

預金約款と成年後見制度上の法的課題

澁谷 彰久

はじめに

- I 預金約款における成年後見取引規定
 - II 判例（東京高裁平成二二・二二・八）「保佐人による預金返還請求訴訟」の検討
 - III 約款契約の拘束力と意思能力
 - IV 成年後見制度における預金取引
- 結びに

概要

本稿は、保佐等開始の審判がなされた者に、その旨の届出義務を課した預金約款の拘束力を認めることの可否についての判例を素材に、預金取引における成年後見制度上の法的課題について検討したものである。新債権法の定型約款とされる預金約款は、大量取引を迅速・安全に行うために、当事者を契約に取り込む機能があるが、約款法理から

は意思能力があることを前提に組み入れられることを想定している。しかし、高齢者や認知症患者等の意思能力が十分な顧客は、保佐人のように管理権限や代理権の有無に本人の同意が伴う場合は、金融機関側では後見人と同様に一律的な預金の取り扱いは出来ない。また、判断能力に応じた取引内容を約款上は明確には定めておらず、個別の対応で取引を行うことが金融機関側の負担となる。本稿判例においても、保佐制度による本人保護と預金取引の安全を図る約款の合理性につき、一審と控訴審での判断の違いとなった。事理弁識能力が低下した預金者には、意思主義を本質とする約款理論と成年後見制度との接合が必要である。意思決定支援が必要な顧客（預金者）保護のために、預金支払い時の注意義務においても、意思能力を含めた顧客属性の正確な把握が約款策定者（銀行）には「制度的」に求められる。このような課題には、制限行為能力者制度による事後的な取消権の行使という処理よりは、預金管理の適切な事前の措置が法的枠組みとして必要となる。預金取引における制限行為能力者のための「制度」の方向性としては、①不当条項の排除や無効により事業者側を規制する消費者保護の手法により、預金者の取引状況や事理弁識能力を含めた個別事情を考慮すべきであり、②預金取引の金額の多寡、目的、必要性等を総合的に判断して支払いに応じる「適合性の原則」を援用した新たな行為規制が金融機関に求められ、③預金者本人が、事前に意思能力が減退し、判断が困難になった場合を想定して自己決定できるような仕組みや金融商品を整備すること、④金融機関や法律専門職等と家庭裁判所とが連携して不正防止と制度の利便性を図ることが重要であることを示した。

はじめに

銀行取引においては、意思能力に問題のない個人が契約当事者として想定されている。一方で、高齢者や認知症患者等の意思能力が不十分な顧客の銀行取引が増加している。近年、このような取引には、成年後見制度が積極的に用いられるようになり、多くの顧客を持つ銀行などは、画一的な手続きを行うことで、取引の安全を図るため、意思能力が減退した顧客本人に代わって後見人等と取引することになる。今後、このような取引が増えることにより、後見制度への理解や認知症等を患った顧客への対応力が金融機関側に求められることとなる。しかし、民法や消費者契約における一般規定を前提としても、高齢化や認知症患者の増加に対応できる、本人保護や取引法理を社会は十分に用意できているだろうか。一例を挙げるなら、預金取引における成年被後見人や被保佐人等に対する約款規定の適用と取引の整合性についての問題である。本稿では、保佐等開始の審判がなされた者に、その旨の届出義務を課した約款の拘束力を認めることの可否についての判例を素材としながら、預金約款と意思能力の問題について検討したい。

I 預金約款における成年後見取引規定

1 預金約款の特色

銀行は、顧客との預金取引開始時に、署名、届出印を押捺した預金口座の開設申込書を受け入れる。申込の書面上には、一般的には当該預金約款全文の記載はなく、約款内容は、別途、約款書面の交付か、店頭またはウェブサイト

での掲示により顧客に開示され、約款条項の修正は認めず、約款変更は一斉に行うことになる。⁽¹⁾ このような約款取引は、わが国では一九三〇年代以前より顧客と銀行との間で行われ、当時は個別銀行毎に作成されていた。一九六〇年代において統一的なひな型を全国銀行協会連合会（全銀協）が中心となり、与信取引について作成された「銀行取引約定書」が定められた。⁽²⁾ その後、各種銀行取引におけるひな型が制定され、一九七三年に現在の預金規定の初版が制定されている。銀行取引約款に対しては一九八〇年代より、消費者保護、顧客保護の観点から契約の対等性・平等性の確保、融資業務の行為規制、銀行の民事責任免除規定や契約変更権の見直しなどの指摘を受けてきた。⁽³⁾ そして、銀行取引約定書の統一ひな型は二〇〇〇年に廃止となり、各金融機関が独自に作成することとなった。預金約款についても、現在では、個別銀行が制定し、必要に応じて修正・変更することになる。

このような約款採用契約は、新債権法（民法の一部を改正する法律（平成一九年法律第四四号））によって、「定型約款」として、三カ条の新規定を設けた。定型約款の合意（五四八条の二）、定型約款の内容の表示（五四八条の三）と定型約款の変更（五四八条の四）である。⁽⁴⁾ このような定型約款と位置づけられる預金約款には、契約面から二つの機能的な特色がある。⁽⁵⁾ 第一に、不特定多数の顧客との大量取引を迅速・安全に行うための取引定型化の必要性から、当事者間の契約合意に取り込む機能である。これが附合契約である普通取引約款として当事者に拘束力を求めるものとなる。第二に、銀行の顧客に対する各種サービス内容の明確化の必要性による、契約内容を事前に開示し、個別条項を含めて包括的に拘束する機能である。この約款契約には消費者保護の視点から事業者（金融機関）側には制約条件があるとされる。約款法理における制限的な解釈準則の具体例としては、契約内容が不明な場合は作成者側に不利に解釈（約款作成者不利の原則）し、事業者側に有利な条項はその合理性の認められる範囲で有効（制限的解釈の原則・合理的解

積の原則)とする場合などがある。⁽⁶⁾ 重要なのは、このような従来の約款理論による利用者(顧客)保護の枠組みが、成年後見制度における制限行為能力者との取引においても、有効に機能することが求められる。

2 預金約款と成年後見制度

(1) 成年後見取引の開始

銀行の預金約款には、成年後見制度による後見・保佐・補助が開始された場合の成年後見人等の届出、任意後見監督人選任の届出による預金取引の代理権付与を定めている。銀行の預金規定への反映、成年後見制度の取り扱い、届出書類の具体例は、以下の通りである。⁽⁷⁾

「 第九条 成年後見人等の届出

(1) 家庭裁判所の審判により、補助・保佐・後見が開始された場合には、直ちに成年後見人等の氏名その他必要な事項を書面によって届出てください。預金者の成年後見人等について、家庭裁判所の審判により、補助・保佐・後見が開始された場合も同様に届出てください。

