



Title	フランスにおける機会の喪失理論の適用領域の拡大とその変容：虚偽情報の流布を理由とした投資家の損害賠償請求の解明に向けて
Author(s)	酒巻, 修也
Citation	北大法政ジャーナル, 19, 73-102
Issue Date	2013-01-31
Doc URL	<a href="http://hdl.handle.net/2115/52146">http://hdl.handle.net/2115/52146</a>
Type	bulletin (article)
File Information	HHJ19_003.pdf



[Instructions for use](#)

# フランスにおける機会の喪失理論の適用領域の 拡大とその変容

－虚偽情報の流布を理由とした投資家の損害賠償請求の解明に向けて－

さか まき なお や  
酒 巻 修 也

## 目 次

はじめに	75
第一章 機会の喪失理論における意思決定の不明確性	76
第一節 伝統的な機会の喪失理論と不法行為責任の要件	77
1. 損害要件と機会の喪失理論	77
2. 因果関係要件と機会の喪失理論	78
3. 小括	78
第二節 情報提供義務違反事例における機会の喪失理論の意義	79
1. 学説の状況	79
2. 機会の喪失理論に対する影響	81
3. 小括	81
第二章 機会の喪失理論と完全賠償の原則	81
第一節 虚偽情報流布事例における機会の喪失理論	82
1. かつての裁判例とその問題点	82
2. 近時の裁判例とそれに対する学説の評価	84
3. 小括	86
第二節 集団的解決に向けられた損害賠償の方法	87
1. 完全賠償の原則からの逸脱	87
2. 集団的解決への示唆	89
3. 小括	91
おわりに	92



## はじめに

### <問題の所在>

近年、各国において、虚偽記載による株価の下落によって投資家が損害をこうむったとして、その賠償を求める事案が増加している。わが国においても同様である。このような事件においては、とりわけ、どのようにして投資家がこうむった損害を把握するか、どのようなものを損害ととらえるかが重要な問題となる。

しかしながら、上記問題について、たとえば、民法709条に基づいて<sup>(1)</sup>損害賠償請求がなされた西武鉄道株式事件に対する下級審裁判例だけをみても、取得価額と取得時における想定価額との差額を損害ととらえるもの<sup>(2)</sup>、取得価額と処分価額との差額を損害ととらえるもの<sup>(3)</sup>、虚偽記載の公表によって生じた市場の下落分を損害ととらえるもの<sup>(4)</sup>など、一致をみていない。

また、近時、西武鉄道株式事件に対する最高裁判決が出されているが、これによって、上記問題が解決されたとはいえない<sup>(5)</sup>。同判決によると、虚偽記載がなければ投資家が株式を取得しなかったとみるべき場合、投資家に生じた損害の額については、株式を処分したときはその取得価額と処分価額との差額を、また、保有し続けているときはその取得価額と事実審の口頭弁論終結時の株式の市場価額との差額をそれぞれ基礎とし、「経済情勢、市場動向、当該会社の業績等当該虚偽記載に起因しない市場価額の下落分を上記差額から控除して、これを算定すべきものと解される」と判示された。しかし、当該虚偽記載に起因しない市場価額の下落分を控除するとされているが、どのようにして損害額を算定するか、難しさが残る。また、本件事案は、当該虚偽記載がなければ株式が上場廃止されていた蓋然性が高い事案であった。したがって、一般に、どのような場合に、虚偽記載がなければ投資家が株式を取得しなかった場合とされるか、明らかではない。

このように、虚偽記載によって損害をこうむったとして投資家がする損害賠償請求については、

問題が多く生ずる。したがって、投資家の損害賠償請求をどう扱うかについて諸外国の議論を参照することの有用性は高いであろう。そこで、本稿では、フランスにおいて、虚偽情報の流布によって損害をこうむった投資家の損害賠償請求がどのように扱われているかを検討する。

### <本稿の課題>

フランスにおいても、虚偽情報の流布によって投資家が損害をこうむったとして、発行会社等に対して損害賠償請求をする事案が存在する。ここでは、裁判所は、機会の喪失を損害ととらえて、投資家の損害賠償請求を認めている。しかしながら、その賠償の実現態様は、伝統的な機会の喪失理論とは大きく異なるものである。それらを仔細に検討してみると、投資家保護については、消費者保護と同様に、クラスアクションのような集団的解決が目指されていることが明らかとなる。後にみるように、近時の裁判例は、虚偽情報の流布後に株式を取得した投資家だけでなく、虚偽情報の流布前に取得していた株式を保有し続ける決定をした投資家についても、「明確な認識のもとで決定する機会、つまりよりよく投資する機会」を喪失したとして、各投資家の事情を個別に考慮することなく、一律の損害賠償を認めている。これは、不特定多数者 (masse) に対して損害が生じた場合に適した解決であると評価されている。わが国では、現在、消費者の損害賠償請求が問題となる場面で、消費者団体による損害賠償請求制度の導入が検討されている。これは、各消費者がこうむる損害が非常に少額であることが多いために、各消費者個人による損害賠償請求がなされることが期待できないことを理由としている<sup>(6)(7)</sup>。これに対して、投資家被害について、特定の団体による損害賠償請求制度の導入については、管見の限り、検討がはじまってすらいない。しかし、投資家被害の場合であっても各投資家がこうむる損害が少額であることが多く、消費者被害の場合と同様、このような少額の損害しかこうむっていない投資家によって損害賠償請求がなされることは

期待できないと考えられる。また、実務上は、個人投資家が集团的に弁護士に委任し、損害賠償請求がなされているが<sup>(8)</sup>、被害投資家の数が多くなるほど、その損害額の算定にあたって各投資家の事情をどこまで考慮すべきかなどの新たな問題も生じてこよう。したがって、虚偽情報流布事例に関するフランス法上の諸議論は、わが国で投資家被害について集团的解決によるべきか否か、集团的解決によるとすればどのように解決すべきかを検討する際の一つの素材を提供しよう。

本稿の目的は、このようなフランスの虚偽情報流布事例における投資家の損害賠償請求の意義を解明することにあるが、それにあたっては、機会の喪失理論の検討が不可欠なものとなる。なぜなら、虚偽情報流布事例における機会の喪失理論は、伝統的なそれと比べると、明らかに変容しているからである。

ところで、機会の喪失理論とは、債務不履行責任または不法行為責任において、望ましい出来事が生ずることにより期待した利益の逸失ではなく、当該利益を得る可能性の喪失を損害ととらえて、債権者または被害者に対し、その賠償の請求を認める理論である<sup>(9)(10)</sup>。同理論は、19世紀末以降、判例によってあみだされ<sup>(11)</sup>、学説においても広く認められるに至っている。

しかしながら、このような機会の喪失理論が特定の事例で用いられるとき、次の2つの観点において、学説から批判されている。

第一に、機会の喪失理論は、1960年代後半以降、医療過誤事例や情報提供義務違反事例においても用いられるようになったが、適用される事例がひろがるにつれて、学説からは、あるべき機会の喪失理論とは異なる用い方がなされているとの批判が生じた<sup>(12)(13)</sup>。すなわち、情報提供義務違反事例についていえば、判例が、情報が提供されれば被害者がどのような意思決定をしたかが不明確であることを理由に機会の喪失を損害ととらえるのに対して、一部の学説は、不法行為責任の要件である損害要件と因果関係要件との混同を生じさせるものであり、あるべき機会の喪失理論か

らの逸脱が生じていると批判する。そして、同様の問題は、虚偽情報の流布がなければ被害者がどのような投資決定をしたかが明確とはいえない虚偽情報流布事例においても生ずる。

第二に、虚偽情報流布事例における機会の喪失理論は、損害額算定の観点において、伝統的な機会の喪失理論とは異なる独自性を有している。

以下では、第一に、情報提供義務違反事例において、不法行為責任の要件論の観点から機会の喪失理論がどのように逸脱しているかと批判されているかを検討する（第一章）。第二に、虚偽情報流布事例における機会の喪失理論が、完全賠償の原則の観点からは伝統的な機会の喪失理論とどのように異なるかを検討することによって、虚偽情報流布事例において損害を機会の喪失ととらえることが何を意味するかを明らかにしていく（第二章）。

## 第一章 機会の喪失理論における意思決定の不明確性

情報提供義務違反があった場合において、被害者が、情報が提供されていれば損害を避ける決定をしたかどうかは、それが意思に左右されるため、完全に明らかになることはない<sup>(14)</sup>。そこで、情報提供義務違反があった場合においても、因果関係にかかわる不確実性を考慮しつつ、被害者に損害賠償を得させるために、「損害を避ける決定をする機会」の喪失について不法行為責任に基づく損害賠償請求を認める裁判例が多い<sup>(15)(16)(17)</sup>。

しかしながら、学説上、情報提供義務違反があった場合に機会の喪失を損害ととらえることに対して、肯定的な見解と批判的な見解の双方があり、議論が錯綜している。

そこで、第一節においては、伝統的な機会の喪失理論を概観し、第二節においては、情報提供義務違反事例における機会の喪失理論と伝統的な同理論との異同から、情報提供義務違反事例における同理論の意義を明らかにする。

ところで、情報提供義務違反があった場合における債務者の損害賠償責任が契約責任か不法行為

責任かについて判例の立場は明らかでない<sup>(18)</sup>。本稿では、虚偽情報流布事例における投資家の損害賠償請求の意義を解明することを目的としており、そこでは、正確な情報の流布がなされていたならば当該株式を取得しなかったか、または異なる株価で取得していたかが問題となる。このように、ある情報が提供されていたならば被害者の合意に影響を及ぼしたであろう場合について、学説は、当該情報提供義務違反に基づく損害賠償責任を不法行為責任と構成するものが多い<sup>(19)</sup>。したがって、本稿では、合意に影響を及ぼす情報提供義務違反が問題となる場合、それに基づく損害賠償責任は不法行為責任として構成されると仮定して、検討を進める。

## 第一節 伝統的な機会の喪失理論と不法行為責任の要件

機会の喪失理論とは、望ましい出来事が将来生ずる機会を有していた被害者が加害者のフォート<sup>(20)</sup>によってその機会を奪われた場合に、被害者に対して、当該機会を喪失したことを損害として、その賠償請求を認めるといふものである。そして、機会の喪失による損害の賠償額は、当該機会が現実化した場合に得られたであろう利益と等しいものであってはならず、機会が実現する偶然性を考慮して計算されなければならない。

機会の喪失を損害ととらえるべきであるとされる教室設例としては、次のものが挙げられる<sup>(21)</sup>。

〔例1〕 学生が交通事故にあったために、試験を受けられず、当該試験に合格することができなかった。

〔例2〕 弁護士が上訴手続きを怠ったために、委任者は上訴して争うことができず、敗訴した。

〔例3〕 競馬の騎手がレース中に手綱を緩めたために、当該馬の勝利に金銭を賭けた者は賞金を獲得することができなかった。

これらの例において、加害者のフォートがなかったとしても、被害者にとって望ましい出来事が生じたかどうか、つまり〔例1〕では学生が試験に合格したかどうか、〔例2〕では委任者が勝訴したかどうか、〔例3〕では当該馬がレースに勝ち賞金を獲得できたかどうか、不明である。しかし、被害者は、このような出来事が生ずる可能性を有していた。そこで、これらの例においては、損害を、試験に合格する機会、勝訴する機会、賞金を獲得する機会の喪失であるととらえることで、その損害の賠償が認められる。

ところで、機会の喪失概念は、フランス法上、不法行為責任の要件である損害のひとつとして扱われている<sup>(22)(23)</sup>。しかし、それがフォートと被害者が期待した望ましい出来事から生ずる利益の逸失との間の因果関係が不明確な場面で用いられることから、機会の喪失理論は、因果関係とも密接なかかわりをもつ。そのため、学説の主な関心は、機会の喪失理論が損害要件および因果関係要件のなかでどのように位置づけられるかに向けられていた。以下では、機会の喪失理論と各要件との関係について、一般に学説がどのように考えているかを概観しておこう<sup>(24)</sup>。

### 1. 損害要件と機会の喪失理論

フランスの体系書において、機会の喪失理論は、損害の章のなかで扱われる<sup>(25)</sup>。

フランス法上、損害が賠償されうものとして認められるためには、学説および判例によれば、損害が確実性<sup>(26)</sup>を有していなければならない。これに対して、損害が偶発的である(éventuel)ときには、賠償の対象となりえない。

先の〔例1〕においては、学生が試験を受けられたとしても合格できたかどうかは偶然性に左右される。〔例2〕においても、弁護士のフォートがなかったとしても勝訴できたかどうかは不確実性を伴う。〔例3〕においても、騎手のフォートがなかったとしても競走馬がレースで入賞していたかどうかは不確実性を伴う。したがって、これらの設例において被害者が期待した利益は、本質



的に、偶発的なものでしかない。なぜなら、誰もその結末を断定しえないからである<sup>(27)</sup>。それゆえ、被害者がこれらの利益について損害賠償を請求しても、それは認められえない<sup>(28)</sup>。

しかし、被害者がこれらの利益を得る可能性を有していたことは確実である。このとき、これらの利益とは区別されたものとして、これらの利益を得る可能性の喪失それ自体を損害ととらえ、この機会の喪失に対する損害賠償が認められるのである<sup>(29)</sup>。このように機会の喪失を損害ととらえると、その損害が確実性を有することとなるため、賠償可能な損害となる<sup>(30)</sup>。なぜなら、機会が実現しないことは確実だからである<sup>(31)(32)</sup>。

