

No. 131(2013/9)

みずほ証券株式会社 vs 株式会社東京証券取引所（株の誤発注事件の控訴審） 平成22年（ネ）第481号、同第1268号

弁護士 松島淳也

第1 事案の概要

本件は、みずほ証券株式会社（以下「みずほ証券」という。）が、株式会社東京証券取引所（以下「東証」という。）が開設する証券市場において、本来であれば、「61万円1株」で売り注文をすべきところ、誤って「1円61万株」で売り注文し（以下「本件売り注文」という。）、その後本件売り注文の取消注文をしたが、その効果が生じなかったことに関して、東証は①取消注文に基づき本件売り注文の取消処理をする債務の履行を怠った（債務不履行責任）、②取引参加者契約上負っていた売り注文につき付合せを中止する義務を怠った（債務不履行責任）③売り注文につき負っていた売買停止措置をとる義務を怠った（不法行為責任）として、みずほ証券が東証に対し、債務不履行ないし不法行為に基づく損害賠償として、売却損、取引参加料金、クリアリング機構清算手数料及び弁護士費用相当額を合計した約41.5億円の損害賠償請求をしたところ、東京地方裁判所が約10.7億円の損害賠償請求を認容したが、みずほ証券がこれを不服として控訴し、東証も附帯控訴した事案である。

第2 主な争点に関する当事者の主張と裁判所の判断

1 本件における争点の概要

前述のとおり、本件では、みずほ証券が、東証は①取消注文に基づき本件売り注文の取消処理をする債務の履行を怠った（債務不履行責任）、②取引参加者契約上負っていた売り注文につき付合せを中止する義務を怠った（債務不履行責任）③売り注文につき負っていた売買停止措置をとる義務を怠った（不法行為責任）という3つの主張をしている。しかし、判決内容が多岐に渡るため、本稿では、他の事件でも繰り返し問題となりそうな、コンピュータ・システムのバグに起因する「①取消注文に基づき本件売り注文の取消処理をする債務の履行を怠った（債務不履行責任）」の争点及び本件の判決に重大な影響を及ぼしている「③売り注文につき負っていた売買停止措置をとる義務を怠った（不法行為責任）」の争点について、当事者の主張と裁判所の判断を整理する。

2 東証の債務不履行責任について

本判決では、「取消注文に基づき本件売り注文の取消処理をする債務の履行を怠った」というみずほ証券の主張について、①東証が取引参加契約に基づいて負担する義務の内容、②債務不履行（善管注意義務違反）の有無、③免責規定の適用と免責の成否という順番で検討されているので、本稿でもこの順番で整理する。

(1) 争点1-1 東証が取引参加者契約に基づいて負担する債務の内容

ア 争点1-1に関する当事者の主張の整理

みずほ証券が、取引参加者契約に基づいて東証が負担すると主張した具体的な債務の内容は、①個別注文取消処理債務、②適切に取消処理ができる市場システムを提供する債務の2つである。この2の義務の有無に関する当事者の主な主張は、概ね、以下のとおりである（前述のとおり、付合せを中止する義務については、本稿では取り上げない）。

争点1-1に関する当事者の主張

争点	みずほ証券の主張	東証の主張
個別注文取消処理債務	<p>(結論) 個別注文取消処理債務を負う。</p> <p>(理由) 注文の付合せ、及び取消注文が出された場合の付合せの中止が行われることは、取引参加者が証券取引所における取引に参加するために必要不可欠であり、東証が当該義務を負う。</p>	<p>(結論) 個別注文取消処理債務を負わない。</p> <p>(理由) 東証が取引参加者契約に基づき負担する債務は、取引に参加する資格を認める債務である。東証は、みずほ証券の主張するその余の債務を負担していない。</p>
適切に取消処理ができる市場システムを提供する債務	<p>① 東証は、一次的には、取消処理注文が出された場合にはこれを適切に処理できる市場システムを提供する義務を負い、それが万全でない場合には、二次的補完的にフェールセーフ措置を講じる必要がある（広義のシステム提供義務）。</p> <p>② 東証は、取消注文が出された場合にはこれを適切に処理できるコンピュータ・システムを提供する義務を負う（狭義のシステム提供義務）。</p>	<p>① 業務規定は、取引に参加させる債務の履行方法をコンピュータ・システムの提供によることを選択したことを前提にした規定に過ぎず、東証がコンピュータ・システムを提供する債務・義務を負担する根拠にはならない。取引参加契約上フェールセーフ措置の提供は合意されていないし、証券取引法その他の法令上、一切存在しない。</p> <p>② 東証は、みずほ証券が主張する趣旨の狭義のシステム提供債務・義務も負担しない。</p>