(2) 家庭裁判所の審判により、任意後見監督人の選任がされた場合には、直ちに任意後見人の氏名その他必要な事項を書面によって届出てください。

(3) すでに補助・保佐・後見開始の審判を受けている場合、または任意後見監督人の選任がなされている場合にも、第一項および第二項と同様に届出てください。

(4) 第一項から第三項の届出事項に取消または変更等が生じた場合にも同様に届出てください。

(5) 第一項から第四項の届出の前に生じた損害については、当行は責任を負いません。」

なお、各金融機関では、二〇二〇年四月一日の改正民法施行に伴い、預金等規定の改定を行っている（前記(1)後段傍線部分⁽⁸⁾）。

成年後見の取引開始時には、銀行等金融機関所定の①「成年後見制度に関する届出書」、②「成年後見人等の印鑑届」と、確認資料として③「成年後見等登記に関する登記事項証明書」、④「代理行為目録（代理権が付与されている場合）」、⑤「審判書の銀行届出用抄本（理由部分のみを省略したもの）」、⑥「確定証明書」、⑦「成年後見人等の印鑑証明書」等の提出を必要に応じて求める⁽⁹⁾。

(2) 預金約款上の後見人等の届出義務

預金者に対して後見等が開始された場合、速やかに上記のような書面を取引店に届け出ることを、銀行等の預金約款には定められている。家庭裁判所の審判により、預金者に対し後見・保佐・補助の開始、または、任意後見監督人の選任がなされたとき、さらに、預金者の後見人等が法定後見制度の対象となった場合にも銀行等に届出することを預金者に義務づけている。預金者が届出を怠った場合には、銀行は免責約款によりその責任を負わないこととなる⁽¹⁰⁾。このような銀行への届出義務と免責条項が設けられている理由は、銀行の二重支払いリスクを回避するためである。成年被後見人による預金の引出しは、日常生活に関するもの以外は取り消すことができ（民法九条）、被保佐人についても、本人の同意を得ないで元本の領収または利用にあたる場合は取消しの対象となる（民法一三条一項一号、同条四

項)。改正民法においても、原状回復につき、行為時に意思能力を有しなかった者及び制限行為能力者の返還義務の範囲は現存利益に限られる（民法一二二条の二第三項）とされている。預金取引のような継続的な取引関係にある場合、顧客がいつ制限行為能力者となり、預金債務の履行を取り消されるかは、金融機関側には重要な問題となる。銀行窓口における本人への意思確認等の実務上の対応は別にして、多くの金融機関ではATMやインターネット等での非対面取引が一般化している中で、預金者の意思能力の個別判定は、現状では非常に難しい。そこで、銀行等では、預金約款による制限行為能力者への届出義務と、その届出がない場合の免責条項を設けている。

（3）意思能力と事理弁識能力

約款規定は、契約法理からは意思能力があることを前提に組み入れられることを想定している。この意思能力は、制限行為能力者における法的な判断能力として、「事理を弁識する能力（民法七条）」と定義され、問題となる意思表示や法律行為ごとに個別に判断される。後見開始の審判で認定する「事理を弁識する能力」と「意思能力」は同義ではなく、有効な意思の有無が問題となる後者では、預金者が意思表示をした時に意思能力を有しなかったときは、その契約自体は無効となる（民法三条の二）。つまり、成年後見制度における意思能力を議論する場合は、取引上は十分に自己の利害得失を認識し、経済合理性に則った意思決定をするに足りる能力があるか否かが問題となる⁽¹⁾。預金の支払い等においても、「年金程度の収入の管理と不動産や多額の預貯金のような高額の財産管理⁽²⁾」とは異なる意思能力が求められるといえる。預金取引は生活資金の決済インフラとして定着しているものであり、高齢者や社会的弱者にとってはその法的安定性が必要である。意思能力の状況により、預金の支払いが拒絶されたり、預金者の自己決定に

影響が生じることが極めて不安定な取引となる。そのような事案となった保佐人との預金取引について次に検討したい。

II 判例（東京高裁平成二二・一二・八）「保佐人による預金返還請求訴訟」の検討

預金約款上の後見人等の届出義務違反が争われた事例として、保佐開始の審判を受けた預金者が、銀行に届け出ずに行つた預金取引につき、取消権の行使が問題となつた判例⁽¹³⁾がある。

1 判例の内容

(1) 事案の概要

Xは、夫と離婚（平成元年）の後、酒量が増え、借金を繰り返し、心因性反応症、解離性健忘症と診断され、平成一二年には障害等級二級の認定を横浜市から受けていた。平成一九年四月、Xの長男Aは、Xの保佐開始の申立てを横浜家庭裁判所に行つた。同年五月、同家庭裁判所は、Xの精神疾患のために自己の財産を管理・処分するには常に援助をする必要性を認め、Xについて保佐を開始し、Aを保佐人として選任する旨審判した。一方、以前からXは、自己名義でY労働金庫横浜支店に普通預金口座（以下「本件口座」とする）を開設し、保有していた。保佐開始の申立ての後に、Xの退職金一七九三万円余りが本件口座に振り込まれた。Aは、当時判明していたXの借金をすべて返済させ、上記退職金のうち一〇〇〇万円をY支店の定期預金に振り替えた結果、本件口座には約三四〇万円が残つた。

その後も、本件口座にはXの再雇用先からの給与が、月額二〜三万円程度が振り込まれた。Aは、本件口座の通帳とキャッシュカードをXから預かり、自室の机の引出し内にした。ところが、XはAの預かっていた本件口座の通帳とキャッシュカードを無断で持ち出し、平成一九年六月七日から平成二〇年五月二〇日までの間に、Y支店やコンビニエンスストアのATMから複数回の払戻しを受けた。その合計額は四二四万円余りとなり、平成二〇年五月末には本件口座の残高は約二万円となっていた。平成二〇年六月一六日になってはじめて、X本人はY支店に対し、保佐開始の審判があったことを届け出た。Xは、弁護士を通じ、同年七月二日ごろ、Yに対して、平成一九年六月から平成二〇年六月二日までの本件口座の預金の払戻し行為を全てを取り消す旨の意思表示をし、改めて、Yに対して同額の預金債権の返還を求めた。これに対し、Yは、Yの普通預金取引約款の免責規定（以下「本件免責約款」）に基づく免責を主張した。

（2）判旨の概要

第一審（横浜地裁平成二二・七・二二）は、Xの主張を認め、Yに預金の払戻しを命じた。判決は、「上記預金規定の定めは、保佐等開始の審判がなされた者にその旨の届出義務を課した上、これを怠った制限能力者に取消権の行使を事実上不可能とさせるものであるところ、X（原告）のように、精神上的の障害により事理弁識能力が著しく不十分であると認められた者に対して上記のような義務を課すこと自体背理といえる上、これを怠った場合の不利益も極めて大きいものであって、このような上記預金規定の定めは、制限能力者を一定の範囲で保護することとした民法の各規定の趣旨に著しく反するものであり、少なくとも制限能力者との関係では、その法的効果を認めることはできないと解

