

消費者との銀行取引における 法律問題について

2002年5月

金融法務研究会

は し が き

本報告書は、金融法務研究会第2分科会における平成11年1月以来のほぼ2年間にわたる研究の成果である。

金融法務研究会は、平成2年10月発足以来、最初のテーマとして、各国の銀行取引約款の検討を取り上げ、その成果を平成8年2月に、「各国銀行取引約款の検討—そのI 各種約款の内容と解説」として、また平成11年3月に、「各国銀行取引約款の比較—各国銀行取引約款の検討 そのII」として発表した。平成11年1月以降は、金融法務研究会を第1分科会（主査：岩原紳作東京大学教授）と第2分科会（主査：能見善久東京大学教授）とに分けて、研究が進められている。そして、第2分科会においては、期間を2年として「消費者との銀行取引における法律問題について」をテーマとして取り上げたが、その成果が本報告書ということになる。第2分科会では、引き続き、平成13年度は「与信取引における手数料と利息制限法」をテーマとして取り上げ、報告書「金融取引における『利息』概念についての検討」をとりまとめた。また、平成14年度は「預金の帰属」というテーマについて検討を行っているところである。

なお、本研究会には、平成11年1月から同年4月まで東京三菱銀行川田悦男事務部部長、同年5月から平成12年2月まで第一勧業銀行菅原胞治法務室企画調査役、また同年5月から平成13年1月まで住友銀行三上徹法務部上席部長代理に、オブザーバーとして参加していただいた（それぞれ行名、所属等は検討当時）。また、事務局を全国銀行協会金融調査部にお願いをしている。

最後に、本報告書の作成に当たって尽力を惜しまれなかったオブザーバーおよび事務局の方々に心から御礼を申し上げたい。

平成14年5月

金融法務研究会座長

前 田 庸

目 次

序	1
第1章 消費者のかかわる銀行取引	3
1 総合口座取引規定	3
(1) はじめに	3
(2) 総合口座取引規定の各条的検討	4
(3) まとめ	9
2 消費者ローン契約書およびカード規定試案	9
(1) 消費者ローン契約書〔参考例〕について	9
(2) カード規定試案について	14
第2章 諸外国における消費者と銀行取引	20
1 イギリス	20
(1) 消費者保護に関する諸制度の展開	20
(2) バンキング・コード	20
(3) 金融オンブズマン	24
(4) 不公正契約条項規則	29
2 アメリカ	30
(1) はじめに	30
(2) 「第15編第41章 消費者信用保護」	31
(3) 「第12編第44章 貯蓄真実」	34

(4) 特徴	34
3 ドイツ	35
(1) 消費者保護の3つの波	35
(2) 銀行取引をめぐる紛争の概要	36
(3) 個別点論点	36
第3章 理論的検討課題	43
1 銀行取引における消費者概念・消費者取引	43
(1) 銀行取引における顧客・消費者	43
(2) 対象となる取引	45
2 消費者との銀行取引における基本的理念	46
(1) 透明性	46
(2) 契約内容の公正性	47
(3) 公平性（差別禁止）	49
3 銀行取引の締結過程について	51
(1) はじめに	51
(2) 立法による情報提供規制	51
(3) 情報提供のあり方	54
4 契約内容：内容の公正さ	57
(1) 銀行と消費者との間の取引	57
(2) 民法等による規律	58
(3) 消費者契約法による規律	61
5 紛争解決制度	67
(1) はじめに	67

(2) 銀行協会の苦情解決制度	67
(3) 他の業界別裁判外紛争処理制度との比較	69
(4) 各制度の長短の検討	71
おわりに	73

序

銀行取引ないし金融取引において消費者が一方の当事者となる場合に、その取引ルールはどうあるべきかが議論されている。すでに、平成12年に成立し、平成13年から施行されている消費者契約法は、事業者（銀行も当然に事業者）と消費者の間の取引について消費者に一定の場合に取消権を認め、また、不公正な条項の効力を否定する。事業者と消費者の間では、情報・交渉力・経験などの点で格差があることに着目したものである。また、金融商品販売法は、複雑なリスクを含む金融商品については、十分な情報が提供されることが必要であるという考え方から、金融商品販売業者に説明義務を負わせ、その違反があった場合には損害賠償責任を負わせるというものである（平成12年公布、平成13年施行）。金融商品販売法は、消費者契約法と異なり、金融商品販売業者の相手が消費者には限定されない。しかし、消費者が一方の当事者となる取引において最も適用されるであろうことは間違いない。こうして、立法によって銀行と消費者との取引についてかなり整備がされてきたが、消費者との取引にあたって銀行が具体的にどのようなことに注意すべきかについては明確にされていないことも多い。たとえば、消費者契約法が適用される銀行と消費者である顧客との間の契約においても、どのような契約条項が無効となる可能性があるのか、といった点などについては、十分に具体的な議論されているわけではない（たとえば、期限の利益喪失条項などもどのようなものが有効なのか、といった問題は消費者契約法の条文を読んでも簡単に出てくるわけではない）。消費者との間の銀行取引では、何が公正な取引なのか。これからの議論の蓄積を待つところが多い。

本報告書では、できるだけ具体的な問題点の指摘をしようと試みた。そこで、裁判例が必ずしも多くはない現状のもとで、銀行取引において用いられている約款や契約書を材料に検討することにしたが、十分な考察ができたとは言い難い。単に抽象的な分析や議論のままにとどまざるを得なかったところが多い。あえてその言い訳をすると、本報告書で取り上げようとした消費者契約の視点からの銀行取引についての考察はこれまで必ずしも多くないし、判例も十分でない。このような状況の中で考察せざるをえなかったため、いきおい外国法における同種の問題についての解決を分析することを通じて日本法への示唆を提示するにとどまっていることが多くなってしまった。それでも、銀行実務にとっての参考になればと期待する。

本報告書の構成であるが、「第1章 消費者のかかわる銀行取引」では、国内の銀行取引を材料に、消費者取引において問題となる論点について分析した。ここで言及される銀行取引の数は少ないが、研究会ではより多くの実例を議論した。その全てが紹介できないのは残念である。「第2章 諸外国における消費者と銀行取引」では、銀行取引の分野での消費者取引について紹介する。

EU加盟のイギリス、ドイツはいずれもEUの消費者政策によって大きく影響を受けており、類似点も多いが、それぞれの国に固有な考え方もある。たとえばイギリスでは伝統的に同業者団体が作成するガイドラインによる規制が強い。これに対して、ドイツは先年までの日本のように統一的な銀行取引約款が使われているが、各種の個別銀行取引については各銀行で独自の約款も使われているので、多様性も見られる。また、消費者取引が裁判で争われることがイギリスなどと比べると多い(銀行の契約条項の無効が認められた判決が多数ある)。さらにアメリカは州および連邦の両レベルで制定法による規制があり、情報開示によって銀行と取引する消費者の保護を図っている点に特徴がある。このように、比較法的考察を通じていろいろな視点から複眼的に見ることができる。「第3章 理論的検討課題」では、以上の国内の事例の検討と外国における議論の展開を踏まえて、もう一度、理論的な観点から問題を整理した。既に述べたように、消費者契約法や金融商品販売法などで解決された問題もあるが、なお残された問題も多く、消費者がかかわる銀行取引についての基本的な考え方を明らかにしておくことが将来具体的な事例にぶつかったときの対処のためには重要であると考えたからである。

(能見善久)

第1章 消費者のかかわる銀行取引

1 総合口座取引規定

(1) はじめに

総合口座取引は、銀行による国債等の窓販業務が解禁されたことを契機として、それ以前の総合口座に国債等を担保にした当座貸越機能を付加した商品として、昭和60年6月から行われるようになった取引であり、この取引にかかる約款が「総合口座取引規定」である（取引の創設と約款については、大平正＝清水道恭「新総合口座の概要と規定の解説」金融法務事情1091号6頁（1985年）、松村美二夫「自由金利型定期預金等の事務取扱手続等および総合口座取引規定ひな型の改正」金融法務事情1305号28頁（1991年）参照）。本項では、主として総合口座取引の約款である総合口座取引規定（（社）東京銀行協会・（社）地方銀行協会・（社）第二地方銀行協会「銀行員の通信教育 法律基礎コース別冊・預金等各種規定集（2002年4月版）」32頁掲載のひな型による。以下、本項で他の約款に言及する場合も同書掲載のものによる）に関して、消費者保護の観点からみていかなる問題があるのかを検討する。

消費者保護の観点からの検討といっても、その視点は一様ではありえない。約款についていえば、民法や消費者契約法により不当条項として無効となる条項はないかという視点と、無効となるほどではないが金融機関と顧客である消費者との間の利害調整としては適正とはいえないものはないかという視点は当然異なったものとなる。かつて、国民生活審議会による消費者取引約款の適正化の作業により消費者ローン契約書について適正化のための提言がなされたが、そこで提言された多くの事項は無効かどうかというよりは適正かどうかという視点の問題であったと思われる（ただし、消費者契約法の一般条項（10条）の下で今後無効となる基準が厳格化されていく可能性がある）。以下では、総合口座取引規定についても、このような適正化のレベルを含めて検討することとしたい。また、具体的な問題点の検討においては、わが国の民商法・消費者契約法のみならず、諸外国の不当契約条項規制等において問題とされているところを参照するのが有益であると思われる。

また、約款の規定は、それが無効かどうかおよび適正かどうかという視点から問題とされる場合にも、契約の締結時や成立後における消費者に対する情報提供のあり方とも絡めて検討することが有益な局面がありうるであろう。

(2) 総合口座取引規定の各条的検討

このようなことを踏まえ、さらに整理のために、以下では、総合口座取引規定の規定を内容的に分類した上、問題点を整理することとする。

①取引の主要な内容を確定することに関する条項

以下の各規定がこの範疇に属する。

第1条 総合取引口座の基本的内容として、口座で利用することのできる取引の種類等。

第2条 口座で行われる普通預金の預入・払戻、定期預金の預入・解約、国債等の預入・保護預りの契約等の取扱店の範囲等。

第3条 定期預金の自動継続。

第5条 普通預金および定期預金の預金利息の支払。

第6条 普通預金の残高を超えて払戻の請求または各種料金等の自動支払の請求があった場合の定期預金および国債等を担保とした当座貸越。

第8条 当座貸越金の利息支払義務の内容。

これらの条項は、総合口座取引の基本的な内容について確定することに関する条項であり、取引(契約)の要素とでもいうべき部分である。一般論として、このような基本的な内容については、物の売買契約でいえば、目的物である物とその価格に対応するものということができ、これらは、不当契約条項規制の対象とはならないと考えられ、消費者保護の問題は、このような基本的な内容についていかに必要十分な情報を提供し、消費者が十分理解の上取引を開始するかどうかという視点から議論されることになる。上記の各条でも消費者の権利が一定の範囲・態様でのみ認められるという限定をしているという面は部分的にはあるが、総合口座取引では消費者が取引自体で大きな損失を被る危険性は小さく、消費者契約法の不実告知等による取消権が認められるようなケースは実際には考えにくいであろう。ただ、そうであっても契約締結過程で十分な情報提供がなされることが望ましいことはいうまでもない。

②顧客の権利ないし権利行使の方法に関する条項

第3条第3項 自動継続の停止をするには満期日までにその旨を銀行に申し出ることなどを規定している。もっとも、実務上は、事前の申し出がなくとも解約には応じているようであり、実際上の不都合は生じないようであるが、実態に合わない規定をおくことの問題はありうるであろう。

第4条第1項・第2項 普通預金の払戻し、定期預金の解約、書換継続、各種料金等の自動支払の手続について規定するものである。届出印章による記名押印、通帳の提出等が必要とされるが、印章や通帳を喪失してこの手続によれない場合にはそれぞれ合理的な手続で権利行使ができるようにしてあることが前提となる。

第4条第3項 普通預金から同日に数件の支払をする場合にその総額が払い戻すことができる金額を超えるときは、いずれを支払うかは銀行の任意とする旨規定するもので、銀行の裁量を認めるところに特徴がある。いずれを支払うかについて顧客の利害に違いがあることはありうるが、支払に先立ち顧客の意思確認を一々することは事務的に困難であるし、支払の順序をあらかじめ決めることも困難であることにより銀行の裁量に委ねているものであろう。ただ、事前に消費者から順序を指定したい場合に指定ができれば望ましいことも確かであろう。

第16条 預金保険の保険事故発生時における預金者からの相殺について規定するもので、やや特殊な規定である。部分的には当行の定めるところによりなどの不確定文言が用いられている。

③顧客に義務を課す条項・銀行の権利を定める条項

第8条第4項 顧客が債務を履行しなかった場合の損害金の割合を年〇〇%とする旨規定するもので、消費者契約法9条2号が問題とするタイプの規定である。同号では14.6%を超える部分を無効とするもので、それに該当しない限りは無効の問題は生じないが、利率の妥当性という問題はありうる。

第10条第1項 通帳や印章の喪失または印章、氏名、住所等の届出事項の変更があったときの顧客の届出義務を規定したものであるが、それ自体については問題のないところであろう。義務に違反した場合の効果につき、下記⑥参照。

④債権保全・担保に関する条項

第7条 第1項では、当座貸越をする場合において、定期預金および国債等を担保とする旨を、第2項では、担保とする順序について規定している。第3項では、担保となっている定期預金の解約・(仮)差押があった場合、国債等について引出し、買取、償還、(仮)差押があった場合における貸越限度額の計算等について規定するものである。

第9条 国債等の償還金・利金の支払がある場合において貸越残高があるときは、保護預り規定にかかわらず銀行がこれを受け取り、総合口座取引の普通預金に入金し、また、総合口座取引の国債等の買取代金の支払がある場合に貸越残高がある場合も同様とする規定である。

以上の2か条は、担保の内容について規定するもので、性格的には①の類型に準ずるものであり、担保とする順序について銀行の利益は当然考慮されているのであろうが、不当性という問題は基本的には生じにくいであろう。

第12条 第1項は、当然の期限の利益喪失による貸越元利金等の即時払いを、第2項は、銀行の請求による期限の利益喪失による即時払いについて規定するものである。第1項では、支払停止・破産・和議開始の申立があったとき、相続の開始があったとき、第8条第1項第2号により極度額をこえたまま6か月を経過したとき、および住所変更の届出を怠るなどにより顧客の所在がわからなくなったこととされ、第2項では、銀行に対する債務の一つでも返済が遅れているこ

と、その他債権の保全を必要とする相当の事由が生じたときとされている。

第1項のように、そもそも請求によらないで期限の利益を喪失させることができることとする条項は銀行の貸出取引全般で問題となりうるものであるが、債務者の信用状態の悪化が明瞭で債権保全のための合理的必要性があるかぎりでは効力を認めてよいものと思われる。ただ、このように考えるとしても、たとえば、同じく消費者取引に属する消費者ローン契約書の期限の利益喪失事由と総合口座取引規定の期限の利益喪失事由の規定内容には違いがあるが（たとえば、支払停止はローン契約書では請求による期限の利益喪失事由とされている）、違えるだけの合理的な理由があるかどうかは問題であろう。その他債権の保全を必要とする相当の事由というような規定は明確性の点から問題とされるであろうが、明確性を高度なものとするのも技術的にはむずかしいところである。

相続の開始があったことという特別の当然の期限の利益喪失事由が規定されているのが特徴的であるが（その趣旨については、後述⑦参照）、これは当然には債務者の信用状態の悪化には結びつかない事由であり、相続人に不意打ち的な義務を負わせるおそれがある。相続があったことが銀行にわかり、相続人の一人でも判明しているときは通知をするなど実際上の適用については配慮が必要ではないかと思われる。

第14条 第1項は、顧客が債務を履行しなければならない場合の銀行の相殺等による回収について規定している。総合口座の定期預金については、満期前でも相殺できることとし、相殺できる場合には事前の通知および所定の手続を省略し総合口座の定期預金を払い戻し、貸越元利金等の弁済に充てることもできるものとされる。

第1項では、このほか、総合口座の国債等については事前に通知することなくこれを一般に適当と認められる方法、時期、価額等によって処分や差引計算できるものとされている。また、事前に通知することにより、一般に適当と認められる価額、時期等によって債務の全部または一部の弁済に代えて国債等を取得できるものとしている。このような任意売却ないし取得権の約定は、処分や取得の方法等が銀行に一任されていることが問題となりうるであろう。当然のことながら、銀行としては顧客の最善の利益となるような処分や取得をすることが望ましいが、それをどこまで法的義務とできるかが問題である。相殺等を事前の通知なくすることができる点も一つの問題である。

第2項は、差引計算等を行う場合における債権債務の利息および損害金の計算については、その期間を計算実行までの日とし、定期預金の利率はその約定利率とする旨を規定するものである。銀行取引約定書との相違点としては、同約定書では利率は銀行の定めによるものとしているのに対して、本項では定期預金の約定利率によることとしている点であり、その点では消費者ローン契約書と同じである。

⑤契約内容の変更に関する条項

第6条第2項 当座貸越の限度額について、国債等の額面合計額の〇〇%または〇〇円のうちのいずれか少ない額とし、この〇〇%については金融情勢の変化により変更することがあるものとしている。

第8条第2項〔例示1〕～〔例示3〕において、国債等を担保とする貸越利率について、金融情勢の変化により変更することがあるものとする。

以上のように、貸越限度額や貸越利率について金融情勢の変化により変更することがあるとすること自体は経済的合理性はあろう。問題があるとすれば、「金融情勢の変化により」としか規定されていないことから、どのような変更があるか消費者には予測がつきにくいこと、および変更後の貸越限度額・利率については店頭に表示されるにとどまり、個別の通知は予定されていないということであろう。

⑥銀行の免責ないし損失負担に関する条項

第10項第1項 前段で、顧客が通帳や印鑑を失ったとき、または印章、氏名、住所その他の届出事項に変更があったときに直ちに書面により当店に届け出るものとした上、後段で、届出の前に生じた損害については、当行は責任を負わないものとしている。

これも当座勘定規定や普通預金規定など各種の約款で共通におかれている規定であるが、問題があるとすれば、後段の文言上は、届出前に生じた損害については、銀行は無条件で責任を負わないことになりそうな規定となっていることであろう。確かに、通帳・印鑑の喪失や届出事項の未届を原因として顧客に損害が発生することはありうるが、その場合でも銀行側にも顧客の損害の発生について何らかの寄与がある場合もありうるであろう。たとえば、通帳や印鑑を失ったことが顧客により銀行に届け出られる前であっても、銀行の預金払戻しについて第11条による注意義務懈怠があれば当然に銀行は責任を負わなければならない。その他の銀行の義務についても、銀行に故意または過失があったとすればこの規定により責任をいっさい免れることになるかどうかは疑わしく、ただ、届出がない場合には銀行に過失があったとはいえないのが通例であるという程度のことではないかと思われる。

銀行に故意または過失があるにもかかわらずいっさいの責任を負わないとする趣旨であると、消費者契約法8条1号により、事業者の債務不履行責任または不法行為責任を全部免除する契約条項として無効となるのではないかという疑いがある。もっとも、顧客の側にも届出をしていないという帰責事由はあるのであり、無効となるかどうかの解釈には微妙なところがあるが、いずれにせよ銀行に故意または過失があったときまでこの規定による免責が認められるとは解されず、必要以上の免責が生じるかのようにも読める文言は改善の余地がある。

第11条 印鑑照合による無権限者への支払に関する銀行の免責条項であり、普通預金規定など

でもおかれている規定である。この規定に関する問題点は、改めて指摘するまでもないところであろう。

⑦契約の終了に関する条項

第13条第1項 顧客の側から普通預金口座の解約をする場合の手続について規定するもので、あまり問題はないように思われる。

第13条第2項 銀行からの貸越の中止または貸越取引の解約について規定するもので、第12条各項の事由があるときは何時でもそれらの中止または解約ができるものとしている。中止または解約ができる事由は、第12条各項の事由とされ、一部明確でない事由が含まれている(第12条第2項2号)。また、相続の開始があったときという事由が含まれていることも問題となりうるものであろうが、これは、相続が開始した場合に共同相続人の一人が貸越を受けてしまう場合の法律関係の錯綜ないし銀行の損失の危険を考慮したものであろう。その限りでは実質的な合理性は認めてよいであろうが、共同相続人全員が合意しているような場合にも貸越をしないとするものの当否という問題はありうるかもしれない。

手続的には、貸越の中止または貸越取引の解約について、顧客に対する通知が不要であるとするれば問題があろう。解約については解約の意思表示、すなわち通知によるということになることは明らかであろうが、貸越の中止についても同様かどうかは必ずしもはっきりしないように思われる。通知なくして中止されるとすれば、とくに相続があったような場合は顧客にとっては不意打的となるであろう。

⑧顧客の権利を制限する条項

第15条 顧客による口座に基づく権利の譲渡・質入れの原則的禁止を規定したもので、各種の預金規定で広くみられる条項である。一般には、このような譲渡・質入れ禁止条項についても基本的な有効性は肯定されているものと思われる。

⑨意思表示の到達擬制

第10条第3項 届出のあった氏名、住所に宛てて銀行が通知または送付書類を発送した場合には、延着または到達しなかったときでも通常到達すべき時に到達したものとみなす旨を規定するものである。同条第1項では、氏名、住所の変更があった場合の顧客の通知義務を規定しており、これを受けて届出がない場合の到達擬制を本項で規定したものであろうが、文言上は、第1項により変更があったため届出をすべき場合に限らず到達を擬制するものとなっている。届出の住所とは別に顧客の所在地があり、それについて銀行が知っているような場合には銀行が本条を援用することができないと解釈する余地はあろう。

法律行為の一般原則では相手方の住所が変更されたような場合に、当然に旧住所に宛ててした通知の到達が認められるわけではない。一般には銀行取引では大量の契約を処理しなければなら

ないということから本項のような規定の合理性が肯定されているものと思われる。

第10条第2項 通帳または印章を失った場合の普通預金の払戻、解約、定期預金の元利金の支払いまたは通帳の再発行は、銀行所定の手続をした後に行うこととし、この場合に相当の期間をおきまた保証人を求めることがある旨規定している。必要以上に権利行使を制約することがないかどうかという運用が問題となりうる。

(3) まとめ

以上、総合口座取引規定を各条的に検討してみたが、全体としては、消費者契約法上、不当条項として無効となることが明らかな条項が含まれているとはいえないものと思われる。ただ、消費者サイドに立って考えると、より消費者利益に配慮した規定とすることも検討されてよいと思われる規定も少なからずある。さらに、約款の規定としてはやむをえないものとしても、実際の運用が適正であることや、事前の情報提供による注意喚起がなされることではじめて規定の適正さが確保されると考えられるものも含まれている。一部、銀行の変更権が留保されている規定もあり、これについての情報提供のあり方についても検討する余地はあろう。

(山下友信)

2 消費者ローン契約書およびカード規定試案

(1) 消費者ローン契約書〔参考例〕について

(a) 経緯

全国銀行協会連合会は、1986年(昭和61年)2月18日、「消費者ローン契約書ひな型(非提携月利方式)」を制定し、発表した¹。

この消費者ローン契約書ひな型に関連して、1997年(平成9年)6月13日、金融制度調査会は、(答申)「我が国金融システムの改革について」のなかで、以下の指摘を行った。まず、「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、書面の交付などの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、銀行等の消費者に係るさら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」²とし、「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つ

1 高田敏雄「消費者ローン契約書ひな型(非提携月利方式)の制定について(上)(下)」金融法務事情 1118号6-15頁、1119号14-25頁参照。

2 33頁(IV改革の具体的事項、ii市場・取引のインフラ及びルールの整備、4.金融機関等の利用者の保護、(2)消費者信用に係る問題について、①銀行等の消費者ローンに係る利用者の保護)。

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年度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³とした。

また、1998年(平成10年)9月11日、日本弁護士連合会は、「銀行取引約定書及び消費者ローン契約書に対する改善提案」を発表した⁴。

これに対して、1999年(平成11年)3月16日、全国銀行協会連合会は、「消費者との契約のあり方に関する留意事項」を制定し、公表し⁵、続けて、同年4月2日、全国銀行協会連合会は、「消費者ローン契約書〔参考例〕の見直しに関する検討結果」を公表した⁶。

