

# 福岡工業大学 機関リポジトリ

## FITREPO

Title	反社会的勢力排除約款の遡及適用による預金契約の解約の可否 —福岡高裁平成28年10月4日金判1504号24頁の検討—
Author(s)	千手 崇史
Citation	福岡工業大学研究論集 第50巻第2号 P33-P42
Issue Date	2017-9
URI	<a href="http://hdl.handle.net/11478/1065">http://hdl.handle.net/11478/1065</a>
Right	
Type	Departmental Bulletin Paper
Textversion	Publisher

Fukuoka Institute of Technology

基本判例研究

## 反社会的勢力排除約款の遡及適用による預金契約の解約の可否

—福岡高裁平成28年10月4日金判1504号24頁の検討—

千 手 崇 史 (社会環境学科)

**Case Study; Propriety of Cancellation on Deposit Contracts on Account of Retrospective Application of Gang Exclusion Covenants  
—A Case of Fukuoka District Court Dated October 4, 2016—**

Takashi SENZU (Department of Socio-Environmental Studies)

**Abstract**

In our society, the movements of gang exclusion are increasingly active day by day. In the banking circles also, many banks add “gang exclusion clauses” to deposit contracts and do cancel the contracts with gangs. The Fukuoka District Court also accepted the conclusion in this case. There is no objection to this conclusion. But the suitability of reasoning is another story. In this paper, the author investigate the reasoning of this case, taking into account related cases and theories, newest civil code revision about “Standard-form Contract”, and the latest trends of gang exclusion movement in society.

Key words: *deposit contract, retrospective application of covenants, gang exclusion clause, Civil Code, standard-form contract*

預金契約の締結後に取引約款等に追加された暴力団排除条項に基づき、預金契約の解約が有効であると認められた原審の判断が維持された事例

福岡高裁平成28年10月4日判決 控訴棄却  
金判1504号24頁

**【事案概要】(具体的事案経過につき、原審(福岡地判平成28年3月4日参照)も参照)**

本件 X1, X2(控訴人ら)は、暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律の規律する「指定暴力団」に所属し、いずれも幹部の地位にある。

X1は、平成18年12月21日、本件 Y1銀行(被控訴人)との間で預金契約を結んだ。その後、Y銀行は平成22年2月8日を適用開始日として、普通預金規定に、以下の反社会的勢力排除条項(11条3項)を追加した。

「この預金口座は、次の〔1〕から〔3〕までのいずれにも該当しない場合に利用することができ、次の〔1〕から〔3〕までの一つにでも該当する場合には、当行はこの預金口座の開設をお断りするものとします。また、(中略)、

次の〔1〕から〔3〕までの一つにでも該当した場合には、当行はこの預金取引を停止し、または預金者に通知することによりこの預金口座を解約することができるものとします。

(略)

〔2〕この預金の預金者が、次のAからFまでのいずれかに該当したことが判明した場合

- A 暴力団
- B 暴力団員
- C 暴力団準構成員
- D 暴力団関係企業
- E 総会屋等、社会運動等標ぼうゴロまたは特殊知能暴力集団等
- F その他前記AからEに準ずる者(略)」

Y1はこの規定に基づき、平成27年2月17日付けで、X1に対し、通知が到達した日の翌日から起算して10日間の経過をもって預金契約を解約する旨の通知をした。

その後、X1は同年3月4日頃、Y1に対し、上記解約の根拠となる約款や、解約に至った経緯等について釈明を求めた。これに対し、Yは、X1に対し、普通預金等規定集を送付するとともに、同年4月14日付けで、再度、普通預金規定11条3項に基づき、同月21日をもって本件預金契約1を

平成29年10月16日受付

解約する旨の通知をし、同通知は同日までに X1 に到達した。

X2 は同様に、Y2 銀行（被控訴人）との間で平成11年2月26日、預金契約を締結していた。その後、Y2 銀行は各種預金取引やその他の取引、同行が提供する各種サービス等に係る取引規定・約款に、平成22年2月1日を適用開始日として、以下の条項を追加した。

「1.（反社会的勢力との取引拒絶）

当行との各種預金取引その他の取引や当行が提供する各種サービス等（以下、これらの取引やサービスを総称して「取引」といい、取引に係る契約・約定・規定を「原契約」といいます。）は、第2条第1号、第2号AからFおよび第3号AからEのいずれにも該当しない場合に利用することができ、第2条第1号、第2号AからFおよび第3号AからEの一にでも該当すると当行が判断する場合には、当行は取引の開始をお断りするものとします。

2.（取引の停止、口座の解約）

次の各号の一にでも該当すると当行が判断し、お客さま（この規定においては取引にかかる代理人及び保証人を含みます、以下同じ）との取引を継続することが不適切であると当行が判断する場合には、当行はお客さまに通知することなく取引を停止し、またはお客さまに通知することにより原契約を解約することができるものとします。

（略）

〔2〕お客さまが、次のいずれかに該当したことが判明した場合

- A. 暴力団
- B. 暴力団員
- C. 暴力団準構成員
- D. 暴力団関係企業
- E. 総会屋等、社会運動等標ぼうゴロまたは特殊知能暴力集団等
- F. その他A～Eに準ずる者（略）」

Y2 は平成27年2月20日付けで、X2 に対し、普通預金規定、貯蓄預金規定及び反社会的勢力の排除に係る規定に基づき、同年3月6日をもって本件預金契約を解約する旨の通知をした。

その後、X2 は、同年3月4日頃、Y2 に対し、上記解約の根拠となる約款や、解約に至った経緯等について釈明を求めた。これに対し、Y2 は、X2 に対し、みずほ総合規定集を送付するとともに、同年5月1日付けで、再度、普通預金規定、貯蓄預金規定及び反社会的勢力の排除に係る規定に基づき、同月15日をもって本件預金契約を解約する旨の通知をし、同通知は同日までに X2 に到達した。

このように、いずれも事後的に設けられたいわゆる「暴力団排除条項」によって預金を解約された X1、X2（原告）は、【1】反社会的勢力という属性のみによって一方的に預金契約の解約を認める約款は憲法14条1項、22条1項の趣旨に反し、公序良俗に違反する（約款自体の無効）、【2】