すべきである」(傍線筆者)として、本件免責約款の法的効力を否定した。その上で、Xの預金払戻し行為の取消しを認めた。Y控訴。

控訴審(東京高裁平成二二・二二・八)は、一転、Yの主張を認め、Xの預金の払戻し請求を退けた。裁判所は、本件免責約款の効力について、「銀行取引の反復性、大量性さらに金融機関における預金の払戻しが、本件のようにATM(現金自動預払機)によってなされるような場合を考慮すれば、被保佐人が保佐人の同意がない場合に金融機関から預金の払戻しを受けられないようにするには、まずは、保佐人において、預金通帳や預金カードの管理を十分にすることが求められるほか、一般には、金融機関に審判がされたことを届出て、ATM(現金自動預払機)による払戻しを不可能にするなどの措置を執らない限り、被保佐人の保護が全うされないことが明らかである。このようなことからすれば、上記免責約款の規定は、被後見人、被保佐人、被補助人の保護と取引の安全の調和を図るための合理的な定めであると解される。そして、上記普通預金規定(免責約款を含む)は、控訴人と預金取引を行う多数の預金者との間の預金取引に関する、いわば条理を定めたものであって、預金者の知、不知を問わず、拘束力を有するものと解するのが相当である」(傍線筆者)として、免責約款の効力を認め、Xの行った預金の払戻しは、取り消すことができないとし、Xの請求を棄却した。⁽¹⁵⁾

2 判例の検討

(1) 預金約款上の届出義務

本件預金約款に規定されている、「成年後見人等の氏名その他必要な事項を書面によって」、金融機関への届け出る

義務を、預金者に課することができるのかという論点がある。預金者自身に遅滞なく後見等の開始という、通常取引とは異なる事実を銀行に届け出る義務を課することが、約款への組み入れとして妥当かが問題となる。この点、一番と控訴審においては異なる判断を行っている。第一審は、制限能力者であるXとの関係では、Y普通預金取引約款の免責規定の法的効果を認めることはできないとした。一方、控訴審は、免責規定を、被後見人等の保護と預金取引の安全の調和を図るための「合理的な定めである」とし、多数の預金者との取引に関する、「いわば条理を定めたものであつて、預金者の知、不知を問わず、拘束力を有する」ことを認めた。思うに、成年後見制度の趣旨から考えるならば、預金者本人の事理弁識能力を欠く、または著しく低下している状態において、本人が自ら必要な事項を書面をもって、金融機関へ届けることを課す約款規定は無効である⁽¹⁶⁾と考える。一般に、家庭裁判所の審判により、後見等の開始決定がなされた後に、金融機関へ代理人等の届出を行うことになる。一審の判断は、そのような制度の実態面から、成年被後見人等の本人への届出義務を「課すこと自体背理」としている。金融機関の取引当事者が十分な事理弁識能力を持つ場合の届出義務と、そうでない場合の区別、または配慮義務が約款策定者側には求められることになる。意思能力が不十分な預金者に対して一律的な書面による届出義務を課すことは、約款法理の画一的な契約当事者への組み入れとは異なる免責特約であり、その特約部分の拘束力は本件の場合、被保佐人本人には及ばないと考える。

(2) 届出義務の主体

預金者自身にそのような義務を課せないとするならば、届出義務者は、代理権限者（保護者）である後見人、保佐人等が負うことになる。一審判決では、届出義務は一次的には被保佐人であるとしているように思われる。一方、控

訴審は、保佐人が届出義務を負っていると解しているようである。本事案では、被保佐人は家庭裁判所から、「保佐人の職務について」と題する書面の交付を受け、預金取引をする際には、保佐人の同意を要するとの説明を審判時に受けていた。被保佐人は、このような説示を受けた後に、事案のような預金の払い出し行為をし、その後に取引金融機関の支店あてに、保佐開始の審判を受けたことを届け出た。控訴審の理由部分では、保佐人には「預金通帳や預金カードの管理を十分にすることが求められ」、「金融機関に審判がされたことを届出」ることを求めている。

後見制度において、わが国は後見・保佐・補助の三類型を採用している。本人の事理弁識能力の低下状況に応じた、行為能力制限を審判により決定することになる。預金取引についても、日常的な生活資金に関する財産管理権と多額な資金管理は区別され、代理権の一部を保佐人や補助人に与える審判と包括的な代理権限を後見人と与える審判が想定される。限定的な代理権を保佐人に与える審判は、本人の意思に反して財産管理をすることができない（八七六条の四第二項）。また、保佐人は被保佐人の意思を尊重し、かつ、その心身の状態及び生活の状況に配慮しなければならない（八七六条の五第一項）。後見と異なる保佐・補助類型の代理支援は、本人の事理弁識能力が一部低下しているも、原則は本人の意思決定を尊重する制度であり、保佐人等は一定の行為について、本人の同意のもとで代理権を行使することになる。本人と保護者である保佐人との間で、意思決定の相反が生じている場合は、本人の意思に反して代理権の行使はできないと考える。本事案の場合、預金者が保佐開始の審判決定後に、金融機関への届出義務を遅滞していた際の預金債権及び支払い請求についても、預金者である被保佐人本人に帰属し、かつ、正当な支払い請求権者であるといえる。預金約款上は、「被保佐人といえども、すでに負っている契約上の債務は自ら履行することが期待されている⁽¹⁷⁾」と解するならば、一定の判断能力があれば、届出義務を預金者本人に預金約款で課すことも可能であ

ると思われる。

(3) 民法二二条の適用可否

一審では、原告Xが本件払戻しをするに当たり、被告金融機関Yに詐術を用いたかが問題となった。Yは、X本人が保佐開始の審判を受けたことを認識して、保佐人Aに通帳やキャッシュカードを預けたにもかかわらず、通帳等を持ち出し、被保佐人であることを隠してYから支払いを受けた行為は、詐術に当たり、取消権を行使することはできないと主張した。原告Xは、被保佐人であることを黙秘してYから払戻しを受けていたにすぎないとして、詐術には当たらないと主張した。これに対して、一審判決は、黙秘していた場合であっても、「それが制限能力者の他の言動と相まって、相手方を誤信させ、又は誤信を強めた」と認められるときはこれに当たるものというべきであるが、単に制限能力者であることを黙秘していただけ⁽¹⁸⁾では詐術には当たらないとした。また、原告Xは、営業店窓口ではなく、「支店やコンビニエンスストアに設置されているATMを操作して払戻しを受けたものにすぎず、他に被告を殊更誤信させ、又は被告の誤信を強めた何らの原告の言動も認められない」ことから原告Xが詐術を用いたことを否認した。確かに、預金者本人が制限能力者ではないと告げた場合のように、制限行為能力者が詐術を用いたときは、その行為を取り消すことができない(民法二二条)。しかし、一審の事実認定のように、被保佐人が、自らATMを操作して預金を引き出す行為自体を「詐術」を用いたとするのは、制限行為能力者自身の帰責性と取引金融機関の保護とのバランスからも無理がある⁽¹⁹⁾と考える。