イ 争点 1-1 に関する裁判所の判断

争点 1-1 に関する裁判所の判断は、以下のとおりである。なお、裁判所の判示の引用部分では、「控訴人」は「みずほ証券」、「被控訴人」は「東証」に置換している。

表 争点 1-1 に関する裁判所の判断

	裁判所の判断
個別注文取消処理債務	<p>(結論)</p> <p>東証は債務を負担しない。</p> <p>(理由)</p> <p>① 取引参加者契約書（甲 2）及びそこに引用されている東証の諸規程（甲 2、甲 3、甲 9）において、東証がみずほ証券の主張する個別注文取消処理債務を負担することを明示する文言はない。</p> <p>② 取引参加者契約が媒介契約の法的性質を有するとすれば、積極的に解する余地はある・・・本件売買システムの内実をみると、このシステムを前提とした場合には、東証が媒介行為を行う余地はないから、取引参加者契約を媒介契約と解することは相当ではない。</p> <p>③ 本件取引参加者契約に基づく東証の債務の具体的な形態は、取引参加者が入力した注文を機械反応の処理により対応する本件売買システムを提供することである。これは、東証の開設する取引所有価証券市場の施設を本件売買システムを含めて取引参加者に提供する債務にほかならない。そして、通常の注文処理過程においては、取引参加者が本件売買システム上で個別に注文を入力した場合に、東証が、機械の反応とは別個に、具体的な行為をすることが予定されていない。</p>
適切に取消処理ができる市場システムを提供する債務	<p>(結論)</p> <p>東証は債務を負担する。</p> <p>(理由)</p> <p>① 取引参加者契約に基づき提供すべき本件売買システムは、機械反応の処理により注文を取り消すことができるものでなければならないから、東証は、取消処理ができるコンピュータ・システムを提供する債務（狭義のシステム提供義務）を負うと解される。これは基本的債務である。そして、信義則上、基本的債務のほかに東証においてコンピュータ・システム以外にフェールセーフ措置を講じるなど適切に取消処理ができる市場システムを提供する債務（義務）を負うと解することが相当である。これは、付随的債務（義務）である。</p> <p>② もっとも、コンピュータ・システム以外にフェールセーフ措置を講じるなど適切に取消処理ができる市場システムを提供する債務については・・・複数のルール設定が考えられる。しかし、それらのルールを設定するか否かは、市場開設の責任者である東証にとって、有価証券の売買等を行うための市場システムの制度設計の問題であり、専門的・</p>

	<p>技術的な判断が必要となるものであるから東証が専門的見地からどのようなルールを設定するかについては一定の裁量に委ねられるものと解される。これに加えて、ルール整備は、システム提供債務（義務）の付随的債務（義務）に止まるものであるから、東証がみずほ証券の主張するような措置を講じなかったとしても、東証に著しい裁量の逸脱等の特別の事情がない限り、債務不履行になるものとはいえない。</p>
--	---

(2) 争点1-2 東証の債務不履行（善管注意義務違反）の有無

ア 争点1-2に関する当事者の主張の整理

みずほ証券は、争点1-1で取り上げた「個別注文取消処理債務」「適切に取消処理ができる市場システムを提供する債務」について、東証の債務不履行を主張し、東証は、これを争っている。

表 争点1-2に関する当事者の主張

	みずほ証券の主張	東証の主張
個別注文取消処理債務	<p>(結論) 東証には、個別注文取消処理債務についての債務不履行がある。</p> <p>(理由) 一定の条件の下で取消注文が入力された場合に、取消対象注文が取り消されないという不具合（以下「本件不具合」という。）により、みずほ証券の取消注文が処理されるべきはずの時間に処理されなかった。</p>	<p>(結論) 東証には、「個別注文取消処理債務」「適切に取消処理ができる市場システムを提供する債務」のいずれについても債務不履行はない。</p> <p>(理由) 現代の技術水準及びコストに照らせば、契約の合理的解釈としてのシステム提供者が不具合の全く発生しないシステムを提供する債務を負担することは考えられない。一定の技術水準を満たす、合理的な信頼性のあるシステムを提供すれば、システム提供者としての善管注意義務違反はない。また、東証には、みずほ証券が主張する債務不履行に関して帰責事由がない。</p>
適切に取消処理ができる市場システムを提供する債務について	<p>(結論) 東証には、「適切に取消処理ができる市場システムを提供する債務」についての債務不履行がある。</p> <p>(理由) ① 東証は、東証の取引ルールに従って「取消処理ができる市場システム」を提供しなければならなかったにもかかわらず、本件不具合の原因となるプログラム上の不備（以</p>	

	<p>下「本件バグ」という。)を含んだ売買システムを、フェールセーフ措置を講じないままに提供し、取消処理が処理されるべきはずの時間に処理されなかった(広義のシステム提供義務違反)</p> <p>② 東証は、東証の取引ルールに従って「取消処理ができる売買システム」を提供しなければならなかったにもかかわらず、本件バグを含んだ売買システムを提供した(狭義のシステム提供義務違反)。</p>	
--	--	--

イ 争点1-2に関する裁判所の判断

この点に関する裁判所の判断は、以下のとおりである。

表 争点1-2に関する裁判所の判断

	裁判所の判断
個別注文取消処理債務	<p>(結論) 債務不履行はない。</p> <p>(理由) 争点1-1のとおり、東証は債務を負担していない。</p>
適切に取消処理ができる市場システムを提供する債務	<p>(結論) 債務不履行はある(但し、フェールセーフ措置を講じる債務についての債務不履行はない)。</p> <p>(理由)</p> <p>① 本件売買システムには本件バグが存在し、本件売り注文に関して、本件売買システム上での取消処理が実現されないという本件不具合が発生した。したがって、東証の負う適切に取消注文処理ができるコンピュータ・システムを提供する債務(狭義のシステム提供義務)の履行は不完全であったと認められる。</p> <p>② システム上の不具合は一般的に予見することは可能であり、回避することも可能であると解されるから、本件不具合の結果本件売り注文の取消処理が実現されなかった以上、わが国においてベンダーとして定評のある富士通を本件売買システムの開発担当ベンダーに選定したこと、要件確認書をもって要件定義がされたこと等、東証の主張する各事実を勘案しても、帰責事由がないとはいえない。</p> <p>③ フェールセーフ措置を講じる債務については、本件において、東証が取引ルールの整備に関し著しい裁量の逸脱等の</p>

