

金融機関による商品販売の勧誘と説明義務

宮下修一

目次

- 一 はじめに
- 二 金融コングロマリット化の進展と金融機関による商品の窓口販売の拡大
- 三 金融機関による商品販売と説明義務の関係——最判平成一五年一月七日を手がかりに——
- 四 金融機関による商品販売と説明義務をめぐる下級審裁判例の検討
- 五 まとめと今後の展望——投資サービス法制定への提言もかねて——

一 はじめに

本稿は、近時、金融コングロマリット化の動きの中で急速に発展してきた銀行等金融機関の窓口における商品販売（いわゆる「銀行窓販」）について、契約締結時における金融機関側の不正確あるいは不十分な説明に起因して生じた紛争を解決するための法理を探索しようとするものである。二で述べるように、平成一九年末に全面解禁が予定されている保険商品の銀行窓販に関しては、とりわけ個人年金保険をめぐって、銀行等金融機関と顧客との間のトラブルが増加してきている。このような中で、紛争を未然に防止するために保険販売に関する規制も強化されてきているが、実際に紛争が発生した場合における解決手段についての考察は、これまで必ずしも十分になされておらず、とはいえない。そこで、本稿では、現在の問題状況をふまえたうえで、金融機関による商品販売と説明義務との関係が問題となった裁判例などを参照しつつ、具体的な紛争が生じた場合の紛争解決法理を探っていくことにする。

具体的には、二で現在の銀行窓販をめぐる問題状況を概観したのち、三で金融機関による商品販売に関して平成一五年に出された最高裁判決、四で同様に金融機関による商品販売が問題となった下級裁判例をそれぞれ分析して、銀行窓販における金融機関の責任法理を明らかにするための手がかりを探ることにする。最後に、五で銀行窓販における勧誘をめぐる金融機関の責任法理について検討したうえで、現在制定へ向けて議論が進んでいる「投資サーピス法（仮称）」に対する提言を行うことにしたい。

二 金融コングロマリット化の進展と金融機関による商品の窓口販売の拡大

(1) 金融コングロマリット化と「金融改革プログラム」

平成一〇年に銀行持株会社が解禁されて以来、⁽¹⁾「金融持株会社」を中心とするグループが次々と形成され、いわゆる金融コングロマリット化が急速に進展してきた。このような流れを受けて、金融庁は平成一七年六月に「金融コングロマリット監督指針」を公表し、金融コングロマリット監督の基本的な考え方を示している。⁽²⁾ それによれば、「いわゆる四大銀行グループ（平成一八年一月一日からは、銀行再編にともない三大銀行グループ——筆者注）についてみると、すべてのグループにおいて持株会社制のもと、銀行を中核として証券会社、信託銀行等を保有しており、また、四大グループ以外においても、銀行と保険会社を含むグループや、証券会社又は保険会社が中核となって他業態の金融機関とグループを形成しているものなど、業態をまたがるグループ形態が多くみられる」とされ、このことは外資系金融機関でも同様とされている。⁽³⁾

また、金融コングロマリット化の進展と軌を一にする形で、金融に関する規制緩和の動きも急速に進んでいる。金融庁は、平成一六年一二月に「金融改革プログラム——金融サービス立国への挑戦——」を公表した。ここでは、「多様で良質な金融商品・サービスの提供に向けた制度設計」と題して、「利用者ニーズに応じて多様で良質な金融商品・サービスが適時適切に提供されるようにするため」に金融業への新規参入を促進し、公正なルールのもとでの健全な競争を促すとともに、「金融機関の製販分離や販売チャネルの拡大を容易化」するなどして、利用者利便を向上するた

めの制度設計を図ることがうたわれている。⁽⁴⁾

(2) 金融商品の銀行等金融機関の窓口での販売(銀行窓販)の拡大

(1)で述べた「金融改革プログラム」は、その「工程表」に従って着々と進展してきているが、ここで注目すべき⁽⁵⁾は、保険商品の銀行等金融機関の窓口における販売(銀行窓販)の拡大へ向けた施策である。銀行等の業務範囲は、従来は限定的なものであったが、平成一〇年には証券投資信託の窓口販売が解禁され、⁽⁶⁾また平成一六年には証券仲介業への参入が認められるなど、⁽⁷⁾近年、拡大の一途をたどっている。その流れの中で、平成一二年には保険業法が改正され、銀行等による保険募集が認められた。⁽⁸⁾平成一三年四月の段階では、住宅ローン関連の信用生命保険・長期火災保険・債務返済支援保険(信用生命保険については引受保険会社が子会社または兄弟会社である場合に限定)、海外旅行傷害保険の販売のみが認められた。その後、平成一四年一〇月には、個人年金保険、財形保険、年金払積立傷害保険、財形傷害保険の販売も認められるとともに、住宅ローン関連の信用生命保険にかかる引受保険会社の限定が解除された。⁽⁹⁾

さらに、保険商品の銀行窓販については、その全面解禁へ向けた動きが続いている。平成一六年三月には、金融審議会金融分科会第二部会が、「保険の基本問題に関するワーキンググループ」での検討を経て、「銀行等による保険販売規制の見直しについて」と題する報告書を公表した。ここでは、融資先に対する圧力販売など、予想される弊害を防止する措置を適切に講じたうえで、「契約者や国民全体にとつての利益の増進という視点から、銀行等において原則として全ての保険商品を取り扱えるようにすることが適当」とする基本的方向性が示されるとともに、報告書公表後、

遅くとも三年後には「銀行等において原則として全ての保険商品を取り扱えるようにすることが適当」とされている。⁽¹⁰⁾ この報告を受けて、平成一七年七月に保険業法施行規則が改正され、同年一二月に施行された。これにより、銀行窓販の範囲が、一時払終身保険・保険期間一〇年以下の平準払養老保険（法人契約を除く）・一時払養老保険、自動車保険以外の個人向け損害保険（事業関連の保険を除く）のうち団体契約等でないもの・積立保険、積立傷害保険に拡大されるとともに、住宅ローン関連の信用生命保険、長期火災保険及び債務返済支援保険の付保対象である店舗併用住宅に関する制限の緩和などが実施された。⁽¹¹⁾ また、この平成一七年の保険業法施行規則改正では、銀行等による保険募集の実施状況や弊害防止措置の実効性を検証したうえで見直しをすることを留保しつつも、改正規則が施行されてから二年後、すなわち平成一九年一二月に、銀行等はすべての保険契約の募集を行うことができることとする旨が明記された。⁽¹²⁾

以上でみてきたような保険商品の銀行窓販の売上げは、当初は、保険会社の側から銀行の圧力を懸念する声も示されてはいたものの、⁽¹³⁾ 平成一三年の解禁以降、急増している。ある経済情報誌によると、業界トップの損害保険会社では、銀行窓販が開始された翌年である平成一三年の一年間で、「火災保険の収入保険料のうち五〇〇程度が銀行窓販による寄与分と見られている」と報じられている。⁽¹⁴⁾ また、別の経済情報誌の独自調査によれば、平成一四年一〇月に解禁された個人年金保険の銀行窓販は、同月一カ月間で、「契約件数一万件、契約高二六億円」に達したとのことである。同じ記事では、「五年後には変額年金保険の販売チャネルの六〇％を銀行が占めているだろう」という関係者の予測も伝えられている。⁽¹⁵⁾ さらに別の金融情報誌では、平成一四年の段階では、二一八の金融機関のうち、一九一機関が変額年金保険を、一八三機関が定額個人年金保険を販売しているという調査結果も公表されている。⁽¹⁶⁾

このような保険商品、とりわけ個人年金保険を中心とした銀行窓販拡大の動きは、当初から期待感の高かった金融機関の意向と、⁽¹⁷⁾実際に販売を開始した後に「有力な販売窓口」であることを認識したうえで、平成一九年末の「全保険商品の販売解禁前に、さらに銀行との関係を強化したい」保険会社の意向が⁽¹⁸⁾あいまつて、ますます強まること予想される。

(3) 銀行窓販の契約締結に関するトラブルの増加

(2)でみてきたように、金融商品の銀行窓販をめぐっては拡大の一途をたどっているが、それにとまなうトラブル、とりわけ契約締結時の銀行による説明が不十分であることに起因するものが増えてきている。

中でも、近時急成長を遂げている保険商品については、解禁当初から、「保険に入らないか、というと門前払いされるが、新しい資産運用商品がある、と説明すると乗ってくる客が多い」と大手都銀担当者は打ち明ける」という声も⁽¹⁹⁾伝えられるなど、紛争の発生が懸念されていたが、実際に、主力商品である個人年金保険を中心として、トラブルが多く発生してきている。⁽²⁰⁾

国民生活センター相談調査部の報告によれば、個人年金保険の銀行窓販が解禁された平成一四年一〇月から平成一七年三月までの間に、国民生活センターと全国の消費生活センターを結ぶ「全国消費生活情報ネットワーク・システム」(PIONET)に寄せられた「個人年金保険の銀行窓口販売」に関する相談は、二六四件にのぼっている。年度ごとの相談件数の内訳をみると、平成一四年度には二五件であったものが、平成一五年度には九三件、平成一六年度には一四六件と、年を追って増加している。相談のあった契約の当事者は、性別では女性が七五%を占めるとともに、

年代別では七〇歳以上の高齢者で約半数（四九％）を占めている。また平均契約金額は七七〇万円と高額で、支払方法のほとんど（九六％）が即時払いである。さらに購入形態をみると、銀行の店舗窓口での「店舗購入」が六〇％、銀行員の「訪問販売」が四〇％である。さらに、実際の相談事例では、「定期預金よりも有利」という形で、元本保証を希望する顧客に対して、リスクのある変額型や外貨建ての個人年金保険を「お得」などと説明しているのがみられるとのことである。⁽²³⁾ また、同報告では、契約締結時のリスク説明等だけではなく、消費者の同意を得ずに個人情報⁽²⁴⁾を保険募集に利用することがある点、クーリング・オフが適用されない旨の説明が不十分なことが多い点、さらに銀行窓口での説明不足が原因で保険会社との契約であることを顧客がそもそも認識していないケースが目立つ点なども指摘されている。⁽²⁵⁾

このようにみると、保険商品の銀行窓販の現場では、一定の資産はあるものの、老後に不安を抱き安定した資産運用を求めると高齢者、とりわけ女性の高齢者に対して、資産が減少する可能性があることを告げないまま、リスクのある保険商品を取売することが少なくないことがわかるであろう。⁽²⁴⁾

(4) 銀行窓販の契約締結段階における問題に対する立法的対応

(3)で述べたようなトラブルに対応すべく、立法による対応等も順次行われている（なお、五(一)で詳しく述べるように、現行法においても、金融機関は消費者契約法五条にいう「媒介の委託を受けた第三者及び代理人」にあたるとして、銀行窓販による商品販売契約自体が、同法四条に基づく契約取消しの対象となりうる点には注意が必要である）。

(2)で述べた「銀行等による保険販売規制の見直しについて」でも、「銀行等における保険販売業務が適切に行われ

ることを確保するとともに、各般の弊害防止措置を有効に機能させていくためには、コンプライアンス体制の整備や苦情・紛争処理体制の活用が重要な課題であり、今後、例えば、銀行等の各営業所に保険商品の販売についてのコンプライアンス責任者を設置するといったことも含め、適切な措置を講ずる必要がある」ことが指摘されている。⁽²⁵⁾ これを受けて、平成一七年七月に行われた保険業法施行規則改正では、銀行のコンプライアンス体制等の充実へ向けた施策が盛り込まれている。⁽²⁶⁾

また、金融庁に設置された保険商品の販売勧誘のあり方に関する検討チームが平成一七年七月に公表した「中間論点整理——保険商品の販売・勧誘時における情報提供のあり方——」と題する報告書でも、保険商品の銀行窓販を行う銀行等金融機関の職員に対する監督・教育の強化が提言されている。⁽²⁷⁾ また、同報告を受けて、金融庁は、「保険会社向けの総合的な監督指針」の一部改正を予定しているが、そこでは、保険契約の販売・勧誘時に説明すべき重要事項の明確化が図られるとともに、「適切な表示の確保」の一環として、「銀行等で販売する保険商品について表示を行う場合（銀行等が行う表示を含む）には、例えば定期預金など銀行等の商品であるかのような誤解を招かないように、当該商品が保険会社の商品であることを適切に表示しているか」が、チェック項目としてあげられている。⁽²⁸⁾

