

# 総論

## 序 銀行取引約款を巡る動向

銀行取引約款に対しては、従来も、国民生活審議会や学界等から顧客保護に欠ける面がある旨の指摘がなされ<sup>(1)</sup>、銀行界においてもそれなりの対応をしてきたところであった<sup>(2)</sup>。しかし最近、消費者保護の視点から銀行取引約款に対する批判が再び高まっている。その口火となったのが、日弁連人権擁護大会の次のような決議であった<sup>(3)</sup>。

「2 銀行と消費者との契約の対等性を確保し、消費者の権利を擁護する観点から、融資における現行各約款は、次のとおり見直されるべきである。

(1) 約定書が顧客の手元に残らない差し入れ方式をやめて、双方所持方式とすること。

(2) 約定書の内容を顧客と対等・平等なものとする。特に、銀行の民事上の責任を免除する規定、銀行にのみ契約内容の変更権を認める規定などを改めること。

3 消費者の権利擁護の立場から、現行法制に欠落している銀行の融資業務における行為規制の立法措置を求める。

この立法措置においては、消費者への融資における銀行の融資者としての責任を明確にし、消費者に対する説明義務、契約内容を記した書面の交付義務、過剰融資の規制等の条項を盛り込むべきである。」

このような動きを受けて、金融ビッグバンにおける銀行の在り方を検討した、

平成9年6月の金融制度調査会答申も、次のような提言を行っている<sup>(4)</sup>。

「個人利用者の保護という視点を重視する観点から、銀行等の消費者ローンについては、従来の通達を中心とした規制の形式で十分と考えられるかという問題があるほか、書面の交付など通達によっても規制が行われていないといった問題もあり、銀行等の消費者ローンに係わる更なる行為規制について、今後所要の措置を講ずる必要がある。

．．．

銀行等との取引における各種約款については、例えば、約款等の写しの交付が必ずしも徹底されていない、また、条項によっては利用者にとって一方的、あるいは不明確であるという批判がある。今後、こうした指摘があることを踏まえ、銀行等と利用者との衡平の観点、利用者にとって契約関係をより明確に分かりやすくする観点から、銀行取引約定書、消費者ローンひな型等の各種約款等の見直しについて直ちに関係業者において検討が開始され、98年中にも所要の措置が講ぜられることが必要であると考えられる。」

他方、国民生活審議会においては、消費者保護の観点から、消費者契約に関する一般的な消費者契約適正化法を立法する動きが進んでいる<sup>(5)</sup>。これが実現すれば、必然的に銀行取引約款の見直しに繋がることになる。

このような各方面からの指摘や動きを受け、銀行取引約款の在り方やその内容の見直しが緊急の課題になっている。また銀行界の内在的なニーズとしても、デリバティブその他の新たな取引の拡大、国際取引の拡大、金融機関倒産の増加、等に対応するためにも、新たな約款の作成や従来の約款の見直しが必要であろう。以下、本研究会報告書はこのような課題に答えるために、各国の銀行

取引約款を問題点毎に比較検討し、我が国の銀行取引約款の見直しに役立てようとするものである。そして本総論においては、総論的な問題として、第一に、約款の作成主体はいかなる者たるべきかを検討し、第二に、約款においてはいかなる範囲の問題を規定すべきか、そしていかなる種類の約款を設けるべきかを検討し、第三に、約款と制定法の関係を検討することとしたい。

(1) 国民生活審議会消費者政策部会「消費者取引に用いられる約款の適正化について」(昭和46年11月3日)、国民生活審議会消費者保護部会「サービスに関する消費者保護について」(昭和48年2月)金融法務事情664号(昭和48年)21頁・23頁以下、竹内昭夫『消費者信用法の理論』(平成7年)140頁・161頁・210頁等、竹内昭夫他『現代の経済構造と法』(昭和50年)444頁以下(前田庸執筆)、前田庸『銀行取引』(昭和54年)127頁以下、塩田親文『銀行取引と消費者保護』(昭和56年)10頁以下、堀内仁「銀行取引約定書改正の必要性」手形研究209号(昭和49年)13頁、立林紀孝=奥憲治「約定書における金利変更条項のあり方と法的問題点」金融373号(昭和53年)27頁、山下友信「銀行取引と免責約款の効力」『金融法の課題と展望』(平成2年)189頁、岩原紳作「銀行取引における顧客の保護」『金融取引法大系第1巻』(昭和58年)134頁・149頁以下、同「電子資金移動(EFT)および振込・振替取引に関する立法の必要性(3)」ジュリスト1085号80頁・81頁等。