正当性、必要性、目的達成手段との合理性を欠く約款の変更は、既存の預金契約に遡及的効力を生じない（約款の効力が及ばない）、【3】仮に【1】【2】の主張が認められなくとも、本預金口座がいずれも生活口座で、違法な出入金もないことから、本件解約は信義則違反ないし権利の濫用にあたり無効である、と主張した。Y1、Y2（被告）らはいずれも有効であるとして争った。

原審判決（福岡地裁平成28年3月4日判決）は、いわゆる暴対法の規定やその趣旨、また近年の暴力団の資金獲得活動が（表面的には企業活動、社会活動等を行っているように見せるなど）巧妙化している事情を説明し、それに伴い暴対法も複数回改正され、最新の平成12年改正ではマネー・ロンダリング行為規制が強化された点を指摘した。続けて、その動きを受けて政府では「企業が反社会的勢力による被害を防止するための指針<sup>1)</sup>」を策定・公表し、それに伴い金融庁の監督指針も改定された点<sup>2)</sup>、平成23年10月までに全ての自治体で暴力団排除条例が施行された点、日本経済団体連合会の「企業行動憲章」においても暴力団との関係遮断が明確化されている点、全国銀行協会もその行動憲章において、契約の相手方が反社会的勢力であることが判明した場合には解約できるような規約の整備を全国の銀行に要請した点など、暴力団排除に向けた各界の規約作りなどの経過を確認した<sup>3)</sup>。

以上をもとに、原審判決は、次のように判示した。

まず、第一に、本件暴力団排除条項自体の有効性に関して、「Y1らがその普通預金規定等の取引約款に本件各条項を追加した目的は、前記の経緯で策定された政府指針やこれを受けた金融庁の本件監督指針等の趣旨を踏まえ、反社会的勢力との関係遮断が特に強く求められる金融機関としての社会的責任を全うすべく、近年、暴力団を始めとする反社会的勢力が資金獲得活動を巧妙化させている中で、不当な資金獲得活動の温床となりかねない取引を根絶するため、反社会的勢力との取引を拒絶し、預金口座の不正利用等による被告らの被害を防止するのみならず、反社会的勢力の経済活動ないし資金獲得活動を制限し、これを社会から排除して、市民社会の安全と平穩の確保を図ることであると認められ、本件各条項の目的の正当性及び同条項の必要性が認められることは明らかである。」として、本件 Y1、Y2 らの設けた反社会的勢力排除条項が有効であると判示し、X らの主張を考慮に入れても、憲法14条、22条1項の趣旨や、公序良俗に反することはなく、その正当性や必要性は否定されないとした。

第二に、本件各反社会的勢力排除条項の遡及適用に関して、「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って、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であるような定型取引については、定型の取引約款によりその契約関係を規律する必要性が高いから、取引約款を社会の変化に応じて変更する必要が生じた場合には、合理的な範囲において変更される

ことも、契約上当然に予定されているということができ、既存の契約の相手方である既存顧客との個別の合意がない限り、その変更の効力が既存の契約に一切及ばないと解するのは相当でない。」と述べた。続けて、反社会的勢力による預金口座の不正利用は、社会にとって依然として大きな脅威となっていること、遡及適用による不利益は限定的であり、かつ、預金者が反社会的勢力に属しなくなるという、自らの行動によって回避できるものであることに変わりはない点、さらに事前に周知がなされていた点などを指摘した。最後に、「このような本件各条項の事前周知の状況、本件各条項の追加により既存の顧客が受ける不利益の程度、本件各条項を既存の契約にも遡及適用する必要性、本件各条項の内容の相当性等を総合考慮すれば、本件各条項の追加は合理的な取引約款の変更にあたるということができ、既存顧客との個別の合意がなくとも、既存の契約に変更の効力を及ぼすことができると解するのが相当である。」として遡及適用を認めた。

第三の、生活口座を解約することは信義則違反ないし権利濫用であるとの主張に対しては、「本件各口座については、まとまった額の入出金が数回されたほかは、利息が付加されるのみの取引状況であったり、本件各解約の4年余り前までクレジットカードの支払口座等として利用されるにとどまるものであったりしたものと認められ、X1らが社会生活を送る上で不可欠な代替性のないものであるといった事情は認められない。そうすると、本件各条項に基づき本件各解約をすることが原告らに対する信義則違反ないし権利の濫用に当たるとはいえない。」として退けた。

Y1, Y2（被控訴人）を相手取って、X1, X2（控訴人）から控訴。

### 【判旨】 控訴棄却

本件判決は、一部理由を付け加えた点以外は、ほぼ全面的に原審判決を引用して、Xらの控訴を棄却した。

#### 「(1) 本件各条項の有効性について

被控訴人らが、普通預金規定等の取引約款に本件各条項（暴力団排除条項）を追加した目的は、企業において暴力団を始めとする反社会的勢力とは取引を含めた一切の関係を遮断することを基本原則とする政府指針やこれを受けた金融庁の監督指針等の趣旨を踏まえ、反社会的勢力との関係遮断が特に強く求められる金融機関としての社会的責任を全うすべく、反社会的勢力との取引を拒絶し、預金口座の不正利用等による被控訴人らの被害を防止するのみならず、反社会的勢力の経済活動ないし資金獲得活動を制限し、これを社会から排除して、市民社会の安全と平穩の確保を図ることにあると認められ、目的の正当性及び同条項の必要性が認められることは明らかであり、その目的を達成するために反社会的勢力に属する預金契約者に対し、解約を求めることも合理的といえるから、本件各条項は、憲法14

条1項、22条1項の趣旨に反するものとも、公序良俗に反するものともいうことができず、有効である。」

#### 「(2) 本件各条項の遡及適用の可否について

預金契約については、定型の取引約款によりその契約関係を規律する必要性が高いから、取引約款を社会の変化に応じて変更する必要性が生じた場合には、合理的な範囲において変更されることも、契約上当然に予定されているということができ、既存顧客との個別の合意がない限り、その変更の効力が既存の契約に一切及ばないと解するのは相当でないし、本件各条項が追加された当時の既存の預金契約にもこれを適用しなければ、上記目的を達成することが困難であること、本件各条項が遡及適用されたとしても、本件各条項が適用されることによる不利益は限定的であり、かつ、預金者が反社会的勢力から脱退することによって回避できることなどを総合考慮すれば、既存顧客との個別の合意がなくとも、既存の契約に変更の効力を及ぼすことができると解するのが相当である。」