それゆえ、機会の喪失理論は、損害の確実性の要件に矛盾することはない。

## 2. 因果関係要件と機会の喪失理論

機会の喪失理論と因果関係要件との関係を検討するにあたっては、フォートと最終的な損害との関係と、フォートと機会の喪失との関係の2つを区別する必要がある。

不法行為責任の要件である因果関係は、フォートと損害との間の因果関係である。したがって、機会の喪失を損害ととらえて賠償を請求する場合、フォートと機会の喪失との間の因果関係が問題とされなければならない。これに対して、フォートと最終的に生じた損害との間の因果関係は、機会の喪失につき賠償を請求するのであれば問題とならない。次の破毀院判決が、これを明確に示している。

[1] 破毀院第一民事部1981年3月24日判決<sup>(33)</sup>

患者が三度にわたる腸の穿孔手術の後に死亡したところ、執刀医が過失致死の容疑で刑事訴追された。しかし、医師のフォートと患者の死亡との間の因果関係について疑わしさが存在したために、両者の間の因果関係がないとされた。

ところで、民事事件においても医師に対する損害賠償請求がなされていたが、控訴院は、刑事事件で医師のフォートと患者の死亡との間の因果関

係が否定されたことから、その損害賠償請求を棄却した。

しかしながら、破毀院は、刑事事件で主張された被害が患者の死亡であるのに対して、民事事件で主張された損害が機会の喪失であることを理由に、控訴院判決を破毀した。

[1]判決においては、医師のフォートと患者の死亡との間の因果関係が明確でないとしても、医師のフォートと機会の喪失との間の因果関係は確実なものでありうるとされた。つまり、患者の死亡という損害と、機会の喪失という損害とは完全に別個の損害であるため、フォートと機会の喪失との間の因果関係は確実なものとして存在する<sup>(34)</sup>。機会の喪失理論においては、望ましい出来事の起きる可能性の消滅である機会の喪失のみが損害として考慮され、この損害とフォートとの間の因果関係が問題とされなければならない。

これを先述の設例に当てはめると、[例1]においては、交通事故によって試験を受けられず、合格するかどうかは不明であるがその合格する機会が喪失させられた、[例2]においては、弁護士のフォートにより上訴できず、勝訴したかどうかは不明であるがその勝訴する機会が喪失させられた、[例3]においては、騎手のフォートによりレースに勝てず、金銭を賭けた者が賞金を得られたかどうかは不明であるがその賞金を得る機会が喪失させられたということが出来る。

したがって、伝統的な機会の喪失理論においては、フォートと最終的な損害との間の因果関係の存否にかかわらず、機会の喪失との間の因果関係は存在しているということが出来る。

## 3. 小括

以上のように、機会の喪失理論においては、損害および因果関係の各要件は充足されていた。たとえば、弁護士のフォートにより委任者が上訴して勝訴する機会を喪失したという伝統的な機会の喪失理論の事例を考えると、次のようにいえた。ここでは、委任者が勝訴をしたかどうかは明らか

ではなく、それゆえ、勝訴することで得られた利益の逸失について、それが確実ではないため賠償可能な損害とならない。しかしながら、委任者は、勝訴することにより利益を得る可能性を有しており、これが弁護士フォートによって喪失したことは確実である。この機会の喪失を損害ととらえるとき、これは確実な損害であるため、損害要件を充足する。そして、この機会の喪失は、当該利益の逸失とは異なる損害である。そのため、因果関係が要求されるのは、フォートと機会の喪失との間の因果関係である。上述した例においては、弁護士のフォートにより上訴できず、勝訴したかどうかは不明であるがその勝訴する機会が喪失させられたといえるのであり、フォートと最終的な損害との間の因果関係の存否にかかわらず、機会の喪失との間の因果関係は存在しているといえることができる。

しかしながら、とりわけ1960年代後半以降にみられた医療過誤事例および情報提供義務違反事例に対する機会の喪失理論の適用については、ここでは損害要件と因果関係要件との混同が生じているとして、学説による批判が展開された。次節では、情報提供義務違反事例における機会の喪失理論について検討する。

## 第二節 情報提供義務違反事例における機会の喪失理論の意義

### 1. 学説の状況

情報提供義務違反事例は、伝統的な機会の喪失理論が問題となる場合とは次のように2つの点で異なるため、一部の学説によって、情報提供義務違反事例において機会の喪失を損害とすることが誤りであるとする批判がなされている。第一の相違点は、望ましくない出来事が既に生じているという点であり、この点から、機会が喪失したとはいえないとする、損害要件に関する批判がなされる。第二の相違点は、情報提供義務違反がなかったならば被害者がどのような意思決定をしたかにつき不明確であることを理由に機会の喪失を損害とする点であり、この点から、因果関係の問題と

損害の問題との混同が生じているとする、因果関係要件に関する批判がなされる。しかしながら、結論からいえば、この2つの批判はいずれも正当でないと考えられる。

第一の点について。伝統的な機会の喪失理論においては、望ましい出来事が生じておらず、結末が明らかでない場合が想定されていた。たとえば、[例1]においては、試験への合格は生じておらず、フォートがなかったとしても合格しえたかどうかは明らかでない。これに対して、情報提供義務違反事例においては、被害者に望ましくない出来事が生じた場合に、機会の喪失を損害としうかが問題となっている。たとえば、医師の情報提供義務違反が問題とされる場合、医師により知らされなかった危険が現実には生じた場合に、当該危険を避ける機会の喪失についての賠償が問題となる。このような情報提供義務違反事例においては、機会の喪失を損害とすることは適切でないとする批判がなされている<sup>(35)</sup>。その理由を、以上の点で状況を同じくする医療過誤事例において、望ましくない出来事が生じているという理由によって機会の喪失を損害とすることを否定する見解があり、これを参照して説明しよう。すなわち、伝統的な機会の喪失理論における機会とは、ある受験者が受けられなかった試験の成功の可能性というように、将来の事項に関する正当な期待である。このことは、機会が将来の出来事に関するものでなければならないことを示している。これに対して、医療過誤事例において、患者の死亡は既に生じている。このとき、裁判所は、過去の出来事に関する機会をとらえることになる。しかし、これは、機会ではなく、既に生じた事実すぎない。よって、機会の喪失を損害とすることは誤りであるとする批判である<sup>(36)</sup>。

しかしながら、この批判は正当ではないであろう。前節でみたとおり、機会の喪失という損害は、それ自体、独立して観念しうる損害である。機会の喪失が将来の事項に関する正当な期待であっても、この喪失は、常に過去において生じている<sup>(37)</sup>。試験の成功に対する正当な期待の喪失は、



フォートによって喪失しているものであり、過去において既に生じているという。それゆえ、被害者が死亡した場合のように、望ましくない出来事が既に生じている場合であっても、機会の喪失を損害とすることは、ただちに機会の喪失理論から逸脱をしているとはいえない。なぜなら、機会の喪失という損害は、それ自体独立した損害であり、その機会がフォートによって喪失させられたのであれば、これを損害として賠償を認めることについて不法行為責任の要件との関係で理論的な障害は生じていないからである。

続いて、第二の点について。情報提供義務違反事例において機会の喪失を損害とすることは、因果関係の不明確性を理由としているにすぎない。これは、損害要件と因果関係要件との混同を生じさせ、機会の喪失理論の誤った使用であるとする批判がなされている<sup>(38)</sup>。すなわち、伝統的な機会の喪失理論においては、フォートがなかった場合、望ましい出来事が現実化すること、または望ましくない出来事を回避することが、被害者とは無関係な、外的な事象のために明確なものとならない事例が想定されている<sup>(39)</sup>。いいかえれば、加害者のフォートと被害者に生じた望ましくない出来事との間には、期待した利益の発生に対する外的な事象による偶然性が介在する。たとえば、競走馬が運送人のフォートによってレースに参加できなかった事例においては、運送人のフォートと当該競走馬の所有者が賞金を獲得することとの間には、当該競走馬および他の競走馬のパフォーマンスによる偶然性が介在する<sup>(40)</sup>。医療過誤事例においては、医療行為に内在する科学的偶然性が介在する<sup>(41)</sup>。これに対して、情報提供義務違反事例で介在するのは、被害者の意思決定である。被害者がどのような意思決定をしたかについては裁判所が判断しなければならない事項であり、それにもかかわらず、機会の喪失を損害とするならば、情報提供義務違反が被害者の損害を発生させた原因ではない場合においても債務者に損害賠償責任を負わせることになり、不当であるとする批判がなされている<sup>(42)(43)</sup>。つまり、損害である機会の喪

失が因果関係の不明確さを緩和するために用いられており、このような機会の喪失の用いられ方は、損害要件と因果関係要件との混同を生じさせると批判される。

しかしながら、多くの学説は、一定の場合には被害者の意思決定を判断しうるとするものの<sup>(44)</sup>、一般には、情報が提供されたならばなしたであろう被害者の意思決定につき、判断しえないという<sup>(45)</sup>。そして判例も、情報提供義務違反により生ずる損害を、機会の喪失であるとするものが多い<sup>(46)</sup>。つまり、被害者の意思決定による不確実性を、機会の喪失理論における偶然性に含めているのである。情報提供義務違反事例においては、被害者が情報を提供されるべき状況にあり、情報が提供されなければ、自由で、かつ明確な認識に基づいた合意ができないことに鑑みれば、被害者の意思決定による不確実性を機会の喪失理論における偶然性のひとつに含めることが不当であるとはいえないであろう。

このように、被害者の意思決定による不確実性を機会の喪失理論における偶然性のなかに含めしめる見解によれば、情報提供義務違反事例において機会の喪失を損害としても、不法行為責任の各要件は充足されているという。すなわち、情報提供義務違反事例において、被害者に損害を回避する可能性があったことは確実である。なぜなら、情報提供義務は、被害者の自由で、かつ明確な認識に基づいた合意を保証すること、それによって望ましい決定をするための選択をする自由を与えることを目的とする。したがって、被害者は、提供された情報に依拠して望ましい決定を選択する可能性を有している<sup>(47)</sup>。それゆえ、情報提供義務違反があった場合には、機会の喪失とフォートとの間の因果関係は満たされている。なぜなら、情報が提供されていれば、被害者がどのような行動をとったかは不明確であっても、望ましい決定をして損害を回避する可能性があった、そしてこれがフォートによって喪失したことは確実だからである<sup>(48)</sup>。したがって、情報提供義務違反事例において機会の喪失を損害とすることは、不法行為

責任の要件を満たしている<sup>(49)</sup>。

## 2. 機会の喪失理論に対する影響

では、このように被害者の意思決定による不確実性を機会の喪失理論における偶然性に含めることは、機会の喪失理論に対してどのような影響を及ぼすのであろうか。

伝統的な機会の喪失理論においては、フォートと最終的にこうむった損害との間には外的な要素が介在する事案が想定されている。この場合には、機会の喪失という損害の額の算定にあたっては、客観的なデータ、たとえば統計等の科学的手法を用いて算定することができる<sup>(50)</sup>。たとえば、競走馬が運送人のフォートによってレースに出場できなかった場合においては、当該競走馬の最近の成績や、他の競走馬のパフォーマンス等のデータを考慮して、レースで入賞して賞金を獲得する可能性を評価することになる<sup>(51)</sup>。そのために、外的な要素が介在する場合においては、類似した事案が複数あったならば、それぞれで大きく異なる損害賠償額が認められることは考えにくい。

これに対して、情報提供義務違反事例において、フォートと最終的にこうむった損害との間に介在する要素は、被害者の意思決定による不確実性である。そのため、裁判所は、情報が提供されたならば被害者が損害を回避しうる可能性を評価するにあたって、個々の被害者の性格等をも考慮することになる。たとえば、医師の情報提供義務違反の事案において、破毀院は、「裁判官には、患者の病状や予測されるその進行、個性 (personnalité)、リスクのある検査および治療が必要な理由、ならびに検査、治療およびリスクの特徴を考慮して、患者が同意したか拒否したかにつき、情報が有していたであろう影響を調べる義務がある」と判示し、情報が提供されたとしても患者は手術を受ける決定をしたとして機会の喪失に基づく損害賠償請求を認めなかった控訴院判決を是認した<sup>(52)</sup>。また、学説においても、情報提供義務違反事例において被害者の機会を評価するにあたっては、統計により、ある手術に関する危険

について情報を提供された場合に、患者が当該手術を拒否する20ないし30パーセントの機会を有していたということはできず、この評価は、被害者ごとに具体的にしかなされえないといわれている<sup>(53)</sup>。

したがって、科学的な見地から機会の喪失を評価しうる伝統的な機会の喪失理論に対して、情報提供義務違反事例においては、類似した事案であっても、各被害者の個別的な事情に応じて、より具体的に機会の喪失を評価しなければならない。

## 3. 小括

以上のように、情報提供義務違反事例における機会の喪失理論において、被害者の意思決定による不確実性という問題が存在することがわかった。そこで同理論は、情報が提供されたならばなされたであろう被害者の意思決定に関する不確実性を、望ましい出来事が生ずるにあたって、または望ましくない出来事を回避するにあたって介在する偶然性のなかに含ませた。これにより、伝統的な機会の喪失理論に比べて、より具体的な、各被害者の個別的な事情に応じた機会の喪失の評価が必要となる。

