

## 勧誘方法および内容に不当性がある融資付投資契約と融資銀行の責任

若 色 敦 子

### 一、はじめに

投資の世界は、昔は「プロ」の行為であり、一般市民にはあまり縁がないものと考えられてきた。しかし、いわゆるバブル経済時、余剰資金によるマネーゲームが加熱する中で、投資経験のない素人がこれに参加するようになった。しかし、投資商品の中には複数の取引の組み合わせや複雑なルールを持つものもあり、中には知識の無いまま安易な勧誘に乗せられて多額の負債を抱える例も現れた。このことは、バブル崩壊により多くの商品の価値が急落したことで一斉に表面化し、勧誘方法の不当性や商品そのものの欠陥が多く、多くの事件で争われることになった。

不当な勧誘方法には様々な類型があるが、その一つに、経済的な不安を煽ったり、逆に好意や愛情を抱かせて正常な判断力を曇らせるなど、相手の状況につけ込むタイプがある。前者は「相続税対策」と称する融資付変額保険

でしばしば見られたものであり、後者の典型が「デット商法」や「親切商法」である。

「デット商法」「親切商法」に明確な定義はないが、おおむね、販売目的を隠して顧客に近づき、愛情や好意をほめかすなどして相手を幻惑し、その真意に反した商品等を購入させるものである。従来はもっぱら若年者が、社会経験の不足や判断力の不十分さにつけ込まれて、高額な服飾品やアクセサリ等を買わされる、という事件が多かった。高齢者の孤独感や判断力の低下につけ込んだ親切商法も同様である。ところが、数年前、デット商法で不動産投資商品を勧誘するという事件が頻発した。つまり、三〇〜四〇代の有職者で十分な判断力も経済力もある者が、狡猾な勧誘者に恋愛感情や結婚願望を煽られ、投資としてあまり意味をなさない不動産等（多くはサブリース条項付の賃借用住宅）を購入してしまう、という一連の事件が現れたのである。消費者庁や各種消費者団体もこのような契約への注意喚起をしている<sup>(1)</sup>。

かかる事件は、後述するように、従来型の事件と違い、勧誘する者と投資不動産（+サブリース）の販売者が異なることが多い。また、支払に利用される銀行融資は、個別クレジットと異なり原因取引への従属性が薄い。契約者がこれらの契約を失効させる、ないし損害賠償を求めることは簡単ではない。とりわけ、融資契約については非常に困難であり、今のところ融資銀行に何らかの責任を認める判例はなく、責任を認めるべき法的構成も難しい。

本稿は、近年のこれら事件を契機に、販売者および銀行双方の責任を認める方法について考察する。なお、サブリース条項付の住宅新築契約についても、賃借人を含み深刻な事件が頻発しているが、この問題は別稿で扱うこととする。

## 二、典型事例

典型的な事件はおおむね次の通りである。勧誘者（投資コンサルタント等を称する会社の従業員）が婚活サイト等でターゲットを物色し、恋愛感情ないし結婚願望を巧みに煽って、提携する不動産業者の提供する投資商品（現実には投資として不適格）の購入および協力関係にあるとおぼしき銀行との融資契約を斡旋する。

このような事件は、二〇一二年頃から目立つようになり、一部では集団訴訟ないし訴訟が提起されているものの、公表された判決は少ない。以下に概要を紹介する。

### ①東京地判平成二六年一〇月三〇日（金融商事判例一四五九号五二頁）

デイト商法で勧誘した者に対する不法行為、不動産購入契約等のクーリングオフ、融資契約の失効ないし融資銀行に対する不法行為が争われた事件である。このうち、不動産販売業者とは訴訟上の和解が成立した。判旨は、勧誘者への不法行為に基づく慰謝料のみを認め、他は棄却した。

原告は当時三八歳の有職女性で、平成二四年一月頃から、結婚紹介所のウェブサイトを通じ、被告Aとメールのやりとりを始め、一二月中旬頃から現実に二人で会うようになった（Aは年齢を多く偽ってこのウェブサイトに登録していた）。同月一五日、原告はAからサブリース付投資用マンションを強く勧められ、迷っていたが、Aから強く説得されて購入を決めた。同月一七日、Aは購入対象のマンションの概要や価格などを説明し、原告に融資のための「仮審査依頼書」に署名等をさせた。同二三日、原告はAに誘われたクリスマスパーティーに参加し、その後、融資銀行が決定したこと、翌二四日契約に来るよう告げられた。翌二四日（振替休日のため祝日）、Aは喫茶

店で原告に不動産業者B社の従業員F راを引き合わせた。Fらは原告に、マンション購入についての「重要事項説明書」「土地付区分所有建物売買契約書」「サブリース契約書」を提示し、原告はこれらに署名捺印し、手付金一〇万円を支払った。続いて原告はAらと共に同ビル内の被告銀行の店舗に赴き、被告銀行との間で抵当権設定金銭消費貸借契約を締結した。この融資の内容については、被告銀行の担当者が直接原告に説明し、原告が署名捺印している。

