

「保険業法に関する研究会」報告書
保険募集関連規制に関する検討

保険業法に関する研究会

座長 東京大学大学院法学政治学研究科 教授 山下友信

事務局 株式会社損害保険ジャパン 文書法務部

財団法人 損保ジャパン記念財団

平成22年12月

財団法人 損保ジャパン記念財団

はしがき

平成7年6月7日法律第105号により成立した改正保険業法が施行されてから、15年が経過しました。この間の社会の進展はめざましいものがあり、この動きは、保険業界にも及んでおります。

消費者契約法の施行等にみられる消費者保護の進展、あるいは、インターネットに代表されるIT技術の進展は、保険募集の実務にも大きな影響を及ぼしています。

また、銀行窓販についても平成19年12月に全面解禁され、各種監督指針によっても様々な行為規制が導入されています。さらに、本年4月からは、保険法が施行されました。

このような情勢変化を前提として、現行保険業法の規定が、現在の保険事業に必ずしもふさわしい規制になっていない部分もあるのではないかと、とりわけ保険業法300条1項各号の行為規制は如何にあるべきか、立法論も含めた喫緊の検討が求められていると考えられます。

上記のような問題認識を踏まえ、(財)損保ジャパン記念財団において、平成16年から、研究者、実務者からなる「保険業法に関する研究会」を開催してまいりました。

現在まで、主として、保険募集実務において想定される問題点について、保険業法第3編「保険募集」を中心とした法的視点からの検討及び海外の類似規制にも着目し、比較法的検討を行ってきました。

本報告書は、外国法制、保険募集、そして保険法を中心に比較的最近の議事内容を記録したものです。保険業界のみならず、保険事業に関心のある皆様にご一読いただければ幸いです。

平成22年12月

保険業法に関する研究会
座長 山下 友信

保険業法に関する研究会メンバー

山下 友信 (座長・東京大学大学院法学政治学研究科教授)

木下 孝治 (同志社大学大学院司法研究科教授)

潘 阿憲 (首都大学東京法科大学院教授) ※ 1

榊 素寛 (神戸大学大学院法学研究科准教授) ※ 2

伊藤 雄司 (専修大学法学部准教授) ※ 3

今西 竜也 (株式会社損害保険ジャパン)

卯辰 昇 (株式会社損害保険ジャパン)

小林 明央 (株式会社損害保険ジャパン)

杉原 英之 (株式会社損害保険ジャパン)

武井 靖匡 (株式会社損害保険ジャパン)

田爪 浩信 (株式会社損害保険ジャパン)

渡辺 郁夫 (株式会社損害保険ジャパン)

渡邊 梢 (株式会社損害保険ジャパン)

事務局

星 敬一郎 (株式会社損害保険ジャパン)

高野 紘子 (株式会社損害保険ジャパン)

財団法人 損保ジャパン記念財団

※1 第17回～

※2 第1回～第16回、第26回～

※3 第17回～第27回

(損保ジャパン社メンバー及び事務局は現時点)

目次

I. 外国法制

保険募集規制等と比較法の状況（第25回：2009年9月27日）

山下 友信（東京大学大学院法学政治学研究科教授）…………… 2

ドイツ新保険契約法における保険者の情報提供義務（第20回：2008年5月16日）

伊藤 雄司（専修大学法学部准教授）…………… 26

II. 保険募集

保険募集の規制の新たな枠組みに向けた検討の視点（第23回：2009年3月16日）

木下 孝治（同志社大学大学院司法研究科教授）…………… 40

保険募集における情報提供義務の実務的課題—保険会社側からの視点—

（第24回：2009年6月30日）

岩瀬 明（損害保険ジャパン）…………… 54

保険業法283条に基づく損害賠償責任の判断基準（第18回：2008年1月16日）

卯辰 昇（損害保険ジャパン）…………… 74

III. 保険法

損害保険契約に関する保険法のいくつかの規律について

（第26回：2010年1月15日）

潘 阿憲（首都大学東京法科大学院教授）…………… 88

資料

I. 外国法制

本研究会では、ドイツ、イギリス等のEU諸国及びアメリカを中心に、保険に関連した外国法制について、比較法的検討を行ってきた。

「ヨーロッパを中心とした外国の募集規制の状況」（第2回）、「米国におけるリベート規制について」（第4回）等である。

本報告書では、伊藤雄司専修大学准教授による「ドイツ新保険契約法における保険者の教示義務」（第20回）及び山下友信東大教授による「保険募集規制等と比較法の状況」（第25回）を掲載する。

「保険募集規制等と比較法の状況」

山下 友信（東京大学大学院法学政治学研究科教授）

金融審議会の保険WG（金融審議会金融分科会第二部会・保険の基本問題に関するワーキング・グループ）で「中間論点整理」というペーパーを公表し、保険募集、保険金の支払い、あるいは商品のあり方、解約返戻金規制等、今後検討する問題は何かということ整理するところまでは行ったが、どのような整理をするかについてはまだ方向性が見えておらず、今後の課題になっている。

今後検討するに当たっては、海外の状況も参考になるということで、保険WGの4月の会合で、金融庁の担当者がアメリカ、イギリス、ドイツへ出張し、その報告がされたが、簡単なもので大体のことはわかるが、細かいことは今一つよくわからない。諸外国の状況を比較的詳しく分析したのは、平成7年の新保険業法の制定に至る過程で、保険業界の方に相当エネルギーを注いでいただき、当時の外国法の状況の調査結果が資料にもかなり残っている。しかし、その後、各国でもかなり法律改正などの動きがあり、新しいところまで整理しておいた方が今後の作業にもいいのではないかとということで、私が情報収集をして整理したものが本日の報告になる。