(2) 全国銀行協会連合会「行政管理庁の消費者保護に関する勧告について」(昭和46・11・26 外業159号、同通業774号)(「消費者金融に関する金利表示等の適正化について」(昭和46・12・13 蔵銀3906号)参照)、皆藤実「お

どり利息の廃止について」金融法務事情697号（昭和48年）12頁以下、全国銀行協会連合会「アドオン方式による銀行貸出の実質年率表示について」（昭和49・3・5 外業33号）（「アドオン方式による銀行貸出の実質年率表示について」（昭和49・4・9 事務連絡）、金融財政事情昭和50年1月6日号98頁、岩原・前掲注(1) ジュリスト1085号83頁、「銀行業における表示に関する公正競争規約」（平成5・4・1、同7・4・3改正）、「特集＝銀行取引約定書ひな型20年」金融法務事情1500号（平成9年）6頁以下等。

(3) 第39回日弁連人権擁護大会「銀行取引における消費者の権利確立を求める決議」（平成8年10月25日）金融法務事情1473号18頁。

(4) 金融制度調査会答申「我が国金融システムの改革について——活力ある国民経済への貢献」（平成9年6月13日）。

(5) 国民生活審議会消費者政策部会「消費者取引の適正化に向けて」（平成8年12月11日）（NBL608号61頁以下）、経済企画庁国民生活局「消費者契約適正化法（仮称）の論点——消費者契約適正化のための民事ルールの具体的内容について——」（平成9年10月）等。

## 1. 約款を作成する主体

銀行取引約款を検討するのに当たってまず取り上げるべき総論的論点は、銀行取引約款は誰が作成すべきであるかという問題である。特に、銀行協会といった業界団体が作成することが、独禁法との関係で許されるかが問題になる。

従来から銀行協会が銀行取引約款を作成してきたのは、ドイツを始めとするヨーロッパ大陸諸国の多くの国である。即ちドイツにおいては、普通金融機関は信用銀行（Kredit-bank）、信用協同組合（Kreditgenossenschaft）、貯蓄銀行

(Sparkasse) という三つの業態に細分されているが、それぞれの業界団体であるドイツ銀行協会 (Bundesverband Deutscher Banken e. V.)、ドイツ信用協同組合連合会 (Bundesverband der deutschen Volksbanken und Raiffeisen-Banken)、ドイツ貯蓄銀行＝振替協会 (Deutschen Spar-kassen-und Giroverband) といった種類の異なる銀行毎の各銀行協会が、それぞれの業態毎の銀行普通取引約款の草案を作成し、その採用を推薦し、各銀行もそのまま採用している<sup>(6)</sup>。草案の作成は、連邦カルテル庁と協議しながら、内容にカルテルがないかのチェックを受けている<sup>(7)</sup>。

スイスにおいては、銀行業務がドイツと同様に証券業務を含む幅広いものとなっていることから<sup>(8)</sup>、いわゆる銀行取引約款を作成している主体は、スイス銀行協会 (Schweizerische Bankiervereinigung)、スイス投資ファンド協会 (Schweizerischer Anlagefondsverband)、スイス資産管理業者協会 (Verband Schweizerischer Vermögens-verwalter)、スイス商品先物協会 (Swiss Commodities and Futures Association)、SEGAスイス有価証券振替株式会社 (SEGA Schweizerische Effekten-Giro AG)、INTERSETTLEスイス国際証券決済会社 (INTERSETTLE Swiss Corporation for Inter-national Securities Settlements)、市場主要銀行グループ (Gruppe der markt-relevanten Banken)、EUROPAY (スイス) 株式会社 (EUROPAY(Switzerland)SA) 等の多種多様な業界団体・企業にわたっている。スイスにおいては、各銀行や銀行協会は、行政官庁・消費者団体その他の関与なしに銀行独自で約款や約款ひな型の作成を行っていたようである<sup>(9)</sup>。