#### 「(3) 信義則違反ないし権利濫用の成否について

本件各口座については、控訴人らが社会生活を送る上で不可欠な代替性のない生活口座であるといった事情は認められず、本件各条項に基づき控訴人らとの本件各預金契約を解約することが、信義則違反ないし権利の濫用に当たるとはいえないから、X1らの各請求はいずれも理由がないものと判断する。」

### 【検討】 結論賛成

#### 1. はじめに一問題の所在と検討方法

近年、法律、各地の条例レベルのみならず、ライフライン、金融、保険など各種取引契約においても、反社会的勢力排除<sup>4)</sup>の動きがみられる。本稿が取扱う銀行の事例との関連でいうと、預金口座が反社会的勢力のものである場合は、それが犯罪による収益を貯める場所として使われ、また、近年は資金洗浄（マネー・ロンダリング）のために使われるなど、社会における害悪を助長する問題がある。そこで、後述の通り、近年は反社会的勢力による預金そのものを認めない約款や、反社会的勢力であることが判明した場合は銀行側からの解約を認める約款を設けている場合がほとんどであり、これとの関連で反社会的勢力構成員が銀行を訴える事例も散見される。

本件判決（福岡高裁平成28年10月4日金判1504号24頁<sup>5)</sup>）の事案では、預金者が反社会的勢力構成員であると判明した後に約款を変更して解約条項を設け、その条項を遡及適用して解約した点が特徴的である。原審判決（福岡地判平成28年3月4日<sup>6)</sup>）はかかる銀行側の解約を正当として、反社会的勢力構成員の請求を棄却した。本件判決は、理由を一部付け加えた上で、原審判決の判断・理由付けをそのまま採用している。

反社会的勢力やその活動による弊害を防止するために立

法やルール作り、措置などが必要であることは社会共通の認識となっており、本判決の結論そのものに異論を差し挟む見解はほとんどなく、私見も本件判決の結論に賛成する。もっとも、その理論構成の面においては、後に見るとおり複数の見解が表明されているため、最適な理論構成は何か、検討の必要があるように思われる。また、最近になって民法の改正案が国会を通過し<sup>7)</sup>、社会においてはその施行に向けて準備が進んでいることと思われる。本件判決のように、一見預金者に不利な内容の約款を、公益的観点から遡及的に適用することそれ自体や、本件判決の理論構成は、改正民法の「定型約款」に関する諸規制と整合性を持つのであろうか。この点からも本件判決は検討の必要があると思われる。

本事案においては、原告らの主張の通り、解約を認める規約自体の有効性、規約の遡及適用の可否、生活口座を解約させることの妥当性、という三段階の主張がなされており、それになぞらえて判断がなされている。うち、第三の争点である「信義則・権利濫用」の問題は主に事実認定の問題であるため、本稿では扱わない。主に第一（規約自体の有効性）、第二（遡及適用の可否）の問題に絞って本稿は論じる。

## 2. 預金約款における反社会的勢力排除条項自体の妥当性

### 2.1 本件判決・原審判決の理由付け

先述の通り、規約自体の有効性が一つ目の争点となっている。その判断の過程で、原審判決も本件判決も、当事者の主張に対応する形で憲法14条、22条1項の趣旨に言及しているが、これは、一定の人権規定の趣旨を、民法上の信義則、公序良俗や不法行為規定を媒介として私人間に適用するいわゆる「間接適用説（判例・通説）<sup>8)</sup>」の立場をとったものであり、異論はない。本件ではかかる人権規定や公序良俗規定の解釈というより、規約自体の正当性・必要性等そのものが問題となっている<sup>9)</sup>。

この点に関しては、既に紹介したように、原審判決が、政府が反社会的勢力への対策として「企業が反社会的勢力による被害を防止するための指針」を策定・公表したことをきっかけに金融庁の監督指針が改訂され、その中で反社会的勢力との一切の関係遮断が明記されている点など、反社会的勢力排除へ向けた法律や行政主体等の動き<sup>10)</sup>を詳細に追っている。それを前提に、「反社会的勢力との関係遮断が特に強く求められる金融機関としての社会的責任を全うすべく」本件反社会的勢力排除条項を導入した点に正当性・必要性が認められると原審は判示する<sup>11)</sup>。

目的達成の手段に関して、X1らは代替的手段（預金口座のモニタリング等）によっても目的を達成できる旨主張していたが、原審判決は解約を求めることも目的達成手段として合理的であると判示している<sup>12)</sup>。

### 2.2 関連事例の確認

念のために類似事例も確認する。反社会的勢力排除条項に関連する事件は多く、近年特に増えている<sup>13)</sup>。本款との関連では、反社会的勢力構成員による預金契約を謝絶する内容の規約が既に置かれていた状況で、反社会的勢力構成員がその事実を秘匿して預金契約を結び、詐欺罪(刑法246条1項)に問われた、大阪高判平成25年7月2日判タ1407号221頁が挙げられる。これ自体刑事事件であるが、契約の有効性（合憲性）が前提問題とされている。判決は、①反社会的勢力の経済活動ないし資金獲得活動を制限し、これを社会から排除して、市民社会の安全と平穏の確保を図ることをも狙いとする目的の正当性及び必要性は認められ、②預金者をして反社会的勢力との関係について申告させるという運用は必要やむを得ないものであり、他方、預金者にとってはそれ以外に特段の負担はなく、その運用は十分な合理性を有すると認められる点などを理由として、反社会的勢力との取引を拒絶する規定は憲法22条1項をはじめとする憲法の諸規定の趣旨に反しないとして、その有効性を認めた。なお、類似事例として、最決平成26年4月7日刑集68巻4号715頁（判タ1403号88頁）<sup>14)</sup>が挙げられる。これは、反社会的勢力構成員が、郷里の母親から保険の満期払戻金を受領する便宜のために預金口座開設を申し込んだが、当該契約時点において反社会的勢力構成員たる事実を秘匿していたという事案である。最高裁決定は、①銀行が企業の社会的責任の観点から暴力団排除の方針をとり、構成員からの新規預金申込み拒絶の約款を定め、②窓口担当者において、申込書等を用いて暴力団構成員ではないことを確認し、その時点で構成員であると判明していたら口座開設に応じなかった、という事実関係のもとで、口座開設主体が暴力団員を含む反社会的勢力構成員であるかどうかはキャッシュカード等交付の判断の基礎となる重要事実であるとして、それを秘匿したこの事案における詐欺罪の成立を是認した。この事案の争点は直接には詐欺罪の構成要件該当性であるが、いわゆる反社会的勢力構成員を排除する預金約款の合理性・正当性を所与の前提としている。さらに、最近の事例として、東京地判平成28年5月18日金判1497号56頁（以下、平成28年東京地判という）を挙げることができる。この事件においても原告（反社会的勢力構成員）が、被告（都市銀行）と平成3年4月22日から預金契約を締結していたところ、平成22年2月1日に被告預金規約に本件事案とほぼ同様の反社会的勢力排除条項が挿入され、平成27年5月25日付けで被告から原告あてに預金契約を解約する意思表示がなされた事案であり、本件事案と酷似している。平成28年東京地判も、当該条項の遡及適用が争点とされているが、その前提として、当該条項自体の正当性や合理性が問われている。当該条項の有効性に関わる争点について、平成28年東京地判は、反社会的勢力との取引断絶を強く要請する監督指針や社会状況、預金口座の反社会的勢力活動へ転用される容易性、預金者が反社会的勢力か