(4) 制限行為能力者と民法四七八条の外観法理

上記のように本件は、黙示であれ詐術を被保佐人が用いたケースではない。また、制限行為能力制度における取消権は、民法上の強行規定であり、当事者間の合意や約款規定に優先させて、事理弁識能力の減退した制限行為能力者の取消権を排除することはできない。⁽²⁰⁾ 一審判決では、制限行為能力者の届出義務違反があった場合に、約款規定により事実上、取消権の行使を不可能とさせる点を問題視している。一方で、控訴審では、届出義務違反の効果として、制限行為能力者による取消権の行使そのものを制限することを是認していると考えられる。銀行にとって、約款規定に届出義務を課すのは、前述したように預金債務に対する二重払いリスクを回避することが目的となる。一度、払い出した預金債務につき、後から届出の無い被保佐人等の預金者からの取消しにより、銀行が二重払いを強いられた場合、預金約款に基づく債務不履行責任を問うことができるであろうか。預金者の届出義務違反により、銀行に預金払戻相当分の損害額が生じることになり、約款契約上の責任を損害賠償として預金契約者に請求できるとすれば、控訴審と同様に「結局取消しを認めないのと同じ結果を生じさせる」⁽²¹⁾ことになる。一般には、預金者(受領権者)としての外観を有するものに対する弁済は、銀行が善意、無過失であればその支払いは有効となる(民法四七八条)。預金債権者の意思能力にかかわらず、外観法理により預金債務者である銀行は免責される。この免責要件については、預金約款に定められている。届出印は預金払戻しや各種手続き書面の本人確認印であり、銀行が預金債務者とし「相当の注意をもって」手続き(印鑑照合等)を行うことにより、免責となる。判例では金融機関として社会通念上一般に期待されている業務上相当の注意をもって慎重に事を行うことを要し、銀行側に過失がある場合には免責条項は適用されないとする。⁽²²⁾ 判例は「銀行員」としての伝統的な注意義務のみではなく、現在の実務はそれ以上の注意義務を「銀

「行組織」に求める⁽²³⁾。最近は印影だけでなく、筆跡相違、氏名・住所相違、ATMやキャッシュカードの暗証番号のセキュリティ管理等、システムを含めた、総合的な預金者チェックが銀行には課されている⁽²⁴⁾。しかし、この債権の準占有者への支払い免責は、無権限者による二重払いリスクに対するものであり、制限行為能力者の届出義務違反による支払い免責と同一に考えることはできない。判断能力の不十分な預金者への支払いを銀行が外観法理により、実質的に取消権を排除することはできないと考える。銀行は、約款上は預金者を取引主体としての同質性を求める傾向があるが、意思能力の状況についても組織としての銀行がチェックする注意義務が求められているといえる。

3 成年後見制度との関係

後見人は、被後見人の財産に対する管理義務と包括的な代理権を持つ（民法八五九条一項）。よって、後見人は被後見人に代わり後見開始の届出を銀行に提出することができる。一方、保佐人の同意を要する行為（民法一三条一項各号）には、預貯金の支払いや届出書類の提出までは定められていない。つまり、保佐人は、同意権を与えられているにもかかわらず、預金口座を後見人と同様に管理する義務を持っていない。同様に銀行側は、事理弁識能力が低下した被保佐人の状況や保佐の開始の通知を受ける前に、被保佐人本人へ預金を支払ってしまうことになる。これを防ぐには、家庭裁判所の審判により、銀行に対して保佐開始の届出をする義務を課すということが求められる⁽²⁵⁾。また、家庭裁判所が補助開始の審判をする場合にも、預金管理は被補助人の自己責任で行うのが原則である。事理弁識能力の低下が小さい被補助人には同意権を補助人に付与せず、保佐制度同様、できるだけ本人の意思を尊重することが補助制度の考え方である（民法一五条二項、一七条二、三項）。さらに、任意後見制度は、一次的には事前の措置として委任者

本人の行為能力を制限するものではない。補助や任意後見を開始した後に、本人の意思能力が減退した後に、後見や保佐に移行することが想定されるからである。このような後見の類型に応じた、きめ細かい預金の取り扱いが銀行等には求められよう。そして、その具体化は、後見制度自体や保佐制度への見直しの議論⁽²⁶⁾にもつながるものであると考える。

Ⅲ 約款契約の拘束力と意思能力

1 約款と意思能力

預金取引は、銀行と多様な顧客とを包括的に契約関係に取り込む。企業や一個人が契約当事者となることで、その効果に相違が生じることは取引の安定性に不安が生じる。しかし、本稿の目的は、意思能力の減退した個人取引を想定した預金約款の法的拘束力について、どのような理論的背景に基づき約款契約が当事者間に課せられるのかを考察することである。従来の約款法理は、完全な意思能力を持つ当事者間の契約として議論されてきた。顧客と銀行との間には、私人間の契約当事者として附合契約により、預金取引の申し込みと手続きをすれば法的には合意に至り、契約自由の原則が働く。この約款内容について法的な拘束力を持たせることは、一次的には約款採用方式による包括的な当事者間の合意によるものとする考えもあるが、約款という事実たる慣習ないし、商習慣によるもの、または銀行取引等、その種の取引社会における自治規範であると⁽²⁷⁾する考えもある。新債権法により新たに設けられた「定型約款」における預金約款の位置づけを概観し、約款拘束力の根拠⁽²⁸⁾についての学説を参照した上で、成年後見制度との関

係について私見を述べたい。

2 新債権法における約款理論

(1) 「定型取引」の意義

(a) 画一的取引の合理性

新たに制定された定型取引とは、「ある特定の者が不特定多数の者を相手方として行う取引であつて、その内容の全部又は一部が画一的であることがその双方にとって合理的なものをいう」(民法五四八条の二第一項)。預金取引は、「反社会的勢力に該当する者との間で契約を締結しないといった条項があることを除けば、契約締結の可否やその条件について顧客によって違いが生ずることは想定されないといった条項があることを除けば、契約締結の可否やその条件⁽²⁹⁾。また、取引内容が画一的であること、契約当事者にとって合理的なものとなっているかにつき、「多数の預金者との間の契約内容を画一化することによって円滑迅速な預入れ・払戻しを実現することが可能となっており、また、預入れ・払戻しのためのコストを低減することができるという利益を預金者も享受している」ため「定型取引の要件を充足する」と⁽³⁰⁾されている。

(b) 組入要件の明確化

定型取引を合意した契約当事者は、「約款を契約に組み入れる合意」と約款の「事前開示」の二つの組入要件を満たす必要がある⁽³¹⁾。この「合意」については、預金約款のような場合は、内容を事前に読んだり、理解した上でのものとは異なる「希薄な合意」として位置づけられる⁽³²⁾。一般には、預金口座の開設申込書に「銀行所定の預金規定を承認