以下、見直し後の「消費者ローン契約書〔参考例〕」について若干の検討を行うこととする。

(b) 消費者ローン契約書〔参考例〕(見直し後)の検討

①第1条

第1条は、返済用預金口座から払戻をし、元利金の返済とする旨の支払方法の約定である。払戻は、一般の預金からの払戻の方法によらない(例えば、通帳と押印をした払戻請求書)旨を定めている。また、元利金の一部の支払を、銀行は受領しない旨を定めている。さらに、返済用預金口座から払戻をして行う支払方法は、元利金の返済の場合だけでなく、損害金の支払の場合にも用いる旨を定めている。

返済用預金口座からの払戻を、預金との相殺と構成すると、相殺の意思表示の効力発生の問題が生ずる。しかし、払戻しをして充当をする旨の定めと解すると、相殺を用いていないと考えることができる。

②第2条

第2条は、借主が期限の利益を放棄し、返済をする場合、その返済の日(本来の返済日)および返済の前に、銀行に通知する旨を定めている。借主は、手数料を支払う義務を負う旨を定めている。

このことは、借主は、銀行が失う将来の利息を受け取る利益について、手数料とは別に、補償する義務を負わないことを意味する(民法136条参照)⁷。この場合、変動金利であれば、銀行が失

3 34頁(IV、ii、4.、(4)各種約款等について)。

4 http://www.nichibenren.or.jp/sengen/iken/9810-07_b.htmに掲載されている。

5 金融法務事情1544号58-61頁参照。「法務の話題」同誌同号49-50頁も参照。

6 「消費者ローン契約書〔参考例〕の見直し」金融法務事情1547号34-41頁参照。

7 利息の生ずる場合、「債務者だけの利益のための期限であれば、弁済の時までの利息をつければよい」とし、「定期預金の預り主(銀行)も、期限までの利息をつければ期限前に弁済することができる」とする、我妻栄・新訂民法総則422頁参照。四宮和夫=能見善久・民法総則(第5版)324頁も参照。

う利益は、(当該契約の貸付金利－銀行の調達金利)×残存期間として、観念できる。期限前弁済をすることができるオプションが借主に与えられているとも解することができるが、オプション料が合理的な価格で取引されているかどうかという問題は残る。

③第3条

第3条1項は、一定の場合の借主の担保提供義務を定めている。銀行取引約定書4条1項と同様の規定である。借主が1項の義務に違反した場合の効果については、4条2項2号によって、期限の利益が喪失する(民法137条3号参照)ことになる⁸。

2項は、借主が、銀行の承諾を得ずに、①担保の現状の変更、②担保について第三者のために権利の設定、③担保の譲渡をすることを、禁じている。但書にて、一定の場合には、銀行の承諾を義務付けている。借主が2項の義務に違反した場合の効果については、4条2項2号によって、期限の利益が喪失することになる。2項について、①担保の現状の変更は、担保の毀滅・減少にあてれば、民法137条にもとづき期限の利益が喪失する。したがって、民法が定める期限の利益喪失事由より、どの程度、広く解されるかが、問題となる。②担保についての第三者のための権利の設定(抵当不動産について、抵当権、地上権、賃借権)、または、③担保の譲渡が行われても、原則として、担保権者の利益は害されない。したがって、この点は、民法が定める期限の利益喪失事由を、明らかに拡張している。しかし、許害的な短期貸借による担保権者の利益の侵害などを想定して、承諾を得ることを借主に義務付けるとともに、一定の場合の承諾を銀行に義務付けることで、両者の利害を調整しているものと理解できる。また、被担保債権の額と比較して、担保の価額が過剰である場合に、借主に減担保請求を認めるべきであるとの見解があるが、2項は、そのことを規定するものではないと解される。

3項は、銀行が担保を法定の手續を経ずに換価することを定めている。銀行取引約定書4条3項と同様の規定である⁹。動産質については、民法349条との抵触の問題がある¹⁰。商法515条の適用範囲の問題に関連する¹¹。

4項は、担保について損害が生じた場合の銀行の免責(責任不成立)に関する規定である。担保として預かった物については、原則として、銀行は、債務不履行責任の規律に従って、責任を負う。したがって、銀行に帰責事由があれば、銀行は損害賠償責任を負い、銀行に帰責事由がなければ、銀行は損害賠償責任を負わない(民法415条)。銀行の帰責事由には、履行補助者の過失

8 四宮＝能見・前掲注(7)325頁参照。

9 銀行取引約定書4条3項については、鈴木祿弥編・新版注釈民法(7)321頁(鈴木・山本豊)参照。

10 民法349条については、高木多喜男・担保物権法(新版)63頁参照。

11 例えば、近藤光男・商法総則・商行為法(第2版)141頁は、債務者にとって商行為である場合に限り、民法349条を適用しないと解している。これに対し、西原寛一・商行為法(第3版)134頁は、反対に、債権者にとってのみ商行為である場合も含むとする。

も含まれる。4項は、銀行に帰責事由がない場合は、銀行は損害賠償責任を負わない旨を定めているものと解することができる。消費者契約法8条の立場からも、問題はない。

④第4条

第4条1項は、当然の期限の利益喪失条項である。期限の利益喪失条項については、その効力に関して、民法には特に定めはなく、また、消費者契約法にも、具体的な定めはない（ただし、10条の適用可能性はある）。割賦販売法5条1項が、20日以上の相当な期間を定めて書面で催告をすることを、契約の解除、または、期限の利益喪失の要件とすること（この要件をみたさない条項は無効）を参照することができる。1項1号は、書面による督促と、1か月の期間を定めたものであり、割賦販売法の規律の趣旨に適っている。

2項は、銀行からの請求による期限の利益喪失条項である。

「消費者ローン契約書〔参考例〕の見直し」によって、見直し前にあった保証人に生じた事由を理由とする条項を削除している。

⑤第5条

第5条1項は、期限の到来した自働債権と、期限の到来にかかわらず受働債権との銀行による相殺を定めたものである。銀行取引約定書7条1項¹²と同様の規定である。受働債権については、期限未到来であっても、期限の利益を放棄したうえで、相殺をすることができるとの考え方にもとづくものである。

2項は、利息損害金の計算方法を定めていて、相殺計算の実行の日まで利息損害金が発生するとする。銀行取引約定書7条3項と、同様の規定である。相殺適状の日に、相殺の効力は遡る（民法506条2項）。したがって、相殺計算の実行の日が相殺適状の日より遅い場合（自働債権の期限の利益が喪失した時点で、受働債権の期限が到来していない場合にありうる）、相殺適状の日から相殺計算の実行の日までの利息の差額分、民法の規律による場合と比較して、借主の負担が大きくなる。消費者契約法10条が適用される可能性がありうる（消費者の利益を一方的に害しているかどうかについては、但書が定める期限未到来の預金に関する利率の計算方法を考慮に入れることも考えられる）。

⑥第6条

第6条1項は、期限の到来した自働債権と、期限の到来にかかわらず受働債権との借主による相殺を定めたものである。銀行取引約定書7条の2第1項と同様の規定である。

⑦第7条

1項は、銀行による相殺の場合の充当を、銀行が指定することができる旨を定めている。民法488条1項が、まず、弁済者（債務者）に、弁済充当の指定権を与えていることと異なる。信義則

12 銀行取引約定書7条については、鈴木編・前掲注(9)354-375頁参照。

に反して、消費者の利益を一方的に害すると判断されると、消費者契約法 10 条の適用がある。

2 項は、借主による相殺の場合の充当を、借主が指定することができる旨、借主が指定しなかった場合に銀行が指定することができる旨を定めている。基本的には、民法 488 条 1 項および 2 項の規律と同様であるが、民法が、銀行が指定した場合の弁済者の異議を定めていることに対して、2 項なお書きは、弁済者（借主）の異議を述べる権利を奪っている。したがって、信義則に反して、消費者の利益を一方的に害すると判断されると、消費者契約法 10 条の適用がある。

3 項は、2 項による借主の指定を、一定の場合に、銀行が覆すことができる旨を定めている。返済の遅延による期限の利益喪失（5 条 1 項 1 号）に加えて（催告期間が経過する前に）、返済の遅延の場合に、充当の指定権を、借主から奪い、銀行に与える規定である。信義則に反して、消費者の利益を一方的に害すると判断されると、消費者契約法 10 条の適用がある。

4 項は、借主が指定しなかった場合、または、返済の遅延の場合に（催告期間が経過する前に）、期限の利益が喪失する旨の規定である。

⑧第 8 条

第 8 条は、証書等が滅失・毀損した場合の規律である。借主の義務について定めている。借主の義務が履行されない場合は、4 条 2 項 2 号で、期限の利益喪失事由となる。預かった証書については、原則として、銀行は、債務不履行責任の規律に従って、責任を負う。したがって、銀行に帰責事由があれば、銀行は損害賠償責任を負い、銀行に帰責事由がなければ、銀行は損害賠償責任を負わない（民法 415 条）。銀行の帰責事由には、履行補助者の過失も含まれる。4 項は、銀行に帰責事由がない場合は、銀行は損害賠償責任を負わない旨を定めているものと解することができる。消費者契約法 8 条の立場からも、問題はない。借主が、さらに代替りの証書を差し入れる義務を負っているが、この規定によって、借主が負う義務と考えられる。

⑨第 9 条

第 9 条は、偽造変造等による事故にもとづく損害についての銀行の免責規定である。消費者ローン契約であるため、銀行が弁済者（債務者）となる局面は、想定しにくい。銀行が弁済者となるのではない局面では、債権の準占有者に対する弁済に関する規律が適用されることは前提とはならない。無権代理、または、なりすまし（本人であると詐称する場合）の場合に、印影と届出印鑑との相当の注意をもってする照合のみで足りるかどうかは、検討を要する。無権代理に関する規律を基礎として考えるならば、表見代理の成立には、外観作出についての本人の帰責性が一般に必要とされていることが参照されるべきであろう¹³。

⑩第 10 条から第 14 条

第 10 条は、費用の借主負担を定めている。第 11 条は、借主の届出義務を定めている。みなし

13 四宮＝能見・前掲注(7)299-300頁参照。

到達を定めている。第12条は、借主の報告義務、調査に協力する義務を定めている。

第13条は、債権が譲渡されることがあることを明らかにしている。銀行が譲受人の代理人になることを明らかにしている。譲渡の予めの承諾ではない。見直し前のもものでは、譲渡の予めの承諾を定めていたが、債権譲渡の可能性を予め知らせておくことにとどめる趣旨の変更である。代理人については、予めの顕名となろうか。

第14条は、信用情報センターへの登録、情報利用の同意を定めている。

①保証に関する条項

1項は、連帯保証債務を負う旨を、2項は、保証人による相殺権の放棄を、3項は、担保保存義務免除を、4項は、一部代位の場合の担保権の行使放棄を、5項は、保証限度額の累積を定めている。2項は、民法457条2項¹⁴と異なる条項であり、3項は、民法504条¹⁵の義務を免除するものである。いずれも、消費者契約法10条の適用を受ける可能性がある。4項は、判例によって一定の解決が与えられている¹⁶が、民法502条1項との関係について、消費者契約法の観点からの検討が必要である。

(2) カード規定試案について

(a) 経緯

CDカード規定試案¹⁷は、昭和44年に現金自動支払機がわが国に初めて導入され、昭和51年当時、7,000台の現金自動支払機が設置されていることを背景として、カードによりCDを使用して普通預金を払い戻す場合の取扱い規定として、昭和51年、とりまとめられた。

その後、昭和56年、現金自動預金機の普及および銀行相互間のオンライン提携の進展を考慮して、CDカード規定の見直しが行なわれた¹⁸。本規定の適用範囲は、預金機・支払機を使用した普通預金（総合口座取引の普通預金を含む）の預け入れ・払い戻しに限定された。

さらに、平成4年になり、昭和56年カード規定試案に、貯蓄預金にかかるカードの取扱いに関

14 民法457条2項については、例えば、奥田昌道・債権総論（増補版）、398頁参照。

15 民法504条が定める債権者の担保保存義務については、例えば、奥田・前掲注(14)555-557頁参照。

16 最判昭和60年5月23日民集39巻4号940頁は、物上保証人についてであるが、物上保証人が弁済等によって取得する権利は、債権者と債務者との取引が継続している限り債権者の同意がなければ行使しない旨の特約に関して、物上保証人が弁済等をしたときに債権者の意思に反して独自に抵当権等の実行をすることを禁止する趣旨であるとの見解を示した。なお、奥田・前掲注(14)547頁参照。

17 「カード規定試案について（全銀協事務部昭51.10.18全事第35号）」（金融法務事情804号9頁）。なお、早川淑男「CDカード規定試案の解説」金融法務事情804号4-8頁参照。

18 「カード規定試案について（全銀協事務部、昭和56年4月17日、昭和56全事第10号）」

19 「カード規定試案改正について（全銀協平4.6.9全事第18号）」。改正後のカード規定（試案）は、金融法務事情1326号24-25頁。なお、松村美二夫「カード規定試案の改正と取扱い上の留意点」金融法務事情1326号16-23頁参照。

する規定と、振込取引に関する規定が新たに追加された¹⁹。続けて、平成6年、カード紛失時の電話における通知の規定化と、カード偽造等に関する免責約款の改正が行われた²⁰。

以下、現行のカード規定（試案）の各規定の内容を概観（(b)）したうえで、若干の検討を行う（(c)）こととしたい。

(b) 現行のカード規定（試案）の各規定の内容

①第1条

第1条（カードの利用）は、本規定が適用されるカード利用の範囲について定めている。したがって、本規定の適用範囲を定めていることになる。

②第2条

第2条（預金機による預金の預け入れ）は、預金の預け入れの際の操作方法等について定めている。預金の預け入れに該当するとされるための要件を定めていると考えることができる。

③第3条

第3条（支払機による預金の払い戻し）は、預金の払い戻しの際の操作方法等について定めている。1項は、預金の払い戻しに該当するとされるための要件を定めている。2項は、払い戻し金額に関する制限を定め、預金契約により生ずる銀行の義務の制限を定めている。3項は、払い戻し金額に関して定めているが、預金契約により生ずる銀行の義務を、具体的な場合にあてはめて、明確なものとするものと、性格づけることができる。

④第4条

第4条（振込機による振込）は、預金を振込資金として、振込を行なう場合の法形式を、預金の払戻しと振込の依頼であるとする旨を定め、その際の操作方法について、定めている。預金を振込資金とした振込に該当するとされるための要件を定めている。

⑤第5条

第5条（自動機利用手数料等）は、別に定めるところにしたがい、預金者が手数料を支払う旨（1項）と、払戻回数超過手数料を支払うべき場合の要件と、その場合に、預金者が別に定める額の払戻回数超過手数料を支払う旨（2項）と、預金を引き落として手数料・振込手数料を支払う旨を定めている（3項、4項）。

⑥第6条

第6条（代理人による預金の預入れ・払戻しおよび振込）は、代理人がカードにより預金の預入れ等をするために、カードの発行が行なわれる場合について定めている。

⑦第7条

20 「カード規定試案改正について（全銀協平6.4.15全事第10号）」（金融法務事情1410号42頁）。なお、川田悦男「カード規定試案改正条項の逐条解説」金融法務事情1410号33-37頁参照。

第7条（預金機・支払機・振込機故障時等の取扱い）は、預金機等の故障の場合の窓口での取扱いについて定めている。

⑧第8条

第8条（カードによる預入れ・払戻し金額等の通帳記入）は、通帳への記入の方法について定めている。

⑨第9条

第9条（カードの紛失、届出事項の変更等）1項2項は、カードを紛失したとき、預金者がとるべき手続と、カードの紛失によって生じた損害についての銀行の責任（免責）について定めている。3項は、届出事項（暗証を含む）を変更したときに、預金者がとるべき手続と、届出事項の変更によって生じた損害についての銀行の責任（免責）について定めている。4項5項は、カードの再発行の手続と、手数料について定めている。

⑩第10条

第10条（暗証照合等）は、カードまたは暗証の偽造等の事故があったとき、そのために生じた損害についての銀行の責任について、どのような場合に責任を負い、どのような場合に責任を負わないかを定めている。

⑪第11条

第11条（預金機・支払機・振込機への誤入力等）は、預金者が金額等を誤入力したとき、そのために生じた損害についての銀行の責任（免責）について定めている。

⑫第12条

第12条（解約等）は、預金者が、カードを返却すべき場合について定めている。

⑬第13条

第13条（譲渡、質入れ等の禁止）は、カードの譲渡および質入れを禁止する旨を定めている。

⑭第14条

第14条（規定の適用）は、預金規定等により、補充される旨が定められている。

(c) カード規定（試案）の検討

①カード規定試案全体について

カード規定試案は、いわゆる基本契約であり、カード規定試案自体は、具体的な権利義務の成立を定めるものではない。カード規定試案に定義された預金の預入れ、預金の払戻し、預金を振込資金とした振込にあたる行為（法律行為、または、準法律行為）が行われた場合の法律関係について、予め定めたものという性格を、基本とする。

預金の預入れと、預金の払戻しは、法律関係を変動させる行為であるが、それ自体が独立したのではなく、預金契約にもとづく法律関係の具体的な内容（預金残高、すなわち預金債権債務

の額)を変動させるものである。したがって、カード規定試案は、主たる基本契約というべき預金契約に付随する基本契約であり、預金契約にもとづく法律関係の具体的な内容を変動させるその後の当事者の行為(預金の預入れ、預金の払戻し)の要件と効果とを定めたものと性格づけることができる。

振込自体は、預金契約とは別個のものであるが、預金を振込資金とした振込における預金の払戻しについては、通常の預金の払戻しと、同様のものであり、したがって、振込に関する規定を伴うことで、カード規定試案の性格に、特に影響を及ぼすことはない。

②カードを利用した法律関係の範囲を定める規定

1条が、カードを利用してすることができる行為を定め、9条2項3項が、カード紛失届出による払戻し停止措置を定め、12条が、カードを利用することができる法律関係の終了事由を定めている。

③預金者は、何をすれば、有効な行為となるかを定める規定

2条1項は、預金の預入れについて定め、3条1項は、預金の払戻しについて定め、4条は、預金を振込資金とした振込み(または、振込資金とするための預金の払戻し)について定め、7条1項3項4項は、故障時の預入れ、払戻し、振込について定めている。一般論としては、有効な行為となるために、預金者に過度に煩雑な手続を要求するような規定は、「消費者の利益を一方的に害する条項」(消費者契約法10条)となりうるが、これらの規定の具体的な内容には、問題はない。

④預金者の行為に制限が加えられる場合と、その制限を定める規定

2条2項は、1回の預入れ金額の上限、硬貨による預入れの可否について定め、3条2項は、1回、および、1日の払戻し金額の上限、払戻し金額の単位について定め、3条3項は、払戻請求金額と手数料の合計額が預金残高内でなければ払戻しができない旨を定めている。また、7条2項が、故障時の払戻し金額の上限について定めている。一般論としては、預金者の行為に著しい制限を加える規定は、「消費者の利益を一方的に害する条項」(消費者契約法10条)となりうる。しかし、無権限取引が行われ、預金者にその取引の効果が帰属する場合には、預金者の行為に制限が加えられていることが、預金者の利益を保護することにもなる。したがって、合理的な制限と解される余地は、十分にある。ただし、当行所定という定め方で良いかは、検討の余地がある。当行所定の内容を、適切な方法で、預金者に開示することが必要であろう。預金機等脇の掲示で、適切かどうかは、検討の余地があるように思われる。

⑤どのような行為が、預金者に帰属するかを定める規定

10条2項3項は、カードと暗証の「一致」により、原則として、預金者に帰属するとし、例外として、預金者に帰責事由がない場合は、預金者に帰属しないとする、最重要の問題である(最

判平成5年7月19日判例時報1489号111頁参照)。基本的には、「当該法律関係にもとづく将来の具体的な行為について、どのような手続が履踐された場合には、預金者にその行為を帰属させるか」に関するルール of 当事者間における設定である。手続が重くなれば、無権限取引から預金者の利益は守られるが、手続の履踐が煩雑であり、場合によっては、コストがかかり、反対に、手続が軽くなれば、無権限取引の際の規律にも依存するが、無権限取引により預金者の利益が害される危険が高まることになる。そのうえで、原則として、無権限取引が行われた原因が、預金者にあれば、その行為が預金者に帰属し、反対に、無権限取引が行われた原因が、銀行にあれば(例えば、銀行による暗証番号の管理が不十分であった場合(前掲最判参照))、その行為は預金者に帰属しないという規律が行われるべきである。さらに、無権限取引が行われた原因が、銀行と預金者のいずれにもない場合は、本来は、無権限取引は、預金者に帰属しないと解すべきであるが、そのために、履踐すべき手続が重くなると、預金者の利便が害されることになりかねない点には、留意が必要である。具体的には、10条2項の「当行が確認できた」は、訴訟において意味があるかどうかは分からず、他方で、紛争が生じた場合の預金者の権利主張を萎縮させる可能性があり、適切かどうか検討すべきであるように思われる。

⑥預金者の意思表示に錯誤があった場合の法律関係を定める規定

11条は、意思表示は無効とならない旨を定めている。錯誤無効を主張する預金者の権利を放棄する趣旨であると解され、一般論としては、「消費者の利益を一方向的に害する条項」となりうる(消費者契約法10条)。ただし、重過失があれば、錯誤無効の主張はできないこと、銀行には、錯誤ではないかと気がつく可能性がほとんどないことを考慮すると、多くの場合は、信義則に反するといえるかどうか、必ずしも明らかではない。しかし、誤入力は、一般にありえ、また、預金機等を利用した取引が危険な取引であるとの印象が広まるのは適当ではない。したがって、預金機等のシステムのなかに、確認を行うプロセスを組み込むことなどが、一般に錯誤無効を主張する預金者の権利の放棄が、信義則に反しないと解されるために、不可欠であると考えられる。さらに、「約款を利用して錯誤無効の主張を排除しうるか疑問である」との主張があることにも、注意を払うべきである²¹。

⑦損害の負担を定める規定

9条1項3項は、カード紛失時・届出事項変更時の損害の負担を定め、届出前は預金者とする(届出後は、誰が負担するのか、必ずしも明確ではない)。10条2項3項(カード変造等の場合の損害の負担)は、どのような行為が預金者に帰属するか(⑤)としてとりあげ、11条(誤入力の場合の損害の負担)は、預金者の意思表示に錯誤があった場合の法律関係(⑥)として、既に取りあげた。無権限取引に関する規律や、錯誤があった場合の規律を、「損害の負担」(免責)とし

21 北川善太郎編・コンピュータシステムと取引法87頁(磯村保)

て、規定することが、規定の明確性の点から検討されるべきである。法的な視点からは、損害の負担という表現は、必ずしも、その効果の具体的な内容が明らかでないように思われる。しかし、預金者一般の観点から、どのような表現が、実質的な権利義務の内容を理解しやすいかが、検討されるべきである。

⑧カードに関する法律関係を定める規定

9条4項は、カードの再発行について定め、12条1項2項は、預金者がカードの返却義務を負う場合について定め、13条は、カードの譲渡禁止、質入れ禁止について定めている。

⑨手数料に関する規定

5条1項は、払戻し（一般）手数料について定め、5条2項は、貯蓄預金払戻し回数超過手数料について定め、5条3項4項は、手数料の預金からの引落しについて定め、9条5項は、カード再発行手数料について定めている。いわゆる対価の問題として位置づけられるように思われる。しかし、どのような場合に、手数料を支払うべきかが、当行所定の定め委ねられているものがあり、開示の観点から検討の余地がある。

⑩預金者の行為の要請に関する規定

2条3項は、利用明細の保管について定めているが、懈怠の効果が不明である。9条1項は、カード紛失の届出について定め、9条3項は、届出事項変更の届出について定め、10条1項は、カードの保管、暗証の守秘について定めている。

⑪その他

通帳記帳に関する規定があり、8条が、通帳記帳の時期について定めている。また、適用関係に関する規定があり、14条が、普通預金規定等を適用する旨を定めている。

(山田 誠 一)

