

2. 適合性原則

- ① いわゆる「適合性原則」の意義について、消費者基本計画では「高齢者や若者など消費者の特性（知識、経験及び財産の状況等）に応じた勧誘を行わなければならないという原則」としているが、「狭義の適合性原則」として、「ある特定の利用者に対しては、いかに説明を尽くしても一定の商品の販売・勧誘を行ってはならないとのルール」とし、「広義の適合性原則」として、「業者が利用者の知識・経験・財産力・投資目的等に適合した形で販売・勧誘を行わなければならない」とするものがある。

なお、最高裁判決平成17年7月14日は、証券取引に関し、「証券会社の担当者が、顧客の意向と実情に反して、明らかに過大な危険を伴う取引を積極的に勧誘するなど、適合性の原則から著しく逸脱した証券取引の勧誘をしてこれを行わせたときは、当該行為は不法行為法上も違法となると解するのが相当である」と明示的に適合性原則について判示している（参考1、参考2）。

- ② その他の裁判例としては、主に金融取引において裁判例が蓄積されており、多くは不法行為又は債務不履行に基づく損害賠償請求が争われているようであるが、中には、金地金の先物取引を委託した取引について、当該取引は組織的・機構的に危険性も高く、その勧誘についても、電話による無差別勧誘であたりをつけ、先物取引の顧客としての適格を欠く主婦を相手に長時間執拗に働きかけ、その際当該取引が投機性を有すること他につき十分な説明をしなかったことに関し、公序良俗に反し無効としたもの（最高裁判決昭和61年5月29日）も見られる（参考2）。

- ③ 他の法令では、商品取引所法に適合性原則に関する規定がおかれているほか（同法第215条）、金融商品取引法においては、平成18年改正にて、適合性原則の考慮要素として、「金融商品取引契約を締結する目的」が追加されているほか（同法第40条第1号）、金融商品販売法においても、平成18年改正にて、金融商品販売業者等の説明義務として、適合性原則に関する規定が追加されている（同法第3条第2号）。

また、特定商取引法施行規則では、訪問販売等における禁止行為として、「老人その他の判断力の不足に乗じ、訪問販売に係る売買契約又は役務提供契約を締結」させた場合（同規則7条2号）及び「顧客の知識、経験及び財産の状況に照らして不適合と認められる勧誘」（同規則7条3号）が規定されており、これらの違反に対して業務停止命令などの行政処分がされた例も見受けられる。

その他、保険業法の運用に関し、金融庁では監督指針を改正し、「意向確認書面」（保険会社が顧客のニーズに関して情報を収集し、保険商品が顧客のニーズに合致することを確認する書面）が導入されている（「他法令の例」については参考3、「意向確認書面」については参考7）。

- ④ 学説においては、適合性原則と情報提供義務との関係について、「顧客の

能力・知識・経験という側面での適合性原則は、顧客の理解・知識・経験に基づく「理解」に関する問題であり、情報提供義務と関連する」としながら、「入口の問題である適合性に問題がありうる場合であっても、次の段階である情報提供義務の段階に持ち越して総合的判断によることも必要である」とするものもある（参考4）。

⑤ 消費生活相談事例においては、高齢者や認知症の傾向が見られる者等に対して、不必要とも思える量及び性質の商品を購入させているものと思われる事例が見受けられる（参考5）。

⑥ 諸外国では、「適合性原則」に対して、一般的な形で取り上げて民事ルールを論じる国はなく、金融サービス・投資取引の場面で特化して用いられる特徴があること、また、適合性原則自体が強調されない諸国でも、公序良俗違反、錯誤、情報提供義務違反、状況の濫用などにより、民事上の効果（契約の無効・取消し、損害賠償等）が付与されうるとされた調査もある（参考6）。

以上を踏まえ、

・消費生活相談事例において、高齢者や認知症の傾向が見られる者等に対して不必要とも思える量及び性質の商品を購入させているものと思われる事例が見受けられることに関し、どのように考えるか。

・適合性原則は、主として金融取引等の分野で進展してきていると考えられること、知識、経験、財産の状況など、個別事情による面が大きいことに関し、消費者契約一般における適合性原則の在り方についてどのように考えるか。

・個別の業法においては、当該業種の取引の特性や実情等を踏まえ、適合性原則に関する規定が拡充して整備されてきていると見られることについては、その動向及び運用状況を引き続き注視する必要があるのではないか。

【参考1】「適合性原則」の意義

○ 消費者基本計画（2005年4月閣議決定）

適合性原則については、「高齢者や若者など消費者の特性（知識、経験及び財産の状況等）に応じた勧誘を行わなければならないという原則」と説明がされている。

○ 吉原省三ほか編集代表『金融実務大辞典』（金融財政事情研究会、平成12年）1204頁

「投資勧誘に際して、投資者の投資目的、財産状況および投資経験等にかんがみて不適合な証券取引等を勧誘してはならないとの原則」

○ 保険商品の販売勧誘のあり方に関する検討チーム

中間論点整理～適合性原則を踏まえた保険商品の販売・勧誘のあり方～

いわゆる適合性原則には、広義と狭義の2通りの意味があるといわれている（金融審議会第一部会「中間整理（第一次）」）。

ア 狭義の適合性原則

ある特定の利用者に対しては、どんなに説明を尽くしても一定の商品の販売・勧誘を行ってはならない。

イ 広義の適合性原則

販売業者は利用者の知識・経験・財産力・投資目的等に適合した形で勧誘・販売を行わねばならない。

○ 松尾直彦編著「一問一答 金融商品取引法」（商事法務、2006年）212頁

Q167 適合性原則については、どのような改正が行われたのか。

A 1. 適合性原則は、事前説明義務（業者の利用者に対する金融商品の情報提供義務）と並んで、利用者保護のための販売・勧誘ルールの中核となるべき原則である。適合性原則には、「狭義の適合性原則」（ある特定の利用者に対してはいかに説明を尽くしても一定の商品の販売・勧誘を行ってはならないとのルール）および「広義の適合性原則」（業者が利用者の知識・経験・財産等に適合した形で販売・勧誘を行わなければならないとのルール）があるとされている（金融審議会第一部会「中間整理（第一次）」（平成11年7月6日）

2. 今回の改正においては、第一部会報告を踏まえ、適合性原則の考慮要素として、判例（最判平成17年7月14日）や米英の例を参考に、現行の証取法の「顧客の知識、経験及び財産の状況」（同法43条1号）に加えて、「金融商品取引契約を締結する目的」を追加している（金商法40条1号）。なお、現行の証取法の「業務の状況」（同法43条柱書）を「業務の運営の状況」（金商法40条柱書）に改正しているが、これは文言を整理したものであり、実質的な内容に変更はない。

○清水俊彦著「投資勧誘と不法行為」(判例タイムズ社、1999年)「Ⅷ証券取引における適合性原則」

一問題の所在

1 意義

証券会社(又はその使用人。)が顧客に証券取引を勧誘するに当たっては、それが顧客の意向と実情に適合するように努力すべきであり、少なくとも、顧客の意向と実情に適合しない取引を勧めないようにすべきである。したがって、例えば、安全な投資を望む顧客に対して損失発生の危険性の高い商品を勧めたり、理解力の乏しい顧客に対して複雑難解な仕組みの商品を勧めたり、資力の乏しい顧客に対して一度に多額の投資を勧めたりすることは控えるべきであるとされる。

このような行為規範は、証券会社が証券取引の専門家であることから課せられているものであるが、一般に「適合性原則」と呼ばれる。

○潮見佳男「証券取引における適合性原則違反と不法行為の成否」(私法判例リマークス33)(2006(下))67頁

適合性原則とは何かという点に関してはニュアンスがあるものの、最大公約数的に言えば、「証券会社等が投資を勧誘するにあたり、顧客の知識、経験、投資目的および財産の状況に照らして不相当と認められる勧誘をおこなってはならない」という内容のルールと言うことができる。

一般投資家への市場開放(市場の民主化・大衆化)の中で、自己責任原則の妥当する自由競争市場での取引耐性のない顧客を市場から排除することによって保護することを目的としたルール(パターナリズムの一翼を担うもの)である。もっとも適合性原則と民法秩序との関係については、適合性原則それ自体は、証券取引・商品取引におけるいわゆる「業法ルール」(業者ルール)として捉えられるべきものであって、それが直ちに、私法上のルール(民事ルール)として位置づけられるものではないという理解が支配的であるように思われる。

他方、民法学と幾多の裁判例は、この間、適合性原則によって表されたルールの内実を契約法秩序・民事責任秩序に組み入れようとする試みを重ねてきた。一方で、合意の瑕疵の問題として捉え、詐欺・錯誤の法理によって取引不適合な者との投資取引の効力を否定したり、民法90条の公序良俗違反の枠組みの中でこの種の取引を処理しようとしたりするものがある(意思表示・法律行為法による処理)。他方では、適合性の問題を投資取引にあたっての説明義務ないしは信義則上の義務の問題として捉え、取引耐性のない者に対し投資勧誘や推奨をしたことを理由とする証券会社等の損害賠償責任として、この種の取引を処理しようとするものがある(損害賠償法による処理)。裁判実務でも、学説でも、後者の立場が強く出ているのが、近時の傾向である。

【参考2】「適合性原則」に関連する裁判例の例

①最判昭和61年5月29日（判例時報1196号102頁）

（事案）

金地金の先物取引会社の社員が商品取引の知識のない主婦に3時間にわたって勧誘し、リスク、委託追証拠金の必要などは説明せずに先物取引契約を締結させたとして、損害賠償等を請求した。

（判決の内容）

所論の点に関する原審の事実認定は、原判決挙示の証拠関係に照らして首肯するに足り、右事実関係のもとにおいて、被上告人と上告人東洋物産株式会社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八条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。

（※原審昭和58年10月14日東京高判）

大阪金為替市場で金地金を売買するよう委託した本件取引は、実質的にみても、委託者保護の制度的保証を欠き問題のある会員会社を相当数かかえた市場を媒体とするものであることから、組織的・機構的に危険性も高く、またその勧誘についても、電話による無差別勧誘であたりをつけ、先物取引の顧客としての適格を欠く主婦を相手に長時間執拗に働きかけ、その際本件取引が私設市場での先物取引で投機性を有すること他につき十分な説明をしなかったなど、著しく不公正な方法によってなされたものというほかはないから、公序良俗に反し無効なものというべきである。

②大阪高判平成11年4月23日（判例集未登載）

（事案）

被告証券会社の従業員の原告に対する勧誘に、断定的判断の提供、執拗・強引な勧誘、適合性原則違反、説明義務違反、虚偽事実の表示及び過当取引の勧誘があったとして、原告が不法行為（民法715条）又は債務不履行に基づく損害賠償を請求した。

（判決の内容）

「投資家の投資は、その能力、性格、財産状態や経験、投資の目的その他の事情に適合した取引である必要があり、したがって、投資勧誘もこのような実情に合致したものであることが認められ、これに合致しないような勧誘は、場合によっては、社会通念上許容された限度を超える勧誘として違法とされるべきであり、証券会社は、顧客の知識、経験及び財産の状況に照らして、信用取引の危険性を理解できないことがやむを得ない顧客又は信用取引の危険性を負担すること自体が不相当と認められる顧客に対して信用取引を勧誘することは許されないと解すべきである。」と判示し、本件では、控訴人が証券取引を開始してから急速に多額の証券取引を行うに至った態様は、健全な社会通念に照らした場合には、異常ともいえるものであり、適合性の原則に違反する限度に

において、社会通念上許容された限度を超えた違法な勧誘であったものと認めるのが相当であるとした。

③ 東京高判平成11年7月27日（判例集未登載）

（事案）

控訴人会社の外務員控訴人Aらの株式勧誘によって、株式を継続的に購入した被控訴人が、右勧誘行為は適合性原則違反、不当表示ないし不表示により違法で不法行為を構成するとして、控訴人らに対し、損害賠償を請求した。

（判決の内容）

「いわゆる取締法規違反の行為は、直接的には行政上の処罰等の対象となっても、理論上は民事上の不法行為の故意、過失を直接構成するものではないけれども、その違反の有無は、不法行為の要件である違法性を判断するための要素の一つとなることは明らかであり、また、その取締法規の目的が間接的にもせよ一般公衆を保護するためのものであるときは、その取締法規違反の事実は、他の諸事情をも勘案して不法行為の成否を判断する主要な要素であり、一応不法行為上の注意義務違反を推認させるものである。また、証券外務員が、顧客の資産、投資目的、知識・経験等に適合しない過大な頻度・数量の投資勧誘を行った場合は、右信義則上の義務に違反するものとして、右勧誘行為が違法性を帯び、不法行為を構成する場合があるというべきである。」と判示し、本件投資勧誘行為は、取引につき全体として、証券外務員の信任ないし誠実義務に著しく違反する違法なものと評価すべきであり、不法行為を構成するとした。