ところで、機会の喪失理論の適用される事例がひろがるにつれてみられる伝統的な機会の喪失理論からの変容は、情報提供義務違反事例でみられたような、被害者の意思決定による不確実性を機会の喪失理論における偶然性に含めた点以外にも存在する。次章では、損害賠償額の算定という観点から、伝統的な機会の喪失理論が変容している事例を検討する。

## 第二章 機会の喪失理論と完全賠償の原則

虚偽情報の流布により損害をこうむった投資家の損害賠償請求においても、裁判所は、機会の喪失を損害ととらえている。この事例でも、虚偽情報の流布がなければ投資家がどのような投資決定をしたかが不明確である。この点で、虚偽情報流布事例において機会の喪失を損害とすることは、前章で検討した情報提供義務違反事例と同様、伝

統的な機会の喪失理論からは変容している。ただし、その変容には、情報提供義務違反事例と同様の変容のほかにも、損害賠償額の算定の観点における変容がみられる。この観点から検討することにより、虚偽情報流布事例において機会の喪失を損害とすることが裁判例のどのような意図によるものかを明確にすることができる。

## 第一節 虚偽情報流布事例における機会の喪失理論

### 1. かつての裁判例とその問題点

機会の喪失を損害とすることの有用性がなぜ唱えられるようになったかを明確にするために、まずは、損害として機会の喪失を採用するに至る前の裁判例をみておく。たとえば、次のような裁判例がある。

[2] 破毀院刑事部1993年3月15日判決<sup>(54)(55)</sup>（以下、「SGF事件判決」と引用する。）

Y社の経営者は、1985年11月から1986年4月までの間、虚偽の情報を流布することによって、実際には同社が支払い不能の状態にあることを隠した。この虚偽情報は、1986年5月に訂正された。

そこで、虚偽情報が流布される前または虚偽情報が流布されている間に株式を取得し、虚偽情報訂正後に損をして処分した投資家Xが、経営者らに対して、取得価額と処分価額との差額に基づく損害の賠償を請求した。

控訴院は、被害者がY社の株式を虚偽情報の流布により過大に評価された株価で取得したことから損害の確実性が認められるとして、投資家Xに対して損害賠償を認めた。他方で、控訴院は、投資家Xが虚偽情報の流布前に取得した株式についての賠償を否定している。その理由については、投資家が、株式を保有し続ける決定が虚偽情報の流布の間におけるY社の株価の上昇によって直接余儀なくされたとの「決定的な証明 (preuve péremptoire)」がなされていないことを挙げている。破毀院は、控訴院判決を認容した。

[3] 破毀院商事部2005年11月22日判決<sup>(56)</sup>（以下、「Eurodirect Marketing事件判決」と引用する。）

Y社は、1998年4月7日に、意図的に、1998年の収支の見通しを過大に評価して公表した。当該虚偽情報の公表以前から定期的にY社の株式を購入していた投資家Xは、この情報に基づいて、当該会社の株式を以前よりも大量に取得した。そして、この収支の見通しに関する情報は、1998年10月16日のコミュニケによって修正された。なお、時間は前後するが、Xは、保有していたY社の株式の大部分を、虚偽情報が訂正された前月の1998年9月17日に売却していた。しかし、これは、株価の下落が1998年8月から始まっており<sup>(57)</sup>、また、Y社の経営陣の一新に関するコミュニケが同年9月4日に公表されていることから、証券市場への新規加入者ではないXが、十分に説得力のある警告のシグナルを受けとっていたといえるためであった。さらに、事実審において、同様の理由により市場が既に反応していたことが認められた。

そこで、Xは、損をして株式を処分したことによってこうむった損害を賠償するようY社に対して求めた。なお、Xの主張する損害は、1998年4月7日の虚偽情報流布後に取得した株式の取得価額と処分価額との差額である。

まず、大審裁判所は、証券取引により株式を取得するすべての投資家が甘受しなければならない偶然性を考慮してしかるべきであるとし、その結果、投資家Xに支払われるべき賠償額を、請求額の約半分に制限した。

これに対し、控訴院は、以下の理由により、大審裁判所によって考慮された上記偶然性を考慮せず、Xが主張する取得価額と処分価額との差額による損害を制限なく認めた。すなわち、控訴院は、まず、Xが1998年4月の虚偽情報公表後3ヶ月間で当該株式を、かつて取得していたよりも非常に大量に取得したこと、Xが当該情報を確認するために1997年の参考書類 (document de référence) を交付するよう経営者に請求していたことから、当該虚偽情報がXにとって重要なものであったと判示し、Y社のフォートとXのこうむ



った損害との間の因果関係が存在することを認めた。そして、Xが保有する株式（489株）に関する損失の賠償を請求しているのではなく、もし虚偽情報の被害者でなかったならば取得しなかったであろう株式に関する損害に制限しているとして、控訴院は、取得価額と処分価額との差額の賠償を認めた。そして、破毀院は、控訴院と同様の理由により控訴院判決を認容した。

これらの裁判例は、虚偽情報の流布後に株式を取得した投資家が金銭的損失をこうむったとして、損害賠償請求を認めたものである。

しかし、これらの裁判例に対して、学説上、次の問題点が挙げられていた。

#### (1) 被害投資家の範囲の限定

第一の問題は、損害賠償を請求しうる投資家の範囲の問題である。これらの裁判例によれば、虚偽情報の流布後に株式を取得した投資家しか損害賠償を請求しえない。これに対しては、虚偽情報の流布前に取得していた株式を保有し続ける投資決定をした投資家についても救済すべきであるとする批判がある。すなわち、虚偽情報の流布前に取得していた株式を流布後も保有し続ける投資決定をした投資家について、当該投資家は、株価が本当の価値を反映していたのであれば、当該株式を保有し続ける決定をしなかったであろうと考えられる<sup>(58)</sup>。このとき、当該投資家の当該投資決定は、虚偽情報の流布によって害されている。したがって、虚偽情報の流布前に取得していた株式を保有し続ける投資決定をした投資家についても保護する必要があるという。

#### (2) 金銭的損失を損害とすることにより生ずる問題

第二は、金銭的損失を損害とすることの難しさである。まず、証券取引をするにあたっては、国の好不況や当該業種全体の好不況などによって株価が変動することが考えられる。このような証券取引をするにあたって生ずるリスクによって株価

が下落したことによる損失は、投資家が甘受してしかるべきものである。つまり、虚偽情報流布事例では、株価の下落は、当該虚偽情報だけでなく、それ以外の要因によっても生じたものである可能性がある。それゆえ、投資家が株式を処分した時点における損失を損害とする場合、この損失のなかには証券取引に固有のリスクによるものが含まれる可能性があることから、投資家がこうむった金銭的損失すべてを損害とすることはできないとする批判がある<sup>(59)</sup>。このように考えた場合には、虚偽情報の流布が株価に対して及ぼした影響を測定する必要があるであろう。しかし、株価が虚偽情報の流布以外の外在的な要因によっても変動するため、虚偽情報の流布がなければあったであろう株価を評価することは難しい、または不可能であるという<sup>(60)</sup>。

#### (3) 因果関係に関する不確実性の問題

第三は、虚偽情報の流布がなかった場合において投資家がとったであろう行動の不明確さである。たとえば、当該虚偽情報の流布が投資家の投資決定に決定的であった場合にしか損害賠償請求は正当化されないとして、投資家による損害賠償請求の受理可能性を否定する判決が存在する<sup>(61)</sup>。実務上、このような因果関係についての立証責任が、いっそう、投資家の損害賠償請求を認めることの妨げになる<sup>(62)</sup>。

#### (4) 被害投資家が多数いる事案における裁判所の負担

そして第四は、被害投資家が多数現れた場合における裁判所の負担の重さである。すなわち、裁判所は、虚偽情報の流布がなかったならば投資家はどのような投資決定をなしたか、また、虚偽情報の流布が株価にどのような影響を及ぼしたかを評価する必要がある。しかしながら、被害投資家が多数現れる場合においては、これらの評価を各投資家に対して行うことは、裁判所の大きな負担となるという<sup>(63)</sup>。

## 2. 近時の裁判例とそれに対する学説の評価

このように、金銭的損失を損害であるとする場合には多くの問題がある。これに対して、近時の裁判例における損害賠償の認容方法は、上述の問題を解決することができるとして、多くの学説によって好意的に受けとられている。

[4] パリ控訴院2008年10月17日判決<sup>(64)</sup>（以下、「Sidel事件判決」と引用する。）

Y社は、1998年および1999年の事業年度について、会社の状態をよくみせるために実際の会社の状態とは異なる不実な会計報告をし、また、1999年12月に虚偽の情報を流布した。この不実な会計報告については、2001年3月、Z社によって開始された公開買付けの際に、その不実性が摘示された。なお、虚偽情報については、虚偽情報を流布した11日後に株主総会において訂正された。

そこで、投資家らは、Y社らに対して私訴に基づき損害賠償を請求した。まず、フランス少数株主保護団体（Association de Défense des Actionnaires Minoritaires）の呼び掛けに応じた投資家らは、1株当たり少なくとも20ユーロ以上の一律の（forfaitaire）賠償を請求した。他方で、小口株主団体（Association des Petits Porteurs Actifs）によって集められた投資家らは、詳細は不明であるが、投資家ごとに異なった損害賠償額を請求した。なお、投資家らのなかには、本件虚偽情報の流布によって株式を取得した投資家のほか、虚偽情報の流布前に取得していた株式を保有し続けるに至らされた投資家も含まれていた。

パリ軽罪裁判所は、次の理由で、Y社に対し、株主らに1株当たり10ユーロの賠償をするよう命じた。まず、損害の存在を検討するにあたって、たとえ不実な会計報告および虚偽情報の流布といった違反があったとしても、投資家が単に取得価額よりも低い価額で株式を売却したとの事実は、それ自体、損害を明らかにしない。また、「証券市場に上場されている株式の株価は、それ自体、投機的な特徴を有（し）」ており、これは、投資家によって考慮されなければならないものである。

本件では、Y社がした当該違反がY社株式を過大評価させるに至らせたことから、パリ軽罪裁判所は、見通しが明らかに過大に評価されている株式を投資家らが取得した、または保有していることにより機会の喪失をこうむった、そして、「選択の自由が歪められ、したがって、彼ら〔投資家ら〕に直接の損害が引きおこされた」と判示した。

そして、パリ控訴院は、投資家が「真正な情報に基づいて決定をすることを妨げられ、事情を得て投資の決定ができず、明確な認識のもとで決定する機会、つまりよりよく投資する機会を奪われた」こと、および「証券取引における固有の危険や偶然性が存在するため、この機会の喪失の額が株式処分時に投資家がこうむった損失額と混同されるものではない」ことを理由に、パリ軽罪裁判所の判決を是認した。

[5] 破毀院商事部2010年3月9日判決<sup>(65)</sup>（以下、「Gaudroit事件」と引用する。）

Y社は、2002年と2003年に、Y社の会計報告において、虚偽の情報を公表した。すなわち、Y社が2002年の会計年度における「送り状未発行（produits non encore facturés）」を過大に公表していたところ、2003年12月になされた監査報告により、この評価が不適切な会計管理の方法によってなされていること、およびその不実性が指摘された。そして、本監査を受けてなされた会計報告を待って、Y社株式の相場付が一時停止された。その後、Y社は、2004年7月2日、支払い停止の状態にあるとの宣言によって裁判上の更生に至り、Y社株式は、2005年4月14日、上場廃止となった。

そこで、投資家Xらは、経営者による虚偽情報の流布、情報の不提供、そして不正確な会計報告のためにY社の株式を取得または保有し続けるに至らされたとして、経営者等に対して損害賠償を請求した。なお、投資家らが請求した損害額は、各投資家がこうむった損失全額である。

控訴院は、まず、投資家が被った損害の属人性



について<sup>66)</sup>、会社の状態に関してなされた経営者の術策によって、株式を取得または保有するに至らされた投資家は、属人的な損害をこうむり、この損害は、少なくとも、知らされた不正確な情報に基づいて実現した投資〔額〕である、と判示した。また、一審判事が、他の投資をする機会の喪失が損害であると考えたことが不適切であるとしても、一審の判決は、損害賠償の額について是認するに値するとし、各投資家の投資〔額〕に相当する損害の賠償を認めた。

これに対し、破毀院は、以下の理由で、控訴院判決を一部破毀移送した。すなわち、発行会社の状態に関する虚偽情報をみて株式を取得または保有し続ける者は、単に、他の運用に投資する、またはすでになされた投資を断つ機会を喪失したことに鑑みると、少なくとも、不正確な情報に基づいて実現した投資〔額〕を損害であるとして、他の経済活動に投資する機会の喪失を損害としなかった控訴院は、商事法典L.225-252条に違反した<sup>67)</sup>、と判示した。

要するに、裁判所は、虚偽情報の流布により損害をこうむった投資家に対して、次のようにして彼らの損害賠償請求を認めたと考えられる。すなわち、虚偽情報の流布後に株式を取得した、または虚偽情報の流布前に取得した株式を保有し続ける決定をした投資家に対して、虚偽情報の流布により投資決定が害されているという理由により、明確な認識のもとで決定する機会、つまりよりよく投資する機会を喪失したとして、各投資家の個別の事情を考慮することなく一律の損害賠償を認めたのである。