これに対しスイス・カルテル委員会は、1989年4月17日に公表した、銀行業務における全スイスに及ぶ協定に関する報告書において<sup>(10)</sup>、銀行の普通取引

約款（AGB）の批判的調査を行った。即ち、スイス・カルテル委員会は、スイス銀行協会が1966年1月19日に会員銀行に対しひな型として推薦した模範普通取引約款（Musterbedingungen der schweizerischen Bankvereinigung, vom. 19 Jan. 1966）を批判的に取り上げたのである。しかし、実際にスイスの銀行が使用している普通取引約款は、統一されておらず、形式においても内容においても違っていて、従ってまた模範約款とも常に一致しているわけでもない。そこでスイス銀行協会としては、基本約款の推薦を撤回し、銀行普通取引約款に関し銀行間にカルテルが存在しないことを明らかにしようとした。即ち、基本約款はそれ自体は銀行普通取引約款ではなく、拘束力のない基本テキストにしかすぎない、等の反論をしている<sup>(11)</sup>。これに対し、免許事業においてその責務を軽減することは許されないというのが、連邦判例やカルテル委員会の立場である<sup>(12)</sup>。

イタリアも、実質的には大銀行が作成した、イタリア銀行協会の銀行取引約款を、各銀行が採用している<sup>(13)</sup>。ベルギーも銀行取引約款は各行共通のようである。しかしどこが作成主体になっているかは明らかにできなかった。

これに対しフランスでは、契約書は各銀行毎に作成しているようである<sup>(14)</sup>。またイギリス<sup>(15)</sup>、アメリカにおいても<sup>(16)</sup>、各銀行が独自に作成している。但し、イギリス銀行協会（The British Bankers' Association）、建築組合協会（The Building Societies Association）、支払決済サービス協会（The Association for Payment Clearing Services）によって、金融機関の自主規制ルールである、Good Banking（rev. 3rd ed., 1998）が作成されているが、これは実質的に各金融機関の約款を指導するものになっている<sup>(17)</sup>。

以上のような各国における銀行取引約款の作成主体に関する扱いからは、銀行取引約款を銀行協会において作成するという我が国における慣行は、ドイツ

等、幾つかのヨーロッパ大陸諸国と共通のものであることが分かる。一つ一つの銀行が作成することによるコストを下げる一方、イギリスに典型的に見られるように、業界団体が一種の自主規制団体としての役割を果たし、個別の銀行の立場だけを考慮した約款を作成するのではなく、顧客保護も図る約款を作成するといった効果も期待できるのかもしれない。しかし他方、スイス等の動きを見れば、独禁法の観点から問題はないか、もし問題がありうるとすれば、いかにすればそれを避けることができるか、ということが深刻な問題であることも認識される。あくまでひな型であり、模範にすぎないということによいか。その使用を銀行協会として推薦することはしないということならよいか（結局は、今後は改正や作成ができないことになるのか）。銀行協会において作成するとしても、現在のような作成手続でよいか。消費者代表を参加させる等、顧客の声も反映するようにする必要があるのではないか。保険約款や証券取引所の受託契約準則のように、主務官庁によるチェックを受ける必要はないか。むしろドイツにおけるように公正取引委員会によるチェックを受けるべきなのか、等が課題となろう。

(6) Schwintowski/ Schäfer, Bankrecht, 1997, S.10; 金融法務研究会『各国銀行取引約款の検討——その1 各種約款の内容と解説——』（平成8年）1頁・12頁（以下、『金融法務研究会報告書』と略す）（前田重行執筆）。