④ 最判平成11年10月12日（判例集未登載）

（事案）

被上告人が、上告人会社の担当者の違法な勧誘により、本件ワラント取引につき、担当者が損失の危険性の極めて強いワラントの危険性、意義や価格形成のしくみすら十分に説明しないで勧誘したとして、損害賠償を求めた。

（判決の内容）

所論の点に関する原審の事実認定は、原判決挙示の証拠関係に照らして首肯するに足り、右事実関係の下においては、原判決主文第一項1の限度で被上告人の上告人に対する本件損害賠償請求を認容した原審の判断は、是認するに足りる。

（※原審 平成9年6月24日大阪高判（判例時報1620号93頁）

証券会社の担当者が、一般投資家に対して、ワラント取引の勧誘をする場合には、その投資効率の面のみを強調するべきではなく、それに必然的に伴う重大な危険性をより十分に説明すべきである。それも、単にハイリスクであるなどという抽象的な説明では不十分である。当該一般投資家の経歴、証券取引に対する従前の知識経験などに照らし、当該一般投資家が容易に理解できる方法により、ハイリスクであるという意味を具体的に説明すべきである。

そうであるから、ワラント取引に関する十分な知識があり、価格変動要因に関する情報収集能力も備えた投資家に対しては、証券会社の担当者の説明義務は例外的にある程度軽減される。しかし、反対に、右のような知識がないとか情報収集能力を備えていない一般投資家に対しては、そもそもワラント取引の勧誘をすべきではない。不十分ながらも右のような知識や情報収集能力を有する一般投資家に対しては、ワラント取引の勧誘をすること自体は許される場合もあるかもしれない。しかし、その場合には、ハイリスクの意味を、容易に理解できる手段によって、個別的、具体的に懇切丁寧に説明すべきである。

したがって、一般投資家に対して説明すべき事項は、最終的には、当該一般投資家それぞれについて、個別的に判断されるべきことである。しかし、そうであるとしても、ワラント勧誘時の現実の株価と権利行使価格との関係や、その将来的動向によるワラント価格の変動のしくみを個別的、具体的に説明することは不可欠であるというべきである。

とくに、勧誘時点で株価が権利行使価格を下回っているような場合は、将来株価が相当の率で上昇し、権利行使価格を上回る事態が到来するとそのそれ相当の蓋然性がなければ、当該ワラントに対する投資は無意味であり、投資資金全部を失うおそれが強い。そうであるから、そもそも右のようなワラントを一般投資家に勧誘することは特段の事情でもない限り、不適切なものであるといわざるをえない。そして、何らかの特段の事情により勧誘をする場合には、一般投資家に対し、当該銘柄について、具体的に権利行使価格と権利行使期間を明示して、現在の株価水準との関係を明らかにした上で、今後の株価が相当の率で上昇したり、権利行使価格を上回ると考える根拠とその確度を、客観的な情報に基づいて、個別的、具体的に懇切丁寧に説明すべきである。

Nも、被控訴人Tと同様に、少なくとも控訴人が、前示のとおりその証券取引の目的、経験などからして、投機性の強い証券取引を望んでいないし、またそのような取引をする適合性を有していないことを容易に知ることができた。また、控訴人から株式取引は一切しないよう念を押されていた。そうであるのに、Nは、前示のとおり、控訴人に対し、ワラント取引を勧誘し、しかもその際、ワラント取引の危険性について具体的に説明していない。そのみならず、Nは、控訴人に対し、被控訴人Tと同様に、ワラントの意義及びワラント価格形成のしくみについてすら、ほとんど説明をした形跡がないのである。

以上によれば、Nの控訴人に対する本件ワラントの勧誘行為は、説明義務に違反する違法行為であることが明らかである。また、以上によれば、右違法行為につき、少なくともNの過失が認められる。

したがって、被控訴人会社は、証券業務という事業のためにNを使用する者であり、被用者であるNがその事業を執行するにつき、控訴人に加えた後記損害を、民法七一五条一項に基づき賠償する責任がある。

⑤ 大阪高判平成12年5月11日（判例集未掲載）

（事案）

破産者A株式会社を通して投資信託及びワラントを購入した被控訴人が、破産管財人である控訴人に対し、右破産者の適合性原則違反、説明義務違反等を理

由に、不法行為及び債務不履行に基づく破産債権（損害賠償請求債権及びこれに対する遅延損害金）の確定を求めた。

（判決の内容）

「専門家としての証券会社又はその使用人は、顧客に対し商品を勧めて販売する場合には、契約準備段階における信義則上の義務として、当該顧客が自ら申告する投資経験、投資目的等に照らし、明らかに過大な危険を伴う商品（不適合商品）の勧誘を回避すべき法律上の義務がある。また、右商品が一般的に知られているかあるいは当該顧客がこれを熟知している場合を除き、同人が投資するか否かを判断するための不可欠な要素について、正しく認識できるよう説明すべき法律上の義務があるというべきである」と判示し、本件では、原告の学歴、稼働経験、従前の投資経験、投資原資が余剰資金でないこと及びワラントの高度の危険性を併せ考えれば、本件のワラント価格が一般には少額と評価されるものであったとしても、なお原告にとって適合性はなかったというべきであるとして適合性原則違反を認めるとともに、投資信託としては五段階で危険の大きな方から二番目に分類される商品であったのだから、原告のように預金との区別も付かない購入者に対しては、前記信義則上の義務として、最大の取引決定要因として最低限、元本割れの可能性があることの説明がなされてしかるべきとして説明義務違反も認めた。

⑥ 東京高判平成12年8月21日（判例集未登載）

（事案）

被控訴人証券会社を通じて、株式等の取引等を行い、結果的に損害を被った控訴人会社が、被控訴人の担当者による適合性原則に違反した勧誘、見せかけ保証金取引及び過当取引など過当取引などの違法行為があるとして、損害賠償を求めた。

（判決の内容）

「信用取引は、それについて適切な説明がされれば、投資家の自己責任に委ねられるべき経済取引であるから、信用取引の仕組みについて理解能力を欠き、仮に適切な説明がされても理解が困難な者に対して勧誘するような特段の事情のない限り、証券会社に対し、信用取引を勧誘すること自体を回避すべき注意義務を広範囲に課すのは相当ではないというべきであり、証券会社の適合性違反を判断するに際しては、この点も十分に考慮に入れなければならない」と判示し、本件では、我が国の事業会社が有価証券投資に極めて積極的であったという経済状況の下、証券会社の従業員が事業会社に対しその資金の有効活用の見地から株式の信用取引を勧誘し行わせたことが、顧客の投資目的、財産状態や投資経験等に照らして著しく不適合であったということはできないとされ、証券会社の従業員の行った証券取引の態様が、顧客の投資目的、財産状態や投資経験等に照らして社会的相当性を逸脱した過当な頻度・数量の取引であったと断定することはできないとされた。

⑦大阪高判平成12年8月29日（判例集未登載）

（事案）

被告会社を通して日経平均株価指数オプション取引をして損失を出した原告が、被告会社による原告に対する右取引の勧誘が不法行為であり、右損失は右不法行為による損害であるとして、その賠償を求めた。

（判決の内容）

当裁判所も、被控訴人の本訴請求は原判決認容の限度で理由があるから認容し、その余は理由がなく失当として棄却すべきものと判断する。

※原審（平成11年9月13日京都地判）

1 証券取引法五四条一項は、一定の場合に大蔵大臣が証券会社の業務方法の変更を命じること等ができることを規定しているが、同項一号は、その場合として、「有価証券の買付け若しくは売付け又はその委託について、顧客の知識、経験及び財産の状況に照らして不相当と認められる勧誘を行って投資者の保護に欠けることとなっており、又は欠けることとなる恐れがある場合」を掲げている。また、証券会社の健全性の準則に関する省令第八条五号には、大蔵大臣が業務の方法について変更を命じることができる場合として、「有価証券指数等先物取引、有価証券オプション取引又は外国証券市場先物取引の委託について、顧客の知識、経験及び状況に照らして不相当と認められる勧誘を行って投資者保護に欠けることになっており、また欠ける恐れがある場合」を掲げている。これらは、「証券会社は、投資勧誘に際して、投資者の投資目的、財産状態及び投資経験等に鑑みて不適合な取引を勧誘してはならない」との、いわゆる「適合性の原則」を規定したものと解することができる。

2 もっとも、これらの行政的取締法規に違反する投資勧誘をしても、そのことによって直ちにその投資勧誘が私法上の違法性を備えるものではない。しかし、取締法規に違反する投資勧誘が社会的に許容される範囲を逸脱する程度にまで至れば、その投資勧誘は、私法上違法との評価を免れないというべきである。

3 ところで、オプション取引は、前記のように、様々な有用性はあるものの、難解且つ危険な取引であって、多くの個人投資家には適合しない取引である。したがって、個人投資家に対してオプション取引を勧誘する証券会社の外務員としては、その顧客の資産、取引経験、社会経験、知的能力等を総合的に勘案して、その顧客がオプション取引の仕組みと危険性を理解することを可能とする能力と取引経験及び社会経験を有していると認められる場合にのみ、これを勧誘すべきであって、そうでない場合には、これを勧誘してはならない注意義務を有していると解すべきである。

本件において、被告Kは、同Fとともに、原告の能力不足が原因で、原告がオプション取引の仕組みや危険性について理解していないことを知りながら、あるいは容易にこれを知り得たのに、オプション取引設定口座を設定させ、以後個別の取引を勧め、損失を計上してからは、原告から全面的な信頼を得ていること及び原告がオプション取引の仕組みを理解していないことに乗じて、原告の損失が明るみに出ないことを主たる目的として累次リスクの大きい取引に

原告を誘い込み、原告に多大な損害を被らせたのであって、これを全体としてみると、社会的に許容される範囲を逸脱した投資勧誘であったと断ぜざるを得ず、これが原告に対する不法行為であると言わざるを得ないのである。

4 本件投資勧誘は、被告K及びFが途中交替しながら共同してなしたというべきであり、被告Kは、民法七一九条一項により本件投資勧誘によって原告が被った損害を賠償する責任がある。また、被告Kの使用者である被告会社は、民法七一五条により原告が被った損害を賠償する責任がある。

⑧ 東京高判平成12年12月20日（判例集未掲載）

（事案）

一審原告が、一審被告会社の従業員の勧誘により、株式のオプション取引及び信用取引を行い損害を被ったところ、右取引は適合性原則に違反し、しかも右各取引につき説明義務違反がある上、断定的判断の提供による勧誘によるものであるから、違法であるとして、右損害について、一審被告従業員に対しては民法七〇九条、一審被告会社に対しては同法七一五条に基づく損害賠償を求め、更に一審被告会社については、善管注意義務に違反しているとして、債務不履行責任に基づく損害賠償を求めた。

（判決の内容）

当裁判所は、一審原告の本訴請求は、主文第一項1の限度で理由があるから認容し、その余は理由がないから棄却すべきものと判断する。その理由は、原判決の「事実及び理由」第三の一及び二1ないし3に説示のとおりであるから、これを引用する。

※原判決（千葉地判平成11年3月29日）

本件オプション取引（コールオプション）は、（略）、その予想方法は極めて難解であり、かつ、株価市場全体の動向についての正確・迅速な判断の必要性がある。すなわち、これを完全に予測することは一般人には不可能に近く、リスク・ヘッジャー（損失を回避するためにオプション等の取引をする者。主に機関投資家）であればともかく、リクス・テイカー（利益を得るためにリスクをとってオプション等の取引をする者）にとっては賭博的な行為ともいえる。

そうすると、オプション取引について配偶者を失ったばかりの年金生活者で株取引の知識も乏しい五九歳の専業主婦に取引を勧めること（リスク・テイカーの立場を推奨すること）は、証券取引法四三条（適合性原則遵守義務）の趣旨を逸脱するものといわなければならない（もつとも右のような者であっても、オプション取引の危険性等を十分説明し、その者の危険性等の理解度を確認し、その取引動機や財産状況を把握し、相当であると認められる場合には、その勧誘行為が許容されることもあると解される〔例えば、宝くじの購入を勧誘することが直ちに違法にならないものと解されるが、これは購入者が宝くじのリスクを十分理解していることが主な理由になっているものと思われる。〕。〕。

そうすると、原告のような者を勧誘する場合には、オプション取引開始前にそのリスクについて分かりやすい説明書を交付した上（証券取引法四〇条）、

オプション取引の主な内容、仕組み（観念的総合的指数を対象とすること、限月、売買取引期間等）、そのリスク（反対売買をする決済期限、行使期限があり、その時までには投資判断を強いられること及び行使期限が極めて短期間に限られていること等）及び投資判断が株式市場全体の情報をもとに正確かつ短時間のうちに判断することを迫られること等を顧客に理解できる程度に十分説明し、その理解度を確認することを要するものである。