ら離脱することで不利益を容易に回避できる点など、本件判決・原審判決とほぼ同様の理由付けによって、当該排除条項の有効性を是認した。

以上の通り、裁判例においても、反社会的勢力の預金を排除する条項の正当性・有効性は認められており、疑いのないものとなっている。

### 2.3 反社会的勢力排除条項の有効性

以上、本件判決・原審判決、これを支持する学説や実務家の説の全てにおいて、反社会的勢力の預金を排除する条項の必要性は是認されている。複数の裁判例においても、それが所与の前提となっている。反社会的勢力の排除は国家の取組み、法律家の活動の側面のみならず、市民全体の意識としても強く要請されている。安心して住める平穏・安全な社会の実現のためには、犯罪の資金源を絶つことが重要であり、そのために各銀行が反社会的勢力構成員からの預金を拒絶する条項を設け、それを厳格に運用することに正当性・合理性が見いだされる。

ここで、確かに、本件判決における約款を見てみると、若干つくりが荒いようにも感じられ、余りに広い範囲をカバーしてしまう可能性は否定できない。もっとも、本件判決で問題となった両約款とも契約解除を「できる」と規定しており、広い範囲をカバーした上で個別具体的な柔軟な運用をすることは可能となっているし、反社会的勢力排除の預金契約解除の可否を判断するにあたって、銀行は警察等からの情報提供を受けていることが殆どであると考えられるため、濫用のおそれは大きくないと考えられる。

一方、裁判例は一貫して、反社会的勢力から脱退する負担の軽さを許容性の理由付けとしてあげている。確かに、そう考えれば当該約款は反社会的勢力の弱体化に間接的に貢献している面もある。当事者が憲法適合性を争っているため、裁判例・判例による理由付けもこのようなものとなるのであろう。許容性の面についても大きな問題はないように思われる<sup>15)</sup>。

## 3. 遡及適用の可否

### 3.1 本件判決・原審判決の理由付けと類似先例

預金における反社会的勢力排除条項の正当性・有効性自体は上記の通り疑いのないものであるが、それを既存の顧客(のうち、反社会的勢力構成員であることが判明した者)に遡及適用できるかどうかは別の問題として検討せねばならない。この点に関する本件判決・原審判決へ目を戻すと、約款も社会の変化に応じて合理的範囲内で変更されることが契約上当然に予定されていること、本件反社会的勢力排除条項を既存の預金契約にも適用しなければ目的達成が困難であること、それによる当該預金者への不利益は限定的であり、その者が反社会的勢力から脱退すれば不利益を免れること<sup>16)</sup>等を理由として挙げ、当該条項の遡及適用を肯定していた。かかる遡及適用の可否については、前章で紹

介した東京地裁平成28年5月18日金判1497号56頁(平成28年東京地判)が類似事例として参考になる。平成28年東京地判も、遡及適用を認めた事例であるが、当該規定の目的が公益的であり反社会的勢力排除の要請が社会的に高まっている点、既存顧客にも適用しなければ目的達成が困難でありその(預金者に与える)不利益が限定的である点、被告銀行が当該規定の周知に努めていた点などを理由として挙げている。

### 3.2 遡及適用の可否に関する理論的検討

このように、遡及適用の可否との関連で、上記のような理由付けは妥当であろうか。以下、学説や実務家の説を眺め、どのような理由付けがあるかを概観する。また、この点は最新の民法改正とも関連するので、次款においてそれとのバランスも検討する。

約款等規約の遡及適用一般に関わることであるが、そもそも契約の拘束力の根拠として合意内容を重視するとすれば、契約内容の変更にも事後的な同意が原則として必要となる。本件のような反社会的勢力排除条項に関しても、相手方の同意がない限り既存契約への導入はできないというのが民法の原則である点は確認されている<sup>17)</sup>。もっとも、この原則をそのまま全ての契約に貫くことは、社会の変化に応じた契約の柔軟な変更を妨げる点で妥当ではないばかりか、現実的でもない。また、本件判決・原審判決等が指摘する通り<sup>18)</sup>、反社会的勢力排除条項の場合は遡及適用を認めなければ当該条項自体の意味がなくなってしまうし、遡及適用を認めることが公益や社会全体の要請に合致する。私見も、結論としては遡及適用を認める以外の選択肢はないと考える。