(7) 『欧米銀行取引約款の現状と課題—1978年欧米銀行取引約款専門調査団報告—』（以下、『調査団報告』と略す）8頁。

(8) 岩原紳作「銀行の決済機能と為替業務の排他性」鴻常夫先生古希記念『現代企業立法の軌跡と展望』（平成7年）529頁・548頁参照。

- (9) 『調査団報告書』177頁。
- (10) “Die gesamtschweizerisch wirkenden Vereinbarungen im Bankgewerbe”, Veröffentlichungen der Schweizerischen Kartellkommission und des Preisüberwachers, Bd.3, 1989. 以下については、『金融法務研究会報告書』33頁以下(山下友信執筆)参照。
- (11) Schweizerische Bankiervereinigung, “Allgemeine Geschäftsbedingungen : Empfehlung der Kartellkommission zu unseren Mustertexten”.
- (12) BGE 112 II 450ff., insb. 454 ; Bericht der Kartellkommission S.39/201.  
Christian Thalmann, Das Pfand-und Verrechnungsrecht nach den Geschäftsbedingungen der Banken, Schweizerische Aktiengesellschaft, 1989, S.136ff. スイスの銀行普通取引約款の内容に問題があること等につき、『金融法務研究会報告書』34頁(山下友信執筆)参照。
- (13) 『調査団報告』7頁、『金融法務研究会報告書』150頁(前田庸執筆)。オランダも銀行協会作成の銀行普通取引約款が存在するようである(Cranston Principles of Banking Law(1997)p.142)。
- (14) 『調査団報告』7頁・165頁。
- (15) 『調査団報告』7頁。
- (16) 『調査団報告』7頁。
- (17) Good Banking (2nd)制定にいたる経緯等については、Reed, “Consumer Electronic Banking” in: Norton, Reed & Walden, Cross-Border Electronic Banking: Challenges and Opportunities (1995), pp95 et seq. 参照。



## 2. 約款の規定する範囲と約款の種類

銀行取引約款においていかなる問題について規定するか、いかなる種類の約款を作成するか、について各国の銀行取引約款の間に違いが見られる。大きく分けて、一般的な銀行普通取引約款を作成して、そこに広範囲な問題に関する網羅的な規定を設ける国と、そのような銀行普通取引約款は作成せず、個別的問題毎に約款を作成する国に分かれるようである。前者の国は、銀行協会が業界としての銀行取引約款を作成している国にほぼ対応しているが、イタリアのように銀行協会が作成しているにもかかわらず、銀行普通取引約款を作成していない模様の国もある。以下、各国について概観してみたい。

前者の国の代表はドイツである。ドイツ銀行協会が作成した銀行普通取引約款は、適用範囲と変更、銀行秘密及び銀行による情報提供、銀行の責任及び顧客による損害負担、顧客の相殺権の限界、顧客の死後の処分権限、商人たる顧客及び公法上の地位を有する顧客に関する適用法規と裁判籍、当座勘定口座における計算の終了、誤記帳訂正、取立委任、外国通貨口座及び外国通貨取引のもとでのリスク、顧客の協力義務、利息・対価及び立替金、担保の設定又は増加、銀行のための質権についての合意、取立証券及び割引のために回された手形に対する担保権、担保請求の限界と解放義務、担保の換価、顧客の解約告知権、銀行の解約告知権、預金保護基金等について規定している<sup>(18)</sup>。ドイツ銀行協会では、銀行普通取引約款以外にも、小切手取引約款、ラストシュリフト取引協定、ユーロ・チェック・サービス約款、データ化された小切手取立方式に関する協定、等の多数の個別銀行取引約款を作成し、各銀行が採用している<sup>(19)</sup>。

スイス銀行協会が作成した銀行普通取引約款は、処分権限、顧客の苦情、当行の通知、署名・資格審査、行為能力の欠如、通信の誤り、指図の瑕疵ある執

行、質権及び相殺権、勘定取引、手形・小切手その他の証券、取引関係の解約、土曜日の休日扱い、準拠法及び裁判管轄、特別の定め留保、普通取引約款の変更、等につき規定している<sup>(20)</sup>。ドイツと同様、手形・小切手取立の簡易化に関する協定、消費者信用貸付契約ひな型、等その他多数の個別約款が作成されている<sup>(21)</sup>。