これらの裁判例は、学説によって好意的に受け入れられている。その理由は、以下のとおりである。

#### (1) 被害投資家の範囲の拡大

第一に、近時の裁判例によれば、損害賠償が認められる被害投資家の範囲が拡大する。

投資家は、受け取った情報によって、株式を取

得するか、売却するか、保有し続けるかを決定する。ここでは、「もし情報が虚偽であるならば、投資家の選択が歪められる。情報に欠陥があること、情報が虚偽であること、または情報が与えられないことは、投資家から、利益を得る、または損失を避ける（もしくは制限する）機会を喪失させるのである」<sup>68)</sup>。

そして、虚偽情報の流布により株式を保有し続ける決定をした投資家は、たしかに、虚偽情報の流布により株価が上昇した分、虚偽情報の公表により下落するのであるから、金銭的損失をこうむったとはいいがたい。しかしながら、当該投資家は、虚偽情報が流布されている期間に当該株式を処分して他の投資先に投資し、利益を得られた可能性があったといえることができる。

したがって、虚偽情報の流布によって株式を保有し続ける投資決定をした投資家に対しても損害賠償請求を認めることが望ましく、よりよく投資する機会の喪失が損害であるとするので、これを可能にするという。

#### (2) 金銭的損失を損害とすることにより生ずる問題の回避

第二に、金銭的損失を損害とすることに対する難しさを回避しよう。

明確な認識のもとで決定する機会、つまりよりよく投資する機会の喪失を損害とする近時の裁判例においては、実務上、被害投資家らに対して一律の賠償がなされており、損害額につき個別に詳細な算定がなされているわけではない。現実の損害を評価することに対する実務上の困難から、このような一律の賠償が是認されなければならないという<sup>69)</sup>。

#### (3) 因果関係に関する不確実性の回避

第三に、虚偽情報の流布がなければとったであろう投資家の行動について残る不明確さを回避しよう。

虚偽情報の流布がなければ投資家がどのような投資決定をしたかについて、それが投資家の意思

に左右されるために、明確に判断することは難しい<sup>(70)</sup>。正確な情報が流布された場合に投資家がとったであろう決定とその決定による結果について明確でない場合においては、損害は機会の喪失でしかないという<sup>(71)</sup>。

#### (4) 被害投資家が多数いる事案への適合

第四に、被害投資家が多く生ずる場合に適合的である。

虚偽情報流布事例においては、ある虚偽情報により損害をこうむったと主張する投資家が多数生ずることが考えられる。この場合に、各投資家の損害および因果関係を個別に評価しては非常に時間がかかり、裁判所にとって負担が大きくなる<sup>(72)</sup>。そこで、近時の裁判例によってなされている投資家らに対して一律の損害賠償を認容する賠償方法は、不特定多数者に対して損害が生じた場合の訴訟に適していると評されている<sup>(73)</sup>。

#### (5) 機会の喪失理論との関係

近時の裁判例は、損害を、明確な認識のもとで投資する機会、つまりよりよく投資する機会の喪失であるとして、被害投資家らに対して一律の額による損害賠償を認めている。これは、機会の喪失理論との関係で、どのように考えられるか。

情報提供義務違反事例の検討のところで指摘したように、裁判例においては、機会の喪失理論における偶然性のなかに、被害者の意思決定に基づく不確実性が含まれている。虚偽情報流布事例において機会の喪失を損害とすることは、情報提供義務違反事例において機会の喪失を損害とする裁判例の流れに沿ったものである。虚偽情報流布事例においても、虚偽情報の流布がなかったならばなしたであろう投資家の決定についての不確かさを回避するために、機会の喪失を損害とすることができるからである。

また、ある「機会」は、それを一意的 (univoque) に考慮するとき、意味のあるものにならない。すなわち、「試験に合格する機会」、「勝訴する機会」、「賞金を獲得する機会」等、その機会の対象

によって内容が決まる<sup>(74)</sup>。ところで、金銭的損失を損害とした場合には、株式を保有し続ける決定をした投資家については、虚偽情報流布による株価の上昇分が虚偽情報の訂正によって下落しただけであることから、いかなる損失もこうむっていないと考えられる<sup>(75)</sup>。したがって、「金銭的損失を避ける機会」とした場合、株式を保有し続ける決定をした投資家が虚偽情報の流布により当該機会を喪失したとはいえない。しかしながら、当該投資家は、虚偽情報の流布がなかったならば、現実には虚偽情報が流布されている期間に、当該株式を処分して得られた金銭を他の投資先に回すことができた。したがって、「金銭的損失を避ける機会」とするのではなく、「よりよく投資する機会」とすることにより、虚偽情報流布によって株式を保有し続ける決定をした投資家についても保護の対象とすることが可能となろう。

しかしながら、機会の喪失の賠償額算定にあたっては、次節でみるように、被害者の損害に対して過小にも過大にも賠償が与えられないよう、完全賠償の原則に従い、各被害者の有していた機会を具体的に評価する必要がある。よって、機会の喪失理論からは、虚偽情報流布事例における各投資家の個別の事情を考慮せずに一律の損害賠償を認めるという裁判所の判断を導くことができない。

### 3. 小括

近時の裁判例によれば、虚偽情報の流布により損害をこうむった投資家に対して、次のようにして彼らの損害賠償請求を認めていた。すなわち、虚偽情報の流布後に株式を取得した、または虚偽情報の流布前に取得した株式を保有し続ける決定をした投資家に対して、虚偽情報の流布により投資決定が害されているという理由により、明確な認識のもとで決定する機会、つまりよりよく投資する機会を喪失したとして、各投資家の個別の事情を考慮することなく一律の損害賠償を認めたのであった。

このような損害賠償の実現態様は、学説上、第

一に、損害賠償されるべき被害投資家の範囲を、虚偽情報の流布後に株式を取得した投資家だけでなく、虚偽情報の流布により保有し続ける決定をした投資家にも拡大せざる点で、第二に、損害を金銭的損失ととらえた場合の損害額算定にかかわる問題を回避しうる点で、第三に、虚偽情報がなかったならば投資家がどのような投資決定をなしたかが不明確であるという問題を回避しうる点で、第四に、被害者が多数いる事案に適合的である点で、好意的に評価されていた。

しかしながら、明確な認識のもとで決定する機会、つまりよりよく投資する機会を喪失したとして、各投資家の個別の事情を考慮することなく一律の損害賠償を認めるという方法は、伝統的な機会の喪失理論における機会の喪失の賠償額算定とは大きく異なる。機会の喪失の賠償額算定にあたっては、被害者の損害に対して過小にも過大にも賠償が与えられないよう、完全賠償の原則に従い、各被害者の有していた機会を具体的に評価する必要があるからである。

これは、一方では、フランス法が、制度上または実務上、多数の投資家による損害賠償請求に対応したものとなっていないという点が影響していることは否定できない。しかし、他方で、機会の喪失という損害の性質そのものが変容している可能性もある。次節では、機会の喪失という損害の性質が変容しているのではないかとの観点をもって、近時の裁判例を観察していこう。

## 第二節 集団的解決に向けられた損害賠償の方法

### 1. 完全賠償の原則からの逸脱

虚偽情報流布に関する近時の裁判例は、損害を、明確な認識のもとで投資する、つまりよりよく投資する機会の喪失であるととらえて、投資家らに対して、一株あたり10ユーロといった一律の損害賠償を認めている。しかしながら、従来の機会の喪失理論によれば、このような損害賠償の認容の仕方は疑問を生じさせるものであろう。なぜなら、各投資家の機会を具体的に評価せず、一律の損害賠償が認められているが、このことは、損

害賠償額の算定に関する原則である完全賠償の原則からの乖離を意味するからである。

完全賠償の原則とは、損害賠償に関する基本的な原則の1つである。一方で、フランス民法典1149条によって、契約責任に基づく損害賠償についてこの原則が定式化されている<sup>(76)</sup>。他方で、不法行為責任に基づく損害賠償については、その範囲に関する規定が置かれていない。しかし、判例および学説上、不法行為責任においても完全賠償の原則が妥当するとされている。たとえば、破毀院第二民事部1966年12月20日判決によれば、「民事責任の本義 (propre) は、できる限り正確に、被害によって破壊された均衡を元の状態に戻し、被害者を、損害を発生させる行為が生じなかったならばあったであろう状態に戻すことである」と判示されている<sup>(77)</sup>。

このことから、損害賠償額の算定にあたっては、賠償可能な損害項目のすべてが考慮されなければならないとされ、これらの各損害は、完全にかつ有効に賠償されなければならないとされている<sup>(78)</sup>。これは同時に、被害者に対して支払われるべき損害賠償は、損害の価値を超えて与えられてはならず、また、被害者を豊かにするように与えられてはならないことをも意味する。これが、完全賠償の原則である。

以下では、伝統的な機会の喪失理論における損害額算定の方法を確認した後、虚偽情報流布事例におけるそれとの相違をみていこう。

### (1) 伝統的な機会の喪失理論における損害額の算定 - 完全賠償の原則の順守 -

機会の喪失理論のもとでも、その損害額の算定にあたっては、完全賠償の原則に従わなければならない。機会の喪失理論は、被害者にとって望ましい出来事が生ずる可能性が失われたことを損害とする。したがって、裁判官は、その機会が現実化する蓋然性を考慮しなければならない。

機会の喪失という損害は、必ず、最終的に生ずる損害よりも小さくなる。なぜなら、機会は、望ましい出来事が生ずる可能性でしかないからであ



る。機会の喪失の賠償額を算定する際、被害者が望ましい出来事が生ずることによって得ることができた利益、または回避することができなかった損害を完全に無視することはできない<sup>(79)</sup>。すなわち、機会の喪失という損害の額の評価にあたっては、最終的に生ずる損害に依存することとなる<sup>(80)</sup>。たとえば、次の裁判例がこのことを明確に示している。

[6] 破毀院第一民事部1989年6月7日判決<sup>(81)</sup>

1972年4月になされた外科手術のあと、患者であるXが目目の障害に伴う顔面麻痺に苦しみ、新たな手術が1974年11月4日になされたが、手術をするのが遅すぎたために、症状は改善されなかった。そして、医師Yが部分的に症状が改善する「合理的な蓋然性」があるときに新たな手術を緊急にする必要があることを知らせなかったことから、Xは、機会の喪失による損害賠償を認容されていた。

その後、Xは、状態が悪化したとして、医師Yに対して補完的な賠償をするよう求めた。

控訴院は、回復する機会の喪失が患者の障害である最終的な被害とは完全に独立した損害であること、および当該機会の喪失が既に法的評価の対象となったことから、補完的な賠償請求を棄却した。

これに対して、破毀院は、機会の喪失という損害が現実の状態に左右されるため、Xがこうむった損害の範囲は障害の悪化によって修正されうるとして、控訴院判決を破毀した。

[6]判決によれば、機会の喪失による損害の賠償を認められた患者が、その後の症状の悪化による補完的な損害の賠償請求をした事案において、裁判所は、機会の喪失についての賠償額も変化するとして、患者の補完的な損害の賠償請求を認めている。最終的に生ずる損害の評価が変われば、機会の喪失に関する損害額の評価も変わるというわけである。したがって、裁判官が機会の喪失に関する損害額を評価するにあたっては、最終的に生

ずる損害がメルクマールとなる<sup>(82)</sup>。

したがって、その損害額の評価については、次のように2つに分けることが可能であろう。①まず、当該機会が正当に現実のものとなっていれば被害者が得られたであろう利益を評価しなければならない。②続いて、機会それ自体を評価しなければならない。

もっとも、その機会それ自体をどのように評価するかについては、依然として難しさが残っている。たとえば、交通事故に遭ったために試験を受けることができなくなった学生につき、試験に合格する蓋然性が85%であったと、確実性をもって立証することは不可能であるからである。ただし、確実性をもって立証することは不可能であっても、蓋然性を評価するにあたっては、具体的かつ客観的な事情のもとに行わなければならない。たとえば、上記例においては、学生が試験に合格する蓋然性を、彼の学校や大学での経歴すべてを考慮して評価しなければならない<sup>(83)</sup>。競走馬が運送人のフォートによってレースに出場できなかった事例では、当該競走馬の最近の成績および他の競走馬のパフォーマンス等を考慮して、当該競走馬がレースで入賞する可能性を評価しなければならない<sup>(84)</sup>。それゆえ、機会の喪失理論においては、完全賠償の原則に従って損害賠償額が算定されているということが出来る<sup>(85)</sup>。

このように、完全賠償の原則のもとで機会の喪失という損害の額を評価するにあたっては、①もしフォートがなければ被害者が得ることができたであろう利益（または最終的にこうむった損害）を基準として、②被害者が有する利益を得ることができたであろう（または損害を避けえたであろう）蓋然性を被害者の事情のもとに具体的に評価し、その賠償を認めなければならない。

(2) 虚偽情報流布事例における機会の喪失理論の問題点 - 完全賠償の原則からの逸脱 -

近時の裁判例は、機会の喪失を損害ととらえる一方で、各投資家を個別に考慮することなく、被害投資家らに対して一律の損害賠償を認めてい

る。このことは、各投資家が有している機会を個別具体的に評価しておらず、完全賠償の原則に反することになる<sup>(86)</sup>。以上でみた伝統的な機会の喪失理論においては、機会の喪失の損害額について、①まず、当該機会が正当に現実のものとなっていれば被害者が得られたであろう利益を評価しなければならず、②続いて、機会それ自体を評価しなければならない。したがって、このような伝統的な機会の喪失理論における損害額の評価方法を虚偽情報流布事例にあてはめると、被害投資家の損害額は、次のように算定されなければならないことになる。「よりよく投資する機会」の喪失の評価にあたっては、①他の投資決定をすることで各投資家が得ることができたであろう利益とともに、②各投資家が、虚偽情報の流布がなければ現在と同じ決定をしていなかったであろう蓋然性についても、各投資家につき個別に評価しなければならないはずである<sup>(87)</sup>。

