

説明義務と企業関連法

The Duty of Explanations and the Laws Relating to Enterprise

2006年 2月

井上 和彦 **Kazuhiko Inoue**

## 説明義務と企業関連法

# The Duty of Explanations and the Laws Relating to Enterprise

井上 和彦

**Kazuhiko Inoue**

### **Abstract**

Company directors and auditors must make explanations as to the matters questioned by the shareholders at the general meetings. When the contract of insurance is in effect, if the insured person fails to disclose materials or makes a false statement in regard to the material facts with bad faith or gross negligence, the insurer may rescind the contract. “Disregarding the Corporate Fiction” is useful to solve the problems of “the Duty of Explanations” and “the Duty of Disclosure.” The existence of a company as a separate person, being independent of its shareholders is made clear. The veil of incorporation tends to protect its shareholders and directors, etc. from the responsibilities of their actions done in the name of the company. In some situations, however, maintaining a rigid separation between the company and those involved in it may lead to absurdity or injustice. Both the Legislature and the courts have, in certain situations, acted to prevent such results. These are usually expressed in terms of “disregarding the corporate fiction,” “lifting the veil.”

## 1. はじめに

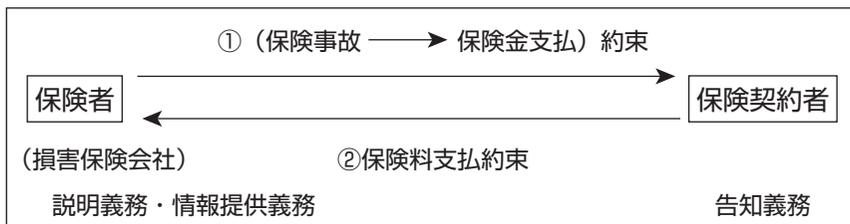
説明義務・情報提供義務は主に、専門業者等の義務であり、告知義務は主に、消費者等の義務である。たとえば、損害保険契約において、損害保険会社側には、説明義務・情報提供義務があり（保険業法100条ノ2）、保険契約者側には、告知義務（商法644条）がある。通常、説明義務・情報提供義務と告知義務とは、相対する当事者のそれぞれの義務であるが、基本的な考え方としては、同一と解する。また情報提供義務という概念は、初期には説明義務・開示義務と同類の意味を与えられていた。今日では、情報格差是正を目的とした行為義務を指す。判例において説明義務違反は認めるが、詐欺の成立を認めながらないこと背景には、説明義務違反の場合、過失相殺を利用した柔軟な解決が可能になるためであるとされている。すなわち、説明義務が信義則上の義務であるとした場合、これに違反し損害が生じたときは、金融業者は、損害を賠償する義務を負う。その法的構成は、債務不履行または不法行為による損害賠償が考えられる。いずれの構成も、当事者の過失の度合いを考慮して過失相殺を利用した柔軟な解決を可能にする（民法418条債務不履行の過失相殺、722条不法行為過失相殺）。しかし、保険契約については告知義務の特有の性質に基づき、その規定の適用ある範囲においてはもっぱらこれにより、その規定の適用のない範囲において詐欺の成立する場合は、詐欺に関する規定によるべきである。この解釈のほうが、妥当であり、筋が通っている。「商事に関し、商法に定めのない事項については商慣習法に従い、商慣習法がないときには、民法の定めるところによる。」（現商法1条・新商法1条2項）という商法の理念にかなっている。最新の事例において、使用者としての責任が負わされている。説明義務違反をした者が、会社の支配者であった場合には、法人格否認の法理によっても、会社に責任を負わすことができる。

## 2. 説明義務・情報提供義務・告知義務における基本的な考え方

説明義務・情報提供義務・告知義務における基本的な考え方は、恩師田中誠二博士および兄弟子原茂太一博士の告知義務に関する見解において明示されている。

なお、説明義務・情報提供義務は主に、専門業者等の義務であり、告知義務は主に、消費者等の義務である。たとえば、損害保険契約において、損害保険会社側には、説明義務・情報提供義務があり（保険業法100条ノ2）、保険契約者側には、告知義務（商法644条）がある<sup>(1)</sup>（図1）。

図1



このように、通常、説明義務・情報提供義務と告知義務とは、相対する当事者のそれぞれの義務であるが、基本的な考え方としては、同一と解する。

また情報提供義務という概念は、初期には説明義務・開示義務と同類の意味を与えられていた。今日では、情報格差是正を目的とした行為義務を指す<sup>(2)</sup>。

### (1) 告知義務の概念

損害保険契約の締結にあたり、保険契約者は、重要な事実を告げまたは不実の事を告げない義務を負う。そして、もし契約者が悪意または重大な過失によりこれに違反するときは、保険は契約を解除することができる（644条1項）。これを保険契約者の告知義務という<sup>(3)</sup>。

### (2) 告知義務の根拠

告知義務の根拠または立法理由については種々の学説がある。第一説は善意説といい、保険契約は最高善意の契約であるから、保険契約は契約締結に際し危険に関する重要事項を告知する義務があるとする説である。第二の説は合意説といい、保険契約においては危険に関する重要事項につき完全な意思の一致を要し、もしこの合致がないときは錯誤により契約は無効となるから、告知義務の制度があると説くものである。第三の説は締結過失説といい、「契約締結上の過失」を保険上特殊化した形で、規整したものとする。第四の説は危険測定説（技術説）といい、保険契約において保険金と対価関係に立つ保険料の算出には、危険率の測定がまず前提となるが、これには保険技術上告知義務の制度が必要であるとするものである<sup>(4)</sup>。

告知義務の存在理由としては第四の危険測定説が正当である。なぜなら、保険契約におい

て保険者がその契約を引き受けるかどうか、保険金と対価関係に立つ保険料はいくらとなすべきかは、もっぱら保険の目的の危険率測定にかかるとは、この危険率の測定には、保険技術上保険契約者の協力（告知義務）を必要とするからである<sup>(5)</sup>。

### (3) 告知義務に関する規定と詐欺および錯誤の規定

告知義務違反の行為が同時に民法上の詐欺もしくは錯誤を構成する場合には、保険者はこれに基づいて契約の無効ないし取消を主張できるかという問題については疑いがある。保険契約については告知義務の特有の性質に基づき、その規定の適用ある範囲においてはもっぱらこれにより、その規定の適用のない範囲において詐欺の成立する場合は、詐欺に関する規定によるべきものと解する<sup>(6)</sup>。

判例において説明義務違反は認めるが、詐欺の成立を認めないこと背景には、説明義務違反の場合、過失相殺を利用した柔軟な解決が可能になるためであるとされている。すなわち「説明義務が信義則上の義務であるとした場合、これに違反し損害が生じたときは、金融業者は、損害を賠償する義務を負う。その法的構成は、債務不履行または不法行為による損害賠償が考えられる。いずれの構成も、当事者の過失の度合いを考慮して過失相殺を利用した柔軟な解決を可能にする（民法418条債務不履行の過失相殺、722条不法行為過失相殺）」<sup>(7)</sup>。

しかし、上述のように「保険契約については告知義務の特有の性質に基づき、その規定の適用ある範囲においてはもっぱらこれにより、その規定の適用のない範囲において詐欺の成立する場合は、詐欺に関する規定によるべき」である。この解釈のほうが、妥当であり、筋が通っている。「商事に関し、商法に定めのない事項については商慣習法に従い、商慣習法がないときには、民法の定めるところによる。」（現商法1条・新商法1条2項）という商法の理念にかなっている。

## 3. 説明義務違反訴訟の特徴

多くの説明義務違反関係訴訟においては、説明義務違反に基づく請求・主張が、唯一の、あるいは主位的なものではなく、他の請求・主張と並列であるか、他の請求・主張を主位的なものとしてなされる（補充的性格）。例えば、金融商品や不動産取引をめぐる取引的紛争においては、取引自体が違法・無効であるとして取引額（支払額）全額の返還を求め、仮にそれが認められない場合には、被告に説明義務違反があるとして損害賠償を求める、という請求の立て方がされることが多い<sup>(8)</sup>。

取引に入るかどうかの意思決定をするに際して必要な情報の収集は当事者自らが行うべきであるというのが民商法の世界の基本的なルールであるから、一般に取引的紛争類型では、公序良俗違反、錯誤無効、詐欺取消等を理由に取引自体を無効にすることは少ない。これを事業者・消費者間の情報格差という点に着目して修正しているのが消費者契約法等の消費者

保護法であり、重要事項の不告知や目的物の価値についての断定的判断の提供があった場合には、消費者に取消権を与えている。

説明義務の主張に関しては、まず説明義務の存在が前提となる。現在においては、多くの訴訟類型において、商品販売者、仲介者、専門家、フランチャイザー側に抽象的な説明義務が存在することが、判例上定着している。金融商品販売法<sup>(10)</sup>においては、明示的に損害賠償請求の根拠となる重要事項説明義務を定めている。

しかし、それ以外の場合に具体的にどのような内容・程度の説明義務があるのかについては、明らかではない。原告は、被告に高度で詳細で原告に理解可能な説明の義務があったと主張し、被告はそのような義務の存在を争うこととなる。原告は、このような場合、説明義務の内容の根拠として業法<sup>(11)</sup>（保険業法、証券業法、銀行法等）の規定を参考にする。これらの業法は、直接私法関係を規律するものではないし、業法違反が直ちに債務不履行や不法行為の違法性をみとすことにはならないが、重要な参考資料になる。

説明義務を果たしたかどうかの立証については、原告は、「果たしていない」と主張し、被告は、「果たした」と主張する。たとえば、被告は、「原告は、被告の説明を受けるまでもなく、その内容を知っていた」、あるいは、「被告は、ずばりでなくても、それに近い説明をしていた」と主張する。

説明義務を果たしたかどうかについて、相手方がこれを理解を確認する義務まであるかどうかは、類型によって異なる。

ワラント等金融商品の取引については、被勧誘者の理解の程度を見極めて、理解が得られなければ取引をしないよう助言する義務があるとされることが多い。

金融機関の稟議書についての提出命令について判例は制限的な立場を打ち出しているが、証拠偏在という点に鑑みれば、柔軟に対応すべきである。

説明義務が果たされていれば取引を行わなかったであろうという場合は、本来は消費者契約法のように取引自体の無効や取消を帰結させるべきかもしれないが、そうすると過失相殺ということもありえず、原告被告間の損失の分担調整ということができない。過失相殺により調整的な解決がはかられることが、説明義務違反による損害賠償と構成することのメリット<sup>(12)</sup>である。

#### 4. 判例

銀行の責任が問われた事例について検討する。

##### 4.1. 銀行の責任が問われた主な事例

銀行の責任が問われた事例として次のものがある。

##### (1)金融取引

##### ①変額保険

a. 変額保険が相続対策としての商品適格を欠くのに加入の適切な判断を誤らせたことに関し銀行等の不法行為責任を認めた事例（東京高裁平成14年4月23日金判1142号7頁，坂勇一郎・「判例解説」中田裕康・山本和彦・塩谷國昭編『説明義務違反・情報提供義務をめぐる判例と理論（判例タイムズ臨時増刊1178号）』78頁（判例タイムズ社2005年7月10日号）参照）

b. 変額保険の保険料支払のための借入れに係る銀行との間の金銭消費貸借契約が要素の錯誤により無効とされた事例

変額保険契約の勧誘および融資契約の締結につき説明義務違反があったとして銀行および保険会社の不法行為責任が認められた事例（東京高裁平成16年2月25日金判1197号45頁，山崎 健一・「判例解説」中田裕康・山本和彦・塩谷國昭編『説明義務違反・情報提供義務をめぐる判例と理論（判例タイムズ臨時増刊1178号）』80頁（判例タイムズ社2005年7月10日号）参照）