契約後、Aからの連絡がなくなったことを不審に思った原告がAの連絡先をインターネットで調べたところ、この連絡先となっている企業の従業員が出会い系サイトで投資用不動産を勧誘している旨の情報を見つけた。原告は弁護士に相談し、同月三十一日、B社に対しクーリングオフの意思表示（宅建業法三七条の二第一項）をすると同時に、被告銀行に対して本件消費貸借契約を取り消す旨の意思表示（消費者契約法四条・五条）をした。

Aについては、判決は、「当初から不動産業者と提携して、投資適格の低いマンションの購入を勧誘する目的で、比較的金銭に余裕のある三〇歳代以上の女性を対象とするために虚偽の年齢を本件サイトに登録して原告に近付き、同被告に好意を抱いていた原告の交際に対する期待を利用し、原告に冷静な判断をさせる機会や情報を十分に与えないままに本件取引を行わせたというべきであって、財産的利益に関する十分な意思決定の機会を奪ったのみならず、原告の交際や結婚を願望する気持ちを殊更に利用し、かかる恋愛心理等を逆手にとって、上記勧誘が原告の人格的利益への侵害をも伴うものであることを十分認識しながら、投資適格が高いとはいえないマンションの購入を決意させたというべきであるから、被告Aの上記勧誘行為は、信義誠実の原則に著しく違反するものとして慰謝料請求権の発生を肯認しうる違法行為と評価」できるとして、二〇万円の慰謝料を認めた。

他方、被告銀行との間では、まず融資契約の効力について争われた。原告の主張する理由は（一）消費者契約法

四条ないし五条、(二) 本件売買契約が公序良俗違反であり、それと一体的な本件融資契約も効力を否定することを信義則上相当とする特段の事情があること、であった。判決は(一)について不実告知も不利益不告知もなく、媒介の委託もないとして退けた。(二)については、本件売買契約と融資契約とが経済的・実質的に密接な関係にあることを認め、勧誘行為が不法行為であることも認めるものの、結局「原告は、本件売買契約の内容を十分理解して契約を締結したというほかはなく」公序良俗違反にはあたらないとした。また、被告銀行がAないしBに融資契約の代行等を委託した事実はなく、悪質な勧誘行為を知っていたわけでもない、としてこの主張を退けた。

被告銀行の不法行為についても、判決は、一般論として、銀行に「投資用の住宅ローン契約に関する知識の乏しい顧客に対し」適切な情報提供とリスク等についての説明義務を認めた。しかし、本件では被告銀行がA・Bと密接な関係を持って共同で原告を勧誘したわけではなく、融資契約の媒介を委託しておらず、違法勧誘についても不知であったとして認めなかった。

②東京高判平成二七年月二六日(判例時報二二八〇号六九頁)

①事件の控訴審判決である。融資銀行の不法行為だけが争われたが、棄却された。

控訴人(原告)は、被控訴人(融資銀行)の違法行為を追加的に主張した(融資についての仮審査結果を控訴人ではなくAないしBに通知したこと、仮審査依頼について本人確認しないまま手続を進めたこと、本件マンションの担保評価をしていないこと)。そして、本件取引は売買契約等と融資契約とが一体となったものであり、融資銀行は売買・サブリース契約等の内容を把握していて、不動産業者Bの同様の取引についてクーリングオフがあり、訴訟も提起されていることも知っていたのだから、控訴人に対し本件取引のリスクを説明すべきであり、これを怠っ

たことは民法七一九条二項（不法行為の幫助）ないし契約締結上の過失として不法行為に該当するとして争った。

判決は、本件売買契約等は、本件融資契約が成立しなければ無条件解約となるとされていたこと、E（融資銀行の担当者のこと、筆者注）は、Bの同様の取引でクーリングオフにより失効した事例があり、訴訟になっていることを知っていたことを認定した。そして、「本件取引は、経済的には、一体のものとして取り扱われ」融資銀行は本件売買契約・リース契約の内容を把握して本件融資を行うことになった。その「契約を締結するに至る過程において、被控訴人は、事前審査の段階で、控訴人の本人確認や申込意思確認、本件仮審査依頼書の控えの交付といった通常なされる手続を実施していなかったものであり、このことに、控訴人側の事情及びEの本件取引の内容についての認識も併せ考慮すると、本件取引の過程で、控訴人の意思決定に瑕疵が生じうる状況があり、被控訴人において控訴人に対する本件取引の実態に即した説明と配慮が求められる場面があったといえなくもない」とも認めた。しかし、「控訴人は、本件マンションの収益性について十分に判断しうる能力を有し、本件取引の関係書類の作成に自ら関与し、本件消費貸借契約締結に際してはその内容の説明を受け、本件消費貸借契約と本件売買契約とが法的に別個であることを確認する本件確認書を作成し、その内容説明を受けて」いる。このことと、融資銀行は不動産業者とは密接な関係を有しておらず、違法勧誘についても知らないし知り得る立場にもなかったことも併せ考慮すると、融資銀行には「本件消費貸借契約の内容を説明するなどの通常求められる説明以上に本件取引の実態に即した説明等の措置が求められていたとはいえない」と判断した。この結論は、控訴人が追加主張した融資銀行の違法行為には左右されず、また、その違法行為はそれ自体では不法行為を構成しない、として、控訴人の主張を退けた。