しかし、被告の従業員であり、履行補助者である被告Aは、右取引開始に当たり、右説明及び確認を一切行わなかった。それどころか、被告Aは原告に対し、真実は、権利が消滅すること、すなわち無価値になることが十分ありうるにもかかわらず、「ゼロにはなりません。必ず、一日、二日で跳ね上がります。」と断定的判断の提供を行った。

右は、明らかに被告らがなすべき説明義務に違反し、被告Aについて民法七〇九条の不法行為を構成するとともに、被告は、被告Aの使用人として民法七一五条により、原告の被った損害を賠償する責任を負うというべきである。また、証券会社たる被告は、取次ぎを行う問屋であり（商法五五一条）、委任者である顧客（原告）に対し、善良な管理者としての注意義務を負うところ、右の善管注意義務は、取次ぎの勧誘等においても付随義務として認められる。したがって、被告による投資勧誘の方法・態様が顧客の目的ないし状況に照らして不相当であるため原告に損害を及ぼした場合には、被告は右注意義務に違反したものとして、債務不履行責任を負うものと解される。

⑨ 福岡高判平成13年3月28日（判例集未掲載）

（事案）

被告ないし被控訴人証券会社と取引を行っていた控訴人X3外8名及び被控訴人X他1名が、上記証券会社の担当者Aらから違法な勧誘を受けてワラントを買い付けたところ、権利行使期間を徒過して価値がなくなり損害を受けたとして、損害賠償を請求した。

（判決の内容）

「証券会社は、投資家に対し証券取引の勧誘をするに当たっては、投資家の職業、年齢、証券取引に関する知識、経験、資力等に照らして、当該証券取引による利益や危険性に関する的確な情報の提供や説明を行い、投資家がこれについての正しい理解を形成した上で、その自主的な判断に基づいて当該証券取引を行うか否かを決することができるように十分説明する信義則上の義務を負うものというべきであり、証券会社が右義務に違反して取引勧誘を行ったために投資家が損害を被ったときは、不法行為を構成し、損害を賠償すべき責任がある」と判示し、本件では、原告X2の経歴や投資経験、投資傾向とも照らし合わせると、電話によりパンフレット等も送付していないAの説明は十分に理解できるものとはいえず、Aの原告X2に対するワラント勧誘は、適合性の原則及び説明義務に違反するものといわざるをえないとして違法性が認められた。

⑩ 名古屋高判平成13年10月2日（判例集未登載）

（事案）

控訴人の従業員であるA及びBの被控訴人に対する本件オプション取引勧誘行為は違法であるとして、被控訴人が控訴人に損害賠償を求めた。

（判決の内容）

被控訴人は、本件オプション取引はもちろん株式信用取引や商品先物取引の知識や経験がない主婦であったものの、相当な社会経験を有し、かつ一定の金融資産も有していた者であるから、本件オプション取引の内容とりわけそのリスクについて理解できる能力がなかったとはいえず、かつ取引を行うに足りる経済力を有していたといえる。したがって、控訴人において、被控訴人に対し、本件オプション取引を勧誘したことが適合性の原則に違反して違法であったとまではいえない。しかしながら、前記一、二判断（原判決引用）のとおり、本件オプション取引は、その仕組みが一般の証券取引に比べて複雑で、日本ではなじみのない取引であり、かつリスクが高い投機性の極めて強い取引であるから、投資経験のない被控訴人がその内容を十分理解することは、相当困難であることが明らかである。したがって、Aらとしては、被控訴人に対し、株式信用取引や商品先物取引の経験があるか否かを確認して、その経験がない場合には、本件オプション取引の内容について、十分な時間をかけて説明するとともに、具体的な取引例を想定して、手数料も含めた上で、予想される利益や損失を具体的に数字を示して説明すべき義務があり、かつ、当初は少額の取引の勧誘に止めて、その取引の損益を確定させ、実際に取引を経験してもらったうえで、通常規模の取引を勧誘すべき義務があるといえる。ところが、前記三認定（原判決引用）のとおり、Aは、被控訴人に対し、株式信用取引や商品先物取引の経験の有無を確認することもなく、パンフレットを示す等して、本件オプション取引にリスクがあることは説明したものの、ローリスク・ハイリターンで儲かることを強調し、具体的に一定数の注文をしたと仮定した場合に、手数料を含めてどのような場合にいくらの利益が得られ、どのような場合にいくらの損失が発生するかを具体的に説明していない。このようなローリスク・ハイリターンを強調しただけの一般的説明では、投資経験のない被控訴人が本件オプション取引の仕組みやリスクを正しく理解することは不可能であり、説明義務違反があったものというべきである。また、Aは、被控訴人に対し、原判決別紙売買取引一覧表番号1ないし3のとおり、本件オプション取引の開始後、1週間の間に、合計約1900万円の預託金額となる取引を勧誘したものであるが、初めて本件オプション取引を行う被控訴人に、当初から多額の取引を勧誘したことになり、投資経験のない新規委託者の保護義務にも違反しているものというべきである。なお、被控訴人は、その他の違法事由として、無敷・薄敷取引及び仕切拒否・回避を主張している。しかし、本件オプション取引においては委託保証金の制度は存在せず、前記三認定（原判決引用）のとおり、手数料を含めた買付代金は控訴人において遅滞なく徴収していたことが認められるし、仮に控訴人の仕切拒否の事実が認められるとしても、それによって被控訴人の損失が拡大したのかどうか本件証拠上明らかでない。したがって、被控

訴人の上記主張は理由がない。

⑪ 東京高判平成13年11月29日（判例集未登載）

（事案）

従前から被控訴人と証券取引を行っていた控訴人が、被控訴人の担当者Aに勧誘されるままに開始した信用取引において損害を負ったとして不法行為に基づく損害賠償を求めた。

（判決の内容）

「適合性の原則は、証券会社が顧客に対する投資勧誘に際し、顧客の投資目的、財産状態、投資経験等に照らし、不適当な証券取引を勧誘してはならないというものであり、信用取引は、一定の投資経験、知識、資力等を求められ、投資額に比べて大きな利益が期待できる反面、予想と違った場合には損失も大きくなる危険性のあるハイリスク・ハイリターンの商品である」と判示し、本件では、控訴人の証券取引経験、投資目的・指向等に照らして、Aにより一任取引的に行われた信用取引は、多量、頻繁で、社会的相当性を逸脱した過当取引に当たり、Aらにおいて控訴人にこのような信用取引を勧誘して承諾させたことは、適合性の原則に反するものであり、しかも、その取引内容は過当売買に当たるものというべきであるから、全体として違法なものとして不法行為を構成するといふべきであり、被控訴人は、Aらの使用者として、信用取引により控訴人が被った損害を賠償すべき責任を負うものであるとした。

⑫ 名古屋高判平成14年2月14日（判例集未登載）

（事案）

被告に吸収合併前の証券会社の支店と証券等の取引をしていた原告が、同支店長A及び従業員Bが証券取引法に反し、あるいは社会的相当性を逸脱するなどした勧誘行為をしたとして、被告に対し使用者責任又は債務不履行責任に基づき損害賠償請求した。

（判決の内容）

「店頭登録株については、一般に店頭登録企業は将来の成長が期待できる企業が多い反面、企業規模が小さく上場企業に比べて、経営基盤の安定度という面ではやや劣る企業も少なくないうえ、株式の市場性が薄く、値下がり危険性も高いことなど投資リスクが大きい商品であることなどを考慮すると、顧客にかかる商品を勧誘する際には、店頭取引の仕組みなどについて十分な説明をし、投資リスクの高い商品であることを了解させることが必要であり、証券会社の店頭登録株の勧誘においても、適合性の原則が適用されるものといえる。」と判示し、本件では、原告が店頭取引の仕組みや店頭登録株の投資リスクなどの十分な説明を受けていないことなどからすれば、原告の投資経験などをもってしても、適合性の原則に違反したものといえ、A支店長のかかる勧誘行為は、証券取引を勧誘するうえで、社会的相当性を逸脱するものであり、不法行為に該当するものであり、A支店長の使用者である証券会社を合併した被告も民法

715条による損害賠償責任を承継したものといたして。

⑬ 最判平成15年10月23日（判例集未掲載）

（事案）

証券会社である上告人との間で国内証券及び外国関係商品の取引をした被上告人が、上告人の担当者Kの勧誘行為等に適合性原則違反、過当取引及び断定的判断の提供の違法行為があったとして、上告人に対し、損害賠償を求めた。

（判決の内容）

証券市場は、一般に政治的、経済的及び社会的なさまざまな要因によって左右されるものであって、投資家として証券取引を行う者は、自己の責任と判断とにおいてこれを行うことが原則である。

しかし、一般の投資家は、高度の専門的知識、豊富な経験、大量の情報等を有する証券会社の勧誘や助言等を信頼して証券取引に参入しているのが現状であることからすれば、投資家の右のような信頼は十分顧慮すべきである。

そして、証券取引法（平成一〇年法律第一〇七号による改正前のもの）五〇条一項一号、六号は、証券会社又はその役員もしくは使用人による断定的判断の提供、虚偽の表示をし又は重要な事項につき誤解を生ぜしめるべき表示をする行為等を禁止し、旧大蔵省証券局長通達「投資者本位の営業姿勢の徹底について」（昭和四九年一二月二日蔵証第二二一一号）も、証券会社に対し、投資者に対する投資勧誘に際しては、投資者の意向、投資経験及び資力等に最も適合した投資が行われるよう配慮すること、特に、証券投資に関する知識、経験が不十分な投資者及び資力の乏しい投資者に対する投資勧誘については、より一層慎重を期することを要請していたところである。

これらの法規は、公法上の規制や準則を定めるものであって、証券会社と投資家との私法上の関係を規定するものではないけれども、右のような投資家保護の要請とこれを具体化した右各規定の趣旨からすれば、証券会社は、証券取引等を勧誘する場合には、投資家に対し、当該取引の危険性について相応の的確な情報を提供し、投資家が不十分な情報により判断を誤らないように配慮すべきであるとともに、投資家の職業・年齢・知識・投資経験・資力等個人的な要因に照らし、明らかに過大な危険を伴うと考えられる取引を積極的に勧誘することを回避すべき信義則上の義務があり、この義務に違反した結果当該投資家が損害を被った場合には、不法行為が成立し、当該投資家に対し、その損害の全部又は一部を賠償する責任を負うものというべきである。

3) テンプルトンエマージングアジアについて

右投資信託の投資対象となる外国会社は極めて不特定であり、しかも、当該各会社の存する各国の政治的、経済的、社会的状況は極めて多様であるから、右投資信託による投資の結果やその価格の変動を的確に予想することは極めて困難であるばかりでなく、その投資の結果は相当に危険を包含するものといわざるをえない。しかし、Kは、前記のように右のような事情を控訴人に説明しておらず、証拠によっても、控訴人に交付した「目論見書」や「目論見書訂正事項分」により、控訴人が購入するテンブルトンエマージングアジアの投資信

託による投資対象がいかなる外国のどのような外国会社の株式等であり、当該外国の政治的・経済的・社会的状況が如何なるものであるか等、投資信託の今後の価格を予想しうるような要因は何ら記載されていないことが認められ、そして、Kがこれら要因となる事情につきその情報を的確に入手することができ、これを控訴人に伝えることができたことと認めるに足りる証拠はない。そこで、控訴人の前記のような経歴、職業、年齢に照らすと、控訴人が右投資信託の価格を決定するような国際的に広く分散する諸要因を自ら調査・判断し、その価格変動を予測することは不可能であることは明らかである。したがって、これら事実に基づけば、テンプレートンエマージングアジアについては、控訴人は、たとえ短期間で値上がり益を得ようとする方針であったとしても、これを購入する適合性を有せず、Kは、控訴人にその購入を勧誘すべきでなかったといわなければならない。

(4) ターキッシュファンドについて

ターキッシュファンドの価格の変動を的確に予測するには、少なくともトルコの政治的・経済的・社会的状況及び投資目的となり得る業種や会社等の業績傾向についての知識が必要であるところ、前認定の事実によれば、Kは、控訴人に右ファンドの購入を勧めた際、トルコの右のような諸状況等につき特段知識を有していたとは認められないのであって、右勧誘をした理由は、その最近の値動きだけであり、トルコにおける経済的状況等を調査した結果ではないから、右勧誘の理由は、そもそも十分合理的なものとはいえない。そして、控訴人の前記のような経歴、職業、年齢に照らすと、控訴人が右投資信託の価格を決定するようなトルコにおける諸要因を自ら調査・判断し、その価格変動を予測することは不可能であることは明らかである。したがって、これら事実に基づけば、ターキッシュファンドについては、控訴人は、たとえ短期間に値上がり益を得ようとする方針であったとしても、これを購入する適合性を有せず、Kは、控訴人にその購入を勧誘すべきでなかったといわなければならない。