さらに、金融サービスの融合化が進んでいる現状をふまえ、幅広い金融商品について包括的・横断的な利用者保護の枠組みを整備することなどを目的として、金融商品に関する横断的な規制を行う必要性が強調される中、「投資サービス法（仮称）」の制定へ向けた動きも進んでいる。「投資サービス法」に関する検討を行ってきた金融審議会金融分科会第一部会は、平成一七年七月に「中間整理」を公表し、さらに同年一二月には「投資サービス法（仮称）」に向けてという報告書を公表した。⁽³⁰⁾ 具体的には、投資サービス業者の行為規制にとどまらず、現在は、金融商品販売法で

定められている民事責任（具体的には損害賠償責任）を拡充することが検討されている⁽³¹⁾。ただし、五で述べるように、投資サービス法をめぐっては、銀行・保険業界から適用除外を求める声があるなど、議論の先行きには不透明な部分も多い。

(5) 小括

(2)で述べたように、金融商品の銀行窓取の動きが活発化する中で、(3)で述べたように、銀行窓取をめぐるトラブル、とりわけ契約締結段階における金融機関側の説明態様に起因するトラブルが急増している。この問題に対応するため、(4)で述べたように、さまざまな形で立法的な対応が予定されているものの、金融商品の銀行窓取をめぐる、契約締結段階での説明態様に起因して紛争が生じた場合における解決方法については、いまだ十分な検討がなされていない。

そこで、以下では、銀行等金融機関による金融商品の販売に際してその説明態様等が争われた事例を参考にして、同種の紛争が金融商品の銀行窓取で生じた場合における銀行等の責任について考察することにした。

三 金融機関による商品販売と説明義務の関係——最判平成一五年一月七日を手がかりに——

(1) 緒論

この三では、銀行による商品販売をめぐって、契約締結段階における銀行側の説明態様の是非が争われた事例のう

ち、平成一五年一月七日に出された最高裁の判決（以下「平成一五年最高裁判決」という⁽³²⁾）をとりあげ、金融機関による商品販売における責任について検討する。この判決は、信用金庫の従業員が、顧客に対して資産運用に有利であると告げただうえで、信用金庫からの融資を前提として土地の売買契約を締結させたという事案である。本事案での取引は、銀行が直接土地を販売したわけではなく、銀行にとつてはあくまで融資をすることが目的となっているものである。しかしながら、銀行みずからの商品ではなく、他者の開発した商品に関する売買契約の締結に際して銀行側の説明態様が問題となったという点では、銀行窓販による商品販売契約の締結をめぐる想定される問題と共通するところがあるように思われる。そこで、ここでは、平成一五年判決についてやや詳細に検討することとしたい。

(2) 平成一五年最高裁判決の概要

(ア) 事案の内容

Y信用金庫（被告・被控訴人・上诉人）の従業員Aが、X（原告・控訴人・被告人）に対して、資産運用に有利であると告げただうえで、Y信用金庫から融資を受けてB所有の土地を購入するよう積極的に勧誘した結果、Xは、不動産仲介業者であるC会社の立会いのもと、Bとの間で当該土地の売買契約を締結した。Xは、当該土地を空地のままにしていた。ところが、購入後一二年ほど経過した後、その土地上に建物を建築しようとしたところ、売買契約当時から建築基準法四三条所定の接道要件をみたしていなかったことが判明した。契約締結時には、Xは、BおよびC会社従業員、さらにAからも、この接道要件の不充足について説明を受けてはいなかった。

以上の状況のもとで、Xは、Aには説明義務違反による過失があるとして、Y信用金庫に対して、不法行為に基づ

く損害賠償を求めて訴訟を提起した。

第一審（大津地判平成一三年七月一八日）では、Cとの間で黙示の地役権設定契約が存在し、建物の建築が可能であることを理由に、訴えの利益がないとされ、Xが敗訴した。

これに対して、控訴審（大阪高判平成一三年二月一九日）では、「本件土地の売買契約は、Y信用金庫の融資契約と一体となつて、Y信用金庫の利益のために、従業員Aの斡旋によつて行われたのであるから、このような場合には、信義則上、AはXに対し、本件土地の売買契約に先立つて、上記接道義務の不充足などについて説明すべき義務を負うものというのが相当である」とされ、Xが勝訴した。

そこで、Y信用金庫は、説明義務違反は存在しないなどとして、上告した。

（イ）判旨

最高裁は、控訴審判決を破棄自判して、Y信用金庫を勝訴させた。その理由として最高裁が注目しているのは、以下の三点である。

第一に、売買契約と融資契約とは別個の契約であるが、Y信用金庫の従業員であるAは、融資契約を成立させる目的で本件土地の購入にかかわっているという点である。この点について、最高裁は次のように判示している。

「Aが接道要件が具備していないことを認識しながら、これをXに殊更に知らせなかつたり、又は知らせることを怠つたりしたこと、Yが本件土地の売主や販売業者と業務提携等をし、Yの従業員が本件土地の売主等の販売活動に深くかかわつており、AのYに対する本件土地の勧誘も、その一環であることなど、信義則上、AのXに対する

説明義務を肯認するような特段の事情を原審は認定しておらず、また、そのような事情は、記録上もうかがうことができない」。

第二に、前面道路部分は、本件土地の売主であるBが所有していた点である（なお、Bが死亡したのちは、前面道路部分をCが所有することになったが、Cは、道路指定への協力を拒否し、高額での買取りを要求している）。この点について、最高裁は、「Bの協力が得られることについては、その当時、十分期待することができたのであり、本件土地は、建物を建築するのに法的な支障が生ずる可能性の乏しい物件」であつたと指摘する。

第三に、接道要件充足の有無については、宅地建物取引業法三五条所定の重要事項として、宅地建物取引業者に説明義務が発生することになる。ただし、最高裁は、「本件売買契約においては、売主側の仲介業者であるC株式会社がその説明義務を負っているのであつて、Aに同様の義務があるわけではない」として、次のように判示する。

「これらの諸点にかんがみると、前記のとおり、Yの従業員であるAが、Xに対し、Yから融資を受けて本件土地を購入するように積極的に勧誘し、その結果として、Xが本件売買契約を締結するに至つたという事実があつたとしても、その際、AがXに対して本件土地が接道義務を満たしていないことについて説明しなかつたことが、法的義務に違反し、Xに対する不法行為を構成するといふことはできないものといふべきである」。

(3) 平成一五年最高裁判決をめぐる評価

(ア) 説明義務の有無をめぐる対立

この平成一五年最高裁判決をめぐることは、本判決と同様に、この事案における金融機関側の説明義務の肯定に消極

的な態度を示す見解と、積極的な態度を示す見解がそれぞれ存在する。以下では、双方の見解について検討することとしよう。

(イ) 説明義務の肯定に消極的な見解

まず、本事案における説明義務の肯定に消極的な見解について、みておくこととしよう。

香月裕爾弁護士は、「本判決によって、金融機関が不動産の購入資金を融資する場合、金融機関の従業員が融資契約獲得目的をもって当該売買物件を買主に紹介し勧誘したとしても、それだけでは当該不動産に関する説明義務を負わないことが明確になった」と指摘する⁽³³⁾。

また、片岡宏一郎教授は、本事案では、銀行員が銀行本来の業務である顧客の融資を目的として宅地の購入や勧誘にかかわったものによらず、銀行員が変額保険、ワラントなどの金融リスク商品を勧誘した場合や、原野商法において金融機関が販売業者と提携して提携ローンを組んだ場合とは類型が異なると指摘したうえで、次のように述べる。

「銀行の融資契約と保険契約等両契約の一体性・不可分性が高く、金融機関（銀行）の関与度が高いが、本件事案のかかわり程度では、融資契約と売買契約に一体性が見られず、銀行員の説明不足が売買契約における表意者の判断を誤らせるとは必ずしもいえない⁽³⁴⁾」。

さらに、渡邊博己助教授は、情報提供義務を情報格差のある当事者間で自己決定基盤を確保する手段として捉える立場を前提として、金融機関職員の不動産売買契約への関わり合いの中で認識した情報が、買主との関係で情報格差が存在すると認められる程度であることが必要であって、融資の勧誘目的の存在は問題にならないことは明らかであ

るといふ。そのうえで、「黙っておれば顧客が損失を被るかもしれない情報を金融機関が認識していたとき、そこに情報格差が認められ、特段の事情があるとして情報提供義務を認めると解するのが適当であり、かつこれにとどまるもの⁽³⁵⁾と考えるべき」であるとする。

なお、安部勝判事補は、契約に関与した第三者として金融機関が関与した場合の裁判例を検討したうえで、次のような指摘をしている。裁判例では、「金融機関が物の販売業者と提携していたとか金融機関の従業員が売主側の仲介者の役割を果たしていたというように、金融機関と販売業者との間に密接な関係が認められたり、金融機関が物の欠陥又は時価と売値との格差を認識していたというような主観の事情が存する」のであり、本判決では特にそれと異なる判断を示したわけではない⁽³⁶⁾。

(ウ) 説明義務の肯定に積極的な見解

次に、本事案における説明義務の肯定に積極的な見解について、みておくこととしよう。

まず、円谷峻教授は、本判決は形式に重きをおきすぎているとしたうえで、土地の購入者が長期間放置したこと自体は非難されるべきことではなく、接道要件が当然にみたされていると信じていた結果であり、原審判決の方が妥当であるとする⁽³⁷⁾。

また、金山直樹教授は、「最高裁の契約に対する眼差しは、あくまでも個人主義的で瞬間成立的な観念を前提としたもの」であり、他の裁判例は、「主体については実質的な関係者の結びつきに着眼し（個人主義的契約感の超克）、また積極的な勧誘があればその時点の説明義務の有無を問題とするものである（瞬間的契約成立観の超克）」として、本

判決は形式的な主体の違いに拘泥していると批判する。そのうえで、仮に銀行員とくらべて不動産仲介業者の非難可能性が高いとしても、どちらの非難可能性が高いかは、双方が連帯して責任を負ったのちに、それぞれの負担割合の問題として解決すべきであるという。⁽³⁸⁾

(エ) 平成一五年最高裁判決の示す「特段の事情」と銀行窓販への影響

本判決をめぐっては、(イ)と(ウ)でそれぞれみてきたように、説明義務の肯定に積極的な立場と消極的な立場の双方について検討してきた。

説明義務の肯定に消極的な見解は、金融機関と販売業者等との間に、一体性、あるいはそこまではいえなくともきわめて密接な関係があることが、説明義務を肯定するための第一条件であるとしている点でいずれも共通している。これに対して、説明義務の肯定に積極的な見解は、むしろそうした密接な関係があるか否かということだけにとらわれるのではなく、当事者の行為態様について非難可能性があるか否かという観点から判断すべきであるとしている。すでに(2)で述べたように、平成一五年最高裁判決では、信義則上、信用金庫側の顧客に対する「説明義務を肯定するような特段の事情」があるか否かを判断する際に、次の二点を考慮している。

- ① 信用金庫側が、説明を要すべき事情を認識しながら知らせなかつたり、知らせることを怠ったか否かという点(信用金庫側(従業員)の悪意・有過失の有無)
- ② 信用金庫側が、土地の売主や販売業者と業務提携等をするなどして販売活動に深くかかわり、その販売活動の一

環として勧誘がなされたか否かという点(売主・販売業者による販売活動との強い関連性の有無)

(イ)と(ウ)でみてきた平成一五年最高裁判決をめぐる諸見解は、上述した①と②のうち、どちらに重きをおくべきかという観点から、検討がなされている。ただ、本判決では、どちらか一方に比重を偏らせることなく、双方の事情を考慮した結果、特段の事情の存在が否定されている点には注意が必要である。⁽³⁹⁾