③東京地判平成二八年三月一日（TKC文献番号二五五三七〇五）

勧誘者と販売者が異なる事件である。不実告知ないし断定的判断提供を理由とする投資用マンション販売契約の取消、および勧誘者とその使用者であるコンサルタント会社、投資用不動産を販売した不動産業者についての不法行為責任が争われた。勧誘者と使用者の不法行為責任のみが認められた。

コンサルタント会社Kの従業員Q1が、出会い系サイトで出会った原告（当時三三歳の独身男性）に、自身との交際をほのめかしながら、特に投資には興味がなかった原告に、不動産業者R社との間でマンションの購入を中心とする投資プランの契約を斡旋した。このマンションの販売価格は適正な評価額より約一〇〇〇万円高額であった。また、Q1は、勧誘の際、不合理な点がある収支シミュレーション表を提示し、実際には収支予測が赤字になるにもかかわらず、利益が出ると説明していた。本件契約締結後、Q1から原告に対する連絡は間遠になり、一ヶ月後のメールを最後に連絡を絶った。また、Q1は本件のほか原告に対して同じ手法で別の不動産業者から二件の投資用マンションの購入を斡旋して購入させている（この二件については後日販売業者が買い戻した）。さらに、原告以外にも一〇名程度の異性に対し同様の手法で不動産購入を勧誘し、五〜六名に契約を締結させている。

判決は、誤ったシミュレーション表に基づく説明が不実告知ないし不利益不告知・断定的判断の提供となるかどうかについて、このシミュレーション表は、予測にすぎず断定的判断を記載したものではないとして、不実告知及び断定的判断の主張を排斥した。また、これは契約の内容そのものではなく、原告は当該契約内容自体は理解した上で契約を締結したとして、無効をもたらすような顕著な違法性でもないと判断した。<sup>(5)</sup>

他方、不法行為については、収支シミュレーション表の多額の誤差を、契約締結にかかる意思決定に重要な影響を及ぼす事項について誤った見込みを提供したものと認定し、当該マンションの売買価格が適正価格より相当高額



であることは、代金額に見合った投資価値を有するものではないと認めた。そして「デート商法的勧誘の違法をいう点は：被告Q1が購入者の判断を誤らせる情報提供をした違法について判断するに際し、原告の意識・認識等が上記のとおりであって（筆者注…原告がQ1の歓心を買おうとしていたこと、同人を信頼して提供された情報を疑わなかったこと）：Q1がこれに乗じたことを踏まえるべきことをいう限度で、理由がある」から、Q1による勧誘行為は「本件売買契約に係る原告の意思決定を誤らせたもの」で不法行為に該当するとし、Q1とK社の責任を認めた<sup>⑥</sup>。R社については、K社との共謀ないし過失は認められないことから免責とした。判決は、販売者と同一業種同一商号の会社がP I O - N E T<sup>④</sup>の不当勧誘相談事例に多数見られることを認めつつ、同一会社であると断定できないと退け、販売者から勧誘者へ多額の紹介手数料が支払われていたこともあまり評価していない。

④東京地判平成二八年三月二九日（消費者法ニュース一〇九号二八六頁）

勧誘者に対する不法行為に基づく慰謝料請求のみが争われ、認められた。

手口および対象となる商品とはほぼ③と同じであり、被告は婚活サイトに年齢を多く偽って登録し、原告以外にも少なくとも四名をデート商法の手法で勧誘し、それぞれ不法行為に基づく損害賠償を請求する訴えが係属している。原告（当時三二歳の女性）は、被告から渡された資料を基に自ら収支シミュレーション表を作成し、収支がマイナスであることに気づき、購入をためらったが、被告の執拗な説得で翻意し、訴外O社から当該物件を購入した。この際、被告の勤務するA社は原告に「マンション契約に至った理由に、いかなる私的な事情はない」旨確認を取ったことを記録している。契約締結後、Yからの連絡が途絶え、別の投資用不動産の勧誘電話がかかってくることを不審に思った原告が、A社および被告についてインターネットで調べたところ、A社が組織的にデート商法を行っ



ている旨の記事を発見した。その後、O社及びその実質的オーナーは原告に対し「解決金」を支払った。原告は、被告の勧誘が不法行為に該当するとして慰謝料の支払いを求めた。