第2章 諸外国における消費者と銀行取引

1 イギリス

(1) 消費者保護に関する諸制度の展開

イギリスにおける銀行取引の分野で消費者保護を図るための主要な法および制度としては、バンキング・コード (The Banking Code)、金融オンブズマン (Financial Ombudsman Service)、不公正契約条項規則 (現行は、The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulation 1999) の3つをあげることができる。バンキング・コードは、銀行取引に関する顧客に対する情報提供および契約内容に関わる銀行等の金融機関の自主規制であり、金融オンブズマンは、2000年金融サービス・マーケット法 (Financial Services and Markets Act 2000) により創設された機関であるが、それ以前のバンキング・オンブズマン (The Banking Ombudsman) と他の金融サービス分野のオンブズマン等とをワン・ストップの苦情処理・紛争処理機関として統合改組するものであり、不公正契約条項規則はヨーロッパ共同体の1993年消費者契約における不公正契約条項指令を一部修正を加えたうえ国内法化したものである。

これらのうち、不公正契約条項規則は、もちろん銀行取引にも適用があり、後述のように適用例もみられるものの、直接的な影響は必ずしも大きなものとなっていない。これに対して、バンキング・コードは銀行界の自主規制であり、バンキング・オンブズマンも銀行界の自主的な創設にかかる機関であり、これらの自主的な制度・機関が消費者保護に大きな役割を果たしてきたことがイギリスの大きな特徴であるといえることができる。もっとも、バンキング・オンブズマンは、法律に根拠をおく金融オンブズマンに統合されることとなり、自主的な機関という性格を変えることとなったが、苦情処理・紛争解決機関としての性格は維持されており、銀行取引に対する法ないし行政の直接的介入を図るものではなく、従来からのイギリスの特徴が一変されているわけではない。

*本項において引用するウェブサイト上の資料等については、すべて2001年3月13日現在のものによる。

(2) バンキング・コード

(a) バンキング・コードの沿革

バンキング・コードの制定の発端は、1989年のジャック委員会報告書に遡ることができる。

ジャック委員会は、銀行取引に関する消費者保護がコモン・ローだけでは十分図られていないという批判が高まってきたことから、消費者保護のあり方について検討することを任務として政府により設置された委員会であり、その検討結果をまとめた大部の報告書では、銀行界が自主規制を整備しないかぎり消費者保護立法をすることを提案し、これを受けて1991年に、イギリス銀行協会（British Bankers' Association）、住宅金融組合協会（The Building Societies Association）および支払決済サービス協会（Association for Payment Clearing Services）の3団体の共同により最初のバンキング・コードが制定された（R. Cranston, Principles of Banking Law, 1997, p.168）。バンキング・コードに銀行その他の金融機関が加盟するかどうかは、あくまでも自由な判断に委ねられるが、ハイストリートの銀行はすべて加盟しており、バンキング・コードは実態上銀行取引に関する消費者保護の基本ルールを明らかにするものとなっている。バンキング・コードは1991年に最初に制定された後、1994年、1997年、1998年にそれぞれ改正され、さらに1999年以降の準備作業に基づいて2001年1月に改正・施行されたものが最新のコードとなっている。なお、バンキング・コードとは別に、モーゲージ取引に関しては、モーゲージ貸付業者評議会（Council of Mortgage Lenders）の1997年制定にかかるモーゲージ・コード（The Mortgage Code）が自主規制として制定されている（現行は1998年改正によるもの）。

(b) バンキング・コードの概要

1997年のコードについては、すでに全銀協調査部による全訳が公表されている（「イギリスの改訂バンキング・コード」金融1997年8月号42頁以下）。2001年のコードは基本的な内容についてさほど大きな改正を加えたものではないが、構成は以下のように相当大規模に修正されている（全文は、<http://www.bcsb.co.uk/downloads/dec.pdf>）。

はじめに

1 はじめに

キー・コミットメント

2 我々の貴方に対するキー・コミットメント

情報

3 貴方のニーズを充たす商品・サービスを選択するために貴方を助けます

4 利率

（一般）

利率の変更

貯蓄口座の利率

販売停止の（superseded）貯蓄口座

- 5 手数料
 - (一般)
 - 現金自動支払機手数料
- 6 契約条項・条件
- 7 貴方の口座の変更
 - クーリングオフ
 - 貴方の口座の移転
 - 貴方の口座の閉鎖
- 8 広告およびマーケティング

口座の管理運営

- 9 貴方の口座の動き
 - 口座通知書 (statements)
 - 小切手
- 10 カードおよびPIN
- 11 貸付
 - 信用審査
 - 保証
- 12 外国為替サービス

保護

- 13 守秘
 - (一般)
 - 信用照会機関
 - データ保護
- 14 貴方の口座の保護
 - 注意
 - カード
 - 電子財布

支障

- 15 経済的困窮：我々はどのようにして支援するか
- 16 支店の閉鎖
- 17 苦情
 - 内部手続

オンブズマン

18 モニタリングおよびコンプライアンス

(一般)

バンキング・コード・スタンダード・ボード

ヘルプ

19 ヘルプの受け方

スポンサー協会

コードのコピー

その他の情報

ウェブサイト

20 マネー・アドバイザー

役立つ電話先

用語集

1998年版と比較すると、上記の大項目が相当細かくなり、上記1、2の下のレベルの条文数についても69か条から106か条に増えており、より詳細できめの細かいコードに改められている。

また、2001年版に関しては、バンキング・コード本体と別にかなり詳細なガイドライン (Guidance for subscriber-The Banking Code January 2001 Edition (<http://www.bba.org.uk/pdf/22124-1a.pdf>))が制定されている。ガイドラインは、コードの各条についての解釈指針を明らかにするものであり、コード加盟銀行がコードについて独自の解釈をすることを防止し、後掲のバンキング・コード・スタンダード・ボードの加盟銀行によるコードの遵守のモニタリングに際しての規準となることが意図されている。

(c) バンキング・コードの遵守の監視—バンキング・コード・スタンダード・ボード

1998年版までのコードにおいては、加盟銀行によるコードの遵守については、コードの作成主体である銀行協会等と独立の消費者の代表とで構成される独立機関であるバンキング・モーゲージ・コード・独立レビュー機関 (Independent Review Body for the Banking and Mortgage Codes) がモニターするものとされていたところである。これに対して、2001年版の制定においては、この機関に代わるものとして、バンキング・コード・スタンダード・ボード (The Banking Code Standards Board) が創設され、機能強化が図られている。ボードは、1999年に設立され、コードへの加盟銀行の加盟登録を所管するとともに、加盟銀行等のコードの遵守をモニターする機関として位置づけられている。ボードは、この任務に関して、規則として、The Banking Code Rules, Disciplinary Procedure, Review Committee Procedure, Complaints Procedure等を制定

し、遵守を怠る銀行に対しては、ボードの制定するCompliance Policyに従いコード加盟の停止処分等を含む制裁が科され、公表もされることとされている。

ボードは、コードの制定者である銀行協会等がスポンサーとなる法人組織をとっており、ボードの現在の構成をみると、9名の理事のうち6名が独立専門家（チェアマンは前金融サービス庁のマネージング・ディレクター）、3名のみがスポンサーである金融機関関係者となっている。

このようなモニタリング機関の強化が図られた背景としては、バンキング・オンブズマンが年報1998-1999年版（後掲）の進行中のコードの改正に関して述べた箇所において、「オンブズマンは個別の苦情の解決に当たりコードをエンフォースすることはできる。しかし、コードを一般的にエンフォースする権限を有していない。広範な監視およびエンフォースメントのメカニズムの欠如は、コードの実効性を弱めている。エンフォースメントは、少なくとも、コードの規定に違反した銀行や住宅金融組合が（たとえば）関係の約款条項を変更することを求められたり、違反した広告を繰り返さないことや（同等の目立ち具合による）訂正広告をすることを約束するメカニズムを必要とする。」と述べていることにはうかがわれる。

(3) 金融オンブズマン

(a) はじめに

金融オンブズマンは、前述のように、バンキング・オンブズマンその他の金融関連業界別の8つのオンブズマン等を統合改組して2001年内と見込まれる金融サービス・マーケット法の施行時から活動をはじめめる機関であり、その活動内容については現時点では明らかにすることができない。そこで、以下では、組織面について概要を述べるとともに、オンブズマンの活動内容については、従前のバンキング・オンブズマンのそれを紹介することとする。

(b) 金融オンブズマン・サービスの組織と活動

金融オンブズマンは、金融サービス・マーケット法（225条～234条および附則17）に基づいて設立される金融オンブズマン・サービス（Financial Ombudsman Service）という名称の機関であるが、会社形態をとるものであり、政府機関ではない。苦情処理機能に関しては、銀行・ローン部門（Banking&Loans Division）、保険部門（Insurance Division）、投資部門（Investment Division）の3部に再編され、これと並んで顧客受付部門（Customer Contact Division）がおかれ、電話や書面による調査を通じて苦情の初期処理を担当するものとされている（組織・活動の概要については、Annual Report of the Financial Ombudsman Service 1999-2000 (<http://www.financial-ombudsman.org.uk/first-annual-report/Text%20LowRes.pdf>) 参照)。

金融オンブズマンの苦情処理手続については現在検討中のものであるが、2000年12月段階で、規則草案が金融サービス機構（Financial Services Authority:FSA）および金融オンブズマン・

サービスの共同文書として公表されている (Financial Service Authority-Financial Ombudsman Service, Complaints handling arrangements, Response on CP 49, A joint policy statement, 2000 ([http://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/PS%20F_back%20CP49%20\(web\).pdf](http://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/PS%20F_back%20CP49%20(web).pdf))). これによれば、第1部は、Complaint handling procedures for firms、第2部は、Jurisdiction of the Financial Ombudsman Service、第3部は、Complaint handling procedures of the Financial Ombudsman Service、第4部は、Standard Termsという構成となっている。第1部は、各金融機関が有すべき内部苦情処理体制について規定し、第2部は、金融オンブズマンの強制的な管轄権とそれに服さない保険仲介業者等についても合意により管轄権を認めることなどを内容とし、第4部はそのための合意の契約条件である。

(c) バンキング・オンブズマンの活動

バンキング・オンブズマンの活動については、年報が公表されてきており、その概要を知ることができる。金融オンブズマンに統合された後に活動のあり方に大きな変化が生じるかどうかは現時点では明らかでないので、バンキング・オンブズマンの時代の活動を最終の年報「1999-2000年版」(Annual Report of the Banking Ombudsman Scheme 1999-2000 (<http://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/Banking.pdf>)) に基づく紹介で代えたい。ただし、「1999-2000年版」には、「1998-1999年版」にはあった苦情処理・紛争解決事例の紹介記事が含まれていないが、これは具体例としてきわめて重要であると思われるので、そのかぎりでは「1998-1999年版」(Annual Report of the Banking Ombudsman Scheme 1998-1999 (<http://www.obo.org.uk/1.1.html>)) によっている。

(d) 手続の概要

消費者からオンブズマンに対して苦情が申し立てられてからの手続の流れとしては、①相手方銀行との相対交渉→②相対交渉不調による相手方銀行のデッドロック・レターの発行→③オンブズマンの調査→④調査前または調査中のオンブズマンによる和解あっせん→⑤裁定員 (adjudicator) による裁定 (adjudication)→⑥不服がある場合のオンブズマンによる最終裁定 (final decision) という段階を経ることになる。最終裁定については、銀行側はこれに拘束されるが、消費者が不服な場合に訴訟を提起する権利は制限されない。

さて、以上の流れで、1999-2000年の1年間の苦情申立総数は14,583件、③の調査件数は945件である(1998-1999年版によると、約12,000件の苦情のうち約4,000件が相対交渉で解決している)。調査前のあっせんによる解決が1087件、調査中のあっせんによる解決が124件、⑤の裁定員による裁定で両当事者が受諾したもの336件、⑥のオンブズマンによる最終裁定が268件である。

オンブズマンは、10,000ポンドの範囲で財産的損害、精神的苦痛、迷惑 (inconvenience) に対

する金銭による補償を命じることができるが、⑤および⑥により解決された計 604 件のうち、補償が命じられたもの 305 件、補償が否定されたもの 299 件である。補償が命じられたもので最高額は限度額の 10,000 ポンド、最低額は 25 ポンドで、平均額は 3,454 ポンドである。補償が命じられたケースのうち、79%において銀行が申し出た（ゼロを含む）金額よりも高額であった。

苦情の内容別でみると、住宅モーゲージが 23.90%、その他の貸付が 11.51%、当座口座が 13.93%、支払決済サービスが 11.01%、カードサービス 7.78%というような状況である。

(e) オンブズマンによる解決事例

○デッドロック前の和解事例

・A夫妻の口座が住宅金融組合が銀行に組織変更される直前に変更されたため、そうでなければ受領したであろう無償株式を喪失した。A夫妻は、組織変更のことを知っていた組合のスタッフにより提供された助言を非難した。A夫妻は、株式が届かないまま組織変更後まで自らは問題を発見できなかった。彼らは、チーフ・エグゼクティブを含め銀行にたびたび手紙を書いたが効果はなかったが、デッドロック・レターは受け取っていなかった。オンブズマンが苦情について和解するかデッドロックとするか銀行に照会したところ、8,500 ポンド支払う旨の申し出があり、A夫妻もこれを受け入れた。

○あっせんによる和解事例

・銀行がコンピュータにより同一の住所にある家族保有の口座情報を収集していた。銀行がこの情報管理の不注意により、B氏が口座について相談するために銀行を訪れたときに、口座のリストを作成したが、その中にB氏の知らなかったB夫人の口座が含まれていた。銀行の守秘義務違反によりB夫妻の間には重大な争いが生じた。オンブズマンは、銀行との和解を試み、B夫人は 750 ポンドの補償を受け入れた。

・ガソリンスタンドで窃盗犯がDの自動車のウィンドウをこじ開けキャッシュカードの入っていたハンドバッグを盗んだ。Dはすぐに銀行に届け出たが、銀行はカードをブロックするのを失念し、800 ポンドが引き出された。銀行は、Dが暗証番号(PIN)をハンドバッグの中のノートに控えていたに違いないからDは有責であると主張した。オンブズマンは、カードが紛失ないし盗難にあったことが届け出られたときから顧客の責任は停止するものであり、銀行はカードをブロックしなかったことにつき有責であると判断した。銀行は 800 ポンドを返還するとともに、Dに対してもたらした迷惑(inconvenience)に対してさらに 400 ポンドを支払った。

○裁定事例

・Eは、自分が死んだときに彼の息子が彼の口座を使えるかどうか不安に思い、預金口座を息子との共同名義に変更した。これによりEか息子のいずれか一方の署名により引き出しが可能

となった。2年が経過し、Eと息子のいずれかの特定の指図なく、銀行は息子がそのクレジットカード口座により負った負債を支払うために口座から2,000ポンド引き落とした。銀行は、同一の顧客に帰属する異なる口座において債権・債務を相殺することができる。したがって、口座が息子にのみ帰属しているのであれば資金を移動することは可能であり、息子は一人の署名だけで共同口座から引き出しができるので、本件でも相殺することができるかと主張した。しかし、相殺は、資金が同一の権利者に保有されている場合にのみ適用されるので、本件では相殺はできないとして、オンブズマンは、銀行に対して、2,000ポンドと利息を共同口座に回復すること、および迷惑に対して250ポンドを支払うよう命じた。

- Hを受取人とする12,000ポンドの小切手が郵送中に窃盗にあった。窃盗犯は、Hの名義で口座を開設し、小切手を入金した上、資金を引き出した。1957年小切手法により、資金を受け入れた銀行は、誠実に行為しかつ過失がなかったことを立証しなければ責任を負う。銀行は、窃盗犯はHの名義で巧妙に身分証明文書を偽造したと主張するが、そのコピーを保管していなかった。口座を開設するために窃盗犯が記載した申込書式にはいくつかの重大な矛盾があったため、オンブズマンは銀行は調査すべきであったと判断し、銀行は無過失であるとの立証をしていないからHに対して資金を償還するよう決定した。
- G女は、銀行に口座を有していた。Gは書類や引出票の束を自宅の抽斗に保管していた。Gが休暇で不在の間に同棲中のボーイフレンドがGの署名を偽造し6,300ポンドを引き出した。偽造の署名は無効であり、銀行もそのことを認めたが、Gは口座の書類を十分な注意をもって保管していなかったため有責であると主張した。オンブズマンは銀行のこの主張には同意せず、顧客は口座の書類を鍵をかけて保管することまでは求められるものではなく、銀行は、Gの損失および迷惑に対する補償をするよう決定した。
- M China Ltdは、N Pottery Ltdのテナントであった。Mの銀行は、通知をM China Ltd, c/o N Pottery, Main Street, Newton宛にすることになっていた。過誤により銀行は、通知をたんにN Pottery, Main Street, Newtonと宛てて発送したため、Nに配達され同一の銀行を利用していたNがこれを開封した。MはすでにNに対する賃料支払を遅延していたが、NはMが過大な振出をしていることがわかったので、執行官補佐人に申立てをしてMの株式の差押えをした。そのことが関係業界に伝わりMは事業について大きなダメージを被った。オンブズマンは、守秘義務違反の結果に対して利息を含め80,000ポンドの補償をするよう銀行に命じた。
- Pは50歳代で失業した。Pは時間をかけて他の職を見つけたが通勤には時間がかかりすぎるものであった。彼は自宅を売却し、新たな職場に近いところで賃借することとした。彼の新しい雇用主は、最初の賃料と引越費用を支払うこととした。Pは、口座に200ポンドを有して

おり、生活費に充てるよう用途を指定していた。Pの口座のあった支店マネージャーは、Pが雇用主から上記の支払を受けるまで900ポンドの賃料の支払のための小切手を決済することを約束した。しかし、この支店は最初に小切手が呈示されたときにそれを不渡りにした。銀行はマネージャーがスタッフに指示するのを失念していたとして謝罪した。そのとき支店マネージャーはPが雇用主から支払を受けるまで800ポンドの引越費用のための小切手を決済するよう約束した。数日以内に組織再編成により支店の口座の管理は中央顧客サービスセンターに移管された。800ポンドの小切手が呈示されたときに、サービスセンターは決済したものの、通知なくして口座を凍結した。これによりPは、食費にもこと欠く状態となり、雇用主から救援を受けた。オンブズマンは、銀行に対して迷惑に対して350ポンド支払うよう命じた。

- Qがローンで不履行状態になったので、銀行はQの自宅の差押命令を裁判所から得た。5月15日にエージェントに指示し、同月29日にエージェントはオークションによる売却を勧めた。6月13日に当該建物は7月24日にアレンジされた一括オークションに組み込むよう勧めた。建物は80,000ポンドで売却された。一か月後、建物には実質的な変更が加えられていないにもかかわらず、買主は110,000ポンドで転売した。オンブズマンは、公正な価格となるような合理的な手続を銀行が踏んだとは判断しなかった。建物は、100マイル離れたところで行われたオークションに遅い時期に組み込まれたものであり、建物について適切に広告されたとは認めがたい。Qはすでに死亡しているので、オンブズマンは銀行に対してその相続人に対して損害を補償するよう命じた。
- 1986年にR夫人はR氏とともにR氏の借入を担保するために銀行に対して自宅に担保を設定した。その後、銀行はR氏の借入の回収をしようとした。1988年までにR氏は3,700ポンドの負債を負っていた。銀行は財産差押命令を裁判所から得たがそれを実行しなかった。R夫人は、負債について和解が成立したものと思い、1995年に夫妻が離婚したときにコンタクトするまで銀行から何も聞いていなかった。その時になって銀行は利息が相当積み重なって負債額が増大し彼女が自宅を担保権から解放したいのであれば彼女が支払わなければならないと説明した。ある段階でその額は21,700ポンドであると説明したが、最終的に実際には12,200ポンドであると告げた。もし銀行が1988年にR夫人に状況を説明していればその時には3,700ポンドだけを支払えばよかった。R夫人は、銀行の不作為により誤解させられたのであるから、オンブズマンは銀行に対して利率を相当額引き下げるとともに迷惑に対して1,500ポンド減額することを命じた。
- 本件は2件の類似するケースに関する。申立人は購入する自宅の代金支払いのために銀行からローンを受けた。銀行は建物の評価をサーベイヤーに委託したが、借主から特別の評価料

を徴収することはせず、また借主に対して報告書を明らかにしなかった。銀行は、借主は自分自身でサーベイするよう警告していた。借主は、銀行の委託したサーベイヤーが過失により重大な欠陥を発見することができなかったと主張している。

まず、1件目のM氏とS女は25,000ポンドを借り入れ、95,000ポンドで建物を購入した。評価は建物がローンに対して良好な担保となるかどうかをチェックするためのもので、購入価格についてのチェックはなかった。Mらは、25,000ポンド貸し付けるという銀行の合意は建物が少なくともその価値があるとの表示であるとはみなすことができるが、建物が95,000ポンドの価値があるとの表示として信頼することはできなかったものである。したがって、銀行の過失による評価の問題は生じ得ないと判断された。

これに対して、2件目のT夫妻は140,000ポンド借り入れ、150,000ポンドで建物を購入した。独立の評価人の報告書によれば欠陥のため建物の真の価値は90,000ポンドにすぎなかった。裁定人は、T夫妻は140,000ポンド貸し付けるという銀行の合意により建物が少なくともそれだけの価値があるとみなすことができるが、150,000ポンドの価値があるとみなすことはできないと判断した。そこで、90,000ポンドと140,000ポンドの差額に基づく補償を勧告した。

判例によれば借主は貸主の評価を（たとえそれを見ていないとしても）ローンの金額の範囲でのみ信頼することができるものとされているが、そのような事案では借主は特別の評価料を支払っていたものであり、そのような特別の評価料の支払のない場合に結論がどうかを明らかにした判例は存在していない。

裁定人は状況は同一であると判断したところ、銀行はその決定を受け入れる用意があると述べたが、T夫妻は補償が不十分であるとして再審査を求めた。銀行はさらにもう少し補償額を上積みすることに合意し、和解が成立した。

(4) 不公正契約条項規則

イギリスは、EUの1993年消費者契約における不公正契約条項指令を国内法化するために、1994年に消費者契約における不公正契約条項規則を制定した。同規則は、実体法的なルールとしては、EU指令をほぼそのまま採用するものであるが、エンフォースメントに関する部分は独自の内容となっている。EU指令では、不公正契約条項については消費者団体が差止請求権を有すべきものとされているが、イギリスではこれを文字どおり受け入れることに消極的であり、1994年の規則制定時には公正取引庁長官が不公正契約条項の使用の差止命令 (injunction) を裁判所に申し立てる権限を有するものとされ、これによりEU指令の要件を満たすものとしていた。その後、1999年に規則の改正が行われ、差止命令の申立権限が、公正取引庁長官に加えて、個別行政機関および消

費者協会 (Consumers' Association) にも拡大された。公正取引庁長官は、差止命令を申し立てる権限を行使するとともに、その指揮下にある公正取引庁を通じて不公正契約条項の監視機能をもっており、不公正契約条項と考えられる条項については使用事業者に対する助言・勧告を通じて使用の中止を求めている。この公正取引庁の助言・勧告の実情については、同庁により定期的に、Unfair Contract Terms: A case report bulletinとして公表されており、その詳細を知ることができる。

この報告書を見る限り、銀行取引約款について助言・勧告が行われている例はきわめて少数のようであるが、1998年の報告書第5号に銀行ないし金融取引に関する次のような事例が紹介されている (http://www.oft.gov.uk/html/research/reports/oft_246.pdf)。

- ・ City Mortgage Corporation事件 ローン契約に関して、借受人が弁済を遅延した場合の損害金の利率が最高で18%という約定が不当に高いペナルティであるとされ、City Mortgage Corporationは、勧告を受け入れ、12.4%に引き下げ(最低利率は9.9%で維持)、かつこの最高利率は3か月を超える遅延の場合のみ適用し、遅延分が支払われた後は利率は再度減額されるとすることで合意した。また、期限前弁済の場合についての損害金についても不当に高いとして引き下げを合意した。
- ・ Northern Rock事件 Northern Rockに開設された投資口座 (investment account) が事前の警告通知なしでリストラクチュアされ、利率が減額されたことから、顧客が損失回避のために資金を移動することができなかつたとして苦情が申し立てられた。銀行は、当該顧客が利子の損失が出ないように口座を種類変更するための1か月の猶予期間を与えることで同意した。銀行は、同時に、将来において契約条件、利率を変更する場合には顧客がペナルティなしで資金を移動することができるようにするための十分な通知をする旨の意向を表明した。公正取引庁によれば、そうしないことは不公正契約条項規則にいう不当契約条項に該当するという判断である。

