

科学研究費助成事業 研究成果報告書

令和 2 年 6 月 3 日現在

機関番号：16201

研究種目：基盤研究(C)（一般）

研究期間：2017～2019

課題番号：17K03466

研究課題名（和文）取引仲介者の責任に関する比較法的総合的研究

研究課題名（英文）Comparative Legal Study on Responsibility of Transaction Brokers

研究代表者

藤田 寿夫 (Fujita, Hisao)

香川大学・法学部・教授

研究者番号：40190045

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 3,300,000円

研究成果の概要（和文）：本研究は、取引仲介者の責任に関し、仲介者は、直接に委任されていない相手方の利益を図る義務をどのような場合に負うか、仲介者は、委託者の利益を守ることが中心的任務であるので、直接に委任されていない相手方に対しては責任を負わないのはどのような場合かといった問題を中心に検討するものであり、民法と商法の役割分担のあり方や、どのような業法規制がなされるべきか、という問題を考察するにあたっての材料をも提供するものである。したがって、本研究は、この点でも実務および理論の発展に寄与するものである。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究は、取引仲介者の責任に関し、仲介者は、直接に委任されていない相手方の利益を図る義務をどのような場合に負うか、仲介者は、委託者の利益を守ることが中心的任務であるので、直接に委任されていない相手方に対しては責任を負わないのはどのような場合かといった問題を中心に検討するものであり、民法と商法の役割分担のあり方や、どのような業法規制がなされるべきか、という問題を考察するにあたっての材料をも提供するものである。したがって、本研究は、この点でも実務および理論の発展に寄与するものである。

研究成果の概要（英文）：This research project has aimed to make extensive surveys on legal protections related to consumers and end-investors in the fields of responsibility of transaction brokers. We have reached to the conclusion that the importance of trade intermediaries in modern trading is increasing and increasingly it is necessary for an intermediary who provides information regarding transactions to disclose to consumers/investors whether there is a conflict of interest with the consumers/investors.

研究分野：法学・民事法学

キーワード：民事責任 消費者保護 投資者保護 専門家責任 利益相反 仲介者 説明義務 キックバック

科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属されます。

様式 C - 19、F - 19 - 1、Z - 19 (共通)

1. 研究開始当初の背景

本研究は、取引における仲介者の責任に関し、欧米、および、わが国においてヒアリング調査等もして、シンジケートローンをつなげたアレンジャーの情報提供義務を認めた最判平成 24 年 11 月 24 日が示唆するように、委託者と取引相手方との利害衝突がある場面での、仲介者の善管注意義務違反や説明義務違反、誠実義務違反、協力義務違反等による損害賠償責任や報酬請求権の存否を含む仲介者の責任の問題や、双方仲立はどのような場合に許されるのか、という問題を検討し、理論的にも場合分けをして比較法的に法制度も対立する議論状況を整理して実務および理論の発展に寄与しようとするものである。

というのは、EU においては、2002 年 12 月 9 日の保険仲介に関する指令 Richtlinie2002/92/EG、および、金融商品に関する指令のため、EU 諸国における関係法令の改正がなされ、取引仲介者をめぐる法状況の変化が見られる。さらに、もともと、欧米においては、不動産ブローカー、保険ブローカー、証券ブローカーといった仲介者の活動領域がわが国よりも広く、英米法圏のイギリスも EU 諸国と同様に法改正をし、アメリカには取引仲介者の責任に関する多くの判決例がある。しかし、取引仲介者に関する法律については、EU 諸国においても、各国において、法制度の内容に差異がみられる。したがって、欧米諸国の取引仲介者の活動実態、および、紛争事例、判決例、学説を調査・分析して、取引仲介者のおかれている実情を正確に把握し、わが国の仲介者の実情との異同を明らかにしたうえで、わが国における取引仲介者の責任についての理論を再構成し、取引仲介者の責任に関する課題を提示しなければならない。