損害保険事業総合研究所の研究部が2006年と2007年に、諸外国の保険募集規制についての研究報告をまとめている。これは非常によくできているが、2006年以降の改正があるので、それと私の報告とあわせて参照していただければよろしいかと思う。

本日は、ドイツ、英国、アメリカ・ニューヨーク州を取り上げている（レジュメ「保険募集規制と比較法の状況」参照）。ドイツとイギリスはEUの加盟国であり、Insurance Mediation Directive という保険募集規制の調整のための指令が2002年に採択されている。これで統一されているはずであるが、緩やかな統一であり、国内法は各加盟国でかなりばらばらな内容になっており、ドイツとイギリスとを別々に取り上げている。

WGの検討テーマに基づき、各国とも募集主体、情報提供規制、行為規制、約款・料率の認可制といった4つのテーマに分けて整理をしている。

1. ドイツ

（1）募集主体

ドイツは、保険契約法と保険監督法という業法の二本立てというのは日本と同じであるが、保険募集規制については、ドイツでは保険監督法にほとんど規定がなく、保険契約法とその他若干の営業取締法で規定されている。

VVGというのが保険契約法で、2007年に約100年ぶりに改正された。59条で、

保険仲介者という概念のもとに、どのような仲介者があるか規定している。保険仲介者としては、保険代理人と保険仲立人の2つのカテゴリーがある。それとは別に、保険助言者というタイプの募集関係者がいる。募集、すなわち、契約の締結を直接働きかけることはしないというタイプのもので、これについてもこの法律で一応の定義がある。

保険代理人は、保険者または保険代理人の委託を受けて保険契約の媒介または代理をする者であり、日本の代理店や営業職員に対応する。仲立人はブローカーで、保険者または保険代理人の委託を受けずに、委託者のために保険契約の媒介または代理をする者である。ドイツで特徴的なのは、契約者に対して保険仲立人の外観を呈している者も、保険仲立人に含まれるということである。すなわち、実は代理人なのに、外観上はさも仲立人のように、「顧客のために専門的に頑張りますよ」というような商売をしている者がいるようで、外観保護の観点から、実質は代理人であっても、規制上は仲立人として位置づけられている。

保険助言者というのは、第三者に対して保険契約の合意等または契約上の権利の行使の助言等をする者であって、保険者等から報酬を受けたり従属していない者をいう。したがって、保険者等から独立の立場にあることが、助言者の要件になる。

このように募集に関係する業者が存在するが、EUの指令でも、何らかの登録制に置くことは決められているわけで、ドイツではさすがに登録の部分はVVGではなく、Gewerbeordnung (GewO：営業法) という法令の34d条で、保険契約法と同じ類型化のもとに許可制という位置づけになっている。保険代理人と保険仲立人は、許可の上では違った制度というか、違った主体としてそれぞれ区分されて許可を受けることになる。

助言者についても、34e条で許可制になっている。VVGと同様に、GewOでも保険会社からの報酬受領を禁止している。たとえばフィナンシャルプランナーのような者が中立だといって保険に関しても助言をし、裏で保険会社からコミッションを受領するのは許されない。

営業法というのは、保険募集だけでなく、あらゆる業種の営業許可について定めているドイツ独特の法律であり、規制はそれほど重いものではなく、許可制に置くという程度のことだけを書いてある。

もう一つ、保険仲介者に関する命令 (VersVermV) というものがある。独立の施行規則のようなもので、試験制度や登録制度を定めたり、EUの指令で求められている責任保険の要件を定めている。どのぐらい責任保険を付保しなければならないかについては、EU指令の数値をそのままドイツでも導入していると思うが、最低1事故113万ユーロであり、1億円を超え、日本よりは高い金額である。

注目すべきなのは、ここで仲立人と代理人の区別はしていないということである。日本では、仲立人は責任保険等の付保義務があり、代理人については義務がないが、EUではその区別はしていない。VersVermVの中でも情報提供義務という規定が置かれていて、保険仲介者、これは代理人と仲立人があるが、どういう立場かを開示しなければならないとい

う規定である。また、金銭預託の場合の保証または保険による履行担保制度がある。日本でいえば専用口座で保険料を保管している場合、保証ないし保険で担保する仕組みになっている。

(2) 情報提供規制

次に情報提供規制であるが、これはVVGがベースになる。まず7条に、保険契約者に対する情報提供を義務づけた規定があり、1項では、保険契約者が申込みの意思表示をする前に、適時に約款を含む契約条項及び2項に基づく法規命令で定める事項をテキスト形式で、文書でなくても画面でもいいが、文字で読める形式で伝達しなければならないとされている。ただし、書面を必ず渡せとは書いていない。同じく1項で、情報の伝達は明瞭かつわかりやすくすべきであると規定している。さらに、保険契約者の要求により電話その他の通信手段により契約が締結され、テキスト形式の情報が契約者の申込みの意思表示までに提供されないときは、情報は契約成立後遅滞なく提供されればよいとしている。対面販売でない場合には、それなりに融通をつけた規制になっている。

もう一つ、保険契約者が特別の書面の表示により意思表示に先立つ情報提供を明示に放棄するときも同じとしており、いろいろ情報開示規制があるが、契約者が書面で情報提供の権利を放棄すれば、それが認められることになっている。

1項が大もとの義務を定める規定で、2項、3項で具体的にどのような情報を伝達すべきかについては、司法省の法規命令である情報提供命令(VVG-InfV)に委ねている。これは、日本でいう施行規則にあたる。