ただ、平成一五年最高裁判決に対しては、いくつかの疑問がある。

第一に、本判決は、金融機関側には説明義務自体が発生しないと判示しているが、売買契約の成立が融資契約の前提となっている以上、むしろ、説明義務自体は発生しているとしたうえで、説明義務違反の有無(すなわち、金融機関側の故意・過失の有無)を判断すべきではなかったという点である。

第二に、上述した①の要素として、説明を要すべき事情を認識しながら知らせなかったり、知らせることを怠ったか否かがあげられているが、ここでいう「認識」とは、単なる認識ではなく、故意に近いものまで必要であるのかという点である。本判決をみると、金融機関従業員に、単なる接道要件の有無だけではなく、接道要件をみたさないため建物建築が不可能であるというような非常に詳細な認識まで求めているようにも読めるが、金融機関と販売業者との関係がきわめて密接であるような場合には、販売業者と同様に接道要件の有無そのものを認識していたか否かのみを考慮すべきであろう。

第三に、次の四で検討する下級審裁判例とは異なり、Xの属性がまったく考慮されていない点である。本判決では、契約を締結した後に売主Bの協力を得る可能性があったのにそれを怠ったXの行為態様についても考慮されているが、

そうであるならば、Xの取引能力や取引経験などの属性も慎重に検討すべきであつたように思われる。

以上のような疑問点はあるとしても、平成一五年最高裁判決の法理を敷衍すれば、上述した①と②の二つの要素が存在する場合には（むろん、その二点の要素だけでなく、他の事情〔要素〕も考慮することにはなるであろうが）、銀行・信用金庫等の金融機関が、商品仲介販売において説明義務を負うことになる可能性があると示唆しているといえよう。すなわち、金融機関が実際に商品を販売する業者と業務提携等をしたうえで、当該機関の従業員が直接勧誘にあたるような場合には、その商品の販売を仲介する金融機関にも説明義務が発生する可能性が生ずることになる。そうであるならば、本判决で信義則上説明義務を肯認する「特段の事情」として示された点は、銀行等の金融機関による商品の窓口販売に際して、金融機関側の説明義務の有無を判断する際にも考慮される可能性が非常に高いといえるであろう。

四 金融機関による商品販売と説明義務をめぐる下級審裁判例の検討

(1) 結論

三では、最終的には融資目的ではあるものの、金融機関による商品販売の勧誘と説明義務をめぐる判断が下された平成一五年最高裁判決について検討した。同様に、金融機関による融資を前提とした商品販売の勧誘と説明義務について争われた裁判例は、下級審でも相当数みられるところである。これらの下級審裁判例をみると、まず、金融機関による商品販売そのものが問題となつた裁判例と、金融機関により融資を前提として商品販売の勧誘が問題となつ

た裁判例に大別できる。さらに後者については、変額保険をめぐる裁判例とそれ以外の商品販売をめぐる裁判例とに分けることができる。そこで、これらの裁判例を上述の分類に従って、順に検討することにしよう。

(2) 金融機関による商品販売そのものが問題となった裁判例

(ア) 裁判例の具体的内容

まず、やや特殊な事例ではあるが、信託銀行による新しい信託商品の販売そのものが問題となった裁判例がある。

〔下級審裁判例①〕東京地判平成一四年一月三〇日金法一六六三号八八頁

本判決は、投資目的ではあるが、(4)で紹介する「下級審裁判例⑥」および「下級審裁判例⑦」のような単なる不動産購入とは異なり、信託を用いた不動産運用により運用益を得ることを目的とした金融商品である「信託型不動産小口商品販売」に関するものである。

この事例は、不動産会社の代理人である銀行の従業員が、新聞広告をみて問い合わせをしてきた顧客に対し、商品の価値が値下がりして元本割れの可能性があり、かつ、途中解約はできずその間資産が拘束されるなどのリスクについて説明をせずに、信託型不動産小口商品販売（不動産会社からビルの区分所有権の共有持分権を購入し、それをただちに銀行に信託するもの）を行ったところ、顧客（ただし、最終的には、顧客が社長を務めていた会社）に大幅な損失が生じたというものである。⁽⁴⁾

判決ではまず、信託型不動産小口商品販売については新しい不動産運用システムであるところ、契約当時（平成元年）は、信託制度そのものが一般にはなじみが薄く、かつ信託法五七条と同条が準用する民法六五一条二項によれば、

信託契約では委託者からの解除が許されるのが原則とされており、単なる不動産の共有持分権の売買であれば権利者の自由に行えることからすると、途中解約できない旨の契約上の規定は異例のものであって、銀行は、リスク面に対する説明義務を負うとする。

そのうえで、本判決は、次の三点を指摘したうえで、銀行側の説明義務違反による不法行為に基づく損害賠償責任（使用者責任）を肯定した。すなわち、①パンフレット等に信託契約に関する記載がない点、②投資目的で購入する者にとっては、ビル全体の一括管理や処分よりも、いかに有利な時期に処分し利益をあげることができかが最大の関心事であったし、このような商品を販売した銀行にとっても、このことにもっとも注意を注ぐべきであり、むしろ信託契約の中心的な債務であったともいえる点、③銀行による解除制限の運用は恣意的であり、また、顧客が、再三再四、不動産の処分を求めてきたのに拒否し続けたため損害が拡大した点である。

（イ）裁判例の評価

「下級審裁判例①」では、銀行が負う債務の中心的内容が、単なる商品の販売ではなく利益をあげるといふ、いわば投資目的にあったことを重視したうえで、その点に関するリスクの説明を怠ったとして、銀行の説明義務違反による損害賠償責任を肯定している。すなわち、投資商品である以上、そもそも投資目的が達成されなければ、契約内容が実現されないにもかかわらず、それが実現されない可能性について説明しなかったことが、説明義務の内容とされ（42）ているといえる。

(3) 変額保険をめぐる裁判例

(ア) 変額保険とは何か

変額保険とは、保険料の一部を特別勘定資産として運用し、その成果を保険金額に反映させ、解約返戻金の額も運用実績に基づいて変動するという保険である。したがって、保険契約者は、資産運用により高い収益を得られる可能性がある反面、株価の低下や為替の変動による投資リスクも負うことになる。そのため、変額保険は、「ハイリスク・ハイリターン」の商品であるといえる。この変額保険は、相続税対策として昭和六一年頃から発売が開始されたが、昭和六三年頃からは銀行等からの保険料融資を前提とした「融資一体型」の販売が主流となった。⁽⁴³⁾

ところが、いわゆるバブル崩壊による株価低迷等の影響もあって運用実績が低迷し、契約者の払込保険料の金額よりも解約返戻金の金額が下回ったことから、平成に入り、顧客と保険会社あるいは融資をした金融機関との間での紛争が多発することになった。

変額保険をめぐることは、裁判例も多数存在するうえ、それらの裁判例の総合的分析などを中心に、数多くの研究成果が発表されている。⁽⁴⁴⁾ そこで本稿では、それらの成果もふまえつつ、変額保険の勧誘をめぐる金融機関の責任が肯定された近時の裁判例のうち、特徴のあるものに絞って分析を進めることとしたい。

(イ) 裁判例の具体的内容

(a) 要素の錯誤により融資契約を無効とした事例

〔下級審裁判例②〕東京地判平成九年六月九日金判一〇三八号三八頁

本判決では、変額保険契約と融資契約との違いには特にふれずに、相続税額と変額保険の運用実績の現実についての錯誤があり、融資契約上の債務の返済にも直結していることからすれば、変額保険の運用実績の現実は要素の錯誤であり、変額保険契約・消費貸借契約・保証契約等は無効であると判示されている。

本事案では、原告である子が、半身麻痺のため老齢福祉年金で生活している父親を保険契約者として変額保険契約を締結している(親子とも、当該契約を締結するまで、投資取引の経験は皆無である)。また、当該契約の勧誘に際しては、銀行員が、保険会社の外務員と同居して相続税対策のために多額の借入れを行う必要性を強調したばかりではなく、その後単独で顧客宅を訪問し、「運用が金利より下がるものなら〇〇銀行は融資しないから安心してください」とか「一億円から二億円の借金をしないと相続財産の評価を下げられず、相続税対策にならない」などと説明を行っている。また、契約締結段階においても、銀行員は、保険会社の外務員も同居している中で、保険プランについて説明したうえで、保険会社と銀行で「全てやるから心配しなくてもよい」と述べるなど、積極的な役割を演じている。

(b) 要素の錯誤による融資契約の無効と、金融機関の不法行為責任の双方を認めた事例

〔下級審裁判例③〕東京高判平成一六年二月二五日金判一一九七号四五頁

本判決は、変額保険の勧誘にあつた銀行が日本を代表する金融機関であり、その取引行動に対する社会一般の信頼性は高く、担当者の説明がそのまま受けいられる余地があつたこと、保険契約のために作成されたシミュレーションは当初から実現不可能なものであつた疑いが強いことなどを考慮している。そのうえで、変額保険契約・融資契約を締結するにあたり、その相続税対策としての有効性について、担当者が単に見通しを誤つたとみなされるべきでは

なく、顧客は、そもそも有効性を欠いていた変額保険契約の効果を誤信して契約を締結したものであり、要素の錯誤が存在するとして、顧客と銀行との間の金銭消費貸借契約が無効とされている。

また、銀行担当者が、保険会社担当者と共同して、顧客に対し、変額保険契約と一体となるべき融資契約を締結させるにあたって、損害が発生・拡大する現実の可能性について十分な説明を行わず、実際に損害が生じることはないと誤信させたことを理由として、保険会社のみならず銀行にも弁護士費用相当額の不法行為責任（使用者責任）が肯定されている。

本事案の顧客は、七二歳で、厚生年金とアパート収入で生計を立てている者であった。さらに、当該契約の締結に際しては、銀行員が最初に度重なる勧誘をしたうえで、保険会社従業員に同行して顧客を訪問している。その際、変額保険についての説明は保険会社従業員が行ったが、銀行側からも、「融資金利を上回る高い運用により利益が発生する。解約返戻金の金額も上昇し、銀行金利を上回ることになる」として顧客に「損をさせることはない」と述べるなど、強力な勧誘が行われている。

(c) 要素の錯誤による融資契約の無効は否定し、金融機関の不法行為責任を認めた事例

〔下級審裁判例④〕大阪地判平成一二年二月二二日金判一一〇号二六頁

本判決では、要素の錯誤による契約無効の主張については、顧客は保険契約が相続税対策として常に有効となるものではなく、かえって負債のみが増大する危険性がある契約であることを認識したうえで、その危険性に対する評価を誤つたにすぎないとして斥けられている。しかし、次のように述べて、銀行と保険会社との共同不法行為責任（使

用者責任)については、これを肯定する。すなわち、銀行が一般的に説明義務を負うことはないしながらも、銀行が、顧客において変額保険に興味を示していることを察知して、これを保険会社に紹介し、保険会社の勧誘員と共同して顧客に対して変額保険契約とその保険料支払いのための融資を積極的に勧誘し、あるいは勧誘員に対し勧誘のためのアドバイスをするなどの関与を積極的に行つた場合には、その過程で、保険会社の勧誘員の説明内容を正して補足させ、あるいは、みずからそれを補足して、顧客に誤解が生じないよう是正すべき信義則上の説明義務を負うという。

なお、本事実の顧客は、七二歳で、銀行の開催した相続税対策セミナーに勧誘され出席したところ、その後、銀行従業員から変額保険の勧誘を受け、契約締結に至つたものである。この銀行従業員については、勧誘に際して、顧客と保険外交員を呼び出して銀行の支店を交渉の場として提供したうえ、保険外交員に顧客情報を提供したり、顧客と保険外交員の双方に対して融資について樂觀的な見通しを述べるなど、主導的ともいふべき重要な役割を演じたと認定されている。なお、顧客がコンビニエンスストアを経営する会社の社長を務めており、株取引の経験があつたにもかかわらず、運用利率がマイナスに落ちこんだにもかかわらず異議を申し立てなかつたことなどを理由として、七割の過失相殺がなされている。