の上、申し込みます」と印刷され、顧客は契約内容の詳細は知らずに記名捺印して申込をすることになり、約款契約を「黙示」の合意により締結していることなる⁽³³⁾。また、「事前開示」については、あらかじめ、定型約款準備者による定型約款の内容の「表示」を「相手方」に行う必要がある（民法五四八条の三）、約款の「変更」を行う場合は、インターネットの利用その他の適切な方法により周知し、一方的な変更ができるようにした（民法五四八条の四）。

（2）「定型約款」への評価

改正民法による約款への組入要件の明確化により、企業取引の安定化に資することになるとの評価がある一方で、従来の学説からは強い批判がある⁽³⁴⁾。特に、定型取引を合意した者が、定型約款の個別条項についてもすべて同意したものとみなされるとしている点である。定型取引に同意したというだけで、約款内容に対する同意の要素が完全に否定され、民法の根幹にかかわる私的自治、意思自治の観点から約款の拘束力自体を問題視する。新法の「定型約款」概念は、従来の意思主義や消費者法の学説・判例理論を後退させるものであり、その適用の射程を限定し、従来の約款論に沿った解釈論が必要であるとする⁽³⁵⁾。例えば、前述の被保佐人等の取消権を制限する約款条項は、不当条項規制を適用できるかという問題がある。制限行為能力者の不作為により、届出義務を果たさなかった責任を課すことは、消費者の利益を一方的に害する条項と考えられる。定型約款の合意（民法五四八条の二）は、定型取引の態様及びその実情並びに取引上の社会通念に照らし、相手方の利益を一方的に害すると認められるものについては、「合意をしなかつたものとみなす」とされた。この強力な「みなし規定」は、従来の消費者契約法一〇条による約款不当条項の「無効規定」からは、大きく後退したとされる⁽³⁶⁾。

3 伝統的判例・学説

約款の拘束性に関する伝統的な判例理論よれば、「其約款ノ内容ヲ知悉セサリシトキト雖モ一応之ニ依ルノ意思ヲ以テ契約シタルモノト推定スルヲ当然トス」とするものがある⁽³⁷⁾。保険業法の定める約款の効力については、反証のない限り約款による「意思の推定」を働かせ、約款内容に拘束力を待たせた意思推定説（契約的構成）がある。一方で、企業や業界団体等の私的団体の作る自主制定法たる約款に法源性を認め、約款に規範力を認める自治法規説（法規的構成）や当該取引圏における取引は一般に約款によることが「商習慣または事実上の商習慣」と認められる場合には約款に拘束力を認める白地商習慣説⁽³⁹⁾（契約的構成）がある。さらに、判例には約款のさまざまな形成態様、法的規制態様、業態などから法による授權、商習慣、契約など多元的に約款の妥当性を説明する多元説⁽⁴⁰⁾（折衷的構成）、約款は企業の維持・発展という理念の展開した「制度」の秩序づけとして現れる構成法として位置づける制度説⁽⁴¹⁾（制度的構成）も唱えられている。このように、民法法の幅広い分野から、多くの学説・判例法理により約款の妥当性についての議論がなされてきた。これらの学説判例理論には、次のような反省が以前から指摘されている。つまり、「約款」内容の有効性と妥当根拠の問題が混乱したまま「約款」の拘束力が論じられたこと、保険約款を中心とする典型約款的約款論が安易に一般化されたこと、拘束力を説明することを急ぐあまり、法律行為論への十分な反省を欠いた⁽⁴²⁾とするものである。思うに、現代の経済活動において、企業取引や複雑な金融取引に多様な契約当事者を組み入れるには、伝統的約款法理からだけでは、契約当事者双方の利益に必ずしも合致しない結果も生じるのではないだろうか。特に、本稿の対象とする事理弁識能力が低下した個人である預金契約者の場合には異なる視点が求められる。意思主

義を本質とする契約法理からの約款理論と成年後見制度との接合には、約款策定者（事業者）側での意思決定支援が必要ではないだろうか。

4 約款論と成年後見制度との接合

預金取引のような生活に欠かせないインフラについては、公共サービスに準じる「制度」として捉えることも可能であろう。意思能力の減退した預金者を排除するのではなく、積極的に取り込む約款理論が求められる。約款理論における制度説の考え方⁽⁴³⁾には、判例理論である意思推定説や契約的構成を採用する説からの批判がある⁽⁴⁴⁾。その理由としては、制度的構成を採る場合、契約当事者としての側面が希薄化することが反対説の懸念となっている⁽⁴⁵⁾。しかし、改めて現代的な側面から考えると、制度説は金融取引のような安全で確実な大量処理を行う取引における約款法理に馴染みやすい考えである。金融サービスは私企業による提供サービスであると同時に、決済機能のような公共性の高いものとなる。公的な規制の下、預金者保護、顧客保護の制度目的を併せ持つ金融システムを一つの独立した「制度」として位置づけることにより、公法と私法の中間領域として制度説が「外部秩序形成」を「約款そのもの」に求めることと親和性を持つと言える⁽⁴⁶⁾。近時の金融取引における顧客保護の考え方は、対等な契約関係よりは、契約内容や商品内容に対する十分な説明義務を提供者側へ求める。特に、判断能力が不十分な顧客保護には制度的な構成により、より妥当性のある解決を導き出すことも考えられる⁽⁴⁷⁾。それは、意思決定支援のために、銀行の善管注意義務の中に意思能力を含めた顧客属性を把握する「制度」を構築し、預金の引出しの目的、意図も預金者本人の利益にかなったものかを判断することが、これからの金融機関の役割として求められるであろう。

IV 成年後見制度における預金取引

1 預金約款の課題

今まで見てきたように、日本の預金約款は、成年後見制度により後見等が開始され、成年後見人等の届出、任意後見監督人等の選任の届出により預金取引の代理権を包括的に付与するように定めている。家庭裁判所の審判により後見人が選任されていれば、金融機関は、日常的な生活資金の支払い権限以外は、後見人に預金取引の代理権限を与えることで対応は可能である。ところが、保佐人や補助人については、審判により管理権限や代理権の有無につき、その範囲や本人の同意が伴う場合は、金融機関側では後見人のような一律的な預金の取り扱いはできない。また、判断能力に応じた取引内容を約款上は明確には定めておらず、金額の多寡にかかわらず、個別の対応で取引を行うことが金融機関側の負担ともなっている。⁽⁴⁸⁾ 営業現場は意思能力の有無等、極めて困難な判断をしなくてはならない。⁽⁴⁹⁾ このような課題には、制限行為能力者制度による事後的な取消権の行使という処理よりは、預金管理の適切な事前の措置が求められよう。⁽⁵⁰⁾ 本人の緩やかな事理弁識能力の低下を、預金取引の中で認める制度的な方向性をいくつか示したい。

2 消費者契約法の視点

消費者契約における高齢者の位置づけについては、事業者から一般の消費者に比べ特別に保護すべきとの考えと、高齢者や意思能力が減退したとしても社会の一員として扱うべきとの考えがある。⁽⁵¹⁾ 成年後見制度におけるノーマライゼーション、自己決定の尊重と残存能力の活用という方向性は、高齢消費者の保護理念と一致している。その意味で