このような欧米の取引仲介者と比較すべきわが国の取引仲介者としては、不動産取引の媒介を行う宅地建物取引業者などの民事仲立人、保険加入希望者から委託を受けて保険契約の媒介を行う保険仲立人などの商事仲立人がある。また、金融商品取引業者から委託を受けて、有価証券の売買の媒介等をする金融商品仲介業者は媒介代理商であるが対象としたい。

近時は、裁判例においても、委託者と取引相手方との利害対立が争点となっており、取引における仲介者の責任につき、上記のような不動産・保険・証券取引の仲介者の実態調査を踏まえ、目論見書や免責条項との関連をも顧慮した、具体的かつ詳細な比較法的総合的研究が求められるに至っている。

2. 研究の目的

本研究では、取引における仲介者につき、双方仲立はどのような場合に許されるのか、という問題や、委託者と取引相手方との利害衝突がある場面での、仲介者の善管注意義務違反や説明義務違反、誠実義務違反、協力義務違反等による損害賠償責任や報酬請求権の存否を含む仲介者の責任を検討するため、仲介者は、直接に委任されていない相手方の利益を図る義務をどのような場合に負うか、仲介者は、委託者の利益を守ることが中心的任務であるので、直接に委任されていない相手方に対しては責任を負わなくてよいか、といった問題を中心に検討する。

3. 研究の方法

本研究は、取引における仲介者の責任に関し、欧米、および、わが国において不動産・保険・証券取引の仲介者に関するヒアリング調査等もして、上記の問題を中心に具体的に検討するものであり、民法と商法の役割分担のあり方や、どのような業法規制がなされるべきか、という問題を考察するにあたっての材料をも提供するものである。したがって、本研究は、この点でも実務および理論の発展に寄与するものである。

欧米諸国における不動産ブローカー、保険ブローカー、証券ブローカーといった取引仲介者の活動実態について、その業者団体、もしくは、関係者にヒアリング調査したり、取引仲介者の活動実態、および、取引仲介者の紛争事例を収集したり、法律問題に詳しい専門家にヒアリング調査するほか、わが国の取引仲介者の具体的紛争事例を調査し、また、内外の各種文献・資料を分析することを通じて、欧米の取引仲介者のおかれている実情を正確に把握することによって、具体的紛争事例における当事者の利害状況、および紛争の解決方向性を明らかにする。その上で、わが国の取引仲介者の実情との異同を明らかにしつつ、取引仲介者の責任についての理論を再構成しようとするものである。米国において、企業の合併・買収に関し助言を行う金融取引仲介者の義務及び責任について調査した。また、2002 年 EU 保険仲介人指令および 2002 年 EU 非対面販売指令の EU 各国の国内法化の実態を調べたほか、2004 年 EU 金融商品市場指令の国内法化につき、文献・資料収集をし、各国法を確認した。さらに、2006 年 EU サービス給付指令および 2011 年 EU 不動産仲介者に対する消費者権利指令の国内法化について文献収集し分析した。その結果、取引仲介者の責任を考察するにあたっては、取引仲介者と一方当事者との間にどのような契約が成立しているか、取引相手方との関係はどうなっているか、また取引仲介者が代理商か、商事仲立人か、民事仲立人か等により分析していくことが有益であることが判明した。成果の一部の公表として、取引仲介者自身の契約準備段階における信義則上の責任を最高裁として初めて認めた最判平成 19 年 2 月 27 日判時 1964 号 45 頁について、交渉補助者の責任の要件、効果について検討し、藤田「交渉破棄責任の新類型」香川法学 37 巻 1・2 号を公表した。