⑭ 大阪高判平成16年7月9日（判例集未掲載）

（事案）

被控訴人が、控訴人に対し、控訴人の従業員から、適合性原則や説明義務等に反する違法な勧誘を受けて行った海外先物オプション取引により損失を被ったなどと主張して、主位的には民法709条に基づき、予備的には同法715条に基づき支払いを求めた。

（判決の内容）

オプション取引のような相場取引への投資は、投資家自身が自己の判断と責任の下に、当該取引の危険性等を判断して行うべきものであり、それによって損失が生じた賠は、本来、投資家自身が負担すべきものである（自己責任の原則）。

しかし、一般投資家の場合は、受託業者との間において、取引について知識・経験、情報の収集能力及び分析能力等において格段の量的・質的差異があり、一般投資家は、専門家である受託業者の提供する情報や助言等に依存して投資

を行わなければならない、他方、受託業者は、一般投資家を取引に誘致することで利益を得ているという実態がある。

これらを考慮すれば、受託業者及びその外務員等は、一般投資家に対して取引の勧誘をする際、一般投資家が取引の危険性を認識するのを阻害するような断定的判断を提供したり、虚偽・不実表示により勧誘したりすることが禁止されるばかりなく、契約準備段階における信義則上の義務として、一般投資家への勧誘は、投資に関する知識・経験、投資の目的、財産状態等に鑑みて、その者がその取引への適合性を有する場合に限るべきであり(適合性原則の遵守)、また、当該商品が複雑かつ危険を伴うときは、一般投資家に対し、一般投資家が当該取引の仕組みや危険性を的確に認識し得るような説明すべき義務を負うというべきである(説明義務)。

そして、その説明義務の内容及び程度は、当該商品の仕組等の複雑性や取引による危険性の大きさ、これらの周知性、一般投資家の知識・経験等の具体的属性及び具体的な取引状況等の相関関係によって決定されるというべきである。

さらに、オプション取引のような投機取引の受託業者は、顧客が当該取引の初心者である場合、信義則に照らし、当初は少額の取引の勧誘にとどめて、その取引の損益を確定させ、実際に取引を経験してもらった上で、段階的に通常規模の取引を勧誘すべき義務を負うというべきである(新規委託者保護義務)。

(1) 適合性原則違反について

被控訴人は友人に一任して株取引をしたことがあったものの、それ以外にオプション取引その他の投機取引をした経験がなく、中学校卒業後日本舞踊の師匠をしていた以外は専業主婦として過ごしてきた者であり、ほかにオプション取引に通暁していることを窺わせるような経歴を有していたとか、身近に投資に詳しい者がいたとかいうことを認めるべき証拠はない。また、本件取引当時に至るまで、必ずしも体調が十分ではなく、オプション取引の専門家たる控訴人担当者ら(いずれも男性)の長時間にわたる執拗ともいえる勧誘に対し、断固たる対応ができる心身の状況であったとも考えにくい。さらに、被控訴人は、本件取引当時無職で収入は年金だけであり、投機志向はさほど高くなかったと認められるから、本件取引に投資した3000万円以上の資産はその大半が老後の生活資金として蓄財されたものであると合理的に推認される場所である。

(略)

控訴人担当者らは、4月9日の被控訴人との折衝の過程で、被控訴人の年齢と平日に自宅にいること等から無職であることが容易に推測されるはずであるのに、あえて被控訴人の職業の有無や資産状況、殊に総資産・余裕資金の有無については明確な確認を取っていない。控訴人担当者らのこのような対応自体、看過し難い不注意というべきであるとともに、被勧誘者の取引適合性の確認作業が真摯に行われていたか否かについて、重大な疑問を禁じ得ないところである。(略)

以上の事情に加え、既に説示のとおり、オプション取引が通常の一般投資家にとって合理的な投資判断を必ずしも期待できない取引であることを併せ考えると、被控訴人が本件取引をするにふさわしい者であったとは到底認められ

ず、控訴人担当者らの本件取引の勧誘行為は適合性原則に抵触するといわざるを得ない。（略）

以上のようにして、控訴人担当者らによる本件取引の勧誘行為は、適合性原則、説明義務及び新規委託者説明義務に反し、全体として違法性を帯びるといふべきである。（略）

控訴人担当者らの被控訴人に対する一連の勧誘行為は不法行為（民法709条）に該当し、これらは控訴人の業務の執行につきなされたものと認められるから、上記予備的主張のとおり、控訴人は、使用者責任（民法715条）に基づき、被控訴人に生じた損害を賠償する義務を負うといふべきである。

⑮ 最判平成17年7月14日（判例時報1909号30頁）

（事案）

被上告人が、証券会社である上告人に対して、上告人の従業員らが被上告人の計算で行った証券取引などには、過当取引、オプション取引についての適合性原則違反、説明義務違反などの違法があるとして、不法行為による損害賠償を求めた。

（判決の内容）

（1）平成10年法律第107号による改正前の証券取引法54条1項1号、2号及び証券会社の健全性の準則等に関する省令（昭和40年大蔵省令第60号）8条5号は、業務停止命令等の行政処分の前要件としてではあるが、証券会社が、顧客の知識、経験及び財産の状況に照らして不相当と認められる勧誘を行って投資者の保護に欠けることとならないように業務を営まなければならないとの趣旨を規定し、もって適合性の原則を定める（現行法の43条1号参照）。また、平成4年法律第73号による改正前の証券取引法の施行されていた当時においては、適合性の原則を定める明文の規定はなかったものの、大蔵省証券局長通達や証券業協会の公正慣習規則等において、これと同趣旨の原則が要請されていたところである。これらは、直接には、公法上の業務規制、行政指導又は自主規制機関の定める自主規制という位置付けのものではあるが、証券会社の担当者が、顧客の意向と実情に反して、明らかに過大な危険を伴う取引を積極的に勧誘するなど、適合性の原則から著しく逸脱した証券取引の勧誘をしてこれを行わせたときは、当該行為は不法行為法上も違法となると解するのが相当である。

そして、証券会社の担当者によるオプションの売り取引の勧誘が適合性の原則から著しく逸脱していることを理由とする不法行為の成否に関し、顧客の適合性を判断するに当たっては、単にオプションの売り取引という取引類型における一般的抽象的なリスクのみを考慮するのではなく、当該オプションの基礎商品が何か、当該オプションは上場商品とされているかどうかなどの具体的な商品特性を踏まえて、これとの相関関係において、顧客の投資経験、証券取引の知識、投資意向、財産状態等の諸要素を総合的に考慮する必要があるといふべきである。

（2）（略）日経平均株価オプション取引は、その上場に当たり、大蔵大臣の承

認（平成9年法律第102号による改正前の証券取引法110条）を通じて、投資者保護等の観点からの商品性についての審査を経たものであり、また、基礎商品となる日経平均株価やオプション料の値動き等は、経済紙はもとより一般の日刊紙にも掲載され、一般投資家にも情報提供されているなど、投資者の保護のための一定の制度的保障と情報環境が整備されているところである。さらに、平成10年法律第107号による改正前の証券取引法47条の2（現行法の40条1項参照）は、有価証券オプション取引など、一般投資家の保護の観点から特に当該取引のリスクについて注意を喚起することが相当と考えられる種類の取引に関し、証券会社は、いわゆる機関投資家等を除く顧客に対し、契約締結前に損失の危険に関する事項等を記載した説明書をあらかじめ交付しなければならない旨を定めるが、この規定は、専門的な知識及び経験を有するとはいえない一般投資家であっても、有価証券オプション取引等の適合性がないものとして一律に取引市場から排除するのではなく、当該取引の危険性等について十分な説明を要請することで、自己責任を問い得る条件を付与して取引市場に参入させようとする考え方に基づくものと解される。そうすると、日経平均株価オプションの売り取引は、単にオプションの売り取引という類型としてみれば、一般的抽象的には高いリスクを伴うものであるが、そのことのみから、当然に一般投資家の適合性を否定すべきものであるとはいえないというべきである。

（3）日経平均株価オプション取引の以上のような商品特性を踏まえつつ、被上告人の側の投資経験、証券取引の知識、投資意向、財産状態等をみるに、原審の確定した前記の事実関係によれば、被上告人は、返済を要するものとはいえ、20億円以上の資金を有し、その相当部分を積極的に投資運用する方針を有していたこと、このため、代表取締役社長自ら資金運用に関与するほか、資金運用を担当する専務取締役において資金運用業務を管理する態勢を備えていたこと、同専務取締役は、それ以前において資金運用又は証券取引の経験はなかったものの、昭和59年9月に本件取引に係る証券取引を開始してから、初めてオプション取引を行った平成元年8月までの5年間に、株式の現物取引、信用取引、国債先物取引、外貨建てワラント取引、株券先物取引等を、毎年数百億円規模で行い、証券取引に関する経験と知識を蓄積していたこと、オプション取引を行うようになってからも、1回目及び2回目のオプション取引では、専らコール・オプションの買い取引のみを、数量的にも限定的に行い、その結果としての利益の計上と損失の負担を実際に経験していること、こうした経験も踏まえ、平成3年2月に初めてオプションの売り取引（3回目のオプション取引）を始めたが、その際、オプション取引の損失が1000万円を超えたらこれをやめるという方針を自ら立て、実際、損失が1000万円を超えた平成4年4月には、自らの判断によりこれを終了させるなどして、自律的なリスク管理を行っていること、その後、平成4年12月に再び売り取引を中心とするオプション取引（4回目のオプション取引）を始めたが、大きな損失の原因となった期末にオプションを大量に売り建てるという手法は、決算対策を意図する被上告人の側の事情により行われたものであること等が明らかである。これ

らの事情を総合すれば、被上告人が、およそオプションの売り取引を自己責任で行う適性を欠き、取引市場から排除されるべき者であったとはいえないとい
うべきである。そうすると、Aの担当者（G及びH）において、被上告人にオプションの売り取引を勧誘して3回目及び4回目のオプション取引を行わせた行為が、適合性の原則から著しく逸脱するものであったということはできず、この点について上告人の不法行為責任を認めることはできない。これと異なる原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があるとい

べきである。（原審に差し戻し）

裁判官才口千晴の補足意見は、次のとおりである。

オプション取引は、抽象的な権利の売買であって、その仕組みを理解することは容易ではなく、特にオプションの売り取引は、利益がオプション価格の範囲に限定される一方、損失が無限あるいは莫大になる危険性をはらむものであり、各種の証券取引の中で、最もリスクの高い取引の一つであるとい
うことができる。証券会社が顧客に対してこのようなオプションの売り取引を勧誘してこれを継続させるに当たっては、格別の配慮を要することは当然である。証券会社に求められる適合性の原則の要求水準も相当に高いものと解さなければならないが、本件においては、被上告人が一般投資家の通常行う程度の取引とは比較にならないほどの回数及び金額の証券取引を経験し、その経験に裏付けられた知識を蓄えていたことから、結論的に適合性の原則の違反は否定されるべきものである。しかしながら、本件取引の適合性が認められる被上告人についても、証券会社がオプションの売り取引を勧誘してこれを継続させるに当たっては格別の配慮が必要であるという基本的な原則が妥当することはいうまでもない。

このような観点から、本件においては、証券会社の指導助言義務について改めて検討する必要がある。すなわち、被上告人のような経験を積んだ投資家であっても、オプションの売り取引のリスクを的確にコントロールすることは困難であるから、これを勧誘して取引し、手数料を取得することを業とする証券会社は、顧客の取引内容が極端にオプションの売り取引に偏り、リスクをコントロールすることができなくなるおそれが認められる場合には、これを改善、是正させるため積極的な指導、助言を行うなどの信義則上の義務を負うものと解するのが相当であるからである。

○角田美穂子「オプションの売り取引勧誘と適合性原則違反による不法行為責任」（判例セレクト2005）16頁

（判旨）

（2）「Xが、およそオプションの売り取引を自己責任で行う適性を欠き、取引市場から排除されるべき者であったとはいえない…〔から〕…適合性の原則から著しく逸脱するものであったということはできず、この点についてYの不法行為責任を認めることはできない。」（その余の責任原因につき更に審議を尽く

させるため、原審に差戻し)

(3) (裁判官才口千晴の補足意見)

「顧客の取引内容が極端にオプションの売り取引に偏り、リスクをコントロールすることができなくなるおそれが認められる場合には、これを改善、是正させるため積極的な指導、助言を行うなどの信義則上の義務を負う」から「指導助言義務について改めて検討」すべきである。

(解説)