つまり、第一に、虚偽情報の流布によって株式を取得する決定をした投資家と、株式を保有し続ける決定をした投資家とでは、その損害額が明らかに異なる。前者についてよりよく投資する機会を損害とした場合、これは、当該株式を取得する決定をせず、他の投資をして利益を得る機会を意味する。つまり、当該投資家は、当該株式を取得しなかったことにより金銭的損失をこうむらなかった、かつ、他の投資をすることによって利益を得ることができたといえる。したがって、よりよく投資する機会の喪失という損害の額を算定するにあたっては、投資家がこうむった金銭的損失および他の投資をすることで得た利益の双方を考慮する必要がある。これに対して、後者については、虚偽情報流布以前から株式を保有していたために、虚偽情報の流布による金銭的損失は生じていない。虚偽情報の流布による株価の上昇分が、虚偽情報の訂正により元に戻っただけと考えられるからである<sup>(88)</sup>。したがって、よりよく投資する機会の喪失の損害額を算定するにあたっては、他の投資をすることで得た利益を考慮することになる。それゆえ、両者では、その損害額が明らかに

異なる。

第二に、各投資家の個別具体的な事情によって、たとえば投資家の投資経験の有無によって、明確な認識のもとで決定する機会、つまりよりよく投資する機会がどれほどの大きさであったかは異なる。それゆえ、機会の喪失という損害の額を算定するには、各投資家の機会を個別に評価しなければならない。各投資家のうち、よりよく投資する蓋然性が大きかった投資家は、その蓋然性が小さかった投資家よりも、より高額な損害賠償を得られるはずである。それにもかかわらず、被害投資家らに対して一律に損害賠償を認める方法は、上記機会についてより大きな蓋然性を有していた投資家について、過小な賠償しか与えておらず、小さな蓋然性しか有していなかった投資家について、過大な賠償を与えていることになるからである。

以上のことから、各投資家の事情を個別に考慮せず、各投資家に対して一律の額によって損害を算定することは、完全賠償の原則からみれば許されないことである<sup>(89)</sup>。

## 2. 集団的解決への示唆

虚偽情報流布事例において、明確な認識のもとで投資する、つまりよりよく投資する機会を損害ととらえ、各投資家の機会を個別に考慮することなく一律の損害賠償を認めることは、完全賠償の原則に反するものであった。このような賠償を認めるに至った理由については、フランスの訴訟制度が多数の投資家による損害賠償請求を可能にさせない、または制度自体はあってもその制度に問題があるという点があることは確実であろう。他方で、実体法上、機会の喪失という損害自体が変容している可能性もあるように思われる。

### (1) 実体法上の変容の可能性

機会の喪失理論において、機会の喪失という損害の額は、完全賠償の原則に基づいて、具体的かつ客観的な諸要素を考慮して算定される必要があるとされている。しかしながら、虚偽情報流布事



例においては、各投資家の事情を個別に考慮せず一律の賠償を認めていることから明らかなように、完全賠償の原則からの逸脱が生じている。

このような賠償方法をとるにあたっては、機会の喪失という損害の性質が変容している可能性がある。それは、機会の喪失という損害を抽象的にとらえて、決定に対する侵害それ自体に対する賠償を認めている可能性である。そこで、他の領域において各人の損害を個別に把握していない事例を確認することで、虚偽情報流布事例においても各人の損害を個別に把握していない可能性を探ることにしよう。

その事例とは、消費者団体訴訟を代表とする非営利社団（association）による損害賠償請求<sup>(90)(91)</sup>のうち、非営利社団の構成員の個人的な利益の総和を保護するためになされた損害賠償請求のそれである<sup>(92)</sup>。実際、虚偽情報流布事例における賠償方法について、学説のなかには、集团的損害について個人的な賠償を認めたものであると評するものがある<sup>(93)</sup>。

まず、非営利社団による損害賠償請求制度について簡単に説明する。同制度によると、法律によって認可された特定の非営利社団によって、個人的な利益とは区別された集团的利益（intérêt collectif）を保護するために損害賠償請求をすることが認められている。たとえば、消費者団体に対しては、1973年12月27日の法律により、認可消費者団体に訴権が認められている<sup>(94)</sup>。この認可消費者団体は、各消費者の個人的利益とは区別された集团的利益を保護するために、損害賠償請求をすることができる。もっとも、集团的利益の保護を目的とした損害賠償請求によれば、その賠償金は、非営利社団に帰属する。被害者個人の損害に関する賠償請求ではないため、被害者らは損害賠償を得ることができない。

非営利社団には、当該団体自身の利益を保護するための損害賠償請求だけでなく、構成員の個人的な利益の総和を保護するための損害賠償請求の受理可能性が、破産院民事部により認められている<sup>(95)(96)</sup>。この損害賠償請求が受理可能であるた

めには、非営利社団のすべての構成員が何らかの経済的または精神的損害をこうむっている必要がある。しかし、裁判所は、各構成員の損害については、各構成員の状況に応じて個別に分析することはない。損害の実態は、総体的に、かつ特定の個人と無関係に評価されるのである<sup>(97)</sup>。

このような損害の把握の仕方は、虚偽情報流布事例において各投資家を個別に考慮せずに賠償を認める方法と類似している。このことから、虚偽情報流布事例において各投資家に認められた損害は、集团的損害に類似した損害であることが可能である。

このように考えた場合、機会の喪失概念は、非常に抽象化されることになる。ある株式を有するすべての投資家が損害をこうむっていると考えられ、かつ、その損害を認めるにあたって、各人が実際にこうむった損害が考慮されないからである。ここでは、投資決定に対する侵害（atteinte）それ自体に対する賠償が認められることになる。投資家らがこうむる損害は、実際にこうむった損害に関係なく、投資決定の自由が侵害されたという事実のみによって生ずるのである<sup>(98)</sup>。それゆえ、各投資家の事情を個別に考慮することなく、一律の損害賠償請求が認められたと考えることが可能となる。

損害が集团的に生じることにより個人的な損害が変容するという考え方は、近年、学説においても唱えられている。不法行為責任における諸原則は個人間の争いをモデルとするが、不特定多数者に対して損害が生じた場合、この伝統的モデルは変容せざるをえないとされている<sup>(99)</sup>。損害についていえば、被害者が多数いるという特徴が、各被害者の損害に対して集団性という新たな側面を与える<sup>(100)</sup>。この集団性により、不特定多数者に生じた損害は、個人的損害の集まりなのであるが、個人的損害の視点のみで検討することが妨げられる<sup>(101)</sup>。このような集団性を考慮して個人的損害が決定され、把握されることになる<sup>(102)</sup>。

以上のように、実体法上、機会の喪失という損害の性質が、投資家被害の多数性によって変容し

ている可能性がある。この変容について、各投資家の事情を個別に考慮せずに一律の賠償を認めていることに鑑みれば、裁判例は、機会の喪失を抽象的にとらえている、すなわち、投資決定に対する侵害それ自体を損害としてとらえていると評価することができる。

しかし、他方で、近時の裁判例の賠償の実現態様が、フランスの訴訟制度上の不備という点を考慮してのものであることは否定できない。そこで最後に、どのような訴訟制度上の不備があるとされているかを指摘しておこう。

## (2) 訴訟法上の考慮

2011年に提出された金融市場庁（以下、「AMF」という。）のワーキンググループによる報告書によると、投資家が損害賠償請求をするにあたっては、いくつかの問題があるという<sup>(103)</sup>。

第一に、訴訟費用の問題である。投資家のなかには、ある会社の株式を大量に取得している投資家ばかりでなく、少数の株式しか取得していない投資家が存在する。しかし、民事裁判所において投資家個人で損害賠償を請求するとすると、訴訟費用が高くつく。そのため、勝訴した場合に得られる損害賠償額に鑑みれば、少額の損害しかこうむっていない小口の投資家にとっては訴訟を提起するメリットがない。なぜなら、小口の投資家は、個人で訴訟を提起するとすると、たとえ勝訴したとしても、鑑定に関する費用や弁護士費用といった訴訟費用が、損害賠償額を超えることが十分ありうるからである<sup>(104)</sup>。

第二に、証明責任の問題である。損害賠償請求が認容されるためには、①加害者のフォート、②被害者がこうむった損害、③両者の間の因果関係について被害者が証明をする必要があるが、この証明は非常に困難であることが容易に想像される。

第三に、投資家個人に対して賠償を認めるために有効かつ利用可能な集団訴訟制度の不備の問題である。

すなわち、まず、多数の者が被害をこうむった

場合を想定した制度として、消費者団体訴訟を代表とする非営利社団による損害賠償請求がある。しかしながら、集団的利益の保護を目的とした上記損害賠償請求によれば、その賠償金は非営利社団に帰属する。被害者個人の損害に関する賠償請求ではないため、被害者らが損害賠償を得ることができない。

また、1992年1月18日の法律によって、同じ事実から損害をこうむった複数の被害者の個人的な損害について賠償を得るために、非営利社団が被害者らから委任を受け、彼らを代理して損害賠償請求権を行使することができるという共同代理訴権が消費者団体に対して認められた<sup>(105)</sup>。共同代理訴権制度によれば、消費者団体が勝訴した場合には、賠償金は委任した消費者に帰属し、消費者団体が敗訴した場合には、委任した消費者の訴権は失われる。そして、この共同代理訴権制度について、1994年8月8日の法律によって、消費者だけでなく投資家による利用も可能となった<sup>(106)</sup>。しかしながら、この共同代理訴権は、非営利社団が敗訴した場合に被害者らから受任者として責任を問われることを恐れるなどの理由で、利用されていない<sup>(107)</sup>。

以上のように、フランスの訴訟制度は、多数の投資家が損害賠償請求をする事案に対応していないとされる。

## 3. 小括

フランス法においては、完全賠償の原則により、裁判所は、被害者に対して、こうむった損害よりも、過小にも過大にも賠償を認めてはならない。これは、機会の喪失理論においても同様である。たしかに、伝統的な機会の喪失理論においては、望ましい出来事が生ずる可能性の喪失が損害であるため、その額の算定は難しい。ある被害者がどの程度の蓋然性を有していたのかを正確に評価することは不可能に近いからである。しかしながら、機会の喪失という損害の額の算定にあたっては、学説上、被害者の置かれた状況をできるかぎり具体的に、かつ客観的に評価する必要がある

とされており、そうした評価が実際に行われるならば完全賠償の原則に反しているとはいえないであろう。

これに対して、虚偽情報流布事例においては、機会の喪失を損害ととらえるものの、各投資家について個別に考慮することなく、一律の損害賠償が認められている。これは、伝統的な機会の喪失理論における損害額の算定とは異なるものである。なぜなら、第一に、虚偽情報の流布により株式を取得する決定をした投資家と、虚偽情報の流布により株式を保有し続ける決定をした投資家との間では明らかに最終的にこうむった損害が異なり、第二に、各投資家の投資経験の有無等の個別的な事情により、投資家にとって望ましい決定をしえた蓋然性も異なるからである。それゆえ、各投資家の事情を個別に考慮することなく一律の損害賠償を認めることは、完全賠償の原則に反することになる。

それにもかかわらず、虚偽情報流布事例においてこのような損害賠償の方法がなされた理由について、一方では、フランス法の訴訟制度が、多数の被害者が現れるケースに対応したものとなっていないことがその一因であることは確かであろう。しかし、他方で、機会の喪失概念も、それに適したかたちで変容しているといえよう。すなわち、近時の裁判例によれば、機会の喪失という損害を各投資家について具体的にとらえるのではなく、これを抽象的にとらえたうえで、これに対する賠償額についても各投資家を個別に考慮することなく一律の賠償を認めている。このような機会の喪失概念の用いられ方は、伝統的な機会の喪失理論とは明らかに異なるものであり、虚偽情報流布事例の集団的解決に資するものとなっている。

## おわりに

本稿では、虚偽情報流布事例における投資家に対する賠償の実現態様の解明を、機会の喪失理論からの検討を通じて試みた。

まず、虚偽情報流布事例と同様、被害者の意思

決定による不確実性が存在する情報提供義務違反事例における機会の喪失理論を検討した。同事例で機会の喪失を損害とすることについては、次のように説明される。情報が提供されたならば被害者がどのような行動をしたかについては、被害者の意思にかかわるものであるため確実性をもって判断することは難しいが、情報が提供されていたならば実際にこうむった損害を避ける可能性が被害者にあったことは確実である。したがって、この機会の喪失が損害となりうる。ただし、伝統的な機会の喪失理論におけるそれと異なり、最終的な損害とフォートとの間の因果関係が不確実である理由が、被害者の意思決定にある。これは、たとえば、競走馬および他の競走馬のパフォーマンスによる偶然性、または医療行為に内在する科学的偶然性といった、被害者と無関係に生ずる外的な事象による不確実性ではない点で、伝統的な機会の喪失理論と異なるものである。もっとも、被害者の意思決定とはいえ、加害者が情報提供義務を履行しておらず、被害者が自由で、かつ明確な認識に基づいてなされた意思決定ではない。このことから、意思決定による不確実性を、機会の喪失理論における偶然性のひとつに含めても不当とはいえないであろう。このように被害者の意思決定による不確実性を機会の喪失理論における偶然性に含めた場合、次のように、伝統的な機会の喪失理論に対して影響を及ぼすことになる。すなわち、伝統的な機会の喪失理論においては、被害者が期待した利益の実現につき外的な事象が介在していたため、その機会は、客観的なデータを用いて評価することができる。そのため、類似した事案が複数あったならば、それぞれで大きく異なる損害賠償額が認められるとは考えにくい。これに対して、情報提供義務違反事例においては、被害者の意思決定が介在しているため、その機会の評価にあたっては、個々の被害者の性格等を考慮しなければならない。したがって、類似した事案であっても、その機会の評価にあたっては、各被害者の個別的な事情に応じてより具体的な評価を必要とする。