##### ②金融商品等

a. スワップ取引について，原告に適合性がないとはいえないとされた事例，スワップ取引の勧誘の過程に銀行の説明義務違反がないとされた事例，スワップ取引について，契約上の義務として損害拡大回避義務を認めることはできず，また，契約後の銀行のアドバイスに不法行為を構成するほどの違法はないとされた事例（東京地裁平成10年7月17日判決判時1666号76頁，判タ997号235頁早野貴文・「判例解説」中田裕康・山本和彦・塩谷國昭編『説明義務違反・情報提供義務をめぐる判例と理論（判例タイムズ臨時増刊1178号）』83頁（判例タイムズ社2005年7月10日号）参照）

b. 「外国為替証拠金取引」を行うことを内容とする金融派生商品の販売取引につき，説明義務違反の不法行為が認められた事例（札幌地裁平成15年5月16日金判1174号33頁，瀬戸和宏・「判例解説」中田裕康・山本和彦・塩谷國昭編『説明義務違反・情報提供義務をめぐる判例と理論（判例タイムズ臨時増刊1178号）』87頁（判例タイムズ社2005年7月10日号）参照）

c. 銀行の担当者が自行の発行する無額面優先株式（非上場）を顧客に勧誘するにあたり説明義務違反があったとして当該銀行の損害賠償責任が認められた事例（静岡地裁平成15年11月26日判決金判1187号50頁，田子真也・「判例解説」中田裕康・山本和彦・塩谷國昭編『説明義務違反・情報提供義務をめぐる判例と理論（判例タイムズ臨時増刊1178号）』90頁（判

例タイムズ社2005年7月10日号) 参照)

(2)不動産取引

①金融機関の責任

- a. 金融機関の従業員が顧客に対し融資を受けて宅地を購入するように勧誘する際に当該宅地が接道要件を具備していないことを説明しなかったことが当該宅地を購入した顧客に対する不法行為を構成するとはいえないとされた事例(最高裁第二小法廷平成15年11月7日判決金判1189号4頁,判タ1140号82頁,若林茂雄・「判例解説」中田裕康・山本和彦・塩谷國昭編『説明義務違反・情報提供義務をめぐる判例と理論(判例タイムズ臨時増刊1178号)』168頁(判例タイムズ社2005年7月10日号)参照)
- b.  $Y_1$  銀行担当者が,貸付実績を上げる目的で,相続税対策と称して,被相続人Aおよび子の  $X_2$  を執拗に勧誘したとまでの事実は認められず,  $Y_1$  銀行に契約上若しくは条理上の告知義務を認めることはできない,との前提のもと,  $Y_1$  銀行が故意に税制改正の事実を告げなかったとの事実は認められない,とした。その事実認定を基本に,妻  $X_1$  の本訴請求を棄却し,反訴請求を認容した事例(平成15・11・28東京地裁判決,平成13年(ワ)第25455号,平成14年(ワ)第21105号,『金融・商事判例』2005年5月15日号1216号7頁コメント。)
- c. 相続が開始した場合,借入金を相続税の課税価格から全額控除できるので,借入金により取得した不動産の相続税評価額と借入金との差額は他の相続財産から差し引かれて相続税の課税価格が計算され,結局相続人は借入金の額とその不動産の相続税評価額との差額に対応する相続税額を負担しないで済んだという,昭和63年税制改正前の相続税対策に基づいてした不動産取得融資は,個人に対する融資額としては極めて多い10億円で,買受不動産での賃料収入は利息に足りず,その差額は毎年3000万円以上生ずることが見込まれたところ,相続税対策は,本件不動産の価値が下落すれば,その程度によっては著しい損失が生じかねない危険性をもともと有していたので,相続税対策として具体的な方法を採用し,それに適する物件として本件不動産を選定し,その売買価格を決定し,融資規模を決定するといういずれの点についても,担当者がY銀行の業務として,融資の拡大のために積極的に関与し,働きかけた事情に照らせば,Y銀行担当者は,本件各消費貸借契約締結までの間に,本件税制改正により,被相続人が不動産取得後3年以内に死亡すれば,相続税対策としての効果がないことを説明すべき信義則上の義務があったのにこれを怠り,Y銀行はその損害を賠償する義務があるとされた事例(平成17・3・31東京高裁第14民事部判決,平成16年(ネ)第105号債務不存在確認等,同反訴請求控訴事件,原判決一部変更【上告・上告受理申し立て】『金融・商事判例』2005年5月15日号1216号 6頁)

#### 4.2. 銀行の責任が問われた事例の主な論点

銀行の責任が問われた事例の主な論点は次のとおりである。

- (1)詐欺の成否
- (2)錯誤の成否
- (3)上記(1)又は(2)が認められるときの追認の有無
- (4)説明義務違反の有無（債務不履行及び不法行為の成否）
- (5)説明義務違反による損害額
- (6)過失相殺の成否

#### 4.3. 最新の事例の研究

昭和63年の税制改正で相続税課税が取得価格によることになったことを不動産取得融資の際に銀行担当者が説明しなかったことが銀行の条理上の説明義務違反に当たるとした事例  
平成17・3・31東京高裁第14民事部判決，平成16年（ネ）第105号債務不存在確認等，同反訴請求控訴事件，原判決一部変更【上告・上告受理申し立て】『金融・商事判例』2005年5月15日号，1216号6頁。

原審平成15・11・28東京地裁判決，平成13年（ワ）第25455号，平成14年（ワ）第21105号

■事実：昭和63年法律第109号による改正後の租税特別措置法69条の4において，個人が相続により取得した土地等又は建物等で，相続開始前3年以内に被相続人が取得したものがある場合には，当該土地等又は建物等の相続税の課税価格に算入すべき価額は，相続税法22条の規定にかかわらず，当該土地等又は建物等の取得価額として政令で定めるものの金額とするものとされ，租税特別措置法施行令40条の2第3項により，土地等の取得価額の金額は，土地等の取得に要した金額及び改良費の額の合計額とされ，建物等の取得価額は，建物等の取得に要した金額並びに設備費及び改良費の額の合計額とされ，同改正法は昭和63年12月31日以後に相続により取得した財産の相続税に適用されるものとされた（なお，上記改正後の租税特別措置法69条の4は，平成8年法律第17号により，平成7年12月31日をもって廃止された）。Aは，昭和55年ころ，心筋梗塞を起こして以降，それが持病となり，通院していた。Aは，自宅不動産である土地建物等を各所有していた。控訴人X<sub>1</sub>はAの妻であり，控訴人X<sub>2</sub>及び控訴人X<sub>3</sub>は，その間の子であった。控訴人X<sub>2</sub>は，Aが死亡した場合，地価が高騰しているため同人の遺産に多額の相続税がかかり，自宅不動産を売却せざるを得ない事態となることをA，控訴人X<sub>1</sub>，控訴人X<sub>3</sub>ら家族共々危惧しており，相続税対策の必要を感じていた。控訴人X<sub>2</sub>は，平成元年7月ころ，勤務先の先輩から相続税対策に精通した人物として被控訴人Y<sub>1</sub>銀行のBを紹介され，

同人に相談を持ちかけた。当時Bは、Y<sub>1</sub>銀行から他社に出向していたが、Y<sub>1</sub>銀行に復帰し、同年11月、翌平成2年3月開店予定のY<sub>1</sub>銀行九段支店の開設準備副委員長となった。Bは、控訴人X<sub>2</sub>に対し、相続による財産取得の場合、不動産は取得価額ではなく、より低額の相続税評価額で評価されること、路線価方式が採られている地域より倍率方式の採られている地域のほうが評価額が低くなる傾向にあり、路線価方式でも地方の物件のほうが低くなる傾向があること、賃貸用建物のある土地には2割の評価減があり、木造建物が減価償却の関係で相続税評価が有利であることなどを説明したが、本件税制改正のことは説明しなかった。控訴人X<sub>2</sub>、A及びX<sub>2</sub>らの家族は、税理士に相談することもなく、本件税制改正のことを知らずにいた。Bは、Y<sub>1</sub>銀行から融資を受けて不動産を購入する方法による相続税対策をとることを控訴人X<sub>2</sub>に勧め、控訴人X<sub>2</sub>は、Bの知識、経験、行動力を信頼し、相続税対策として適当な不動産を紹介してくれるよう依頼した。Bが、上記のように控訴人X<sub>2</sub>に勧めたのは、単に控訴人X<sub>2</sub>に対する個人的な親切心からではなく、Y<sub>1</sub>銀行の業務として、融資の拡大のためであった。Bは、控訴人X<sub>2</sub>に、W旅館の所有する新潟市<sup>あぶみ</sup>鑑町所在の物件を紹介した。Bは、取引を通じてW旅館の代表社員を知っていた。Bは、本件不動産についてW旅館との売買価格の交渉等、積極的に話を進め、関係資料を控訴人X<sub>2</sub>に送付するなど情報を提供し、控訴人X<sub>2</sub>にその購入を勧めた。本件不動産の内建物は、木造の賃貸共同住宅であり、賃料収入は全室入居の場合でも1年間で約3800万円程度であり、駐車場の賃貸により年4000万円程度になるというものであった。Bの企画した相続税対策は、Y<sub>1</sub>銀行から10億円の融資を受けた上、本件不動産を9億5000万円で購入し、本件不動産の賃料収入で融資利息の返済の一部に充て、その不足分はY<sub>1</sub>銀行から融資を受け、相続開始後に本件不動産を売却してその売却代金で債務を返済するというものであり、賃料収入見込額は上記のとおりであるところ、支払利息は年7300万円（当初利率年7.3パーセント）であることから、その差額は1年間で約3300万円ないし3500万円程度となることが見込まれていた。Bは、同人と同じく平成元年11月にY<sub>1</sub>銀行九段支店の開設準備委員長代理となったCにこの案件を引き継いだ。Cは、控訴人X<sub>2</sub>がY<sub>1</sub>銀行から融資を受けることの検討を始めた後、控訴人X<sub>2</sub>の勤務先を数回訪問し、本件融資等につき説明を行った。Cはその後、Aに対し本件融資等につき説明するためAの自宅を訪問した。Cは、本件税制改正の内容を知っていたが、そのことは控訴人X<sub>2</sub>にもAにも説明しなかった。平成2年3月29日、Cが、A宅を訪問した際、Aは、控訴人X<sub>1</sub>や控訴人X<sub>2</sub>の妻米子と共にCから説明を受けた。その際の会話（Aは、この会話を録音していた。）の中で、Cに対し、本件各消費貸借契約の金利が高く本件不動産に係る賃料収入を上回ることなどにつき自ら懸念を述べた。その際にもCは借入金で土地を購入し、購入価格と路線価（相続税評価額）の差の分だけ相続税課税価格が下がるという対策を具体的に説明したが、本件税制改正については説明しなかった。平成2年3月30日、Y<sub>1</sub>銀行は、Aに対し、弁済期を平成32年4月2日とし、平成2年4月から平成12年4月まで、毎月2日限り利息金