	特別の事情があったものと認めることはできないから、この点は債務不履行とはならないと解される。
--	--

(3) 争点1-3 免責規定の適用と免責の成否

ア 免責規定の適用と免責の成否に関する当事者の主張

東証とみずほ証券との間で締結された取引参加者契約の内容となる取引参加者規程15条には、「当取引所は、取引参加者が業務上当取引所の市場の施設の利用に関して損害を受けることがあっても、当取引所に故意又は重過失が認められる場合を除き、これを賠償する責めに任じない。」（以下「本件免責規定」という。）と規定されている。そのため、本件での損害が、「市場の施設の利用に関して損害を受け」たと評価され本件免責規定で免責の対象となるのか、「故意又は重過失」の立証は、東証とみずほ証券のいずれが負担するのか、本件では「重過失」があるといえるか等が、主な争点されている（この他にも、多岐にわたる争点が設定されているが、本稿では、上記の点について取り上げることとする）。

表 争点1-3に関する当事者の主張

	みずほ証券の主張	東証の主張
本件免責規定の適用の有無	<p>(結論) 本件免責規定は適用されない。</p> <p>(理由)</p> <p>① 本件の損害は、「注文処理そのものから生じた損害」なのであって、物理的な施設の瑕疵とは関係がないから、みずほ証券が賠償を請求している損害は、本件免責規定の文言上、「市場の施設の利用」に関する損害に該当しない。</p> <p>② 東証が負う債務又は義務は基本的な債務又は義務であり、このような債務(義務)の不履行(違反)について免責をしてしまうと、そもそも東証に債務(義務)を負わせる意味がなくなるため、本件免責規定は、みずほ証券の請求に係る東証の債務(義務)の不履行(違反)には適用されない。</p>	<p>(結論) 本件免責規定は適用される。</p> <p>(理由)</p> <p>① 取引参加者規程には、「当取引所は、取引参加者が業務上当取引所の市場の施設の利用に関して損害を受けることがあっても、当取引所に故意又は重過失が認められる場合を除き、これを賠償する責めに任じない。」旨が規定されている（以下「本件免責規定」という。）。取引参加者規程の内容は、取引参加者契約の内容であるから、本件免責規定の適用により、東証は免責される。</p> <p>② 免責規定における「市場の施設」は、東証が開設する市場の施設を指すことは文理上明らかであって、本件売買システムも含まれる。</p> <p>③ 基本的な債務に不履行があった場合に免責規定の適用を排除する法令又は判例上の根拠は存在しない。</p>

<p>故意・重過失の立証責任</p>	<p>(結論) 東証は、「故意及び重過失がないこと」の主張・立証責任を負う。</p> <p>(理由) 本件免責規定の文言及び構造等からすると、免責に関する主張・立証責任の転換まで図ったものとはみられず、「市場の施設の利用」に関する損害について債務者の免責の要件を「無過失」から「無重過失」に軽減したものとみるべきである。</p>	<p>(結論) 東証は、「故意及び重過失がないこと」の主張・立証責任を負わない。</p> <p>(理由) 本件免責規定の文理、本件免責規定が、東証の責任の一切を免責する従前の免責規定と同趣旨の規定として制定されている。</p>
<p>重過失の有無</p>	<p>(結論) 東証に重過失がある。</p> <p>(理由)</p> <ol style="list-style-type: none"> ① 本件バグの作り込みを容易に回避できたにもかかわらず、回避しなかった。 ② 本件バグを容易に発見・修正できたにもかかわらず、これをしなかった。 ③ 本件売買システムの開発過程の各段階（要件定義・基本設計・プログラミング・テスト・検収・稼働判定）において、「取消注文を処理できるコンピュータ・システム」を構築するために通常行うべきことを行っておらず、また、（法人としての）富士通を通じて富士通の担当者に行わせることもしていなかった。 ④ 本件損害を回避できるフェールセーフ措置を講じなければならなかったのに、これを怠った。また、東証がコンピュータ・システム運用上及び取引ルール上の多種多様なフェールセーフ措置を容易に講じ得たのにこれをいずれも行わなかった。 	<p>(結論) 東証に重過失はない。</p> <p>(理由)</p> <ol style="list-style-type: none"> ① 東証は、富士通を売買システムの開発担当ベンダーに選定している。 ② 東証は要件確認書（乙38の1）のとおり要件定義を行っている。 ③ 東証は、発生する不具合が収束したことから売買システムの稼働開始を決定している ④ 統計と比較して稼働後の不具合発生件数が少ない。 ⑤ 稼働開始後5年以上、本件不具合が顕在化していない。 ⑥ 本件不具合は7つの条件が重なった場合にのみ顕在化する不具合である。 ⑦ 本件バグが作り込まれた平成12年2月のプログラム修正時においても、東証が発注者としての役割を果たしていた。 ⑧ 東証は、フェールセーフ措置等を講じていた。