〔下級審裁判例⑤〕東京高判平成一四年四月二三日金判一一四二号七頁

本判決では、変額保険は相続税対策としては不確実で、商品としての適格性を欠く可能性があるとしながらも、契約自体は合理的な経済活動であつて、勧誘行為に違法性が認められるにすぎないとして、公序良俗違反の存在を否定する。また、要素の錯誤についても、変額保険のしくみ自体は説明しており、顧客も損失をこうむる可能性があつた

くないとはいえない程度の認識はあったものと推認されるとして否定している。

しかしながら、銀行が、変額保険加入者に対する不動産担保にもとづいた融資拡大を展開しており、担当者も保険コンサルティング会社従業員と連携して勧誘を行い、相続税対策の必要性と変額保険プランの有利性を一方的に強調し、保険コンサルティング会社従業員の行為に荷担したことを理由として、銀行の不法行為に基づく損害賠償責任が肯定されている(銀行については使用者責任を負わせたうえで、保険会社・コンサルティング会社・銀行の三者による共同不法行為とする)。

本事実の顧客は、六五歳で歌舞伎の唄方を務めている。具体的な勧誘態様をみると、当初は、銀行と連携した保険コンサルティング会社従業員が説明を行ったが、その後、銀行従業員が顧客を訪問し、「大事な顧客のみに勧めている」などと述べて、変額保険を強く勧誘し、最終的には両者が一緒に訪問して勧誘をした結果、契約締結に至ったものである。なお、顧客が変額保険の仕組みについては説明を受け、損失をこうむる可能性がまったくないとはいえない程度の認識は得ていたと推認されるとしたうえで、「生命保険契約の募集を行う者がその契約成立を目指して商品の有利性が強調されがちであることも公知のこと」である以上、みずからの冷静な判断により契約締結の可否を決すべきであったところ、これを怠ったなどとして、六割の過失相殺を行っている。

(ウ) 裁判例にみる変額保険の勧誘をめぐる金融機関の責任

(イ)では、変額保険の勧誘に際して、金融機関の責任が認められた事例のうち、特徴的なものをいくつかとりあげた。(ア)で述べたように、変額保険については、保険会社と金融機関が連携して勧誘を行う「融資一体型」が主流を

占めているが、契約関係の面からみると、顧客と保険会社との間では変額保険契約、顧客と金融機関との間では融資契約という別個の契約が締結されていることになる。この点をめぐっては、現在の裁判例では、「両契約が『相続税対策』という目的のもとで密接に関連していることが当然の前提とされている」という指摘がなされている。⁽⁴⁵⁾ もっとも、金融機関の責任が認められるか否かをめぐっては、「かつての一時期、銀行の責任を認めるいくつかの責任肯定裁判例が登場して話題を喚起したものの、その後、銀行の責任を否定する裁判例が一般的となった」という指摘もなされているが、⁽⁴⁶⁾ (イ)でみたように銀行の責任を認める裁判例は近時においても少なからず存在している。

(イ)でとりあげたいずれのケースも、顧客は高齢者であり、相続税対策を理由に銀行の従業員が主導的立場で積極的に勧誘を行っている点は共通している。また、銀行側の最終目的は変額保険契約の締結に際して融資を行うことにあるが、その意味では、変額保険契約と融資契約はいわば密接不可分の関係にある。⁽⁴⁷⁾

この変額保険をめぐる紛争解決法理に目を向けると、すでに述べたように、融資契約の錯誤無効と銀行の不法行為責任が問題となっている。

錯誤無効を肯定する裁判例では、変額保険契約がそもそも勧誘に際して強調された「相続税対策」として有効なものではなく、顧客に要素の錯誤があり無効であることを前提として、変額保険契約と融資契約とが一体的なものであることから融資契約の無効が導き出されている。また、不法行為責任(使用者責任)については、上述したように、契約締結段階で銀行担当者が主導的な立場で、変額保険契約が相続税対策として有効であることを強調するという、一種の説明義務違反があることを根拠とする。⁽⁴⁸⁾

ここで忘れてはならないのは、(イ)であげたいずれの事例においても、単に銀行員が積極的に勧誘したというにと

どまらず、「全てやるから心配しなくてもよい」(「下級審裁判例②」)、「損をさせることはない」(「下級審裁判例③」)と述べるなど、変額保険契約を締結すれば、融資額を超える利益を確実にあげることが可能であって相続税対策として完全に有効であることを強調している点である。この点を考慮するならば、銀行が、いわば融資契約の前提として変額保険契約が相続税対策として有効であることを保証したものと考えることもできるであろう。そうであるならば、こうしたいわば「前提的保証合意」というべき内容も融資契約上の債務の中にとりこまれたものと考えることが可能となる。その結果、銀行に対しては、不法行為責任にとどまらず、債務不履行に基づく損害賠償、場合によっては解除をも請求することが可能となるように思われる。⁽⁴⁹⁾

(4) 融資を前提とした商品販売に関する裁判例

(ア) 裁判例の具体的内容

(2)では、変額保険をめぐる近時の裁判例について検討してきた。この変額保険以外にも、銀行が融資を前提として商品販売の仲介をした場合における銀行担当者の勧誘態様が争われた事例が存在する。以下では、まずこれらの裁判例の具体的内容をみておくこととしよう。

(a) 相続税対策としての不動産販売

銀行等金融機関の従業員が、相続税対策になるとして融資を前提に不動産販売の勧誘を行った場合をめぐる裁判例がある。

〔下級審裁判例⑥〕東京地判平成一〇年五月一三日金判一〇四六号五頁

本判決は、銀行の支店長の勧誘により、顧客（菓子製造販売会社社長）が相続税対策として銀行から融資を受けて既存の賃貸用マンションを購入したところ、当該マンションが雨漏りのひどい欠陥マンションであり、根本的な修理が不可能であったという事例である。

ここでは、支店長は、欠陥を認識していたばかりでなく、事実上、売主側としての交渉をまとめていく役割を担っており、売主側の「仲介者兼財務コンサルタント」としての役割を果たしていたことを理由に、重要な情報についての告知義務違反による不法行為に基づく損害賠償責任が肯定されている。なお、融資契約そのものについても、詐欺による取消しが認められている点は注目すべきである。

〔下級審裁判例⑦〕東京地判平成一三年二月七日金判一一一〇号一一頁

この事例は、銀行の従業員が相続税対策として顧客に不動産の購入を勧めたところ、顧客は、当該不動産の買戻し（将来の売買）と賃料収入で返済可能であることを前提にして当該銀行から融資を受け不動産を購入したが、契約締結時に銀行員が借入利率につき虚偽の情報を提供しており、実際に予定どおり返済することはとうてい不可能であったことが判明したものである。

判決では、上記の銀行従業員の行為は「詐欺と評価されてもやむを得ない」として、説明義務違反を理由に、銀行の不法行為に基づく損害賠償責任（使用者責任）が認められた（ただし、顧客が漫然と銀行従業員の説明を聞くに任せていたことを理由に、三割の過失相殺をしている）。なお、当該銀行からの依頼で不動産売買を仲介した別の銀行の

責任については否定されている。

(b) 投資目的としての不動産販売

(a)と同様、銀行等金融機関による不動産販売が問題となっているが、その販売目的が投資目的である事例も存在する。

〔下級審裁判例⑧〕東京高判平成一一年一〇月一三日金判一〇八九号三一頁

これは、不動産の売却・仲介を目的とする会社を複数経営する一級建築士が、銀行従業員の執拗な勧誘によりマンションの一室を購入したところ、価格が著しく下落してしまった事例である。

本判決では、銀行が顧客との間の融資契約に基づき融資金を返還することが権利濫用となるか否かについて争われている。この点については、まず次のような一般論が展開される。「金融機関が貸付金の返還を請求する行為が権利の濫用となるか否かは、借主の地位、経験、資産状況、貸付の目的、貸付金の額、金融機関の職員がことさら虚偽の情報を提供して詐欺的な勧誘を行い、これが借主の申込みに関与したか否かなどの勧誘の態様、借主側の借りに至った経緯、返済不能に陥った原因、金融機関が担保を取ったか否かなどの担保の有無、内容、その後の債権管理の状況など諸般の事情を総合勘案し、金融機関が当該貸付金の返還を請求することが著しく信義則に反するような特段の事情が損するか否かを基準として判断すべき」である。そのうえで、銀行従業員による「融資の勧誘行為は積極的かつかなり執拗に行われたものであったと推察されるが、ことさら虚偽の情報を提供するなどそれ自体社会的

に是認できない行為であるとはいえない」として、権利濫用を否定する。また、返済が危なくなつた場合は売却すればよく、その場合は全面的に協力する旨の銀行従業員の発言については一種のセールストークであるとして、銀行側が法的な義務を負うという意味での法的効果を意図したのではないと判示している。

〔下級審裁判例⑨〕東京地判平成一一年一月二八日判時一六九三号九二頁

この事例は、銀行の従業員が顧客に土地転がしを仲介し、断定的な内容を含む勧誘を行った結果、その顧客の関係者との間で保証契約を締結したが、土地転がしが失敗し、保証人が保証債務の履行を余儀なくされたというものである。判決は、まず一般論として、取引社会における銀行に対する信頼を前提とする限りは、その道義的社会的責任を問う余地は十分に存しており、また銀行従業員が係争中である「事件もの」の土地を仲介したうえ訴訟の経緯につき客観的な見通しを述べるなど、取引の実現に向けての働きかけを行ったこと自体を銀行の担当者としての注意義務を逸脱する違法な行為と評価する余地もあるというべきとする。しかし、本件においては、保証人が不動産取引経験豊かな会社であることを理由に、銀行側の不法行為責任は否定されている。

(c) ゴルフ会員権販売

さらに、銀行等金融機関による融資を前提としてゴルフ会員権購入の勧誘について、不法行為にあたるか否かが争われたものがある。

〔下級審裁判例⑩〕浦和地判平成二二年五月二九日金判一―一三号四二頁

この事例は、銀行の支店長が、かねてから取引関係（さらにゴルフを通じた親睦関係）のあった顧客らに対して、開場間近とされていたゴルフ場の情報を提供したことをきっかけにして、顧客らが銀行から融資を受けゴルフ会員権を購入したが、バブル経済崩壊による会員権相場急落の影響からゴルフ場の開場が不可能となったというものである。判決は、まず、会員権に関する情報提供は顧客に対する一般的な情報提供としながらも、銀行にとつては高額な融資を行うことができ、ゴルフ場開設会社としても銀行の融資により会員権を販売できる以上、銀行の融資借入れと会員権の購入はきわめて密接な関係があるといわざるをえず、銀行は、信義則上、ゴルフ場及び会員権について、ことさらに有益な情報あるいは断定的判断に関する情報等の提供をすべきではなく、客観的かつ的確な情報を提供すべき義務を負うと判示する。

そのうえで、本件においては、支店長の説明がゴルフ場の開場の確実性や会員権の安全性を過度に強調したものであつて、顧客らが的確な認識を形成することを妨げるようなものであつたとは認められないこととして、銀行側の説明義務違反による損害賠償責任が否定されている。その際には、①情報の内容が虚偽とは認められないこと、②契約当時はゴルフ場会員権の販売は順調であり、ゴルフ場の開場遅延・不能が予測不可能であつたこと、③顧客は、社会的経済的に豊富な経験・知識を有している者であるうえ、複数のゴルフ会員権を購入した経験もあり、かつ、銀行支店長の説明を受けた後で自己の意思で購入を決定していること、④購入目的・動機（投資目的の者と、純粋なゴルフプレー目的の者との双方が存在する）などが考慮されている。