のみを支払い、平成13年5月から平成32年4月まで、毎月2日限り合計793万4082円を元利均等の割合で弁済する旨の約定で本件各消費貸借契約を締結して10億円を貸し付け、その利息支払いのために借入極度額2億円の本件第1カードローン契約を締結した。Aの委託を受けて、Y<sub>2</sub>信用保証は、Y<sub>1</sub>銀行に対し、平成2年3月30日、AのY<sub>1</sub>銀行に対する本件各消費貸借契約に基づく各債務につき連帯して保証した。平成2年4月3日、AとW旅館との間で本件不動産を代金9億5000万円で売買する旨の契約が締結され、同日受付で本件不動産についてAへの所有権移転登記がされると共に、同日受付でY<sub>2</sub>信用保証を債権者として、本件不動産につき抵当権設定登記がされ、これより先、同年3月30日受付で、自宅不動産につき抵当権設定登記がされた。Aが本件不動産を取得するのに要した費用は、売買代金9億5000万円のほか、仲介手数料1900万円、登記手数料95万4800円、登記費用308万6480円、不動産取得税526万1300円、保険料665万6800円、フリーローン保証料5万1500円の合計4361万0880円であった。平成3年8月14日、Aは死亡した。X<sub>2</sub>らは、相続税の申告をしようとしたところ、本件税制改正がされていたことを知り、本件不動産取得による相続税対策が無意味であったことを知った。控訴人X<sub>2</sub>は、そのころ、Y<sub>1</sub>銀行九段支店に行き、上記のことを告げて不満を述べ、Aの債務の履行につき善処を求めた。平成14年7月12日、X<sub>2</sub>らは本件不動産を1億7000万円で売却し、同月18日、控訴人X<sub>1</sub>及び控訴人X<sub>2</sub>は、自宅不動産を1億3800万円で売却し、その各売却代金を上記各代位弁済による求償金債務の一部弁済に充てた。

原審においては、「Y<sub>1</sub>銀行担当者が、貸付実績を上げる目的で、相続税対策と称して、被相続人Aおよび子のX<sub>2</sub>を執拗に勧誘したとまでの事実は認められず、Y<sub>1</sub>銀行に契約上若しくは条理上の告知義務を認めることはできない、との前提のもと、Y<sub>1</sub>銀行が故意に税制改正の事実を告げなかったとの事実は認められない、とした。その事実認定を基本に、妻X<sub>1</sub>の本訴請求を棄却し、反訴請求を認容した」(平成15・11・28東京地裁判決、平成13年(ワ)第25455号、平成14年(ワ)第21105号、『金融・商事判例』2005年5月15日号1216号7頁コメント。)

そこでX<sub>2</sub>らが控訴したのが本件である。

■判旨：本件各消費貸借契約は、本件不動産売買契約の売買代金及び諸費用に充てるためのものであり、本件第1カードローン契約は、本件各消費貸借契約による利息の支払に充てるためのものであり、また、本件第1、第2保証委託契約は、本件各消費貸借契約によるAの債務の保証のためのものであって、これらの各契約は、Aの相続が発生した場合の相続税対策という一つの目的のために相互に関連する一体のものとして締結された契約であり、B、Cは、Y<sub>1</sub>銀行の融資拡大の業務として、Aの相続開始の場合に備えての相続税対策として本件各消費貸借契約及び本件不動産売買契約の締結をA及び控訴人X<sub>2</sub>に積極的に勧誘していたことは前記認定事実から明らかである。また、本件各消費貸借契約は、10億円という個人に対する融資としては極めて多額の融資であり、本件不動産から得られる賃料収入は利息の支払に足り

ず、その差額は毎年3000万円以上生ずることが見込まれた上、相続開始後に本件不動産を売却することによって債務を弁済するほかなく、したがって、上記の相続税対策は、本件不動産の価値が下落すれば、その程度によっては著しい損失が生じかねない危険性をもともと有していたといえることができる。そして、本件税制改正により、不動産取得後3年以内にAが死亡すれば、不動産の取得価額よりも相続税評価額が低額であることを利用した上記相続税対策は効果がないこととなるのであるから、仮に、本件税制改正の内容を知らされていれば、Aの高齢と同人が心筋梗塞を患っていることを知っていたX<sub>2</sub>らAの家族は、不動産取得後3年以内にAが死亡する可能性も充分にあるものとして受け止め、多額の費用と毎年3000万円以上と見込まれる支払利息と取得不動産から得られる賃料との差額を負担してまで、本件不動産購入のためにY<sub>1</sub>銀行から10億円という多額の融資を受けることはしなかったであろうと考えられ、これが通常の合理的判断というべきである。Y<sub>1</sub>銀行担当者が、Aに心筋梗塞の持病があったという具体的な事情を知らなかったとしても、80歳を超える男性がそうした病気をかかえていることは特異なことではないのであり、当時81歳であったAが、不動産取得後3年以内に死亡する可能性が少なくないことはY<sub>1</sub>銀行担当者においても容易に認識し得たものというべきである。以上の事情に照らせば、Y<sub>1</sub>銀行の担当者であるB及び同人から案件を引き継いだCは、契約当事者となることが予定されているAや控訴人X<sub>2</sub>に対し、本件各消費貸借契約締結までの間に、本件税制改正により、Aが不動産取得後3年以内に死亡すれば、相続税対策としての効果がないことを説明すべき信義則上の義務があったというべきである。B及びCが上記義務を怠り、A及び控訴人X<sub>2</sub>に上記のことを説明しなかったことは前記認定のとおりであり、そのことによりAは、相続税対策として有効であると信じて、本件不動産売買契約、本件各消費貸借契約、本件第1カードローン契約、本件第1、第2保証委託契約を相互に関連する一体のものとして締結したものであり、これによりA及びその相続人である控訴人X<sub>1</sub>に損害を負わせたものである。したがって、Y<sub>1</sub>銀行は、その事業の執行につきB及びCが過失により第三者に加えた損害について、使用者として不法行為による損害賠償責任を免れない。

■本件の問題点

(1)詐欺の成否（反訴請求の抗弁）

特に、本件税制改正を告知しなかった不作為による欺罔行為について検討する。

本件においては、次のように判示されている。

「前記認定の本件税制改正についての新聞報道の取りあげ方からみれば、本件税制改正が一般によく知られていたことであったとは認められないし、A及びX<sub>2</sub>の学歴や職歴からA及びX<sub>2</sub>が本件税制改正を知っていたと推認することはできない。Aが、当時81歳という高齢であり、心筋梗塞の持病があったことをX<sub>2</sub>らは知っていたのであり、上記相続税対策が、相当額の費用を要し、多額の債務を負担し、危険性も有するのにも、不動産取得後3年以内にAが死亡すれば、相続税対策として無意味となるのを知りながら、あえてそのような方法をとることとしたとは考え難い。仮に、X<sub>2</sub>がそのことを知っていたのであれば、B、CらY<sub>1</sub>銀行の担当者との交渉の過程でそのことに言及しないのがむしろ不自然であると考えられるが、本件の証拠からそのようなことが言及された形跡はうかがわれないのである。また、X<sub>2</sub>が、Aの死亡後、相続税対策として効果がなかったことへの不満をY<sub>1</sub>銀行九段支店担当者に述べて善処を求めたことは前記認定のとおりであるし、Aに対する10億円の融資が実行され、本件不動産の購入代金等として使用された事実が変わりではなく、本件不動産の売却代金では元金10億円の返還すら到底見込めなかった（弁論の全趣旨により認められる。）以上、錯誤等の法的主張をしても現実の解決にはならないという実情にあったものと認められるから、X<sub>2</sub>らとしては、Y<sub>1</sub>銀行の善処を求めるほかはなかったものと考えられる。したがって、X<sub>2</sub>らが本件税制改正を知らなかった旨をY<sub>1</sub>銀行との交渉において主張しなかったからといって、A又はX<sub>2</sub>らが、本件税制改正を知っていたと推認することはできない。上記のとおり、本件各消費貸借契約締結当時、X<sub>2</sub>及びAが本件税制改正を知らなかった事実を認定することができる。」（本件『金融・商事判例』2005年5月15日号、1216号15頁左2行目）。として、X<sub>2</sub>らに同情的である。

ところが、詐欺の成否の検討の段になると、「詐欺が成立するには、相手方を欺罔して錯誤に陥れ、その錯誤によって意思表示をさせようとする故意が必要であり、これは不作為による欺罔行為でも同様である。証拠（乙18、証人C）によれば、Cは、X<sub>2</sub>が相続税について相当の知識があり、本件税制改正を承知しているものと認識していたことが認められ、Bについても、X<sub>2</sub>が本件税制改正を知らないでいるのを認識しながら、そのことをX<sub>2</sub>に告げずに相続税対策のためにY<sub>1</sub>銀行から融資を受ける意思決定をさせようとしたと認めるに足りる証拠はない。そうである以上、B及びCに詐欺の故意を認めることはできないから、X<sub>2</sub>らのこの点についての詐欺の主張は理由がない。」（本件『金融・商事判例』2005年5月15日号、1216号15頁左下18行目）と急に冷淡になる。

しかし判旨にもあるように説明義務においては、「B及びCが説明義務を怠り、A及び控訴人

X<sub>2</sub>に本件税制改正により、Aが不動産取得後3年以内に死亡すれば、相続税対策としての効果がないことを説明しなかったことは前記認定のとおりであり、そのことによりAは、相続税対策として有効であると信じて、本件不動産売買契約、本件各消費貸借契約、本件第1カードローン契約、本件第1、第2保証委託契約を相互に関連する一体のものとして締結したものであり、これによりA及びその相続人である控訴人X<sub>1</sub>に損害を負わせたものである。」(本件『金融・商事判例』2005年5月15日号、1216号17頁左8行目参照)としている。

これはまさに、「不作為による欺罔行為」である。X<sub>2</sub>らは、Y<sub>1</sub>銀行に対し、詐欺に基づき、本件各消費貸借契約を取り消すことができる。

判例において説明義務違反は認めるが、詐欺の成立を認めないことの背景には、説明義務違反の場合、過失相殺を利用した柔軟な解決が可能になるためである。すなわち「説明義務が信義則上の義務であるとした場合、これに違反し損害が生じたときは、金融業者は、損害を賠償する義務を負う。その法的構成は、債務不履行または不法行為による損害賠償が考えられる。いずれの構成も、当事者の過失の度合いを考慮して過失相殺を利用した柔軟な解決を可能にする<sup>(13)</sup>(民法418条債務不履行の過失相殺、722条不法行為過失相殺)」。

しかし本件においては、過失相殺を認めるべきでないほど、B及びCらとX<sub>2</sub>らの知識や情報収集能力・情報分析能力に大きな格差があることや、B及びCらの執拗な勧誘によって契約が成立している。本件は、B及びCらとX<sub>2</sub>らの知識や情報収集能力・情報分析能力に大きな格差があることや、B及びCらの執拗な勧誘によって契約が成立していることなどをかんがみると、過失相殺には極めて慎重であるべきである。本件においては、過失相殺を認めるべきではない。<sup>(14)</sup>詐欺の成立に消極的になる必要性は認められない。

## (2)錯誤の成否(反訴請求の抗弁)

本件においては、錯誤の成否につき「A及びX<sub>2</sub>が、本件税制改正を知らなかったことは前記認定のとおりであり、A及びX<sub>2</sub>は、Aの死亡時期いかにかわらず、上記相続税対策が奏功するという錯誤に陥っていたと認められるが、この錯誤は動機の錯誤というべきである。Y<sub>1</sub>銀行にその動機が表示されていたかについてみると、本件税制改正は、相続開始前3年以内に被相続人が取得した土地又は建物等に限って相続税の課税価格に算入すべき価額について特例を設けるものであり、不動産取得時から3年を経過後に相続が開始すれば、相続税対策として有効であり得たのであるから、上記3年の期間内であっても相続税対策として有効であるとのX<sub>2</sub>の認識がY<sub>1</sub>銀行担当者に表示されなければ、動機が表示がされたということはできないところ、その旨の表示がされたと認めるに足りる証拠はない。したがって、上記錯誤の主張は理由がないというべきである。」と判示されている。