実務家および弁護士より情報提供してもらい、わが国の保険募集、投資勧誘、不動産仲介における紛争事例の類型化を進めた。そして、それらの紛争事例について、実務家・弁護士との共同研究会や大学内での研究会を開催し、紛争事例を解決する法的構成や問題点を検討した。2018 年度も、2017 年度に引き続きアメリカにおける金融取引仲介者の義務および責任について調査した。さらに、保険募集、投資勧誘、不動産仲介に関し、国内外の取引仲介者の責任に関する文献・資料を検討する中で、

2014年6月12日第2次金融商品市場指令(MiFID)の国内法化への言及が見られたため、2018年度・2019年度は、特に、第2次金融商品市場指令(MiFID)の内容と、EU諸国における同指令の国内法化について調査研究を行った。金融取引仲介者の義務および責任についてアメリカに調査に行ったほか、フランスにおける不動産仲介の実態について、パリの公証人と宅地建物取引業者にインタビューして調査した。ドイツにおける第2次金融商品市場指令(MiFID)の国内法化の内容とその影響について、ドイツへ行き、インタビュー調査をした。また、わが国における保険募集、投資勧誘、不動産仲介を巡る取引仲介者の責任に関する紛争事例の収集と分析もした。

4. 研究成果

(1) EUにおいて、投資家保護の強化と市場の透明性向上のため2014年6月12日第2次金融商品市場指令(MiFID)が出され、同指令は、EU諸国において国内法化され、2018年1月3日に施行された。このEU指令やイギリス・アメリカの新判例や学説の動向を踏まえて、わが国においても2017年3月30日に金融庁は「顧客本位の業務運営に関する原則」を公表した。そこで、EUの同第2次金融商品市場指令(MiFID)の内容や、EU諸国における同指令の国内法化を調査研究した。そして、取引仲介者の責任に関するイギリス・ドイツ・フランスの文献・判例を収集・分析し、アメリカの判例・文献も収集・分析した。

(2) これらの調査研究を踏まえて、わが国で投資助言者や投資仲介者の仲介手数料についての説明義務違反を認めた判決例を検討し、「仲介手数料の説明義務違反 EUのMiFIDに関連して」香川法学第38巻第3・4号を公表した。第2次金融商品市場指令24条1項は、投資業者がその顧客の最善の利益に従って誠実に、公正にそして専門的に行動すべきとする。利益相反に関する指令23条は、1項で投資業者はその従業員、提携エージェント等と顧客との間の利益相反を特定し、防止又は管理するために適切な措置を取るべきとし、その2項は、それらの措置が不十分である場合には、投資業者は顧客に利益相反の一般的性質や発生源等を開示しなければならない(ドイツ有価証券法63条2項参照)とする。指令24条3項4項により、投資業者にはすべての手数料の開示が求められる(ドイツ有価証券取引法63条7項、70条1項参照)。24条7項(b)は、独立アドバイザーと称する者が顧客以外の第三者から支払われたあらゆる手数料、報酬、金銭的利益・非金銭的利益を原則として受領してはならない(ドイツ有価証券取引法64条5項参照)とし、同条8項は、投資業者が裁量運用をする場合は、顧客以外の第三者から支払われた手数料、報酬、金銭的利益・非金銭的利益を原則として受領してはならない(ドイツ有価証券取引法64条7項参照)とする。投資業者が、当該顧客の資産の運用に関して顧客以外の第三者から利益を受領すると、投資業者は顧客の最善の利益のためではなく、第三者から受ける利益を優先し利益相反に陥りやすく顧客に対する誠実義務に違反しやすいからであり、その支払(給付)の存在、性質、金額(又は計算方法)を顧客に開示することが義務付けられる(指令24条9項参照)。