(イ) 裁判例にみる商品販売の勧誘をめぐる金融機関の責任

(a) 裁判例で重視された具体的事情

(ア)では、変額保険以外の商品販売に関して銀行等金融機関の責任が争われた裁判例を紹介した。これらの裁判例をみると、不法行為、詐欺、権利濫用等、争われている法的構成は異なるものの、銀行による融資を前提として商品販売の勧誘が行われている点では共通している。しかし、具体的な事案の内容を詳細にみると、結論に至るまでに重視された事情がそれぞれ異なっている。

そこで、以下では、それぞれの判決において大きな影響を与えたと思われる事情を抽出したうえで、裁判例の全体的検討を行うこととしよう。

(一) 商品販売契約と融資契約との密接な関連性

第一にあげられる事情は、商品販売契約と融資契約との密接な関連性の有無である。「下級審裁判例⑩」では、結論として情報提供義務違反自体は否定されているものの、銀行の融資借入れと会員権の購入はきわめて密接な関係があるとして、金融機関の情報提供義務自体の存在は認められている。そのほかの裁判例も、直接の言及はないものの、商品販売契約と融資契約との間の関連性の有無を前提として、金融機関側の責任が判断されているといえる。ここでいう関連性とは、金融機関と顧客との間で締結される契約は融資契約であるが、その締結段階に金融機関の行う勧誘の実質は、融資契約の前提となる商品販売契約の勧誘にほかならないということの意味すると考えられる。

なお、販売契約と融資契約の密接な関連性というよりも、販売契約の勧誘に際してその前提となる融資契約自体に

ついでの不適切な説明がなされたことが結論に大きな影響を与えていると思われる裁判例がある。

「下級審裁判例⑥」は、銀行の支店長がマンションの欠陥を知りながら積極的に勧誘を行ったものであり、いわば金融機関側による計画的な詐欺が行われたともいえる事例である。⁽⁵⁰⁾⁽⁵¹⁾

また、「下級審裁判例⑦」は、契約締結時に銀行員が借入利率につき虚偽の情報を提供したことについて「詐欺と評価されてもやむを得ない」と判示しているが、ここでは、売買契約の有効性とは無関係に、利率の説明という融資契約そのものに関する事情が判決の結論に直接影響を与えている点に注意が必要である。

(ii) 顧客の属性および顧客の取引に対する認識

第二にあげられる事情は、顧客の属性や、説明を要すべき当該契約の危険性に対する顧客の認識の有無である。

「下級審裁判例⑧」では、顧客が不動産の売却・仲介を目的とする会社を複数経営する一級建築士、いわば不動産取引のプロであるという顧客の属性が、判決の結論が導き出されるにあたり、もつとも重視されているように思われる。

また、「下級審裁判例⑨」では、銀行の従業員だけではなく、顧客の側も土地転がしであることを十分に承知(＝認識)している点が重視されているといえよう。

ところで、「下級審裁判例⑩」では、いったん勧誘を断った者に対して、銀行の支店長が何度も勧誘を行っている。この判決では、裁判所は勧誘が執拗とまではいえないと判示しているが、これは、社会的経済的に豊富な経験・知識を有し、ゴルフ会員権購入の経験がある者という顧客の属性を考慮したものと思われる(もつとも、契約当時はゴルフ場会員権の販売は順調であり、ゴルフ場の開場遅延・不能が予測不可能であったことも考慮されている点には注意

が必要である)。なお、近年、投資取引を規制する法律では、いったん勧誘を断つた者に対する再度の勧誘を禁止するという、いわゆる「再勧誘の禁止」に関する規定を設けるものが増えてきている⁽⁵²⁾。

(iii) 契約目的

第三にあげられる事情は、当事者が有する契約の目的である。

「下級審裁判例⁽⁵³⁾」では、契約目的も考慮されているが、社会的経済的に豊富な経験・知識を有している者であるという顧客の属性が考慮されたためか、投資目的という点がマイナスに働いているように見受けられる。しかしながら、契約目的を詳細にみてみると、単なる投資目的ではなく、ゴルフをするための目的の者も存在している⁽⁵³⁾。それらの者にとつては、ゴルフ会員権の対象となるゴルフ場でゴルフをすることが可能か否かは、契約締結の有無を左右する非常に重要な情報となる。この点に鑑みれば、契約目的の考慮に際しては、顧客の属性とのかねあいはあるもの、もう少し慎重に精査すべき必要があったように思われる。

(b) 裁判例の傾向

(a)で検討したように、(ア)で紹介した裁判例を概観すると、(i)商品販売契約と融資契約との密接な関連性(融資契約の勧誘が、実質的にはその前提となる商品販売契約の勧誘であるといえる程度の密接な関連性)、(ii)顧客の属性および顧客の取引に対する認識、(iii)契約目的の三点が、判決を下す際の重要な要素として考慮されているといえる。

五 まとめと今後の展望——投資サービス法制定への提言もかねて——

(一) 金融機関による商品販売にともなう責任法理の検討

最後に、三および四で行った裁判例の検討をふまえながら、保険商品の銀行窓販のように、金融機関によつて他者の開発した商品の販売が行われた場合における金融機関自体の責任法理を検討したうえで、今後のあるべき解決策について考えてみることにしよう。

むろん、金融機関自体が開発した商品を販売する場合には、その勧誘態様が争われたときは、金融機関の債務不履行責任や不法行為責任などが問われることになる。同様に、金融機関が開発した商品の責任については、金融機関を履行補助者とする債務不履行責任、あるいは不法行為責任などが問題となりうる。⁽⁵⁴⁾ さらに、消費者契約において、不実告知や断定的判断があった場合に、消費者による契約取消しを認める消費者契約法四条・五条が適用される可能性もあろう(同法の具体的内容については後述する)。以上の点を前提として、ここでは、他者の開発した商品を販売した金融機関自体の責任法理について考察することとしたい。⁽⁵⁵⁾

もつとも、三および四で検討した裁判例は、そのほとんどが銀行等金融機関がみずからの融資を前提として商品販売を勧誘したもので、直接には、金融機関と顧客との間の融資契約の是非が争われており、本稿で検討しようとする銀行窓販のような場合に直接あてはまるものではない。このように商品販売の前提となる融資契約の効力が争われた場合には、すでにいくつつかの見解で指摘されているように、⁽⁵⁶⁾ 融資契約上の債務不履行を理由として金融機関の責任を

追及することが可能であると考える（もつとも、筆者自身は、四（三）（ウ）で述べたような論理による責任追及を想定している）。

本稿で検討する銀行窓販のような場合には、通常は融資等が前提とされてはならず、また、契約自体は商品を開発した業者と顧客との間で締結されるのであり、金融機関と顧客との間で締結されるわけではない。

ただ、二（四）でも若干ふれたところではあるが、このような場合であつても、消費者契約法五条が適用される可能性がある。同条は、事業者から消費者契約の締結に関する媒介の委託を受けた第三者（あるいは事業者の代理人）が、消費者に対して同法四条に規定する行為、すなわち、①不実告知（四条一項一号）、②断定的判断の提供（四条一項二号）、③故意による不利益事実の不告知（四条二項）、④不退去による困惑（四条三項一号）、⑤退去困難による困惑（四条三項二号）をした場合には、消費者契約の申込み、またはその承諾の意思表示を取り消すことができると定めている。内閣府による逐条解説では、事業者が直接勧誘せず第三者が介在して勧誘する例として「生命保険募集の委託」があげられるとともに、ここでいう消費者契約の締結に関する媒介の委託には、「消費者契約の締結の媒介に関して行われる『消費者に対する勧誘』の委託も含まれる」とされている。⁽⁴⁷⁾ そうであるならば、本稿で検討対象とする銀行窓販の場合にも、消費者契約法五条、そして同条で準用されている四条（とりわけ、②断定的判断の提供に関する四条一項二号）が適用されることになろう。

しかしながら、消費者契約法四条については、不実告知等の対象となる重要事項の範囲が限定的であつたり、不利益事実の不告知に際しては事業者の故意が要求されるなど、その適用範囲には一定の限界がある（もつとも、近時の裁判例では、四条および五条に基づく契約取消権の行使を認める裁判例も登場しており、さらに増加することが期待

される⁽⁵⁹⁾。そこで、消費者契約法の適用が困難なケースでは、銀行窓販により商品を販売した金融機関に対して不法行為責任を追及することになろう（もちろん、金融商品等の販売に関する法律〔金融商品販売法〕三条が適用される可能性はあるが⁽⁶⁰⁾、いずれにしても同条は不法行為の特則規定とされている⁽⁶¹⁾）。

しかしながら、すでに別の論稿でも指摘したところであるが、法律構成を債務不履行としようと、不法行為としようと、契約締結の勧誘段階における勧誘者の責任の具体的判断基準が大きく異なるわけではなく、むしろ共通している点が多くみられる。また、三(3)(エ)でも述べたように、融資を前提として他の業者の商品を販売した金融機関の責任をめぐる裁判例の分析は、法律構成の違いや商品販売契約と融資契約の二つの契約が併存している点などを考慮する必要はあるものの、銀行窓販のような商品販売形態における金融機関の責任に関する具体的な判断基準を探るにあたって、大きな示唆を与えるものと考えられる。

そこで、(2)では、銀行窓販の場合における金融機関による商品販売にともなう責任の具体的判断基準について、三および四でとりあげた裁判例の分析結果をもとに検討することとしよう。

(2) 金融機関による商品販売にともなう責任の具体的判断基準

三および四で検討した裁判例からは、顧客の属性や契約の対象となる商品の性質など、その事案の特性には注意を払う必要があるものの、金融機関による商品販売にともなう責任について次のような具体的判断基準を導き出すことが可能であると思われる。

まず、三で検討した平成一五年最高裁判決では、具体的判断基準として、①金融機関が説明を要すべき事情を認識

しながら知らせなかったり、知らせることを怠ったか否かという金融機関の悪意・有過失の有無と、②金融機関の商品販売勧誘と売主・販売者による販売活動との強い関連性の有無が問題となっている。

また、四で検討した変額保険をめぐる裁判例では、契約締結段階で銀行担当者が主導的な立場で、変額保険契約が相続税対策として有効であることを強調したことが重視されている。さらに、変額保険以外の商品販売をめぐる金融機関の責任が争われた裁判例では、①商品販売契約と融資契約との密接な関連性（融資契約の勧誘が実質的にはその前提となる商品販売契約の勧誘であるといえる程度の密接な関連性）、②顧客の属性および顧客の取引に対する認識、③契約目的の三点が、判決の結論を導く際の重要な要素として考慮されている。

金融機関の商品販売勧誘と販売者による販売活動との強い関連性という点でいえば、銀行窓販のような場合には、金融機関が販売者の代わりに商品販売を行っているのであるから、あえて両者の関連性を検討するまでもなく、当然に関連性が認められることになる。そうであれば、金融機関による勧誘態様そのものに問題がある場合には、商品販売者に対してはもとより、金融機関に対しても商品販売に起因する責任を追及することが可能となる。この場合には、(一)で述べたように、消費者契約法四条・五条に基づく契約取消しの可能性を探ったうえで、もしそれが難しいのであれば、不法行為に基づく責任追及が可能であると考えられる。さらに、その際には、次の三点が具体的な判断基準として考慮されることになるように思われる。

第一に、金融機関が説明を要すべき事情を認識しながら知らせなかったり、知らせることを怠ったか否かという金融機関の悪意・有過失の有無である。その際には、金融機関の側に故意に近い認識まで求められるわけではなく、説明を要すべき事情を認識していたか否かというこのみが行われることになる。

第二に、契約目的の達成可能性の有無である。銀行窓販のような場合に販売される商品には、リスクをとまなう投資商品が多いが、その販売契約を締結する顧客の具体的目的が達成されるか否かという点は、非常に大きな判断基準となる。

第三に、顧客の属性および顧客の取引に対する認識や経験の有無である。ただし、いくら投資取引であっても、金融機関がそもそも投資目的を達成することができないような商品を販売したような場合には、顧客の属性や取引についての認識・経験の有無にかかわらず、投資商品としての適格性自体が欠けていることになる。また、金融機関側が不誠実な勧誘態様により、積極的に顧客の投資に対する認識を作り出すなど、顧客よりも金融機関側の悪性が強いと考えられる場合には、顧客の属性や経験を考慮すること自体に慎重な対応が必要であろう。またそのような場合には、金融機関側が顧客に対して契約に基づく請求をしたとしても、その主張そのものを封ずるべきである。