しかし、本件は、相続対策になると誤信して、相続対策にならない不動産を高価で買い取ったものであり、「動機の錯誤」にあたる。

前述の(1)詐欺の成否の場合と同様である。判例において説明義務違反は認めるが、錯誤の成立を認めたがらないことの表れである。判例において説明義務違反は認めるが、錯誤の成立を認めたがらないこと背景には、説明義務違反の場合、過失相殺を利用した柔軟な解決が可能になるためである。しかし本件においては、過失相殺を認めるべきでないほど、B及びCらとX<sub>2</sub>らの知識や情報収集能力・情報分析能力に大きな格差があることや、B及びCらの執拗な勧誘によって契約が成立している。本件は、B及びCらとX<sub>2</sub>らの知識や情報収集能力・情報分析能力に大きな格差があることや、B及びCらの執拗な勧誘によって契約が成立していることなどにかんがみると、過失相殺には極めて慎重であるべきである。本件においては、過失相殺を認めるべきではない。錯誤の成立に消極的になる必要性は認められない。

### (3)上記(1)又は(2)が認められるときの追認の有無（反訴請求の仮定再抗弁）

本件においては、つぎのように判示されている。「仮に、詐欺により取消し得べき行為について取消権者が追認したときは、初めから有効なものとみなされ、これは錯誤による無効の場合も同様に解すべきところ、以下のとおり、X<sub>2</sub>らは、本件各消費貸借契約を追認したと認められる。Aの死亡後、X<sub>2</sub>らが本件税制改正を知り、本件不動産取得による相続税対策が無意味であったことを認識した上で、X<sub>2</sub>は、Y<sub>1</sub>銀行九段支店に行き、そのことに不満を述べたこと、しかし、その後、平成4年12月22日、X<sub>2</sub>らは、Y<sub>1</sub>銀行及びY<sub>2</sub>信用保証との間で、X<sub>1</sub>において、本件各消費貸借契約及び本件第1及び第2保証委託契約に基づくAの債務につき法定相続分である2分の1について承継したことを確認するとともに、上記各債務のその余については免責的に債務を引き受け、X<sub>2</sub>及びX<sub>3</sub>が、X<sub>1</sub>の上記債務につき連帯して保証する旨の契約を締結したことは前記認定のとおりである。この事実からすると、仮に本件各消費貸借契約について詐欺により取り消し得べきもの又は錯誤により無効なものであったとしても、その追認がされたものと認められる。」。

しかし、「無効な行為は、追認によっても、その効力を生じない。ただし、当事者がその行為の無効であることを知って追認をしたときは、新たな行為をしたものとみなす。」(民法119条)。本件においては、X<sub>2</sub>らは法の専門家ではない。X<sub>2</sub>らは、本件が無効または取り消しの対象になることを知っていた事実はあきらかにされていない。追認がされたものと認めることはできない。

### (4)説明義務違反の有無（債務不履行及び不法行為の成否）（本訴請求の請求原因）について

本件は、不法行為の成否に関しては、「Y<sub>1</sub>銀行の担当者であるB及び同人から案件を引き継いだCは、契約当事者となることが予定されているAや控訴人X<sub>2</sub>に対し、本件各消費貸借契

約締結までの間に、本件税制改正により、Aが不動産取得後3年以内に死亡すれば、相続税対策としての効果がないことを説明すべき信義則上の義務があったというべきである。B及びCが上記義務を怠り、A及び控訴人X<sub>2</sub>に上記のことを説明しなかったことは前記認定のとおりであり、そのことによりAは、相続税対策として有効であると信じて、本件不動産売買契約、本件各消費貸借契約、本件第1カードローン契約、本件第1、第2保証委託契約を相互に関連する一体のものとして締結したものであり、これによりA及びその相続人である控訴人X<sub>1</sub>に損害を負わせたものである。したがって、Y<sub>1</sub>銀行は、その事業の執行につきB及びCが過失により第三者に加えた損害について、使用者として不法行為による損害賠償責任を免れない。」(本件11頁左1行目)として、不法行為による損害賠償責任を認めている。

他方、債務不履行の成否に関しては、「控訴人X<sub>1</sub>は、Y<sub>1</sub>銀行は、本件各消費貸借契約に際して、Aに対して相続税対策についてその仕組みを説明する義務を負担していたにもかかわらず、Y<sub>1</sub>銀行はAに対し、本件税制改正を説明せず、説明義務に違反したから、Y<sub>1</sub>銀行は、本件各消費貸借契約に係る債務不履行責任が成立する旨主張する。しかし、Y<sub>1</sub>銀行が、本件各消費貸借契約に際して、Aに対して本件税制改正を説明しなかったことが、本件各消費貸借契約上の義務に違反するものとは認められず、Y<sub>1</sub>銀行には所論の債務不履行責任はない。」として、債務不履行による損害賠償責任を認めていない。

しかし、「説明義務が信義則上の義務であるとした場合、これに違反し損害が生じたときは、金融業者は、損害を賠償する義務を負う。その法的構成は、債務不履行または不法行為による損害賠償が考えられる<sup>(16)</sup>」とされている。

したがって、債務不履行に関しても、「消費貸借契約上の義務違反」を持ち出すまでもなく、「信義則上の義務違反」に係る債務不履行責任が成立する。すなわち、「説明義務の適切な履行があれば、本件各契約に関して損害は生じなかった<sup>(17)</sup>」であり、債務不履行構成も成立する。なお「説明義務の適切な履行があれば、本件各契約に関して損害は生じなかった」であろう点については、本件において「仮に、本件税制改正の内容を知らされていれば、Aの高齢と同人が心筋梗塞を患っていることを知っていたX<sub>2</sub>らAの家族は、不動産取得後3年以内にAが死亡する可能性も充分にあるものとして受け止め、多額の費用と毎年3000万円以上と見込まれる支払利息と取得不動産から得られる賃料との差額を負担してまで、本件不動産購入のためにY<sub>1</sub>銀行から10億円という多額の融資を受けることはしなかったであろう」(本件『金融・商事判例』2005年5月15日号、1216号16頁右第2段落4行目)と認定されているところである。

(5)説明義務違反による損害額(本訴請求の請求原因)について

本件においては、「本件損害は、いずれも上記Y<sub>1</sub>銀行の従業員の過失による不法行為と相当因果関係のある損害と認めることができる。Y<sub>1</sub>銀行は、控訴人X<sub>2</sub>は、相続税対策をしなければ自宅不動産を失いかねない状態にあったから、本件税制改正を知っていたとしても融資を

受けて不動産を購入したであろうから、説明義務違反と損害との間に因果関係はない旨主張する。しかし、控訴人X<sub>2</sub>が本件税制改正を知っていれば、10億円という巨額の融資を受ける本件各消費貸借契約、本件不動産売買契約等の各契約をAに締結させなかったと認められることは上記のとおりである。A及び控訴人X<sub>2</sub>が本件税制改正を知りながら、なおも融資を受けて不動産を購入する方法での相続税対策を実行したとは認められない。したがって、Y<sub>1</sub>銀行の上記主張は理由がない。また、前記4に認定判断したとおり、X<sub>2</sub>らが本件各消費貸借契約の追認に当たる行為をしているが、そのことをもって、Y<sub>1</sub>銀行の不法行為責任が免責されたり、上記損害の因果関係が中断されるものではない。」と判示されていて正当である。

なお、本件X<sub>2</sub>らが損害の賠償を請求する場合に、Y<sub>1</sub>銀行等が重要事項について説明をしなかったことによって当該顧客に生じた損害の額と推定しているがこの点については、金融商品の販売等に関する法律の第5条（損害の額の推定<sup>(18)</sup>）の考え方にもあっている<sup>(19)</sup>。

#### (6)過失相殺の成否（本訴請求の抗弁）

本裁判所の判断によれば、「本件各契約は、Aの相続税対策としてされたものであるが、相続税対策をとるについては、A及びX<sub>2</sub>が相当な注意を払うべきものであり、別途に税理士に相談するなどしていれば、本件税制改正を知り得たと考えられること、上記損害のうち②の本件不動産の価格下落による損害6億2400万円は、相続開始後速やかに本件不動産を売却処分していれば回避し得た部分があること、他方、本件不動産にはY<sub>2</sub>信用保証のために抵当権が設定されており、本件不動産の売却処分には、Y<sub>2</sub>信用保証及びY<sub>1</sub>銀行の協力が必要であるところ、相続開始当時、既に本件不動産は貸付元本に見合う価格で売却することが困難で、これを売却することのみにより本件各消費貸借契約等による債務を処理することができなかったものと推認され、Y<sub>2</sub>信用保証及びY<sub>1</sub>銀行の協力が得られるか否か明確でなかったこと、X<sub>2</sub>らとしては、自宅不動産の売却処分の必要性が現実化することを考えて時期を失したのもやむを得ないことと考えられることなどの諸般の事情を考慮して、過失相殺をするのが相当であり、その割合は3割と認めるのが相当である。」（本件18頁左）とされている。

「医療行為を行うには、患者の協力が必要であるところ、債務の不履行につき患者に過失がある場合には、損害の公平な分担という理想から、一定の範囲で過失相殺される（民法418条）。裁判例では、20ないし30%の過失相殺をするものが多い<sup>(20)</sup>」。本件も分野こそ違いがこの割合を踏襲<sup>とうしゅう</sup>している。

「金融取引被害においては顧客側に過失があるとして、過失相殺をする判決が多く、高率の過失相殺をする判決もある（例えば、大阪地裁判決平成8年10月14日判例タイムズ953号215頁は、8割の過大相殺をしている）。しかし、業者と顧客の知識や情報収集能力・情報分析能力に大きな格差があること<sup>(21)</sup>や、業者の執拗な勧誘によって契約が成立していることなどにかん

がみると、過失相殺には極めて慎重であるべきである。<sup>(22)</sup>」

本件は、B及びCらとX<sub>2</sub>らの知識や情報収集能力・情報分析能力に大きな格差があることや、B及びCらの執拗な勧誘によって契約が成立していることなどにかんがみると、過失相殺には極めて慎重であるべきである。本件においては、過失相殺を認めるべきではなかった。

## 5. 説明義務と企業関連法

金融商品販売法等においては、明示的に損害賠償請求の根拠となる重要事項説明義務を定めている。しかし、それ以外の場合に具体的にどのような内容・程度の説明義務があるのかについては、明らかではない。原告は、被告に高度で詳細で原告に理解可能な説明の義務があったと主張し、被告はそのような義務の存在を争うこととなる。原告は、このような場合、説明義務の内容の根拠として業法（保険業法、証券業法、銀行法等）の規定を参考にする。これらの業法は、直接私法関係を規律するものではないし、業法違反が直ちに債務不履行や不法行為の違法性をみとすことにはならないが、重要な参考資料になる。<sup>(23)</sup>

説明義務に関連する企業関連法として次のものがある。

### ■保険業法

保険業法第100条の2（業務運営に関する措置）

保険会社は、その業務に関し、この法律又は他の法律に別段の定めがあるものを除くほか、内閣府令で定めるところにより、その業務に係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。

### ■商法

商法第237条の3【取締役・監査役の説明義務】

- 1 取締役及監査役は総会に於て株主の求めたる事項に付説明を為すことを要す。但し其の事項が会議の目的たる事項に関せざるとき、説明を為すことに因り株主共同の利益を著しく害するとき、説明を為すに付調査を要するときその他の正当の事由あるときは此の限に在らず。
- 2 株主が会日より相当の期間前に書面に依り総会に於て説明を求むべき事項を通知したるときは取締役及監査役は調査を要することを理由として説明を拒むことを得ず。
- 3 第二百四条の二第二項及第三項〈電磁的方法による提供〉の規定は前項に規定する書面を以て為す通知に之を準用す。