(山下友信)

2 アメリカ

(1) はじめに

アメリカ合衆国における消費者を顧客として行なわれる銀行取引を規律する連邦法として、ここでは、合衆国法律集第15編第41章消費者信用保護 (U.S.C. Title 15, Chapter 41, Consumer Credit Protection)¹、および、同第12編第44章貯蓄真実 (U.S.C. Title 12, Chapter 44, Truth

1 <http://www4.law.cornell.edu/uscode/15/ch41.html#PC41> に掲載されている。

in Savings)²を取り上げることとする³。なお、このほかにも、同第12編第41章資金払出促進(U.S.C. Title 12, Chapter 41, Expedited Funds Availability)⁴があり、重要である⁵。

(2) 「第15編第41章 消費者信用保護」

(a) 構成

「第15編第41章 消費者信用保護」は以下のような構成である。

第1節が、消費者信用費用開示 (Subchapter I, Consumer Credit Cost Disclosure)⁶であり、そのなかに、A項・総則 (Part A, General Provisions)、B項・信用取引 (Part B, Credit Transactions)、C項・信用広告 (Part C, Credit Advertising)、D項・信用支払請求 (Part D, Credit Billing)、E項・消費者リース (Part E, Consumer Leases) がある。以下では、第1節消費者信用費用開示について、若干の紹介を行なうこととする。

なお、第2節が、債権差押に対する制限 (Subchapter II, Restrictions on Garnishment) であり⁷、第2A節が、信用回復組織 (Subchapter IIA, Credit Repair Organizations) であり⁸、第3節が、信用報告機関 (Subchapter III, Credit Reporting Agencies) であり⁹、第4節が、平等信用機会 (Subchapter IV, Equal Credit Opportunity) であり¹⁰、第5節が、債務取立行為

2 <http://www4.law.cornell.edu/uscode/12/ch44.html#PC44> に掲載されている。

3 なお、アメリカ合衆国において、消費者信用取引を規制する法は、第一次的には各州の法であり、各州の消費者信用法はその多くの部分がコモン・ローではなく、制定法的であり、法の内容は州によってかなり異なっており、先進的な法をもっている州もあるし、そうでない州もあり、概して、消費者信用取引に対する州レベルでの法規制は十分には機能してないとしつつ、連邦法が、各州の法に上乘せられ、各州の法と協働して消費者信用取引を規制しているとの指摘があり (望月礼次郎「諸外国の消費者信用取引」(1)一アメリカ)加藤一郎=竹内昭夫編・消費者法講座第5巻270頁、274頁)、したがって、上記の連邦法によっては、消費者を顧客として行われる銀行取引の規律の全体を、明らかにすることはできないという制約があることに留意しなければならない。

4 <http://www4.law.cornell.edu/uscode/12/ch41.html#PC41> に掲載されている。

5 例えば、岩原紳作「Chase Checking And Savings Accounts Customer Agreement (アメリカ)」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—79頁、81頁参照。

6 消費者信用保護法 (Consumer Credit Protection Act) 第1編 (Title I) であり、貸付真実法 (Truth in Lending Act) として引用することができる (消費者信用保護法§101)。

7 第2節債権差押に対する制限の最初の規定である1671条は、無制限な差押は、信用の略奪的供与を促し((a)(1))、差押の利用は、しばしば債務者にの雇傭の喪失をもたらし((a)(2))、債権差押に関する州法間の相違は、破産法の統一性を損なっていること ((a)(3)) を立法の趣旨であるとする。竹内昭夫・消費者信用法の理論54頁参照。望月・前掲274頁、306頁も参照。なお、本節は、消費者信用保護法第3編である。

8 第2A節信用回復組織の最初の規定である1679条は、消費者は自己の信用力と信用を受ける立場を獲得し維持することに極めて重要な利益を有するため、信用問題を経験した消費者は、信用回復組織からの助力を得ることができるという状況 ((a)(1)) を前提として、本節の目的は、信用回復組織から役務を購入しようとする者が、そのような役務の購入に関して十分な情報をもとに判断するために必要な情報が提供されるところにある ((b)(1)) とする。

(Subchapter V, Debt Collection Practices) であり¹¹、第6節が、電子的資金移動 (Subchapter VI, Electronic Fund Transfers) である¹²。

(b) 貸付真実法¹³

(7)目的については、U.S.C.15 編 1601 条(a)が、「議会は、十分な判断資料に基づく信用の利用は、経済の安定性を高め、各種の金融機関その他消費者信用を供与している業者相互間の競争を強化するものと認める。十分な判断資料に基づく信用の利用は、消費者がそのコストを知っていることからもたらされる。信用の条件の有意義な開示を確保し、それによって消費者が、その利用しうる種々の信用の条件をより容易に比較しうるようにし、かつ十分な判断資料に基づかない信用の利用を避けうるようにするのが、本編の目的である」と定めている¹⁴。

ここには、信用供与について、情報開示という手段によって、消費者が情報にもとづいて判断をすることを可能とし、業者間の競争を促進するという考え方が示されている¹⁵。

(4)適用範囲については、①「信用とは」、債務の支払を猶予すること、または、債務を負担させその支払を猶予することをいい (U.S.C.15 編 1602 条(e))、②「消費者」とは、信用が提供され、

9 第3節信用報告機関の最初の規定である 1681 条は、金融制度は公正かつ正確な信用報告に依存していて、消費者報告機関は、公正さと公平さを伴った重大な責任を果たし、消費者のプライバシーの権利を尊重することが必要であり (a)(1)(4))、そのために、本節の目的は、消費者報告機関に対して、秘密性、正確性、適切性、および、情報の妥当な利用に関して、消費者に公正で公平な仕方、消費者の情報を提供する手続を、設けることを要求するところにある (b)) とする。竹内・前掲 56 頁参照。望月・前掲 275 頁、282 頁も参照。なお、本節は、消費者信用保護法第6編である。

10 第4節平等信用機会は、消費者信用取引の分野での平等の確保を実現しようとするものである。例えば、本節の最初の規定である 1691 条は、人種、皮膚の色、宗教、出身民族、性別、婚姻関係、年齢を理由として、公的扶助を受けていることを理由として、または、本節に基づく権利を信義誠実に行使したことを理由として、債権者が、信用供与を受けようとする者を差別することは違法である ((a)) と定めている。竹内・前掲 63-64 頁参照。望月・前掲 275 頁、285 頁も参照。なお、本節は、消費者信用保護法第7編である。

11 第5節債務取立行為の最初の規定である 1692 条は、多くの債務取立人によって、濫用的、欺瞞的、および、不公正な債務の取立が、慣行となっており、濫用的な債務の取立の慣行は、多くの個人の破産、婚姻関係の不安定、失業、および、個人のプライバシーの侵害をもたらしている ((a)) としたうえで、本節の目的は、濫用的な債務の取立の慣行を排除し、濫用的な債務の取立の慣行を差し控えている債務取立人が、競争上、不利益を受けないようにし、債務の取立の濫用から消費者を保護するために、州の一貫した措置を推進するところにある ((d)) とする。竹内・前掲 65 頁参照。望月・前掲 275 頁、304 頁も参照。なお、本節は、消費者信用保護法第8編であり、公正債務取立慣行法 (Fair Debt Collection Practices Act) として引用することができる (消費者信用保護法 § 801)。

12 例えば、岩原伸作「コンピューターを用いた金融決済と法」金融法研究 1 号 19 頁、同「アメリカにおける EFT 法の発展」八十年代商法の諸相 52-53 頁参照。なお、本節は、消費者信用保護法第9編である。

13 前掲注 6 参照。

14 訳文は、竹内・前掲 31 頁のものによる。

15 竹内・前掲 32 頁参照。

猶予される当事者が自然人 (natural person) であり、取引の目的物である金銭、財産、役務が主として、個人、家庭、世帯を目的としたものであることをいう (U.S.C.15 編 1602 条(h)) をいうと定められている。このことから、消費者信用とは、自然人が、個人、家庭、世帯を目的として金銭、財産、役務を取引をする際に、債務の支払いの猶予を受けることとすることができる。その結果、金銭消費貸借とともに、商品役務の代金賦払いによる購入も、消費者信用に該当することになる¹⁶。

(イ)適用除外については、U.S.C.15 編 1603 条が、7 項目を定めている。例えば、主たる住居として使用されているか使用することが予定されている動産または不動産に担保権を設定するものを除き、総額が 2 万 5000 ドルを超える取引は、適用から除外される (U.S.C.15 編 1603 条(3))。

(ロ)連邦準備制度理事会は、一般の取引が本節の開示規定を遵守し、開示の技術的性格を単純化するために容易に理解することができる言葉を用いることによって借主が当該取引を理解することを助けるために、開示モデルフォームおよび条項を公開する旨が定められている (U.S.C.15 編 1604 条(b))。すなわち、規則の制定権限を、連邦準備制度理事会に委ねている。本条によって、Z 規則 (Regulation Z, Truth in Lending Regulations) が制定されている。

ただし、年収が 20 万ドル以上または取引の時点で純資産 100 万ドル以上を有する消費者が当事者である場合で、しかも、消費者によって手書きされ、署名され、日付が記入された権利放棄が最初に消費者から得られた場合、連邦準備制度理事会は、規則によって、一定の信用取引について、本節の要求を免除することができる (U.S.C.15 編 1604 条(g)(1))。

(ハ)本節のうちA項、B項、C項は、信用供与取引に関する情報開示についての州法が、本節の規定と矛盾する場合に、その矛盾する範囲を除いて、その州法を無効にせず、変更せず、影響を与えない (U.S.C.15 編 1610 条(a))。

(ニ)債権者は消費者信用取引において債務を負う人に、本節において要求される情報を開示しなければならない (U.S.C.15 編 1631 条(a))。

本節で要求される情報は、明確にわかりやすく、連邦準備制度理事会の規則に適合した仕方で、開示されなければならない (U.S.C.15 編 1632 条(a))。

例えば、年利率および金融料の条項は、債権者の同一性に関する情報を除き、取引に関して提供される情報、資料、または、その他の条項と比較して、よりわかりやすく開示されなければならない (U.S.C.15 編 1632 条(a))。

オープンエンド・クレジット・プラン以外の取引の場合、債権者は、以下の項目を、適用可能な範囲で、開示しなければならない。①開示をすることを要求される債権者の同一性、②信用供与総額 (消費者が現実利用する信用の額)、③項目に分けられていない金融料 (金融料は、年利

16 竹内・前掲 32 頁参照。望月・前掲 287 頁も参照。

率として表記される)、④信用供与総額と金融料の合計(総支払額という条項が付される)、⑤総支払額を返済するために予定される支払の期日または期間、金額、回数など(U.S.C.15 編 1638 条(a))。

(*)何人かとの関係で、B項において課された要求を遵守することを怠った債権者は、懈怠によってその者がこうむった現実の損害の額と同一の金額について、その者に対して支払う義務を負う(U.S.C.15 編 1640 条(a))¹⁷。

(3) 「第 12 編第 44 章 貯蓄真実」

(ア)本章の目的については、U.S.C.12 編 4301 条(a)が、議会は、口座に関して支払われる利息と課される手数料の根拠となる条項と約定の開示について画一性があると、経済的安定性が高められ、貯蓄機関相互間の競争が促進され、貯蓄口座についての提供された情報に基づく決定を行い、口座を確認する消費者の能力を強化するものと認める。①貯蓄口座について、貯蓄機関が支払うべき利息の利率、および、②貯蓄口座に対して課される手数料について、明確かつ画一的な公開を要求し、その結果、貯蓄口座に関して貯蓄機関の競争する請求相互間の意味のある比較を、消費者がすることができるようになることが、本Chapterの目的であると定めている。

(イ)貯蓄機関によって提供される要求払いまたは利息付きの口座についての広告、通知、貯蓄機関によってはじめられた勧誘で、その口座に預けられた金額に支払われるべき利息の具体的な利率、または、右の預けられた額に対する収益の具体的な利回りまたは利率への言及を含むものは、以下の情報について、適用可能な限り、明確かつわかりやすい方法で、言明しなければならない。①年利回り、②右の年利回りが有効である期間、③広告された利回りを得るためにみさなければならぬすべての最小の口座残高と最短の期間、④広告された利回りを得るために必要な最小の口座残高より、広告された利回りを得るために要求される口座開設のための最小の当初貯蓄額が多いときは、その最小の当初貯蓄額、⑤通常の手数料またはそのほかの条件が利回りを低下させる旨の言明、⑥期限前の払戻のために罰として支払うべき利息が要求される旨の言明(U.S.C.12 編 4302 条(a))。

(4) 特徴

最後に、ごく簡単に、特徴を明らかにすることを試みたい。

まず、消費者に対して、取引を行うための判断資料として必要な情報を、わかりやすく提供することを、規制の主要な目的としていることが分かる。したがって、情報開示規制が主たる内容となっている。ただし、クレジットカードを利用する取引に関しては、カード保有者の責任制限

17 竹内・前掲 51 頁参照。望月・前掲 292 頁も参照。

について(U.S.C.15 編 1643 条(a))¹⁸、信用が与えられる者の主要な住居として使用されている財産に担保権が保持・取得されているかまたは保持・取得されることになるに消費者信用取引に関しては、クーリングオフについて(U.S.C.15 編 1635 条(a))¹⁹、権利義務関係を、実体法的に、直接規律している。

開示規制の対象は、消費者への与信取引については、消費者信用売買と、消費者金銭貸付の両者を含み(2)、また、消費者からの受信取引にも開示規制が及んでいる(3)。そして、開示規制の内容は、詳細である。なお、情報開示規制違反に対して、民事責任を課す仕組みが用意されている(U.S.C.15 編 1640 条(a)、U.S.C.12 編 4302 条(a))。

(山田 誠 一)

3 ドイツ

(1) 消費者保護の3つの波

ドイツでは、消費者保護の大きな動きが何度かあり、そのたびに銀行取引に関しても重要な展開があった。

第1は、1976年の約款規制法の制定を契機とするものである。約款規制自体、それまでの判例の流れを集大成したものであるが、いざ約款規制法ができると、それに基づいて、銀行取引約款の各種規定が消費者から挑戦を受けることになった。特に銀行の責任を免責する約款の条項は、多くが判例で無効とされたので、ドイツ銀行協会は約款を改正するなどして対応した。

第2は、EUの統合に伴い、金融取引についてもEU理事会の指令などで各国法の消費者保護が統一されていくプロセスに対応する。91年には消費者信用法が制定され、93年には消費者契約における不公正条項に関するEU理事会指令が出され、判例も不公正と思われる規定を無効とする傾向にある。手数料規定など細かい点が争われている。また、かなり訴訟の数が増えているが、これは消費者団体が団体訴訟を利用するようになったことにも一因がある。

第3は、2000年に入ってからである。2000年6月に民法典が改正され、消費者保護の規定としてこれまでは民法典の外の特別法で規定されていた特別ルールの幾つかが民法典の中で規定されることになった。これによって消費者の契約取消権が民法典の中で規定され、また関連して、民法の「人」の規定のところに「事業者」と「消費者」の定義規定が置かれることになった。すなわち、「消費者とは、自然人であって、営業上または独立的職業上の行為に属さない目的で、法律行為を締結する者」(13条)である。また、「事業者とは、自然人、法人または人的会社で、営業

18 竹内・前掲 42-44 頁参照。

19 竹内・前掲 41-42 頁参照。

上または独立的職業上の行為として、法律行為を締結する者」(14条)とされている。その後、約款規制法も民法典の中に置かれることになった。

(2) 銀行取引をめぐる紛争の概要

(a)ドイツ連邦金融監督庁(Bundesaufsichtsamt für Kreditwesen)は、銀行顧客(消費者および企業の両方を含む)の苦情を受けつけて処理するための機関ではないが、毎年銀行取引に関する銀行顧客の苦情がかなり寄せられるので、苦情があるとその事実を銀行に確認するなどの行為によって消極的ながら、一定の紛争解決をしてきた。苦情の総数は、1995年は3,340件、そのうち397件は一定の解決を見た。1996年は3,299件、1997年は3,341件、1998年は3,628件であった(1998年報告書)。

比較的詳しい記載がなされている1995年の報告書によって、銀行顧客の苦情の概要を見ると、次のようである。

全体の3,340件のうちの半数以上が銀行の貸付行為または貸付後の銀行の対応に関する。貸付に際しての問題としては、銀行が間違った情報提供やアドバイスをしたことについての苦情や、債務者の信用状態が十分でないのに貸付をしたことや未経験につけて配偶者の保証契約・連帯債務契約を締結したことについての苦情が多い。また、貸付後の銀行の対応に対する苦情としては、銀行が貸付契約を解除して債務者に返済を求めたり、強制執行する行為が不当であることを訴える苦情が多かった。しかし、金融監督庁は、こうした取引法上の問題の処理については権限を有しないので、苦情を記録し、銀行に対しては事実確認をするに留まる、と年次報告書は述べている。

(b)このほかにドイツ銀行協会も1992年に設立されたオンブスマン制度で紛争解決を図っている。1999年末までに通算で12,250件の苦情が提起された(しかし、すべてが銀行に対する苦情というわけではない)。オンブスマンによる裁定に対しては、銀行側は拘束されるが、銀行顧客側は裁定に不満であれば通常の裁判に訴えることができる。しかし、どのような紛争がどのように解決されているかについての資料は執筆時点までに入手することができなかった。

(3) 個別点論点

裁判で争われている紛争の中で最近多いのが各種の料金の不当性を争う紛争である。ある意味では細かい紛争であるが、こうした細かい点についてまで裁判で争うことができるようになったということが重要である。それを可能にしている背景としては、法的な理由と銀行取引の実体に関する理由とがある。

第1に、法的な理由についてであるが、これも幾つかある。1つは、約款規制法で消費者団体

などが団体訴訟を提起できるようになったことである。すなわち、顧客1人1人にとっては訴額が小さく、訴訟費用や弁護士費用をかけて争うことは採算がとれない場合であっても、消費者団体などが約款の条項や手数料規定の抽象的な不当性を争い、その使用差止を求めることができるようになった。このことの影響は意外と大きい。もう1つは、約款規制法に基づいて手数料や料金の不当性も争えるという判例が定着したことである。契約上の中心的給付とその対価については、不当条項規制を受けないという議論が有力であるが、判例は、手数料規定はそれに対応する給付が真に存在することが必要であり、その対応関係については約款規制法の内容規制が及ぶ、という立場をとっている。

第2に、ドイツの銀行取引の実務も、各種手数料についての紛争が多いことの影響をなしている。ドイツの銀行は、各種のサービスを提供し、そのフィーをとることを重要な収入源としている。そのために、預金口座の管理手数料をはじめ、おどろくほど細かい手数料規定を設けている。そのために、これら手数料規定の合理性をめぐって紛争が生じるわけである。日本においても口座管理その他の銀行サービスについてより細かい手数料をとるようになると、将来類似の問題が生じる可能性がある。その意味ではドイツにおいける紛争を概観することには参考になる点があるのではないかと考える。

(a) 各種手数料をめぐる紛争

(i) 期限前返済による損害の賠償 (Vorfalligkeitentschädigung)

この問題に関しては、連邦最高裁 1997 年 7 月 1 日判決 (BGHZ 136, 161) がある。

事実関係は、次のとおりである。Y 抵当銀行と同行から融資を受けた X との間の紛争である。X は、1986 年 Y 抵当銀行から 19 万マルクと 8 万 5,000 マルクの 2 口の融資を受け、その所有する土地に担保を設定した。19 万マルクの融資については、1991 年 1 月 1 日から 2000 年 12 月 31 日までの 10 年間については年利 9.35% の固定金利の約定をし、もう一口の 8 万 5,000 マルクの貸金債務については 9.35% にさらに融資管理手数料として 0.5% を上乗せする約定をした。1993 年に X は、配偶者と離婚することになり、それに伴い土地を売却することが必要となったが、そのために Y 抵当銀行からの債務を早期に返済して、土地に設定されている担保を抹消したいと考えた。これに対して Y 抵当銀行は、残存する融資残高の 18.38% を補償 (Entschädigung) を求めた。この補償料の算出根拠は、資本市場で固定金利の有価証券で運用する場合の利回りを 6.15% として計算したものであった (本来ならば 9.35% ないし 9.85% の利息収入が入るところ、早期返済によってその利息収入が失われるが、返済された額は 6.15% で運用されるので、その利率の差 3.20% ないし 3.70% が Y 抵当銀行の損失となる。2000 年末までの約 7 年分を損害計算の基礎としたということであろうか?)。X には、1993 年 10 月段階で残債務額が 17 万 5,000 マルクと 7 万 8,000 マルクほどあったので、補償料は約 4 万 6,000 マルクほどになった。X は、やむを得ずこれを支払ったが、

後に訴えを提起し、1万7,000マルクの返還をY抵当銀行に求めた。原審は、Xの請求を棄却したが、連邦最高裁は、Xの上告を容れて、事件を控訴裁判所に差し戻した。

連邦最高裁判所は次のように判示した。

第1に、利息付き消費貸借契約における債務者が、早期返済によって債権者に生じる損害を賠償して、早期返済をすることは、契約の解除ではなく、契約の変更、すなわち期限前の弁済と考えるべきである。債権者は、期限前の弁済を許容する義務があるわけではない。しかし、長期の継続的契約関係では、合理的な理由がある場合で、債権者を害しないならば、債権者は、債務者からの早期返済の要求に応じなければならない。その際に、債権者が要求できる早期返済による損害の賠償は、任意に決められるのではなく、生じる損害の賠償に限定される。

第2に、早期返済を受ける銀行は、それによって失うことになる純利益(Zinsmargenschaden)および早期返済で返還された資金の再投資利回りが早期返済によって解消された消費貸借の利率よりも低い場合の差額(Zinsverschlechterungsschaden)を損害として請求できる。純利益の喪失分は、約定されていた利率と銀行がその資金を調達するためのコストとの差額である(例：9.35%で貸し付けるためにその資金を7%で調達していれば、その差2.35%が純利益である)。また、銀行が返済を受けた資金を9.35%よりも低い利率でしか運用できない場合には、9.35%とその運用利率との差が損害となる。

(ii) 天引き手数料 (Disagio) の割合的返還

ディスアジオ (Disagio) とは、金銭貸借に際して債務者が一定の手数料として債権者に支払う額である。ドイツでは天引されるこうした手数料にはいろいろな意味があるとされている。

大別すると、金銭の借入期間の長さによって手数料額が異なる場合と、借入期間の長短には関係がない場合がある。前者は、実質は利息であり、学説・判例上も「利息の前払い」と性格付けされている。このようにとらえると、本来の借入期間前に早期返済がなされた場合には、支払われた手数料＝「利息の前払い」は、短縮された期間の長さに応じて割合的に返済されるべきことになる。たとえば、10年の借入期間として2%の手数料を取っていたとしたら、5年で借入元本が早期返済された場合には、1%分は債務者に返済されるべきだということになる。これに対して、借入期間とは関係のない純粹に一時的な手数料であるとすると、借入期間が短くても同じ額の手数料がとられるわけであるから、早期返済がなされたとしても、借入に際して支払った一時的な手数料の割合的返還はなされないことになる。

判例は、割合的返還を認める判例と否定する判例がある。そのため銀行顧客に混乱が生じ、金融監督庁に対しても多くの苦情がよせられていた。しかし、これらの苦情は、ディスアジオの意味が多義的であることから来るものであり、契約で合意されたのが借入期間依存タイプなのか借入期間非依存タイプなのかによって異なるというのが判例の立場であるから、銀行からの借入の際