証券会社は、顧客の知識、経験及び財産の状況に照らして不相当と認められる勧誘を行って投資者の保護に欠け、又はそのおそれがないよう業務を営まねばならない(証取43条)。この勧誘ルールを適合性原則という。これはアメリカの行政ルールに端を発し、わが国でも大蔵省通達(当時)や証券業協会の自主規制として導入された後、証券取引法の平成4年改正で大蔵大臣(当時)による是正命令の対象となり、平成10年改正で先の現行法規となった。

これらは取締法規や業界の自主規制であり、違反行為は監督上の処分や協会員に対する処分等の対象となるが、私法上の違法性評価に直結するわけではない。しかし、その違反が社会通念上許容される範囲を逸脱すれば私法上も違法となるとの下級審裁判例が蓄積されてきたところ、これを最高裁として明言した点に本判決の第一の意義がある。(略)

ところで、適合性原則は、狭義・広義の意味で用いられることがあるが、判旨(2)は取引市場からそもそも排除されるべきという狭義の意味でこれを用い、これを否定している。これに対し、補足意見(判旨(3))は、本件のような限界事例についても、広義の意味で、単なる説明義務(当該取引は適合性に欠ける旨を説明すべき)を超える、指導助言義務を認めていると思われる点で注目に値する。判旨(2)にいう「その余の責任原因」というのも、同趣旨を指していると理解すべきではなかろうか。

○潮見佳男「証券取引における適合性原則違反と不法行為の成否」(私法判例リマークス33)(2006(下))68頁

〔評論〕

1. 本判決は、適合性原則を証券取引法制上の一般原則と位置づけたうえで、「適合性の原則から著しく逸脱した証券取引の勧誘」が不法行為法上も違法なものとなるとしたものである。このことは、一方で、証券取引法秩序と私法秩序との峻別論を所与とし、適合性原則を前者の秩序に属する業法ルール(業者ルール)と捉え、直ちには私法上のルール(民事ルール)と見ていないということを表している。民事不法を基礎づけるためには、単に適合性原則に違反したという事実のみを摘示しただけでは足りない(適合性原則に違反したからといって、当該投資勧誘行為が直ちに民事上も違法となるわけではない)ということを示唆する表現である。

2. 本判決が採用した右の命題は、他方で、証券取引法秩序に属する適合性原則を支配する思想・原理が投資勧誘者の行為義務違反(過失)の評価に際して

私法秩序における民事不法の判断に影響していくことをも表している。これについては、本判決が、二つの観点から、適合性原則に違反した投資勧誘者の行為義務違反（過失）の評価をおこなうべきことを示している点が重要である。

その1つは、本判決が、適合性原則から「著しく逸脱した」場合をもって、不法行為法上も違法としている点である。本判決では、「顧客の意向と実情に反して、明らかに過大な危険を伴う取引を積極的に勧誘する」場合が、その例として挙げられている。

このうち、「顧客の意向と実情に反して、明らかに過大な危険を伴う取引」であるという点は、顧客にとっての危険の大きさという量的な評価視点である（しかし、「証券会社等が投資を勧誘するにあたり、顧客の知識、経験、投資目的および財産の状況に照らして不相当と認められる勧誘をおこなってはならない」との適合性原則の定義に言う「不相当」の意味自体にも「顧客の意向と実情に反して、明らかに過大な危険を伴う」との評価が組み込まれているものゆえ、危険の量的大小という点で証券取引法秩序と私法秩序における「適合性」・「民事不法」の意味の違いを持たせるといふのなら、どの程度の量的逸脱があれば民事上も不法とされるのかという基準がなければ、裁判官による反論可能性のない恣意的運用の恐れがある）。

次に、上記の例には、適合性原則が一般に定義される場合には表れされない「積極的に勧誘する」という証券会社側の行為態様が記述されている。しかし、はたして証券会社側の行為態様が適合性原則違反する行為に対する民事不法の判断に影響すると最高裁が考えているのか、言い換えれば、証券会社側の行為態様が適合性原則に違反する行為を私法上も不法と評価するために必要な「著しい逸脱」の質的な評価視点と見ているのかどうかについては、例として挙げられた「積極的に勧誘する」という表現の含意するところが多義的であるうえに、その摘示された態様が一例として挙げられた典型的事例限りのものであると見えないわけでもないことからすれば、不明である。しかし適合性原則の基礎とする思想が当該投資取引について耐性を欠く者との間でおこなわれた取引を禁止するという点にあるのだとするならば、証券会社側の行為態様は、この観点からする無価値判断にとって決定的要因であるとは言えないように思う。

もう1つは、本判決が、「不法行為の成否に関し、顧客の適合性を判断する」にあたって、「具体的な商品特性」と、「顧客の投資経験、証券取引の知識、投資意向、財産状態等の諸要素」を相関的かつ総合的に考慮するという観点を明確に掲げ、このもとで当該事案に対する不法判断をおこなったという点である。（略）

結局のところ、最高裁の考え方からは、「証券取引所の上場商品として、広く投資者が取引に参加することを予定する」金融商品について当該具体的な顧客につき適合性を否定するというのであれば、当該顧客を当該商品の市場から排除するだけの特殊・例外的事情が当該具体的な顧客に備わっていなければならないということになる。その分だけ、顧客の側の取引耐性の欠如もしくは投資目的との不整合が強く求められるということになる。今後、消費者保護の観点から異論が出ることが予想されるが、「具体的な商品特性」の意味に関する本判決の立場とその理由づけは、一般投資家に開放された市場における投資商品であって、一般投資者に生じる取引リスクに対処するに足る制度的保障がされて

いるものについての判断枠組みとしては、首肯できるものである。

○近江幸治「証券会社の担当者による株価指数オプションの売り取引の勧誘が適合性原則から著しく逸脱するものであったとはいえないとして不法行為の成立が否定された事例」（判例時報1931号）191頁

従来の下級審判例は、証券取引については原則として「自己責任の原則」が妥当し、特に勧誘行為に違法性が認められるような場合、すなわち、顧客が知識や経験に乏しくまた財力もなくて大きな損失を被り、他方、担当者が商品・取引について十分な説明をしないなどの事情がある場合には、「適合性の原則」を認めて賠償させようとする思想であった。

本判決は、取引類型による異別処理を否定しているばかりか、リスクの高い証券取引についても、その危険性を十分説明させることによって一般投資家を取引市場に参入させ、自己責任原則を貫徹させようとしているとする。したがって、証券取引については原則として自己責任原則を妥当させ、特段の事情の下で適合性原則の適用を認めるとするものであり、その意味では、従来の下級審判例の立場を再確認したことになる。

【参考3】「適合性原則」に関連する他法令の例

法律名	該当条文
金融商品取引法 (昭和三十二年四月十三日法律第二十五号)	(適合性の原則等) 第四十条 金融商品取引業者等は、業務の運営の状況が次の各号のいずれかに該当することのないように、その業務を行わなければならない。 一 <u>金融商品取引行為について、顧客の知識、経験、財産の状況及び金融商品取引契約を締結する目的に照らして不相当と認められる勧誘を行つて投資者の保護に欠けることとなつており、又は欠けることとなるおそれがあること。</u> 二 (略)
金融商品の販売等に関する法律 (平成十二年五月三十一日法律第一号)	(金融商品販売業者等の説明義務) 第三条 (略) 2 前項の説明は、顧客の知識、経験、財産の状況及び当該金融商品の販売に係る契約を締結する目的に照らして、当該顧客に理解されるために必要な方法及び程度によるものでなければならない。 3～7 (略) (勧誘の適正の確保) 第八条 金融商品販売業者等は、業として行う金融商品の販売等に係る勧誘をするに際し、その適正の確保に努めなければならない。 (勧誘方針の策定等) 第九条 金融商品販売業者等は、業として行う金融商品の販売等に係る勧誘をしようとするときは、あらかじめ、当該勧誘に関する方針(以下「勧誘方針」という。)を定めなければならない。ただし、当該金融商品販売業者等が、国、地方公共団体その他勧誘の適正を欠くおそれがないと認められる者として政令で定める者である場合又は特定顧客のみを顧客とする金融商品販売業者等である場合は、この限りでない。 2 勧誘方針においては、次に掲げる事項について定めるものとする。 一 <u>勧誘の対象となる者の知識、経験、財産の状況及び当該金融商品の販売に係る契約を締結する目的に照らし配慮すべき事項</u> 二 勧誘の方法及び時間帯に関し勧誘の対象となる者に対し配慮すべき事項 三 前二号に掲げるもののほか、勧誘の適正の確保に関する事項 3 (略)
商品取引所法 (昭和三十五年八月五日法律第二百三十九号)	(適合性の原則) 第二百五十五条 <u>商品取引員は、顧客の知識、経験及び財産の状況に照らして不相当と認められる勧誘を行つて委託者の保護に欠け、又は欠けることとなるおそれがないように、商品取引受託業務を営まなければならない。</u> (商品取引員の説明義務及び損害賠償責任) 第二百十八条 2 前項の説明は、顧客の知識、経験、財産の状況及び当該受託契約を締結しようとする目的に照らして、 <u>当該顧客に理解されるために必要な方法及び程度によるものでなければならない。</u>
消費者基本法 (昭和三十九年五月三十日法律第七十八号)	(事業者の責務等) 第五条 事業者は、第二条の消費者の権利の尊重及びその自立の支援その他の基本理念にかんがみ、その供給する商品及び役務について、次に掲げる責務を有する。 一・二 (略) 三 <u>消費者との取引に際して、消費者の知識、経験及び財産の状況等に配慮すること。</u> 四・五 (略)
特定商取引に関する法律(昭和三十九年六月四日法律第五十七号) [訪問販売]	(指示) 第七条 主務大臣は、販売業者又は役務提供事業者が第三条から第六条までの規定に違反し、又は次に掲げる行為をした場合において、訪問販売に係る取引の公正及び購入者又は役務の提供を受ける者の利益が害されるおそれがあると認めるときは、その販売業者又は役務提供事業者に対し、必要な措置をとるべきことを指示することができる。 一～二 (略) 三 前二号に掲げるもののほか、訪問販売に関する行為であつて、訪問販売に係る取引の公正及び購入者又は役務の提供を受ける者の利益を害するおそれがあるものとして経済産業省令(※)で定めるもの。 (※) 特定商取引に関する法律施行規則(昭和三十九年十一月二十四日通商産業省令第八十九号) (訪問販売における禁止行為) 第七条 法第七条第三号の経済産業省令で定める行為は、次の各号に掲げるものとする。 二 <u>老人その他の者の判断力の不足に乗じ、訪問販売に係る売買契約又は役務提供契約を締結させること。</u> 三 <u>顧客の知識、経験及び財産の状況に照らして不相当と認められる勧誘を行うこと。</u>

	<p>(※) 特定商取引に関する法律等の施行について (解釈通達) 第二章、第二節 5 法第七条 (指示) 関係 (2) 省令第七条の解釈について (ロ) 第二号 「老人その他の者」には、老人、未成年者等が一般的には該当し得るが、判断力が不足している場合にのみ適用されることとなる。 (ハ) 第三号 本号は、顧客の知識、経験及び財産の状況に照らして客観的に見て不相当と認められる勧誘を対象とした規定である。</p>
[電話勧誘販売]	<p>(指示) 第二十二條 主務大臣は、販売業者又は役務提供事業者が第十六条から第二十一条までの規定に違反し、又は次に掲げる行為をした場合において、電話勧誘販売に係る取引の公正及び購入者又は役務の提供を受ける者の利益が害されるおそれがあると認めるときは、その販売業者又は役務提供事業者に対し、必要な措置をとるべきことを指示することができる。 一～二 (略) 三 前二号に掲げるもののほか、電話勧誘販売に関する行為であつて、電話勧誘販売に係る取引の公正及び購入者又は役務の提供を受ける者の利益を害するおそれがあるものとして経済産業省令 (※) で定めるもの。 ※特定商取引に関する法律施行規則 (昭和五十一年十一月二十四日通商産業省令第八十九号) (電話勧誘販売における禁止行為) 第二十三條 法第二十二條第三号 の経済産業省令で定める行為は、次の各号に掲げるものとする。 一 (略) <u>二 老人その他の者の判断力の不足に乘じ、電話勧誘販売に係る売買契約又は役務提供契約を締結させること。</u> <u>三 顧客の知識、経験及び財産の状況に照らして不相当と認められる勧誘を行うこと。</u> 四～五 (略)</p>
[連鎖販売取引]	<p>(指示) 第三十八條 主務大臣は、統括者が第三十三條の二、第三十四條第一項、第三項若しくは第四項、第三十五條、第三十六條、第三十六條の三若しくは前條の規定に違反し若しくは次に掲げる行為をした場合又は勧誘者が第三十三條の二、第三十四條第一項、第三項若しくは第四項、第三十五條、第三十六條若しくは第三十六條の三の規定に違反し若しくは第二号から第四号までに掲げる行為をした場合において連鎖販売取引の公正及び連鎖販売取引の相手方の利益が害されるおそれがあると認めるときは、その統括者に対し、必要な措置をとるべきことを指示することができる。 一～三 (略) 四 前三号に掲げるもののほか、その統括者の統括する一連の連鎖販売業に係る連鎖販売契約に関する行為であつて、連鎖販売取引の公正及び連鎖販売取引の相手方の利益を害するおそれがあるものとして経済産業省令 (※) で定めるもの。 ※特定商取引に関する法律施行規則 (昭和五十一年十一月二十四日通商産業省令第八十九号) (連鎖販売取引における禁止行為) 第三十一條 法第三十八條第四号 の経済産業省令で定める行為は、次の各号に掲げるものとする。 一～五 (略) <u>六 未成年者その他の者の判断力の不足に乘じ、連鎖販売業に係る連鎖販売取引についての契約を締結させること。</u> <u>七 連鎖販売取引の相手方の知識、経験及び財産の状況に照らして不相当と認められる勧誘を行うこと。</u> 八 (略)</p>
[特定継続的役務提供]	<p>(指示) 第四十六條 主務大臣は、役務提供事業者又は販売業者が第四十二條、第四十三條、第四十四條若しくは前條の規定に違反し、又は次に掲げる行為をした場合において、特定継続的役務提供に係る取引の公正及び特定継続的役務提供契約を締結して特定継続的役務の提供を受ける者又は特定権利販売契約を締結して特定継続的役務の提供を受ける権利を購入する者 (以下この章において「特定継続的役務提供受領者等」という。) の利益が害されるおそれがあると認めるときは、その役務提供事業者又は販売業者に対し、必要な措置をとるべきことを指示することができる。 一～二 (略) 三 前二号に掲げるもののほか、特定継続的役務提供に関する行為であつて、特定継続的役務提供に係る取引の公正及び特定継続的役務提供受領者等の利益を害するおそれがあるものとして経済産業省令 (※) で定めるもの</p>