その結論を前提として、学説もいかなる理由付けが一番妥当かという点を巡って争っている。まず、労働法における就業規則の不利益変更の場面に近づけて考える立場が主張されている<sup>19)</sup>。リーディングケースである秋北バス事件最高裁判決<sup>20)</sup>(最判昭和43年12月25日民集22巻13号3459頁)は、就業規則の変更によって労働者に不利な労働条件を一方向的に課すことは原則として許されないが、労働条件の集合的処理・統一的画一的性質から、当該就業規則の内容が合理的である限りこれに同意しないことを理由として個々の労働者が適用を拒否できないと判示した。この内容は、後に労働契約法9条、10条として立法化されている。統一的処理の必要性や大量性の点が共通することから<sup>21)</sup>、上記秋北バス事件規範・労働契約法の趣旨を本件のような預金約款に及ぼすこともあながち不合理とまではいえないであろう。もっとも、これに対しては、個々の労働者に対する集団的決定の拘束力が問題となる場面と、個々の顧客との個別取引が集積しているに過ぎない約款変更の場面を同質とみることはできないなどの批判がなされている<sup>22)</sup>。本件判決などでは、反社会的勢力の排除という公益目的が問題となっている一方で、就業規則の不利益変更の場面は必ず

しもそうではない<sup>23)</sup>。本件事案等の場面に、敢えて就業規則の理論・趣旨を拡大する必然性は感じられないし、同時に無用な拡張には慎重であるべきであろう。さらに適合する理由付けがあるのではないだろうか。

約款の拘束力に関して、学説をみると、白地慣習法説からの理由付け、当事者の（薄められた）意思（本稿では意思説と呼ぶ）からの理由付けがなされている。まず、前者は、事後的に変更された約款が契約の相手方を拘束するという商習慣が成立していると根拠づける<sup>24)</sup>。一方、後者の立場は、約款変更の必要性と変更後の約款内容の合理性、変更後の約款が顧客にとって不意打ちとならないこと、という諸要素を満たした上で、さらに変更内容に関する情報開示や変更後の約款内容を受け入れられない顧客が離脱する可能性が認められることが必要だと説く<sup>25)</sup>。本件判決における問題点を一旦離れ、一般論として考えるに、まず、白地慣習法説のように「商慣習」の一言で処理してよいかどうかは、疑問が残る反面、意思説は相対的に具体的な規範を提供している。次に、約款が一方当事者に不利に変更される場合に問題となるのがその変更の理由であろう。白地慣習法説によれば、この問題は不意打ち条項規制・不当条項規制の問題として処理される<sup>26)</sup>。一方、意思説は規約自体の合理性の問題のみならず、相手方当事者への手続保障の面においても優れている。結局のところ、本件判決のような場面では、規範として意思説のほうが優れていると考えられる。現在、白地慣習法説の支持者が少ない<sup>27)</sup>ことを加味すると、一般論としては意思説をもって一応妥当と考えるべきである<sup>28)</sup>。

#### 4. 民法改正案との比較

上記の通り、意思説をもって理論的には一応妥当だとの考えをさしあたり表明したが、まだ本件における結論を出すのは早い。本稿執筆時には既に、最新の民法改正案が国会を通過しており<sup>29)</sup>、その中に規定される、いわゆる「定型約款」に関する規制が本件における問題とも関わりうる。確かに、本件判決や原審判決は改正民法施行前の事件であり、直接に改正案を内容とする法が適用されない。しかし、民法の改正内容と本件との関係を検討することは、上記理論的検討の妥当性をはかる一つの指標ともなりうるし、今後同種事件においてどのような判断がなされるかの予測にも役立つと思われる。

前提として、この改正に関する諮問は平成21年10月28日に法制審議会に出されており、法制定後の社会・経済の変化への対応、国民一般にわかりやすいものとするなどが趣旨とされていた<sup>30)</sup>。そして、民法改正法案の提出にあたって、定型約款に関する規定の新設が大きな柱の一つとされていた<sup>31)</sup>。それをうけて、改正案は、第548条の2から548条の4にかけて「定型約款」に関する諸規律を新たに設けている<sup>32)</sup>。うち、本稿が問題としている約款の遡及適用に関わると思われる548条の4（定型約款の変更）の規定が

存在するが、これが本当に適用されるか否かを知るためには、定型約款規定の具体的な要件や効果等を概観する必要がある。

まず、民法は「定型取引（下記（a-1）（a-2）」）を定義・規律し、これを行うことの合意をした場合（下記(b)(c)）を「定型約款」としている。よって、まず「定型取引」を明らかにせねばならない。「定型取引」に当たるためには、（a-1）特定の者が不特定多数の者を相手方として行う取引<sup>33)</sup>であって、（a-2）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である<sup>34)</sup>という要件を満たす必要がある。さらに、「定型取引」をした者が次の(b)(c)の要件を満たした場合に、「定型約款」の個別条項へ合意したものとみなされる。具体的に、(b)契約の内容とすることを目的として準備されたものであること<sup>35)</sup>、(c)当該定型取引の当事者の一方により準備されたものであること、という要件である。定義的にみれば「定型約款」は「約款」の部分集合ということになるが、保険約款、預金約款、コンピュータ・ソフトウェア利用規程など「約款」と呼ばれるものの殆どが「定型約款」に該当しうるとの指摘もある<sup>36)</sup>。

さらに、「定型約款」を(d)契約の内容とする旨の合意をしたとき（改正法548条の2第1項1号）、(e)その準備者があらかじめ定型約款を契約内容とする旨を相手に表示していたとき（同2号）は、当該定型契約によって合意内容が補充される（定型約款の個別条項へ合意したものとみなす）という効果が生じる<sup>37)</sup>。

本件事案に戻って考えると、銀行が預金者という不特定多数の者との間でとりかわす預金約款は本条の「定型約款」の定義を満たすことは疑いない。

さらに、改正案548条の2第2項は「前項の規定にかかわらず、同項の条項のうち、相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重する条項であって、その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て第一条第二項に規定する基本原則に反して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、合意をしなかったものとみなす」と規定する。消費者契約法10条と同様の枠組みであるが、上記第2項はそもそも契約内容に組み込まない点において異なる<sup>38)</sup>。本件事案で問題となったような反社会的勢力排除条項が当初から入っていた場合は、形式的にみれば「相手方の利益を一方的に害する」に該当しうりにも見える。もっとも、そもそも反社会的勢力が預金（犯罪に転用されうる）をする「利益」を法が保障しているとは思えないし、「合意内容の希薄性、契約締結の態様や、健全（合理的）な取引慣行その他取引全体に関わる事情を広く考慮に入れて当該条項の不当性の有無が評価される<sup>39)</sup>」過程でそもそも「健全な取引慣行に合致しない」と評価されること等により、当該反社会的勢力排除条項は有効であると解される<sup>40)</sup>。