ベルギーにおいては、「諸行為に関する一般規則」という銀行普通取引約款の性格を持つ約款を各銀行共通で用いているようである。その内容は、預金の預入れ、即時払口座、15日口座、予告払口座、期限払口座、預金通帳・口座通帳、外貨建口座、連名口座、現金口座に関する特別、手形・小切手（家賃等の）請求書の取立、支払場所指定、証券取引に関する指図、引受、証券のレギュラリゼーション、払戻のクーポン・証券、証券の管理、封印された物の預入、貸金庫、秘密厳守、費用、電報・電話による指図、証券等の郵送、銀行の質権、通信、相続、情報、管轄、規則の変更、である<sup>(22)</sup>。

イギリスにおける金融機関の自主規制ルールであるGood Banking (rev. 3rd. ed., 1998)は、公正で合理的な取引を行う旨、顧客が顧客のニーズに合ったサービスや商品を選ぶことを助ける旨、14日間のクーリングオフ期間、銀行サービスの約款書面に平易な言葉を用いること、顧客にその負担する手数料及び金利情報の知らせ方、顧客に支払う金利の知らせ方や変更方法、その他取引条件の変更方法とその事前の通知、顧客の苦情への対応手続、顧客の情報の秘密の厳守と法に基づく例外、広告等の方法、口座開設時における本人確認、電子マネー及びカードの無権限使用の場合の50ポンド・ルール、顧客への計算書の提供、等を規定している<sup>(23)</sup>。

これに対し、フランス、イタリア、アメリカ等においては、銀行普通取引約

款に類するものは作成されておらず、それぞれの個別約款のなかに一般的規定が設けられているようである<sup>(24)</sup>。

以上のような各国の比較からは、今後の我が国における銀行取引約款の在り方を考える論点として、次のようなことが考えられるのではあるまいか。即ち、銀行取引約款の体系はいかにあるべきか。銀行取引約定書のような普通取引約款を設けることが適切か。そうだとするとそこには何を規定すべきか。その内容はいかにあるべきか。今後整備が必要な規定や個別約款は何か、等である。最後の問題に関して言えば、例えばドイツ、スイス、ベルギー、イギリス、等の諸国の約款と比較すると、我が国の各種銀行取引約款には、顧客の苦情に関する規定、顧客の秘密の保持、顧客との通信に関する規定、顧客の相続に関する規定、外貨建口座や外貨取引に関する規定、等が存在しないことが目につく。消費者保護がより重要な問題となり、外国為替が大幅に自由化された今日、これらに関する規定を、我が国の銀行取引約款の中にも設けるべきではなかろうか。手数料や金利の詳細に関しても、規定の形式を考慮する必要がある。

(18) 『金融法務研究会報告書』11頁以下（前田重行執筆）、Schwintowski/Schäfer (FN 6),S.15ff.

(19) 『金融法務研究会報告書』5頁以下（前田重行執筆）・115頁以下（能見善久執筆）参照。

(20) 『金融法務研究会報告書』39頁以下（山下友信執筆）。

(21) 『調査団報告書』177頁以下参照。

(22) 『金融法務研究会報告書』49頁以下（大村敦志執筆）。

(23) The British Bankers' Association, the Building Societies Association and the

Association for Payment Clearing Services, Good Banking (rev. 3rd. ed., 1998).