（平成一三法一二八本項追加）

（昭和五六法七四本条追加）

新会社法第314条（取締役等の説明義務）

取締役、会計参与、監査役及び執行役は、株主総会において、株主から特定の事項について説明を求められた場合には、当該事項について必要な説明をしなければならない。ただし、

当該事項が株主総会の目的である事項に関しないものである場合、その説明をすることにより株主の共同の利益を著しく害する場合その他正当な理由ある場合として法務省令で定める場合は、此の限でない。

#### 商法第644条【告知義務違反による契約の解除】

- 1 保険契約の当時保険契約者が悪意又は重大なる過失に因り重要な事実を告げず又は重要な事項につき不実の事を告げたる時は保険者は契約の解除を為すことを得。但保険者が其事実を知り又は過失に因りて之を知らざりしときは此限に在らず。
- 2 前項の解除権は保険者が解除の原因を知りたる時より一个月間之を行はざるときは消滅す。契約の時より五年を経過したるとき亦同じ。

#### ■消費者契約法

消費者契約法第4条（消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示の取消し）

- 1 消費者は、事業者が消費者契約の締結について勧誘をするに際し、当該消費者に対して次の各号に掲げる行為をしたことにより当該各号に定める誤認をし、それによって当該消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたときは、これを取り消すことができる。
  - 一 重要事項について事実と異なることを告げること。当該告げられた内容が事実であるとの誤認
  - 二 物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものに関し、将来におけるその価額、将来において当該消費者が受け取るべき金額その他の将来における変動が不確実な事項につき断定的判断を提供すること。当該提供された断定的判断の内容が確実であるとの誤認
- 2 消費者は、事業者が消費者契約の締結について勧誘をするに際し、当該消費者に対してある重要事項又は当該重要事項に関連する事項について当該消費者の利益となる旨を告げ、かつ、当該重要事項について当該消費者の不利益となる事実（当該告知により当該事実が存在しないと消費者が通常考えるべきものに限る。）を故意に告げなかったことにより、当該事実が存在しないとの誤認をし、それによって当該消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたときは、これを取り消すことができる。ただし、当該事業者が当該消費者に対し当該事実を告げようとしたにもかかわらず、当該消費者がこれを拒んだときは、この限りでない。
- 3 消費者は、事業者が消費者契約の締結について勧誘をするに際し、当該消費者に対して次に掲げる行為をしたことにより困惑し、それによって当該消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたときは、これを取り消すことができる。
  - 一 当該事業者に対し、当該消費者が、その住居又はその業務を行っている場所から退去すべき旨の意思を示したにもかかわらず、それらの場所から退去しないこと。
  - 二 当該事業者が当該消費者契約の締結について勧誘をしている場所から当該消費者が退去

する旨の意思を示したにもかかわらず、その場所から当該消費者を退去させないこと。

4 第一項第一号及び第二項の「重要事項」とは、消費者契約に係る次に掲げる事項であって消費者の当該消費者契約を締結するか否かについての判断に通常影響を及ぼすべきものをいう。

一 物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものの質、用途その他の内容

二 物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものの対価その他の取引条件

5 第一項から第三項までの規定による消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示の取消しは、これをもって善意の第三者に対抗することができない。

#### ■金融商品の販売等に関する法律

金融商品の販売等に関する法律第3条（金融商品販売業者等の説明義務）

1 金融商品販売業者等は、金融商品の販売等を業として行おうとするときは、当該金融商品の販売等に係る金融商品の販売が行われるまでの間に、顧客に対し、次に掲げる事項（以下「重要事項」という。）について説明をしなければならない。

一 当該金融商品の販売について金利、通貨の価格、有価証券市場における相場その他の指標に係る変動を直接の原因として元本欠損が生ずるおそれがあるときは、その旨及び当該指標

二 当該金融商品の販売について当該金融商品の販売を行う者その他の者の業務又は財産の状況の変化を直接の原因として元本欠損が生ずるおそれがあるときは、その旨及び当該者

三 前二号に掲げるもののほか、当該金融商品の販売について顧客の判断に影響を及ぼすこととなる重要なものとして政令で定める事由を直接の原因として元本欠損が生ずるおそれがあるときは、その旨及び当該事由

四 当該金融商品の販売の対象である権利を行使することができる期間の制限又は当該金融商品の販売に係る契約の解除をすることができる期間の制限があるときは、その旨

2 前項第一号から第三号までの「元本欠損が生ずるおそれ」とは、当該金融商品の販売が行われることにより顧客の支払うこととなる金銭の合計額（当該金融商品の販売が行われることにより当該顧客の譲渡することとなる金銭以外の物又は権利であって政令で定めるもの（以下この項及び第五条第二項において「金銭相当物」という。）がある場合にあっては、当該合計額に当該金銭相当物の市場価額（市場価額がないときは、処分推定価額）の合計額を加えた額）が、当該金融商品の販売により当該顧客（当該金融商品の販売により当該顧客の定めるところにより金銭又は金銭以外の物若しくは権利を取得することとなる者がある場合にあっては、当該者を含む。以下この項において「顧客等」という。）の取得することとなる金銭の合計額（当該金融商品の販売により当該顧客等の取得することとなる金銭以外の物又は権利がある場合にあっては、当該合計額に当該金銭以外の物又は権利の市場価額（市場価額

がないときは、処分推定価額)の合計額を加えた額)を上回ることとなるおそれがあることをいう。

3 一の金融商品の販売について二以上の金融商品販売業者等が第一項の規定により顧客に対し重要事項について説明をしなければならない場合において、いずれかの金融商品販売業者等が当該重要事項について説明をしたときは、他の金融商品販売業者等は、同項の規定にかかわらず、当該重要事項について説明をすることを要しない。ただし、当該他の金融商品販売業者等が政令で定める者である場合は、この限りでない。

4 第一項の規定は、次に掲げる場合には、適用しない。

一 顧客が、金融商品の販売等に関する専門的知識及び経験を有する者として政令で定める者(第八条第一項において「特定顧客」という。)である場合

二 重要事項について説明を要しない旨の顧客の意思の表明があった場合

金融商品の販売等に関する法律第4条(金融商品販売業者等の損害賠償責任)

金融商品販売業者等は、顧客に対し前条の規定により重要事項について説明をしなければならない場合において、当該重要事項について説明をしなかったときは、これによって生じた当該顧客の損害を賠償する責めに任ずる。

金融商品の販売等に関する法律第5条(損害の額の推定)

1 顧客が前条の規定により損害の賠償を請求する場合には、元本欠損額は、金融商品販売業者等が重要事項について説明をしなかったことによって当該顧客に生じた損害の額と推定する。

2 前項の「元本欠損額」とは、当該金融商品の販売が行われたことにより顧客の支払った金銭及び支払うべき金銭の合計額(当該金融商品の販売が行われたことにより当該顧客の譲渡した金銭相当物又は譲渡すべき金銭相当物がある場合にあっては、当該合計額にこれらの金銭相当物の市場価額(市場価額がないときは、処分推定価額)の合計額を加えた額)から、当該金融商品の販売により当該顧客(当該金融商品の販売により当該顧客の定めるところにより金銭又は金銭以外の物若しくは権利を取得することとなった者がある場合にあっては、当該者を含む。以下この項において「顧客等」という。)の取得した金銭及び取得すべき金銭の合計額(当該金融商品の販売により当該顧客等の取得した金銭以外の物若しくは権利又は取得すべき金銭以外の物若しくは権利がある場合にあっては、当該合計額にこれらの金銭以外の物又は権利の市場価額(市場価額がないときは、処分推定価額)の合計額を加えた額)と当該金融商品の販売により当該顧客等の取得した金銭以外の物又は権利であって当該顧客等が売却その他の処分をしたものの処分価額の合計額とを合算した額を控除した金額をいう。

#### ■保険業法

保険業法第100条の2(業務運営に関する措置)

保険会社は、その業務に関し、この法律又は他の法律に別段の定めがあるものを除くほか、内閣府令で定めるところにより、その業務に係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。

#### ■証券業法

##### 証券業法第157条【禁止される不正取引行為】

何人も、次に掲げる行為をしてはならない。

- 一 有価証券の売買その他の取引又は有価証券指数等先物取引等、有価証券オプション取引等、外国市場証券先物取引等若しくは有価証券店頭デリバティブ取引等について、不正の手段、計画又は技巧をすること。
- 二 有価証券の売買その他の取引又は有価証券指数等先物取引等、有価証券オプション取引等、外国市場証券先物取引等若しくは有価証券店頭デリバティブ取引等について、重要な事項について虚偽の表示があり、又は誤解を生じさせないために必要な重要な事実の表示が欠けている文書その他の表示を使用して金銭その他の財産を取得すること。
- 三 有価証券の売買その他の取引又は有価証券指数等先物取引等、有価証券オプション取引等、外国市場証券先物取引等若しくは有価証券店頭デリバティブ取引等を誘引する目的をもつて、虚偽の相場を利用すること。

#### ■宅建業法

##### 宅建業法第35条（重要事項の説明等）

- 1 宅地建物取引業者は、宅地若しくは建物の売買、交換若しくは貸借の相手方若しくは代理を依頼した者又は宅地建物取引業者が行う媒介に係る売買、交換若しくは貸借の各当事者（以下「宅地建物取引業者の相手方等」という。）に対して、その者が取得し、又は借りようとしている宅地又は建物に関し、その売買、交換又は貸借の契約が成立するまでの間に、取引主任者をして、少なくとも次に掲げる事項について、これらの事項を記載した書面（第五号において図面を必要とするときは、図面）を交付して説明をさせなければならない。
  - 一 当該宅地又は建物の上に存する登記された権利の種類及び内容並びに登記名義人又は登記簿の表題部に記録された所有者の氏名（法人にあつては、その名称）
  - 二 都市計画法、建築基準法その他の法令に基づく制限で契約内容の別（当該契約の目的物が宅地であるか又は建物であるかの別及び当該契約が売買若しくは交換の契約であるか又は貸借の契約であるかの別をいう。以下この条において同じ。）に応じて政令で定めるものに関する事項の概要
  - 三 当該契約が建物の貸借の契約以外のものであるときは、私道に関する負担に関する事項
  - 四 飲用水、電気及びガスの供給並びに排水のための施設の整備の状況（これらの施設が整備されていない場合においては、その整備の見通し及びその整備についての特別の負担に関

する事項)

五 当該宅地又は建物が宅地の造成又は建築に関する工事の完了前のものであるときは、その完了時における形状、構造その他国土交通省令で定める事項

五の二 当該建物が建物の区分所有等に関する法律（昭和三十七年法律第六十九号）第二条第一項に規定する区分所有権の目的であるものであるときは、当該建物を所有するための一棟の建物の敷地に関する権利の種類及び内容、同条第四項に規定する共用部分に関する規約の定めその他の一棟の建物又はその敷地（一団地内に数棟の建物があつて、その団地内の土地又はこれに関する権利がそれらの建物の所有者の共有に属する場合には、その土地を含む。）に関する権利及びこれらの管理又は使用に関する事項で契約内容の別に応じて国土交通省令で定めるもの

六 代金、交換差金及び借賃以外に授受される金銭の額及び当該金銭の授受の目的

七 契約の解除に関する事項

八 損害賠償額の予定又は違約金に関する事項

九 第四十一条第一項に規定する手付金等を受領しようとする場合における同条又は第四十一条の二の規定による措置の概要

十 支払金又は預り金（宅地建物取引業者の相手方等からその取引の対象となる宅地又は建物に関し受領する代金、交換差金、借賃その他の金銭（第四十一条第一項又は第四十一条の二第一項の規定により保全の措置が講ぜられている手付金等を除く。）であつて国土交通省令で定めるものをいう。以下同じ。）を受領しようとする場合において、第六十四条の三第二項の規定による保証の措置その他国土交通省令で定める保全措置を講ずるかどうか、及びその措置を講ずる場合におけるその措置の概要