さて、本件判決に話を戻そう。当該約款の遡及適用が問題とされていたのであるが、それに関わるものは改正法の

548条の4に置かれている。当該規定第1項の1号2号に該当する場合は、「変更後の定型約款の条項について合意があったものとみなし、個別に相手方と合意をすることなく契約の内容を変更することができる」。その一つ目の場合は「定型約款の変更が、相手方の一般の利益に適合するとき（1項1号）」であるが、これは本件判決とは関係がない。関係があるのは二つ目の「定型約款の変更が、契約をした目的に反せず、かつ、変更の必要性、変更後の内容の相当性、この条の規定により定型約款の変更をすることがある旨の定めの有無及びその内容その他の変更に係る事情に照らして合理的なものであるとき」という規定である。細かい要素は異なるものの、約款変更の必要性や変更後の約款自体の相当性を考慮要素としている点において、前記意思説の発想と重なる。さらに、改正案548条の4第1項2号への該当性判断にあたっては、「相手方に解除権を与えるなどの措置が講じられているかや、個別の合意を得よとすることにどの程度の困難を伴うかといった事情<sup>41)</sup>」が考慮される。先の意思説も「不意打ちとならないこと」「受け入れられない顧客が離脱する可能性」など相手方への手続保障が考慮されていたが、仮に上記部会説明も改正案の「下位規範」「解釈指針」として考慮に入れるとすれば、やはりかかる手続保障の面において意思説と同じ発想に立っているといえる。総じて、細かな表現は異なるものの、意思説と改正案548条の4第1項2号の遡及適用の要件は、同様の発想・枠組みに立っているものと考えて差し支えない。

仮に本件事案に改正案が適用されていたとしても、原審判決の指摘した反社会的勢力に向けた立法や社会的な動き（約款の目的に反しない点・必要性）、解約しなければ目的を達成できない点や反社会的勢力から離脱すれば不利益を免れる点（相当性）、事前周知の状況等も考慮に入れると、改正案548条の4第2項の要件を満たすことには疑いがない。改正案を内容とする民法が施行された後は、同種事案（契約解除を認める反社会的勢力排除約款）改正案548条の4第1項2号の要件に当てはめて判断されるであろう。反社会的勢力の排除の問題に関していえば、さしあたりこのような方向でよいと思われるが、民法改正案全体の当否や反社会的勢力の活動に与える影響など、議論を注意深く見守る必要がある。

## 5. まとめと今後の課題

以上、本件判決・原審判決に関する簡単な検討を行ってきた。本件判決・原審判決の結論は妥当であるものの、その理由付けが不分明であったため、学説等を検討し、民法改正案との関連性も検討した。こと、遡及適用との関連では、就業規則の不利益変更（労働契約法9条、10条）と同じ理由付けよりも、学説における意思説の理由付けの方が妥当であり、またその考えは改正案548条の4第1項2号の発想とも共通するものであることから、今後同種事件はそれら考え方に従って処理されることが予想される。

もっとも、本件判決との関連で、今後考えねばならない問題も数多く提起されている。最後に、紙幅との関係で特に重要だと思われる問題を簡単に指摘して本稿を閉じたいと思う。

第一に、元暴力団や準構成員に当該約款規定を適用してよいかという問題である。近年、暴力団員数は減少傾向であるが、準構成員や共生者が増加する傾向にあるとのことである<sup>42)</sup>。本件判決で問題となった者はいずれも指定暴力団の幹部であるのでその問題は論じられていない。例えば、反社会的勢力から足を洗った者も、一定期間は当該組織との関係が続くかもしれないが、仮に当該一定期間生活口座も利用できないことになると、かえって反社会的勢力からの離脱を困難にしてしまうという問題<sup>43)</sup>が指摘されている。逆に、離脱者に生活口座の利用を無制限に認めれば、これらOBの口座を経由することで反社会的勢力の活動が活発化してしまうことも考えられよう。離脱者や共生者と反社会的勢力との関係の濃淡はケースバイケースであるので、事前に明確に定義をして分けることが良い結果を生むかどうかは分からない。慎重な検討が必要である。

第二に、どの範囲まで「排除」の考え方を広げればよいかという問題がある。本件判決も理由としている通り、法律・政府指針、各種業界の行動憲章などによって、暴力団の資金源を経つために、それら団体や構成員との関係を遮断するということが明示されている。ここからすると、信託銀行、保険、共済、投資や証券など、資金源となりうる取引には同様の考え方が及んでいると考えられる。もっとも、水道やガスなどのライフライン、大学などの公共的な役割を持つ施設などとの契約はどうか。反社会的勢力やその共生者等といえども、生活をしたり教育を受ける権利は持っている。次に述べる「手段」とも関連するが、（本件で問題となった）経済的自由権や財産権への制限と比較しながら、どの程度までその制限が正当化されるかという観点から、注意深く検討が必要であろう。

第三に、反社会的勢力「排除」の手段の問題である。本稿は本件判決の理由付けに絞って検討したが、広い視野で見ると、預金口座を「作らせない」「解約させる」という手段だけで十分かという問題も浮かぶ。というのも、預金口座がなくなったからといって、「資金」がなくなるとは限らないからである。Web上や外国の口座など、我が国の銀行や警察の把握できないところにその資金が移転し、反社会的勢力は依然として活動を続ける可能性がある。そのように考えると、「預金口座の解約」をただけでは、問題がさらに見えにくくなっている可能性もある。いかにして資金の流れをモニタリングするか、ということも並行して考えなければならない。

さらに、「排除」と一口にいっても、銀行預金、保険、不動産等、各分野においてその方法はまちまちである可能性がある。例えば、保険契約においては、反社会的勢力との契約を解除できる条項を導入する前に結ばれた契約につい

て、重大自由解除は認められないとの意見<sup>44)</sup>、遡及解約に関しては暴排条項や確約表明手続の存在が要件とする見解<sup>45)</sup>などが唱えられており、預金とは違った扱い方が模索されている。それぞれの分野に応じて、当該規制が社会全体に与える影響等も考慮しつつ、何が反社会的勢力排除にとって最適な規制であるかという観点から、個別具体的な検討をさらに要する。反社会的勢力の排除に関しても、また、民法の定型約款規定に関しても<sup>46)</sup>、他にも多くの問題が山積しているが、それと約款条項の適切な設定・運用に関して活発な議論が続くことを期待している。

