 原判決は次のように、原告らの請求を一部認容・一部棄却した。

平成5年6月30日(前期)以前に締結した契約について、3割の過失相殺の上、請求を認容した(パンフレットに将来の収入を予想することは困難である旨の記載があることや、分収育林制度創設時(昭和59年)に比べて立木価格が5～6割程度に低下し、元本割れのおそれは平成9～平成11年頃生じたもので、かかるリスクは、同記載の範疇にあることに照らして)。

平成5年後期以降の追加契約者の認容額には5割の過失相殺をした(パンフレットを閲覧すれば、元本割れのおそれについて容易に認識できたことを考慮)。

平成5年後期以降に契約した原告らに請求を認めなかった(パンフレットに元本の保証がない旨の記載があり、説明義務違反がないため)。

一部原告らには、除斥期間の経過又は消滅時効の完成により請求権の行使が認められない。

原告ら及び被告の双方が控訴をした。

判決の要旨

原判決変更(判示は、原判決の補正追加という構成である)。

1 本件分収育林事業の公権力性について

「当裁判所も、本件分収育林事業、ひいては、被告の担当者が行う分収育林契約の勧誘は、公権力の行使(国家賠償法1条)に該当すると判断

する。」

2 説明義務違反の有無について

「当裁判所も、①平成5年6月30日以前に締結した本件分収育林契約（同契約者の平成5年7月1日以降の追加契約分を含む）については、被告担当者の契約行為者に対する説明義務違反が認められるが、②平成5年7月1日以降の新規契約分については、説明義務違反は認められないと判断する。」

「元本割れリスクの存在は制度が当然に内包するものであり、……、契約締結から2、30年にわたっての材積の増大や木材価格の動向が楽観できないことは当然認識していたと認められる。被告には元本割れリスクの予見可能性があったといえる。」しかし、「元本割れリスクの存在に加えて、パンフレットの記載以上に、具体的な計算方法を明示するなどの説明をすべき義務を認める理由はない。」

また、「本件分収育林制度の基本的構造が単純で、分収額の減少というリスクの内容も平易であることからすれば、パンフレットの送付という説明方法が不相当であったとはいえない。」

3 過失相殺について

平成5年前期以前に締結された分収育林契約の契約行為者は、「元本割れリスクの記載がないパンフレットに基づいて勧誘を受け、分収育林契約を締結しているのであるが、……、むしろ収益が期待できるという記載がある。また、個別の募集業務を担当する職員のためのガイドペーパーにも、明確な元本割れリスクの記載はない一方、利回り2～3%程度との試算例も示されていた。」「そのような状況の下では、上記の各分収育林契約を締結した契約行為者が、契約の相手方である被告の担当者が元本割れリスクがあることを説明しない以上、分収育林契約にはそのリスクがないと信じたことに過失相殺をするほどの落ち度があるとはいえない（仮に、元本割れリスクの有無を確認しても、実際の担当者から適切な回答が得られたかどうかとも疑問である。）」（こうして、これら原告らについて3割の過失相殺はされなかった。）

他方、平成5年後期以降の追加契約については、「5割の過失相殺を認めるのが相当であると判断する。」

判例の解説

一 公権力の行使

本判決も、原判決を引用し公権力の行使であると解して、国賠法による解決を図った。国賠法の特徴について触れると、民法の不法行為規定には使用者免責条項（民法715条1項）があるが、国賠法にはない。また、国賠法の判例では、公務員の個人責任追及は認められていない¹⁾。

本事案では、民法の不法行為規定による責任追及と国賠法による責任追及に大きな違いはない。とりわけ、経済的損害の填補を目的とする訴訟であり、国による填補を受けさえすればよいので、公務員個人の責任追及は無意味であろう。よって、本事案で、国賠法による請求を認めることに支障はなかった。しかしながら、公権力の行使として理解してよいのかという問題をほらんでいる。民間の行う保険、株式、保険商品等の勧誘販売行為との違いを見出せないからである²⁾。

学説上、公権力の行使とは、私経済的作用や營造物設置管理作用を除く、非権力的作用を含む国家作用であると解する広義説が通説である³⁾。しかし、国による投資商品の勧誘販売行為は私経済的作用に該当するのではないかという疑問がわく。私経済的作用は、鉄道、郵便、電信電話事業、売買、貸借等、私人と対等な立場にある国家の作用であると解されている⁴⁾。

それでも、原判決から私経済的作用ではないとする根拠を探ると、本件分収育林事業が、「広く国民各層から森林造成への参加促進を図ることを目的とし」、「国土の緑化という公益的側面が重視されていること」を考慮し、「国有林の管理経営という行政作用の一環としてされたもの」という点に見出される。しかし、私経済的作用と解される公営鉄道も公益のための交通機関の整備運営といえるから、区別は困難である。