イ 本件免責規定の適用と免責の成否に関する裁判所の判断

この点についての裁判所の判断は以下のとおりである。

表 争点 1 - 3 に関する裁判所の判断

	裁判所の判断
本件免責規定の適用の有無	<p>(結論) 本件免責規定は適用される。</p> <p>(理由)</p> <p>① 東証の市場では、電子計算機等を利用して有価証券を売買することが前提となっていたのであるから、本件売買システムは、本件免責規定にいう「市場の施設」に該当するものと解される。また、取消処理が機能しない場合であっても、みずほ証券の損害は、同システムの利用中に発生したものであるから、市場の施設（本件売買システム）の利用に関する損害であると解すべきである。</p> <p>② 東証の負う取消処理ができるコンピュータ・システムを提供する債務（狭義のシステム提供義務）は、確かに基本的債務である。しかし、本件免責規定上、免責の対象を「基本的債務の不履行がない場合」に限定する文言はなく、また、そのように解すべき合理的な根拠も認められないから、基本的債務の不履行の場合であっても本件免責規定は適用されると解される。</p>
故意・重過失の立証責任	<p>(結論) みずほ証券が「故意・重過失」の立証責任を負う。</p> <p>(理由) 本件免責規定は、従前の免責規定（文面上は故意又は重過失の場合をも含めた全面的な免責を認める規定であった）の内容と実質的な変更のない規定として制定されたものであるから、その沿革に照らし、本件免責規定の解釈として、債権者が債務者（東証）の故意・重過失を立証することにより、東証の責任を問うことができるものと解するのが相当である。したがって、本件免責規定によれば、故意・重過失の主張・立証責任はみずほ証券にあると解される。</p>
重過失の有無	<p>(結論) 東証に重過失なし</p> <p>(理由)</p> <p>① 注意義務違反は、結果の予見可能性及び回避可能性が前提になるところ、著しい注意義務違反（重過失）というためには、結果の予見が可能であり、かつ、容易であること、結果の回避が可能であり、かつ、容易であることが要件となるものと解される。</p> <p>② 東証に重過失ありと評価するためには、本件バグの作込みの回避容易性又は本件バグの発見・修正の容易性が認められることが必要となる。もっとも、現在においては本件バグの存在と</p>

	<p>本件不具合の発生条件が明らかになっているところ、その結果から本件バグの作込みの回避容易性等について議論する(いわゆる後知恵の)弊に陥ることがないように判断することが要請される。</p> <p>③ 平成12年に本件売買システムが稼働を開始した後、本件までの5年間以上にわたり、本件不具合と類似する不具合等を生じることがなかったこと、本件不具合が複数の条件が重なることにより発生する不具合であったことは、稼働開始後の事情であるが、本件バグの発見の容易性という評価を障害する間接事実ということができる。</p> <p>④ みずほ証券の主張に沿う意見書と東証の主張に沿う意見書が提出されている。そして、みずほ証券提出の上記意見書をもってしても、東証提出の上記意見書が相応の合理性を有することを否定できない。</p> <p>⑤ この争点は、科学的・技術的争点であるが、当事者双方が提出する専門家意見書が相反するものであり、甲乙つけがたいものであるところ、この点の判断に当たっては、いわゆる後知恵の弊に陥ることがないようにすることが肝要である。このような観点からみるに、みずほ証券の主張に沿う専門家意見書は、本件売り注文を取り消す注文が処理されなかったことの機序及び原因が判明した後に、それを前提として作成されたものであるから、そのことを加味した証拠評価をすることになる。そして、東証の主張に沿う専門家意見書も少なからずみられる。そのような双方の専門家意見書の証拠評価を試みた結果、本件においては、一定の蓋然性ある事実として、本件バグの発見等が容易であることを認定することが困難であったということに尽きる。争点の性質上、司法判断としてはやむを得ないところである。</p> <p>⑥ 本件不具合が複数の条件が重なることにより発生する性質のものであったことも、東証において、結果の予見が可能であり、かつ、容易であったとの認定を阻むものである。</p>
--	--

3 東証の不法行為責任の有無

みずほ証券は、東証の業務規程第29条の3号及び4号に、以下のように定められていたこと等を根拠にして、東証の不法行為責任(売買停止義務違反)を追及した。

<p>業務規程の29条</p> <p>次の各号に掲げる場合には、東証が定めるところにより、有価証券の売買を停止することができる(29条柱書)。</p> <p>3号 売買の状況に異常があると認める場合又はそのおそれがあると認める場合その他売買管理上売買を継続して行わせることが適当でないとする場合</p> <p>4号 売買システムの稼働に支障が生じた場合、有価証券の売買に係る当取引所の施設に支障が生じた場合等において売買を継続して行わせることが困難であると認める場合</p>

そのため、裁判所も、概ね①東証の売買停止義務の有無、②売買停止義務違反の有無、

③免責規定の適用と免責の成否、④過失相殺の順序で検討している。しかし、②売買停止義務違反の有無は、③免責規定の適用と免責の成否の一内容として検討される重過失の有無と重複する部分があり、また、売買停止義務違反が認められたとしても、重過失が認められなければ免責されてしまうので、本稿では、②売買停止義務違反の有無に関する整理は省略し、①東証の売買停止義務の有無、③免責規定の適用と免責の成否、④過失相殺の順に検討する。

(1) 争点2-1 売買停止義務の有無

ア 争点2-1 売買停止義務の有無に関する当事者の主張

みずほ証券は、東証の業務規程第29条の3号及び4号から、売買停止義務を導いた上で、東証はこれに違反したと主張し、東証はこれを争っている。判決から読み取れる当事者の主な主張を整理すると概ね以下のとおりである。