## 注

- 1) 平成19年に出された「企業が反社会的勢力による被害を防止するための指針」([http://www.moj.go.jp/keiji1/keiji\\_keiji42.html](http://www.moj.go.jp/keiji1/keiji_keiji42.html) (最終アクセス2017/09/11)) 参照。  
なお、反社会的勢力は「暴力、威力と詐欺的手法を駆使して経済的利益を追求する集団又は個人」と定義されている。
- 2) 金融庁「主要行等向けの総合的な監督指針、中小・地域金融機関向けの総合的な監督指針、信託会社等に関する総合的な監督指針、保険会社向けの総合的な監督指針、少額短期保険業者向けの監督指針、金融商品取引業者等向けの総合的な監督指針及び貸金業者向けの総合的な監督指針の一部改正について」(<http://www.fsa.go.jp/news/19/20080326-3.html> (最終アクセス2017/09/13))。
- 3) 原審判決の該当部分を引用する。「政府の犯罪対策閣僚会議幹事会は、平成19年6月、企業において暴力団を始めとする反社会的勢力とは取引を含めた一切の関係を遮断することを基本原則とする「企業が反社会的勢力による被害を防止するための指針」(犯罪対策閣僚会議幹事会申合せ。以下「政府指針」という。)を策定した。  
政府指針は、上記基本原則に基づく平素からの対応として、相手方が反社会的勢力であるかどうかについて、常に通常必要と思われる注意を払うとともに、反社会的勢力とは知らずに何らかの関係を有してしまった場合には、相手方が反社会的勢力であると判明した時点や反社会的勢力であるとの疑いが生じた時点で、速やかに関係を解消したり、反社会的勢力が取引先や株主となって不当要求を行う場合の被害を防止するため、契約書や取引約款に暴力団排除条項を導入するとともに、可能な範囲内で自社株の取引状況を確認するなどといった対応が必要であるとしている。」
- 4) 銀行における反社会的勢力排除の動き全体に関しては、猪狩俊郎編『金融界における反社会的勢力排除の理論と実務』(本村健ほか執筆) 121頁以下(金融財政事情研究会、2008年)が詳しく、参考になる。
- 5) 評釈として、大澤彩「判批」リマークス55号(2017年下)30頁(2017)、鈴木仁史「判批」金法2053号4頁(2016)。
- 6) 評釈として、鈴木仁史「原審判批」金法2043号6頁(2016)、潮見佳男「原審判批」金法2049号74頁(2016)。
- 7) 法務省「民法の一部を改正する法律案」([http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07\\_00175.html](http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00175.html) (最終アクセス2017/09/09))。
- 8) 特定の思想を持った者の雇い入れを会社が拒むことの是非が争われた、いわゆる三菱樹脂事件(最大判昭和48年12月12日民集27巻11号1536頁)が先例としてあげられる(原審判決コメント・金判1490号45頁など)。基本的には国家と私人の間で問題となる憲法規定の趣旨を、民法1条、90条や不法行為規定を媒介として、間接的に私人間に及ぼすという考え方である(芦部信喜著・高橋和之補訂『憲法(第六版)』112頁(岩波書店、2015)、鈴木・前掲注(6)金法2043号9頁以下、金判1497号59頁以下など参照)。人権規定の解釈は問題とされていないので、本稿では参考文献を提示するにとどめる(猪狩編・前掲注(4)(猪狩俊郎・本村健・鈴木仁史)25頁～29頁)。
- 9) 目的の正当性・必要性と目的達成のための手段としての合理性が検討される手法であり、合憲性判定基準と同様の枠組みである(金判1490号45頁原審コメント参照)。
- 10) この点は、嶋田幸司「反社会的勢力による被害の防止にかかる監督指針の改正」金法1835号21頁(2008)、鈴木仁史・山崎勇人「金融機関の取引約款への暴力団排除条項の導入」金法1849号12頁(2008)などに詳しい。
- 11) 鈴木・山崎・前掲注(9)14頁も、詐欺等の犯罪行為に悪用されることを排除するためには開設拒否が必要であるとみる。
- 12) 鈴木・山崎・前掲注(9)15頁は、原審判決の理由付け(反社会的勢力をやめれば不利益を受けない)に加えて、個人の日常生活に必要な利用かを逐一確認することの困難性を理由として挙げる。
- 13) 預金に直接関連しないものでも、最決平成26年3月28日刑集68巻3号582頁(ゴルフ倶楽部への入会契約)、最判平成27年3月27日民集69巻2号419頁(市営住宅の賃貸借契約)、大阪地判平成23年8月31日(ホテルとの間の結婚披露宴契約)など、枚挙に暇がない。いずれも反社会的勢力排除条項の正当性・有効性を認めている(ないし、有効性を所与の前提としている)。
- 14) 評釈として、林陽一「判批」『平成26年度重要判例解説』170頁(有斐閣、2015年)。
- 15) 当初から反社会的勢力排除約款があった平成26年最決などの事案を純粹に私法的に考えると、預金者が契約時に(悪意によって)自己の属性につき虚偽のことを告げたり、黙秘した点が大きく問題となると思われる。
- 16) 「反社会的勢力から脱退すれば不利益を免れる」との理由付けを、本件判決・原審判決は、「遡及適用の可否」との関連で用いている。一方、平成28年東京地判は同じ理由付けを「預金口座が一般市民としての生活に必要な取引にのみ利用されている場合に適用されないか」という