に支払ったディサジオがどちらなのかを明らかになっていけばよく、それ以上にディサジオが不当であるとして規制する必要はないとする立場が学説では多い。

日本では、「債権者が受け取る元本以外の金銭」は、その名称を問わず、利息とみなされる(利息制限法3条)。従って、天引分があるときは、天引分を除いた現実の交付額を元本として実効利率を計算し、利息制限法の上限を越えるか否かを判断する。そして越える部分があれば、それは元本の弁済に充当されたものと見なされる(2条)。しかし、利息制限法で規定する以外の問題について、「手数料天引」がもつ意味については判例・学説の立場も明確ではない。たとえば、ドイツで問題となったように、債務者による早期返済がなされた場合に、天引された「手数料」はどのようなのか。「天引手数料」をこうした問題についても利息と性格付けると、ドイツの場合と同じように短縮された期間に応じた割合的返済が理論上は問題となろう。

(iii) 利子配当課税の源泉徴収手数料費用 (Freistellungsauftragの手数料)

この問題については、ドイツ連邦最高裁判所1997年7月15日判決(BGHZ 136,261)がある。事実関係は、次のとおりである。消費者保護団体Xが、被告Y銀行が使用する約款および料金表が不当条項にあたるとしてその使用差止を求めて提訴した事件である。いわゆる団体訴訟である。Y銀行は、各種手数料については料金表を作成していたが、その中に「利息および各種手数料」として、「租税支払委託の手数料・・・年12マルク」というものがあつた。これは顧客の各種税金を支払う事務を銀行が行う場合の手数料である。とくに問題となったのが、利子配当課税を源泉徴収して税務署に支払う事務について年12マルクの手数料をとることであつた。

最高裁は、次のような理由で原判決を破棄し、消費者団体Xの主張を認めた。すなわち、金融機関は法律によって利子配当課税の源泉徴収することが義務付けられているから、そのための事務経費も自ら負担すべきであり、これを顧客に転嫁するのは適当でないこと、経費を顧客に負担させることを約款で定めた場合には不相当に顧客に不利益を与えることになる、などとした。

(iv) 帳簿記帳手数料・窓口における現金出入手数料

この点については、ドイツ連邦最高裁判所1996年5月7日判決(BGHZ 133,10)がある。事案は、消費者団体Xが約款規制法の団体訴訟で、被告Y貯蓄金庫の約款にある口座管理料についての規定が不当であるとしてその約款の使用差止を求めた、というものである。料金表によると、口座管理手数料は、基本手数料として月3マルク、窓口での現金出入1回0.40マルク、ATM利用による現金出入1回0.25マルク、継続的振替1回0.25マルク、その他の記帳1回0.40マルク、ただし月5回までは無料となつていた。

原審は、「その他の記帳1回0.40マルク」という手数料規定については差止を認めたが、その他の規定についての差止請求は棄却した。

消費者団体XおよびY貯蓄金庫の双方から上告。Y貯蓄金庫の上告が認められ、口座管理手数料

に関する約款・料金表はいずれも有効とされた。帳簿記帳1回につき0.40マルクの手数料をとることについては、単純に帳簿への記載だけを銀行がしているのではなく、一連の現金の移動にともなう一連の事務をしているのであり、当該手数料規定もこのような事務を行うことへの手数料であって、不相当な手数料項目ではない。また、現金の窓口出入について手数料をとることについても同様である。しかし、いずれの場合も、手数料規定が全体として約款規制法9条でいう「不相当な不利益」を顧客に与えるものではないことが必要である。その判断に際しては、Y貯蓄金庫が記帳を毎月5回までは無料としていることが重要である。このような無料で銀行の事務を要求できる回数が5回確保されている場合には、この手数料規定によって「不相当に不利益」を顧客に与えているとはいえない。

(v) 資金不足による不執行手数料

これは、顧客の資金不足のために小切手の決済、口座引落依頼、送金依頼、その他の依頼事務を執行できなかった場合に徴収する手数料である。事務が執行された場合ならばともかく、執行できなかった場合にも手数料をとることを定める約款が相当か否かが消費者団体を原告とする団体訴訟で争われた。

ドイツ連邦裁判所1997年10月21日判決(BGH NJW 98,309)は、不執行手数料として3マルクの手数料を定めていた約款の効力が争われた事件である。判決は、サービスを提供する銀行と顧客の関係を委任契約ととらえた上で、委任事務処理をした場合にはその対価を請求することができるが、委任事務を執行しなかった場合には、委任契約上は報酬ないし手数料を請求することはできないとする。また、約款の手数料が銀行の被る損害について賠償額予定規定であるとすると、損害がないことの反証を許さない規定は約款規制法11条5bにより無効であるとして、結局、銀行側を敗訴させた。

(vi) その他の手数料

その他、有価証券の保管手数料が金融機関によって区々であり、しかも手数料算定の根拠が明確でないために、消費者からの苦情を受けている。また、預金口座を閉鎖する場合の手数料、預金名義人の死亡により相続人が預金を相続した場合の手続費用、預金者の債権者が預金口座に強制執行した場合に銀行が強制執行に協力することでかかる経費の請求などが、消費者団体から攻撃を受けているが、まだ、最高裁の判決はない。

(b) 銀行の提供するサービス内容についての問題

銀行が顧客に提供するサービス内容自体についてもいろいろなクレームがあるが、その中でも最近議論されているのは次の2つである。

(i) 入金記帳時期 (Wertstellung)

顧客の口座への払い込みや送金があった場合に、銀行はどの時点で入金記帳をしなければなら

ないかという問題である。顧客にとってはできるだけ早い方がよいが、銀行の事務処理手続のためには一定の時間が必要である。

ドイツ連邦裁判所 1997 年 5 月 6 日判決 (BGHZ 135, 316) がこの問題について判断している。事実関係は、次のとおりである。事件は、消費者団体 X による Y 銀行の約款の中の入金記帳に関する条項の使用差止め訴訟である。Y 銀行の約款では、「入金取扱 (Valutierung)」として、「他の銀行からの振替送金の場合には、入金通知のあった日の次の営業日」「国内・国外の銀行を支払人とするマルク建小切手による入金の場合には、小切手受領日から 3 営業日」に金銭が顧客の口座に入金記帳されるという内容の条項があった。原審は、原告の請求を全面的に認めて、いずれの条項も顧客に不相当な不利益を与えるとして無効とした。Y 銀行からの上告に対して、連邦最高裁は、小切手による入金の場合の入金記帳の取り扱いを定めた条項については有効としたが、他銀行からの送金の場合の条項については原審の無効判断を維持した。

送金の場合の条項を無効とした理由は、入金によって銀行はその金銭を使える状態にあるのに、顧客には預金利息が 1 日付かないのは不合理だからである。

(ii) 送金手続の迅速性

金融監督庁へのクレームの中でも、ここ数年、送金手続に時間がかかりすぎるという苦情が増えていた (95 年報告書、96 年報告書)。しかし、こうした問題は、1999 年 7 月に成立した「振込に関する法律 (Überweisungsgesetz)」(BGBl. I, 1642) で立法的に解決されることになった。同法は、国際送金に関する EU 指令に基づいて制定された国内法であるが、民法典の委任の規定に続いて「事務処理契約」と題する節を新設した。そして事務処理契約の一類型として、送金に関する契約に関する一連の規定を設けた (676 a 条から 676 g 条)。すなわち、送金の仕向銀行と送金依頼人との関係を「振込契約 (Überweisungsvertrag)」としてとらえ、仕向銀行の義務などを規定する。次に、仕向銀行と仲介銀行の関係を「支払契約 (Zahlungsvertrag)」としてとらえ仲介銀行が仕向銀行に対して負う義務などを規定する。そして最後に、被仕向銀行と送金受取人の関係を一般的な「ジーロ契約 (Girovertrag)」としてとらえ、その中で被仕向銀行が送金受取人である顧客との関係で負う義務などを規定する。

顧客からの苦情が多かった送金に要する日数については、676 a 条 2 項において、EU 内の国際送金については 5 日以内に受取人の口座に入金されること、国内送金では 3 日以内に受取人の口座に入金されるように、振込事務を執行しなければならない義務が被仕向銀行に負わされることになった。

(c) その他の問題

ドイツでは、消費者のかかわる銀行取引の多くの問題が法律で解決されているが、残されている重要な領域が契約締結の際の金融機関の説明義務の問題である。金融監督庁に対する苦情でも、

銀行が販売した節税対策用の不動産関連の金融商品や、複雑な金融商品における説明が不十分であるというものが多い。判例では、金融商品における銀行の説明義務を肯定するものも多いが、ケース・バイ・ケースの解決であるために、なお紛争が多発している状況がある。

このような状況に対して、立法的な対応が検討されている。金融商品以外の販売、サービス提供取引については、EU指令を国内法化して2000年6月30日から施行された「非対面取引法（Fernabsatzgesetz）」（BGBl.2000, I, 897）によって、「事業者と消費者の間で、通信手段を用いて締結された、物品の販売またはサービスの提供を目的とする契約」については、商品の受領日またはサービス契約の締結日から4か月間の契約取消権が消費者に認められる。このような消費者取消権が認められたのは、通信手段を用いる取引では対面取引とくらべて契約締結判断をするに必要な情報が少ないこと、消費者は実際に商品ないしサービスを見ることなく契約を締結することから、契約締結段階の特別ルールを設ける必要があると考えられたからである。しかし、この法律は、有価証券の売買、保険契約、その他の金融取引には適用されない（但し、通信販売の提携ローン契約については適用がある）。通信手段を用いた金融取引については、別の法律が検討されているようである（BR-Drucks, 987/98）。

（能見善久）

参考文献

Bundesaufsichtsamt für Kreditwesen, Jahresberichte 1995-1998.

Bundesverband deutscher Banken, Bankenbericht 2000.

Klaus Wehrt, Die Rückerstattung des unverbrauchten Disagios, ZIP, 1997, 481.

Gegen den Strich---Bankgebühren, Finanztest 6/98, 65-67に消費者が争っている各種手数料の概観がある。

岩原紳作「振込取引法——1999年ドイツ振込法（民法典改正）を中心として——」法協117巻2号（2000）

Roth, Fernabsatzgesetz, JZ 21/2000, 1013.

消費者法ニュース43号21頁 期限の利益の放棄と未到来期間の利息の支払特約の効力（大阪高判平成8・1・23判時1569—63）

日弁連消費者問題ニュース52号

第3章 理論的検討課題

1 銀行取引における消費者概念・消費者取引

銀行取引ないしより広く金融取引において、消費者などが一方の当事者となる場合に、①特別な取引ルールが必要か、②必要とすればどのような取引についてであるか、③なぜ特別な取引ルールが必要なのか、④どのような者が取引の相手方である場合に特別なルールが必要か、などが問題となる。いずれの問題も密接に関連しているが、大きく分ければ、特別なルールが必要となる取引の種類の問題と、顧客のタイプ（消費者か否かなど）の問題に分けることができる。以下では、後者の問題を先に検討し、その後取引種類の問題を扱うことにする。

(1) 銀行取引における顧客・消費者

平成12年公布、平成13年4月1日から施行された金融商品販売法は、金融商品を販売する業者（銀行など）に金融商品を販売する際に、顧客に対して一定の事項を説明する義務を課し、その違反があった場合の損害賠償責任を定める。その基本的思想は、金融販売を業とする者と顧客の間では、取引の対象となる金融商品についての情報格差があるので、公正な取引が行われるためには一定の事項について販売業者に説明をさせる必要があるというものである（もっとも、金融商品販売法1条は本法の目的として「顧客の保護を図り、もって国民経済の健全な発展に資すること」としか表現していないが、その背後にある理論的根拠は情報格差の是正による公平・公正な取引ということになる）。

これに対して、金融商品の取引について専門的知識と経験を有する者との取引においては、説明義務やその義務違反に対して厳格な損害賠償責任を金融商品販売業者に課するのは、対等な取引相手という観点からは適当ではない（契約が成立したというためには当該取引についての説明があって、それに対する相手方の合意があることが必要であるから、このような意味での説明義務があるのは当然である。金融商品販売法で問題とする説明義務は、このような一般的な説明義務の範囲を超えた、たとえば金融商品のリスクなどに関する説明である）。

そこで、金融商品販売業者から見たときに説明義務を負う顧客とその必要がない顧客の2種類が存在することになり、その間の線引きが必要になる。どのように線引きするか、説明義務で保護する顧客を消費者に限定するか、一般の事業法人も含めるか、などが立法時には議論された。結局、金融商品販売法は、消費者だけでなく、広く一般事業法人も保護の対象に含めることにした。

金融商品は複雑な仕組を有するものも多く、一般事業法人であっても、十分な知識と経験を有するとは限らないので、金融商品販売法は諸外国で見られるような「個人である消費者」と「それ以外（法人はこちらに含まれる）」の間で線引きをするのではなく、一般的に金融商品について専門的知識と経験を有するとみることができる特定の業者（「特定顧客」）のみを保護の対象から除外することにしたのである（具体的には、各種の金融機関、証券会社、保険会社などが除外される）。この点は、EUやアメリカ法と異なる日本法の特徴である。なお、同様な問題は、消費者契約法でも問題となったが、消費者契約法は、その保護の対象を消費者取引、すなわち事業者と消費者の間の取引とし、また、保護される消費者とは、個人が事業としてまたは事業のためにするのではない契約を締結する場合に限定した（消費者契約法2条）。

金融商品販売法のような線引きの仕方に対して、金融取引における特別な保護を顧客が消費者である場合に限定する方法も考えられる。英米法およびヨーロッパ諸国の法は、そのような方向に向かっている。いずれの法系においても、対等な当事者間の契約においては契約自由の原則を最大限に尊重し、その原則の修正となる消費者保護については大胆な法改正を進めているものの、介入する範囲は限定するという考え方である。

介入の範囲を限定するということには2つの意味がある。

第1に、EU諸国の法は、日本の消費者契約法や金融商品販売法などと異なり、契約締結過程に介入して一方当事者に説明義務を負わせることには慎重である（EUではむしろ不当条項規制に重点がある）。しかし、近年、契約締結過程についても、一定の契約類型については一定期間の契約撤回権を認めることで消費者保護を図ろうとする動きが出てきている。すでに、金融取引以外の消費者取引に関しては、非対面取引（distance contract）についてEC指令（1997年）が出され、各国が国内法で対応を急いでいる（たとえば、ドイツでは、2000年に「非対面取引法（Fernabsatzgesetz）」が制定された）。金融取引については、特殊性があるとの理由から、非対面取引に関する一般的なEC指令では扱わず、別途の指令を準備することになった。また、EC指令の提案がなされている段階である（EC Directive concerning the distance marketing of consumer financial services）が、これによれば、「金融サービス」とは、「銀行取引、保険取引、投資および支払いに関するサービス」と定義されている（EC指令案2条b）。このEC指令案は、消費者の金融取引一般に対して特別ルールを策定しようとするのではなく、電話、インターネットその他の通信手段を用いる非対面取引のみを対象としている。非対面取引では消費者は事業者から十分な説明を受けない危険性が一層大きいこと、質問する機会も制限されていることなどから、サービスについての十分な情報なしに契約を締結する危険があるからである。

第2に、EU法は、銀行取引に対する法的介入を、「消費者」が一方当事者である取引に限定している。前述した「金融サービスに関する非対面取引法」のEC指令案では、その人的適用対象を

事業者と消費者の取引に限定しており、事業者とは、「自然人または法人であって、営業または職業上の地位で行動するもの」、さらに消費者とは、「個人であって、自己の営業、事業または職業上の立場の外で行動するもの」と定義している（指令案2条cおよびb）。特別ルールの適用対象を消費者が一方当事者である場合に限定するのは、アメリカの「貯蓄真実法（Truth in Saving Act）」や「貸付真実法（Truth in Lending Act）」の場合も同様である。

(2) 対象となる取引

金融取引についてあるべきルールを考えると、取引の種類によって異なる扱いをするか否かが一つの問題である。立法による法的なルールを考える場合はもちろん、契約によって対応する場合にも、どのような種類の取引であるかによって異なる対応をすることが考えられる。

金融取引を横断的に概観すると、従来日本では業界別に銀行、保険、証券などと金融サービスが分かれていたが、これを全て含めて金融サービスとしてとらえるのが世界的傾向である。銀行が顧客に提供する金融サービスとしては、預金、与信、その他の金融サービスの提供（送金など）や金融商品の販売が考えられる。このうちどのような取引について、顧客が消費者である場合に特別の保護を必要とするかが問題である。ここでも幾つかの立場が考えられる。

日本の金融商品販売法において、金融商品販売業者に説明義務を課され、その違反に対しては損害賠償義務が生じるという効果が発生するのは、金融商品の販売についてであって、預金もその中に含まれる（金融商品販売法2条）。また、金融商品の販売の中には典型的な投資行為である株式の売買行為なども含まれる。例外的に除外されるものとしては、顧客が具体的な運用方法を指図する特定金銭信託などがある。その意味では、対象となる金融商品の範囲は広い。しかし、他方で同法が対象とするのは、顧客から金融業者に金融商品の対価として金銭が流れる場合であり、金融業者から顧客に金銭が流れる与信行為は同法の対象となっていない。また、送金などの金融サービスも対象とされていない。その意味では、金融商品販売法の対象となっていないこれら取引、特に与信行為における消費者保護が課題として残っていると云えよう。

以上のような日本法の特徴に対して、EUでは、金融機関の与信行為についても消費者の利益を考慮した取引ルールを定めている。すなわち、消費者信用法が早くから各国で制定されている。また、送金についても最近EC指令に基づいて各国法が整備された。他面、EUでは、顧客にとって純粋投資活動となるような取引については、対等当事者間の契約ルールに委ねている。たとえば、前述の非対面金融取引に関するEU理事会指令（案）の4条では、消費者の契約撤回権が認められない取引として、外国為替取引、株式などの有価証券の売買、投資信託、金融先物、デリバティブ取引などが挙げられている。要するに、EU法は、消費者による非投資的な取引についてのみ特別な保護を与えるという立場である。

（能見善久）

2 消費者との銀行取引における基本的理念

消費者との銀行取引において解決すべき課題は多々あるが、その全体を通じてどのような基本的立場で問題の解決にあたるか、という基本方針が重要となってきた。このような基本方針を確立することで、現在はまだ潜在的にしか存在しない問題点を発見し、それが顕在化する前に解決を図ることも可能となろう。EUの消費者法グループがリテール・バンキングに関してまとめた提言（以下では単に「提言」として引用する）を参考にしながら、消費者との銀行取引の基本理念について検討することにした。

(1) 透明性

EU消費者法グループの提言は、まず、銀行取引における透明性(Transparency)を問題とする。透明性とは、契約が締結される前に、消費者が締結する契約の中身、費用や手数料などが明確になっていなければならない、という考え方である。アメリカでは、顧客に適切な情報を提供ないし開示するDisclosureの問題として議論することが多いが、実質的に同じである。透明性・情報開示の問題として議論される範囲は極めて広く、その中にもかなりレベルの異なる問題があるので区別しておく必要がある。

(i)第1は、銀行本体の経営の健全性に関する情報開示である。銀行に預金口座を持つ顧客としては、銀行が健全な経営をしており、倒産などの危険がないことが重要な関心事である。預金保険制度で一定限度までは預金の保護があるとしても、その限度を超えると預金者は銀行の倒産リスクにさらされる。これら経営に関する情報開示ないし透明性は、日本の場合は銀行法21条が業務・財産状況説明書の公衆縦覧を規定するほか、預金者その他の顧客に対して「銀行およびその子会社等の業務および財産の状況を知るために参考となるべき事項の開示に努めなければならない」と規定している(21条4項)。

(ii)第2は、銀行取引の中身の透明性である。この点についても、銀行法12条の2は、「銀行は、預金又は定期積金等の受け入れに関し、預金者等の保護に資するため、総理府令・大蔵省令で定めるところにより、預金等に係る契約の内容その他預金者等に参考となるべき情報の提供を行わなければならない」と規定している(1項)。これを受けて銀行法施行規則13条の3は、預金金利の店頭掲示、手数料の一覧表の掲示または備置き、預金保険法適用対象か否かの明示などの積極的情報開示を定めるほか、預金者等の求めに応じて説明すべき事項として、受入れ対象者の範囲、預入期間、払戻方法、利息計算方法、附加できる特約に関する事項、中途解約の場合の扱いなどが挙げている。銀行が扱う預金以外の金融商品についても、顧客に開示すべき情報が定められている。他方で、平成12年成立、平成13年4月1日から施行された金融商品販売法上も、銀

行などの金融商品販売業者に「重要事項」の開示義務が課されている。その義務違反があると、顧客は損害賠償を請求することができる。内容的にはほぼ同じであるが、銀行法上の開示義務の方が具体的に規定されている。これらの立法によって金融商品の販売に関しては、かなり透明性が確保されるようになったと言ってよい。しかし、銀行が消費者に与信行為をする場合や、送金など金融商品の販売とはされない銀行のサービス提供については、情報開示・透明性確保の法制度が十分整備されていないことにも注意が必要である。

アメリカでは、預金関係については、貯蓄真実法(Truth in Savings Act) (US Code Title 12, Chapter 44) が、金利、手数料などについての詳細な開示を銀行に義務づけている。しかも、違反に対しては民事責任が規定されている。また、与信関係については、一連の消費者信用保護法が詳細な規定を設けている (US Code Title 15, Chapter 41 Consumer Credit Protection)。この中の貸付真実法 (Truth in Lending Act, US Code, Title 15, Chapter 41, Sec.1601-Sec 1615) は、年間実効利率、消費者が負担する諸費用の決定方法、その具体的な額、貸付額、弁済すべき合計額、弁済の回数、返済の時期などについての情報を、契約が締結される前に、書面で消費者に提供しなければならないものとしている。

先のEU消費者法グループの提案も、預金、貸付、送金、金融商品の販売など全ての銀行取引について、最低限の透明性として、契約締結前に、手数料および提供されるサービスの基本的内容 (特に消費者が負担するリスク) についての情報開示が必要であるとする。開示の方法としては、店頭または広告の場合にはその広告中に、上記事項についての開示を求める。EUでは、不当条項の内容的規制が先行し、契約締結過程における消費者保護は必ずしも十分でなかったが (判例による司法的救済に委ねられていた)、透明性・情報開示が重大な論点になってきたということが言えよう。

この点、わが国では金融商品販売法および消費者契約法の制定により、契約締結前の情報開示については大きな進展が見られたが (特に、金融商品販売法では説明義務違反に対して一定の損害賠償がみとめられ、消費者契約法においても一定の場合に契約取消が認められる点)、前述のように、貸付や送金などの銀行サービスについては、金融商品販売法や銀行法も何も規定しておらず、法整備が不十分な状況である (消費者契約法が適用されることは可能であるが)。これらの分野において、民法を根拠とした一般的な説明義務がどこまで適用されるかが問題となろう。

(2) 契約内容の公正性

銀行と顧客の取引契約の内容的な不当性にどの程度裁判所が介入できるかは、各国においてかなり異なる。EU諸国は、不当条項規制に関するEU理事会指令をもとに、各国とも立法的対応をしているが、なお介入には限界があると考えられている。とりわけ契約の中心的部分については

裁判所は介入すべきでないという考えが有力である（公序良俗違反と評価されれば別であるが）。契約の中心的部分は、通常は、契約当事者間で交渉されるので、消費者も交渉の中で自分の利益を主張すればよいという考えにもとづくものである。金融サービスの内容およびその対価・手数料についても、以上のような考えから、これまでは必ずしも規制は強くなかった。

しかし、欧米における動向で注目すべき点が幾つかある。

第1は、最近のドイツにおける判例に代表的に見られるように、金融サービスの対価である手数料についても、裁判所がその合理性を審査する傾向が定着しつつあることである。不当条項規制の対象範囲が広がっている点に注意する必要がある。

第2に、先に引用したEU消費者法グループが、「透明性」とともに契約内容の「公正さ（fairness）」を一層追求することを宣言していることである。「公正さ」とは何かがまだ十分議論されていないという印象を受けるが、EU消費者法グループの提案で強調されているのは、次の諸点である。①従来の不当条項規制では対象とならなかった契約の中心的部分について不当性の審査をすべきであること、②公正さについての一般的な基準を設けるべきであること、③強行法的な介入によって公正性を確保すべきこと、④銀行取引の解消（銀行側からの一方的解除）・変更について、明確なルールを設けること、⑤消費者の基本的な権利を制限しないこと（顧客からの相殺の権利などを制限しないことなど）、などが提案されている。