判旨は、このマンション購入を含む投資プランが「投資適格の観点から合理性の高いものであったということではない」ことを認め、「被告による勧誘行為は、言葉巧みに原告の被告に対する恋愛感情及び信頼関係を醸成させた上で、これを殊更に利用し、原告の意図に合致するものではない本件契約に原告を至らせるものであったといふべきであるから、社会的な相当性を欠く違法なものである」として、慰謝料請求権の発生を導く不法行為となるものと認めることができる」として、請求額の約八割に当たる八〇万円の慰謝料を認めた。

本件は慰謝料のみ請求された事件であるため、デイト商法の違法性がほぼ正面から論じられているが、他方、この違法性が購入契約等に与える影響は不明である。他の訴訟の存在および上記A社の私的事情がない云々の確認等からは、組織的な（いわば事業の一環としての）行為が推認されるものの、その他の事件と比較すると、それ以外の違法行為は見受けられず、現在の判例の動向からして、契約の失効が認められるかどうかは疑問である。<sup>(7)</sup>

### 三、不当な勧誘行為に基づく原因取引が救済に値する状況

#### (一)従来型のデイト商法との差

近年の投資勧誘に関する事件と従来のデイト商法とは大きな違いがある。

一つには、従来型では、事業者に、威迫や退去妨害など、より即物的で反社会性が強く行動が見られ、購入者は勧誘者への執着よりむしろ不安や恐怖に駆られて行動しているのに対し、本件のタイプでは、購入者に影響を与え

ているのが勧誘者に惹起された恋愛感情ないし結婚願望などの好意ないし執着であり、購入者がこの状況から抜け出すのは、外部から見る限り容易なのに、主観的には困難だということである。もう一つは、それにもかかわらず購入者が契約内容をおそらくは正確に理解してしまっている、ということである。上記の事件の購入者はいずれも社会経験のある大人であり、通常の判断力も理解力も備えており（たとえば④事件の購入者は自ら収支シミュレーションを作るだけの能力がある）、不動産購入レベルの融資の審査に合格する程度には定収入がある。いわゆる社会的弱者として想起される、経験の乏しい若年者あるいは判断力の落ちた高齢者のいずれでもない。

判例①②で言及されているように、事業者側に不当な行動があったとしても、購入者が契約内容について誤認していないとすれば、契約自体を失効させるべき説明は難しい。判例③は、勧誘者の違法行為の主眼は購入者の誤認であり、デイト商法はその誤認を煽る手段として利用されたと判断している（デイト商法自体の違法性は評価されない）。

現行消費者契約法でも、消費者が精神的に抑圧される場面（いわゆる困惑類型）としては、不退去と退去妨害しか認められていなかった。通常の「消費者」が事業者に屈せざるを得ないものとして（事業者側からすれば、契約の失効を甘受しなければならないエラーの程度として）異論がないのはここまで追い詰められた場合、との想定だったのだろう。

## （二）現行消費者契約法四条五項

商品の欠陥や価格の不合理などの客観的な瑕疵が存在する場合、勧誘方法が社会的相当性を欠くことと「合わせて一本」で違法性を認めることができる不法行為はたしかに有用である。勧誘者のほかに販売者等複数の関係者が

いる場合、商品自体に問題があるとすれば、文字通り「合わせて」販売者等の責任を問うことも比較的容易であろう。購入者が早期解決を望んでいるとすれば、戦略として不法行為を主張することは十分に首肯できることである。しかし、居住してもいないマンションを所有し続けることは購入者にとって負担である。投資用マンションは簡単に売却できるものでもなく、売却できたとしても購入額を相当下回る可能性が高い。補填できるほどの損害賠償が得られるかどうかも心許ない。特に、購入のために融資を受けている場合、長期にローンを支払い続けなければならない。やはり、購入者の救済のためには、契約からの解放が必要である。

平成二八年改正で、契約の動機に誤認があったことを取消原因とする消費者契約法四条五項が新設されたとき、デット商法等への適用も期待されたが、解釈としては困難であった。

同項に言う、契約締結を必要とする事情を、客観的・物的な事情に限らず、精神的な事情に拡張して、消費者が「この契約を締結しない」とこの相手と結婚できない／交際を続けられない」と誤認したと説明しても、「通常必要であると判断される事情」という要件に当てはめるのは無理がある。(婚活中の購入者の視点からはどうしても必要と感じられるかも知れないが)消費者契約法の解釈はできるだけ文言に沿った明白なものであるべきとの原則から考えると、認められそうもなかった。<sup>9)</sup>

### (三)状況の濫用と改正法

「他人の窮迫・軽率・無経験などに乘じてはなはだしく不相応な財産的給付を約束させる行為」(大判昭和九年五月一日民集一三卷八七五頁)は、早くからいわゆる暴利行為として民法九〇条に違反し無効と解されてきた。デイト商法の事件では、名古屋高判平成二二年二月一九日(注8参照)が、この判断により高額なアクセサリー等の購