4項では、保険契約者が約款を含む契約条項を書面で交付請求する権利があると定めている。しかし、全員に必ず渡せという規制にはなっていない。契約者が請求すれば、約款のたぐいから文書を細かく渡す仕組みになっている。日本のように最初からいろいろなものを全部渡すというたてつけにはなっていない。

5項で、大規模リスクの保険等、企業保険には適用除外がある。

次に、VVG-InfV1条は、どのような情報提供をすべきかという規定である。1条はすべての保険契約種類であり、損保、生保、全体に共通する提供情報ということである。

1条1項が情報提供の範囲であり、①の保険者名に始まり、⑤は保険会社倒産の場合の補償基金について、⑥で料率規定を含む当該保険関係に適用される普通保険約款について、それから、保険給付の重要なメルクマール、特に保険者の給付の種類、範囲及び期限についての記述があり、⑦が保険料総額についての規定、⑧はその他諸費用、⑨保険料の支払い、⑩で金融リスクに絡むものであれば、そのリスクの説明、⑫が保険契約の成立関係、そして、⑬クーリングオフ関係というように、考えられる様々な事項が並んでいる。

2項では、約款を含む契約条項を伝達するときは、③保険者等の住所の他、⑬クーリングオフ、⑮ペナルティがかかる解約について、目立つように記載するという規定になっている。

以上は保険一般であるが、2条では生命保険等に関して、さらに上乘せの規制がある。2条1項の①で保険料に算入された費用の明示が求められ、その費用については、契約締結費用総額とその他の費用を明示することになっている。募集主体に対する報酬を直接開示すべしとはなっていないが、実態としては契約締結費用総額の大部分は募集主体への報酬ということで、事実上、報酬が開示されることになる。

なぜ生保についてのみ、締結費用の開示があるかということ、2条1項の④の買戻価格、日本でいう解約返戻金のことであるが、ドイツでは解約返戻金が不当に安いのではないかという消費者運動が以前からあり、憲法訴訟として、きちんと透明性を確保しないとイケないという、日本で最高裁に当たる憲法裁判所の判決が出ている。解約返戻金を計算するために解約控除として、積立金から未償却の募集手数料等を控除していくが、それが従来不透明だったり、不当に高いという問題があり、新しい保険契約法では、控除はしていいが、募集手数料を勝手に保険会社と募集主体で定めれば、いくらでも控除していいということではなく、一定のキャップをはめるという規制をかけている。そのような規制の実効性を担保するには、締結費用がどれぐらいかが、逆に契約者がきちんとわかっていなければならない。したがって、生命保険については解約返戻金規制との絡みで契約締結費用の開示が出てくるわけで、そのような問題がない損害保険については、募集手数料を開示するという規制は、ドイツでは今のところ存在しない。

次に4条であるが、1項は保険契約の締結及び履行について重要な情報を含む書面の交付及び2項はその記載事項であり、情報提供義務に関する規定である。ただし、契約者が消費者の場合に限って、4条の適用がある。これは、Produktioninfomationsblatt とよばれ、商品情報パンフレット、日本でいえば重要事項説明書のようなものではないかと思うが、より簡潔な形で情報開示をする。したがって、ドイツでは、消費者が必ずもらうのはこの4条によるものであり、より詳しいものが欲しければ、要求されれば渡すということになっている。

2項で日本の重要事項説明書と同じように、給付内容と不利益事実を中心に記載されることになっているが、4項で、書面の要件として、4条に基づく書面であるという名称をつけることが要求されている。他にもいろいろな情報を提供するのであれば、他の情報の前に置き、わかりやすく簡潔に記載する、情報はこれに限定されないことを明示する、2項の記載項目順に記載する、そして関係の約款条項について指示すること等が要求されている。

以上が一般的な情報であるが、5条で電話による募集の場合の情報提供義務の特則を置いている。電話勧誘の際は、1条、2条、4条で規定している全部の情報を提供する必要はないという柔軟な規制になっている。

6条は、①の保険者の営業拠点の変更等、契約継続期間中の情報提供義務について規定している。③の生命保険の配当との関係で、定期的に情報提供することが中心になるのではないかと思う。

以上がドイツの情報提供規制である。大きなところでは日本の規制とかなり似ていると思うが、最後にまとめるように若干違いもあるということではないかと思う。

(3) 行為規制

次に、行為規制としての適合性原則、助言義務であるが、保険契約法6条で、保険者は契約者に対して助言義務を負うことになっている。ドイツでは、適合性の原則という形での条文化はされておらず、助言義務といった私法上の義務の体裁をとっている。

募集主体は常に顧客に対して助言義務を負う訳ではなく、保険の理解困難性がある場合、要するに保険が非常に複雑であるとか、あるいは保険契約者の属性、要するにあまりわかっていないように見えるといった、商品や契約者の属性に応じて、契約者のニーズを調査して、しかるべき場合に助言義務が発生する。条文には、具体的にどのような場合に助言義務が発生するか何も書かれておらず、解釈にゆだねることになる。

代理人と仲立人の両者を合わせた仲介者については、60条以下で別に規定が置かれている。

まず、60条1項で保険仲立人は、顧客のために保険を選んで、それを助言して売ることになるが、仲立人は、市場から広く顧客のニーズに適合する商品を探し出して推奨する義務を負うことになっている。EUの指令文言では、fair analysis of market というのがキーワードになっているが、マーケットで多くの保険会社がいろいろな保険を売っているが、仲立人は、広く情報を集めて商品分析して、その中から顧客に一番向いたもの売る義務を負うものとされている。もっとも、免責することもできるが、その場合には明示が必要になる。