以上の点に関連して、日本の銀行実務にとっては次の点が課題である。まず、銀行取引で使われている約款や各種契約条項について、消費者に不当に不利益でないかどうかを、消費者契約法の定める基準に従って具体的に検討していくことが必要である。しかし、銀行取引においては消費者契約法の基準に照らして問題となる約款ないし契約条項もあることはあるが、それほど多くはないであろう。そこで、次に、むしろ、議論の前線は、必ずしも不当条項とは言えないが、銀行の顧客にとって不利益な約款や契約条項の扱いにある。近年、銀行顧客からの相殺を制限していた約款などの見直しが検討されたことは、この流れに沿うものであり歓迎できる。

この問題は、上記第2の論点とも関連する。すなわち、規制対象が広がるというのはどのような意味を有するか、その根拠となる「公正さ」とは何かという問題である。EU消費者法グループの提案を見ると、従来の不当条項規制の対象を拡大すること、銀行取引に即して不当条項を具体的に明確にすることに主眼があるようにも思える。しかし、「不当」か否かの基準と、「公正」か否かの基準とは必ずしも同じではない。前者は、契約自由の原則のもとで、各人が自己の利益を追求し、その結果として締結される契約条項が顧客にとって不利な点があっても、「不当」な不利益でなければ構わないという考え方が基になっている。しかし、「公正さ」は、それが契約の内容的な公正さを意味する場合には、契約の両当事者を積極的に対等に扱わなければならないという意味を持つ可能性がある。銀行取引に関していえば、従来は許容されていた条項も、消費者に不

利益であるというだけで「公正」基準に反するとされる可能性がある（「任意規定の半強行法規化」という現象がまさにこれである。任意規定は、契約の両当事者の利益を考慮してそれなりにバランスの取れた内容になっているが、伝統的な考え方では、任意規定と異なる内容の合意をすることは自由である。しかし、任意規定の定める内容の公正さを強調する考え方によると、公正さが特に要求される契約、たとえば契約当事者の一方が定める約款による取引などでは、任意規定に反する契約条項も無効となると主張する。また、本文で述べるように、生活必需的な契約においても、特に公正さが要求されると考えることができる。）。要するに、「公正さ」基準の方が厳しい基準になる可能性がある。このような「公正さ」が銀行取引に要求される根拠は、銀行取引が消費者にとって日常生活上も不可欠な取引になっているからである。給料などは、銀行の口座に振り込まれるので、事実上、銀行口座を持つことが強制されているともいえる。そのような特別な意味を持つ銀行取引については、より厳しい「公正さ」が求められるということになる。もっとも、このように、「公正さ」の根拠を考えると、全ての銀行取引がその対象となるのは行き過ぎかもしれない（消費者各人にとって必須の普通預金取引などについては、公正さを厳格に要求するということになる）。また、顧客も消費者に限定すべきかもしれない。理論的な課題としてなお検討する必要がある。

(3) 公平性（差別禁止）

消費者との銀行取引において、最近議論が増えてきたのが、公平・差別禁止である。日本ではまだあまり議論がないが、今後、増える可能性がある。

アメリカの消費者信用機会均等法 (Equal Credit Opportunity Act) が差別禁止の考え方をもっとも明確に表明している。人種、年齢(高齢者)、性別などによって銀行取引で差別的扱いをしてはならないとされている(1691条(a))。もっとも、信用を供与する銀行としては、ちゃんと返済されるかどうかについて関心をもつのは当然であるから、顧客の返済能力にかかわる事項については調査・質問して、その結果如何によって信用供与を断ることは正当化される(1691条(b))。たとえば、結婚しているか否か、家族が何人いるかということも、債務者の返済能力にかかわるので、その限りで与信判断の要素とすることは許されるとされている。しかし、判断要素とすることができる場合とできない場合の限界は必ずしも明確でない。たとえば、高齢であるというだけの理由で銀行が信用供与を断るのは違法であるとされているが、高齢で収入が少なく、返済能力が低いと考えられる場合には、銀行としては信用供与を断ることができる。

日本では、特に法的な規制はないが、人種・性別・職業・宗教などを理由として特定の顧客との銀行取引を拒否すること、または契約内容において差を設けることは憲法14条に反し、不法行為を構成することがある。銀行取引については、電力会社の場合のように契約締結強制（電気事

業法 18 条)が法定されているわけではないから、基本的には銀行も締約自由の原則のもとで、自由取引相手を選択できる。しかし、現在の社会においては、ある種の銀行取引(特に預金口座)は、消費者にとって必須の取引になっているので、法律上は締約強制はないが、合理的な理由なく銀行取引(特に預金取引)を拒むことは不法行為となると考えるべきである。契約内容の点での差別的扱いについても同様である。

もっとも、実際には日本では銀行による差別的扱いがそれほど問題となっているわけではない。しかし、意思能力が疑われるような高齢者については、銀行は預金払戻しなどに慎重であったとも言われている。また、家事労働に従事していて収入がない主婦がクレジット・カードの発行を申請しても、断られるのが通常のものである(銀行というよりもカード会社の問題であるが)。クレジット・カードも預金口座の開設ほどではないにしても、それがなく現在の社会においては不便を強いられることを考えると、実際に決済の資力がないならばともかく、十分に預金があり決済の資力の問題がないならば、単に定職がない主婦であるという理由だけでカード発行を断るのは問題があろう。

公平取扱の要請は、銀行取引の種類によって異なる。既に述べたように、預金口座の開設などについては、銀行のリスクは大きくないし、また現在の社会で銀行口座を持つことは社会・経済的活動をする上で必須であるので、差別的扱いは厳格に禁止すべきである。また、銀行にとってリスクの少ない送金行為などについては、顧客による差別を正当化する理由はない。他方で、与信行為については、返済能力によって差が設けられるのは合理的であるが、客観的な基準で差を設けることができるか、といったことが問題となる。さらに、銀行の権利行使行為(返済請求や担保の実行)についても、基本的には公平取扱いが要請される。ある種の顧客についてのみ権利行使を控えたりすることには、合理的な根拠が必要とされよう。

(能見善久)

参考文献(1および2における)

大前恵一朗・滝波奏「一問一答・金融商品販売法」商事法務研究会

European Consumer Law Group (ECLG), Recommendations on transparency and fairness in retail banking, 22 March 1999, ECLG/066/31/03/1999.

Federal Consumer Information Center, Consumer Handbook to Credit Protection Laws.

渡辺博己「金融商品販売法における『説明を要する重要事項』」銀行法務 21 No.578、32頁(2000年7月)。特集=銀行取引約定書の理論的課題(特に、中舎寛樹「逆相殺」)、銀行法務 21 No.583(2000年11月)43頁以下。

3 銀行取引の締結過程について

(1) はじめに

消費者取引においては、事業者と消費者との間に情報の格差があることから、この格差をいかにして埋めるための法的対応策をとるべきかが現時点では消費者法の大きな課題となっている。この点に関して、一部の消費者取引では、業法により特別の情報開示が事業者に課せられている。特定商取引に関する法律や割賦販売法における契約申込書面や契約締結時の契約書面交付義務がその典型であり、そのほかにも消費者問題が深刻になってきた取引類型についてはいくつかの業法が制定され、契約締結時の情報開示義務が規定されている。しかし、銀行取引については、最近まで立法により契約締結時における情報開示を義務づけることは特段行われてこなかったし（ローン提携販売など銀行の関与する取引にも割賦販売法の適用がある場合は例外である）、銀行界で情報開示について自主規制上のルールを設けることも行われてこなかった。もちろん、銀行が顧客との取引を開始するに当たっては、取引に関して様々な情報提供ないし説明をするための努力を自主的にしてきたことはいうまでもないが、それ以上に法的に情報開示についてルール化することの必要性はあまり認識されていなかったといえることができる。

そのような中で、変額保険の保険料払込資金の融資取引に関して銀行が何らかの説明義務を負うのではないかと、あるいは変額保険と融資の勧誘について不当な勧誘がありそれにより不法行為責任を負うのではないかとという紛争事例が発生し、これをめぐる判例や学説を通じて、銀行取引における情報開示その他締結過程の問題が本格的に認識されてきた。そのような紛争や近時の金融商品の多様化、さらには契約一般における消費者保護の拡充の観点から、銀行取引における情報開示についても適用のある立法が近年相次いで実現した。以下では、それらの立法による情報提供規制の概要と限界を明らかにするとともに、望ましい情報提供規制のあり方について検討する。

(2) 立法による情報提供規制

(a) 銀行法

銀行法 12 条の 2 は、銀行は預金等（預金のほか、貯金、定期積金など）の受入に関し、銀行法施行規則の定めるところにしたがい預金等にかかる契約内容その他預金者に参考となるべき情報の提供を行わなければならないものとし、また、預金等にかかる業務以外の業務に関しても、他の法律に定めがあるものを除くほか、その業務にかかる重要な事項の顧客への説明その他の健全かつ適切な運営を確保するための措置を講じなければならないものとしている。これに基づいて銀行法施行規則 13 条の 3 では、預金者等に対する情報の提供を行う場合には、主要な預金等の金利の明示、取り扱う預金等にかかる手数料の明示、取り扱う預金等のうち預金保険による保険金

の支払対象であるものの明示、商品の内容に関する情報のうち名称、受入の対象となる者の範囲、預入期間、最低預入額など預入に関する事項、払戻の方法、利息の設定方法など利息に関する事項、手数料、中途解約時の取扱等について記載した書類を用いて行う預金者等の求めに応じた説明およびその交付の方法によるものとされ、そのほか、預金と各種のデリバティブ取引との組み合わせ取引で元本保証のないものについては、当該商品に関する詳細な説明によること、また変動金利預金に関しては金利に関する情報の適切な提供によることとしている（銀行法施行規則13条の4で銀行の発行する債券に関しても以上に準じるものとされている）。リスクの程度により、情報提供の方法（程度）もきめ細かく規定されており、これにより預金等に関する情報提供はかなり充実されたものといえよう。これに対して、預金等以外の業務に関しては、銀行法施行規則13条の5により、有価証券等の商品を取り扱う場合の預金等との誤認防止のための説明義務が課され、また、銀行法施行規則13条の7により業務一般についてリスクの説明を含む重要な事項の顧客に対する説明等に関する社内規則の整備が義務づけられているにとどまる。

(b) 金融商品販売法

金融商品販売法は、各種の金融商品の販売を業界横断的に適用対象とし、金融商品の販売に際して金融商品販売業者が顧客に対して損失が生じるおそれ等について説明義務を負うものとし、金融商品販売業者がこの説明義務に違反した場合に顧客に生じた損害につき不法行為として損害賠償責任を負うものとしている。説明すべき重要事項が列挙されており、市場（価格変動）リスクにより元本欠損が生ずるおそれ、信用リスクにより元本欠損が生ずるおそれ、顧客の権利行使または解除権行使期間の制限がそれにあたる。これらの法定事項について説明義務違反があると顧客に生じた元本欠損額は説明義務違反による損害の額と推定されるという本法独自の規定がある。

銀行に関しては、金融商品販売法は、預金、貯金、定期積金等にかかる契約を金融商品の販売の定義に含めており、これらについて同法が適用されることになるほか、証券業務など銀行が行うことのできる業務に関して金融商品の販売の定義に該当する場合にはやはり同法の適用があることになる。

(c) 消費者契約法

消費者契約法は、労働契約を除くあらゆる消費者契約（事業者と消費者との間の契約）について包括的に適用され、契約締結過程に関しては、事業者による不実告知等による消費者の取消権、および事業者が居座り等により消費者を困惑させて契約させたことによる消費者の取消権が規定されている。不実告知等による取消権は、契約に関する重要事項に関する不実告知、断定的判断の提供、および不利益事実の不告知の3つの場合に認められ、取消権が発生する場合には、消費者は取消により原状回復を求めることができる。

以上のように契約締結過程における情報提供規制には相当の進展があるが、それぞれ固有の限界があることも確かである。

銀行法の説明義務等に関していえば、これは業法的な規制であり、違反したこと自体により契約の解消や損害賠償請求などの民事法的な救済が認められることにはならない。もともと、変額保険の募集に関する判例法理では、変額保険により保険契約者に生じる損失のおそれについて説明しないことが虚偽の告知または重要な契約条項の不告知を禁止する保険業法 300 条 1 項 1 号に違反し、この保険業法違反ということが保険会社の不法行為責任成立のための重要な要素として位置づけられているが、保険業法 300 条 1 項 1 号は刑事罰の対象ともなっている比較的重い情報提供規制であり、銀行法 12 条の 2 について直ちにこれと同視することはできない。銀行法 12 条の 2 に対応する保険会社の説明義務は同条と同時期に設けられた保険業法 100 条の 2 の規定であるが、これに違反した場合の民事法的な効果についてはいまだ保険業法 300 条 1 項 1 号違反と直ちに同じようには考えられていないものと思われる。ただ、いずれにせよ銀行法 12 条の 2 で規定されているような説明事項が民事法上の説明義務の対象と重なることはありうることであり、それがどのような範囲かは判例・理論に委ねられている。

金融商品販売法に関していえば、預金など銀行が顧客から資金を受け入れるタイプの取引については包括的に適用対象としているが、貸付など銀行が顧客に資金を提供するタイプの取引については適用対象外となっている。また、金融商品販売法は金融商品のリスクについての説明義務を課すことを主眼としているため、リスクに関する事項以外の金融商品の内容・属性等に関する説明の問題には立ち入っていない。

消費者契約法に関していえば、消費者の取消権が認められるための要件がかなり限定的なものとされている。立法過程では、重要事項に関しては不実表示に加えて積極的な情報提供がない場合に消費者の取消権を認める規定をおこうとする意見が有力であったが、経済界の反発などにより、取消権は、不実告知、断定的判断の提供および不利益事実の不告知の 3 類型に限定されることとなった。このうち不利益事実の不告知は、事業者が契約のメリットを告げる場合に消費者が気がつかないようなデメリットを告げておかない場合に取消権を認めるもので、その限りでは限定的ながら情報の不提供による取消権を認めたものといえるが、不実告知および断定的判断の提供と異なり、事業者が故意があったことも必要であるということもあり、取消権の認められる範囲は必ずしも広いものではない。さらに、不実告知等は、重要事項に関する場合にはじめて取消事由となるが、重要事項の定義が、契約の内容に直接関係する事項に限定されるものとされており、契約の内容に直接関係しないが顧客に対して契約締結を誘引しようとする表示についてはたとえ不実であっても取消権を発生させないという重大な限界もある（それが民法上の詐欺や錯誤に該当する可能性はある）。

このように、法律による情報提供規制についてはそれぞれが限界を有することから、今後とも民法上の情報提供義務に依存しなければならない範囲は相当広いものといわざるをえないが、これは結局のところ判例に委ねざるをえない。しかし、変額保険その他の高額の金融商品はともかく、消費者がより多く接する日常的な金融取引に関しては、紛争が生じても少額の請求をめぐる紛争になることが少なくないため、訴訟にはなりにくく、判例法理が形成されることはなかなか期待しがたいという問題があるように思われる。

(3) 情報提供のあり方

契約締結過程における情報提供は、契約の解消や損害賠償といった民事法的な救済との関係においてのみ問題とされるべきものではなく、仮にそういう民事法的な救済が必要な場合とまではいえないが、やはり顧客に対して契約の締結時にさまざまな情報提供が適切になされることが望ましいことはいうまでもない。諸外国でも情報提供については、様々な試みがなされているところであり、わが国での情報提供のあり方を考えるうえでも参考となる。ここでは、イギリスのバンキング・コードとヨーロッパ消費者法グループ勧告をみてみよう。

(a) バンキング・コード

バンキング・コードについては、本報告書第2章1で解説してあるとおりであるが、契約締結時における情報提供に関しては、「3 貴方のニーズを充足する商品・サービスの選択の支援」という見出しの下に次のような規定がおかれている。

「3.1 貴方が顧客となる前に、われわれは、以下のことをします。

- ・貴方が関心をもっていると告げるサービスおよび商品の重要な内容を説明するための情報を提供します。
- ・われわれが提供し、かつ貴方が関心をもつかもしれないとわれわれが考える基礎的な口座に関する情報を提供します。
- ・貴方がすでに意思を固めている場合には、単独の商品またはサービスについての情報を提供します。
- ・貴方のアイデンティティを証明するために貴方からどのような情報を求める必要があるかを説明します。

3.2 いったん貴方が口座またはサービスを選択したときは、それがどのようにワークするかを貴方に説明します。たとえば、当座口座 (current account) については、以下の情報を含みます。

- ・小切手その他の支払手段の停止
- ・(直接デビット保証を含む)直接デビットおよび支払停止指図(注：直接デビット保証とは、

用語集によれば、正当でないデビット決済が口座からなされた場合に金融機関が払い戻す旨の約定をいう)。

- ・決済サイクルの仕組み。貴方が現金を払い込みまたは小切手を入金した後に何時資金を払い戻すことができるか、および貴方が何時から付利されるかを含みます。
- ・入金したが不渡りとなった小切手
- ・期限切れ小切手(out-of-date cheques) (注：原則として振出日から6か月を経過したもの)
- ・何時貴方の口座情報を信用照会機関に提供するか、およびわれわれがいつ信用照会機関に照会することができるか。

3.3 貴方が共同口座を開設するときには、貴方の権利および責任についての特別の情報を提供します。」

このほか、契約締結時における情報提供事項としてコードがあげている事項としては、金利、手数料がある。金利、口座の日々の管理についての手数料については、顧客になるときに適用されるものについての情報を提供するものとされている(4.1、5.1)。その他、電話、ウェブサイト、スタッフへの問い合わせにより情報が得られることが約されている(4.2、5.2)。口座の管理以外のサービスまたは商品についての手数料については、そのサービスまたは商品を銀行が提供する前、また、顧客が問い合わせるときは何時でもこれを告げることとしている(5.4。その他、契約成立後の金利や手数料の変更についての情報提供についても規定されているが、これについては省略する)。

他方、約款(Terms and conditions)に関しては、すべての書面による約款は、公正であり、かつ、明確かつわかりやすい用語で顧客の権利および責任を定めるとともに、必要な場合に限り法的またはテクニカルな用語を使用するものとされている(6.1)。さらに、顧客になるときに約款の変更についてどのようにして顧客に知らせるかを告げるものとされているにとどまる(6.2)。これから見る限り約款の全文を契約締結時に開示ないし交付することが義務づけられていないが、実際の契約実務は不明である。

(b) ヨーロッパ消費者法グループ勧告

1999年3月22日採択の「リーテイル・バンキングにおける透明性および公正に関する勧告」(European Consumer Law Group, Recommendations on transparency and fairness in retail banking, adopted by the ECLG on 22 March 1999, ECLG/066/99-31/03.99, http://europa.eu.int/consumers/policy/eclg/rep02_en.html)は、リーテイル・バンキングにおける契約締結過程および契約内容の両面からの望ましいEUの立法を勧告するものであるが、契約締結過程に関しては、透明性の確保・向上という観点から次のような提案を含んでいる。

- ・金融機関(クレジット・カード発行者等も含む)は、消費者に対して、提供する銀行サービ

スの主要な内容および価格について客観的な情報を提供するようにすべきである。情報提供は、リスト、リーフレットその他の容易に調べることができる最新の情報媒体により、かつ定期的になされ、銀行店舗や広告中において、また、明瞭で容易にわかりやすい用語でなされなければならない。

- ・すべての顧客に対して、自由かつよく考えた決定の機会を保障するために契約の締結に先立ち上記の情報が自動的に利用可能とされるべきである。
- ・価格に関する情報には、利息、手数料、経費、税金、記帳日 (value date) その他いかなる名称であるかを問わず、また顧客により通常価格の要素であると認識されているか否かを問わず、いかなる項目であれ金融機関の報酬 (remuneration) が含まれるべきである。
- ・主要な内容に関する情報としては、少なくとも以下のものが含まれるべきである。
 - ・金融機関の約束する主要な義務の内容、範囲および制限
 - ・一般的な使用が意図されているか、特定の契約のために定められたものであるかを問わず、すべての契約条項
 - ・口座管理サービスにかかるリスクおよび契約当事者間におけるリスクの配分
 - ・顧客により負担されるリスクの性質、程度および潜在的な金融上の結果
 - ・リスクを回避し、および／または損害を軽減するために消費者がとるべき適切な措置
 - ・裁判外の苦情処理システムの存在、その手続、性質および費用
 - ・その他特定の銀行サービスの重要な側面

以上のような情報提供ルールをみたところでは、預金に関する限りは、銀行法施行規則で規定されている情報提供もそれほど遜色はないということは可能であろう。もっとも、ヨーロッパ消費者法グループの勧告では、顧客の側のリスクないし損失負担についての情報提供が明示されている点の一つ注目に値するところであり、顧客にとっての不利益情報をどのように効果的に提供するかは問題となりうるところである(たとえば、カードの不正利用の場合の損失負担など)。また、金利や手数料についてはいずれにおいても情報提供の必要性が強調されているところであるが、この点はわが国でも預金に限らずすべての取引で励行される必要がある。実際に問題があるのは、預金等における金利の変更があった場合の情報提供であろう。この点に関して、ヨーロッパ消費者法グループ勧告では、金融機関が一方的変更権を有する場合については、事前に明示すること、変更合理性があることに加えて、変更が直ちに消費者に通知されること、変更が効力を生ずるまでに十分な期間が設けられること、無費用で消費者は契約を終了させる権利を有すべきことを要するものとしており、かなり厳格な立場がとられている。バンキング・コードでも、金利や手数料の変更については事前の通知を義務づけているところであり、わが国の預金取引等ではその点がやや不十分ではないかと思われる。

他方、情報提供に関しては、約款（契約条項）全文の事前提供が問題となるが、バンキング・コードでは必ずしもこれを義務づけているわけではないようであるのに対して、ヨーロッパ消費者法グループ勧告では提供を求めているようである。約款自体は消費者が通読しても理解は容易でないので、契約締結の意思決定のための実効的な情報提供という面からは約款の事前提供は必ずしも最適の手段ではない。したがって、約款とは別に、よりわかりやすい形で重要情報についての情報提供がなされるべきである。

ところで、情報提供について、イギリスではバンキング・コードという自主規制の対象とされ、また、ヨーロッパ消費者法グループ勧告も情報提供に関して立法措置を求めるものであり、いずれも情報提供は何らかのレベルの法的ルールとすべきで、各金融機関の自主性に委ねるという発想には立っていない。わが国でも、預金等については銀行法とその施行規則という法令による情報提供規制が設けられているのであり、法令で情報提供規制を行うという方向性は実例がある。そこで、問題となるのは、預金等、現在でも銀行法上の具体的な情報提供規制が及んでいる以外の取引分野についても社内規則というようなレベルでなくすべての金融機関が従うべき最低限の情報提供規制を設ける必要がないかどうかの検討は必要ではないかと思われる。もちろん、手法としては事業者団体の自主規制という手法も考えられないではない（全国銀行協会連合会「消費者との契約のあり方に関する留意事項について」（平11企画第106号平成11年3月16日）でも、融資取引を含めて契約締結に関する行為について留意すべき事項をあげている）。

（山下友信）

4 契約内容：内容の公正さ

(1) 銀行と消費者との間の取引

銀行が行う取引は、多様であるが、そのなかの主要なものとして、預金、貸付、および振込などの資金移動取引をあげることができる¹。これらは、いずれも、銀行が、事業者（企業）を相手方として行うことがあるとともに、消費者を相手方として行うことがある。

銀行が、顧客との間で行う取引は、一般に、民法等の規律に服するが、顧客が消費者である場合、すなわち、消費者を相手方として行う取引²は、消費者契約法の規律に、重畳的に服することになる。すなわち、銀行が、消費者を相手方として、預金、貸付、振込などの資金移動取引を行う場合、その法律関係は、民法等によって規律されるとともに、消費者契約法によっても規律さ

1 木内宜彦・金融法 140-141 頁（1989年）参照。山田誠一「金融取引と法」、岩波講座・現代の法7 企業と法、257-259 頁（1998年）も参照。

2 消費者契約法が適用される範囲については、本章1参照。

れる。

そこで、以下では、銀行と消費者との間で行われる取引の契約内容に関する規律について、内容の公正さに焦点をあてて、検討を行うこととする。まず、民法等に規律を検討し((2))、続けて、消費者契約法の規律を検討する ((3))。