十一 代金又は交換差金に関する金銭の貸借のあつせんの内容及び当該あつせんに係る金銭の貸借が成立しないときの措置

十二 その他宅地建物取引業者の相手方等の保護の必要性及び契約内容の別を勘案して国土交通省令で定める事項

2 宅地建物取引業者は、宅地又は建物の割賦販売（代金の全部又は一部について、目的物の引渡し後一年以上の期間にわたり、かつ、二回以上に分割して受領することを条件として販売することをいう。以下同じ。）の相手方に対して、その者が取得しようとする宅地又は建物に関し、その割賦販売の契約が成立するまでの間に、取引主任者をして、前項各号に掲げる事項のほか、次の各号に掲げる事項について、これらの事項を記載した書面を交付して説明をさせなければならない。

一 現金販売価格（宅地又は建物の引渡しまでにその代金の全額を受領する場合の価格をいう。）

二 割賦販売価格（割賦販売の方法により販売する場合の価格をいう。）

三 宅地又は建物の引渡しまでに支払う金銭の額及び賦払金（割賦販売の契約に基づく各回ごとの代金の支払分で目的物の引渡し後のものをいう。第四十二条第一項において同じ。）の額並びにその支払の時期及び方法

3 取引主任者は、前二項の説明をするときは、宅地建物取引業者の相手方等に対し、取引主任者証を提示しなければならない。

4 第一項又は第二項の書面の交付に当たっては、取引主任者は、当該書面に記名押印しなければならない。

## 6. 説明義務と法人格否認の法理

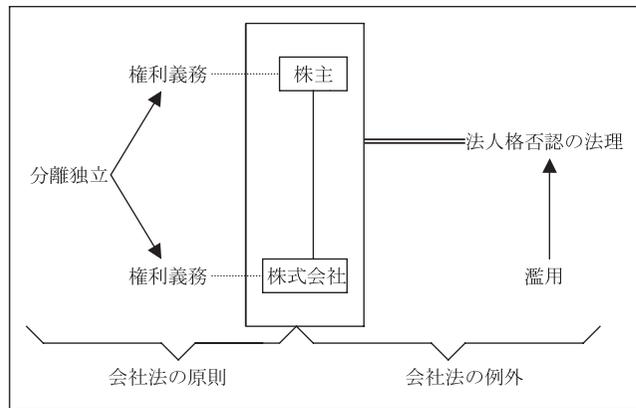
最新の事例（昭和63年の税制改正で相続税課税が取得価格によることになったことを不動産取得融資の際に銀行担当者が説明しなかったことが銀行の条理上の説明義務違反に当たるとした事例平成17・3・31東京高裁第14民事部判決，平成16年（ネ）第105号債務不存在確認等，同反訴請求控訴事件，原判決一部変更【上告・上告受理申し立て】『金融・商事判例』2005年5月15日号，1216号 6頁。）において，「Y<sub>1</sub>銀行の担当者であるB及び同人から案件を引き継いだCは，契約当事者となることが予定されているAや控訴人X<sub>2</sub>に対し，本件各消費貸借契約締結までの間に，本件税制改正により，Aが不動産取得後3年以内に死亡すれば，相続税対策としての効果がないことを説明すべき信義則上の義務があったというべきである。B及びCが上記義務を怠り，A及び控訴人X<sub>2</sub>に上記のことを説明しなかったことは前記認定のとおりであり，そのことによりAは，相続税対策として有効であると信じて，本件不動産売買契約，本件各消費貸借契約，本件第1カードローン契約，本件第1，第2保証委託契約を相互に関連する一体のものとして締結したものであり，これによりA及びその相続人である控訴人X<sub>1</sub>に損害を負わせたものである。したがって，Y<sub>1</sub>銀行は，その事業の執行につきB及びCが過失により第三者に加えた損害について，使用者として不法行為による損害賠償責任を免れない。」として，使用者としての責任を負わされている。B及びCが，会社の支配者であった場合には，法人格否認の法理によっても，会社に責任を負わすことができる。

### (1)法人格否認の法理の意義

出資者等支配者と会社，旧会社と新会社，または親会社と子会社または姉会社と妹会社は，法律上それぞれが分離独立して独自の権利と義務を有する（会社の法人格を認める）というのが会社法の原則である。この原則に対し，出資者等支配者や旧会社や親会社や姉会社が，会社や新会社や子会社や妹会社の法人格を濫用した場合に，例外的に出資者等支配者と会社，旧会社と新会社，親会社と子会社または姉会社と妹会社を同一視して（法人格を否認して），たとえば会社の責任を出資者等支配者に負わせたり，旧会社の責任を新会社に負わせたり，

子会社の責任を親会社に負わせたり， 妹会社の責任を姉会社に負わせたりするのが「法人格否認の法理」である。<sup>(24)</sup>

【図4】



(2)一人会社の意義

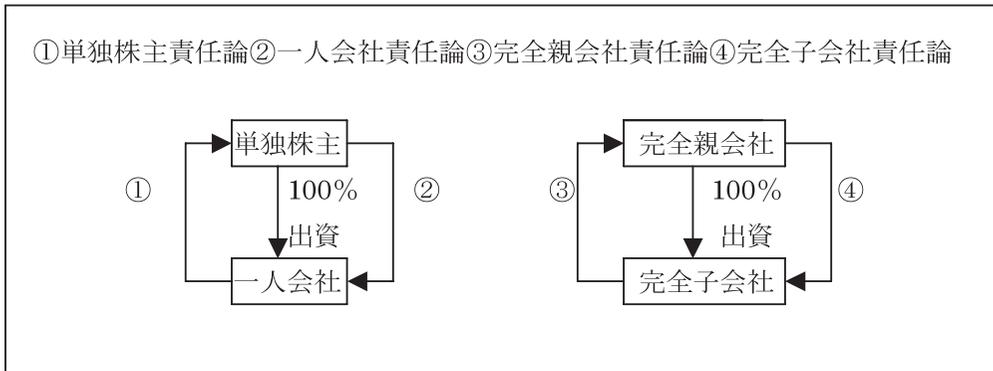
一人会社とは株主が一人しかいない会社である。<sup>(25)</sup>

一人会社においては法人格否認の法理を積極的に適用すべきである（一人会社法人格否認論）（井上説）。

一人会社法人格否認論には次の①②③④という4つの場合がある。

- ①単独株主責任論②一人会社責任論③完全親会社責任論④完全子会社責任

【図5】



## 7. 説明義務の問題点

説明義務違反に問われることを恐れるあまり、医療において、説明しすぎて、本人の生きる気力を奪ってしまう場合もありうる。医療以外においても、同様に、説明義務違反に問われることを恐れるあまり、本人の生きる気力を奪ってしまい、取引の機会を失わせてしまうこともありうる。どこまで説明すれば足りるのかにつき法のいっそうの整備が待たれるところである。

## 8. むすび

説明義務・情報提供義務は主に、専門業者等の義務であり、告知義務は主に、消費者等の義務である。たとえば、損害保険契約において、損害保険会社側には、説明義務・情報提供義務があり（保険業法100条ノ2）、保険契約者側には、告知義務（商法644条）がある。通常、説明義務・情報提供義務と告知義務とは、相対する当事者のそれぞれの義務であるが、基本的な考え方としては、同一と解する。また情報提供義務という概念は、初期には説明義務・開示義務と同類の意味を与えられていた。今日では、情報格差是正を目的とした行為義務を指す。損害保険契約の締結にあたり、保険契約者は、重要な事実を告げまたは不実の事を告げない義務を負う。そして、もし契約者が悪意または重大な過失によりこれに違反するときは、保険は契約を解除することができる（644条1項）。これを保険契約者の告知義務という。告知義務の根拠または立法理由については種々の学説がある。第一説は善意説といい、保険契約は最高善意の契約であるから、保険契約は契約締結に際し危険に関する重要事項を告知する義務があるとする説である。第二の説は合意説といい、保険契約においては危険に関する重要事項につき完全な意思の一致を要し、もしこの合致がないときは錯誤により契約は無効となるから、告知義務の制度があると説くものである。第三の説は締結過失説といい、「契約締

結上の過失」を保険上特殊化した形で、規整したものとする。第四の説は危険測定説（技術説）といい、保険契約において保険金と対価関係に立つ保険料の算出には、危険率の測定がまず前提となるが、これには保険技術上告知義務の制度が必要であるとするものである。告知義務の存在理由としては第四の危険測定説が正当である。なぜなら、保険契約において保険者がその契約を引き受けるかどうか、保険金と対価関係に立つ保険料はいくらとなすべきかは、もっぱら保険の目的の危険率測定にかかるのであるが、この危険率の測定には、保険技術上保険契約者の協力（告知義務）を必要とするからである。告知義務違反の行為が同時に民法上の詐欺もしくは錯誤を構成する場合に、保険者はこれに基づいて契約の無効ないし取消を主張できるかという問題については疑いがある。保険契約については告知義務の特有の性質に基づき、その規定の適用ある範囲においてはもっぱらこれにより、その規定の適用のない範囲において詐欺の成立する場合は、詐欺に関する規定によるべきものと解する。判例において説明義務違反は認めるが、詐欺の成立を認めないことの背景には、説明義務違反の場合、過失相殺を利用した柔軟な解決が可能になるためであるとされている。すなわち「説明義務が信義則上の義務であるとした場合、これに違反し損害が生じたときは、金融業者は、損害を賠償する義務を負う。その法的構成は、債務不履行または不法行為による損害賠償が考えられる。いずれの構成も、当事者の過失の度合いを考慮して過失相殺を利用した柔軟な解決を可能にする（民法418条債務不履行の過失相殺、722条不法行為過失相殺）」。しかし、上述のように「保険契約については告知義務の特有の性質に基づき、その規定の適用ある範囲においてはもっぱらこれにより、その規定の適用のない範囲において詐欺の成立する場合は、詐欺に関する規定によるべき」である。この解釈のほうが、妥当であり、筋が通っている。「商事に関し、商法に定めのない事項については商慣習法に従い、商慣習法がないときには、民法の定めるところによる。」（現商法1条・新商法1条2項）という商法の理念にかなっている。金融商品販売法等においては、明示的に損害賠償請求の根拠となる重要事項説明義務を定めている。しかし、それ以外の場合に具体的にどのような内容・程度の説明義務があるのかについては、明らかではない。原告は、被告に高度で詳細で原告に理解可能な説明の義務があったと主張し、被告はそのような義務の存在を争うこととなる。原告は、このような場合、説明義務の内容の根拠として業法（保険業法、証券業法、銀行法等）の規定を参考にする。これらの業法は、直接私法関係を規律するものではないし、業法違反が直ちに債務不履行や不法行為の違法性をみだすことにはならないが、重要な参考資料になる。最新の事例（昭和63年の税制改正で相続税課税が取得価格によることになったことを不動産取得融資の際に銀行担当者が説明しなかったことが銀行の条理上の説明義務違反に当たるとした事例平成17・3・31東京高裁第14民事部判決、平成16年（ネ）第105号債務不存在確認等、同反訴請求控訴事件、原判決一部変更【上告・上告受理申し立て】『金融・商事判例』2005年5月15日号、1216号