(3) リーマン・ショック後、EUの2014年第2次金融商品市場指令MiFIDやアメリカ・イギリスの動向を踏まえて、2017年3月に金融庁は、「顧客本位の業務運営に関する原則」を公表した。その原則2は、金融事業者は、「顧客に対して誠実・公正に業務を行い、顧客の最善の利益を図るべきである。」とする。その原則3は、「金融事業者は、取引における顧客との利益相反の可能性について正確に把握し、」販売会社が、金融商品の顧客への販売・推奨等に伴って、当該商品の提供会社から、販売委託手数料等の支払を受ける場合や、販売会社が、同一グループに属する別の会社から提供を受けた商品販売・推奨等する場合など、「利益相反の可能性がある場合には、当該利益相反を適切に管理すべきである。」とする。そして、原則4は、「金融事業者は、名目を問わず、顧客が負担する手数料その他の費用の詳細を、当該手数料等がどのようなサービスの対価に関するものかを含め、顧客が理解できるような情報提供すべきである。」としている。これに関する判例は2つある。その1つ、東京高判平30・4・11では、助言者は運用助言契約に基づき顧客から報酬を受け取っているが、販売協力契約に基づき運用会社からも報酬を受け取っていた場合、助言者は顧客の利益を危殆化する利益相反行為を回避するか、運用助言契約の相手方である顧客に対して負う利益遵守義務に基づき助言者は投資運用会社から販売協力報酬を得る合意をしていること、つまり利益相反の状況を顧客に説明する義務がある。というのは、投資者である顧客はこの説明がなければ、投資を推奨する助言者の特別の利益に気づかないからである。また、助言者が顧客に対して負う利益遵守義務を投資運用会社は危殆化してはならない。

さらに、東京高判平29・4・26のように、投資勧誘業者が、顧客の投資した出資金から多額を受領し、そのことを顧客に説明していない場合も、投資勧誘業者の重大な誠実義務違反となりうることを明らかにした。

(4) その後、さらに米独で現地調査もし、藤田「利益相反についての説明義務違反」香川法学40巻1・2号において、金融業者の利益相反についての説明義務違反について研究発表する。まず、銀行とのスワップ取引の下で顧客がまだ支払わなければならない支払いの現在価値が顧客がまだ受け取るべき預金の現在価値を超えている場合、マイナスの市場価値がある。スワップがすぐに解約清算された場合に顧客が支払わなければならない場合、当初マイナスの市場価値があるのである。そのような当初マイナスの市場価値が銀行の粗利益(つまり、銀行のコストと純利益)を表すのか、銀行が当初マイナスの市場価値について説明しなければならないのかどうか、ドイツの判例において争われ、利益相反の説明義務があるか否かの観点からドイツの判例の類型化をし、わが国の判決例の分析においても参考となることを明らかにした。次に、ドイツにおける投資運用会社から投資仲介者に支払われるキックバックや内的報酬に関する説明義務の判例の考え方も、上記2つのわが国の判例の分析に役立つことを明らかにし

た。

(5) 消費者契約における取引仲介者の責任に関しても、消費者契約法 4 条 2 項によると、消費者契約の取消ができるためには、事業者の利益告知と「不利益事実の不告知」が必要とされ、その不告知は故意によるものであることが必要とされていたが、2016 年改正により重過失でもよいこととなった。藤田「『不利益事実の不告知』と説明義務違反」香川法学 39 卷 3・4 号では、「不利益事実の不告知」に関する判決例を、利益告知が明確な場合と明確でない場合に分けて検討し、平成 30 年改正消費者契約法の下で、利益告知の明確な場合は(故意)重過失による不実告知の一種として扱われ、利益告知が明確でない場合は(故意)重過失による説明義務違反として扱われる可能性があることを指摘した。また、事業者が販売・役務提供に関する契約の締結とともに、立替払契約の締結の媒介をし、その際に「不利益事実の不告知」をした場合に、東京地判平 21・6・19 判時 2058 号 69 頁や小林簡判平 18・3・22 では、消費者契約法 5 条により信用購入あっせん業者の不利益事実の不告知と同視して立替払契約の取消を認め、消費者が支払い済みの既払金の返還を請求できることを明らかにした。このように、割販法 35 条の 3 の 13 における販売業者等の不実告知・不告知により立替払契約を取消することができる下でも、立替払契約の締結を媒介する販売業者等が不実告知・不告知したり困惑させて消費者に立替払契約を取消し締結させた場合には、消費者契約法 5 条により消費者は立替払契約を取消することができる余地があることを明らかにした。