保険仲立人でも、実態は狭い範囲の保険会社のものしか取り扱っていないものがあるので、そのような者が免責されることになるが、そういう仲立人と、保険代理人については、60条2項により、自分たちがお客に商品として推奨していくに当たっての情報提供の基礎と仲介する保険者の名称を明示することが義務づけられる。1項の仲立人と同様に、fair analysis of market をした上で広い範囲から推奨しているのか、限られた保険者の商品の中から選んで推奨しているかの明示が要求される。さらに、代理店については専属か乗合かも明示される。1社しか保険者を明示しなければ当然専属ということになるが、どういう立場で仲介するか、このような情報開示が2項で定められている。

3項では、契約者が情報提供を受けることを放棄することが認められている。

61条では、保険仲介者に、前述の6条と同じ助言義務を負わせている。60条は、自分たちがどういう立場で助言しているかをきちんと情報提供する。61条では、しかるべき場合には保険者と同様に適切な助言をすることが義務になっている。仲立人については、60条1項でも助言義務に相当する義務が規定されている。しかし、60条2項に規定する仲立人や代理店については、一律に助言義務はなく、61条の規定にあるような一定の要件のもとに助言義務が生ずることではないかと思う。

このような義務に違反した場合は、63条で、損害賠償責任を負う旨が規定されている。

ドイツで特徴的なのは68条で、最初に紹介した助言者についても、募集主体である保険仲介者に関する規定を準用することになっている。

(4) 約款・料率の認可制

約款や料率の認可制については、ドイツでは既にEUの動きに合わせて廃止されているが、不当な約款や料率を使用した業者が出現した場合には、81条で、日本で言えば業務改善命令や行政処分権のような規定がある。是正命令の対象になり得ると書いているが、あまり発動されたことはないのではないかと思う。認可制がなく、野放しでいいというわけではなく、どのような仕組みで不当な商品が生まれないようにするか。料率については、計算基礎を非常に細かく法令で定めたり、ミニマムな水準を定めたり、恐らくそのようなことになる。約款について、ドイツで何か手当をしているということは聞こえないので、日本で言えば消費者契約法の不当条項規制のようなものでチェックがかかるからそれでいいのだということではないかと思われる。

2. 英国

(1) 募集主体

英国の保険募集規制は、有名な2000年の金融サービス・市場法により、金融サービスに関する一元的な規制法の中で規制が行われている。しかし、日本の金商法で対象となる証券業務については、EUでMiFIDという金融商品サービス指令があり、金融サービス・市場法の規制は、それを取り入れた規制になっている。その中に保険募集規制も取り込まれており、単に保険募集規制というより、金融サービスの規制の中へ取り込まれている。

(2) 情報提供規制・(3) 行為規制

具体的には、情報提供規制、行為規制を定めているのがICOBSである。COBは、code of conductで、行為規制を意味し、Iというのはinsuranceで、保険者の保険に関する行為規制である。Sがついているのは、2008年に制定されたソースブックという意味であり、これが制定される前は、単にICOBというものだった。ICOBというのは損害保険の行為規制であるが、そのころはまだ金融サービス・市場法に取り込まれておらず、損害保険は独立した規制になっていたが、その後、損害保険は完全に取り込まれ、2008年にICOBSという新しい行為規制ルールが定められ、損害保険だけでなく生命保険のうちの定期保険にも適用される。これに対しても、生命保険で貯蓄性があるものは、投資契約の一種として、預金、証券、デリバティブ全般をカバーするCOBSという行為規制の対象となっている。したがって、損保と生保を分けるという、従来の枠組みが基本的には維持されており、損保の方がかなり規制が軽くなっている。

I C O B S の目次の 3 に隔地コミュニケーション、要するに通信販売的なものの情報開示ルールがある。4 では保険会社や保険募集人のサービスや報酬に関する情報提供が規定されている。4. 1 は、ドイツと同様、イギリスも保険仲介者として、エージェント（代理店）とブローカー（仲立人）が存在するが、保険募集行為に該当する insurance mediation activity には、エージェントやブローカーという言葉は出てこない。Insurance mediation activity にある dealing、arranging、assisting、advising 等、業務の実質に即して、どれかに該当すれば保険募集人に該当することになる。

イギリスではエージェントとブローカーについて、開業の認可要件の面では区別されていない。I C O B S ではどちらの立場かは、正面から出てこないが、4. 1 には、ドイツと同じで、保険仲介者はどのような立場で仲介するかを開示することとしている。すなわち、公正な市場分析（fair analysis of market）に基づいて助言を提供しているのか、1 または複数の保険会社に専属しているのか、あるいは、専属もせずに、公正な市場分析に基づく助言も提供しないのか、といった立場を開示することとしている。

4. 3 の手数料開示は、仲介料として契約者から料金（フィー）を決めて取る場合は、当然開示する。しかし、ブローカーもエージェントも、契約者からではなく、保険会社から報酬を受け取る。保険会社から受け取る報酬をコミッションと言っているが、4. 4 の商業顧客に該当する企業保険の契約者については、要求があればコミッションを開示しなければならない。逆にいえば、損保の場合、一般の消費者である契約者に対しては、コミッション開示規制はないということになる。

4 で定められている、募集主体に関する開示事項を記載してあるのが当初開示文書（initial disclosure document）であり、現在、Keyfacts という見出しをつけて書面にし、交付しなければならないことになっている。

手数料やコミッションの開示に若干関係するのが、2. 3 の Inducements という概念で、保険募集指令にはないものである。日本でも最近、保険会社その他の金融機関の利益相反規制が導入されたが、先ほどの金融サービスに関する M i F I D という指令の中で、利益相反規制の一つとして導入されている。Inducements（直訳すれば誘引）というのは、金融機関のために募集等のサービスをしてやればコミッションを受け取るとか、営業の支援を受けるとか、あるいは、旅行へ連れていってもらおうといった利益が与えられるものである。誘引としての利益が与えられると、顧客との間で利益相反をもたらすことになるので、I C O B S は、利益相反防止の観点から管理を義務付けている。