6頁。)において、「Y<sub>1</sub>銀行の担当者であるB及び同人から案件を引き継いだCは、契約当事者となることが予定されているAや控訴人X<sub>2</sub>に対し、本件各消費貸借契約締結までの間に、本件税制改正により、Aが不動産取得後3年以内に死亡すれば、相続税対策としての効果がないことを説明すべき信義則上の義務があったというべきである。B及びCが上記義務を怠り、A及び控訴人X<sub>2</sub>に上記のことを説明しなかったことは前記認定のとおりであり、そのことによりAは、相続税対策として有効であると信じて、本件不動産売買契約、本件各消費貸借契約、本件第1カードローン契約、本件第1、第2保証委託契約を相互に関連する一体のものとして締結したものであり、これによりA及びその相続人である控訴人X<sub>1</sub>に損害を負わせたものである。したがって、Y<sub>1</sub>銀行は、その事業の執行につきB及びCが過失により第三者に加えた損害について、使用者として不法行為による損害賠償責任を免れない。」として、使用者としての責任が負わされている。B及びCが、会社の支配者であった場合には、法人格否認の法理によっても、会社に責任を負わすことができる。出資者等支配者と会社、旧会社と新会社、または親会社と子会社または姉会社と妹会社は、法律上それぞれが分離独立していて独自の権利と義務を有する（会社の法人格を認める）というのが会社法の原則である。この原則に対し、出資者等支配者や旧会社や親会社や姉会社が、会社や新会社や子会社や妹会社の法人格を濫用した場合に、例外的に出資者等支配者と会社、旧会社と新会社、親会社と子会社または姉会社と妹会社を同一視して（法人格を否認して）、たとえば会社の責任を出資者等支配者に負わせたり、旧会社の責任を新会社に負わせたり、子会社の責任を親会社に負わせたり、妹会社の責任を姉会社に負わせたりするのが「法人格否認の法理」である。一人会社とは株主が一人しかいない会社である。一人会社においては法人格否認の法理を積極的に適用すべきである（一人会社法人格否認論）（井上説）。一人会社法人格否認論には①単独株主責任論②一人会社責任論③完全親会社責任論④完全子会社責任という4つの場合がある。説明義務違反に問われることを恐れるあまり、医療において、説明しすぎて、本人の生きる気力を奪ってしまう場合もありうる。医療以外においても、同様に、説明義務違反に問われることを恐れるあまり、本人の儲ける気力を奪ってしまい、取引の機会を失わせてしまうこともありうる。どこまで説明すれば足るのかにつき法のいっそうの整備が待たれるところである。

**[注]**

- (注1) 保険業法第100条の2（業務運営に関する措置）。商法第644条【告知義務違反による契約の解除】。
- (注2) [潮見 2005] 潮見 佳男「説明義務・情報提供義務と自己決定」中田裕康・山本和彦・塩谷國昭編『説明義務違反・情報提供義務をめぐる判例と理論（判例タイムズ臨時増刊1178号）』259, 259～260頁（判例タイムズ社, 2005年7月10日号）参照。
- (注3) [田中・原茂 1998]田中誠二・原茂太一『新版保険法（全訂版）』169頁（千倉書房）。
- (注4) [田中・原茂 1998]田中誠二・原茂太一『新版保険法（全訂版）』169～170頁（千倉書房）。
- (注5) [田中・原茂 1998]田中誠二・原茂太一『新版保険法（全訂版）』170頁（千倉書房）。
- (注6) [田中・原茂 1998]田中誠二・原茂太一『新版保険法（全訂版）』175～176頁（千倉書房）。
- (注7) [竹濱 2005]竹濱修「保険契約と説明義務・告知義務」中田裕康・山本和彦・塩谷國昭編『説明義務違反・情報提供義務をめぐる判例と理論（判例タイムズ臨時増刊1178号）』92, 95頁（判例タイムズ社, 2005年7月10日号）参照。
- (注8) 医事紛争においても、被告医師の診断治療が不適切であることに基づく損害賠償を主位的に求め、仮にそれが認められない場合には、少なくともそのような危険を被告医師が十分に説明しなかった点を根拠に損害賠償を求める、という請求の立て方がされることが多い。（[出井 2005]出井 直樹「説明義務関係訴訟の審理の弁護士から見た特徴・注意点」中田裕康・山本和彦・塩谷國昭編『説明義務違反・情報提供義務をめぐる判例と理論（判例タイムズ臨時増刊1178号）』259頁（判例タイムズ社, 2005年7月10日号）参照）。
- (注9) 消費者契約法第4条（消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示の取消し）。
- (注10) 金融商品の販売等に関する法律第3条（金融商品販売業者等の説明義務）。
- (注11) 保険業法第100条の2（業務運営に関する措置）。証券業法第157条【禁止される不正取引行為】。宅建業法第35条（重要事項の説明等）。
- (注12) [出井 2005]出井 直樹「説明義務関係訴訟の審理の弁護士から見た特徴・注意点」中田裕康・山本和彦・塩谷國昭編『説明義務違反・情報提供義務をめぐる判例と理論（判例タイムズ臨時増刊1178号）』259～263頁（判例タイムズ社, 2005年7月10日号）参照。
- (注13) [竹濱 2005]竹濱修「保険契約と説明義務・告知義務」中田裕康・山本和彦・塩谷國昭編『説明義務違反・情報提供義務をめぐる判例と理論（判例タイムズ臨時増刊1178号）』92, 95頁（判例タイムズ社, 2005年7月10日号）参照。
- (注14) 旧民法第96条【詐欺・強迫】
- 1 詐欺又は強迫に因る意思表示は之を取消すことを得。
  - 2 或人に対する意思表示に付き第三者が詐欺を行ひたる場合に於ては相手方が其事実

を知りたるときに限り其意思表示を取消すことを得。

3 詐欺に因る意思表示の取消は之を以て善意の第三者に対抗することを得ず。

新民法第96条（詐欺又は強迫）

1 詐欺又は強迫による意思表示は、取り消すことができる。

2 相手方に対する意思表示について第三者が詐欺を行った場合においては、相手方がその事実を知っていたときに限り、その意思表示を取り消すことができる。

3 前二項の規定による詐欺による意思表示の取消しは、善意の第三者に対抗することができない。

(注15) 追認の概念：I 民法上、いろいろな意味で用いられる。

1 無権代理行為の追認 無権代理による法律行為は本人について効果を生じないが、本人は、無権代理人又は相手方に対する一方的な意思表示によって本人について効果を生じさせることができる〔民113・116〕。この意思表示を追認という。→ 追完

2 無効行為の追認 無効の法律行為の効果はだれ的意思によっても動かされないのが原則であるが、当事者が無効であることを知った上で追認したときは、そのときに新たな行為をしたものとみなされる〔民119〕。したがって、ここでいう追認とは、当事者が無効であることを知っている当該法律行為と同じ内容の法律行為をすることを意味する。

3 取り消すことができる行為の追認 取り消すことができる行為を確定的に有効なものとする一方的な意思表示〔民122〕で、取消権の放棄を意味する。

II 民事訴訟法上、訴訟能力・法定代理権・訴訟代理権が欠けている場合の訴訟行為は無効とされるが、能力を取得した本人、適法に授權を受けた代理人による追認が認められており、これらの者が追認をすれば、その訴訟は行為の時にさかのぼって効力が生じる〔民訴34<2>・59・312<2>但〕。追認は、本人を害することはなく、相手方や裁判所の期待にも反せず、むしろ訴訟経済に資するがゆえに認められる（〔金子2004〕金子宏・新堂幸司・平井宜雄『法律学小事典〔第4版〕』有斐閣855頁）。

旧民法第119条【無効行為の追認】

無効の行為は追認に因りて其効力を生ぜず。但当事者が其無効なることを知りて追認を為したるときは新なる行為を為したるものと看做す。

新民法第119条（無効な行為の追認）

無効な行為は、追認によっても、その効力を生じない。ただし、当事者がその行為の無効であることを知って追認をしたときは、新たな行為をしたものとみなす。

旧民法第121条【取消しの効果】

取消したる行為は初より無効なりしものと看做す。但制限能力者は其行為に因りて現

に利益を受くる限度に於て償還の義務を負ふ。

(平成一一法一四九本条改正)

新民法第121条(取消しの効果)

取り消された行為は、初めから無効であったものとみなす。ただし、制限行為能力者は、その行為によって現に利益を受けている限度において、返還の義務を負う。

(注16) [竹濱 2005] 竹濱修「保険契約と説明義務・告知義務」中田裕康・山本和彦・塩谷國昭編『説明義務違反・情報提供義務をめぐる判例と理論(判例タイムズ臨時増刊1178号)』92, 95頁(判例タイムズ社, 2005年7月10日号)参照。

(注17) [竹濱 2005] 竹濱修「保険契約と説明義務・告知義務」中田裕康・山本和彦・塩谷國昭編『説明義務違反・情報提供義務をめぐる判例と理論(判例タイムズ臨時増刊1178号)』92, 96頁(判例タイムズ社, 2005年7月10日号)参照。

(注18) 金融商品の販売等に関する法律第4条(金融商品販売業者等の損害賠償責任)。金融商品の販売等に関する法律第5条(損害の額の推定)。

(注19) [馬場 2005] 馬場 圭太「説明義務と証明責任」中田裕康・山本和彦・塩谷國昭編『説明義務違反・情報提供義務をめぐる判例と理論(判例タイムズ臨時増刊1178号)』26, 27～28頁(判例タイムズ社, 2005年7月10日号)参照。

(注20) [西口 2005] 西口元「説明義務関係訴訟の審理の裁判所から見た特徴・注意点」中田裕康・山本和彦・塩谷國昭編『説明義務違反・情報提供義務をめぐる判例と理論(判例タイムズ臨時増刊1178号)』253, 254頁(判例タイムズ社, 2005年7月10日号)参照。

(注21) [竹濱 2005] 竹濱修「保険契約と説明義務・告知義務」中田裕康・山本和彦・塩谷國昭編『説明義務違反・情報提供義務をめぐる判例と理論(判例タイムズ臨時増刊1178号)』92, 95頁(判例タイムズ社, 2005年7月10日号)参照。

(注22) [後藤 2005] 後藤卷則「金融取引と説明義務」中田裕康・山本和彦・塩谷國昭編『説明義務違反・情報提供義務をめぐる判例と理論(判例タイムズ臨時増刊1178号)』40, 44頁(判例タイムズ社, 2005年7月10日号)。

(注23) [出井 2005] 出井 直樹「説明義務関係訴訟の審理の弁護士から見た特徴・注意点」中田裕康・山本和彦・塩谷國昭編『説明義務違反・情報提供義務をめぐる判例と理論(判例タイムズ臨時増刊1178号)』259～263頁(判例タイムズ社, 2005年7月10日号)参照。

(注24) 拙著または拙稿において、法人格否認の法理に言及したものに以下のものがある。頁数は、特に法人格否認の法理の定義に言及した箇所を示す。

[井上 1983]2頁。[井上 1984]はしがき1頁。[井上 1986]55頁。[井上 1986b]44頁。

[井上 1988]はしがき1頁。[井上 1989]124頁。[井上 1991]73頁。[井上1992a]25頁。

[井上 1992b]44頁。[井上1992 c]2頁。[井上 1993a]1頁。[井上 1993b]はしがき2頁。

[井上 1993c]273号2頁。[井上 1994a]161頁。[井上 1994b]38頁。[井上 1994c]48頁。  
[井上 1995a]67頁。[井上1995b]29頁。[井上 1995 c ]17—18頁。[井上 1996a]9頁。  
[井上 1996b]2頁。[井上 1996 c ]2頁。[井上 1997a]187頁。[井上 1997b]4頁。  
[井上 1995e]17頁。[井上 1997 c ]3—4頁。[井上 1997d]25頁。[井上 1997e]3—4頁。  
[井上1997f]1頁。[井上1998a]6—7頁。[井上 1998b]75頁。[井上 1998 c ]27頁。  
[井上 1998d]81頁。[井上 1999a]16頁。[井上 1999b]3頁。[井上 1999 c ]90頁。  
[井上 1999d]105頁。[井上 2000a]3頁。[井上 2000b]57頁。[井上 2001a] 3頁。  
[井上 2001b] 6頁。[井上 2001c] 64頁。[井上 2001d] 43頁。[井上 2002a] 4頁。  
[井上 2002 a] 12頁。[井上 2002 c ] 48頁。[井上 2002d]65頁。[井上 2003a] 13頁。  
[井上 2003b]82頁。[井上 2003c]69頁。[井上 2004a] 1頁。[井上 2004b] 36頁。  
[井上 2004c] 17頁。[井上 2005a] 1頁。[井上 2005c] 28頁。