(3) 投資サービス法制定へ向けた提言

金融コングロマリット化の進展とともに需要が高まっていくと思われる金融商品等の銀行窓販に関する金融機関の責任については、(2)で述べた点を考慮しながら、現行法上、さしあたりは消費者契約法や民法上の不法行為法理を用いて、できるだけ広範な取引をカバーする形で柔軟な解決を図っていくことになる。

ここで、注目すべきは、二(4)で述べた「投資サービス法」(仮称)の制定へ向けた動きである。もし、この投資サービス法において、銀行窓販がその適用対象に含まれることはもとより、銀行窓販で販売される商品をあまねくカバーするような形の勧誘行為規制、さらにその規制に違反した場合における損害賠償や契約解除等を認める民事責任規定

がもうけられるのであれば、本稿で検討してきた問題点のほとんどが解決されることになる。

しかしながら、この投資サービス法の適用範囲については、適用除外をもうけるか否かをめぐって、議論が続いている。⁽⁶⁴⁾

二(4)でふれた投資サービス法の「中間整理」では、場合によっては適用除外の可能性があることは示しつつも、「投資サービス法についても、銀行、保険会社といった業態に係わらず、投資商品の販売等に関する一般法として、その行為規制を業態を問わず適用することが適当である」として、投資サービスといわれるものをできるだけ包括的に規制しようという方向性が示されている。⁽⁶⁵⁾これに対して、「投資サービス法(仮称)に向けて」においては、銀行・保険を含めた業界の抵抗もあり、「今後の法制化にあたっては、可能な限り幅広い金融商品を対象とするとの考え方を基本としつつ、各金融商品を対象とするか否かについての具体的な検討にあたっては、『リスク』と『リターン』に関する考え方を踏まえ、検討を行うことが適当である」という形で、「中間整理」にくらべて明らかにトーンが弱められている。⁽⁶⁶⁾

この点については、いみじくも金融庁の担当者が、「顧客にとつては、どういう商品が欲しいかであつて、その商品の法律的属性が投資か貯蓄か保険かは必ずしも本質的問題ではない」と述べているように、⁽⁶⁷⁾まさに顧客が商品の購入をする際にもっとも重視するのは、その購入目的と商品内容との整合性である。むしろ、顧客の属性や商品の特性については考慮する必要はあるが、顧客保護の観点からは、できるだけ広範な商品についてその適用対象としたうえで、説明義務ばかりでなく、投資適合性を欠く者への勧誘を禁止するという「適合性原則」や、そもそも勧誘の要請をしていない顧客に対し、訪問しまたは電話をかけて勧誘することを禁止するという「不招請勧誘の禁止」などについても、金融商品を網羅的にカバーする形での規定をもうけるべきである。⁽⁶⁸⁾

また、「投資サービス法(仮称)に向けて」では、民事責任について、「ワラント、信用取引、オプションや外為証拠金取引などの『取引の仕組み』 自体の説明義務について指摘されていることを踏まえ、金融商品販売法の内容を見直し、その説明義務の対象に『取引の仕組み』を追加するなどの拡充を図り、同法を顧客にとつてより使いやすいものとする方向で検討を進めることが適当と考えられる」としている。⁽⁶⁹⁾この点についても、多様な金融商品が次々と登場し、投資取引をめぐる紛争が拡大している現状に鑑みると、そもそもその適用範囲が限定されている金融商品販売法の規定を多少拡張するという程度にとどまらず、商品のしくみやリスクといった契約締結の判断に際して必要となる重要な情報を広範にカバーする形での立法にすることが必要であろう。

【注】

- (1) 銀行持株会社の解禁とその監督規制の概要については、今井克典「子銀行の経営悪化に対する銀行持株会社の責任(一)」名古屋大学法政論集一九八号(平成一五年)二頁以下を参照。
- (2) 金融庁「金融コングロマリット監督指針」(平成一七年六月)。なお、この監督指針は、金融庁のホームページで閲覧可能である(アドレスは、<http://www.fsa.go.jp/guide/guidej/handbook/conglomerate.pdf>(平成一八年一月一〇日現在))。
- (3) 金融庁・前掲注(2)四頁。
- (4) 金融庁「金融改革プログラム——金融サービス立国への挑戦——」(平成一六年一二月)四頁。より具体的には、今後取り組むべき施策として、「金融商品・サービスの販売チャネルの拡大」、「銀行等の参入形態の多様化等」、「不動産担保・保証に過度に依存しない資金調達手法の拡充」、「市場参加者のニーズに応え、健全な競争と新しいビジネスの開拓を促すた

- めの現行規制の総点検及び規制緩和の推進（金融商品・サービスや金融機関・ノンバンクに対する規制のあり方の見直し等）があげられている。この「金融改革プログラム」は、金融庁のホームページで閲覧可能である（アドレスは、<http://www.fsa.go.jp/news/news/16/f-20041224-6a.pdf>〔平成一八年一月一〇日現在〕）。なお、金融改革プログラムの進捗状況については、同様に金融庁のホームページで確認できる（アドレスは、<http://www.fsa.go.jp/policy/ffre/index.htm>〔平成一八年一月一〇日現在〕）。
- (5) 「金融改革プログラム『工程表』」は、金融庁のホームページで閲覧可能である（アドレスは、<http://www.fsa.go.jp/news/news/16/f-20050329-3/01.pdf>〔平成一八年一月一〇日現在〕）。
- (6) 投資信託の銀行窓販は、平成一〇年の証券投資信託法の改正により解禁されてから、急成長を遂げている（なお、同改正により、「証券投資信託法」は、「証券投資信託及び証券投資法人に関する法律」に名称が変更されたが、平成一二年改正により「投資信託及び投資法人に関する法律」に名称が再度変更されている）。ある調査によると、平成一四年には、銀行等が販売した投資信託の純資産残高が一・二兆円近くに達し、さらに主力である株式投資信託については銀行等により販売されたものが全体の四割近くのシェアを占めたとのことである（福田徹「投信窓販解禁四年間の実績と展望」金融ジャーナル二〇〇二年二月号六二頁）。また、平成一五年一月の段階では、銀行の投資信託に関する純資産残高額は約一〇兆円で、平成一一年一月の段階からすると四倍に増加しているとの指摘もある（丸淳子・松澤孝紀・松本勇樹「地方銀行の投資窓口販売の拡大——地方銀行の投信販売拡大の特徴と投信販売の経営的意義——」武蔵大学論集五二巻一号〔平成一六年〕九八頁）。なお、証券投資信託の販売と銀行の説明義務との関係を論ずるものとして、金丸和広「投資信託の販売と説明義務」銀行法務21 五八八号（平成一三年）五六頁、梶武彦「適正な商品勧誘について——投資信託の販売を中心

に——(一)——(三)「銀行法務21 五九六号五四頁、五九七号六二頁、五九八号(以上、平成一三年)四八頁、瀬々敦子「銀行による証券投資信託販売における説明義務およびコンプライアンス上の諸問題について」信州大学法学論集五号(平成一七年)一四七頁、等を参照。

(7) 銀行等金融機関の証券仲介業務への参入は、平成一六年六月の証券取引法改正により認められたものである。改正の経緯や改正法で認められた業務の具体的内容については、田原泰雅「端本秀夫」谷口義幸「証券取引法等の一部改正の概要——銀行等による証券仲介業務の解禁——」金融法務事情一七二四号(平成一六年)八二頁、河本一郎「大武泰南」証券取引法読本(第七版)「有斐閣、平成一七年」二四頁および二二〇頁以下。このほか、実務の立場から、銀行による証券仲介業務の問題点について論じるものとして、階猛「渡邊雅之」銀行等による証券仲介業に関する諸論点「銀行法務21 六三八号(平成一六年)四頁。また同様に実務の立場から、一般法人による金融商品の販売が可能となる銀行代理店制度の導入などにもふれ、弊害防止措置等を講じつつ、銀行本体の業務範囲を拡大することを提言するものとして、梅田彰「金融ビジネスとコマースの融合について」金融七〇四号(二〇〇五年)七頁。

(8) 平成一二年の保険業法改正の経緯については、山下友信『保険法』(有斐閣、平成一七年)一五六頁、等を参照。

(9) 平成一三年および平成一四年における銀行等金融機関が販売する保険商品の対象の拡大については、金融審議会金融分科会第二部会「銀行等による保険販売規制の見直しについて」(平成一六年三月三一日)五頁。本報告書は、金融庁のホームページで閲覧可能である(アドレスは、<http://www.fsa.go.jp/singi/singikinyu/siryou/kinyu/dai2/f-20040331d2sr2.pdf> (平成一八年一月一〇日現在))。

(10) 金融審議会・前掲注(9)六頁。

- (11) 銀行等の保険募集については、保険業法二七五条一項および二項により認められている。銀行等が生命保険募集人として保険募集を行うことのできる場合については、保険業法施行規則二二一条一項、また、損害保険代理店として保険募集を行うことのできる場合については、同規則二二一条の二第一項、さらに、保険仲立人として保険募集を行うことのできる場合については、同規則二二一条の三第一項に、それぞれ列挙されている。
- (12) 保険業法附則（平成一七年七月八日内閣府令第八四号）一条および三条を参照。
- (13) 例えば、金融審議会・前掲注（9）五頁では、「銀行等の保険販売の拡大による保険会社等への影響、具体的には、引受保険会社のリスク管理能力を超えた保険販売を行うことと、保険会社を実質的に支配したりすることの懸念や、既存の販売チャネルに及ぼす影響についての懸念」が示されている。この点については、山下・前掲注（8）一五六頁も参照。なお、銀行窓販開始当初には、大手生命保険会社等から「銀行はメインバンクの力で圧力募集をかける」として反対する声もあがっていた（週刊ダイヤモンド二〇〇二年三月二三日号四六頁）。
- (14) エコノミスト二〇〇二年九月二四日号二三頁（谷沢俊之執筆）。
- (15) 以上の記述については、週刊ダイヤモンド二〇〇二年一月九日号五二頁（前田剛執筆）。
- (16) 野田彰彦「本格的に始動した保険の窓口販売」金融ジャーナル二〇〇二年二月号六六頁。
- (17) 「個人年金保険の販売に向け対応を急ぐ銀行界」金融財政事情二〇〇二年四月二九日号一八頁（島田裕之執筆）、等を参照。
- (18) 朝日新聞平成一七年一月二二日朝刊一二面。
- (19) 週刊ダイヤモンド二〇〇二年一月九日号五二頁。
- (20) なお、保険募集に関する説明義務をめぐっては数多くの文献が存在するが、例えば、山下・前掲注（8）一四六頁、木下孝

治「損害保険代理店の説明義務と顧客による商品選択」損害保険研究五八巻二号(平成八年)一七一頁、同「ドイツ保険監督法上の保険者の情報提供義務及び契約締結(二)——(八・未完)」阪大法学四七巻二号二一一頁、三号(以上、平成九年)一〇五頁、六号一〇三頁、四八巻一号(以上、平成一〇年)一三七頁、五〇巻一号一頁、二号(以上、平成一二年)二九頁、六号一頁、五一巻三号(以上、平成一三年)一頁、同・後掲注(24)引用文献、同「保険募集における重要事項説明ルールの考え方について」生命保険論集一五二号(平成一七年)七五頁、小林道生「保険募集における説明義務と民事責任」損害保険研究六一巻三号(平成一一年)七七頁、同「ドイツ法における保険募集と説明義務」損害保険研究六二巻三号(平成一二年)九一頁、同「震災と保険訴訟」損害保険研究六四巻二号(平成一四年)九七頁(特に、一一九頁以下)、等を参照。