(24) 『金融法務研究会報告書』91頁以下(大村敦志執筆)・145頁以下(前田庸執筆)・73頁以下(岩原紳作執筆)参照。

### 3. 約款と制定法、オンブズマン

銀行取引に関する法律関係の規整を、約款と制定法でいかに分担するかは、重要かつ困難な問題である。我が国においては、民商法等の一般法を除けば、銀行取引関係を規制する制定法は殆ど存在しない。しかし欧米諸国ではこの分野に関する立法化が進んでおり、我が国のように、全面的に銀行取引約款に委ねている現状でよいのかは、大きな問題であろう<sup>(25)</sup>。その他、ヨーロッパでは第三の道として、オンブズマン制度が銀行取引に関しても設けられているが、我が国にとってもオンブズマン制度の導入は、これからの課題足りえよう。

以下ではまず、欧米各国における銀行取引関係の立法の最近の現状について概観してみたい。ヨーロッパ諸国における立法は、ECにおける立法の大きな影響を受けている。即ちECでは、消費者契約における不公正条項に関する1993年4月5日付閣僚理事会指令(平易且つ明確な言葉による起草、契約条項の消費者に有利な解釈、等を定める)<sup>(26)</sup>、1988年支払システム及び特にカード保有者・発行者間の関係に関する勧告<sup>(27)</sup>、1997年国際振込指令<sup>(28)</sup>、金融サービスに関するグリーン・ペーパー<sup>(29)</sup>、等の金融サービスに関する立法作業がなされている。

ドイツに関しては、銀行取引約款にとって何といても重要なのは、銀行取引に限らず全ての取引に関する約款を規制する1976年約款規制法(作成者不利の原則、任意法規範の秩序付け機能等を規定)である。1993年に銀行普通取引

約款の全面改定が行われたのは、約款規制法に抵触するとして判例により無効とされたり学説に批判された旧銀行普通取引約款の条項等を削除する等、約款規制法に合わせる事が大きな目的であった<sup>(30)</sup>。その他、金融サービス取引を対象とする制定法としては、1991年消費者信用法がある<sup>(31)</sup>。これは消費者信用法制の調整に関するEC第1次指令を受けたもので、遅延利息の制限等も含む。

この他立法はなされていないが、政府から銀行取引に対して問題が出されている問題として、未成年者保護に関する問題がある。即ち、連邦金融監督庁の報告書によれば、金融機関は民法上の未成年者に関する規定を守っていないというのである<sup>(32)</sup>。

またドイツにおいては、1992年1月7日より、オンブズマンによる裁判外の調停制度が導入された。これは、ドイツ銀行業務における顧客の苦情の調停に関する手続規則に基づくもので<sup>(33)</sup>、国際支払取引を除き、原則として消費者のみを対象とする手続とされている<sup>(34)</sup>。1985年以來のイギリスの制度や1990年以來のオーストラリアの制度に倣ったものである<sup>(35)</sup>。

この他、スイスにおいては1986年不正競争防止法、1993年消費者信用法等が制定され、フランスにおいては、1993年7月26日消費者法典（法律949号。1978年1月10日消費者保護法（法律23号）、1988年1月5日認可された消費者団体の訴権及び消費者情報に関する法律等を収める）、1995年2月1日法（法律96号）、不当条項委員会に関するデクレ（1993年3月10日）（デクレ314号）等が制定され、ベルギーにおいては、1991年消費者信用法（債権の担保として消費者から約束手形を徴求することを禁止）等が制定され、イタリアにおいては、1992年銀行取引開示法等が制定され、イギリスにおいては、1974年消費者信用法（広告・訪問勧誘の規制、情報開示、契約書の書式・記載事項、契約書

のコピーの交付義務、クーリング・オフの権利、支払いの充当、契約の変更、クレジットカード等の無権限使用についての責任、債務不履行による契約解除の手續、担保に関する規制、等)、1977年不公正契約条項法、1994年消費者契約における不公正条項に関する規則等が制定されている<sup>(36)</sup>。イギリスにおいてはこの他に、金融界の自主規制ルールであるGood Banking (rev. 3rd ed., 1998)が作成されたことは先に述べたとおりであるし、1967年以来オンブズマン制度が導入されている<sup>(37)</sup>。イギリスと同様に自主規制ルールが重要な国としてオーストラリアがある。オーストラリアでは、電子資金移動等、金融に関する問題毎に自主規制ルールを策定している<sup>(38)</sup>。これは自主規制ではあるが、連邦及び各州の消費者問題担当相によって構成された委員会が起草し、連邦政府によって承認される、というものであって、公的規制の性格の強いものである<sup>(39)</sup>。またオーストラリアにおいては、オンブズマンの制度が機能している。