入契約を無効としている。現在では、デパート商法や親切商法のように恣意的に作り出された状況のほか、顧客の無知や誤解につけ込んで不当に勧誘する行為は、いわゆる「状況の濫用」法理として、不法行為を認める一要素として解釈論でも言及されるとともに、長いこと立法化が提唱されていた。<sup>10)</sup>平成一九年の消費者契約法専門調査会では、消費者契約法に、勧誘目的で新たに構築した関係を濫用したことを取消事由に追加する案が検討され、その結果平成三〇年六月改正では、デパート商法等の好意につけ込む勧誘も、靈感商法など不安をおおる勧誘とともに、取消原因に加えられた(改正法四条三項四号)。同号の「社会生活上の経験が乏しいことから」という要件は、早くから批判されており、柔軟な解釈を要するとされている。立法にかかる議論をみる限り、本稿が対象としている取引や高齢者に多い親切商法についても救済の対象と考えられているようである。<sup>11)</sup>

むしろハードルが高いのは、両思いであると自分が「誤信」していることを勧誘者が知っており、契約しなければ「関係が破綻することになる旨告げ」られた、という要件の方かもしれない。内心(内密)の問題であり、消費者がこれを立証することは現実として相当難しいであろう。<sup>12)</sup>

とは言え、「恋愛感情その他好意」につけ込むことが違法であると明文化されたことで、消費者契約法の適用は難しい場合であっても、不法行為の要素として説明しやすくなるのではないかと期待される。判例①では、デパート商法の勧誘が、購入者の「人格的利益への侵害を伴う」と評価されており、当該投資商品に著しい欠陥がなくても不法行為が認められる可能性も出てくるのではないか。

#### (四) 第三者の勧誘

判例③は勧誘者と販売者が別人であり、本来なら消費者契約法五条の媒介者の法理が争われるはずだが、不実告

知らないし断定的判断の提供がないと先に判断されてしまったためか、このことは判断されていない。販売者が、違法勧誘について共謀またはこれを助長したことは認められないとして不法行為責任を免れているところからすると、販売者と勧誘者の関係はさほど緊密ではないと判断したのだろうか。しかし、勧誘者に委託がないとすれば、勧誘者は購入者の代行者に過ぎないということになるが、勧誘者が相手方のためにも尽力しているように見えること、相手方から多額の報酬を得ていることは何を意味しているのだろうか。

この点については、四(三)で再論する。

## 四、融資契約の失効または融資銀行の責任

### (一) 融資と立替払の差

ところで、従来型の事件では、購入の原資として利用されるのはおおむね信販会社の個品クレジット(個別信用購入幹旋)であった。平成二〇年の割賦販売法改正で、個別信用購入幹旋についての特別規定が大幅に新設され、過量販売によるクーリングオフおよび不実告知・不利益不告知による取消の場合には、クレジット契約もクーリングオフないし取消が可能であり、既払金の返還も認められた(割賦販売法三五条の三の一二、三五条の三の二三)。従来型の事件では、勧誘の不当性に加え、過量販売や価格の不合理などの不純物ゆえに、この規定で被害回復できるようにになった。

もともと、空クレジットが認められない―必ず何らかの購入ないし役務提供が前提となる―個別信用購入幹旋は本質的に原因取引への従属性が強い。これに対し、近年の事件では、銀行融資が利用されており、このような特別

規定がない。融資契約は目的に対する手段の関係には違いないが、原因取引とは独立したものと一般には理解される（銀行と信販会社の力の差から来る印象かも知れないが）。

## （二）融資付変額保険との比較

銀行融資と不当勧誘ないし商品、で想起されるのは、平成のはじめから十数年にわたり社会問題にもなった「融資付変額保険」である。最高裁の判断はないが、不法行為に基づく銀行の責任または融資契約の錯誤無効を認める下級審が存在する。<sup>(13)</sup>

変額保険をめぐる初期の判例では、保険契約と融資契約とは関連はするがそれぞれ独立したものと考えられていた。しかし、「相続税対策」を謳うプランでは借入金が存在が不可欠であることや融資銀行による積極的な勧誘が認定され、「融資一体型変額保険」「融資併用型変額保険」等の表現で、一連の契約と考えられるようになった。そして、東京高判平成一四年四月二三日（判時一七八四号七六頁）では、変額保険の本来の性質に加え、好景気が半永久的に続くことを前提とするプランは、相続税対策として不適格であると判断された。<sup>(14)</sup>

他方、勧誘面でも、多くの場合、融資銀行の担当者が預金者等に対したらかきかけ、その後も積極的に契約者の説得にかかるなど、むしろ融資銀行が主体的に行動していたというべき事例がほとんどである。<sup>(15)</sup> また、契約者が投資経験も知識も無い高齢者であり、「保険」の語に惑わされて、これが投資商品であることを理解できなかったという事例も多い。

融資銀行に不法行為責任を認めた前記一四年東京高判は、生命保険募集人・生命保険会社・融資銀行らは利害が一致し、連携して勧誘を行ったことが推認される、そして、相続税対策としては不適格である商品について漫然と