(2) 民法等による規律

(a) 公序良俗に反する内容の契約

(イ)民法 90 条は、公序良俗に反する内容の契約を無効と定めている。したがって、銀行と顧客との間で行われる契約の内容が、公序良俗に反する場合、その契約は、無効となる。契約内容が、公序良俗に反するかどうかとは、一般に、契約内容が社会的妥当性を欠いているかどうかを意味すると解されている³。以下、若干の検討を行うことにする。

(ロ)「貸与される金銭が賭博の用に供されるものであることを知ってする金銭消費貸借契約は公序良俗に違反し無効である」との見解を示した最高裁第 1 小法廷昭和 61 年 9 月 4 日判決判例時報 1215 号 47 頁⁴がある。本判決の見解に倣って考えるならば、犯罪行為に供される資金を、銀行が貸付けることとともに、銀行がその資金移動取引を行うことも、そのことを銀行が知っていた場合には、無効になるものと解することができる。

また、「貸主が借主の窮迫に乘じ短期間の弁済期を定め、借主をして期限に弁済しないときは貸金額の数倍の価格を有する不動産を代物弁済とすることを約束せしめたときはその約束は公序良俗に反し無効である」との判断をした原判決を不服とする上告に対して、「原審の認めた諸事実を総合して本件代物弁済の予約を公序良俗に反し無効であると断定し得ないものではない」と判断した最高裁第 1 小法廷昭和 27 年 11 月 20 日判決民集 6 卷 10 号 1015 頁がある。本判決は、「他人ノ窮迫・輕率若ハ無經驗ヲ利用シ、著シク過当ナル利益ノ獲得ヲ目的トスル法律行為ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスルモノニシテ無効ナリト謂ワザルベカラズ」とする大審院昭和 9 年 5 月 1 日判決民集 13 卷 12 号 875 頁の見解を踏襲したものである。したがって、このような判例によって形成された規律⁵にしたがうならば、銀行と顧客の間の契約内容が、顧客の窮迫・輕率・無經驗を利用したもので、銀行の過当な利益の獲得を目的とするものは、民法 90 条に違反するとして、無効となると解すべきである。

3 四宮和夫＝能見善久・民法総則（第 5 版）229 頁。内田貴・民法 I 259 頁は、「社会的妥当性とは余りわかりやすい表現ではないが、要するに、契約の効力を認めることが社会的に見て余りに妥当性を欠く」ことであるとし、「当事者の不利益よりも社会規範への抵触（反社会性）に着目する類型」と、「一方当事者に生ずる被害や権利侵害を問題とする類型」とがあるとする。

4 事案は、Y に対して、賭場開帳の資金に供されるものであることを知りながら、金銭を貸与した金融業者である X が、Y にその返済を求めて訴えを提起したものであり、本判決は、「本件金銭消費貸借契約は公序良俗に反し無効である」との判断を示した。

さらに、金融機関（信用組合）Yが、その顧客Xに対して、貸付をするにあたり、その取引条件として、実質貸付額を超過して貸し付け、超過貸付分の金員を拘束された即時両建預金とさせた事案について、最高裁第2小法廷昭和52年6月20日判決民集31巻4号449頁は、「右取引条件は、Yの「取引上の地位が優越していることを利用」して附された「正常な商慣習に照らして相手方に不当に不利益な条件」であって、Yは本件貸付につき独禁法19条及び一般指定10にいう不公正な取引方法を用いたものである」と判断し、そのうえで、「本件貸付並びにその取引条件を構成する」「各契約は、いまだ民法90条にいう公序良俗に反するものとはいうことはできない」と判断した。契約内容が独占禁止法に違反する場合であっても、その契約は公序良俗には違反しないとしたものである⁶。

近時、最高裁第1小法廷平成9年9月4日判決民集51巻8号3619頁は、「損失保証は、元来、証券市場における価格形成機能をゆがめるとともに、証券取引の公正及び証券市場に対する信頼を損なうものであって、反社会性の強い行為であるといわなければならぬ」との見解を示したうえで、「平成元年11月に、証券会社が損失補てんをしたことが大きな社会問題となり、これを契機として、同年12月には、大蔵省証券局長通達が発せられ、また、日本証券業協会も右通達を受けて同協会の規則を改正し、事後的な損失補てんを慎むよう求めるとともに、損失保証が法令上の禁止行為であることにつき改めて注意が喚起されたなどの経過からすれば、この過程を通じて、次第に、損失保証が証券取引の公正を害し、社会的に強い非難に値する行為であることの認識が形成されていったものというべきであり、遅くとも、XがY（証券会社）との間で損失保証契約を締結したと主張する平成2年8月15日当時においては、既に、損失保証が証券取引秩序において許容されない反社会性の強い行為であるとの社会的認識が存在していたものとみるのが相当である」。「そうすると、X主張の損失保証契約は公序に反し無効といわなければならず、これと同旨の原審の判断は、正当として是認することができる」との判断を示した。本判決は、損失保証契約が、証券取引秩序において許容されない行為であって、反社会性が強いことを理由にして、

5 このような規律によって無効とされる行為は、一般に、暴利行為と呼ばれている。暴利行為については、例えば、「他人の窮迫・軽率・無経験などに乗じて、はなはだしく不相当な財産的給付を約束させる行為は、無効とされる。経済的強者が弱者を搾取するのを防止するためである。高率の利息・過大な損害賠償額の予定・不相当に高価な物による流れ担保契約などが問題になる。暴利行為の種類では、契約内容の不当性だけでなく、契約当事者の主観的な行為態様の不当性が必要である」とする四宮＝能見・前掲233頁参照。

6 本判決は、その内容が独占禁止法に違反する契約が、常に、公序良俗に違反せず、したがって有効であるとの見解を、一般的に述べたものではない。本件の事案では、利息制限法を適用することにより、違法な結果が是正されることが、民法90条には違反しないとした判断にとって、重要な要素であることが窺われる。そうであれば、そのような事情が伴わない場合には、その内容が独占禁止法に違反する契約が、公序良俗に違反し、無効であると判断されることは、本判決と整合的するものとして、可能であると言ふべきであろう。

公序に反し、無効であると判断したものと解することができる。また、証券取引秩序の具体的な内容としては、証券取引の公正と、証券市場に対する信頼を想定していることを窺うことができる。これらは、証券を目的とした取引に固有のものではない。したがって、銀行が顧客との間で行う契約が、銀行取引の公正や、金融市場に対する信頼を具体的な内容とする銀行取引秩序において許容されない行為であって、反社会性が強いものである場合、その契約は、民法 90 条が定める公序良俗に違反し、無効であるとの解釈が、本判決から導くことができるように思われる。

(ウ)契約の内容が問題となったものではないが、最高裁第 2 小法廷昭和 49 年 7 月 19 日判決判例時報 755 号 58 頁は、商品取引所法 94 条に違反した商品先物取引の勧誘が行われた事案について、「商品取引員が」商品取引所法 94 条 1 号⁷に違反して不当な委託勧誘をなし、それによって顧客との間に取引委託契約が行われた場合であっても、右契約が商品取引に経験のある顧客の自由な判断ないし意思決定のもとに行われたときは、なんら公序良俗に反するところはなく、契約の効力に影響がないものというべきである」との判断を示した。本判決は、商品取引所法 94 条に違反する場合であっても、その契約は公序良俗には違反しないとしたものであり、法令違反の契約であっても、民法 90 条が定める公序良俗には違反せず、したがって、無効とはならないとする点で、独占禁止法違反の契約に関する上記の最高裁 52 年判決と共通するものである。

これに対して、最高裁第 1 小法廷昭和 61 年 5 月 29 日判決判例時報 1196 号 102 頁⁸は、原審が認定する「事実関係のもとにおいて、X と Y との間に成立した本件取引が、金地金の先物取引を委託するものであり、かつ、著しく不公正な方法によって行われたものであるから公序良俗に反し無効であるとした原審の判断は、本件取引に商品取引所法 8 条⁹に違反するところがあるか否かについて論ずるまでもなく、正当として是認することができる」との判断を示している。本判決は、法令違反の契約もまた、民法 90 条が定める公序良俗に違反し、無効となることがあるということ、明らかにしたものであるというべきであろう。本判決には、損失保証についての上記の最高

7 商品取引所法 94 条柱書きは、「商品取引員は、次に掲げる行為をしてはならない」と定め、その第 1 号は、「商品市場における売買につき、顧客に対し、利益を生ずることが確実であると誤解させるべき断定的判断を提供してその委託を勧誘すること」と定めていた（現在は、136 条の 18 が、同様の規定を定めている）。本条項については、龍田節編・逐条証券取引所法 718-721 頁、728-729 頁（神崎克郎）参照。

8 四宮＝能見・前掲書 233 頁は、本判決に言及しつつ、著しく不公正な取引方法を、公序良俗違反行為の類型としたうえで、「相手方の無知・無経験などにつけ込み、勧誘などの方法が著しく不公正であった場合には、正当な取引として保護されない。したがって、そのようにして締結された契約は公序良俗に反して無効となる。商品取引自体は内容的に不当な取引ではないが、それに伴うリスクを明確にしないで、契約を締結させる行為が適切でない場合である。契約締結の仕方が過度に不適切である場合には、契約全体が公序良俗に反すると評価される場合がある」とする。

9 商品取引所法 8 条 1 項は、「何人も、先物取引をする商品市場に類似する施設」を開設してはならない」と定め、同条 2 項は、「何人も、前項の施設において売買をしてはならない」と定めていた（現在も、8 条が同様の規定を定めている）。本条項については、龍田編・前掲 79-101 頁（龍田）参照。

裁平成9年判決が示した見解の萌芽を認めることができるように思われる。

(b) 利息制限法違反の契約

利息制限法1条1項は、金銭を目的とする消費貸借上の利息の契約は、その利息が、①元本が10万円未満の場合、年2割、②元本が10万円以上100万円未満の場合、年1割8分、③元本が100万円以上の場合、年1割5分の利率により計算した金額を超えるときは、その超過部分につき無効とする旨を定めている。さらに、同法4条1項は、同じく、金銭を目的とする消費貸借上の債務の不履行による賠償額の予定は、その賠償額の元本に対する割合が第1条第1項に規定する率の1.46倍¹⁰を超えるときは、その超過部分につき無効すると定めている。

したがって、銀行と顧客との間で行われる消費貸借契約の内容が、利息に関して、または、賠償額の予定に関して、利息制限法に違反する場合は、利息制限法が定める制限を超える部分について、無効となる。

(3) 消費者契約法による規律

(a) 消費者契約法が適用される取引など

消費者契約法¹¹は、同法において、消費者契約とは、「消費者と事業者との間で締結される契約をいう」と定め(2条3項)、その前提として、消費者とは、「個人(事業として又は事業のために契約の当事者となる場合におけるものを除く。)をいう」と定める(同条1項)とともに、事業者とは、「法人その他の団体及び事業として又は事業のために契約の当事者となる場合における個人をいう」と定めている(同条2項)。「事業として」とは、「同種の行為を反復継続して行うことをいう」と解されていて、「営利の要素は必要でなく、営利の目的をもってなされるかどうかを問わない」と解されている¹²。また、「事業のために」とは、「事業の用に供するために行うものが該当する」と解されている¹³。

銀行は、株式会社であり(銀行法5条1項)、したがって、法人である(商法54条1項)。そのため、銀行は、消費者契約において、事業者である。したがって、銀行が締結する契約は、相手

10 ①元本が10万円未満の場合、年2割9分2厘、②元本が10万円以上100万円未満の場合、年2割6分2厘8毛、③元本が100万円以上の場合、年2割1分9厘となる。

11 消費者契約法については、例えば、落合誠「消費者契約法の目的と意義」江頭憲治郎＝岩原紳作編・あたらしい金融システムと法39-45頁、山田誠「消費者契約法と金融商品の販売等に関する法律」金融640号2-5頁参照。

12 経済企画庁国民生活局消費者行政第1課編・逐条解説消費者契約法42頁参照。これに対して、潮見佳男編・消費者契約法・金融商品販売法と金融取引23頁(潮見)は、「「事業」概念は、問題となる取引の特質として消費者・事業者間の構造的な情報格差・交渉力格差が現れるという状況が認められるかどうかという評価との関連で、①取引対象となる物品・役務・権利等の内容、および②社会生活において当該物品・役務・権利等を取引対象とする際の典型的目的ないし原因を考慮に入れながら確定していくのが適切と考えられる」とする。

方が消費者である場合、消費者契約となる。すなわち、相手方が、個人（自然人）であり、事業としてまたは事業のために契約の当事者となるのではない場合、銀行が締結する契約は、消費者契約となる。また、その契約が、預金、貸付、資金移動取引のいずれであっても、消費者契約である¹⁴。

消費者契約法は、消費者契約のなかで定められている条項について、一定の内容のものを、無効とする旨を定めている。その趣旨は、「消費者と事業者との間」に、「情報の質及び量並びに交渉力の格差」があることに着目して、「事業者の損害賠償の責任を免除する条項その他の消費者の利益を不当に害することとなる条項」については、その法的な効力を認めるべきでないと判断し、そのために、その条項の効力を否定するという方策を認めたところにある（消費者契約法1条参照）¹⁵。

具体的には、消費者契約法は、3箇条を定め、事業者の損害賠償の責任を免除する条項で一定の内容のものを無効とし（8条）、消費者が支払う損害賠償の額を予定する条項等で一定の内容のものを無効とし（9条）、さらに、消費者の利益を一方的に害する条項で一定の内容のものを無効とした（10条）。以下、それぞれについて、順に検討を行うこととする。

(b) 消費者契約法8条について

- 消費者契約法8条は、事業者の債務不履行にもとづく損害賠償責任を免除する条項について規
- 13 経済企画庁国民生活局消費者行政第1課編・前掲43頁参照。潮見編・前掲25頁（潮見）は、「事業のために」とは「事業活動に伴うリスクの自己負担」という観点から意味付与されるべきだということになり、それゆえに、事業との関連性を意味するものとしてとられるのが適切だということになる」とする。
- 14 消費者契約法が、「あらゆる取引分野における消費者契約について、幅広く適用される民事ルールであり、契約の締結、取引に関する構造的な「情報・交渉力の格差」が存在する場合が現実的にみて一般的であることに着目したものである」（経済企画庁国民生活局消費者行政第1課編・前掲39頁）ことの帰結の一例である。
- 15 消費者契約法の趣旨については、消費者契約における「契約条項については、消費者の意思表示に瑕疵がない場合であっても、消費者に著しく不利な内容の契約が締結されて、消費者が著しく重い義務を負ったり本来有する権利を奪われることがある」という問題があり、その原因は、①「事業者は、当該業に関連する法律、商慣習について、一般的に消費者より詳しい情報をもっている」こと、②「当該契約条項についても自らが作成したものが通常であり、ひとつひとつの条項の意義についての知識ももっている」こと、③「同種の取引を大量に処理するために、事業者によってあらかじめ設定された契約条項を消費者が変更してもらうことはほとんど現実的にありえない」ことにあり、理由の①②は、情報の質および量の格差にあたり、同じく③は、交渉力の格差にあたるという指摘が、行なわれている（経済企画庁国民生活局消費者行政第1課編・前掲36-37頁）。山本敬三・民法講義I 243頁は、「消費者と事業者のあいだには「情報の質及び量並びに交渉力の格差」が構造的に存在すると考えられる」としたうえで、情報力（情報の質および量）の差については、「事業者は、通常、自分があつかう商品や役務について質量ともに豊富な情報をもつ」とし、交渉力の格差については、「事業者は、取引のノウハウに通じ、取引にかけられる時間や労力の点で有利な立場に立つ。しかも、事業者は同種の取引を大量に処理する必要があるため、消費者が望んでも、あらかじめ設定した契約条項を変更することは現実にはありえない」と指摘している。

定するとともに(1項1号2号)、事業者の債務の履行に際してなされた不法行為にもとづく損害賠償責任を免除する条項について規定し(同項3号4号)、さらに、消費者契約が有償である場合の事業者の瑕疵担保を理由とした損害賠償責任を免除する条項について規定している(同項5号、2項)。ところで、銀行が、その顧客に対して負う損害賠償責任は、一般に、債務不履行にもとづく損害賠償責任か、不法行為にもとづく損害賠償責任であり、銀行と顧客である消費者との間で締結される契約(消費者契約にあたる)の条項が免除しようとするものは、通常、銀行の債務不履行にもとづく損害賠償責任であろうと考えられる。したがって、以下では、事業者(銀行)の債務不履行にもとづく損害賠償責任を免除する条項で、一定の内容のものを無効とする8条1項1号2号に対象を絞って検討を行うこととしたい。

民法415条は、債務者に帰責事由ある債務不履行により債権者に損害が生じた場合、民法416条が定める範囲でその損害を債務者は債権者に賠償しなければならないと定めている。債務者の帰責事由の存否は、一般に、債務者またはその履行補助者の故意または過失の存否によると解されている¹⁶。このような民法の規律によれば債務者の損害賠償責任が成立する場合をあらかじめ想定し、債権者と債務者との間で、一定の場合には、損害賠償責任が成立しない旨、または、民法の規律によって成立する損害賠償責任の額より小さい額の損害賠償責任が成立する旨を、契約によって定めることがある。これを、一般に、責任免除条項(免責条項)とか、責任制限条項とよぶ。このような責任免除条項や、責任制限条項の効力について、原則的な考え方は、有効であるとする(ただし、条項の内容が公序良俗に違反する場合は、無効である¹⁷)。それは、民法が債務不履行の損害賠償責任について定める諸規定は、任意規定(「法令中ノ公ノ秩序ニ関セサル規定」)であると解されていて、民法91条にもとづき、当事者の契約(「意思」)が任意規定と異なる場合は、任意規定ではなく、当事者の契約に従うからである¹⁸。

しかし、消費者契約法は、契約が消費者契約である場合について、このような債務不履行にもとづく損害賠償責任についての民法の規律と当事者の契約との関係に対して、変更を加えた。すなわち、第1に、民法の規律によって成立する損害賠償責任の全部が成立しない旨の規定が契約

16 帰責事由と故意・過失の関係に関する一般的な理解について、例えば、平井宜雄・債権総論(第2版)44頁、50頁参照(ただし、同書46-47頁は、帰責事由の存否を、故意または過失の存否よるとすることを批判する)。また、履行補助者に関する一般的な理解について、例えば、平井・前掲83-84頁参照(ただし、同書84-85頁は、債務者の帰責事由に、履行補助者の故意または過失が含まれるとすることを批判する)。

17 (2)(a)を参照。

18 「法律行為の内容は、特に契約に関しては当事者の自由に委ねられている(契約自由の原則)」からであり、「私的自治が支配する領域(私的生活関係)では、当事者は契約などで自由に法律関係を形成することができる。そして法律(任意規定)は当事者が自ら定めなかった部分について補充するにすぎない」からである(四宮=能見・前掲224頁参照)。

によって定められていても、その規定は無効であるとし（8条1項1号）、第2に、事業者・その代表者・その使用する者の故意または重大な過失がある場合に、民法の規律によって成立する損害賠償責任の額より小さい額の損害賠償責任が成立する旨が契約によって定められていても、その規定は無効であるとした（8条1項2号）。その結果、民法の規定（ここでは、415条、416条）が、本来任意規定であるにもかかわらず、あたかも強行規定としての性格を帯びることになり、当事者の契約と民法の規定が異なる場合、当事者の契約ではなく、民法の規定に従うことになるのである¹⁹。

なお、債務者の帰責事由を要しないとする金銭債務の不履行にもとづく損害賠償責任についても、同様である。すなわち、民法419条は、金銭債務の債務者の債務不履行により債権者に損害が生じた場合、法定利率（約定利率が法定利率を超える場合は約定利率）にしたがって算定した額を債務者は債権者に賠償しなければならないと定めている。これに対して、債権者と債務者との間のあらかじめの契約によって、第1に、このような民法の規律によって成立する損害賠償責任の全部が成立しない旨の規定が定められていても、その規定は無効であり（8条1項1号）、第2に、事業者・その代表者・その使用する者の故意または重大な過失がある場合に、民法の規律によって成立する損害賠償責任の額より小さい額の損害賠償責任が成立する旨が定められていても、その規定は無効である（8条1項2号）。

このような内容の消費者契約法8条に関連する銀行取引としては、貸金庫と、保護預かりを取り上げることができる。貸金庫規定ひな型では、9.損害の負担等として、「(1)災害、事変その他の不可抗力の事由または当行の責めによらない事由により、貸金庫設備の故障等が発生した場合には、貸金庫の解庫に応じられないことがことがあります。このために生じた損害については当行は責任を負いません。(2)前項の事由による格納品の紛失、滅失、き損、変質等の損害についても当行は責任を負いません。(3) (省略)」と定められ²⁰、保護預かり規定（セーフティ・バッグ）ひな型では、11.損害の負担等として、「(1)災害、事変その他の不可抗力の事由が発生し、または当行の責めによらない事由により保管施設の故障等が発生したため、セーフティ・バッグの受け渡しに直ちには応じられない場合であっても、このために生じた損害については当行は責任を負いません。(2)前項の事由による保管物の紛失、滅失、き損、変質等の損害についても当行は責任を負いません」と定められている²¹。

19 「民法91条は、当事者の意思によって任意規定と異なる特約をした場合は、任意規定よりもその特約が優先すると規定しているが」、消費者契約法8条は、「民法91条の特則として民法、商法等の一定の任意規定と異なる特約」を全部無効とし、任意規定に基づく損害賠償責任を事業者に負わせることとしている」とする経済企画庁国民生活局消費者行政第1課編・前掲134頁参照。

20 (社)東京銀行協会・(社)地方銀行協会・(社)第二地方銀行協会・「銀行員の通信教育 法律基礎コース別冊・預金等各種規定集(2002年4月版)」91頁。

21 (社)東京銀行協会・(社)地方銀行協会・(社)第二地方銀行協会・前掲94頁。

貸金庫契約と、保護預かり契約それぞれの法的性質およびその契約にもとづく銀行の債務はどのようなものかという問題²²が先行するが、仮に、貸金庫の解庫に応じられないこと、セーフティ・バッグの受け渡しに応じられないことが、銀行の債務の不履行にあたる場合は、銀行に帰責事由があれば、民法上、それにより顧客に生じた損害を、銀行は、顧客に対して、賠償しなければならない。したがって、そのような民法の規律と、上記の貸金庫規定ひな型、および、保護預かり規定（セーフティ・バッグ）ひな型の各規定との関係が問題となりうるが、上記の貸金庫規定ひな型、および、保護預かり規定（セーフティ・バッグ）ひな型の各規定は、民法の規律によって成立する損害賠償責任の全部が成立しない旨を定めたものでも、また、事業者・その代表者・その使用する者の故意または重大な過失がある場合に、民法の規律によって成立する損害賠償責任の額より小さい額の損害賠償責任が成立する旨を定めたものでもないと解することができる。したがって、消費者契約法8条1項1号2号によって、無効とされるものではないと考えられる。

(c) 消費者契約法9条について

消費者契約法9条は、解除に伴い消費者が支払う損害賠償の額を予定する条項・違約金を定める条項について規定するとともに(1号)、金銭を支払期日までに支払わない場合において消費者が支払う損害賠償の額を予定する条項・違約金を定める条項について規定している(2号)。

民法420条1項は、当事者は、債務の不履行について、損害賠償の額を予定することができる旨を定め、同条3項は、違約金は賠償額の予定と推定する旨を定めている。したがって、解除に伴い消費者が支払う損害賠償の額を予定する条項・違約金を定める条項、および、金銭を支払期日までに支払わない場合において消費者が支払う損害賠償の額を予定する条項・違約金を定める条項は、原則として、有効である(ただし、条項の内容が公序良俗に違反する場合は、無効である^{23,24})。また、消費貸借で、金銭を支払期日までに支払わない場合において消費者が支払う損害賠償の額を予定する条項・違約金を定める条項については、利息制限法4条に違反する場合は、超過部分が無効である^{25,26})。