主要国のなかで、銀行取引に関する立法が最も進んでいるのは、アメリカかもしれない。アメリカにおける銀行取引に関する主な立法としては、手形・小切手や振込取引等の為替取引に関するものだけでも、統一商事法典(UCC)第三編「流通証券」、第四編「銀行預入取立」、第四A編「資金移動」、第五編「信用状」、等がある他、担保取引に関し、同第九編「担保取引」がある。その他、連邦消費者信用保護法があり、第一編「貸付真実法(消費者信用コストの開示)」、第三編「貸金差押えの制限」、第六編「公正信用報告法」、第七編「信用機会平等法」、第八編「公正債務取立慣行法」、第九編「電子資金移動法」等が定められている。また州法における消費者信用保護法として、統一消費者信用法典がある。これは利率の最高限度を定め、消費者信用保険等につき規定している<sup>(40)</sup>。連邦破産法等の中にも、銀行取引に関する規定がある<sup>(41)</sup>。これらの

一般的な銀行取引に関する制定法の他にも、様々な銀行規制法の中に、主に顧客（消費者）保護を狙った銀行取引法的な規定が設けられていることが、アメリカ法の一つの特徴になっている。例えば、連邦資金払出促進法<sup>(42)</sup>は、預入他店券小切手につき、翌営業日に一営業日当たり100ドルというような、一定時間内における一定の小切手金額の払出しの強制を行っており、小切手の決済が済む前の強制的支払い、いわば与信の強制を行っている。また連邦預金保険公社改善法<sup>(43)</sup>は、金利その他の取引条件につき、銀行は表を作成し、その内容を変更するには、最低30日前に郵便により口座保有者に通知しなければならない、という銀行取引約款の変更に関する重大な強行法的法規制を行っている。

以上のような欧米各国の法制と比較すると、我が国においては、諸外国と比べ銀行取引に関する法律が少なく、銀行取引約款に委ねられている部分が多いし、約款そのものを規制する法律も存在しないと言わざるをえない。金融ビッグバンを迎えて、金融に関する取引法の整備の必要性が痛感されているなか、銀行取引に関する法律の整備を図る必要があるのではないか。いわゆる金融サービス法のなかには、銀行取引法的な規定が設けられるべきであろうし、新たな金融取引、例えばネットィングのように、約款では十分対応することのできない問題につき、立法が必要とされる場合も多いのではないか。ネットィングについては、金融機関のデリバティブ取引に関してのみ立法がなされようとしているが、商社やスワップ・ハウス等金融機関以外の者によるデリバティブ取引に関しても立法を及ぼす必要があるし、デリバティブ取引以外の為替取引にもネットィング立法が必要であろう。また消費者保護の必要性の高まりに応じて、我が国においても消費者契約適正化の立法が具体化しそうである。ドイツにおいて約款規制法に適合するように銀行普通取引約款の規定の見直しを

行ったように、我が国においても見直されるべき約款規定はないか、イギリス、オーストラリア、ドイツ、その他北欧諸国におけるように、オンブズマン制度の導入は考えられないか、等も課題となろう。

(25) 竹内昭夫「銀行取引と法律」鈴木竹雄編『銀行取引の法律問題』（新銀行実務講座 14、昭和 42 年）1 頁・17 頁以下。

(26) Directive 93/13/EC of the European Parliament and of the Council of 5 April 1993, OJ No. L95, 21. 4. 93, p.29.

(27) Commission Recommendation 88/590/EEC, OJ No. L317, 24. 11. 88, p.55.

(28) Directive 97/5/EC of the European Parliament and of the Council of 27 January 1997, OJ No. L 43, 14. 2. 1997, p.25.

(29) Commission of the European Communities Green Paper on Financial Services: Meeting Consumers' Expectations, 20 Journal of Consumer Policy 99 (1997).