有利性のみを一方的に強調し契約者の判断を誤らせたことに加担した融資銀行の担当者の行為は違法であると判断している。

また、東京高判平成一六年二月二五日（金判一一九七号四五頁）では、次のような理由で融資契約の錯誤無効を認めた。すなわち、この融資付変額保険プランは相続税対策として有効に機能する可能性が乏しかった。しかし、融資銀行と保険会社が連帯して勧誘した際、有利性と損害はないことを強調して説明した。そのため契約者は本件保険契約の効果を誤信して契約を締結したのだから、その動機には重大な錯誤があり、この誤信は上記二者の説明により生じたもので、当然表示されている。

以上の判例を見ると、融資付変額保険で融資銀行の責任が認められた理由は、（a）融資契約と保険契約が一体となっている（b）商品内容に構造的な欠陥（少なくとも合目的でない部分）があり、契約者が内容を理解していない（c）融資銀行が勧誘に関与している、というところにあるのである。

このことをデイト商法不動産投資事件と比べてみると、（a）前記二①②の事例では、融資契約が成立しない場合購入契約は無条件解除となることが認定されている。しかしこれは融資がなければ商品として成立しないのではなく、資金が調達できなければ売れないという意味であろう。関連はあるものの、より緩やかである。（b）いずれの事件でも、各商品は投資としては適格性を欠くと認められている。しかし、契約者はその内容を理解しているか、少なくとも疑っている。（c）認定事実を見る限り、融資銀行は勧誘に関与していない。一六年東京高判の判旨として、錯誤に陥った動機を商品の属性に限ると考えれば、（b）の点を欠くことは致命的である。本稿の事例では、誤認はもっぱら心情的な部分にある。しかし、三（二）で述べたように心情的な部分の法的評価は難しい。また、一四年東京高判ほか融資銀行に不法行為を認めた判例ではいずれも（c）が大きな理由となっている。この点



でも大きな差がある。

変額保険は実質が投資であることから、販売当初から適合性原則の対象とすべきであると指摘されていた。この原則が導入されたのは平成二八年の保険業法改正であった（三〇〇条の二、金融商品取引法四〇条を準用）が、改正前の事件についても、適合性原則違反に基づく損害賠償を認めるべきであったとの指摘がある。<sup>(16)</sup>まさにこれら一連の事件は、商品内容を理解できない者に高額商品を押しつけたもので、しかし、契約者は理由はさまざまながら勧誘者を簡単に信頼している。むしろ従来型のデイト商法ないし親切商法に近い類型なのかも知れない。

### (三) 媒介者の法理

変額保険にかかる事件の構造が、内容が不適切である複合的プランの一翼を担った融資銀行が、自己の領域を逸脱し勧誘した、というものであるのに対し、本稿で対象としている事件は、内容が不適切である複合的プランの一翼を担った融資銀行が、自分の領域についての勧誘も行わなかった（他人に代わりにさせた）形跡がある、ということだろうか。

ところで、他人に勧誘を任せる、ということ想起されるのは、消費者契約法五条のいわゆる媒介者の法理である。

同条の「媒介」について、消費者庁は「ある人と他の人との間に法律関係が成立するように、第三者が両者の間に立って尽力すること」であり、「通常、契約締結直前までの段取り等を第三者が行っており、事業者が契約締結さえ済ませればよいというような状況」と説明している。しかし、この解釈については厳格すぎるという批判が当初よりあり、やや緩やかに判断している下級審も存在する。学説でも「事業者が第三者に委託する尽力の対象が、

消費者契約締結に至る一連の過程の一部に限定される場合」であっても、同条の「媒介」に該当しうるとする見解が有力である<sup>17)</sup>。

他方、この「媒介」は商法五四三条にいう仲立人の行う媒介と同じ意味と解されるところ、商法は仲立と単なる代行とは区別しており、仲立は中立的な立場で委託者および相手方双方の利益のために行動しなければならないのに対し、単なる代行はもっぱら一方当事者の利益のために働く。そして、準委任とされる双方的仲立の他、請負に近い形の一方的仲立も観念される。このことを考えると、判例①（融資銀行との関連ではあるが）の「委託がない」ので無関係という判断、また、判例③の二社の関係についての判断には疑問が残る。両判例において、勧誘者に委託がないとすれば、勧誘者は購入者の代行者に過ぎないということになるが、勧誘者が相手方のためにも尽力しているように見えること、いずれの場合も勧誘者が相手方から報酬を（③によれば多額の）得ていることは何を理由とするのだろうか。「紹介料」のような報酬であるとすれば（逆に）それは一部の委託があったということではないだろうか。

仮に、「委託」の文字を厳密に解釈し、五条の適用を否定するとしても、勧誘と説明および手続の多くを他人に任せて契約の利益のみ享受する者を、「共謀ないし助長」という積極的な関与がないからとして免責してよいものだろうか。そのような違法行為をする媒介者との関係を手がかりに、勧誘者の不当な行為について何らかの是正義務のようなものを想定することはできないだろうか。