	<p>※特定商取引に関する法律施行規則（昭五十一年十一月二十四日通商産業省令第八十九号） （特定継続的役務提供における禁止行為） 第三十九条 法第四十六条第三号の経済産業省令で定める行為は、次の各号に掲げるものとする。 一（略） 二 <u>老人その他の者の判断力の不足に乘じ、特定継続的役務提供等契約を締結させること。</u> 三 <u>顧客の知識、経験及び財産の状況に照らして不適当と認められる勧誘を行うこと。</u> 四～六（略）</p>
[業務提供誘引販売取引]	<p>（指示） 第五十六条 主務大臣は、業務提供誘引販売業を行う者が第五十一条の二、第五十二条、第五十三条、第五十四条、第五十四条の三若しくは前条の規定に違反し、又は次に掲げる行為をした場合において、業務提供誘引販売取引の公正及び業務提供誘引販売取引の相手方の利益が害されるおそれがあると認めるときは、その業務提供誘引販売業を行う者に対し、必要な措置をとるべきことを指示することができる。 一～三（略） 四 前三号に掲げるもののほか、その業務提供誘引販売業に係る業務提供誘引販売契約に関する行為であつて、業務提供誘引販売取引の公正及び業務提供誘引販売取引の相手方の利益を害するおそれがあるものとして経済産業省令（※）で定めるもの。</p> <p>※特定商取引に関する法律施行規則（昭五十一年十一月二十四日通商産業省令第八十九号） （業務提供誘引販売取引における禁止行為） 第四十六条 法第五十六条第四号の経済産業省令で定める行為は、次の各号に掲げるものとする。 一（略） 二 <u>未成年者その他の者の判断力の不足に乘じ、業務提供誘引販売業に係る業務提供誘引販売取引についての契約を締結させること。</u> 三 <u>業務提供誘引販売取引の相手方の知識、経験及び財産の状況に照らして不適当と認められる勧誘を行うこと。</u> 四（略）</p>
貸金業法（昭五十八年五月十三日法律第三十二号）	<p>（誇大広告の禁止等） 第十六条 3 <u>貸金業者は、資金需要者等の知識、経験、財産の状況及び貸付けの契約の締結の目的に照らして不適当と認められる勧誘を行つて資金需要者等の利益の保護に欠け、又は欠けることとなるおそれがないように、貸金業の業務を行わなければならない。</u></p>
不動産特定共同事業法 （平成六年六月二十九日法律第七十七号）	<p>第二十一条 1～3 略 4 不動産特定共同事業者等は、前三項に定めるもののほか、不動産特定共同事業契約の締結の勧誘又は解除の妨げに関する行為であつて、相手方又は事業参加者の保護に欠けるものとして主務省令（※）で定めるものをしてはならない。</p> <p>※不動産特定共同事業法施行規則（平成七年三月十三日大蔵省・建設省令第二号） （相手方又は事業参加者の保護に欠ける行為） 第十九条 法第二十一条第三項の主務省令で定める行為は、次に掲げるものとする。 一～三 略 四 <u>事業参加者が被る損失の範囲について十分な知識を有しない顧客に対し、不動産特定共同事業契約の締結又は更新の勧誘をする行為</u> 五～六 略</p>
信託業法 （平成十六年十二月三日法律第五十四号）	<p>（信託の引受けに係る行為準則） 第二十四条 1 略 2 <u>信託会社は、委託者の知識、経験、財産の状況及び信託契約を締結する目的に照らして適切な信託の引受けを行い、委託者の保護に欠けることのないように業務を営まなければならない。</u></p>

○松尾直彦編著「一問一答 金融商品取引法」（商事法務、2006年）212頁

Q167 適合性原則については、どのような改正が行われたのか。

A 1. 適合性原則は、事前説明義務（業者の利用者に対する金融商品の情報提供義務）と並んで、利用者保護のための販売・勧誘ルールの中核となるべき原則である。適合性原則には、「狭義の適合性原則」（ある特定の利用者に対して

はいかに説明を尽くしても一定の商品の販売・勧誘を行ってはならないとのルール) および「広義の適合性原則」(業者が利用者の知識・経験・財産等に適合した形で販売・勧誘を行わなければならないとのルール)があるとされている(金融審議会第一部会「中間整理(第一次)」(平成11年7月6日))

2. 今回の改正においては、第一部会報告を踏まえ、適合性原則の考慮要素として、判例(最判平成17年7月14日)や米英の例を参考に、現行の証取法の「顧客の知識、経験及び財産の状況」(同法43条1号)に加えて、「金融商品取引契約を締結する目的」を追加している(金商法40条1号)。なお、現行の証取法の「業務の状況」(同法43条柱書)を「業務の運営の状況」(金商法40条柱書)に改正しているが、これは文言を整理したものであり、実質的な内容に変更はない。

3. 現行の銀行法や保険業法等に基づく適合性原則は、体制整備にかかるものとされているが、今回の改正では、規制の横断化を図る観点から、投資性の強い預金・保険等については、金商法の適合性原則を準用することとし、行為規制の同等性が確保されている。

○上柳敏郎・石戸谷豊・桜井健夫『新・金融商品取引法ハンドブック』(日本評論社、2006年)

第5章 行為規制

第2節 販売勧誘規制

14 40条1項 適合性原則

(1) 趣旨

業者に対し適合性原則の遵守を求めるものである。当該金融商品の特性、仕組みやリスクと、消費者の資力、能力や意思とを照らし合わせた場合に、消費者に不測の損害が生じやすいようなときや、消費者の正しい投資判断については価格形成が期待できないようなときには、業者の勧誘自体を禁止するものである。これによって、消費者保護と市場の価格形成機能を確保しようとするものである。

○大前恵一郎「Q & A 改正金融商品販売法」(商事法務、2007年)98頁
Q59 平成18年の改正で第3条第2項に「適合性の原則」に関する規定が追加されたのはなぜですか。また金融商品取引法では「適合性の原則」に関してどのような対応がされていますか。

A1 金融商品販売法における「適合性の原則」への対応

適合性原則とは、狭義には、一定の利用者に対してはいかなる説明を尽くしても一定の金融商品の販売・勧誘を行ってはならないという意味(「狭義の適合性の原則」)です。広義には、利用者の知識・経験、財産力、投資目的等に照らして適合した商品・サービスの販売・勧誘を行わなければならないといった意味(「広義の適合性の原則」)にもなります(平成11年7月金融審議会第一部会「中間整理(第一次)参照」)。

金融商品販売法では、従来、勧誘の適性の確保に関して業者の自主的な対応

を促すため、業者に対して一定の事項を記載した勧誘方針の策定および公表を義務づけています。この勧誘方針では、顧客の知識、経験等に配慮した勧誘を行うという「適合性の原則」等について定めることとしており、公表された勧誘方針をみた顧客の側の評価を通じて、コンプライアンス（業者の内部管理）に関する業者間の競争が促され、適正な勧誘が確保されることとなると考えられていました。

平成18年の本法改正では、適合性の原則への対応がさらに強化されました。具体的には、第3条第2項が追加され、業者が説明義務を尽くしたかどうかの解釈基準として適合性の原則の考え方を取り入れ、重要事項の説明は顧客の知識・経験・財産の状況、購入目的に照らして、顧客に理解されるために必要な方法および程度によるものでなければならないこととされました。

なお、金融審議会では適合性原則については、その実効性確保の観点から、損害額の推定など民事上の効力を付与することについて検討を行うべきとの意見もありましたが、適合性の原則は個々の事例における顧客の属性を考慮する必要があり、その違反について立法により一律に損害賠償責任等の民事効を付与するには、要件の明確化等の観点から困難を伴うことから、見送られています。

○ 児島幸良「改正証券取引法・金融商品取引法のポイント 平成18年改正」（商事法務、2006年）126頁

第9条（勧誘方針の策定等）－施行日までに行うべき事項

これは各社がもっている勧誘方針を直さなければいけない可能性があるということを示唆します。

「勧誘方針においては、次に掲げる事項について定めるものとする。」「勧誘の対象となる者の知識、経験」のほかに「財産の状況及び当該金融商品の販売に係る契約を締結する目的に照らし配慮すべき事項」ということで、これは例えば、勧誘の対象となる人の個人資産が幾ら以上とか、あるいは目的が老後のための資金づくりとか、いろいろな目的があるわけです。そういうものに照らして一体どういうことに配慮するのが、わが社の勧誘方針なのかということについて社内でお話し合いいただき、一回回しをしていただいて、勧誘方針は改定せざるを得ない可能性があるわけです。

○ 阿部泰久／小足一寿著「新信託業法のすべて」（金融財政事情研究会、2006年）78頁

3 販売勧誘ルール

(1) 行為準則

b 適合性の原則

監督指針では、顧客への勧誘・説明に関して社内規則を整備することが求められているが、特に法24条2項に関して、「顧客の知識、投資以降、投資経験等の顧客属性について把握し、顧客属性に照らした勧誘、説明、引受けを行うための具体的な方法」を規定することが求められている。この内容から、信託業法においても証券取引法等の適合性原則にきわめて近い考え方がとられている

ことがうかがわれ、さらに、勧誘・説明のみならず引受けそのものについてもこの原則に沿った業務運営が求められている。

ただし、信託の引受けは、証券取引におけるようなリスクを包含する金融商品だけが対象ではなく、「もの」の信託や管理のみを行うような信託など非常に広がりをもつものであるため、一律的な適合性の判断に適さない場合も考えられる。したがって、社内規則等についても具体的方法等については信託の引受けの態様・内容等に応じて、その必要性が判断されることになろう。