は、預金約款の各条項は、意思能力があることを前提とした規定として作られ、制限行為能力者の法定代理による代
行意思決定を補完的に特則として設けている。金融商品取引法に求められる顧客への説明義務との関連においても、
将来的には銀行と顧客との約款規定のあり方を他の預金サービス・商品規定（例えば、キャッシュカード規定、振込規定、
振替サービス規定、外貨預金規定等）と併せ、統一的に見直す必要がある。よりわかりやすく、一覧性のある約款の
形式を検討することが、今後の顧客保護の実効性を維持する上からも重要となる。さらに、「約款」を巡る法的問題
については、従来の「拘束力の根拠」から「より実践的に、約款条項の適正化や、いかにして経済的弱者や消費者を
不当約款から守るか」という視点に移行しているとされる。⁽³²⁾ 不当条項の排除や無効により事業者（約款準備者）側を
規制する根拠となる消費者保護の手法は、画一的なものではなく、個々の取引状況や消費者の事理弁識能力を含めた
個別事情を考慮したものに変わってきている。⁽³³⁾ 預金契約においても金融機関側の行為規制や、より顧客の状況に踏み
込んだ確認義務、契約締結の責任を事業者側に求めることになる。

3 金融商品取引法の視点

取消権や預金約款の無効を恐れ、銀行が制限行為能力者等の生活資金を預金から引き出すことを拒絶するのは問題
であるが、融資取引や複雑な金融商品の購入に、推定相続人や家族に同席確認や同意を求める行為自体には合理性あ
るといえる。⁽³⁴⁾ しかし、預金取引のような単純な資金の入出金にまで、金融事業者に「適合性の原則」を行為規制とし
て課すことは可能であろうか。金融商品取引法四〇条一号（旧証券取引法四三条一号）は、事業者は、「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適当と認められる勧誘」を行ってはならないと

する。判例においても、「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」、「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、適合性の原則に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」として販売事業者への行為規制を具体的に示している。⁽⁵⁵⁾ 「適合性の原則」はリスク性商品といわれる価格変動のある金融商品⁽⁵⁶⁾の販売について包括的に適用されるものであるが、そこでの顧客に求めらるる判断能力は、制限行為能力者の意思能力よりも高い投資判断能力が想定されている。つまり、投資家としての運用管理能力と預金者としての財産管理能力を比較した場合、後者の方が前者よりも低く、「適合性の原則」には当たらないということになる。高齢者や意思能力が減退した者が、自身の金融資産の管理能力を客観的に評価することは困難なことと思える。本人の意思に基づく金融資産のポートフォリオを組んだとしても、その後の生活環境や資産状況の変化により「本人の保護」に沿った資産のリバランスが必要になった場合、意思能力の減退した本人に運用と管理を区別して判断させることは極めて難しい。このような、運用と管理のシームレスな関係性に着目し、預金取引における意思能力と投資取引における適合性の原則を連続的に捉えることが可能であろう。⁽⁵⁸⁾ 預金取引においても、その取引金額の多寡、取引の目的、取引の必要性等を銀行等の事業者は、預金者の保有資産、取引状況や本人の事理弁識能力を含めた個別事情を総合的に判断して支払いに応じる、新たな行為規制がこれからの金融機関に求めらるる。

後見人が本人名義の預貯金口座を適切に管理・行使することと併せ、保佐・補助制度の下でも利用できる預貯金管理制度の検討がなされている。⁽⁵⁹⁾すでに取引が始まっている後見制度支援信託・預金は、後見人を想定したもので、現状では保佐・補助制度の下では利用できない仕組みである。生活資金のような小口取引はともかく、本人が大口預貯金の引出しや解約を求めてきた場合、保佐人や補助人の代理権の有無や範囲をどのように確認するか、金融機関側の新たなシステム開発や営業店の負担等が問題となっている。これらの課題に対しては、代理意思決定ではなく、あくまで本人による「有効な意思表示が可能な段階における本人の自己決定を尊重する」ことから、事前に本人の意思能力が減退し、判断が困難になった場合を想定して自己決定できるような仕組みが考えられる。その一つには、任意後見制度や信託制度の利用が提案されてる。⁽⁶⁰⁾一方で、本人が意思を明確に示せない場合でも、戸籍抄本などで家族関係が証明され、施設や医療機関の請求書で資金使途が確認できれば、本人以外でも口座支払いできるように銀行業界での統一を図っている。⁽⁶¹⁾このような動きは、本人の意思能力が減退したり、認知症となった場合の手続きが画一的であり、本来の後見制度への移行手続きが進まない原因ともなっている。推定相続人間の争いや不正な預金支払いによる取消権による二重払いに晒される銀行側からは、統一フォーマットにより事務処理の負担軽減やリスク回避に資することになる。また、銀行員など店頭で接客する従業員への研修により、認知症患者等を患った顧客への対応力を強化する金融機関も増えている。⁽⁶²⁾高齢者等の判断能力が衰える前に、顧客に対して常日頃から、後見制度の仕組みや銀行としての手続きを説明することが、預金取引を扱う金融機関側の善管注意義務となるう。

5 預金管理における不正防止

成年後見には、外部からの把握が難しい経済的な虐待・資金管理の不正の問題がある。後見制度支援信託の導入も、背景には親族後見人の不正利用の防止であった。最近では専門職後見人への監督機能についての課題もある。不正事案の発生は、制度そのものへの信頼性が問われかねない。このようなチェック機能を金融商品に組み入れるには、地域の金融機関や法律専門職等と家庭裁判所とが連携することが期待されている。「不正防止の徹底と利用しやすさの調和」を図り、成年後見制度を利用できる環境を整備していくためには、「保佐・補助を含めた成年後見制度の利用促進による事件数の増加に対応できるよう、家庭裁判所の必要な事件処理態勢の強化も望まれる⁽⁶³⁾」との指摘がなされている。このような裁判所の監督機能強化の方向性だけではなく、ガバナンス機能を本人の財産、特に資金管理に組み込む必要性がある。利便性とチェック機能を併せ持つ金融商品が社会インフラとして求められよう。

結 び に

法定代理を基礎とする成年後見制度は、本人の意思実現を目的とする法制度である。本人の自己決定については、日本が批准した国連障害者権利条約における、支援付き意思決定 (supported decision - making) という考え方が、従前の成年後見制度が想定している代行意思決定 (substituted decision - making) とは相いれないものではないかとの議論がなされている⁽⁶⁴⁾。今後は、本人の意思実現のための預金を含めた金融取引の利用改善と本人の選択権を尊重する