本判決は、「説明義務違反があり、これについて過失があった」と、原判決を一部改めている。この点では、一応違法性と過失を分けて論じているが、全体として、違法性と過失を一元的にとらえている⁵⁾。あるいは、民事間の紛争に関する多数の判例があって、それらと本事案を同じ土俵で審理したからであると解することもできる⁶⁾。いずれにせよ、本事案が私経済的作用に近いものであることを示している。

二 違法過失一元論

本判決が違法過失一元説を採っているとすると、説明義務違反があれば違法過失の要件を満たす。反対に、違法過失二元論⁷⁾で検討すると、過失要件が問題となってくるが、その場合、組織的過失論（行政の組織体全体に過失を見出そうとする考え方）⁸⁾で対応可能と考えられる。本事案では、担当公務員までもが、分収育林契約の利回り等の実情を分かっていたという。担当公務員に、親方日の丸の態度が現れているように思われる。このような点に、落ち度があると解することもできるのではなからうか。

関連事例として、経営状況が悪化していた企業の社債を証券会社が個人投資家に販売していた事案で、東京高判平 21・4・16（マイカル債事件）⁹⁾は、証券会社と投資家との間に情報格差がある場合、証券会社は誠実義務の一環として説明義務を尽くさなければならないとする。これに対して、本判決は、本件契約の基本的な構造自体は単純であるとする（情報格差が小さい）。そして、国は緑のオーナー制度を存置させ、被害を拡大させた点、組織的過失の他、合理的根拠適合性の検証（販売する商品のリスク特性等について事前に検証するルール）も問題にもなり得よう¹⁰⁾。

三 説明義務違反

原判決と同じく、本判決も平成 5 年前期以前と平成 5 年後期以降を分けて、前者の契約には説明義務違反（信義則に基づく）を認め、後者の契約には認めなかった。平成 5 年後期以降は、パンフレットに元本割れのリスクが書かれていることを重視したのである。投資商品の説明義務に関して、パンフレットへのリスク記載だけで足りるかの問いについて、①投資商品のリスクを適切に記載した書面の交付と契約相手方への説明を要件とするもの、②さらに契約相手方が同リスクを理解していることも要件とするものが考えられる¹¹⁾。

①について、書面の交付を欠いているとか、電話のみによる説明では要件を満たさないとする裁判例がある¹²⁾。

②の立場では、判例上、保険契約者の知識・経験・判断能力を考慮している¹³⁾。また、顧客の属性に応じて説明義務の程度に応じて顧客が理解できる程度の説明が義務付けられるという¹⁴⁾。さらに、変額保険の元本割れリスクは一般的抽象的な

説明では足りないとする裁判例がある¹⁵⁾。しかも、被害者から変額保険を求めた場合でも十分な説明をする義務があると指摘されている¹⁶⁾。

これに反して、説明義務を緩やかに解する裁判例がある。営利を目的としない私的年金（後に破綻）の契約において、統一的・画一的処理が要請されるので、説明義務違反が否定されたとした東京高判平 18・10・25¹⁷⁾である。これは、リスク等を個々に説明する具体的な説明義務は年金制度の趣旨・要件に反し、存在しないとされた。また、本件年金制度のしおりに、年金制度の改廃の結果等について記載がないものの、一般的な破綻の可能性等の説明義務もないとした。

比較してみると、本事案は、ハイリスク商品（変額保険、ワラント取引、先物取引等）の説明義務と私的年金制度の説明義務との間に位置するように解せられる。この点、本判決のような厳しい説明義務に疑問を呈する見解も見られる¹⁸⁾。しかし、私的年金や銀行預金よりも、本件契約には投資的要素が強いのであるから、被告の説明義務違反は否定しがたいだろう。

四 過失相殺

平成 5 年前期以前の契約につき、原判決は 3 割の過失相殺を認めているが、これに対しては「一方で損害及び損益相殺の判断では契約を締結しなかったことを前提に考え、他方で、過失相殺において契約が成立したことを前提にこれにより生じるリスクを被害者に負担させており」（3 割の過失相殺）、一貫性を欠くとの批判があった¹⁹⁾。この点、本判決は、材木の価格変動リスクを原告に課すことをしていない。そして、パンフレットに元本割れリスクの記載がないこととともに、利回り 2～3% 程度の試算例を示していたこと等を考慮して、過失相殺なしとした。このように過失相殺を本判決がしなかった理由が、上記学説の批判を受けてのものかどうかは分からない。本判決は「リスクがないと信じたことに過失相殺をするほどの落ち度があるとはいえない」と述べるだけである。

しかし、分収育林契約の構造自体、比較的単純なものであり、パンフレット（平成 5 年前期以前）にも将来の収入が予測できない旨の記載があった点で、原告も契約締結時、元本の保証の有無に疑いを持つべきでなかったかという疑問が残る。確かに、原告らには投機的意図はないであろうが、