○最近の特定商取引法違反業者に対する経済産業省の行政処分（経済産業省ホームページより）

事業者の取引形態	指示・命令	取引の概要	指示の原因となる事実
①訪問販売業者（シロアリ防除工事、床下換気扇取付工事等を行う事業者）に対する業務停止命令（3ヶ月間）及び業務改善指示	シロアリ防除工事、床下換気扇取付工事等を行っている訪問販売業者である株式会社Aに対し、特定商取引法の違反行為（不実告知、勧誘目的等不明示、迷惑勧誘、判断力不足者契約、適合性原則違反勧誘）を認定し、特定商取引法第8条第1項の規定に基づき、平成18年7月8日から10月7日までの3か月間、6支店・営業所における訪問販売に関する業務の一部を停止するよう命ずるとともに、同法第7条の規定に基づき、同社が行う訪問販売に関する業務の改善指示	過去5年以内に同社がその家屋のシロアリ防除工事を行った消費者や築後相当の年数が経過している家屋に居住する消費者（以下「顧客」という。）の住居を訪問し、「無料で床下の点検をしています。」「家屋調査に来ました。」「シロアリの点検に来ました。」等と告げて、無料で顧客の家屋の床下などの点検を行い、顧客の家屋の不具合やこれを原因として現在あるいは将来的に家屋に危険が存在する旨を告げた上で、シロアリ防除工事、床下換気扇や天井裏換気扇等の換気システム取付工事、家屋補強金物取付工事、調湿材設置工事、補強束取付工事、床下防カビ施工工事等の役務を有償で提供する契約の締結について勧誘し、当該住居において当該契約の申込みを受け又は当該契約を締結したもの	<p>・判断力不足者契約（特定商取引法第7条第3号、同法施行規則第7条第2号） A社は、認知症や統合失調症などの症状を有し、判断力が不足していると認められる消費者と、これら消費者の判断力不足に乘じ、役務提供契約を締結していた。</p> <p>・適合性原則違反勧誘（特定商取引法第7条第3号、同法施行規則第7条第3号） A社は、年金生活でお金がないからと言って断っている消費者に対して執拗に勧誘するなど顧客の財産の状況に照らして不相当と認められる勧誘を行っていた。</p>
②訪問販売業者（電話機等リース販売業者）に対する業務停止命令（3ヶ月間）	リース会社と提携し、消費者の住居等を訪問してビジネス用電話機等のリース契約締結のための勧誘等を行っていた株式会社B社に対し、特定商取引法上の違反行為（不実告知、重要事項の不告知、勧誘目的等の不明示、適合性原則違反勧誘、契約書面への虚偽記載）を認定し、特定商取引法第8条第1項の規定に基づき、平成18年7月26日から3ヶ月間、同社の訪問販売に関する業務の一部を停止するよう命令	事業者としての活動実態はあるが、電話機等を事業用に利用することは殆どなく、主に個人用として使用している者、もしくは、既に廃業している者の住居等を訪問し、「電話機に付いている装置を見せてください。」「最近回線が切れたりしているらしいのでそれを改善するために確認をしている。」等と、大手電話会社の行う電話回線事業の一環で訪問したかのように告げて当該住居等に上がり込み、「もう少ししたら、黒電話は使えなくなります。」「うちの電話にしたら電話の使用料が安くなります。」等と告げて新たな電話機等のリース契約の締結について勧誘し、リース会社に代わり当該住居等において当該契約の申込みを受け、又は当該契約締結のための事務代行を行ったもの	適合性原則違反勧誘【主に顧客の知識及び経験に照らした不相当勧誘】 （特定商取引法第7条第3号、同法施行規則第7条第3号） 同社は、既に廃業し、年金生活者となっている消費者に対し、当該消費者の知識や経験に照らして不相当と認められる勧誘を行っていた。
③訪問販売業者に対する業務停止命令（3～6ヶ月）	訪問販売業者であるC社に対し、同社の行う訪問販売について、特定商取引法の違反行為（勧誘目的不明示・契約書面の記載不備・迷惑勧誘・判断力不足）を認定し、平成18年10月28日から平成19年1月27日までの3ヶ月間、同社の訪問販売に関する業務の一部を停止するよう命じました。また、同社のアルカリイオン整水器に係る訪問販売については、特定商取引法の別の違反行為（不実告知）についても認定し、平成18年10月28日から平成19年4月27日までの6ヶ月間、アルカリイオン整水器に係る訪問販売に関する業務の一部を停止するよう命令	C社は、消費者宅に電話をかけ「水の点検で回っているので、これからでも水を見せてもらえませんか。」等と告げて、在宅の予定等を聞き出したうえで、「水の点検に回っています。」とか、「整水器の掃除と点検に来ました。」等とのみ告げて訪問し、勧誘に先立ち、本件商品の売買契約の締結について勧誘をする目的である旨を告げていなかった。 また、その際、同社は、塩素実験により水道水が黄変するところを消費者に見せ、「水道水には塩素や鉛などが含まれていて人の健康に有害です。」「水道水は雑菌だらけで、このまま飲み続ければ病気になる。」等と、あたかも水道水を飲み続けると健康を損なうかのように告げて不安を煽り、同社のアルカリイオン整水器を通した水を飲むと「糖尿病の治療やアトピーなどのアレルギー体質の改善にも効果があります。」「ご主人の病気（パーキンソン病）治療にこの水をお飲みになるようにお勧めします。きっといい効果がでますよ。」等と、合理的根拠のない効果を告げる等して、売買契約の締結を行っ	判断力不足 （特定商取引法第7条第3号、同法施行規則第7条第2号） 同社は、老人その他の者の判断力の不足に乘じ、訪問販売に係る売買契約を締結していた。

		<p>ていた。</p> <p>さらに、同社は、承諾なく消費者宅に上がり込んだり、契約締結を拒否している消費者に長時間にわたり執拗に勧誘を続ける等迷惑を覚えさせるような仕方で勧誘をしていた。加えて、同社と契約した消費者を見ると、その過半は65歳以上の高齢者であるほか、認知症等のため判断力が不足している者も含まれていた。</p>	
④訪問販売業者に対する業務停止命令（6ヶ月間）	<p>掃除機等の訪問販売業者であるD社に対し、特定商取引法第8条第1項の規定に基づき、平成19年3月31日から9月30日までの6ヶ月間、訪問販売の一部（勧誘・申込み・契約締結）を停止するよう命令</p>	<p>掃除機等の販売を行うために消費者宅を訪問する際、その勧誘に先立って、掃除機等の売買契約について勧誘をする目的である旨を明らかにしていなかった。</p> <p>また、同社は、訪問後、一旦勧誘を開始すると、顧客が契約締結について何度も拒否しているにもかかわらず、長時間居座ったり、執拗に勧誘を続ける等の行為を行っていた。</p> <p>さらに、同社は、認知症を患っている等、その売買契約を締結するだけの判断力が不足していると認められる高齢の顧客や、その売買契約に係る支払能力が困難と思われる顧客に対しても、強引にその勧誘を行っていた。</p>	<p>判断力の不足に乗じた契約締結、財産の状況に照らして不相当と認められる勧誘（特定商取引法第7条第3号に基づく特定商取引法施行規則第7条第2号、第3号）</p> <p>同社は、認知症等を患っている高齢の顧客に対して、その判断力の不足に乗じて、商品の売買契約を締結させたり、また、当該売買契約に係る支払能力が極めて脆弱であると認められる顧客に対して、その支払能力に照らして不相当と認められる勧誘を行っていた。</p>
⑤電話勧誘業者に対する業務停止命令（3ヶ月間）	<p>叙勲記念品等に係る電話勧誘業者であるE社に対し、同社の特定商取引法上の違反行為（不実告知、勧誘目的等不実告知、再勧誘、交付書面の記載不備、判断力不足便乗、適合性原則違反勧誘）を、認定し、特定商取引法第23条第1項の規定に基づき、平成19年1月23日から4月22日までの3ヶ月間、両社の電話勧誘販売に関する業務の一部（勧誘・申込み・契約締結）を停止するよう命令</p>	<p>株式会社E社（以下「同社」という。）は、「叙勲・褒章記念メダル」と称するメダルを始めとする叙勲記念品及び書籍等（以下、同社が取り扱う商品の総称を「本件商品」という。）の電話勧誘販売を行っているところ、国から叙勲や褒章を受けた者の名簿、公務員OB名簿等を基に高齢者あてに電話をかけ、その電話が本件商品の売買契約の締結について勧誘するためのものであることを告げず、電話を受けた者は必ず購入をしなければならないかのように一方的に告げていた。</p> <p>また、同社は、電話勧誘を受けた消費者が、本件商品の売買契約を締結しない旨の意思表示をしたにもかかわらず、引続きその電話で勧誘を行ったり、後日、あたかも契約が成立しているかのように「先日は、お電話にてお申し込みを頂きありがとうございます。（〇〇月〇〇日〇〇時〇〇分）」などと虚偽のことを電話や書面で告げたりしていた。</p> <p>さらに、同社は、本件商品の売買契約の締結について勧誘する際、その勧誘に先立って、消費者に対し、正式な名称を名乗らず、「叙勲文化社」と名乗って勧誘していた。</p>	<p>・判断力不足便乗（特定商取引法第22条第3号、同法施行規則第23条第2号）</p> <p>同社は、同社から勧誘の電話を受けたにもかかわらず、その直後に電話があったことさえも覚えていないような、判断力が不足していると認められる高齢者に対しても、これらの者の判断力不足に乗じて売買契約を締結させていた。</p> <p>・適合性原則違反（特定商取引法第22条第3号、同法施行規則第23条第3号）</p> <p>同社は、年金生活や施設（老人ホーム）入居、配偶者の入院などの金銭的な理由によって契約を締結しない旨の意思を示した消費者に対し、高額な商品の勧誘を続けるなど、顧客の財産の状況に照らして不相当と認められる勧誘を行っていた。</p>

【参考4】「適合性原則」に関連する学説

○後藤卷則「消費者契約法制の到達点と課題」(法律時報79巻1号)83頁

四 消費者契約法制の横断的課題

1 不招請勧誘の規制、適合性原則

(2) 適合性原則

情報提供義務(説明義務)と適合性原則との関係については、初期の段階において、①適合性原則違反を情報提供義務違反の一判断要素として位置づける判決もあったが、その後は、②適合性原則違反があっても説明して理解できればよいとする判決、③情報提供義務と適合性原則は優劣なく併存するという判決、④適合性原則違反がある場合には勧誘してはならないのであるから、もはや情報提供義務は問題とならないとする判決があり、判例の態度ははっきりとしていない。

しかし、適合性原則は、情報提供義務違反の判断に先行する性質のもので、いわば入口に位置する。ただ、両者の区別が難しいこともあるから、入口の問題である適合性に問題がありうる場合であっても、次の段階である情報提供義務の段階に持ち越して総合的判断によることも必要である。いずれにしても、顧客の能力・知識・経験という側面での適合性原則は、顧客の理解・知識・経験に基づく「理解」に関する問題であり、情報提供義務と関連する。もつとも、適合性原則は、能力・知識・経験のほかに「財産の状況」も判定要素にするから、情報提供義務と適合性原則は、関連はするけれどもストレートにつながるものではない。他方で、不招請勧誘の規制は、一消費者の理解という点も問題となるものの(この面では、情報提供義務、適合性原則との整序が必要である)一より根本的には攻撃的な取引方法・私生活の平穏といった点にその根拠を置くものと考えられる。

このように、情報提供義務、不招請勧誘の規制、適合性原則の正当化根拠や適用範囲についてはなお検討すべき点が多い。しかし、少なくとも顧客の理解という側面からの適合性原則については、情報提供義務と助言義務を区別し、①業者は顧客との情報力の格差を是正すべく情報提供義務を負い、さらに、②顧客の専門家への信頼を基礎にして顧客の判断を方向付けるための助言義務を負うが、③それをしてもなお取引への適合性を有しない者について適合性原則が問題になると解すべきであろう。

このように考えれば、適合性原則は、個々の顧客の保護というよりむしろ市場メカニズムの活用の限界という観点から説明される。不招請勧誘も独占禁止法の不公正な取引方法の一つとして位置づけられるとすれば、適合性原則と不招請勧誘規制のいずれもが市場という観点から捉えられることになる。もつとも、業者ルール、民事ルール、市場ルールは互いに排斥するものではない。この3つの手法をどう組み合わせるかが消費者契約法制を構築するかが課題である。

【参考5】「適合性原則」に関連する消費生活相談事例

○他県に住む70を超えた高齢の母が、展示会に連れて行かれ、着物や下着等3年間で500万円の契約をしていた。商品は、着物22点のほか下着、洋服、アクセサリ等。毎月の支払いは12万円を超えるが、本人の収入は年金で月に8万円のみ。医師からはアルツハイマーと軽い脳梗塞があると言われている。
(40代 男性)

(第2回消費者契約法評価検討委員会 全国消費生活相談員協会 資料3 p8)

○独居の母が電話勧誘で絵画やビデオ等を半年間で11点、総額320万円買っていたが支払えなくなった。契約書は渡されていない。パンフレットが届いた後電話で勧誘され申し込み。商品到着後、同封の振込用紙で振り込んでいたが、10月から1カ月だけで4点、135万円近くあり、貯金も底をつき払えないと相談があり初めて契約を知った。10月25日契約の書籍納品書には簡単なクーリング・オフのお知らせの記載あり。商品はほとんど未開封。母は年金暮らしで2年程前より他社からも電話勧誘で1点約50万円の商品を多数買っている。
(50代 男性)

(国民生活センター 消費生活相談事例)

○一人暮らしの母が、和服や装飾品を18点、総額680万円の契約をした。クレジット会社と交渉中だが対応が悪く不満。1年間でたくさんの契約をしたので、軽い認知症が見られる母は個々の契約についてはほとんど覚えていない。このほかにも契約があるようだ。毎月20万円ある年金はこの支払いでほとんど消えている。高齢な母に次々と高額な商品を勧めた業者やクレジット会社の責任を問いたい。
(70代 女性)