ための整備が必要となっている。

現在、進められている成年後見制度利用促進基本計画は、利用者がメリットを実感できる制度、利用者に寄り添った制度運用への改善が目標とされている。特に、不正防止と利用のしやすさとの調和―安心して利用できる環境整備の中で、金融機関に対する新たな資金管理への取組みが求められている。⁽⁶⁵⁾ その中で、預金取引には、身近な生活資金の管理上の利便性と安全性を兼ね備えた機能が重要である。投資的な運用商品とは異なり、本人の身上配慮を反映できる機能を持ち、あらゆる場面で、全ての人々に対して支援や利用が可能な決済手段が必要とされている。そのためには、預金約款の法的特性を理解した上で、適切に本人のための法的枠組みが、成年後見制度においても求められる。

- (1) 浅田隆「定型約款(その一)―銀行取引を念頭に―」金融法務事情二〇五〇号(二〇一六)三〇頁
- (2) 西尾信一「銀行取引法の変容」河本一郎、仲田哲編「河合伸一判事退官・古稀記念―会社法・金融取引法の理論と実務」(商事法務研究会二〇〇二)三二二頁
- (3) 第三九回日弁連人権擁護委員会「銀行取引における消費者の権利確立を求める決議」(平成八年一〇月二五日)金融法務事情一四七三号(一九九七)一八頁
- (4) 定型約款に関する文献、資料は多数あるが、本稿では、山下友信『定型約款(第五章)』安永正昭、鎌田薫、能見善久監修「債権法改正と民法学Ⅲ契約(2)」(商事法務研究会二〇一八)一三七頁以下を参照した。
- (5) 澁谷彰久『預金口座と信託法理』(日本評論社二〇〇九)二八頁
- (6) 河上正二『約款規制の法理』(有斐閣一九八八)二六一頁
- (7) 三菱UFJ銀行「普通預金規定」<https://www.bk.mufg.jp/tsukau/tv/tvmodo/pdf/dankai.pdf> (二〇一九年六月一日現在)

- (8) 三菱UFJ銀行「民法（債権法）改正に伴う預金等規定の改正について」によれば傍線部分が追加された。 https://www.bkmufig.jp/info/pdf/20200221_yokin_katei.pdf（10110年2月21日現在）参照：民法110条第一項
- (9) 「成年後見制度について」三菱UFJ銀行Hd <https://www.bkmufig.jp/ippan/law/seinenkouken.html>（10110年5月20日閲覧）
- (10) 山下純司「預金取引と成年後見」『近時の預金等に係る取引を巡る諸問題（金融法務研究会報告書二五）』（2015）五頁
- (11) 新井誠・赤沼康弘・大貫正男編『成年後見制度（第二版）』（五十嵐禎人）（有斐閣2014）三八九頁
- (12) 五十嵐・前掲注(11) 三八七頁
- (13) 金融法務事情一九四九号（2011）一一五―一二四頁
- (14) 当該約款規定には、「(1) 家庭裁判所の審判により、補助・保佐・後見が開始された場合には、直ちに成年後見人等の氏名その他必要な事項を書面によってお届けください。(2)～(4)省略 (5) 前四項の届出の前に生じた損害については、当金庫は責任を負いません。」と定められていた。
- (15) Xは上告および上告受理申立てを行ったが、最決平成二三年七月八日に、上告棄却および上告不受理となった（金融商事判例一三八三号（2011）四二頁）。
- (16) 本事例における免責約款の無効に賛成の論評・評釈として、清水恵介「保佐制度と預金管理」実践成年後見四三号（2011）七二頁、滝沢昌彦・金融法務事情No.一九五三（2011）七頁、本山敦・月報司法書士No.四八五（2011）六四頁がある。一方、銀行実務からは控訴審の判断は妥当なものとして受け入れられている。論評として、浅井弘章「顧客に課す届出義務とは」ビジネス法務一三卷一〇号四二頁。
- (17) 山下・前掲注(10) 九頁
- (18) 一審判決が引用した最高裁昭和四四・二・一三三判決（民集二三卷二号二九四頁、判例タイムズ二三三三三号七五頁）は、準禁治産宣告を受けた被上告人（売主）と上告人（買主）間で締結した土地売買契約について、保佐人である妻が本件契約は保佐人の同意を得ていないものであるからこれを取り消すとして、所有権移転登記抹消手続が請求された事案において、無能力者であることを黙秘していたことをもって詐術には当たらないとした。本判決評釈につき、新井誠「制限行為能力者であ

- ることの黙秘」別冊ジュリスト一九五号（二〇〇九）一四頁（民法判例百選一第六版）がある。
- (19) 新井評釈・前掲注(18)においても、被保佐人については、本人と相手方保護とのバランスを勘案して個別事案ごとに「詐術」が成立するか否かが判定するとし、「真に保護を必要とする被保佐人は「詐術」を用いる能力を実際には具備していないのでは」と指摘する。
- (20) 清水・前掲注(16) 七四頁、山下・前掲注(10) 九頁
- (21) 山下・前掲注(10) 一〇頁
- (22) 最高裁昭和四六・六・一〇（民集三五巻四号四九二頁・判例時報六三三三三頁）
- (23) 最高裁平成一五年四月八日第三小法廷判決（民集五七巻四号三三七頁）では、無権限者がATMに盗難通帳を挿入して払戻しを受けた事案につき、民法四七八条の適用を主張するには、オンラインシステム全体について、無権限者による払戻しを排除するように注意義務を果たすことが金融機関には必要とした。
- (24) 預金者保護法は、盗難通帳およびインターネット・バンキングによる預金の不正払戻しにつき、預金者に責任がない限り銀行が無過失の場合でも補償に応じている（金融法務事情一八三二号二五―八七頁）。その場合でも、約款上は銀行への届出（通知）が行われていることを求めている。
- (25) 小西洋「成年後見人等の財産に関する権限と限界」判例タイムズ一四〇六号（二〇一五）一六頁
- (26) 山下・前掲注(10) 一〇頁、清水恵介「保佐人の同意見と財産管理権―現代保佐論の展開に向けて―」（成年後見法研究一〇号）（二〇一三）一二四頁、道垣内弘人「成年後見制度試案（4）」（ジュリスト一〇七七号（一九九五）一二四頁など。なお、三類型の現状と見直し論につき井上計雄「三類型の実務上の考察」実践成年後見No六八（二〇一七）五四頁以下を参照。
- (27) 松本貞夫『「改定」銀行取引法概論』（経済法令研究会二〇〇七）一四頁
- (28) 河上正二『民法総則講義』（日本評論社二〇〇七）二八三頁以下の学説整理を参考にした。
- (29) 山田誠一「第四章「定型約款」に関する規定（五四八条の二、および、五四八条の三に限る）について」『民法（債権関係）改正に伴う金融実務における法的課題（その二）』（金融法務研究会報告書三四）（二〇一九）四九頁以下、村松秀樹『松尾博憲「定型約款の実務Q&A」（商事法務二〇一八）五一頁