表 争点2-1に関する当事者の主張

みずほ証券の主張	東証の主張
<p>(結論) 東証は売買停止義務を負う。</p> <p>(理由)</p> <p>① 証券取引法上、売買停止措置の発動には「公益及び投資者保護」の観点から合理的な手続・制約が定められており（証券取引法114条、115条、152条2号）、証券取引所は、売買停止措置を講じる権限を有するのみならず、「公益及び投資者保護」を図るためにその権限を行使する「義務」を負っている。</p> <p>② 業務規程29条3号及び4号は、証券取引法の趣旨に従い、証券取引法が「公益及び投資者保護」の観点から売買停止措置を講ずべき場合を定めたものである。したがって、東証は、業務規程29条3号又は4号の要件に該当し、当該注文の付合せを継続することが「公益及び投資者保護」の観点から相当ではないような注文が出された場合には、売買停止措置を講じる「義務」を負っていた。</p>	<p>(結論) 東証は売買停止義務を負わない。</p> <p>(理由)</p> <p>① みずほ証券の主張は不法行為に基づく損害賠償請求であるが、東証とみずほ証券との間の契約関係を何ら前提とせず、且つ、市場の管理行為の一つである売買停止権限の不行使という直接的侵害行為を伴わない東証の不作为に不法行為は成立し得ない。</p> <p>② 証券取引所による市場の管理は、市場の公正性を保ち、流通市場を円滑ならしめる目的で行われる（証券取引法106条の32）。これは、公法上の責務であって、個々の投資家や取引参加者に対する債務・義務ではない。市場における個々の投資家の注文に証券取引所が介入しないというのは証券界の常識であり、証券取引所の基本的なスタンスである。</p> <p>③ 証券取引法114条、115条、152条1項2号の各規定は、いずれも、売買停止義務の根拠にはならない。</p> <p>④ 証券取引法は、有価証券市場運営の専門家である証券取引所に市場の運営を委ねているのであるから、その裁量は広範なものであり、売買停止権限を発動するか否か及びその期間については、特別の事情がない限り、裁量の範囲を逸脱していない。</p>

イ 争点2-1 売買停止義務の有無に関する裁判所の判断

争点2-1に関する裁判所の判断は以下のとおりである。

表 争点2-1に関する裁判所の判断

裁判所の判断 (結論) 一定の場合、東証は売買停止義務を負う。 (理由) 旧証券取引法上、売買停止措置の発動には「公益及び投資者保護」の観点から合理的な手続・制約が定められており、東証は、同法の趣旨・目的に照らし、売買停止措置を講じる権限を有するのみならず、「公益及び投資者保護」を図るためにその権限を行使する義務を負っていると解される。そうすると東証業務規程29条3号及び4号は、旧証券取引法の趣旨に従い、「公益及び投資者保護」の観点から売買停止措置を講ずべき場合を定めたものであり、旧証券取引法108条柱書にいう細則と位置付けられる。もっとも、東証には、市場管理の責任者としてその専門性が要請されており、その権限行使又は義務履行について一定の裁量があると解される。 したがって、東証は、業務規程29条3号により売買管理上「公益及び投資者保護」の観点から売買を継続して行わせることが相当ではない場合、例えば、売買の状況に異常があり、又はそのおそれがある場合には、売買停止措置を講じる義務(売買停止義務)を負う。また、業務規程29条4号により売買システムの稼働に支障が生じる等の事由により売買を継続して行わせることが困難な場合にも、同様に売買停止措置を講じる義務(売買停止義務)を負うと解される。

(2) 争点2-2 免責規定の適用と免責の成否(重過失の有無)

ア 免責規定の適用の有無と免責の成否(重過失の有無)に関する当事者の主張

東証とみずほ証券との取引参加者契約の一部となる取引参加者規程15条の本件免責規定には、「当取引所は、取引参加者が業務上当取引所の市場の施設の利用に関して損害を受けることがあっても、当取引所に故意又は重過失が認められる場合を除き、これを賠償する責めに任じない。」と規定されている。そのため、「適切に取消処理ができる市場システムを提供する債務」の場合と同様、売買停止義務違反においても、本件免責規定の適用の有無と免責の成否(重過失の有無)が問題となっている。当事者の主な主張は以下のとおりである。

表 争点2-2に関する当事者の主張

	みずほ証券の主張	東証の主張
免責規定の適用の有無	(結論) 本件免責規定は適用されない。	(結論) 本件免責規定は適用される。

	<p>(理由)</p> <p>① 「市場の施設の利用」に関する損害とは、取引所の物理的に施設の瑕疵によって生じた損害を意味するところ、東証の売買停止義務違反によってみずほ証券が被った損害は、物理的な施設の瑕疵とは関係がない。</p> <p>② 本件免責規定は証券取引所が行う売買の管理に関するリスク（取引危険）を適用対象とするものではないところ、東証の売買停止義務違反によってみずほ証券が被った損害は、東証が市場管理者としての地位に基づき有している売買停止措置を講じる権限を適切に行使しなかったという売買の管理に関する不法行為によって生じたものである。</p>	<p>(理由)</p> <p>契約上の免責規定は、当該契約当事者間における不法行為責任にも当然に適用される。売買停止措置は、取引参加者が「市場の施設」たる売買システムを利用して取引をしている最中に講じられるものであるから、本件免責規定の文言に照らして、本件免責規定が適用される。</p>
<p>重過失の有無（業務規程29条3号関連の主張）</p>	<p>(結論)</p> <p>東証には重過失がある。</p> <p>(理由)</p> <p>① 東証が、売買停止措置を合理的な時間内に講じることができる体制を事前に整備していれば、本件売り注文が出された後、遅くとも数秒ないし十秒を経過した時点で、売買停止措置を発動することが可能であった。したがって、そのような体制を事前に整備していれば売買停止措置を講じることができたところ、遅くとも本件売り注文が出された午前9時27分56秒から数秒ないし十秒程度を経過した時点で「重過失」が存在する。</p> <p>② 売買停止措置は公正な価格形成を維持するための措置であるため、公正な価格形成が害された時点でなお売</p>	<p>(結論)</p> <p>東証には重過失がない。</p> <p>(理由)</p> <p>① 東証は、本件売り注文当時、売買停止の対象となり得る事象を認識した場合、株式会社部長以下株式総務グループが売買停止を行うべきか否かを判断し、決定権限を有する株式会社担当執行役員（又はその権限を代行する者）の承認を得て売買停止を決定した場合は、売買監理グループが売買停止オペレーションを実行するという分担をしていた。これは、売買停止が、投資家の取引の機会を奪うこととなる重大な措置であることから、東証の市場における売買制度を企画立案し、諸規則の改廃及び解釈を担当する株式総務グループが、制度趣旨にも照らして売買停止の適否を検討すべき</p>