問題との関連で用いている。

- 17) 嶋田・前掲注(9)26頁など参照。
- 18) その他、前掲平成28年東京地判、鈴木仁史・前掲注(6)金法2043号7頁、大澤・前掲注(5)32-33頁、潮見・前掲注(6)75頁以下など、いずれも結論として遡及適用を認める。
- 19) 本件判決コメント(金判1504号25頁)、鈴木・山崎・前掲注(9)金法1849号17頁注21など。なお、鈴木仁史先生は、後に鈴木・前掲注(6)金法2043号7頁、10頁において、民法改正案の枠組みとの同質性を指摘する立場へと理由付けを変更している。
- 20) 定年制の定めなかった従業員に対して、就業規則の変更により定年制を導入し、それを理由に従業員を解雇した事案である。本文で述べたような理由付けにより、就業規則の不利益変更を例外として認め、結果として当該従業員も変更後就業規則の適用を拒否できないと判示した。評釈として、池田悠「判批」村中孝史・荒木尚志編『労働判例百選 [第9版]』40頁(有斐閣、2016)。
- 21) 鈴木・前掲注(6)金法2043号7頁参照。
- 22) 大澤・前掲注(5)33頁、潮見・前掲注(6)77頁参照。
- 23) 就業規則の不利益変更においては従業員が必ずしも排除されるべき立場ではないし、不利益変更を行う企業の目的が公益目的に合致するとは限らないからである。
- 24) 潮見・前掲注(6)76頁。
- 25) 潮見・前掲注(6)76頁、大澤・前掲注(5)33頁。
- 26) 潮見・前掲注(6)76頁。
- 27) 潮見・前掲注(6)76頁。
- 28) 大澤・前掲注(5)32頁、潮見・前掲注(6)77頁。
- 29) 法務省「民法の一部を改正する法律案」([http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07\\_00175.html](http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00175.html) (最終アクセス2017/09/13))。平成29年5月26日可決、6月2日公布(施行時期未定)。なお、本稿では現行民法のことを「民法」、6月2日公布のものを「改正案」と呼ぶ。
- 30) 法務省「法制審議会第160回会議 民法(債権関係)の改正に関する諮問第88号について」([http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi2\\_091028-1.html](http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi2_091028-1.html) (最終アクセス2017/09/14))。
- 31) 「社会経済情勢の変化に鑑み、消滅時効の期間の統一化等の時効に関する規定の整備、法定利率を変動させる規定の新設、保証人の保護を図るための保証債務に関する規定の整備、定型約款に関する規定の新設等を行う必要がある。これが、この法律案を提出する理由である。」とされている(内閣法制局「民法の一部を改正する法律案」([http://www.clb.go.jp/contents/diet\\_191/reason/189\\_law\\_063.html](http://www.clb.go.jp/contents/diet_191/reason/189_law_063.html)) (最終アクセス2017/09/14))。
- 32) 改正案のこれら条項に関する解説として、潮見佳男著『民法(債権関係)改正法案の概要』203頁以下(きんざい、2015)、青山大樹編著『条文から分かる 民法改正の要点と企業法務への影響』227頁以下(中央経済社、2015)、阿部・井窪・片山法律事務所『民法(債権関係)改正法案逐条解説』198頁以下(清文社、2015)。
- 33) 相手方の個性に着目しないで行う取引を指す。この点、労働契約は相手方の個性に着目して行われる取引であるため、この要件を満たさない(潮見・前掲注(32)『改正法案』203頁)。また、事業者間取引の多くは、相手方の個性に着目しているうえ、ひな形によって画一的取引を行うことが相手方にとっても合理的であるとは必ずしもいえない場合があるため、定型約款に当たらない場合が多いとも指摘されている(阿部・井窪・片山法律事務所・前掲注(32)199頁)。
- 34) 多数の相手方に対して同一の内容で契約を締結することが通常であり、かつ、相手方が交渉を行わず、一方当事者が準備した契約条項の相対をそのまま受け入れて契約の締結に至ることが取引通念に照らして合理的である取引を指す(潮見・前掲注(32)『改正法案』203頁)。
- 35) 当該定型約款を契約内容に組み入れることを目的とするという意味である(潮見・前掲注(32)『改正法案』204頁)。
- 36) 潮見・前掲注(32)『改正法案』204頁。
- 37) 1号2号は「組入要件」と呼ばれる(阿部・井窪・片山法律事務所・前掲注(32)199頁参照)。
- 38) 潮見・前掲注(32)207頁、法務省(法制審議会)「民法(債権関係)の改正に関する要綱仮案(案)補充説明(部会資料83-2)」40頁(<http://www.moj.go.jp/content/000126620.pdf> (最終アクセス2017/09/14))。
- 39) 潮見・前掲注(32)207-208頁、法務省(法制審議会)「民法(債権関係)の改正に関する要綱仮案(案)補充説明(部会資料86-2)」4頁(<http://www.moj.go.jp/content/001131467.pdf> (最終アクセス2017/09/14))。
- 40) なお、事後的な変更の場合には改正法548条の2第2項は適用されない(改正法548条の4第4項参照)。
- 41) 潮見・前掲注(32)211頁、法務省(法制審議会)「民法(債権関係)の改正に関する要綱仮案(案)補充説明(部会資料83-2)」41頁(<http://www.moj.go.jp/content/000126620.pdf> (最終アクセス2017/09/14))。
- 42) 鈴木・前掲注(5)金法2053号5頁。ただし、共生者をどのように捉えるかという問題は難しい(猪狩編・前掲注(4)(猪狩俊郎・本村健・鈴木仁史)19頁~24頁参照)。
- 43) 鈴木・前掲注(5)金法2053号5頁。
- 44) 大野徹也「契約締結後の約款変更における暴排条項の導入および適用を認めた福岡高判平28.10.4の保険暴排実務に与える影響」金法2060号22頁以下。
- 45) 共済との関係ではあるが、佐野誠「共済契約者兼被共催者が反社会的勢力に該当した場合における共済金請求の可否」福岡大学法学論叢第61巻1・2号22頁(2016年)参照。責任保険における被害者など反社と関わりのないものが受取人の場合には、遡及免責の正当化が困難(同・21頁)であるなど、預金とは異なった扱いが必要となる。

46) 本稿は紙幅との関係で、定型約款に関する改正案の具体的当否には踏み込まないが、約款の概念が「特定多数を相手とする場合」を含んでいない点、反対当事者の同意なく一方的に変更できてしまう点を始め、多数の批判がなされていることを紹介しておく（山田創一『定型約款に関する債権法改正の考察』名情報学66巻3号273頁以下（2016）、河上正二『【番外編】債権法講義・特論—「定型約款」規定の問題点—』法セミ726号104頁以下（2015）、王冷然「「定型約款」の規定について」ビジネス法務2016年3月号104頁以下、鹿野菜穂子「民法改正と約款規制」曹時67巻7号1頁以下（2015）など）。