しかし、消費者契約法は、契約が消費者契約である場合について、このような損害賠償の予定・

22 貸金庫については、宮下文秀「保護預かり・貸金庫」鈴木祿弥＝竹内昭夫編・金融取引法大系3巻309-310頁、蓮井良憲「貸金庫契約」遠藤浩＝林良平＝水本浩監修・現代契約法大系5巻322-323頁参照。保護預かりについては、宮下・前掲308-309頁参照。

23 (2)(a)を参照。

24 平井・前掲112頁(「判例・通説は、過大の賠償額の予定が暴利行為として公序良俗違反になる場合には、全部または一部を無効と解している」とする)参照。

25 (2)(b)を参照。

26 平井・前掲111頁は、「賠償額の予定は、合意によってなされたものであるから、合意の内容通りの効果が生じ、それが当事者を拘束するのは原則で」としたうえで、「ただし金銭を目的とする消費貸借における損害賠償の予定については、強行規定である利息制限法4条の制限がある」とする。

違約金についての民法の規律に対して変更を加えた。すなわち、第1に、解除に伴い消費者が支払う損害賠償の額・違約金が、解除の事由などに応じて、当該消費者契約と同種の消費者契約の解除に伴い当該事業者が生ずべき平均的な損害の額を超える場合、その超える部分は無効であるとし(9条1号)、第2に、金銭を支払期日までに支払わない場合において消費者が支払う損害賠償の額・違約金が、その日数に応じて、未払いの額に年率14.6パーセントを乗じて計算した額を超える場合、その超える部分は無効であるとした(同条2項)。すなわち、これらの消費者契約法の規定が、強行規定²⁷として、これに反する契約(条項)の効力を否定するということである。

なお、銀行が貸主、消費者が借主である消費貸借契約は、消費者契約であり、消費者契約法は適用されるが、そのような消費貸借契約のなかの金銭を支払期日までに支払わない場合において借主が支払う損害賠償の額を予定する条項・違約金を定める条項については、利息制限法4条の適用がある。消費者契約法11条2項は、「消費者契約の条項の効力について民法及び商法以外の他の法律に別段の定めがあるときは、その定めるところによる」と定めているため、利息制限法4条のみが適用され、消費者契約法9条2号は適用されないことになる²⁸。したがって、消費貸借契約の損害賠償の予定(遅延損害金)が、年率14.6パーセントを超えていても、①元本が10万円未満の場合、年率29.2パーセント、②元本が10万円以上100万円未満の場合、年率26.8パーセント、③元本が100万円以上の場合、年率21.9パーセントを超えない限り²⁹、無効とならない(有効である)。

(d) 消費者契約法10条について

消費者契約法10条は、①「民法、商法その他の法律の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比し、消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重する条項」であり、しかも、②「民法第1条第2項に規定する基本原則に反して消費者の利益を一方的に害するもの」を、無効とする。「公の秩序に関しない規定」とは、いわゆる任意規定であり、「民法第1条第2項に規定する基本原則」とは、いわゆる信義則である。すなわち、この規定は、任意規定からの逸脱と、信義則違反とを要件として、契約(条項)を無効とする旨を定めたものである。

例えば、期限の利益の喪失に関して、民法137条が規律を定めている。この規定は、任意規定であると解されていて、これと異なる契約(期限の利益喪失条項)は、原則として、有効である。

27 例えば、「私的自治に限界を画し、違反する行為の効力を否定するのが強行規定である」とする四宮=能見224頁参照。

28 経済企画庁国民生活局消費者生活第1課編・前掲191頁は、利息制限法4条の「規定は、金銭を目的とする消費貸借上の債務の不履行による賠償額の予定または違約金について、元本の額に応じ一定の額を超える部分は無効とするものであり」、消費者契約法9条2号の「規定と要件が抵触している。利息制限法」4条の規定は金銭を目的とする消費貸借契約の特性を踏まえて設けられたものであり、この場合においては、この規定が優先して適用され、消費者契約法の「規定は適用されないこととなる」とする。

29 注⑩参照。

しかし、消費者契約のなかの期限の利益喪失条項は、消費者が借主の場合は、期限の利益の喪失により履行期が前倒しになるため、消費者の義務を加重するものとなる。したがって、その期限の利益喪失条項が、信義則に反して消費者（借主）の利益を一方的に害するものである場合には、消費者契約法10条にもとづいて、無効となるということである。無効とする判断の核心は、期限の利益喪失条項が、信義則³⁰に反するかどうかであるが、その具体的な判断においては、相手方（消費者）の信頼を損なうかどうかを基準とすることが考えられる³¹。

（山田 誠 一）

5 紛争解決制度

(1) はじめに

消費者契約法や金融商品販売法の制定などを契機として、消費者取引に関する裁判外紛争解決手続の充実が叫ばれているが、裁判外手続の一つとして個別業界別の紛争処理手続をどのように活用すべきかは議論の一つの焦点である。この点について、平成12年6月の金融審議会答申「21世紀を支える金融の新しい枠組みについて」と同審議会第一部会ホールセール・リーテイルに関するワーキンググループ「金融分野における裁判外紛争処理制度の整備について」においても金融分野における裁判外紛争処理手続について検討し、その整備の必要性・有用性は認められているものの、個別業界別の紛争処理制度のあり方など具体的な制度のあり方については必ずしも意見の集約ができておらず、現在「金融トラブル連絡調整協議会」において検討が続行中である。制度論としては、英国の新たな金融サービス・オンブズマンのようにワン・ストップの包括的・横断的紛争処理手続が望ましいという意見もあり、それには相当の合理性もあるように思われるが、実現可能性は現時点では低いといわざるをえないであろう。そこでは、本項では、銀行取引にかかる裁判外紛争処理手続のあり方を検討するが、その素材として内外の若干の業界別の紛争処理手続との比較も行うこととする。なお、紛争処理ないし紛争解決制度には、苦情処理といわれる機能を含めている（限界は必ずしも明確ではない）。

(2) 銀行協会の苦情解決制度

全国各地54の銀行協会は「銀行よろず相談所」（以下、相談所という）を設置して、顧客・消費者からの銀行業務全般に関する相談を受けてきているが、この相談所が、平成11年10月から

30 信義則の内容については、四宮＝能見・前掲18頁は、我妻栄・新訂民法総則34頁を引用しつつ、「社会共同生活の一員として、互いに相手の信頼を裏切らないように誠意をもって行動することを要求するルール」のことをいうとする。経済企画庁国民生活局消費者行政第1課編・前掲176頁も参照。

31 山本・前掲268頁は、ここでの信義則の意味を、均衡性と相互性であるとする。

は個人顧客の苦情・紛争解決のための一定の機能を果たすことになっている（規則制定については、『苦情の受付と解決促進に関する規則』の制定・施行について」金融1999年10月号2頁以下参照）。

相談所による苦情・紛争解決は、全国銀行協会の制定した「苦情の受付と解決促進に関する規則」に基づいて実施されるものである。同規則では、全国銀行協会は、その会員銀行の業務に関して顧客から苦情の申し出を受け付け、その解決に向けて、公正、迅速、誠実にこれに対応するために、全国各地の銀行協会が設置運営する相談所の協力を得るものとしている（規則1条・2条）。相談所は、会員銀行の業務に関して顧客から苦情の申し出があった場合には、これを受け付け（なお、相談所は苦情の受付・対応に当たっては公正不偏な態度を保持するとともに、顧客から事情を十分聴き取る等により顧客の正当な権利を損なうことのないように注意するものとされている。規則3条2項）、当該会員銀行に対して苦情の迅速な解決を求めることとなる（規則3条1項）。会員銀行は、この求めに応じて、苦情に対して迅速かつ誠実な対応をするものとされ（規則4条1項）、対応の結果を速やかに相談所に報告し（規則4条2項）、相談所が苦情を申し立てた顧客の求めに応じて報告された対応結果を当該顧客に説明するものとされる（規則5条本文。ただし、会員銀行から説明することが適当と判断されるときには、会員銀行から顧客に直接説明が行われる。規則5条ただし書）。相談所ないしこれを設置する銀行協会が、苦情の相手方銀行における解決のための対応において規則の著しい不遵守があったと認められる場合に、理事会、業務委員会に報告がなされるものとされている（規則7条）。

このような手続においては、相談所は、苦情の受付窓口とはなるが、直接苦情を処理する機能は有さず、苦情の相手方銀行に対して苦情に対する対応を求め、その結果の説明を受け、原則として顧客にこれを説明するにとどまるのであり、まさに苦情の取次という機能を有する。したがって、相談所は顧客からの聴き取りを別として、個別の苦情の内容について自ら調査し、さらには銀行と顧客との間であつせん・調停等の紛争解決をはかるというような紛争解決の機能は予定されていない。

このように相談所ないし銀行協会が苦情処理・紛争解決機能を有しないものとされているのは、業界が運営主体となることで顧客の信頼が得られるか、紛争解決機能をもつことで銀行協会が紛争に巻き込まれることはないか、などの懸念があったことによるようであり（前掲・金融掲載記事3頁参照）、規則では、各地の弁護士会の仲裁センターとあらかじめ協定し、銀行の苦情対応で納得できない顧客（ただし、個人に限られる）にはこの仲裁センターの利用が可能となるようにされている（仲裁センターの現状については、原後山治「弁護士会あつせん・仲裁制度の現状と将来」法律のひろば53巻3号29頁（2000年）参照）。顧客が利用の申込をした場合には、相手方銀行は、裁判や民事調停により解決を求めることを明確にする等の合理的な理由がない限り仲裁

センターの利用の求めに応じるものとされている（以上、規則6条1項・2項。なお、苦情の申し出から3か月以上にわたり苦情の解決が図られていない場合に限り、そのほか仲裁センターの利用ができない事由が、「苦情の受付と解決促進に関する規則施行細則」4条に規定されている。顧客は申立手数料の支払は不要であるが和解・仲裁による解決の場合の成立手数料は支払う必要がある）。銀行としては、顧客が利用を求める限りは、仲裁センターによる紛争解決について、本来有している応じるかどうかの自由を銀行協会の自主ルールにより原則的に放棄しているのであり、このような仲裁センターという第三者機関的裁判外紛争処理制度を活用するというアイデアは、わが国では、広く各種金融業態のみならずその他の事業分野の裁判外紛争処理制度でも例を見ないものである。

このような新しい制度の利用状況を東京銀行協会の相談所について報告されているところによると、平成11年度では、総取扱件数は約16,987件、このうち要望・苦情と整理されているのは222件であるが、仲裁センターの利用は11年度にはなかったものの、年度末に1件の申込があり、平成12年度の利用件数は5件であったとのことである（相談所の取扱状況については、<http://www.zenginkyo.or.jp/yorozu/index.html>を参照）。

新しい制度が施行されてきほどの期間が経過していないので、制度の評価はむずかしいところであるが、わが国では他の金融関係業態における事業者団体内の裁判外紛争処理手続は、それが設置されている場合でも著しく利用の頻度が少ないのが通例であり、あえてそれと同じような方向を銀行界が採用せず新機軸を採用したことも十分理解できるところである。

他方、制度のあり方として考えれば、業界別の裁判外紛争解決制度が必要であるという主張も今後ともなされる可能性はある。ただ、業界別の制度といっても多様な類型がありえ、それぞれ一長一短があるものと思われ、以下では、内外の3つの制度を比較の素材としてみよう。

(3) 他の業界別裁判外紛争処理制度との比較

(a) 社団法人生命保険協会の生命保険相談所

生命保険協会では、その行う相談・紛争解決手続について平成12年12月に制度の見直しをしており、以下はその内容による。

生命保険協会は、苦情処理に生命保険相談所を設置し、保険契約者等からの生命保険に関する相談その他苦情の申し出があった場合に公正迅速な処理を行うこととし、そのために相談の処理、苦情に対する当事者間の意見の助言・和解のあっせんの業務を行うものとする。また、あっせんにもかかわらず苦情の申し出から1か月を経過しても当事者間で解決しない場合に、保険契約者等が裁定審査会による裁定を申し立てることができるものとする。なお、従来から設置されてきた裁定委員会は裁定諮問委員会と名称変更され、これと別に新たな裁定委員会が設置されること

となった。従来の裁定委員会は、利用頻度は著しく少なかったところであるが、委員会が学識経験者・協会常勤役員5名で構成されていたのに対して、新裁定委員会は弁護士2名、消費生活相談員2名、生命保険相談所窓口責任者1名の計5名で構成されるものとされており、より実務的な紛争解決を志向するものようである。そのほか、相談所には相談室連絡会がおかれ、加盟各社の相談窓口責任者による苦情事例、裁定結果等の報告がなされるものとされている。

(b) 製造物責任にかかる製品分野別裁判外紛争処理機関

製造物責任法の制定に際して、11の製品分野別裁判外紛争処理機関が設立されている。これらの機関の特色としては、中立・公正な裁判外紛争処理機関として、既存の事業者団体とは独立の組織として設置されているということがある。ただし、独立の法人格を有している機関は、財団法人自動車製造物責任相談センターにとどまるが、法人格がない場合も運営については、外部有識者が主体となることにより、中立・公正性への配慮がなされている。機関の機能としては、一様ではないが、相談、申立者の相対交渉についての助言等（機関に相談等の業務に従事する事務局員のほか弁護士が関与する場合や試験・テストの支援をする場合がある）、相対交渉が不調な場合のあっせん、さらに裁定委員会等による和解のあっせん、裁定などであるが、裁定も当事者を拘束する効力は与えられておらず、仲裁的な機能は有していない（三枝繁雄「消費生活用製品PLセンター」法律のひろば53巻3号49頁（2000年）、財団法人自動車製造物責任相談センター「活動状況報告書99年度」（2000年）などを参照）。

(c) イギリスのバンキング・オンブズマン

制度の概要と紛争処理の実例については、第2章1において紹介されているとおりである。バンキング・オンブズマンは金融オンブズマンに統合され、法的な機関としての位置づけを有することになったが、その活動はまだ開始されておらず、ここでの比較はバンキング・オンブズマンについて試みる。

- ・銀行界が設置・運営の資金を負担しているが、オンブズマンは銀行等の事業者団体とは独立した機関とされ、役員構成などで銀行界とは一応独立の機関とされている。
- ・オンブズマンの組織は相当の規模をもつものとなっている（スタッフ総数が50数名（オンブズマン4名、裁定員16名など。1999／2000年度の予算額が約300万ポンド）。
- ・オンブズマンは、顧客の苦情が申し立てられた場合には、第一次的には相手方銀行に苦情対応を求めた上、それで苦情が解決されない場合に自らも調査をし、それに基づき和解のあっせを試み、それで解決しない場合には自ら裁断的な裁定を下す機能を有している。
- ・オンブズマンの事物管轄は10,000ポンドまでの争いとされており、少額紛争にターゲットを絞り、高額紛争は対象としていない。
- ・オンブズマンの裁定は必ずしも厳格な法律のルールに拘束されない。裁定例等からみても、

迷惑 (inconvenience) に対する補償などは、わが国の和解で紛争解決金などとして金銭の支払が約定されるのに類似した解決となつていように思われる。

- ・ オンブズマンの裁定についての統計によれば、請求が一部でも認容されているものの比率が相当高い (もっとも、申立のあった苦情総数との関係ではそれほど大きい比率ではない)。
- ・ 苦情申立の件数とも関係しようが、オンブズマンの紛争処理が迅速に行われているとは必ずしもいえない (1998-1999 年版の年報によれば、苦情申立から裁定員の裁定まで平均 27 週間かかっている)。
- ・ 銀行の自主規制としては、オンブズマンとは別にバンキング・コードがあり、これに関しても遵守のレビューの機関としてやはり独立性を与えられたボードが設置されている。

(4) 各制度の長短の検討

以上のように、銀行以外の内外の業界別の裁判外紛争処理機関として 3 つをとりあげただけでもその性格・機能は多様であることがわかる。それぞれ特徴あるいは一長一短があり、これがベストであるというような判定は不可能である。ただ、制度ないし機関のあり方を考える上で、いくつかの主要なポイントとしては、以下のような点があげられるであろう。

- ・ 中立性 この点が重要であることは明らかであるが、この観点からは、一般論としては、事業者団体とは独立した機関であるほうがより望ましいとはいえるであろう。もっとも、事業者団体内の機関ではあっても、人的構成や紛争処理活動の実質と情報公開により中立性を消費者にアピールすることは可能であるかもしれないが、わが国に限らず、欧米諸国でも事業者団体内の紛争処理機関が成功している例はあまりないのではないかとと思われる。
- ・ 迅速性・簡易性・低コスト性 消費者が手続を利用するに当たっては、これらの点が望ましいことはいうまでもない。ただし、これらの要請に応えるには、紛争処理機関の取扱対象は高額紛争までは対象としないことも必要となるであろう。
- ・ 事業者にとっての拘束力 消費者から苦情の申立があった場合に、事業者が紛争処理手続に応じることを義務づけられるか、さらに紛争処理機関が事業者を拘束するような裁断的な判断を下しうるかは制度設計における選択肢である。いずれの点でも拘束力があることが一般論としては望ましそうであるが、裁断的な判断に拘束力を与える場合には、手続が重くなる可能性はあるであろう。
- ・ 紛争解決の基準 法律のルールに従った解決か、それには必ずしもとらわれない解決かというような選択肢がありうる。消費者紛争では、法律のルールによる限り容易に請求が認められないタイプの紛争が少なくないと思われる。裁断的な判断をなしうる手続では、このことはかなり重要である。

以上のような視点を踏まえると、中立性の要請を満たしながら強力な紛争解決機能をもつという面ではバンキング・オンブズマンは強力なスキームであるが、スキームとしてはかなり大がかりであり、同じようなものをイメージすると相当のコストを要することが問題とされよう。これに対して、銀行協会の制度についてみると、紛争解決は弁護士会の仲裁センターに委ねることにより、中立性の要請を満たし、事業者にとっての拘束力も原則的に認められ、紛争解決の基準も必ずしも法律のルールに拘束されないということで、それなりに合理性をもつ制度ということができであろう。もっとも、これは紛争解決を弁護士会に委ねたことによるのであって、銀行協会自体は紛争解決機能を放棄したものとさえいえるのではなく、そのことの当否は議論の対象となりえよう。また、弁護士会の仲裁制度もまだ広く国民の間で定着したものとはいえず、評価も必ずしも固まっていないことも気にはなるところである。

現在の制度の下では、仲裁手続の利用を申し込むことは平均的な消費者にとってはなお相当の躊躇があろう。その意味では、取引銀行との相対交渉は実際にはきわめて重要であり、ここで消費者が事実関係と自己の主張をいかに整理し、自己の正当性を的確に訴えていくかがキーポイントとなるが、少額紛争に関しては弁護士に依頼することは困難であろうからやはり相対交渉を支援する何らかのスキームがあってよいという意見はありうるであろう。銀行よろず相談所でも苦情に対する相談や銀行からの報告により消費者に対する支援やモニタリングは可能かもしれないが、やはり相対交渉への関与には限界があろう。したがって、相対交渉の結果についての情報開示(プライバシー等に配慮した上での事例としての公表)、弁護士等第三者による相対交渉結果のレビューなどの制度は設けられてよいのではないかと思われる。

(山下友信)

おわりに

この報告書の原稿の多くは、2001年3月末に提出されたので、その時期を基準とした考察をしている。しかし、いろいろな事情で出版が遅れてしまったために、最新の情報・知見にもとづく記述とは言えなくなってしまったところもある。本来なら2001年3月以降の動きを取り入れて最新の情報に基づいて加筆・修正をすべきであったが、最小限の調整をしたにとどまる。

2001年3月以降の状況としては、消費者契約法の施行後の実態調査が行われているようであり、それをもとに必要に応じて消費者契約法の改正の要否が検討されることになる（衆議院の付帯決議で5年を目途に必要な見直しを行うことになっている）。今のところ銀行取引に関連した問題点の指摘はないようであるが、今後、各行の銀行取引約款や各種取引約款について問題点が議論されることも考えられる。本報告書では今のところ問題にはされていない銀行取引上の契約条項であっても問題となりうるものについて検討しているので参考になるものと思われる。

消費者契約に関連して、「電子消費者契約及び電子承諾通知に関する民法の特例に関する法律」が制定されたことにも注意する必要がある。同法は、電子取引において錯誤無効を制限する民法95条但書の適用を排除し、承諾に関する到達主義を採用する。前者は、電子消費者取引における端末操作ミスリスクを事業者側に負わせものであり、後者は電子取引における承諾通知に到達主義を採用することで、電子取引のリスクを明確化するものである。さらに、電子取引が急速に浸透し、銀行取引においても電子取引が普及しつつあるので、これについても消費者保護の観点から検討を加える必要性が高まっている。しかし、今回の報告書ではこの点にふれることができなかった。

このように、本報告で取り上げた論点についてのさらなる検討や、直接取り上げなかった問題点についての検討など、残されたものも多いが、今後の課題としたい。

(能見善久)

金融法務研究会第2分科会検討経緯

第1回（平成11年2月9日）

銀行取引における消費者契約のガイドライン（案）について（事務局）

第2回（平成11年4月8日）

消費者契約法と総合口座取引規定の検討（山下友信委員）

第3回（平成11年6月22日）

カード規定試案の検討（山田誠一委員）

第4回（平成11年9月14日）

消費者ローン契約書等について（野村豊弘委員）

第5回（平成11年11月24日）

消費者と金融取引—ドイツを例として（能見善久主査）

第6回（平成12年1月24日）

フランスの銀行取引における消費者保護（野村豊弘委員）

第7回（平成12年3月8日）

英国の銀行取引と消費者保護（山下友信委員）

第8回（平成12年5月12日）

アメリカにおける銀行取引と消費者保護（山田誠一委員）

第9回（平成12年7月19日）

- ・報告書のとりまとめについて
- ・Recommendation on transparency and fairness in retail banking, (European Consumer Law Group) について（能見善久主査）

第10回（平成12年10月16日）

- ・振込規定の検討（野村豊弘委員）
- ・消費者ローン契約書〔参考例〕について（山田誠一委員）

第11回（平成12年12月4日）

- ・アメリカにおける債権回収と消費者保護（青山善充委員）
- ・報告書のとりまとめについて

金融法務研究会委員

座長	前田 庸	学習院大学名誉教授
運営委員	青山 善充	成蹊大学法学部教授
運営委員	能見 善久	東京大学法学部教授 (第2分科会主査)
運営委員	岩原 紳作	東京大学法学部教授 (第1分科会主査)
委員	前田 重行	筑波大学大学院社会科学系教授
	野村 豊弘	学習院大学法学部教授
	山下 友信	東京大学法学部教授
	神田 秀樹	東京大学法学部教授
	中田 裕康	一橋大学法学部教授

(平成14年4月現在)

金融法務研究会第2分科会委員

座長	前田 庸	学習院大学法学部教授 (現学習院大学名誉教授)
主査	能見 善久	東京大学法学部教授
委員	青山 善充	東京大学法学部教授 (現成蹊大学法学部教授)
	野村 豊弘	学習院大学法学部教授
	山下 友信	東京大学法学部教授
	山田 誠一	神戸大学法学部教授
オブザーバー	川田 悦男	東京三菱銀行事務部部长 (第1回～第2回)
	菅原 胞治	第一勧業銀行法務室企画調査役(現みずほ銀行法務部法務第一チーム次長) (第3回～第8回)
	三上 徹	住友銀行法務部上席部長代理 (現三井住友銀行法務部グループ長) (第8回～第11回)
事務局	矢部 伸	全国銀行協会連合会事務部部长 (現全国銀行協会事務システム部長) (第1回～第2回)
	杉本 俊紀	全国銀行協会金融調査部長 (第3回～)

*本報告書のテーマ検討期間における構成メンバー。

金融法務研究会報告書一覧

1. 各国銀行取引約款の検討—その I 各種約款の内容と解説— (1996.2)
2. 各国銀行取引約款の比較—各国銀行取引約款の検討 そのII— (1999.3)
3. チェック・トランケーションにおける法律問題について (2000.4)
4. 消費者との銀行取引における法律問題について (2002.5)
5. 金融機関のグループ化と守秘義務 (2002.4)
6. 金融取引における「利息」概念についての検討 (2002.4)

金融法務研究会事務局

〒 100-8216 千代田区丸の内 1-3-1

全国銀行協会（金融調査部）

電話 東京 (03) 3216-3761(代)