	<p>買停止措置を講じていなければ、遅くともその時点からは「重過失」が認められる。したがって、どんなに遅くとも午前9時29分21秒には、「重過失」が存在する。</p> <p>③ 仮に午前9時29分21秒までに「重過失」が認められないとしても、時間が経てば経つほど売買停止措置を講じることは容易になるのに対して、東証の売買停止措置の発動の検討過程には著しい遅滞があるため、当該時点以後に「重過失」が存在することは明らかである。</p>	<p>と考えられていたからであり、合理的な役割分担である。株式総務グループと売買監視グループは、同じ株式部内の組織であり、日常的に様々な形で情報共有がなされていた。また、担当役員の決裁についても、直ちに行うことが可能な体制にあった。</p> <p>② 市場における価格形成は、仮に誤注文が混入したとしても、それも含めた需給によって行われる。誤注文が発注されたとしても、それは発注した取引参加者が取り消せば済むのであって、取り消されるまでの間に価格が変動したとしても、それが直ちに価格形成が害されたと評価されるわけではなく、また、誤注文のみによって「売買の状況に異常があると認める場合又はそのおそれがあると認める場合その他売買管理上売買を継続して行わせることが適当でないと認める場合」（業務規程29条3号）に該当することはない。</p> <p>③ 午前9時29分21秒以後の東証の対応、判断等は適切である。</p>
<p>重過失の有無（業務規程29条4号関連の主張）</p>	<p>（結論） 東証には重過失がある。</p> <p>（理由）</p> <p>① 東証は、売買システムに不具合が生じている徴候がある場合に、機械的に確認して、障害があればエラーを表示して、人間がこれを直ちに認知できるようにしておくことは何ら困難ではなかった。それにもかかわらず、東証は、売買システムの設置・管理者としてなすべき通常の注意を欠いて、売買システムに不具合が生じている徴候を認知せず、午前9時29分26秒以後</p>	<p>（結論） 東証には重過失がない。</p> <p>（理由）</p> <p>① 本件不具合の原因となった判定条件は、ロジックとしては全く誤りがない。システムは、処理の結果に基づいて通知を作成しているところ、システム自身がプログラムロジックに沿った処理をしている以上、それを機械的に探知できるようにしておくことなど、不可能である。</p> <p>② 平成17年11月1日のシステム障害は、全銘柄の取引が全面停止するという障害で</p>

	<p>も売買停止措置の発動の検討すら開始せず、売買停止措置を講じなかった。</p> <p>② 東証においては、本件のわずか約1ヶ月前である平成17年11月1日にも、全銘柄の取引が半日以上にわたって全面停止するという重大なシステム障害が生じていたことから、東証は、売買システムに不具合が生じていることを認識することは容易であった。</p>	<p>あって、本件不具合とは原因が全く異なる。</p>
--	--	-----------------------------

イ 本件免責規定の適用と免責の成否に関する裁判所の判断

争点2-3に関する裁判所の判断は以下のとおりである。

表 争点2-3に関する裁判所の判断

	裁判所の判断
本件免責規定の適用の有無	<p>(結論)</p> <p>本件免責規定は適用される。</p> <p>(理由)</p> <p>契約上の免責規定は、当該契約当事者間における不法行為責任にも適用されると解するのが当事者の合理的な意思に合致すると解される(最高裁平成10年4月30日判決・裁判集民事188号385頁参照)。したがって、本件では不法行為の場面においても、本件免責規定によって、東証に軽過失がある場合は免責されるが、東証に故意・重過失がある場合においては、その責任を免れないものと解される。</p> <p>そして、売買停止措置は、取引参加者が「市場の施設」たる本件売買システムを利用して取引をしている間にされるものであり、本件免責規定による免責範囲に含まれると解される。</p>
重過失の有無	<p>(結論)</p> <p>みずほ証券の、午前9時27分56秒から数秒ないし十秒程度を経過した時点、午前9時29分21秒、午前9時29分26秒の時点での義務違反は否定した上で、午前9時35分の時点で、東証に重過失があると判断した。</p> <p>(理由)</p> <p>「公益及び投資者保護」を図るために売買停止の権限が付与された趣旨に照らすと、東証の負う売買停止義務に求められる注意義務の程度は高いものであると解される。さらに、午前9時35分の時点においては、売買停止措置を講じなかった場合には、公益</p>