(21) 国民生活センター相談調査部「高齢者に多い個人年金保険の銀行窓口販売に関するトラブル」月刊国民生活二〇〇五年一〇月号四八頁以下。なお、同報告によれば、個人年金保険は、将来受けとる年金額等が契約時にあらかじめ定められている「定額型」(円建てと外貨建ての商品がある)と、運用実績に基づいて年金額や解約返戻金等が増減する「変額型」に大別されるが、このうち外貨建ての「定額型」には為替変動リスクがあり、「変額型」には運用実績によっては受取金が元本を下回るリスクがあると指摘されている。保険の種類については、山下・前掲注(8)二八頁以下も参照。

(22) 国民生活センター・前掲注(21)四九頁以下。保険商品購入に関するクーリング・オフは、保険業法三〇九条で定められているが、①保険会社、生命保険募集人等の営業所・事務所等で申込みをした場合や(保険業法三〇九条一項六号、保険業法施行令四五条一号)、②預金口座に保険料を払い込んだ場合(保険業法三〇九条一項六号、保険業法施行令四五条三号、保険業法施行規則二四一条三号)には適用されない。銀行の店舗窓口で申込みをしたときは前者に該当し、また保険料を

(23) 保険会社名義の銀行口座に払い込んだときは後者に該当するため、クーリング・オフは適用されないことになる（以上の点については、国民生活センター・前掲注(21)五〇頁以下を参照）。なお、クーリング・オフについては、山下・前掲注(8)二一八頁以下も参照。

(23) さらに、この点については、石田重森教授によって次のような指摘がなされている。「変額年金保険は、商品も複雑で運用も長期にわたりクーリング・オフの対象外でもあるので、顧客・消費者への説明に万全を期す必要がある。年金保険の顧客の大半は中・高齢者のようで、資産運用や相続税対策として預金の一部を変額年金保険に換え、保険料も一時払いにすることが多いことから、説明義務をきちんと果たすことが求められる。」(石田重森「個人年金保険の銀行窓口販売」週刊社会保障二二〇九号〔平成一六年〕二五頁)。

(24) 保険商品の銀行窓販を含めた保険商品の販売チャネルの多様化については、平成一六年度日本保険学会でも共通論題として議論されている(その状況については、保険学雑誌五八八号に掲載されている)。そのうち、とりわけ保険募集チャネルの多様化と保険募集に関する規制の関係を検討するものとして、木下孝治「募集チャネルの多様化と保険募集規制の課題」保険学雑誌五八八号(平成一七年)六六頁。この論稿では、保険業者の損害賠償責任については論じられているが、商品の売買を勧誘した銀行等金融機関の民事責任のあり方についてはあまり言及されていない。

(25) 金融審議会・前掲注(9)六頁。

(26) 保険業法二七五条一項の規定に基づき、保険業法施行規則二二一条二項(生命保険募集)および二二一条の二第二項(損害保険募集)では、保険募集を行う銀行等の金融機関に、引受保険会社の商号等の明示、保険契約に関する情報等に関する指針を定め、公表し、その実施のために必要な措置を講じなければならないことや、保険募集にかかる法令等の遵守を

確保する業務に関する責任者を配置することなどが義務づけられている。

(27) 保険商品の販売勧誘のあり方に関する検討チーム「中間論点整理——保険商品の販売・勧誘時における情報提供のあり方——」(平成一七年七月八日)。同報告書では、次のような指摘がなされている。「保険商品の販売チャネルの多様化により、銀行など他の金融機関の職員が保険商品の販売・勧誘を行うことが多くなってきた。このような事態に鑑みると、顧客に適切な情報提供が行われるよう、保険商品を取扱う他の金融機関の職員に対しても十分な監督・教育が行われる体制が確保されることが求められる」(同報告書一七頁)。なお、同報告書は、金融庁のホームページで閲覧可能である(アドレスは、<http://www.fsa.go.jp/news/newsj/17/hoken/f-20050708-4.pdf> [平成一八年一月一〇日現在])。

(28) 金融庁「保険会社向けの総合的な監督指針」一部改正案(平成一七年十二月二七日)八頁。この改正案については、金融庁のホームページで閲覧可能である(アドレスは、<http://www.fsa.go.jp/news/newsj/17/hoken/f-20051227-2.pdf> [平成一八年一月一〇日現在])。なお、改正前の監督指針については、同じく金融庁のホームページを参照(アドレスは、<http://www.fsa.go.jp/guide/guidej/handbook/ins.pdf> [平成一八年一月一〇日現在])。

(29) 金融審議会金融分科会第一部会「中間整理」(平成一七年七月七日)。この「中間整理」については、金融庁のホームページで閲覧可能である(アドレスは、<http://www.fsa.go.jp/singi/singikinyu/siryou/kinyu/dai1/f-20050707d1sr/a.pdf> [平成一八年一月一〇日現在])。なお、「中間整理」の概要については、田原泰雅「投資サービス法」中間整理』金融法務事情一七四七号(平成一七年)二六頁、小島宗一郎「投資サービス法(仮称)に関する金融審議会第一部会『中間整理』について」金融七〇二号(二〇〇五年)三頁、大山浩世「金融審議会における『投資サービス法(仮称)』の審議経過と今後の検討課題」金融七〇二号(二〇〇五年)一三頁、等を参照。

- (30) 金融審議会金融分科会第一部会報告「投資サービス法(仮称)に向けて」(平成一七年二月二二日)。本報告書については、金融庁のホームページで閲覧可能である(アドレスは <http://www.fsa.go.jp/singi/singikinyu/siryou/kinyu/dail/f20051222d1sir/b.pdf> [平成一八年一月一〇日現在])。
- (31) 金融審議会・前掲注(30)三二頁以下。なお、金融商品販売法における民事責任規定については、拙稿「契約関係における情報提供義務(二)——非対等当事者間における契約を中心に——」名古屋大学法政論集一八七号(平成一三年)一八九頁以下、拙著『消費者保護と私法理論——商品先物取引とフランチャイズ契約を素材として——』(信山社、近刊)第二章第二節四を参照。
- (32) 最判平成一五年一月七日判時一八四五号五八頁、判タ一一四〇号八二頁、金法一七〇三号四八頁、金判一一七九号五頁、金判一一八九号四頁。最後にあげた金判一一八九号四頁には、第一審判決および控訴審判決も掲載されている。
- (33) 香月裕爾「土地購入資金を融資した金融機関従業員の接道要件説明義務」金融商事判例一一七九号(平成一五年)四頁。
- (34) 片岡宏一郎「売買物件の接道要件に関する金融機関従業員の説明義務」民商法雑誌一三〇巻四二五号(平成一六年)三七頁。
- (35) 渡邊博己「不動産購入資金の融資と金融機関職員の情報提供義務」金融法務事情一七三二号(平成一七年)四六頁。
- (36) 安部勝「金融機関の従業員が融資を受けて宅地を購入するように積極的に勧誘する際、接道要件の不具備について説明しなかったことについて、説明義務違反に基づく不法行為の成立が否定された事例」判例タイムズ一一五四号(平成一六年)八五頁。
- (37) 円谷峻「民法判例レビュー八五(民法判例研究会) 今期の主な裁判例「契約」」判例タイムズ一一五〇号(平成一六年)

五八頁。

(38) 金山直樹「民法判例レビュー」八四(民法判例研究会) 今期の主な裁判例「契約」判例タイムズ一四四号(平成一六年)五二頁。

(39) 金融商事判例一一八九号に掲載された本判決のコメントでは、(2)でも検討したように、本判決で主に考慮されている三つの事情のうち、第一の「特段の事情」について、次のように述べられている。「特段の事情の例示ではなく(すなわち、これらの事由があればただちに特段の事情が認められるとするものではない)、特段の事情を肯定し得る事由(プラスのファクター)の例示として挙げられたものと解され、いかなる場合に特段の事情が認められるのかは今後に残された問題というべきである」。そのうえで、第二の事情(前面道路部分の取得につき不動産仲介業者の協力が得られた可能性)および第三の事情(直接の説明義務は不動産仲介業者が負うという指摘)は「特段の事由を否定し得る事由(マイナスのファクター)であることを示すものと思われる」とする(引用部分は、同誌六頁)。

(40) この点については、広告の内容次第では、広告にともなう責任との関係が問題となる。広告責任については、長尾治助「広告と法——契約と不法行為責任の考察——」(日本評論社、昭和六三年)、同編著「アドバタイジング・ロー」(商事法務研究会、平成二年)、櫻井園郎「広告の法的意味——広告の経済的効果と消費者保護——」(勁草書房、平成七年)、等を参照。

(41) なお、実際に商品に関する説明を受けたのは元社長であるのに、なぜ会社に損害が生じるといえるのかという問題について、本件では、元社長と会社の両者を一体とみなすとしても、その根拠が十分ではないとの指摘がなされている(田中亘「信託型不動産小口化商品の販売と説明義務の違反」ジュリスト一二九六号(平成一七年)一六三頁)。

(42) なお、ここでは、銀行の説明義務違反という契約締結時の問題を考慮する際に、顧客が不動産の処分を求めたのに拒否し

続けたため損害が拡大したという、契約締結後の事情をも考慮している点にも留意する必要がある。

(43) 以上については、山崎ほか・後掲注(44)「最近の裁判例にみる変額保険訴訟の到達点(一)」三〇頁以下を参照。

(44) 変額保険に関する論稿は枚挙にいとまがないが、近時のものとして、山崎健一「道尻豊」宮田隆男「最近の裁判例にみる変額保険訴訟の到達点(一)―(三・完)」NBL七七九号三〇頁、七八一号六〇頁、七八四号(以上、平成一六年)五九頁。なお、変額保険の裁判例について総合的に分析を試みるものとして、潮見佳男「契約法理の現代化」(有斐閣、平成一六年)六一頁以下を参照。

(45) 山崎ほか・前掲注(44)「最近の裁判例にみる変額保険訴訟の到達点(一)」三一頁。

(46) 潮見・前掲注(44)一三四頁。

(47) 潮見教授は、「下級審裁判例⑤」では、(i)銀行担当者と保険会社従業員が「連携」したこと、および(ii)銀行担当者が保険会社従業員の行為に「加担」したこと、銀行の使用責任が認められた根拠となっていると指摘している(潮見・前掲注(44)一三六頁)。

(48) ところで、以上の点を考慮するとやや不可解なのは、「下級審裁判例⑤」である。この「下級審裁判例⑤」では、変額保険は相続税対策としては不確実で商品としての適格性を欠く可能性があるとして、商品そのものの適格性への疑問を提示しながら、要素の錯誤は認めなかったうえ、不法行為責任は認められたものの顧客の属性等を考慮して六割にも及ぶ高率の過失相殺を行っている。しかしながら、このような過失相殺を行うと、そもそも投資適格性を欠く商品を取扱しているにもかかわらず、保険会社と銀行の側にそれにより得られた「利益」が残されることになるという矛盾した結果が生じることになる。そもそも商品そのものの適格性がないのであれば、顧客に多少の落ち度はあつたとしても、安易に過失相

殺をすることは厳に慎むべきであろう(以上の点については、拙稿「契約関係における情報提供義務(九)——非対等当事者間における契約を中心に——」名古屋大学法政論集二〇〇号(平成一六年)二五八頁以下、拙著・前掲注(31)第五章第二節六を参照)。この「下級審裁判例⑤」について、潮見教授は、従来「人の能力」という面から論じられてきた適合性に関して「商品の適合性」を問題としている点で画期的であると評価する。もともと、潮見教授も、本判決が商品の適格性を欠くと強調しながら、変額保険契約の加入(金銭消費貸借契約の締結)自体は「合理的経済活動」であるとされた点を批判したうえで、錯誤無効を肯定する、あるいは「勧誘行為の具体的態様」への不当性評価を待つまでもなく、「不適合商品」な商品を販売した』こと自体を捉えて『契約締結上の過失』責任を導く』可能性があることを指摘する(以上の点については、潮見・前掲注(44)一三八頁以下(引用は、一四〇頁))。