この検討を踏まえて、虚偽情報流布事例における投資家の損害賠償請求の意義を検討すると、次のことが明らかになる。

第一に、同事例における投資家の損害賠償請求にあたって損害を機会の喪失ととらえることは、虚偽情報の流布と投資家がこうむる損害との間には投資家の意思決定が介在することから、情報提供義務違反事例において裁判所が機会の喪失を損害とする流れに沿ったものである。そして、投資家が喪失した機会を「よりよく投資する機会」であるとするにより、虚偽情報の流布により株式を保有し続ける決定をした投資家についても保護を認めたと、フランス法の特徴がみられる。

第二に、虚偽情報流布事例における機会の喪失理論は、その賠償の実現態様の点で、伝統的な機会の喪失理論とは大きく異なるものである。同事例においては、機会の喪失を損害とすることにより、各投資家を個別に考慮することなく、一株当たり10ユーロといった一律の損害賠償を認めていた。これは明らかに完全賠償の原則に反するものである。これは、機会の喪失という損害の性質が変容している可能性を含んでいる。各被害者の損害を個人的に把握しないという損害のとらえ方は、非営利社団による構成員の個人的な利益の総和を保護するための損害賠償請求における損害の把握と類似していた。このことから、損害の集団性という特徴が、機会の喪失という損害を抽象化させた、つまり、各投資家の具体的な機会の喪失を問題とするのではなく、投資決定に対する侵害それ自体による損害を問題としていると考えられる。ただし、一方で、以上のような実体法の側面における変容が考えられるが、他方で、近時の裁判例における賠償の実現態様は、フランス法における制度上の不備が影響していることも否定できないであろう。

いずれにせよ、このような機会の喪失理論の用いられ方からは、虚偽情報流布事例においてフランス法が目指そうとしている方向性が事案の集団的解決にあることは、明らかである。そして、ここでは、第一に、よりよく投資する機会の喪失を

損害とすることにより救済されるべき被害投資家の範囲を拡大させたという特徴が、第二に、その機会を抽象化することにより各投資家を個別に考慮することなく一律の賠償を認めたという特徴がみられた。このようにしてフランス法が損害賠償の実現態様を集団的解決に適したものにしているという現状は、わが国の投資家保護を考えるにあたって、ありうる方向性としてひとつの検討素材になるように思われる。

<sup>(1)</sup> 現行法上は、金融商品取引法21条の2により、流通市場において不実記載がなされた場合の発行者に対する損害賠償に関する規定が置かれている。

<sup>(2)</sup> 東京地判平成19年8月28日（判タ1278号221頁）、東京地判平成19年10月1日（判タ1263号331頁）。

<sup>(3)</sup> 東京地判平成21年1月30日（判時2035号145頁）、東京高判平成21年3月31日（判時2042号127頁）。ただし、取得価額と処分価額との差額の損害賠償を認める理由については、虚偽記載がなければ投資家が当該株式の買入れを取得することはなかったとして認めるもの（前者）と、虚偽記載がなければ当該株式は上場廃止となっていたとして認めるもの（後者）とがある。

<sup>(4)</sup> 東京地判平成20年4月24日（判時2003号10頁）、東京地判平成20年4月24日（判時2003号147頁）、東京地判平成21年1月30日（金判1316号34頁）、東京高判平成21年2月26日（判時2046号40頁）、東京高判平成21年3月31日（金判1316号2頁）。

<sup>(5)</sup> 西武鉄道株式事件の最高裁判決は、同日付で4つの判決が出されている。すなわち、個人投資家のした損害賠償請求にかかわる最判平成23年9月13日（金判1376号33頁、裁時1539号304頁、資料版商事法務332号112頁）、信託銀行等のした損害賠償請求にかかわる最判平成23年9月13日（資料版商事法務332号1）、日本私立学校振興・共済事業団のした損害賠償請求にかかわる最判平成23年9月13日（資料版商事法務332号127頁）、企業年金連合会等のした損害賠償請求

にかかわる最判平成23年9月13日（金判1376号48頁、裁時1539号311頁、資料版商事法務332号133頁）がある。

- <sup>(6)</sup> たとえば、後藤巻則「消費者団体と損害賠償請求 - 二段階構造型消費者団体訴訟への視点 -」早稲田法学84巻3号35頁（2009年）。
- <sup>(7)</sup> 消費者団体による差止請求については、2006年に、消費者契約法第12条に規定されるに至っている。
- <sup>(8)</sup> たとえば、日経新聞2012年7月19日の朝刊によると、旧ライブドアに対する一般投資家による損害賠償請求事件においては、約3300人の投資家が集団的に損害賠償を請求した。もっとも、約3100人が控訴審終結前に和解した。
- <sup>(9)</sup> フランスにおける機会の喪失理論を紹介・検討する文献として、高畑順子「『損害』概念の新たな一視点 - perte d'une chance論が提起する問題を通して -」法と政治35巻4号129頁（1984年）、フランソワ・シャバス（野村豊弘訳）「フランス法における機会の喪失 (perte d'une chance)」日仏法学18号66頁（1993年）、澤野和博「機会の喪失の理論について（一）～（四）」早稲田大学大学院法研論集77号99頁（1996年）、同78号95頁（1996年）、同80号87頁（1997年）、同81号163頁（1997年）、同「機会の喪失に基づく損害賠償」私法68巻188頁（2006年）、中原太郎「機会の喪失論の現状と課題（1・2完）」法律時報82巻11号95頁（2010年）、同82巻12号112頁（2010年）等がある。
- <sup>(10)</sup> 日本においては、「perte d'une chance」を、「機会の喪失」と訳すことが多い。そのため、本稿でも、この訳語を用いることとする。ただし、近年、フランスにおいて、損害として、「perte d'une chance」とは区別された「perte d'une opportunité」を考える学説が生じていることに注意が必要であろう。たとえば、両者を区別するピンナによれば、「perte d'une opportunité」とは、契約の不履行の事実によるのではなく、契約を締結したことによって試みることができなかった機会、つまり他の契約

によって利益を実現する機会に相当する。これは、契約の解除のケースでも損害となりうる。これに対して、「perte d'une chance」は、積極利益の賠償として扱われ、不履行によって失われた機会に相当するという（Andre Pinna, *La mesure du préjudice contractuel*, thèse, LGDJ, 2007, n° 506.）。

- <sup>(11)</sup> 機会の喪失を損害と認める萌芽となったとされるのが、1889年7月17日判決だといわれている（Req., 17 juillet 1889, S., 1891, I, p.399.）。
- <sup>(12)</sup> たとえば、René Savatier “Une faute peut-elle engendrer la responsabilité d'un dommage sans l'avoir causé ?” D.1970, p.123. ; Calrine Ruellan, “La perte de chance en droit privé”, *Revue de la recherche juridique*, 1993-3, p.729, spéc., n° 37. ; François Chabas, “La perte d'une chance en droit français”, *Développements récent du droit de la responsabilité civile*, Centre d'étude juridique européen, Geneve, 1991, spéc. p.139. ; Christophe Quézel-Ambrunaz, *Essai sur causalité en droit de la responsabilité civil*, thèse, Dalloz, 2010, n°s 183 et s.
- <sup>(13)</sup> 中原・前掲論文（注9）・95頁によると、わが国において、機会の喪失理論の有用性が医療過誤事例、情報提供義務違反事例、交渉破毀事例等で唱えられているが、各領域を通じて同理論が同一性を保持しうるのか否か、疑問を呈している。
- <sup>(14)</sup> Geneviève Viney et Patrice Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, 3<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2006, n° 369-1.
- <sup>(15)</sup> 以下で検討するファール・マニャンによれば、情報提供義務は、合意 (consentement) に影響を及ぼすものと、履行に影響を及ぼすものとに区別される。合意に影響を及ぼす情報提供義務が問題となるのは、「契約者が情報を知っていれば、他の合意を示したであろうという意味で、異なった行動をしたであろう」場合である。これに対して、契約の履行に影響を及ぼす情報提供義務が問題となるのは、「情報提供義



務の債権者（情報提供義務違反による被害者）が情報を知っていたとしても同じ合意を示したであろう－例えば、同じ契約を締結したであろう－が、契約から期待し、そこで予定されたものを正確に受け取ることができなかった」（括弧内筆者注）場合である。そして、合意に影響を及ぼす情報提供義務の違反であれば、合意の瑕疵もしくは担保責任に基づく救済または不法行為責任に基づく損害賠償請求が可能である。これに対して、契約の履行に影響を及ぼす情報提供義務の違反があった場合には、契約責任制度による解決がなされる（M.Fabre-Magnan, *De l'obligation d'information dans les contrats*, thèse, n<sup>os</sup> 281 et s.）。

ファール・マニャンによる、合意に影響を及ぼす情報提供義務と履行に影響を及ぼす情報提供義務との区別は、横山美夏「契約締結過程における情報提供義務」奥田昌道編『取引関係における違法行為とその法的処理－制度間競合論の視点から』有斐閣110頁（1996年）で紹介されている。

<sup>(16)</sup> もっとも、フランス法において、裁判例および学説によると、情報提供義務違反があった場合に、それを詐欺または錯誤に基づく無効といった法律行為法で扱う場合と、不法行為責任として扱う場合とがある。これは、わが国において情報提供義務違反が一般に、不法行為責任として扱われるのとは異なる。

これにつき、たとえば、近時、フランスにおいて、サンクションの有効性という観点から、①締結した契約が被害者にとって全く無意味である場合には法律行為法による解決が妥当であり、②単に代金などの条件が異なっていた場合のように、目的（objet）自体は被害者にとって意味のあるものである場合などでは、代金の減額と同様の状態を実現できる不法行為責任に基づく損害賠償請求を認めるのが有効であるとの主張がなされている（Carole Ouerdane-Aubert de Vincelles, *Altération du consentement et efficacité des sanctions contractuelles*, thèse,

Dalloz, 2002, n<sup>o</sup> 44 et 114.). 法律行為法と不法行為法との横断的な検討については、今後の課題としたい。

なお、わが国において、錯誤・詐欺と情報提供義務との関係について論じたものとして、後藤巻則『消費者契約の法理論』弘文堂（2002年）、山下純司「情報の収集と錯誤の利用－契約締結過程における法律行為法の存在意義－（1）（2）」法学協会雑誌119巻5号779頁（2002年）、同123巻1号1頁（2006年）等がある。

<sup>(17)</sup> わが国においても、小粥教授によって、情報提供義務の違反があった場合における機会の喪失理論の有用性が唱えられている（小粥太郎「説明義務違反による不法行為と民法理論（下）－ワラント投資の勧誘を素材として」ジュリ1088号94頁（1996年））。小粥教授は、情報提供義務違反事例において機会の喪失を損害とする解決をするフランスの議論を参考に、次のように主張する。情報提供義務の違反があった場合に確実に確保するのは、「整備された情報環境の下で意思決定ができなかったということ、そして、ワラントを購入しないという『機会』を失ったことである。自己決定それ自体に価値を見出せば、右の『機会』の喪失もそれだけで損害を構成するものと考えられそうである」という。

その他、フランスにおける情報提供義務の効果論を検討したものとして、山城一真「契約締結過程における『正当な信頼』と契約内容の形成（4）」早稲田法学86巻2号179頁（2011年）がある。

<sup>(18)</sup> たとえば、Cass.Com., 21 novembre 1989, Bull. civ., IV, n<sup>o</sup> 295.

本件は、情報提供義務違反を理由とする損害賠償請求を、民法典1147条に基づくものであるとした。しかしながら、本件が、当該義務違反がなかったならば被害者が契約を締結しなかった、または異なる条件で契約を締結したであろうと考えられる事案である点で、被害者の損害賠償請求を不法行為責任に基づくものとすべきであったと批判される（C.Ouerdane-

Aubert de Vincelles , op.cit. , thèse, n° 111.)。

<sup>(19)</sup> M.Fabre-Magnan , op.cit. , thèse, n° 281 ets , C.Ouerdane-Aubert de Vincelles , op.cit. , these, n° 110.