なお、Howells & Wilhelmsson, EC Consumer Law (1997) 参照。

(30) 例えば、顧客との取引契約後に顧客の行為能力に欠陥が生じても銀行が過失なしにそれを知らなかった場合の免責規定 (BGH NJW 1988, 3260; OLG K ln, JZ 1991, 412 参照)、銀行に届けられる文書に消せない筆記用具を使用しなかったときの免責規定、金銭の支払い又は振込委託の顧客による指図に瑕疵があったりした場合等の免責規定 (約款規制法 9 条に反するとされる。OLG Frankfurt WM 1983, 743, 745; LG Essen NJW-RR 1986, 139, 140; Canaris, Bankvertragsrecht, 3 Aufl.(1988), Rdnr.332 参照)、顧客の委託により証券の受取又は引き渡すときの証券の真正性や外国文書に関する調査義務に関する免責規定 (OLG Düsseldorf, NJW 1986, 999(1) 参照)、支払いや委託の執行の遅延



から生じる損害賠償の範囲に関する免責規定 (Hoppe, Kritische Bemerkungen zu einigen haftungsbegründenden Bestimmungen im Allgemeinen Teil der AGB der Banken, 1981, S.135.)、銀行情報の提供に関する免責規定 (BGH, WM 1962, 1110; BB 1962, 1307; BGHZ 49, 167; OLG Hamm, WM 1984, 1600; OLG Düsseldorf, WM 1989, 676 参照)、顧客死亡の際の調査義務等に関する免責規定、銀行の共働者に関する責任の免責規定 (Schlenke, Allgemeine Geschäftsbedingungen der Banken und AGB-Gesetz, 1984, S.277ff.)、等が削除された (Hoeren, Die neuen AGB-Banken, NJW 1992, 3264)。他方、新たな規定が設けられた。銀行秘密に関する規定、計算の終了時期に関する規定、顧客の正当な利益の顧慮に関する規定、担保権に関する規定の変更、解約告知権の規定の詳細化、消費者信用法に伴う改正、等である。また規定の整理を図った (顧客の協力義務、銀行の給付の費用等を削除)。

(31) Schwintowski/ Schäfer (FN 6), S.651ff.

(32) Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen, Verlautbarung zum Thema Bankgeschäfte mit Minderjährigen (1995).

(33) Verfahrensordnung für die Schlichtung von Kundenbeschwerden im Deutschen Bankgewerbe.

(34) § 2 Abs.1 VerfahrensO. オンブズマンの手続については、Schwintowski/ Schäfer (FN 6), S.14 参照。

(35) Schwintowski/ Schäfer (FN 6), S.14.

(36) Cranston, supra note 13 at 154 et seq. 落合誠一他『我が国における約款規制に関する調査』(平成6年)71頁以下、河上正二「契約の適正化と消費者保護」『岩波講座現代の法13』(平成9年)101頁・105頁以下等参照。

(37) Cranston, *supra* note 13 at 168 et seq. 道垣内弘人「英国における金融関係オンブズマン制度(1)～(5) 完」法時64巻3号、5号、6号、8号、9号(平成4年)、竹浜修「英国保険オンブズマン制度とその現状」『消費者法の比較法的研究』(平成9年)222頁以下参照。

(38) 例えば、電子資金移動に関しては、The Electronic Funds Transfer Code of Conduct (1989)が定められている(岩原紳作「電子資金移動(EFT)および振込・振替取引に関する立法の必要性(1)」ジュリスト1083号55頁参照)。

(39) 同上57頁注(15)参照。

(40) 竹内・前掲注(25)、竹内・前掲注(1)『消費者信用の理論』21頁以下参照。

(41) § § 101(55), (56), 362(b)(14), 553(b)(1), 546(g), 548(d)(2), 560, etc.

(42) Expedited Funds Availability Act, 12 U.S.C. § § 4001 et seq.; Regulation CC, 12 C. F. R. Part 229 Subpart B.

(43) Truth in Savings Act, 12 U. S. C. § § 4301 et seq.; Regulation DD, 12 C. F. R. Part 230. なお Whaley, Problems and Materials on Consumer Law (1998), pp.496 et seq. 参照。

[岩原紳作]