(6) 藤田「交渉破棄責任の新類型」香川法学 37 卷 1・2 号では、最高裁として初めて交渉補助者自身の信義則上の交渉破棄責任を認めた最判平成 19・2・27 判時 1964 号 45 頁を、交渉補助者の言動を本人に帰責した最判平成 18・9・4 金商判 1256 号 28 頁と対比しつつ分析・検討した。すなわち、Y 社は、アメリカの A 社より商品を開発する業者を手配し商品を実際に A 社に供給する旨を委託された交渉補助者であったが、交渉補助者 Y の言動により相手方製造業者 X を信頼させ契約の締結や履行・履行準備に必要な具体的措置・処分を誘発しながら正当理由なく売買契約締結を拒否した場合に、誘発されながら無駄となった具体的処分の賠償責任が交渉補助者 Y 自身に認められることが例外的にあることを明らかにした。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計8件（うち査読付論文 4件/うち国際共著 0件/うちオープンアクセス 7件）

1. 著者名 藤田寿夫	4. 巻 38巻3・4号
2. 論文標題 仲介手数料の説明義務違反 EUのMiFID に関連して	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 香川法学	6. 最初と最後の頁 1-26
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -
1. 著者名 藤田寿夫	4. 巻 37巻1・2号
2. 論文標題 交渉破棄責任の新類型	5. 発行年 2017年
3. 雑誌名 香川法学	6. 最初と最後の頁 131-142
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -
1. 著者名 藤田寿夫	4. 巻 1
2. 論文標題 債権者取消権制限特約の効力	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 近江幸治・椿寿夫編『強行法・任意法の研究』成文堂	6. 最初と最後の頁 257-279
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -
1. 著者名 藤田寿夫	4. 巻 39巻3・4号
2. 論文標題 「不利益事実の不告知」（消費者契約法）と説明義務違反	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 香川法学	6. 最初と最後の頁 1-23
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 藤田寿夫	4. 巻 40巻1・2号
2. 論文標題 利益相反についての説明義務違反	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 香川法学	6. 最初と最後の頁 1-30
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている (また、その予定である)	国際共著 -

1. 著者名 藤田寿夫	4. 巻 1
2. 論文標題 診療契約における不利益事実の不告知	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 消費者判例百選・第2版	6. 最初と最後の頁 85-86
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスとしている (また、その予定である)	国際共著 -

1. 著者名 溝淵彰	4. 巻 1568
2. 論文標題 有価証券報告書等の虚偽記載と損害賠償額の算定	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 金融商事	6. 最初と最後の頁 2-7
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスとしている (また、その予定である)	国際共著 -

1. 著者名 溝淵彰	4. 巻 1
2. 論文標題 会社法242条～248条	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 奥島孝康他編「新基本法コンメンタール会社法・第3版」	6. 最初と最後の頁 515-527
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスとしている (また、その予定である)	国際共著 -

〔学会発表〕 計0件

〔図書〕 計1件

1. 著者名 藤田寿夫	4. 発行年 2018年
2. 出版社 成文堂	5. 総ページ数 334
3. 書名 表示責任と債権法改正－表示責任論研究序説	

〔産業財産権〕

〔その他〕

Andrew F. Tuch http://law.wustl.edu/faculty_profiles/documents/Tuch/TuchCurrentCV.pdf

6. 研究組織

	氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
研究 分担者	辻上 佳輝 (tujigami yoshiteru) (10346629)	香川大学・法学部・准教授 (16201)	
研究 分担者	溝淵 彰 (mizobuchi akira) (20382385)	香川大学・法学部・教授 (16201)	