(国民生活センター公表「不招請勧誘の制限に関する調査研究」 87頁)

○認知症の傾向が見られる一人暮らしの姉が羽毛布団等400万円あまりの契約をし、支払い困難になっている。どうしたらよいか。姉は年金暮らしである。再三借金をしに来るようになったため不審に思い、預金通帳を調べ6件の契約を見つけた。契約書はあっても商品がないものも多く、昨年5月から今年の1月に集中して契約しているが、姉の話はあいまいで要領を得ない。商品を返却すれば合意解約に応ずるとの条件提示をしている業者もあるが、商品の行方が不明なものもある。
(70代 女性)

(国民生活センター公表「不招請勧誘の制限に関する調査研究」 87頁)

○認知症で介護施設に入居した母がクレジットを利用し、高額な仏像を契約していた。解約には応じないと業者の弁護士から回答があったが不満。業者は電話で契約意思を確認後、実物を送り、契約を希望した人に契約書を送り、返送があって初めて契約成立しているという。自筆署名のある契約書が事業者に送られており、問題のない契約である、解約には応じられない、話し合う必要もないと弁護士からの書面回答があり、取り付く島がない。判断力が欠如した母が不要で高額な契約をしたものであり支払い能力もない。解約したい。

(50代 女性)

(国民生活センター公表「不招請勧誘の制限に関する調査研究」 89頁)

○知的障害のある男性(20代)が、印鑑と服飾品(130万円)を購入した。契約内容について分かっていないようであり、支払いたくないと言っている。

(第3回消費者契約法評価検討委員会 国民生活センター 資料1-2 54頁)

○高齢の独居の母が電話勧誘で勧められたシャワー器を買ったという。本人は耳が遠くよく覚えてない。電話勧誘を受けて、買うと言ったようで、商品と契約書が同封で送られたようだ。契約書は本人がサインして返送。商品の風呂場への設置は外注業者が訪問で取り付けた。娘の自分が気付いて、母に聞くと、耳が遠いため営業マンがどう言ったかははっきりしない。高額であり、やめさせたい。認知症などの障害はない。

(国民生活センター消費生活相談事例)

【参考6】諸外国における「適合性原則」に関連する法制度例

（「諸外国における消費者契約に関する情報提供、不招請勧誘の規制、適合性原則についての現状調査」（平成18年3月国民生活局））より抜粋

○ 調査の概要

・ドイツ、フランス、オランダ、イギリス、アメリカにおける消費者契約の「情報提供義務」「不招請勧誘」「適合性原則」の3類型について法の存在形式と適用範囲、法の内容、執行主体等を調査。

・適合性原則について、業種横断的に幅広く検討する可能性を考慮しつつ、英国における金融サービス法等、各国における適合性原則の法制度化について比較法的視点から調査を実施。

○ 調査の総括

〔適合性原則〕

（1）「適合性原則」という一般的な形で取り上げて民事ルールを論じる国はなく、金融サービス・投資取引の場面に特化して用いられているというのが共通する特徴。

（2）金融サービス・投資取引の場面でも、

- ・業法ルール（業者ルール）として立てられている国（アメリカ、イギリス）
- ・民事ルール（不法行為に基づく損害賠償）としての意味も持つものとして捉えている国（ドイツ）がある。

（3）「適合性原則」の内容については必ずしも各国共通のものではなく、

- ・アメリカでは、市場耐性を欠く者を市場から排除するためのルールとして構想される傾向が強い。
- ・ドイツでは、投資者に対してもっとも適合的な投資商品を推奨すべき助言義務をも内包するものとして適合性原則を捉えている。

（4）適合性原則自体が強調されない諸国でも、公序良俗違反、錯誤、情報提供義務違反、状況の濫用などとして民事上の効果（契約の無効・取消し、損害賠償等）が付与されうる（とりわけ、ドイツ、フランス、オランダ）。

○諸外国における消費者契約に関する適合性原則についての各国比較表

国	概要
ドイツ	○一般的に適合性原則を規制する民事ルールはなし。 ○不正競争防止法や証券取引法において、適合性原則に関連する内容を包括する規定（助言義務など）。
フランス	○適合性原則に関する明文の規制はなし。 ○判例において認められる助言義務による規制。 ・ 弁護士、銀行、保険業者等の専門家に課された義務 ・ 損害を被った者は、民法典に基づき損害賠償請求可能。
オランダ	○民法における「状況の濫用」法理による規制。 ・ 状況の濫用の結果として締結された法律行為は取り消しうる。 ・ 高齢者を含む取引力の不均衡による弱者の保護に用いられることが多い。
イギリス	○一般的に適合性原則を認めるルールはなし。 ○個別立法として、金融サービス・市場法及びその下位規範において、適合性原則について明記。
アメリカ	○ニューヨーク証券取引所や全米証券業協会などを含む自主規制機関によって、適合性原則が採用されている。 ・ 洗練されていない投資家の保護を目的とする。

○オランダ 民法44条4項「状況の濫用」

・ 民法44条4項「相手方が法律行為を一必要性、依存性、気まぐれ、異常な精神状態又は経験不足といった一特殊な状況の結果として行う気にさせられていることを知り、または知るべきである者が、そうすべきでないにもかかわらず相手方にその法律行為をなすように促した場合は、状況を濫用している。」

- ・ 「状況の濫用」の結果として締結された法律行為は取り消しうる。
- ・ 高齢者を含む取引力の不均衡による弱者の保護に用いられることが多い。
- ・ 条文の適用に当たっては、信頼関係が重要であり、事業者が本人の信頼を得てから行為をする場合には事業者対消費者の関係でも事業者対事業者の関係でも44条の適用が可能である。

【参考7】「意向確認書面」の導入について（金融庁ホームページ アクセス F S A 5 2 号）

金融庁は、平成 19 年 2 月 22 日、「保険会社向けの総合的な監督指針」及び「少額短期保険業者向けの監督指針」（以下、両者をあわせて「監督指針」という。）を改正しました。

具体的には、

- ①「契約の申込みを行おうとする保険商品が、顧客のニーズに合致した内容であることを確認する機会を確保するための保険会社の体制整備の明確化」、
 - ②「保険持株会社の子会社等にかかる業務範囲の明確化」、
 - ③「保険商品審査上の留意点等に関する所要の手当て」、
- の 3 点について改正を行いました。

本コーナーにおいては、その中でも、消費者の皆様のご関心も特に高いと思われる、①に係る監督指針改正の経緯・概要について説明いたします。この改正は、消費者がニーズに合致した保険商品を購入するための金融庁の取組みの一つであり、保険会社が消費者に対して保険商品の販売・勧誘を行う際のルール整備の一環です。

I. 改正の経緯

1. 「保険商品の販売勧誘のあり方に関する検討チーム」において、平成 18 年 3 月に公表した「中間論点整理～適合性原則を踏まえた保険商品の販売・勧誘のあり方～」では、消費者がニーズに応じた保険商品を購入する機会を確保するため、次のような整理が行われました。

- ①消費者が自らのニーズに合致した保険商品を適切に選択・購入するための方策として、「意向確認書面」（顧客のニーズに関して情報を収集し、保険商品が顧客のニーズに合致することを確認する書面）を作成し、交付・保存するといった仕組みを設けることが有効
- ②「意向確認書面」には、次の内容を記載することを求めること
 - ・募集人等が知り得た顧客のニーズに関する情報
 - ・推奨する保険商品が顧客のニーズに合致すると考えた主な理由
 - ・満たされない顧客のニーズなど特に記載すべき事項
- ③「意向確認書面」については、監督指針においてそのルールを明確化すること

2. 上記中間論点整理を踏まえ、金融庁において「意向確認書面」の内容や適用範囲等につきどのようなルールとすべきか検討を重ね、以下のような監督指針の改正を行い、保険会社に求められる体制整備の明確化を図ることとしました。

II. 改正の概要

契約の申込みを行おうとする保険商品が、顧客のニーズに合致した内容であることを確認する機会を確保するため、保険会社が以下の内容に則った体制整備を行う必要があることを明確化しました。

1. 「意向確認書面」の導入

消費者が自らのニーズに合致した保険商品を適切に選択・購入するための方

策として「意向確認書面」という制度を導入することとしました。

「意向確認書面」とは、契約の申込みを行おうとする保険商品が顧客のニーズに合致しているものかどうかを、顧客が契約締結前に最終的に確認する機会を確保するために、顧客のニーズに関して情報を収集し、保険商品が顧客のニーズに合致することを確認する書面のことを指します。

このような「意向確認書面」を保険会社と顧客が共同で作成し、保険会社が顧客に交付の上、保険会社においても保存すること、を求めています。

その具体的な内容は、以下のとおりです。

◀ 「意向確認書面」の記載事項 ▶

「意向確認書面」に記載すべき事項を、以下のように入めました。

・顧客のニーズに関する情報

保険商品が顧客のニーズに合致した内容であることを確認するために、最低限必要と考えられる顧客のニーズに関する情報を収集のうえ、記載するものとしています。

・当該保険商品が顧客のニーズに合致すると考えた主な理由

・その他顧客のニーズに関して特に記載すべき事項

具体的には、特記事項欄を設け、特に顧客から強く要望するニーズがあった場合のニーズに関する情報、等を記載するものとしています。

・募集人等の氏名・名称

◀ 「意向確認書面」の確認・交付・修正 ▶

保険会社に対し、「意向確認書面」により、保険契約を締結するまでに、顧客が申込みを行おうとしている保険商品が顧客のニーズと合致しているか否かの確認を行い、遅滞なく交付することを求めています。

更に、「意向確認書面」の記載内容のうち、特に顧客のニーズに関する情報については、顧客に対して事実と反する記載がないかを確認するとともに、顧客から当該部分の記載の修正を求められた場合には、速やかに対応を行なうことを求めています。

◀ 「意向確認書面」の適用範囲 ▶

特に顧客のニーズを確認する必要性が高いと考えられる以下の保険商品について、募集人等と顧客が共同のうえ、相互に顧客のニーズに関する情報の交換をする募集形態により販売・勧誘が行われる場合に、「意向確認書面」を適用することとしました。

・変額年金保険、外貨建て保険等の投資性商品

・生命保険商品

・医療保険等の第3分野の保険商品（但し、身体告知を伴わない、海外旅行傷害保険や保険期間が1年以下の傷害保険を除くものとしています。）

2. 「意向確認書面」が適用されない場合への対応

「意向確認書面」が適用されない場合においても、保険商品が顧客のニーズに合致しているものかどうかを、顧客が契約締結前に確認する機会を確保することは重要です。そのため、保険会社に対し、適切な社内規則等を定め、それに基づき業務運営を行うための体制を整備することを求めています。

3. 保険会社に求められる説明

保険会社に対し、顧客が保険契約の内容等について、理解していないことや誤解していることが明らかである場合には、より分かりやすい説明や誤解の解消に努めることを、求めることとしました。

加えて、募集人は、取り扱える保険会社の範囲や、健康状態等の告知を顧客から受けることが可能かどうかについても、説明することとしました。

Ⅲ. 実施時期

平成19年4月1日より実施することとしています。ただし、各保険会社等においてこの日までに対応できない事情がある場合には、対応できない部分につき平成19年9月30日までその実施の猶予を認めています。

【参考8】経済産業省 産業構造審議会 消費経済部会における議論（経済産業省ホームページより）

○産業構造審議会 消費経済部会 第3回特定商取引小委員会（平成19年4月26日）

〔資料3 訪問販売を中心とした高齢者被害対策について〕

【特定商取引法第9条の2関係】

1 特定商取引法第9条の2に定める契約の申し込み又はその承諾の意思表示の取り消しについて、その充実を求める指摘があった。

2 第9条の2の対象に、判断能力が不十分な消費者との契約を加えることの是非。

- ・ 法律的な根拠をどこに求めるか。
- ・ 極力客観的に判断できる規定が可能か
- ・ 被害実態の大部分を占める訪問販売にのみ導入を検討することでよいか。

3 立証責任の転換の是非。

- ・ 本条に関し、不実告知をしなかったことや故意に事実を告げなかったことを事業者に立証を求めることは妥当か。
- ・ 本条がクーリング・オフと比較して使いにくいとの指摘もあるが、クーリング・オフ規定の特性からして、やむを得ないのではないか。
- ・ 取引の安定性確保の観点とのバランスはどうか。

〔議事要旨〕

（1）訪問販売を中心とした高齢者被害対策について

◎今後の検討の方向性として次の通りの整理が行われた。

③民事ルールの拡張（第9条の2）については、高齢者に対する不適正な勧誘による被害が救済されやすくする必要があり、導入に向けて検討を進める。