しかし、どのような管理をしるとは書いておらず、日本でも導入した利益相反規制と同様、各社がプリンシプルを決めて、それを自分で守るといったタイプの規制にとどめられている。

次に 5 は、顧客のニーズ及び助言の確認というもので、適合性原則にかかわるものである。周知のとおり、日本が意向確認書面を導入するときのモデルになったもので、募集主体である保険会社が契約者のニーズを聞き、それに基づいて助言する。どういうニーズを

聞き取って、それに対してどういう助言をするか文書にとどめるというのが5. 2の Statement on demands and needs というものである。5. 3で助言による販売をするときは、Suitableなもの、すなわち、契約者ニーズに適合しているものを売らなさいという、イギリスでは適合性原則を具体化した規制が入っている。

6がドイツでも出てきた商品に関するさまざまな情報開示規制である。普通の損保については6. 2で規定され、具体的な開示方法はAnnex 2で、Policy summary for consumersとして、消費者向け商品について重要事項説明書のようなものを開示することになっている。イギリスでは約款を開示しろということまでは出てきていないが、損保総研のレポートにも実例が出ているが、日本のものよりはるかにシンプルでわかりやすい。

7はキャンセル権、クーリングオフに対応するもの。

EUの insurance mediation の定義では、単に募集するだけでなく、契約成立後、募集主体が事故の通知を受けたり、その他の生命保険金の請求についてサポートするという機能も保険募集業務の一環として正面から位置づけられている。請求、クレーム処理に関するルールも若干定められており、特に保険仲介者については、8. 3で利益相反に気をつけよと書いてある。

行為規制の一つとして、保険会社から受け取る報酬開示という問題について、先ほど言ったように、Inducements 規制というMi F I Dから来ている規制が絡んできそうだとすることがある。そして、現在は、先ほど挙げた商業顧客については、要求すればコミッション開示をしなければならないという行為規制になっているが、金融サービス監督庁(F S A)は、透明性を高めることを目的として一律に開示させるという規制を導入することを提案している。それについてはF S Aが委託したシンクタンクのレポート等もネット上に出ている。それほど経済的効果はないといった意見や、業者は賛否両論いろいろある。

生命保険の Inducements 規制で、どのぐらい開示規制が進んでいるかは、確認できなかった。損保の方は、一般的には消費者に対して直ちに報酬開示をしなければならないというところまでは行っていないというのが現状ではないかと思う。

(4) 約款・料率の認可制

イギリスは、歴史的にも約款や料率認可は全くなかった国である。

3. 米国 (NY州法)

アメリカはいろいろな州があって一律には言えないが、日本でよく取り上げられるニューヨーク州法について整理した。

(1) 募集主体

当然にエージェントやブローカーという2つの違ったタイプがあるが、最近の募集規制の法令を見ていくと、insurance producer という概念で両者を統一することが多い。どち

らの立場であっても、実質的に契約者に対して募集しているものをプロデューサーという概念でとらえ、行為規制として、プロデューサーはこういうことをしなければならないとか、こういうことをしてはいけないといった条文が多くある。ニューヨーク州法ではそれと別に、insurance consultant という資格も置いている。このような募集主体については、試験によるライセンス制であり兼業規制はない。

報酬規制については、NAICという全米各州の保険監督官の集まった団体が各州のモデル法等をつくっており、モデル法の一つに Producer Licensing Model Act というのがある。様々な保険募集業者が全米で活動するのに、ライセンスの仕組みが州ごとに異なっていると非常にやりにくいというので、これを統一することを主眼としたモデル法である。このモデル法18条で、募集主体が、顧客から報酬を受領する場合には、保険者からも報酬を受け取るためには、顧客の同意を必要とする規制になっている。なぜ、このような行為規制があるかということ、顧客から募集に関して手数料を取っておきながら、さらに保険会社から隠れコミッションを取ることがけしからんという発想である。日本では、ブローカーは顧客から取らずに、保険会社だけから報酬を受け取っているのが問題ないが、アメリカの場合は、ブローカーの裏コミッション問題というものがある。どうも顧客からも報酬を取っているのではないかといった実態があるようで、両方から受け取る場合は、隠れてやってはだめだという規制である。

ニューヨーク州では、監督局の規則案（ドラフト）が提案されており、正式の提案として州の立法手続に乗せることにしたという記者発表が出ていた。NAICのモデル法と違うのは、顧客の要求があれば、保険会社だけから報酬を受け取る場合も、要求があれば開示しなければならず、これは、イギリスと違って、顧客が企業の場合に限っていない。監督局の当初案では、一律に開示規制をかけようとしていたが、いろいろ反対があつて、妥協案として要求があれば報酬を開示しなければならないとなったのではないと思われる。

ドラフトの30.3、Disclosure of producer compensation という規定で、これも適用除外がいろいろあり複雑だが、原則は要求があれば報酬を開示するという提案になっている。ここでもより透明性を高めることが問題になっている。

（2）情報提供規制

アメリカの場合かなり特徴的で、損害保険については、法令上、募集に当たっての情報提供規制として、非常に特殊な契約の特殊な条項についての個別開示規制はあるが、全般的に契約締結前の情報提供規制はない。

生保については3209条に、Policy Summary Information と Buyer's Guide というものがあるが、日本の生保の募集時の交付文書とはかなり違っており、コスト開示に主眼を置くものである。これは単に保険料の額を開示するというよりは、保険料としてどのぐらいこれから払わなくてはならないかを開示する。すなわち、解約した場合には解約返戻金がこれから每期どれぐらいになり、トータルとして年度ごとにどれぐらいのコストがかか