<sup>(20)</sup> フランス法上の「フォート」とは、日本の民法における「故意」、「過失」、さらには「違法性」をも表す概念である。詳しくは、野田良之「フランス民法におけるfauteの概念」『我妻還暦記念(上)』109頁以下(1957年)を参照。

<sup>(21)</sup> [例1] および [例2] については、Maireille Bacache-Gibeili , La Responsabilité civile extracontractuelle , Economica , 1<sup>re</sup> ed., 2007 , n° 316. を、 [例3] については、破毀院第二民事部 1972年5月4日判決 (Cass.civ.2<sup>e</sup> , 4 mai 1972 , D.1972, p.596.) を参考にした。

<sup>(22)</sup> 不法行為責任の要件について、不法行為責任の一般規定である1382条は次のように規定する。

民法典1382条「他人に損害を生じさせる人の所為は、いかなるものであっても全て、フォートによって損害をもたらした者に、当該損害を賠償する義務を負わせる。」

同条によれば、不法行為責任が成立するためには、①フォート、②損害、③両者の間の因果関係という3つの要件が必要である。

<sup>(23)</sup> 判例によると、機会の喪失を損害とする不当な賠償請求を制限するために、機会の喪失理論に特有の要件が置かれている。それは、機会の喪失の賠償が認められるためには、失われた機会が、現実かつ重大なもの(réelle et sérieuse)でなければならない、という要件である。ただし、この要件は、裁判例によって非常に頻繁に確認されているが、学説上、その射程を抽出することは難しいとされる。たとえば、ヴィネイとジュルダンによれば、上記要件は、裁判例において、機会を喪失させたフォートが介入する時点において被害者がすでに機会を試みていたか否かによって、異なって評価されているという。

(G.Viney et P.Jourdain , op.cit. , Les conditions , n° 283 ets .)

第一に、被害者がすでに機会を試みていた

場合である。たとえば、裁判所補助吏のフォートによって委任者またはその弁護士が勝訴に終わらなかった場合や、被害者が契約締結の交渉に着手していたが第三者が詐欺的な術策によって当該取引を自分のものとしたために利益を得られなかった場合がそれである。これらの場合においては、機会の存在は明らかである。したがって、このことは、機会が成功する客観的な蓋然性が低いために損害賠償額が低くならないとしても、通常、裁判所が機会の喪失の賠償を認める方向へ促す。ただし、当該機会が重大なものでなく、あまりに仮定的である場合には、損害賠償請求は否定される(もともと、ヴィネイとジュルダンによれば、たとえ機会が弱くとも、いくらかの機会がある場合には、損害が明らかに存在するので、有責判決をすることが望ましく、このとき、賠償金(l'indemnité)は、私罰(peine privée)の機能を有するという。(G.Viney et P.Jourdain , op.cit. , Les condition , n° 283.))。

第二に、被害者が、喪失したと主張する機会をまだ試みていなかった場合である。たとえば、将来昇格する可能性が失われた場合や、退職後、転職する可能性が失われた場合がそれである。ここでは、将来において、望ましい出来事が生じる機会を試みる可能性が喪失したことが損害である。そこで、機会の重大性を評価するにあたって、判例は、新たな要素として、喪失させられた機会が具体化しえたであろう時点の近接性を考慮する。つまり、機会が具体化しえたであろう時点が遠ければ遠いほど、外部の事情が、あらゆる方法でその実現を妨げると考えられる。これによって、加害者がしたフォートの時点ですでに存在していた事実に基づかない、単なる希望について賠償することを排斥することができる。たとえば、被害者によって、ある職業を始めるのに必要な教育がすでに大部分において進められていた場合には、この機会の喪失は、損害賠償の算定において考慮される。これに対して、婚約が未だになされていな

いにかかわらず、被害者が結婚する機会の喪失についての損害賠償を請求する場合や、契約の交渉があまり進んでいないにもかかわらず、被害者が契約の締結に対する期待の喪失について損害賠償を請求する場合、それは、通常、認められないことになる。

このように、機会が現実かつ重大なものでなければならぬという要件は、機会の喪失概念の濫用的な使用に対して、有効な歯止めとなっている。

<sup>(24)</sup> しかし、学説のなかには、異なる見解のものも存在する。たとえば、ボレは、「純粋な因果関係の評価レベル上においてはそうでないとしても、機会の喪失による損害は、最終的な損害と区別されない」と指摘する（Jacques Boré, “L’indemnisation pour les chances perdues : une forme d’appréciation quantitative de la causalité d’un fait dommageable”, *Gaz.pal*, 1974, doctrine 2620, n° 13.)。

<sup>(25)</sup> たとえば、Philippe le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats 2010/2011*, Dalloz, 2010, n° 1417 et s.; G.Viney et P.Jourdain, *op.cit.*, Les conditions, n° 278 et s.; Muriel Fabre-Magnan, *Droit des obligations, 2 – Responsabilité civile et quasi-contrats*, PUF, 2° éd., 2010, p.137 et s.; Philippe Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Litec, 2° éd., 2009, n° 181 et s.

<sup>(26)</sup> その他、損害が賠償されるためには、損害の属人性、直接性、および正当性の要件が必要とされている。

<sup>(27)</sup> C.Ruellan, *op.cit.*, n° 20 et 21.

<sup>(28)</sup> J.Boré, *op.cit.*, n° 29.

<sup>(29)</sup> C.Ruellan, *op.cit.*, n° 21.

<sup>(30)</sup> C. Ruellan, *op.cit.*, n° 26.; Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, *Les Obligations*, DEFRENOIS, 4°éd., 2009, n° 242.; M.Fabre-Magnan, *op.cit.*, 2 – Responsabilité civile et quasi-contrats, p.138.

<sup>(31)</sup> Yves Chartier, *La réparation du préjudice*,

Dalloz, 1996, p.14.

<sup>(32)</sup> 機会の喪失の賠償に不確実性があるとしても、それは、機会の喪失の有無にかかわるものではなく、その損害の範囲、つまり賠償額の算定にかかわるものでしかない（C.Ruellan, *op.cit.*, n° 28.）。

<sup>(33)</sup> Cass.civ.1<sup>re</sup>, 24 mars 1981, D.1981, p.547, note J.Penneau.

<sup>(34)</sup> J.Penneau, *op.cit.*, note, p.547.

<sup>(35)</sup> Jean-Sébastien Borghetti, “Manquement du médecin à son obligation d’information : quel préjudice reparable ?”, *Revue des contrats*, 2008, p.769, spéc., p.776.

<sup>(36)</sup> R.Savatier, *op.cit.*, p.124.

<sup>(37)</sup> J. Boré, *op.cit.*, n° 38.

<sup>(38)</sup> M.Fabre-Magnan, *op.cit.*, thèse, n° 605 et s.

<sup>(39)</sup> J. Boré, *op.cit.*, n° 1

<sup>(40)</sup> J. Boré, *op.cit.*, n° 1

<sup>(41)</sup> I.Vacarie, *op.cit.*, p.909 et 913.

<sup>(42)</sup> M.Fabre-Magnan, *op.cit.*, thèse, n° 605 et s.; I.Vacarie, *op.cit.*, p.919.

フォートと被害者が最終的にこうむった損害との間の因果関係をどのように判断するかについては、たしかに両者の間の因果関係は必然的なものではないが、法的に因果関係を認識することは、あらゆる手段、とりわけ推定によって可能である。それゆえ、裁判官は、被害者がとったであろう決定について推定を可能とする客観的な手懸かり (indices) を参照し、因果関係を確認することができるという (I.Vacarie, *op.cit.*, p.919.)。

<sup>(43)</sup> ところで、情報提供義務違反事例における損害を把握するにあたって、ファーブル・マニャンによれば、機会の喪失概念と危険への暴露概念との区別を提唱し、危険への暴露概念による損害を把握すべしという。

危険への暴露 (exposition à risque) 概念とは、情報提供義務の債務者が、不正確な情報の提供または情報の不提供によって被害者を危険に暴露させたというフォート概念である。もし

債務者が正確な情報を提供したならば被害者が損害を回避する行動をとったであろうといえる場合、被害者は、情報提供義務違反がなければどんな危険にもさらされず、最終的に生じた損害をこうむることはなかったといえる。そこで、不正確な情報を提供した、または情報を提供しなかったために被害者を危険に暴露させたことをフォートであるとして、もし正確な情報が提供されていれば被害者が損害を回避する行動をとったであろう場合、裁判所は、被害者に最終的に生じた損害の賠償を認めなければならない。これが、ファール・マニャンの主張する危険への暴露概念による解決である。

そして、機会の喪失理論と危険への暴露概念との間には、主として次の二点の違いがあるとする。

第一の違いは、フォートによって介入される前の被害者の状態にある (M.Fabre-Magnan, op.cit., thèse, n° 620.)。

ある者が、他者のフォートによって機会を失うとき、失われたその機会が、フォートによる介入前に、被害者の資産 (patrimoine) のなかに存在している。たとえば、弁護士のフォートに基づく沈黙により依頼人が裁判所への提訴を妨げられた場合、当該フォートの前に、計量化しうる勝訴の機会を依頼人は有していた。したがって、弁護士のフォートと勝訴の機会の喪失との間の因果関係について証明しえたのであれば、被害者は、当該機会の喪失につき、賠償しうることになる。

これに対し、ある者が、フォートによって危険に暴露されるとき、フォートによる介入前には、その者の資産のなかに、どんな明確な機会、つまり、数量化しうる利益獲得の可能性も、また、どんな明確な危険も存在しない。

この違いから、第二に、両者は、損害が現実化する時期に関しても区別されるという。

機会の喪失があった場合において、ある利益が実現する可能性の喪失は、フォートがなされると直ちに生ずる。たとえば、試験を受ける学

生が事故に遭った時点で、この損害は確実に生じている。

これに対し、危険への暴露が問題となるケースでは、損害は、被害者を危険にさらしたフォートの時点では現実化しない。損害は、危険が現実化する時点で生じ、かつ、危険が現実化する場合にだけ生ずる (M.Fabre-Magnan, op.cit., thèse, n° 624.)。

ところで、ファール・マニャンのように、機会の喪失理論を制限的にとらえ、裁判例が過度に機会の喪失理論に頼ることを避けるべしとする主張は、医療過誤事例においてもみられる (たとえば、C. Ruellan, op.cit., n° 37.; F.Chabas, op.cit., “La perte d’une chance en droit français”, p.139.)。

これらの学説によれば、フォートによって機会が喪失したというためには、被害者が、加害者のフォートの介入を受ける前に確実な機会を有しており、その機会が、加害者のフォートによって消滅したことが必要であるという。被害者が機会を有していたというためのメルクマールとして、たとえばリュエランによれば、フォートの介入前に、すでにあるプロセスが開始していることが必要であるという (C.Ruellan, op.cit., n° 38.)。患者が死亡した例でいえば、病気によって患者が死亡に向かっているなければならない。これに対して、加害者のフォートがあった時点で被害者が機会を有していない場合には、被害者の機会が喪失したとはいえない。それにもかかわらず、ここで機会の喪失を損害とすることは、被害者が最終的にこうむった損害とフォートとの間の因果関係の不明確さを理由としており、不法行為責任の要件が充足されていないにもかかわらず、フォートを犯した者に責任を負わせることになるという (C. Ruellan, op.cit., n° 40.)。

このように、フランス法上、機会の喪失が損害のひとつとして考えられていることから、それを純粹に損害要件のなかだけでとらえるべきであるとする主張が学説上、有力に唱えられて



いる。

しかしながら、他方で、機会の喪失理論を、たとえばボレが損害の面では機会の喪失と期待した出来事が実現しなかったことは区別しえないというように (J.Boré, op.cit., n° 13)、損害要件のなかだけでとらえようとするには限界があるように思われる。

上記で挙げたような否定的な学説による議論を踏まえた機会の喪失理論に関する詳細な検討は、今後の課題としたい。

<sup>(44)</sup> たとえば、契約から期待していた目的 (objet) と実際に得た目的が明らかに異なるために被害者が異なる意思決定をしたことが確実である場合や、医師によって提案された手術に内在する危険の重大性や被害者がその手術を必要とする程度等から被害者が情報が提供されていても手術を受ける意思決定したであろう場合などが考えられる (C.Ouerdane-Aubert de Vincelles, op.cit., thèse, n° 202.; O.Deshayes, Oliver Deshayes, “Perte de chance”, *Revue des contrats*, 2009, p.1032, spec., p.1038 et s.)。

また、因果関係が不明確であっても、情報の誤った提供によって作られた外観に対する被害者の信頼が正当である場合においては、最終的にこうむった損害について賠償を認めるべきであると考えられるという (C.Ouerdane-Aubert de Vincelles, op.cit., thèse, n° 202.)。

<sup>(45)</sup> たとえば、G.Viney et P.Jourdain, op.cit., les condition, n° 369-1.; C.Ouerdane-Aubert de Vincelles, op.cit., thèse, n° 201 ets.; Oliver Deshayes, “Perte de chance”, *Revue des contrats*, 2009, p.1032.

<sup>(46)</sup> 現在、情報提供義務違反に基づいて損害賠償が請求された多くの裁判例において、損害が機会の喪失であるとされている (G.Viney et P.Jourdain, op.cit., les condition, n° 369-1.)。

たとえば、①医師の情報提供義務違反によって生ずる損害につき知らされなかった危険を避ける機会の喪失であるとした破毀院第一民事部 2007年12月6日判決 (Cass.civ. 1<sup>re</sup>, 6 décembre

2007, *Revue des contrats*, 2008, p.769, obs. Jean-Sébastien Borghetti)、②金融機関の情報提供義務違反によって生ずる損害につき当該契約を締結しない機会の喪失であるとした破毀院商事部2009年10月20日判決 (Cass.com., 20 octobre 2009, D.2009, p.1607, obs. X.Delpech.) など、さまざまな領域の情報提供義務違反事例において損害が機会の喪失であるとされている。

<sup>(47)</sup> Stéphanie Porchy, “Lien causal, préjudices réparables et non-respect de la volonté du patient”, D.1998, p.379, spec., n° 6.