	<p>を害することになるばかりか、投資家の一部に損害が生じることの予見が可能であり、かつ、容易であったものと解される。また、売買停止措置を講じることは、要件を具備すれば可能であり、かつ、内部手続を履践すれば容易であることは明らかである。そうすると、東証の午前9時35分の時点における売買停止義務違反は、著しい注意義務違反と評価するのが相当である。すなわち東証には重過失があったと認めることができるのである。この点は、重過失につき「故意に近い著しい注意欠如の状態」と解する立場を採用しても同様に解される。</p> <p>※前9時27分56秒から数秒ないし十秒程度を経過した時点、午前9時29分21秒、午前9時29分26秒の時点での主張を排斥した具体的な理由については、判決文を参照してください。</p>
--	--

(3) 争点2-3 過失相殺

ア 過失相殺に関する当事者の主張

本件では、重過失が認められた時点（午前9時35分）以後に約定した株式にかかる損害を賠償する責任を負うことを前提に、みずほ証券の請求額約415億円のうち、150億1732万6441円が損害であると認定され、この金額を基準にして、更に、過失相殺の法理により、減額できるか否かが争われている。当事者の主な主張は以下のとおりである（双方の主張が多岐にわたるので、個々の主張については、判決文を参照していただきたい。また、過失割合のみならず、過失相殺の法理を適用すべきか否かについても争点になっているが、本稿では省略する。）。

表2-3 過失相殺に関する当事者の主張

みずほ証券の主張	東証の主張
<p>(結論) 本件では過失相殺事由がない。</p> <p>(理由)</p> <p>① みずほ証券の誤発注は、単純に「株数」と「値段」の入力箇所を間違えて入力してしまったという、日常的に発生するありふれた種類の誤発注に過ぎない。</p> <p>② 警告表示は、初値決定前に寄前気配値段（97万1000円）の上下10万円の値幅外の注文（すなわち、①87万1000円以下の売り注文、又は、②107万1000円以上の買い注文）が発注された場合に表示されるものであるから、従業員Cが仮に誤入力をせずに顧客からの委託注文（61万円で1株の売り注文）どおりに入力していたとしても表示されていたものである。した</p>	<p>(結論) 本件では過失相殺事由がある。</p> <p>(理由)</p> <p>① みずほ証券は1株61万円の売り注文を、61万株1円の売り注文と取り違えて入力し、本件売り注文を発注した。</p> <p>② みずほ証券の従業員Cは、FIDESSA端末画面に、“Beyond price limit”という赤色の警告画面が表示されたにもかかわらず、入力内容の再確認等警告表示の意味の確認を行わず、Enterキーを2回押下し、“Ignore”機能进行操作して、本件売り注文を発注した。</p> <p>③ 本件売り注文発注当時、みずほ証券のFIDESSA端末においては、発行済株式総数を基準として一定数を超える株式数の注文が入力された場合において、注文の発注が制限される設</p>

<p>がって、従業員Cが顧客からの委託注文どおりに入力していたとしても、当該警告表示にかかわらず当然に Enter キーを押して発注を実行することになるから、従業員Cが当該警告表示にかかわらず Enter キーを押して発注した事実は、過失相殺事由とはならない。</p> <p>③ FIDESSA 端末の発注制限及び警告表示に関しては、その設定をどのようにするかはみずほ証券の自由裁量であるから、FIDESSA 端末の発注制限及び警告表示をどのように設定していたとしても過失相殺事由とはなり得ない。</p> <p>④ その他、多岐に渡る主張がなされている。</p>	<p>定とはなっていないかった。</p> <p>④ みずほ証券は、本件売り注文当時、注文を入力した際に警告が表示された場合に、発注者以外の者（上席者等）が発注内容を確認するダブルチェック体制を採用していなかった。</p> <p>⑤ その他、多岐に渡る主張がなされている。</p>
---	---

イ 過失相殺に関する裁判所の判断

この点に関する裁判所の判断は、以下のとおりであり、原判決と同様に、過失相殺の法理により、3割減額している。

表 争点2-3に関する裁判所の判断

<p>裁判所の判断</p> <p>(結論)</p> <p>過失相殺の法理により3割を減額する。</p> <p>(理由)</p> <p>① 不法行為における民法722条2項の過失相殺は、不法行為者に対し積極的に損害賠償責任を負わせることとは異なり、不法行為者が責任を負うべき損害賠償の額を定めるにつき、公平の見地から、被害者の不注意（注意義務違反たる過失と評価されない落度を含む。）をいかにしんしゃくするかの問題であり、また、不法行為の発生について過失がある場合だけではなく、損害の発生や拡大について被害者に不注意がある場合にも、過失相殺が適用されると解される。</p> <p>② 従業員Cが本件売り注文において株数と株価の取り違え「1株61万円」を「61万株1円」と誤発注したことは、証券会社従業員としてそれ自体不注意極まりないものというほかない。しかも、警告表示を無視しての誤発注であり、その背景には従業員Cの勉強不足とみずほ証券の指導欠如がみられる。また、みずほ証券に発行済株式数を基準とした発注制限がなかったこと、警告表示がされた際、他の従業員が注文内容を確認するなどダブルチェック体制を採用していなかったことなど、その発注管理体制に著しい不備があったものである。以上の事実はすべて損害の公平な分担という観点から過失相殺事由になるものと解される。</p> <p>③ みずほ証券の落ち度は重大であると評すべきであるが、東証の売買停止義務違反も重過失であることを考慮すると、損害の公平な分担という観点からは、みずほ証券につき少なくとも30%の過失相殺をするのが相当である。そうすると、前記認定の150億1732万6441円から30%の過失相殺をすると、その損害額は、105億1212万8508円となる。</p>
--