るか。配当もあれば配当も計算に入れると実質的にどれぐらい負担があるか、このようなことを顧客に知らせることが主眼であり、給付内容とか免責条項について細かく情報提供しろといった規制ではない。

(3) 行為規制

行為規制についてもかなり特徴的であり、不実表示の禁止的な規制は、割と充実している。損保・生保共通で2122条で、エージェント・ブローカーについての広告規制がある。また、2123条に、エージェント・ブローカーの不実表示や不完全比較の禁止規定がある。2401条から2409条で不公正な競争手段、不公正な欺瞞行為、慣行の禁止といった、日本では独禁法で禁止されているような行為が規定されているが、より細かい内容については規則の215から223で具体化されている。このような不公正な手段の禁止の中で、アメリカで特徴的なのは保険金の支払いに関する行為規制も充実していることである。それだけ不払いで昔から悪いことをしてきたということの反映かと思うが、そのような規制がアメリカにはある。

損害保険独自の規制は条文としてはないが、生保については、4226条や規則の219で不実表示の禁止や広告規制がある。貯蓄性のある商品で欺瞞的な行為をやるので、生保については別立てで条文があるということではないかと思われる。

適合性に関するものについては、一般原則としては、保険法上は存在しない。日本で言えばわかりやすい保険約款についての規制条項である3101条で、一定の文書を所定の基準で点数化して、一定数値以下のわかりやすい約款をつくらなくてはならないという意味で適合性という言葉を使った基準がある。それに適合しているかどうかを、監督官が認可するか、承認するといったたてつけになっているが、監督官が承認するから商品が顧客に適合していることになっているかどうかという、適合性原則にいう適合性とは別物のようである。

それとは別に、金商法上の適合性原則に近いものは、ニューヨーク州法ではないが、NAICでは2003年に採択されたモデル・レギュレーションがある。FINANCIAL PRODUCTS SUITABILITY というレギュレーションで、当時、老人に対して定額年金や変額年金を不当に売り付ける募集がはやって消費者問題が生じていた。そこで、まずは高齢者に向けてこのような年金を販売することについて適合性原則を導入することにした。これは金商法の適合性原則と同じようなもので、まず顧客のニーズや能力、財産状態を全部聞いた上で、それに適合する商品を買わなくてはならないと書いている。当初は高齢者向けの販売だけを規制対象としていたが、2006年に改正されて、高齢者向けという限定を外して、一般的に年金というのはわかりにくいということで、適合性原則の適用を拡大した。

NAICのモデル・レギュレーションを採用している州はそれほど多くなく、ニューヨーク州も採用していない。ただ、最近また強化の動きがあるようで、2006年のレギュレーションをさらに強化しようとする改正案を作成中である。ネット上で公開されている

が、単に適合した商品を売らなくてはならないということに加え、Section 7以降に、それを監督当局が実際に十分監視するといった監視制度を充実しようというのが改正のねらいである。

ニューヨーク州法でも動きがあり、年金については消費者問題が起きているので、公聴会を開くという公告が出ていたり、NAI CがSEC宛てに、SECが年金販売について規制を強化しようとしているが、NAI Cでも規制強化を行うのであまりSECで先走るなというような書簡が出されている。このように、アメリカで特徴的なのは、年金に限って適合性が問題になっているといった状況である。

(4) 約款・料率の認可制

約款・料率の認可制については、外国の紹介をするときに、EUでは認可制はもうやめたけれども、アメリカでは残っている。アメリカですら残っているのだからという文脈でよく出ているが、これは確かに残っている分野はかなりある。ニューヨーク州法でも生命保険の分野だとまだ約款の認可制がある。しかし、アメリカの場合、3203条等に挙げられている標準条項というのは非常に詳しいもので、何が約款に書けるかというのはほとんど決まってしまうので、個別に認可を求める意味はほとんどないのではないかと推測している。日本のような、白地のところで役所がいろいろ細かく審査して、外からはよくわからない基準で認可したり、しなかったりというのは実態はかなり違うのではないかと思う。

料率は、生命保険でも認可制はないが、損保の自動車保険のような公共的なものについては認可制が残っている。したがって、認可制が当然に保険業には必要だということにはなっていないと思われる。

4. まとめ

募集主体に関して、エージェントとブローカーに分けて規制をかけていくのは、今日では時代おくれであると思うが、確かに行為規制などの面ではそれが顕著にあらわれているのではないかと思う。しかし、エージェントとブローカーの制度としての違いが全然なくなっただかといえば、そうでもない。特に業法的なところではない契約法上の法律関係というのはかなり違っているのではないかと思われる。日本で、現在の損保代理店や生保募集人と保険仲立人の区別を全部なくすかということ、相当飛躍のある話ではないかと思われる。

行為規制については両者を一元的に規制する。これは日本でもある程度のところはされているところである。ただ、ドイツやイギリスにあったように、ブローカーにもいろいろあり、いいものを広い範囲から探し出してくるものと、事実上はどこかに従属しているものもあり、そのあたりは規制を分けるということがありうる。

日本の場合は、仲立人の方は少し規制が強過ぎるので、これをどの程度緩めれば、ビジネスが広がるかということが問題で、逆に乗合代理店については、今の規制は何もなさ過

ぎるのではないかが問題である。もっとも、乗合代理店であること自体で何か規制をかけるといのは、諸外国でも例が見当たらないようである。1社専属か乗合代理店かというあたりの立場を示すとかはあるが、乗合代理店をどのように規制するかは、ストレートに参考になる制度は出てこないのではないかと思われる。