別人が勧誘した顧客（候補者）と交渉する際、ある種のモラル・ハザードが融資者側に発生する。勧誘の不当性ないし顧客の誤認に融資者（の担当者）が気づいていたとしても、このことを指摘すれば、顧客は購入とともに融資契約も断念するだろう。つまり、担当者としては誠実に行動することによって優良な顧客との契約のチャンスを

逃すことになる。職務に忠実な担当者は沈黙を守るだろうし、ひいては勧誘者の行為についてあえて注意を払わないことを選ばだろう。判例のように「共謀ないし助長」といった積極的な関与とせなければ責任を免れるとするならば、融資者には誠実に振る舞うべき期待可能性はない。顧客にとつて誠実な融資者が契約を逃し、不誠実な融資者が契約を獲得する、というのは果たして正義になつてゐるのだろうか。

融資者の責任を問う方法としては、次のようなことから不法行為と構成することはどうかと考える。

(a) 商法五四三条に理解される程度の仲立ないしこれに準ずる基本的な関係がある場合、勧誘者の選任について一種の監督責任を想定し、融資者が勧誘の不当に気づいてゐるにもかかわらずこれを是正しなかつたことを義務違反とする(重過失により気づかなかつた場合も同様とする<sup>(20)</sup>)。

(b) 融資者が顧客の属性や融資を受ける意思等の情報を勧誘者からすでに受けていることで、本来尽くすべき業務内容を履行していない場合(①②事件はこれに該当する)、勧誘者による勧誘の結果をその不当性も含めて引き受けたと解釈し、自らの不当勧誘と評価する<sup>(21)</sup>。

#### (四)媒介の事後承認

さらに飛躍すれば、「委託」は必ず事前に行わなければならないのだろうか。無権代理については追認が可能であるところ、勧誘者が、契約を決定した購入者―いわばレイメイドの顧客予定者―を連れてきたとして、融資者(の候補者)がこれを受け入れたとしたとき、委託が追認されたとはどうか。先述(三)(b)はこのように構成することも可能ではないか。このとき、契約者の誤認を是正すべき消極的な説明義務を課することはできないだろうか。

もつとも、事後承認をあまり広く認めると、結果責任を問うことにつながりかねず、慎重に検討する必要がある。このことは今後の研究課題としたい。

【注】

- (1) [http://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer\\_policy/caution/caution\\_011/](http://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_policy/caution/caution_011/)（消費者庁ウェブサイト）「婚活サイトなどで知り合った相手から勧誘される投資用マンション販売に注意」[http://www.kokusen.go.jp/pdf/h-20140123\\_2.pdf](http://www.kokusen.go.jp/pdf/h-20140123_2.pdf)（平成二六年一月二三日報道発表資料）など。
- (2) 近畿弁護士連合会・大阪弁護士会編『中小事業者の保護と消費者法―ドロップ SHIPPING、提携リース、フランチャイズ、不動産サブリースをめぐる―』（平成二四年・民法法研究会）第五章不動産サブリース問題の現状と課題（一九三―二三四頁）に詳しい。
- (3) かかる不当勧誘の詳しい手口および集団訴訟に関する事情については、田上潤「投資用マンション被害―婚活サイト利用事例について―」消費者法ニュース一〇九号一四四頁（二〇一六年一月）、平澤慎一「投資用マンション被害―特に婚活サイト利用事例について―」消費者法ニュース一〇〇号二〇二頁（二〇一四年七月）に詳しい。
- (4) 全国消費生活情報ネットワーク・システム。国民生活センターと全国消費生活センターをオンラインネットワークで結び、消費生活に関する情報を蓄積しているデータベースである。<http://datafile.kokusen.go.jp/>で閲覧できる。
- (5) この判断について、デイト商法は本質的に困惑類型であるとの批判がなされているが（大塚陵「投資用マンション被害―デイト商法―」現代消費者法三四号一三四頁二〇一七年三月参照）、現行消費者契約法四条三項の類型が有形力の行使を前提にしているため、多少無理をしても誤認類型に倣う方が違法性を認定しやすいという判断だと思われる。
- (6) ただし、損害額については原告がなお所有している当該マンションの評価額について損益計算を行い、その分減額したほ

か、慰謝料は認めなかった。また、本件では、K社及びその関係者については、Q1以外にも複数の従業員が上記同様の勧誘を行っていたとして、これら従業員及びK社らの責任を問う集団訴訟が提起されていることは認定されているが、判旨は、組織的行為と認めるには十分でないとする。

- (7) デート商法に関する事件では、迅速な解決のため、契約の失効ではなく損害賠償、特に勧誘者個人への慰謝料請求にとどめるという手法が多く採られるという。また、同一の銀行が多くの事実で融資銀行となっているが、いずれの事件でも積極的な関与は認定されていない。