第3 本判決に関する考察

1 システム障害の発生のみならず事後的な対応も法的な審査の対象になることについて

本件では、システム障害発生時の法的な審査の枠組みとして、①システム障害を発生させたこと自体のみならず、②システム障害が発生した後の事後的な対処方法が適切であったのかという2つの視点で評価されている。本件では、①に関し、売買システムにバグが混入して取消注文を、一定の時点までに処理されなかったという点が問題視され、②に関しては、東証の売買停止義務違反という形で取り上げられている。

システム障害が発生したこと自体に加え、システム障害が発生した後の事後的な対応も法的な審査の対象とするという判断の枠組みは、空港の予約チェックインシステムのシステム障害に関する事件¹でも同様であった。

一般論として、現場担当者の意識としては、システム障害が発生しないようにするための各種テスト（単体テスト、結合テスト、システムテスト、運用テスト等）についての意識は高いが、システム障害が発生した場合の対応については、十分な検討がなされていないように思われる。

コンピュータ・システムでは、不具合が不可避免的に発生すると考えるのであれば、コンピュータ・システムを取引先に提供する企業としては、まずは、予めシステム障害の発生パターンを予測して十分なシミュレーションを実施しておくべきということになる。そうでなければ、本件で問題となった売買停止措置等の重要な意思決定を速やかに実施することは困難ではないかと思われる。

もっとも、システム障害の内容を予測することが困難なのであれば、本件で、みずほ証券が主張していたフェールセーフ措置等を充実させることも検討すべきではないかと思われる。コンピュータ・システムを取引先に提供する企業としては、取引先との債務不履行責任の成否という視点よりも、むしろ、リスク管理の一環として、フェール措置等を充実させることに取り組むべきではないかと思われる。

2 システムに不具合が存在した場合の法的な判断方法について

本判決では、「システム上の不具合は一般的に予見することは可能であり、回避することも可能であると解されるから、本件不具合の結果本件売り注文の取消処理が実現されなかった以上、わが国においてベンダーとして定評のある富士通を本件売買システムの開発担当ベンダーに選定したこと、要件確認書をもって要件定義がされたこと等、東証の主張する各事実を勘案しても、帰責事由がないとはいえない。」と判示している。

しかし、他方で、東京地裁平成4年（ワ）第14387号、平成5年（ワ）第16569号のように、「オーダーメイドのコンピューターソフトのプログラムで、本件システムにおいて予定されているような作業を処理するためのものであれば、人手によって創造される演算指示が膨大なものとなり、人の注意力には限界があることから、総ステップ数に対比すると確率的には極めて低い率といえるが、プログラムにバグが生じることは避けられず、その中には、通常の開発態勢におけるチェックでは補修しきれず、検収後システムを本稼働させる中で初めて発現するバグもありうるのである。」と判断している判例も存

¹ 千葉地裁松戸支部平成15年（ワ）第1131号、東京高裁平成21年（ネ）第2761号では、システム障害が発生させたことのみならず、その後の顧客対応も法的な審査の対象となっている。

在する。

本件バグが、平成12年に本件売買システムが稼働を開始した後、5年間以上にわたり、本件不具合と類似する不具合等を生じることがなかったことや、本件不具合が複数の条件が重なることにより発生する不具合であったこと等からすると、本件バグは、東京地裁平成4年(ワ)第14387号、平成5年(ワ)第16569号判決で判示された「通常の開発態勢におけるチェックでは補修しきれず、検収後システムを本稼働させる中で初めて発現するバグ」に該当する可能性もある。

それにもかかわらず、本判決では、「システム上の不具合は一般的に予見することは可能であり、回避することも可能であると解される」と判断した上、重過失の有無についても、複数の専門家の意見書を参照している。このような判断をしたのは、本件売買システムが、大量の証券取引業務を処理するための極めて公益性の高いシステムで、なおかつ、不具合によるシステム障害の発生により、多額の損害が発生することを比較的容易に予見できるシステムであることが考慮されているのではないかとと思われる。

3 契約実務に与える影響について

本件で問題となっていた不具合は、平成12年に本件売買システムが稼働を開始した後、5年以上経過して初めて発見した不具合である。東証の立場からすると、コンピュータ・システムの不具合については、開発業者に責任をとって欲しいと考えるところではないかと思われる。

民法上、瑕疵担保責任の期間は引渡しから1年とされている(民法637条)。そして、一般論としては、開発業者との間の契約において瑕疵担保責任の期間を短縮する特約が締結されていることも多い。そうすると、本稼働から5年以上経過している本件のような事例について、瑕疵担保責任を追及することは困難であるから、不法行為責任を追及することができるか否かを検討するだけになってしまうことが予想される。

瑕疵担保責任の期間については、「第百六十七条の規定による消滅時効の期間内に限り、契約で伸長することができる。」(民法639条)とされているのであるから²、発注者は、長期間利用することが予定されるシステムについては、瑕疵担保期間の延長を検討すべきではないかと考えられる。

以上

² 「論点体系 判例民法6 契約Ⅱ」64頁によると、修補請求権、損害賠償請求権の場合は、いずれも債権であるから10年であり、解除権の場合は「その他の財産権」であるから時効期間は20年で(民法167条2項)あるが、通説は、消滅時効に関する限り解除の場合も、債権と同じく10年であると解していると説明されている。