(49) この点については、拙稿「契約関係における情報提供義務(二・完)——非対等当事者間における契約を中心に——」名古屋大学法政論集二〇五号(平成一六年)二一六頁以下・二二三頁以下・二二六頁以下・二四五頁以下、拙著・前掲注(31)第七章第二節四・第四節二および三・第六節を参照。なお、「前提的保証合意」という考え方については、加藤雅信『新民法大系Ⅰ 民法総則(第二版)』(有斐閣、平成一七年)二二三頁も参照。

(50) なお、この「下級審裁判例⑥」では、銀行の支店長が売主側の「仲介者兼財務コンサルタント」としての役割を果たしていたと判示されているが、そのような「仲介者兼財務コンサルタント」という地位からは、売主に対する責任は生じても買主に対する義務が当然に生ずるわけではないと指摘する見解もある(中田裕康「瑕疵ある建物の売買と仲介者(銀行支店長など)の不法行為責任」私法判例リマックス二〇号(平成一二年)六九頁)。

(51) このほか、本稿で直接検討する商品販売の仲介に関するものではないが、銀行側による融資を前提とした建築工事請負契

約の仲介に関してその説明態様が争われた事例がある（東京地判平成七年二月二三日金判九六六号三二頁）。具体的には、銀行の支店長が、所有するビルの建替えの相談をした顧客に対して、債務超過の建設業者を紹介し、建設資金の融資とその返済に協力するとしていったんは建設を断念した顧客を翻意させて工事請負契約を締結させたと見え、工事着手金を振り込ませて建設業者に対する自己の融資金の弁済に充当して貸付債権を回収したというものである。判決では、このような行為は、「債権関係を侵害した第三者の行為に匹敵する行為」であり、信義則上、社会的妥当の範囲を超え、自由競争原理の範囲を逸脱したものととして、銀行側の不法行為責任を肯定している。これもやはり、銀行側の計画的詐欺とも評価すべき事案であろう。

(52) 「再勧誘の禁止」については、商品取引所法二二四条五号、金融先物取引法七六条五号、海外先物取引法一〇条八号、等に定められている。

(53) 四名の原告のうち、一名は投資目的であり、二名は判決文をみる限りその目的は明らかではない。ただ、残る一名は、自宅から近く交通の便がよいうえ、銀行支店長の勧めるものであれば間違いなくよいコースができるであろうと考えて、これまで有していたゴルフ会員権を譲渡して、ゴルフ会員権を一本化するつもりで購入を決定している。

(54) 例えば、銀行窓販による保険会社の責任について、不法行為に関する保険会社の代位責任（保険業法二八三条）および銀行を履行補助者とする債務不履行責任の追及の可能性を指摘するものとして、木下・前掲注（24）七四頁以下。なお筆者は、この点につき、金融機関を履行補助者であることを前提として、当該金融機関が契約締結段階で説明した内容も、それが「前提的保証合意」といえる内容であれば債務の内容にとりこまれることとなり、保険会社に対する債務不履行責任の追及が可能となると考える。また、説明内容が債務にとりこまれたとまではいえない場合であっても、履行補助者である金

融機関がその説明行動により深層意思レベルで相手方に不誠実に関与しておきながら、それに乗じて、その深層意思を前提とする表層合意を有効であると主張したうえで契約の履行を求めるのは信義則に反し許されないと、保険会社からの契約に基づく主張を封ずることも可能となると思われる。上記の考え方の前提となる「前提的保証合意」論については、前掲注(49)引用文献を参照。

(55) なお、金融機関そのものの責任ではないが、従業員による投資取引に関する契約が締結された場合における取締役の顧客に対する責任について、裁判例の総合的検討を通じて詳細な検討を行うものとして、山田泰弘「投資取引における従業員の不当勧誘に関する取締役の第三者責任」立命館法学二九九号(平成一七年)五一三頁。

(56) この点をめぐって、金融機関の債務不履行責任を追及可能であるとする見解には、次のようなものがある。例えば、織田博子教授は、銀行が顧客に対して積極的に商品の購入を勧め、みずから資金需要を作り出したような場合や使途先と提携していたような場合には、使途先の商品についても説明義務が生じ、これを怠って顧客に損害が生じた場合には、購入資金を融資した銀行にも債務不履行責任または不法行為責任が発生すると指摘する(織田博子「土地転がしにおける融資保証と銀行の説明義務」私法判例リマックス二二号(平成一三年)五三頁)。また、川地宏行教授は、融資者と借主間の二当事者関係における「融資商品リスク」の問題と、融資者・事業者・借主間の三当事者関係における「借入金運用先(投資商品)リスク」の問題とを明確に区別したうえで、融資者としての立場を超えた役割を金融機関が担う場合などには、投資勧誘者と同等の義務を金融機関に負わせるべきであるとする(川地宏行「金融機関の説明義務と融資者責任」三重大学法経論叢一四巻二号(平成九年)七九頁以下)。

(57) 内閣府国民生活局消費者企画課編『逐条解説 消費者契約法(補訂版)』(商事法務、平成一五年)一一二頁以下。なお、

落合誠一教授は、「『媒介』とは、当事者の間にたつて、それらの者の間に法律行為を締結させることに尽力する活動（事実行為）」であり、その尽力の対象が「消費者契約締結に至る一連の過程の一部に限定される場合」もあるが、このような場合も「媒介」に該当しようと説く。具体例として、保険業において、単に顧客の紹介だけを委託され、それ以上の尽力はしない紹介代理店であっても、「媒介」に該当する可能性があると指摘する（落合誠一『消費者契約法』〔有斐閣、平成一三年〕九八頁以下）。したがって、銀行窓販のように、むしろ金融機関が保険会社等の代理人として顧客に対して商品販売の勧誘を行う場合には、当然、消費者契約法五条が適用されることにならう。なお、金融機関による投資信託の場合に、金融機関が同条二項にいう代理人にあたるものとして、桜井健夫Ⅱ上柳敏郎Ⅱ石戸谷豊Ⅱ金融商品取引法ハンドブック（日本評論社、平成一四年）七八頁。このほか、金融機関による金融商品販売の媒介の際に同条が適用される可能性を示唆するものとして、後藤巻則Ⅱ村千鶴子Ⅱ齋藤雅弘『アクセス消費者法』（日本評論社、平成一七年）四〇頁。

(58) この点については、拙稿・前掲注(31)一八二頁以下、拙著・前掲注(31)第二章第三節三を参照。

(59) 下級審裁判例ではあるが、消費者契約法四条および五条を積極的に適用していこうとするものとして、完全な日本語の会話や理解ができない中国人に対する教材の訪問販売契約に関するクレジット契約（立替払契約）について、販売員の不実告知があったとして、同法四条一項および五条をもとに契約の取消しを認めた事例（東京簡判平成一六年一月二九日TKC法律情報データベース・LEX/DB〔判例〕第一法規出版提供）文献番号二八一〇〇四〇七）がある。このほか、消費者契約法四条のみが問題となったものではあるが、ダイヤモンド指輪の販売契約で販売業者の不実告知があったとして、同法四条一項に基づき契約取消しを認めただうえて、割賦販売法三〇条の四に基づきその取消しをもって割賦購入あつせん業者に対抗することができるとした事例（大阪高判平成一六年四月二二日消費者法ニュース六〇号一五六頁）、業務提

供誘引販売契約において断定的判断の提供があったとして、同法四条一項二号を適用して契約の取消しを認めた事例(東京簡判平成一六年一月一五日TKC法律情報データベース・LEX/DB〔判例〕第一法規出版提供)文献番号二八一〇〇四〇九)、商品先物取引で一部の具体的取引の勧誘行為について商品先物業者による断定的判断の提供があったとしてその部分のみ契約取消しを認めた事例(名古屋地判平成一七年一月二六日TKC法律情報データベース・LEX/DB〔判例〕第一法規出版提供)文献番号二八一〇〇七四九)がある(なお、最後の名古屋地裁判決については、石川真司弁護士のご厚意により原本を参照することができた。記して謝意を表する次第である)。

(60) 金融商品販売法三条で規定されている金融商品販売業者等の説明義務違反に基づく無過失損害賠償責任は、直接商品の販売契約を締結する業者のみに限られず、販売契約の仲介にあたる業者にも課されると解すべきである。この点については、桜井ほか・前掲注(57)三四頁を参照。

(61) この点については、拙稿・前掲注(31)一九一頁以下、拙著・前掲注(31)第二章第二節四を参照。なお、金融商品販売法と民法上の情報提供義務との関係について考察するものとして、中澤正樹「金融商品販売規制の現状と課題——『金融商品の販売等に関する法律』における説明義務規定と民法上の情報提供義務の関係を中心として——」『保険学雑誌五八七号(平成一六年)一三三頁。

(62) この点については、拙稿「契約関係における情報提供義務(八)——非対等当事者間における契約を中心に——」名古屋大法学政論集一九九号(平成一五年)九二頁、拙著・前掲注(31)第五章第二節三を参照。

(63) 中田裕康教授は、変額保険のように、取引にともなうリスクの存在とその内容が主題であり助言義務にもつながる問題と、原野商法のように土地の時価が主題であり、単なる事実の告知に近く沈黙による詐欺と重なる問題とを分けて考察すべき

であると指摘している（中田・前掲注(50)六九頁）。

- (64) 投資サービス法をめぐる議論については、神田秀樹編『投資サービス法への構想』（財経詳報社、平成一七年）、証券取引法研究会『投資サービス法（仮称）について』（日本証券経済研究所、平成一七年）、総合開発研究機構『包括的・横断的市場法制のグランドデザイン——日本版金融サービス市場法』制定に向けての提言——第一卷（総論編）・第二卷（各論編）・第三卷（海外事例編）』（総合研究開発機構、平成一七年）、等を参照。また、投資サービス法と保険との関係については、村田敏一「日本版『投資サービス法』『金融サービス法』構想をめぐる議論と生命保険法制——そして『共済』一元規制の展望へ——」生命保険論集一四九号（平成一六年）四三頁、木下・前掲注(20)「保険募集における重要事項説明ルールの考え方について」七五頁、等を参照。

- (65) 金融審議会・前掲注(29)八頁。

- (66) 金融審議会・前掲注(30)八頁。なお、「中間整理」公表後、金融庁はこれに関する意見募集を行ったが、これらの意見の中にも、投資サービス法の適用範囲について慎重な対応を求めるものがみられる。寄せられた意見の内容については、「金融商品の特性踏まえた法制整備へ——投資サービス法制定に向けた『中間整理』に対する意見」インシユアランス生保版四一五七号（平成一七年）四頁。

- (67) 座談会「投資サービス法の先駆けとしての金融先物取引法改正」金融財政事情二〇〇五年七月一日号三二頁（大森泰人発言）。

- (68) その意味では、「投資取引」のみを規制する「投資サービス法」とどまらず、それをも含め、より幅広く金融取引全体を規制する「金融サービス法」の導入こそが、本来検討されるべきである。この点については、総合研究開発機構・前掲注

(64)第一巻四一頁以下、八五頁以下も参照。また、イギリスの金融サービス市場法における金融商品販売促進規制について紹介したうえで、わが国の投資サービス法制整備への示唆を得ようとするものとして、嶋拓哉「英国における金融商品販売促進規制——我が国投資サービス法制の整備に向けた立法論的示唆——(上)・(下)」国際商事法務三三巻三号三二五頁、四号(以上、平成一七年)四六三頁。同論稿では、過度な規制はかえって投資サービス法の発展を阻害するという観点からではあるが、投資サービス法制を検討する際に、広範囲の投資取引を規制対象としつつも、商品の一般性やリスクの大きさを勘案し具体的な規制に反映させることが提唱されている(下)四七〇頁以下)。なお、イギリスの金融サービス法制については、森田章『金融サービス法の理論』(有斐閣、平成一三年)五八頁以下・二四九頁以下も参照。

(69) 金融審議会・前掲注(30)三三頁。

【付記】

本稿は、財団法人全国銀行学術研究振興財団二〇〇四年度(第一二回)助成「銀行支配会社グループの法的諸問題」(課題番号四四四/代表…広瀬裕樹愛知大学法学部助教授ほか三名による共同研究)の研究成果の一部である。