(注25) [井上 1993b] 73 ~ 107頁。

#### [参考文献]

- [井上 1983]井上和彦『法人格否認の法理に関する比較法的考察』駿河台出版社。  
[井上 1984]井上和彦『法人格否認の法理』千倉書房。  
[井上 1986a]井上和彦・「判例批評」『金融・商事判例』746号55頁。  
[井上 1986b]井上和彦・「判例批評」『金融・商事判例』753号42頁。  
[井上 1988]井上和彦『アメリカにおける法人格否認の法理』駿河台出版社。  
[井上 1989]井上和彦「企業の社会的責任に関する一考察—水俣病とチソン子会社の責任を中心として」『信州短期大学紀要』1巻1号124頁。  
[井上 1991]井上和彦『改正商法と法人格否認の法理』井上総合研究所。  
[井上 1992a]井上和彦「水俣病チソン子会社の責任と法人格否認の法理—法人格否認の法理客観的濫用論・一人会社単独株主無限責任論・完全子会社責任論の展開」『高岡法学』3巻2号15頁。  
[井上 1992b]井上和彦・「判例批評」『金融・商事判例』896号44頁。  
[井上 1993a]井上和彦「一人会社論提要—法人格否認の法理の積極的適用」『高岡法学』4巻2号1頁。  
[井上 1993b]井上和彦『一人会社論—法人格否認の法理の積極的適用』中央経済社。  
[井上 1993c]井上和彦「経営調査士のための一人会社論—法人格否認の法理の積極的適用」『経営調査士』373号2頁。  
[井上 1994a]井上和彦「公害裁判親子会社事件と法人格否認の法理—水俣病東京訴訟チソン子会社事件宮島司教授の批判にこたえて—」『高岡法学』5巻1・2号合併号161頁。

- [井上 1994b]井上和彦・「判例批評」『金融・商事判例』942号38頁。
- [井上 1994c]井上和彦「法人格否認の法理の現状と将来」高岡法科大学『高岡法学』第6巻1号47頁。
- [井上 1995]「借入金の資本金振替の問題点－最低資本金制度導入に伴う増資の新手法・資本充実の原則からの批判－」高岡法科大学『高岡法学』6巻2号抜刷1頁。
- [井上 1995a]井上和彦「コーポレート・ガバナンスと法人格否認の法理」『産能大学紀要』16巻1号67頁。
- [井上 1995b]井上和彦『最低資本金を満たさない法人の組織変更と税務上の留意点』（東京税理士会平成7年度第5回会員研修会資料・平成7年9月19日九段会館ホール）東京税理士会。
- [井上 1995c]井上和彦「企業の社会的役割と法人格否認の法理」田中誠二先生追悼論文集刊行会編『企業の社会的役割と商事法』経済法令研究会17頁。
- [井上 1996a]井上和彦「会社組織変更と法人格否認の法理」『産能大学紀要』16巻2号1頁。
- [井上 1996b]井上和彦「グループ経営における連結決算制度と法人格否認の法理」『産能大学紀要』17巻1号1頁。
- [井上 1996c]井上和彦『不良債権と法人格否認の法理』日本経営調査士会。
- [井上 1997a]井上和彦・「判例批評」『判例時報』1582号186頁。
- [井上 1997b]井上和彦「リース取引と法人格否認の法理」『産能大学紀要』17巻2号67頁。
- [井上 1997c]井上和彦「連結決算制度の新展開」『経営調査士』288号3—4頁。
- [井上 1997d]井上和彦「一人会社と法人格否認の法理」西脇敏男・丸山秀平編著『判例に学ぶ会社法演習講座』八千代出版25頁。
- [井上 1997e]井上和彦「持株会社」『経営調査士』289号3頁。
- [井上 1997f]井上和彦「持株会社と法人格否認の法理」『産能大学紀要』18巻1号1頁。
- [井上 1998a]井上和彦「21世紀の会社－ニュージーランドにおける経済改革と新会社法」『経営調査士』292号6—7頁。
- [井上 1998b]井上和彦「ニュージーランド新会社法と法人格否認の法理」『産能大学紀要』18巻2号75頁。
- [井上 1998c]井上和彦「不良債権回収と法人格否認の法理」『産能大学紀要』19巻1号23頁。
- [井上 1998d]井上和彦「現代経営の諸問題と法人格否認の法理」『信州短期大学研究紀要』創立10周年記念論文集10巻1.2合併号81頁。
- [井上 1999a]井上和彦「21世紀の親子会社と法人格否認の法理」『産能大学紀要』19巻2号23頁。
- [井上 1999b]井上和彦『現代経営の諸問題と企業関連法』中央経済社。
- [井上 1999c]井上和彦「キャッシュフロー計算書と企業関連法－人的資産会計・法人格否認の法利・商法・税法－」『産能大学紀要』20巻1号83頁。

- [井上 1999d]井上和彦「キャッシュフロー計算書と企業関連法」法政会計人会『税理士雑記帳』91頁。
- [井上 1999e]井上和彦「判批」『金融・商事判例』1079号54頁。
- [井上 2000a]井上和彦「姉妹会社と法人格否認の法理」『産能大学紀要』20巻2号1頁。
- [井上 2000b]井上和彦「会社分割制度と企業関連法」『産能大学紀要』21巻1号53頁。
- [井上 2001a]井上和彦『現代経営の諸問題と企業関連法【第2版】』中央経済社。
- [井上 2001b]井上和彦「取締役会制度改革の波と企業関連法—執行役員・非公開会社単独取締役・法人格否認の法理—」『産能大学紀要』21巻2号1頁。
- [井上 2001c]井上和彦・「判例批評」『金融・商事判例』1123号62頁。
- [井上 2001d]井上和彦「財産譲渡と法人格否認の法理—姉妹会社・詐害行為取消権—」『産能大学紀要』22巻1号39頁。
- [井上 2002a]井上和彦「金庫株の注意点」『東京税理士界』541号4頁。
- [井上 2002b]井上和彦「金庫株と法人格否認の法理」『産能大学紀要』22巻2号1頁。
- [井上 2002c]井上和彦「会社法改正と法人格否認の法理—株式制度緩和・会社関係書類IT化・取締役責任軽減等—」『産能大学紀要』23巻12号43頁。
- [井上 2002d]井上和彦・「判例批評」『金融・商事判例』1154号58頁。
- [井上 2003a]井上和彦「商業帳簿IT化と企業関連法」『産能大学紀要』23巻2号1頁。
- [井上 2003b]井上和彦「税法・民事執行法と法人格否認の法理」『産能大学紀要』24巻1号81頁。
- [井上 2003c]井上和彦・「判例批評」『金融・商事判例』1175号66頁。
- [井上 2004a]井上和彦「会社法制定と法人格否認の法理」『産能大学紀要』24巻2号1頁。
- [井上 2004b]井上和彦「新公認会計士法の諸問題と法人格否認の法理」『産能大学紀要』25巻1号23頁。
- [井上 2004c]井上和彦・「判例批評」『金融・商事判例』1203号58頁。
- [井上 2005a]井上和彦「ストック・オプションの課税問題と法人否認の法理」『産能大学紀要』25巻2号1頁。
- [井上 2005b]井上和彦「ストック・オプション」東京税理士会日本税務会計学会国際部門『国際部門研究論文集第4巻』210頁。
- [井上 2005c]井上和彦「会社法制現代化と企業関連法」『産能大学紀要』26巻1号21頁。
- [出井 2005]出井直樹「説明義務関係訴訟の審理の弁護士から見た特徴・注意点」中田裕康・山本和彦・塩谷國昭編『説明義務違反・情報提供義務をめぐる判例と理論（判例タイムズ臨時増刊1178号）』259～263頁（判例タイムズ社，2005年7月10日号）。
- [金子 2004]金子宏・新堂幸司・平井宜雄『法律学小事典 [第4版]』有斐閣。
- [後藤 2005]後藤巻則「金融取引と説明義務」中田裕康・山本和彦・塩谷國昭編『説明義務違

反・情報提供義務をめぐる判例と理論（判例タイムズ臨時増刊1178号）』40, 44頁（判例タイムズ社, 2005年7月10日号）。

[坂 2005]坂勇一郎・「判例解説」中田裕康・山本和彦・塩谷國昭編『説明義務違反・情報提供義務をめぐる判例と理論（判例タイムズ臨時増刊1178号）』78頁（判例タイムズ社2005年7月10日号）。

[潮見 2005]潮見 佳男「説明義務・情報提供義務と自己決定」中田裕康・山本和彦・塩谷國昭編『説明義務違反・情報提供義務をめぐる判例と理論（判例タイムズ臨時増刊1178号）』259, 259～260頁（判例タイムズ社, 2005年7月10日号）。

[瀬戸 2005]瀬戸和宏・「判例解説」中田裕康・山本和彦・塩谷國昭編『説明義務違反・情報提供義務をめぐる判例と理論（判例タイムズ臨時増刊1178号）』87頁（判例タイムズ社2005年7月10日号）。

[竹濱 2005]竹濱修「保険契約と説明義務・告知義務」中田裕康・山本和彦・塩谷國昭編『説明義務違反・情報提供義務をめぐる判例と理論（判例タイムズ臨時増刊1178号）』92, 95頁（判例タイムズ社, 2005年7月10日号）。

[田子 2005]田子真也・「判例解説」中田裕康・山本和彦・塩谷國昭編『説明義務違反・情報提供義務をめぐる判例と理論（判例タイムズ臨時増刊1178号）』90頁（判例タイムズ社2005年7月10日号）。

[田中・原茂 1998]田中誠二・原茂太一『新版保険法（全訂版）』169頁（千倉書房）。

[西口 2005]西口元「説明義務関係訴訟の審理の裁判所から見た特徴・注意点」中田裕康・山本和彦・塩谷國昭編『説明義務違反・情報提供義務をめぐる判例と理論（判例タイムズ臨時増刊1178号）』253, 254頁（判例タイムズ社, 2005年7月10日号）。

[馬場 2005]馬場 圭太「説明義務と証明責任」中田裕康・山本和彦・塩谷國昭編『説明義務違反・情報提供義務をめぐる判例と理論（判例タイムズ臨時増刊1178号）』26, 27～28頁（判例タイムズ社, 2005年7月10日号）。

[早野 2005]早野貴文・「判例解説」中田裕康・山本和彦・塩谷國昭編『説明義務違反・情報提供義務をめぐる判例と理論（判例タイムズ臨時増刊1178号）』83頁（判例タイムズ社2005年7月10日号）。

[山崎 2005]山崎健一・「判例解説」中田裕康・山本和彦・塩谷國昭編『説明義務違反・情報提供義務をめぐる判例と理論（判例タイムズ臨時増刊1178号）』80頁（判例タイムズ社2005年7月10日号）。

[若林 2005]若林茂雄・「判例解説」中田裕康・山本和彦・塩谷國昭編『説明義務違反・情報提供義務をめぐる判例と理論（判例タイムズ臨時増刊1178号）』168頁（判例タイムズ社2005年7月10日号）。