少なくとも銀行預金の場合以上の投資的意図はあったろう(リスクをとったわけである)。もっとも、控訴審で被告は、原告ら自身が元本割れリスクについて問い合わせなかった過失は重大であり、過失相殺の割合は大きいと述べて、過失相殺の割合(3割)を増そうとしたが、これは説得的な議論には思えない。果たして平成5年前期以前の契約に自己責任の原則²⁰⁾が妥当しないのか、上告審の判断が待たれる。

本判決は他方で、追加契約(平成5年後期以降)には5割の過失相殺を認めている。

五 その他の判示事項

本事案では、分収育林契約に係る持分譲渡(名義変更)により損害賠償請求権が移転したかについて争いとなった。本判決は「分収育林契約の名義変更に伴い、契約上の地位の移転に付随して当然に譲受人に移転するものではない」とし、一部原告らは、「説明義務違反に基づく損害賠償請求権を取得していない」と結論した。また、除斥期間と消滅時効について原判決と同様の判断である。

●—注

- 1) 参照、芝池義一『行政法読本(第4版)』(有斐閣、2016年)405頁。
- 2) 実質的には、金融商品取引の契約と見るものとして、「Comment(本判決)」金判1491号53頁。
- 3) 参照、西荻章『国家賠償法コンメンタール[第2版]』(勁草書房、2014年)93頁以下、古崎慶長『国家賠償法』(有斐閣、1971年)95頁。
- 4) 古崎・前掲注3)書242頁。
- 5) 参照、西荻・前掲注3)書502頁。
- 6) 参照、塩野宏『行政法Ⅱ[第5版補訂版]』(有斐閣、2013年)324頁。
- 7) 宇賀克也『行政法概説Ⅱ[第5版]』(有斐閣、2015年)。
- 8) 西荻・前掲注3)書501頁以下、塩野・前掲注6)書323頁、武田真一郎「国家賠償における組織的過失について」愛大159号63頁。
- 9) 判時2078号25頁。評釈として、柿崎環・金融商品取引法判例百選46頁以下、志谷匡史「マイカル債購入をめぐる損害賠償請求事件の検討」商事1871号16頁以下、田端聡「解説」全国証券問題研究会HP。類似判決として、大阪高判平20・11・20判時2041号50頁、名古屋高判平21・5・28判時2073号42頁、判タ1336号191頁。
- 10) 日本証券業協会の投資勧誘規則である。参照、桜井健夫「仕組商品の規制——商品適合性、時価・手数料開示の先にあるもの」現代法学30号285頁。

- 11) 判例のまとめとして、参照、後藤巻則「変額保険の勧誘と保険会社・銀行の説明義務」ジュリ1087号143頁以下。
- 12) 変額保険の設計書を郵送して、具体的な説明をしていなければ、説明義務を果たしていないとするものとして、東京地判平8・2・23判時1576号61頁、判タ922号246頁。また、電話によるだけで、取引説明書の事前の交付すらせず、断定的判断の提供後、ワラントの取引契約をした事案では、不法行為を構成するものとして、奈良地判平7・7・7証券取引被害判例セレクト3巻145頁。①の裁判例として、参照、前田太朗「判例研究(原判決)」現代消費者法27号88頁以下。
- 13) 参照、瀬川信久「一連の変額保険判決について」判タ933号76頁。
- 14) 木村匡彦・(原判決)行政関係判例解説平成26年268頁(例として、東京高判平21・4・16(マイカル債事件)判時2078号25頁)。大阪地判平7・8・2金判999号25頁(ただし、上告審最判平12・3・17金法1589号45頁、金判1099号12頁は、損害がないとした)。
- 15) 大阪地堺支判平7・9・8判時1559号63頁(ただし、控訴審大阪高判平8・12・5判時1605号57頁は請求を棄却した)。
- 16) 瀬川・前掲注13)76頁。
- 17) 判タ1257号152頁、判時1962号72頁。
- 18) 例えば、「分収育林契約が営利性や投機的な目的を有するものではないこと、本件分収育林制度の仕組みはパンフレットに記載しており、その基本的な構造ないし原理自体は単純であること、木材の価格が変動することは当然であり、分収金の総額が払込額を下回る可能性があるというリスクについて、国と費用負担者との間に情報格差はなかったこと等に照らすと」、厳しい説明義務を課すことに疑問を呈するものとして、「解説(原判決)」訟月61巻5号954頁。
- 19) 前田・前掲注12)91頁。
- 20) 本件制度が実質的には金融商品である点で、過失相殺は可能とするものとして、「Comment(原判決)」金判1456号48頁。また、商品取引では素人相手であっても、裁判等でかなりの過失相殺がなされることが少なくないという。山下友信「証券投資の勧誘と説明義務——ワラントの投資勧誘を中心として」金法1407号34頁以下、横山美夏「契約締結過程における情報提供義務」ジュリ1094号135頁。

京都女子大学教授 松塚晋輔