- (8) 仙台地判平成一六年一〇月一四日（判時一八七三号一四三頁）では、宝石販売業者による組織なデート商法により、購入者は収入に見合わない高額の貴金属等を次々購入させられ、執拗なクレーリングオフ妨害や撤回の強要を受け、このことが原因で自殺した。その両親からの請求に対し、判決はこれら一連の行為を不法行為と評価し、四割を過失相殺して慰謝料六〇〇万円を認めた。また、名古屋高判平成二二年二月一九日（判時二〇四七号一二二頁）では、やはり組織的にデート商法を行っていた販売業者にかかる事件で、長時間の勧誘・退去妨害・商品価格が市場価格に照らして非常に高額であること等から公序良俗違反（暴利行為）による無効が認められた。

- (9) 拙稿・「デート商法の法的評価」熊本ロージャーナル一四号三二頁（二〇一八年三月）。

- (10) この問題に関する平成二八年消費者契約法改正前後の議論については、宮下修一「合理的な判断をすることができない事情を利用した契約の締結」法律時報八八巻一二号特集・消費者契約法の改正三八頁以下に紹介されている。

- (11) 伊吹健人・森貞涼介「つけ込み型勧誘取消権の新類型の活用」現代消費者法四一巻一六頁以下（二〇一八年二月）。

- (12) 河上正二「改正消費者契約法の課題」現代消費者法（前掲注11）三八頁以下は、立法過程の議論を紹介しつつ、これらの要件の導入を批判する。

- (13) 判例を概観するものとして、拙稿「融資一体型契約における融資者の債務不履行責任」九州共立大学経済学部紀要九〇号六三頁以下（二〇〇二年）。また、融資契約の錯誤無効を認めた東京高判平成一六年二月二五日判決の評釈として、山崎健

一「判批」判タ一一七八号臨時増刊説明義務・情報提供義務をめぐる判例と理論八〇頁。

(14) 変額保険は通常の定額保険の実質的な目減り避けるため、保険料のかなりの部分を特別勘定分として株式等の金融商品で運用し、その実績に応じて満期における保険金額および解約返戻金変動するものである。つまりインフレ・ヘッジを目的とした商品であり、不況期にはあまり意味をなさない。加えて、保険料を融資で賄うとすると運用益が利息を上回らなければマイナスになる。相続税対策としては、資産から融資額を控除することで相続財産を減らし、保険金が納税原資となるという理論であるが、現実には金利をまかなえるほどの運用益が出ず、相続財産そのものが失われる例も多々あった。

(15) 東京地判平成八年七月三〇日金判一〇〇一三頁、横浜地判平成八年九月四日金判一〇〇七号三一頁、大阪地判平成二年二月二二日金融商事判例一一一〇号二六頁など。

(16) 河内宏行「融資一体型変額保険における保険会社と銀行の損害賠償責任」(東地判平成一七年一〇月三二日判批) 潮見佳男・長谷川貞之・清水恵介編『金融・消費者取引判例の分析と展開』(金融・商事判例増刊一三三六号、二〇一〇年三月) 三九頁は、相続税対策としての適格性に疑問があることから「信義則に基づき、私法上の義務として適合性原則の遵守を保険会社等に要求することは何ら酷ではない」として、損害賠償責任を認定すべきであったとする。また、潮見佳男「契約法の現代化」(有斐閣、二〇〇四年) 一三三～一四一頁。

(17) 平成二九年の消費者契約法専門調査会ではこの点も検討されたが、改正にはいたらなかった。この問題に関する同委員会の検討状況については、鹿野菜穂子「『勧誘』要件のあり方・第三者による不当勧誘」法律時報八八巻一二号特集・消費者契約法の改正・締結過程の規制(二) 二二～二二頁。

(18) 江頭憲治郎『商取引法(第七版)』二二九～二二〇頁(弘文堂、二〇一三年) など。

(19) 一方的仲立とは、受託者は契約の成立に尽力すべき義務は負わないが、その尽力により契約が成立した場合には委託者が報酬を支払う、というものである。西原寛一『商行為法』有斐閣(一九六〇年) 二八一頁、江頭・前掲二二〇頁など。

(20) 鹿野・前掲注(17) 二二頁は、立法論としてはあるが「少なくとも、第三者による不当勧誘について知っていた(これに準ずる重過失も含む)相手方(事業者)は、取消のリスクを負担してもやむを得ない立場にあるというべきである」と述べる。また、高島英弘「二七年東高判判批」現代消費者法三四号一一六頁(二〇一七年三月)は、「少なくとも業者の業務態様や契約内容の適法性に一定の疑念を抱くべき事情がある場合には、金融機関に対し業者の業務実態をあらかじめ調査する義務を負うと解す余地があるのではないか」とする。

(21) 高島・前掲注(20) 一一七頁は、①②の融資銀行が通常融資について履行すべき業務を怠っていることについて、「契約締結前でも、適正な手続の履行は顧客に対する一般的注意義務であると位置づけるのが適切であろう」と指摘する。