<sup>(48)</sup> C.Ouerdane-Aubert de Vincelles, op.cit., thèse, n° 203.; O.Deshayes, op.cit., p.1036.; Mireille Bacache, “Pour une indemnisation au-delà de la perte de chance”, D.2008, p.1908, spéc., n° 7.

<sup>(49)</sup> もっとも、医師の情報提供義務違反事例については、近時の裁判例の動向をみると、今後、注意が必要であろう。

医師の情報提供義務違反が問題となる場合、判例上、被害者がこうむる損害は、医師により知らされなかった危険を避ける機会であるとされていた。たとえば、破毀院第一民事部2007年12月6日判決 (Cass.civ. 1<sup>re</sup>, 6 décembre 2007, *Revue des contrats*, 2008, p.769, obs. Jean-Sébastien Borghetti) によると、「医師の情報提供義務の不順守による賠償可能な唯一の損害は、…最終的に生じた危険を避ける機会の喪失である」と判示した。

しかしながら、近時、破毀院第一民事部2010年6月3日判決 (Cass.civ. 1<sup>re</sup>, 3 juin 2010, *Revue des contrats*, 2010, p.1235, obs. Jean-Sébastien Borghetti) によって、異なる傾向を示す内容が判示された。同判決は、民法典1382条に加えて、民法典16条および16-3条2項を挙げ、医師の情報提供義務違反があった場合には賠償されなければならない損害が生ずると判示した。これらの条文が人間の尊厳および生命倫理に関する規定であることから、医師の情報提供義務違反によって生ずる損害は、他の情報提



供義務違反事例とは異なる損害として扱われていく可能性があるといえよう。

民法典16条「法律は、人の優越を保障し、人間の尊厳に対するあらゆる侵害を禁じ、かつ、生命の開始の時から人間存在の尊重を保障する。」

民法典16-3条2項「当事者の合意は、事前には得られなければならない。ただし、彼の状態が、合意することができないときに治療行為を必要とさせる場合はこの限りでない。」

このように、具体的な損害を考慮せずに不法行為に基づく損害賠償を認める傾向は、虚偽情報流布事例においても現れている。本稿第二章第二節でみるように、同事例において、学説によれば、損害が機会の喪失であるとされているものの、それが投資決定に対する侵害それ自体から生ずるとする。

<sup>(50)</sup> F.Chabas, op.cit., “La perte d’une chance en droit français”, p.143.

ただし、統計の参照だけでなく、被害者の具体的な状況も考慮する必要があるという。

<sup>(51)</sup> J. Boré, op.cit., n° 40.

<sup>(52)</sup> Cass.civ.1<sup>re</sup>, 20 juin 2000, Bull.civ., I, n° 193, D.2000, somm. 471, obs. P.Jourdain.

<sup>(53)</sup> M.Fabre-Magnan, op.cit., thèse, n° 617.

ただし、ファール・マニャンは、これは因果関係の評価であり、機会の喪失を損害とすることは不当であるという。

<sup>(54)</sup> Cass.crim., 15 mars 1993, Bull.crim. 1993, n° 112.

<sup>(55)</sup> 虚偽情報流布事例の裁判例のなかには投資家の損害賠償請求が刑事裁判所で扱われているものがあるが、これは、私訴権という制度による。すなわち、刑事訴訟法典2条1項によると、「重罪、軽罪または違警罪によって生じた損害の賠償に関する私訴権は、犯罪によって直接的に生じた損害を、属人的にこうむったすべての者に与えられる」とされている。

<sup>(56)</sup> Cass.com., 22 novembre 2005, *Revue trimestrielle de droit commercial*, 2006, p.445, obs. Michel Stock.

<sup>(57)</sup> Eurodirect Marketing社株の株価の推移は、次のとおりである。1998年4月においては31,73フラン、同年5月においては31,42フラン、同年6月においては33,20フラン、同年7月においては30,96フラン、同年8月においては22,44フラン、同年9月においては18,79フラン、同年10月においては14,36フランへと推移した。

<sup>(58)</sup> Hubert de Vauplane et Odile Simart, “Délit boursiers : propositions de réforme”, *Revue de Droit Bancaire et de la bourse*, mai-juin 1997, p.85, spéc., n° 29.

<sup>(59)</sup> これは、Sidel事件パリ控訴院判決の判事内容である。

<sup>(60)</sup> Sophie Schiller, “L’indemnisation du préjudice de l’actionnaire en cas de diffusion d’une information erronée”, *Droit des sociétés*, août-septembre 2009, P.6, spéc., n° 16.

<sup>(61)</sup> たとえば、破毀院刑事部2004年5月5日判決 (Cass.crim., 5 mai 2004, *Droit des sociétés*, Août-Septembre 2004, p.32, note, R.Salomon.) によれば、不正確な会計資料の公表が「…投資を決定した限りでしか、損害賠償の付与を正当化しえない」という。

<sup>(62)</sup> S.Schiller, op.cit. n° 15.; Eric Dezeuze, note, *Bulletin Joly Bourse*, janvier-février 2007, p.36, spéc., P.61.

<sup>(63)</sup> Christophe Clerc, “La réparation du préjudice subi par un actionnaire du fait de la diffusion de fausses informations”, *Revue trimestrielle de droit financier*, N° 1 – 2007, p.31, spéc., n° 36 et 38.

<sup>(64)</sup> CA Paris(corr.),9<sup>e</sup> ch., Sect.B, 17 octobre 2008, RG n° 06/09036 : *Banque & Droit*, janvier 2009, n° 123, p.28.

<sup>(65)</sup> Cass.com. 9 mars 2010, *Bulletin Joly Sociétés*, n° 6, juin 2010, p.537, note, Dominique Schmidt.

<sup>(66)</sup> 投資家の損害賠償請求が認められるためには、会社の損害と区別された、属人的な損害を証明する必要がある。一方で、経営者の背理行為による発行会社株式の株価の下落は、会社の損害

である。したがって、この場合における当該株式の株価の下落は、会社の損害と区別された属人的損害として認められない。他方で、虚偽情報の流布があった場合においては、会社の資産が貧しくさせられたとはいえない。これは、会社の実際の状況について欺かれた投資家に対して、属人的な損害を引きおこすものである。

(S.Schiller, op.cit., n° 11 et s.)

<sup>(67)</sup> 商事法典L.225-252条「株主は、自らこうむった損害の賠償を請求する訴権に加え、個々に、L.225-120条に定められる要件を充たす非営利社団 (association) によって、または、コンセイユ・デタにおけるデクレに定められる条件のもとで集団を構成することによって、取締役に対し責任を迫及する会社訴権を行使することができる。〔後略〕」

<sup>(68)</sup> Dominique Schmidt, “De quelques règles procédurales régissant l’action en responsabilité civile contre les dirigeants de sociétés <<cotées>> in bonis”, Etudes de droit privé offertes à Paul Didier, Economica, 2008, p.383, spéc.p.388.

<sup>(69)</sup> S.Schiller, op.cit., n° 17.

<sup>(70)</sup> S.Schiller, op.cit., n° 15.

<sup>(71)</sup> Nicolas Rntchevsky, note, *Revue trimestrielle de droit financier*, N° 2 – 2010, p.130, spéc. p.132.

<sup>(72)</sup> C.Clerc, op.cit., n° 35 et 38.

<sup>(73)</sup> Nicolas Rntchevsky, note, *Bulletin Joly bourse*, Juillet-Août 2010, p.316, spéc., n° 20.

<sup>(74)</sup> C.Ruellan, op.cit., n° 48.

<sup>(75)</sup> ただし、虚偽情報の訂正に対して市場が過剰に反応し、本来虚偽情報が有していた株価に対する影響よりも過大に株価が下落することは考えられる。

<sup>(76)</sup> 民法典1149条「債権者に支払われるべき損害賠償は、一般に、その者が受けた損失およびその者から奪われた利益である。〔後略〕」

<sup>(77)</sup> Cass.civ. 2°, 20 décembre 1966, D.1967, p.169.

<sup>(78)</sup> G.Viney et P.Jourdain, Les effets de la

responsabilité, 3<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2011, n° 57.

<sup>(79)</sup> G.Viney et P.Jourdain, op.cit., Les condition, n° 284, p.103.

<sup>(80)</sup> C. RUELLAN, op.cit., n° 47.

<sup>(81)</sup> Cass.civ. 1<sup>re</sup>, 7 juin 1989, Bull.civ., I, n° 230.

<sup>(82)</sup> C. RUELLAN, op.cit., n° 49.

<sup>(83)</sup> M.Fabre-Magnan, op.cit., thèse, n° 617.

<sup>(84)</sup> J.Boré, op.cit., n° 40.

<sup>(85)</sup> M.Bacache, op.cit., “Pour une indemnisation au-delà de la perte de chance”, n° 8.

<sup>(86)</sup> Nicolas Spitz, note, *Revue trimestrielle de droit financier*, N° 2 – 2010, p.60, spéc., n° 30.

<sup>(87)</sup> N.Spitz, op.cit., note, n° 30.

<sup>(88)</sup> ただし、市場が過剰に反応し、本来虚偽情報が有する影響よりも大きく株価が下落することは考えられる。

<sup>(89)</sup> Charles Arsouze et Patrick Ledoux, “L’indemnisation des victimes d’ infractions boursières”, *Bulletin Joly Bourse*, Juillet-Août 2006, p.399, spec. n° 59.

<sup>(90)</sup> フランスにおける消費者団体による損害賠償請求につき検討している論考として、後藤・前掲論文 (注6) などがある。

<sup>(91)</sup> Alain Pietrancosta, “Délits boursiers : la réparation du préjudice subi par l’investisseur”, *Revue trimestrielle de droit financier*, No 3 – 2007, p.21, spéc.n° 15.

<sup>(92)</sup> 集団的利益の性質の違いに基づいた団体訴訟に関する検討については、荻村慎一郎「フランスにおける団体訴訟と訴訟要件 - 民事・刑事交錯領域での発展と法律上の授権による統御のメカニズム -」法協121巻6号781頁 (2004年) のなかで詳細にされている。

<sup>(93)</sup> D.Schmidt, op.cit., note, p.2522.

<sup>(94)</sup> 消費団体の認可については、消費法典L.411-1条、L.412-1条、R.411-1条ないしR.411-7条に規定されている。詳しくは、後藤・前掲論文 (注6) 47頁を参照。

<sup>(95)</sup> 破毀院民事部1929年11月25日判決が、非営利社団による、その構成員の個人的な利益の総和についての損害賠償請求の受理可能性を認

めた原理的判決であるとされる (Cass.civ. , 25 novembre 1929 , Gaz.Pal. , 1930 , 1 , p.29.)。同判決は、ガス・電気消費者団体による構成員に生じた損害についての賠償請求につき、「ガスおよび電気の消費者は、おのおのがそれ以前に個人的にしか行うことができなかったことを、集団的に行うことができる」として、受理可能であると判示した。

<sup>(96)</sup> 非営利社団の構成員の利己的な利益を保護するための集団訴訟は、民事責任の訴えについてのみ認められている。(G.Viney et P.Jourdain , op.cit. , les condition , n° 302 , p.136.)

<sup>(97)</sup> G.Viney et P.Jourdain , op.cit. , les condition , n° 302 , p.136.

<sup>(98)</sup> D.Schmidt , op.cit. , note , p.2522 .

<sup>(99)</sup> Anne Guégan-Lécuyer , Dommages de masse et responsabilité civile , thèse , LGDJ , 2006 , n° 79 .

<sup>(100)</sup> A.Guégan-Lécuyer , op.cit. , thèse , n° 80 .

<sup>(101)</sup> A.Guégan-Lécuyer , op.cit. , thèse , n° 84 .

<sup>(102)</sup> A.Guégan-Lécuyer , op.cit. , thèse , n° 85 .

<sup>(103)</sup> Rapport relative à l'indemnisation des préjudices subis par les épargnants et les investisseurs.

同報告書では、投資家に損害賠償を得させるための解決手段として、①友誼的解決 (règlement amiable (非訟手続きによる解決)) およびあっせん (médiation) の強化、②

AMF内の手続きにおける投資家の損害賠償請求に対する留意、③AMFの調査およびAMFによって算定された損害賠償額の民事訴訟の裁判官による利用、④集団訴訟制度の利用が検討されている。このように、投資家被害の解決に向けられたさまざまな制度が言及されているが、本稿では、各制度につき詳細に検討ができなかった。今後の課題としたい。

<sup>(104)</sup> Muriel Fabre-Magnan , op.cit. , 2 - Responsabilité civile et quasi-contrats , p.388.

また、ファールブル・マニャンによれば、不法行為法は、不特定多数者に対して生じた損害に対して対応しているものではなく、多くの被害者が生じた場合における個人の損害について不向きであるという。

<sup>(105)</sup> これは、現在、消費法典L.422-1条に規定されている。

<sup>(106)</sup> これは、現在、通貨金融法典L.452-2条に規定されている。

<sup>(107)</sup> Rapport relative à l'indemnisation des préjudices subis par les épargnants et les investisseurs , p.8. 消費者団体による共同代理訴権については、後藤・前掲論文(注6) 54頁を参照。

(さかまき なおや 北海道大学大学院法学研究科修士課程修了)