- (30) 村松＝松尾・前掲注(29) 五二頁
- (31) 浅田隆「定型約款(その二)―銀行取引を念頭に―」金融法務事情二〇五五号(二〇一六) 四六頁
- (32) この点、融資契約の際に差し入れる「銀行取引約定」は金銭消費貸借契約証書との一部として、双方署名方式を採用しているの、「定型約款」とすることには疑問もある。参考として、大野正文「銀行取引約定書は「約款」か」金融法務事情二〇一三号(二〇一五) 四頁。
- (33) 浅田・前掲注(31) 四七頁
- (34) 河上正二「約款による契約」と『定型約款』消費者法研究三号(二〇一七) 一頁以下
- (35) 河上・前掲注(34) 二頁
- (36) 河上・前掲注(34) 二二頁、二七頁 また、山本敬三「改正民法における『定型約款』の規制とその問題点」消費者法研究三号(二〇一七) 六三頁
- (37) 大判大正四・一二・二四(民録二二輯二二八二頁) 外国会社の普通火災保険約款に関する判例。事案では保険契約者が保険会社と火災保険契約を締結したが山林火災の場合、填補責任はないとの条項により保険支払いを拒否され、当該約款の拘束力の有無が問題となった。
- (38) 田中耕太郎『商法総則概論』(有斐閣一九三二) 一八八頁
- (39) 石井照久『普通契約條款』(勁草書房一九五七) 三四頁 注(2)
- (40) 東京地裁判例昭和五一・一〇・二五判例時報八三二一(一九七七) 一一頁
- (41) 米谷隆三『約款法の理論』(有斐閣一九五四) 四三六頁
- (42) 河上・前掲注(6) 二八四頁、また、河上正二「約款による契約」と『提携約款』消費者法研究三号(二〇一七) 九頁も同旨。
- (43) 制度説の基本的な視点はドイツのライザー(L.Raiser:Das Recht der Allgemeine Geschäftsbedingungen(1935))、フランスのルナール、オーリウ(G.Renard:La Philosophie de L'Institution(1939)(邦訳『制度の哲学』(小林珍雄訳)(栗田書店一九四一))、M.Hauriou:Précis de Droit Administratif 6e éd.(1907))の理論によるところからのものとされる。
- (44) 制度説への批判とし戒能通孝「約款と契約―契約觀念の未成熟と約款の制度理論―」法時三一巻三号(一九五九) 四頁、預金約款と成年後見制度上の法的課題(澁谷)

吉川吉衛「普通取引約款の基本理論(1)」保険学雑誌四八一号(一九七七)三六頁は制度説を「結局は意思の擬制に陥っている」とする。

- (45) 河上・前掲注(6)二二七頁
- (46) 内田貴「民営化(privatization)と契約(四)——制度的契約論の試み」ジュリ一三〇八号(二〇〇六)九二頁 注(139)参照。ただし、ライザーなどの制度的な視点は、「単に約款の拘束力にのみかかわるものではなく、あらゆる契約に内在する制度的側面に着目して、相互補完的な私法のふたつの形成原理として「権利保護」と並んで「制度保護」という概念を提示するものであり、私法と公法が混合しあう領域にも注意が払われている」との見解を紹介している 同注(137)。
- (47) 内田貴『制度的契約論——民営化と契約』(羽鳥書店二〇一〇)九二頁「約款が用いられている場合でも、制度的契約を生み出している社会関係が存在する場合には、それにふさわしい対応が必要」との指摘は参考となる。
- (48) ドイツの世話法(BtG)には、銀行取引の具体的な資金処分行為を、生活費等の短期的な支出と分けて定める(BGB一八〇六条)。単純な送金手段であるジロ口座等で生活費などの支出取引ならば、後見裁判所の許可なく世話人は処分することができる(BGB一八一三条)。日本の後見制度との比較において示唆となる。
- (49) 日比野俊介「金融取引における高齢者対応の現状と課題」金融法務事情二一九号(二〇一九)三四頁
- (50) 清水・前掲注(16)八二頁、清水・前掲注(26)一三五頁とも保佐制度の解釈論、立法論からの見直しと、預金管理のあり方、ルールの明確化の必要性を唱えている。
- (51) 山下純司「高齢消費者の保護のあり方(特集 消費者契約をめぐる法の展望——消費者契約法施行一〇年に寄せて)」法律時報八三巻八号・通巻一〇三七号(二〇一〇)四九頁
- (52) 河上・前掲注(34)六頁
- (53) 山下・前掲注(51)五四頁 近時の消費者保護立法例として、消費者契約法四条三項の不退去・監禁による取消し、金融商品取引法三八条三〜五号の不招請勧誘の禁止、特定商取引法九条の二の過量販売の申込撤回権等。
- (54) 山下 前掲注(51)五二頁
- (55) 最判平成一七・七・一四(判例時報一九〇九号(二〇〇六)三〇頁)
- (56) 為替リスクのある外貨預金や日本国債も含まれる。

- (57) 小林徹「留意すべき金融商品関連の財産管理」実践成年後見 No.八二(二〇一九)一四頁
- (58) 山下純司「高齢者の金融取引と自己決定権」金融法務事情二一九号(二〇一九)四六頁では、適合性の原則を意思能力の問題と連続的に考える場合に「金融取引能力」という概念を提唱する。
- (59) 「成年後見における預貯金管理に関する勉強会報告書」第一回成年後見制度利用促進専門家会議(資料九)(二〇一八)七頁 平成二九年三月二四日に閣議決定された「成年後見制度利用促進基本計画」の策定において、後見制度の中での資金管理上の不正事案の防止のため金融関係団体等において勉強会が複数回開催され、その成果をまとめたもの。
- (60) 具体的な商品構想としては、本人が事前に指定した者(親族や専門職等)の同意がなければ預金解約できない解約制限付き信託、後見監督人等の第三者が預貯金口座情報を照会可能できるようにして不正支払いを防止する仕組み等がある。八谷博喜「任意後見制度の促進における任意後見制度支援信託の利用―任意後見制度支援信託の実務上の留意点―」特集 後見制度支援信託と並立・代替する預金等の実情と課題 実践成年後見 No.七八(二〇一九)五二頁以下参照。
- (61) 「認知症患者の預金、家族引き出しやすく 全銀協通達へ 戸籍や使途の書類提示で」日本経済新聞電子版記事(二〇二〇年三月一〇日)
- (62) 澁谷彰久「金融機関は「高齢者見守り力」持て」日本経済新聞・私見卓見(二〇一八年二月一九日)
- (63) 「成年後見制度利用促進基本計画に係る中間検証報告書(以下「中間報告書」)」成年後見制度利用促進専門家会議(令和二年三月一七日)一八頁
- (64) 新井誠「障害者権利条約と成年後見法―「前門の虎、後門の狼」―」実践成年後見 No.四一(二〇二二)一三―三〇頁
- (65) 中間報告書・前掲注(63)一六頁

*本稿は、JSPSの科研費 JP19K01373の助成を受けたものです。This work was supported by JSPS KAKENHI Grant Number JP19K01373.

(山梨県立大学国際政策学部教授)