日本でも、募集主体の参入要件が、知識面の要件が軽過ぎるのではないかという声があるが、外国では概して試験制度はわが国よりもレベルが高いのではないかと思われる。ドイツでは、仲介人の規則等を見ると、どういうカリキュラムでやれとか、細かいことが書いてあり、日本はもう少し厳しくやるということは考えられるところである。

情報開示規制については、紹介したように、国によってばらつきがある。概して、損害保険については生命保険よりは規制があっても軽微な規制になっている。日本の場合は、両方一緒に議論され、損保の方はどうも重過ぎるという気がしている。

募集形態により、たとえば対面か、通信販売か、eコマースかできめ細かく規制をかけるといのも各国では行われつつある。日本はそのあたりが、ルール上明確になっていない。

開示される情報量は、恐らくわが国が最多ではないかと思っている。顧客のためを考えているのか、単に責任逃れなのか。責任逃れで、とにかく渡せるだけ渡せというスタンスなのか、どうも後者のような気がしている。

行為規制について、不実表示の禁止は、各国大同小異である規制であるが、わが国では既に言われているように広告規制がない。保険金の支払行為に関する規制は、アメリカでのみ発達しているが、日本でも例が出てきた以上はこの際少し行為規制を整備するという声も出てくるのではないかと思う。

適合性原則・助言義務については、各国で相当なばらつきがあり、一定のスタンダードがあるところまでは行っていない。アメリカでは、年金についてのみ導入されている。しかし、一般の生命保険や損害保険について何もないのかというと、これは信認義務の問題という形で、私法上は問題になり得るものである。ドイツでは助言義務という形の規制になっているが、助言義務はもともと契約法上の問題として、判例法で既にあるということで、なかなか比較法的な考察は難しいところである。イギリスのように適合性原則を正面から取り入れるのは必ずしも一般的ではないと思われる。

報酬開示規制も、各国でかなり違っているのが実情であり、報酬の開示ということが現在のグローバルスタンダードにはなっていないと思う。ただし、全般的には透明性を高めることが課題になりつつあるといった大きなトレンドはあるように思われる。紹介したように、MiFIDという金融サービス業規制には、すでに利益相反規制が入っており、保険募集にもそのような規制を考えていくことも一つの方向ではないかと思う。従来の保険募集規制は、セールスマンや末端の代理店に対する規制というイメージであり、重い規制をかけるのはいかなものかと思うが、金融機関代理店や大手乗合代理店のような大規模な仲介者に対しては、金融機関としての規制ということは今後考えていく必要もあるかと

思われる。

約款・料率の認可制については、アメリカでは存在するが、実はかなり限定的な意味しか持っていないのではないかとの印象を持ったところである。

以上

【主な質疑応答】

1. 募集手数料の開示規制

【研究者】ドイツで、生命保険の場合、保険料に算入された契約締結費用を開示せよとのことであるが、日本だと純保険料のようなもの、すなわち製品原価がわかってしまうので保険会社は嫌がるのではないか。

【報告者】ドイツは、もともと相当殿様商売でやりたい放題やっていて、消費者団体が怒り出して、憲法裁判所にもあがってガツンとやられたというのが実態ではないかと思う。これを根拠に保険だから開示せよと一般論としてはなかなかできない。そういう歴史的な事情があり、しかもそれは生命保険特有の事情である。

【研究者】コミッションの開示をしないと、本当に保険仲立人は公正にアドバイスしているかわからない。A社、B社、C社とコミッションはこれだと開示されれば、公平、公正にやっているという気がするが。

【実務者】コミッションの開示は、特別利益供与の問題に直結するのではないかと懸念する。さらに、A代理店は17%、B代理店は18%といったときに、18%の代理店が何かよいサービスをしてくれるのかという比較考慮要素になると好ましくないという気がする。

【研究者】A、B、C3社の乗合代理店の場合、本来はそうでもないのに、C社の商品がいいと言うときに、コミッション・バイアスの問題がありうるので、顧客にとっては、不公正ということになる。

【報告者】ワーキング・グループで、消費者サイドの委員から意見があるのは、自分たちはおおよそわからないから、もう少し中立な立場で公正にアドバイスしてくれる人が欲しいというものである。そういうときに、乗合であれば、それなりにある範囲からいろいろなアドバイスはできると思うが、それが中立であるという信頼感をどのように確保できるかということだと思う。

【実務者】いままでも商品比較をすべきと議論されているが、なかなか具体化しないのは、保険商品の比較をした売り方というのは難しいということの証左ではないか。

2. 情報提供義務

【研究者】約款等は、特にドイツでは交付しなければならないというわけでもないのか。

【報告者】債権法改正試案には、約款交付が原則のように書いてある。ドイツも約款規制

法で同様の規定があり、多分それを参考にしていると思うが、ドイツの場合は、渡せとまでは書いていない。知る機会を与えなくてはならないということであり、さらに、現行も民法に残っているかどうか分からないが、特別適用除外で保険約款のような認可約款は例外とされている。

3. 保険仲立人

【研究者】 ドイツで保険仲立人には、「仲立人の外観を呈している者も含む」とのことであるが、たとえば、全社乗り合っている大型代理店で、最適な保険を勧めることができるとうたっている場合は、仲立人であると看做されるということか。

【報告者】 中立で、顧客本位で売っていることを標榜しているような場合は、仲立人と看做され、契約法上、仲立人と同じ行為規制がかかってくる。

以上

保険募集規制等と比較法の状況

東京大学 山下 友信

1 ドイツ

募集主体

VVG 59条

保険仲介者 *Versicherungsvermittler*:

保険代理人 *Versicherungsvertreter* 保険者または保険代理人の委託を受けて保険契約の媒介または代理。

保険仲立人 *Versicherungsmakler* 保険者または保険代理人の委託を受けずに、委託者のために保険契約の媒介または代理。契約者に対して保険仲立人の外観を呈している者も含む。ただし、後述60条1項・2項に留意。

保険助言者 *Versicherungsberater* 第三者に対して保険契約の合意等または契約上の権利の行使の助言等をし、保険者から報酬を受けずその他従属していない者。

GewO 34 d条

VVGと同じ類型化、*Versicherungsvermittler*の許可制。許可では
*Versicherungsvertreter*と*Versicherungsmakler*を区分。

GewO 34e条 *Versicherungsberater* 許可制、保険会社からの報酬受領禁止。

VersVermV

試験制度

登録制度

責任保険要件（仲立人・代理人の区別なし、最低額1事故1,130,000ユーロ、
1年1,700,000ユーロ）

情報提供義務 *Versicherungsvermittler*の立場の開示

金銭預託の場合の保証または保険による履行担保制度

報酬開示規制

生命保険のみ契約締結費用の開示規制あり（解約返戻金規制との関係）

情報提供規制

VVG 7条 保険契約者に対する情報提供

1項 保険契約者の意思表示の前に適時に約款を含む契約条項および2項に基づく法規命令で定める事項をテキスト形式で伝達しなければならない。

伝達は明瞭かつわかりやすくされるべきこと。

保険契約者の要求により電話その他の通信手段により契約が締結され、テキスト形式の情報が保険契約者の意思表示までに提供されないときは、情報は契約成立後遅滞なく提供されるべきこと。

保険契約者が特別の書面の表示により意思表示の前の情報を明示に放棄するときも同じ。

2 項・3 項 司法省の法規命令制定権限→VVG-InfV

4 項 保険契約者の約款を含む契約条項を書面で交付請求する権利。費用は保険者の負担。

5 項 大規模リスクの保険等への適用除外

VVG-InfV

1 条

1 項 すべての保険契約種類に関する情報提供義務

- ① 保険者名および営業拠点
- ② 保険契約者の住所地がある EU 加盟国内の保険者の代理人名
- ③ 保険者等の住所
- ④ 保険者の主たる営業活動
- ⑤ 倒産補償基金等の存在についての記述
- ⑥ 料率規定を含む当該保険関係に適用される AVB、保険給付の重要なメルクマール、特に保険者の給付の種類、範囲および期限についての記述
- ⑦ 税金等を含む保険料総額。複数の独立の保険契約を包含するときは個別の契約後との保険料額。正確な保険料額が算出できない場合には保険契約者が価格を検討することができるようにするための計算基礎に関する記述
- ⑧ その他の諸費用
- ⑨ 保険料の支払に関する諸事項
- ⑩ 提供される情報の有効期限
- ⑪ 金融リスク等の説明
- ⑫ 保険契約の成立時期、申込みの有効期間
- ⑬ クーリングオフ関係事項
- ⑭ 契約の継続期間
- ⑮ 契約の終了関係事項、特に解約権とペナルティ
- ⑯ その法律が契約成立に適用される加盟国
- ⑰ 準拠法および裁判管轄地
- ⑱ 使用される言語
- ⑲ 裁判外紛争処理手続

⑳所管監督官庁とその苦情申立先

2項 約款を含む契約条項を伝達するときは③⑬⑮が目立つように記載

2条 生命保険等に関する情報提供義務

1項 さらに下記の事項

- ①保険料に算入された費用。契約締結費用総額とその他の費用を明示
- ②その他の諸費用
- ③剰余金算出および分配の計算方法・基準
- ④買戻価額
- ⑤払済保険への変更
- ⑥ ④⑤により給付が補償される基準
- ⑦変額保険関係事項
- ⑧当該保険の税務関係事項

3項 剰余金計算モデル

4条 Produktioninformationsblatt（商品情報パンフレット）

1項 保険契約者が消費者の場合には、保険契約の締結および履行について重要な情報を含む書面を交付しなければならない。

2項 記載事項（全契約種類）

- ①当該保険契約の種類
- ②担保危険・免責危険
- ③保険料払込関係事項、不払いの効果
- ④給付免責事由
- ⑤契約締結時の責務と違反の効果
- ⑥契約継続中の責務と違反の効果
- ⑦保険事故発生時の責務と違反の効果
- ⑧保険保護の始期・終期
- ⑨契約の終了関係事項

3項 生命保険等

4項 書面の要件

本条の書面であることの名称、他の情報提供に先置、わかりやすく簡潔に記載、情報がこれに限定されないことの指示、2項の順序にしたがい記載、関係約款条項を指示

5条 電話による募集の場合の情報提供義務

1項 最初に自己の正体とコンタクトの目的を明示

2項 1条1項①～③、⑥b、⑦～⑩、⑫～⑭のみを提供。ただし、顧客の請求があれば

ば他の情報が提供されること、どのような情報が提供されるか、および保険契約者がその他の情報はこの時点では放棄することを保険者が通知する場合に限る。

3項 1条～4条の情報提供義務は影響を受けない。

6条 契約の継続期間中の情報提供義務

1項〈全保険種類関係〉

①保険者の営業拠点の変更

②法律規定の変更から生ずる限りにおいて、1条1項⑥b、⑦～⑨、⑭、2条1項③～⑦の変更

③ 有配当保険の毎年の配当の状況等

行為規制

VVG 6条 保険者の助言義務

保険の理解困難性または保険契約者の属性によりニーズを調査してしかるべき場合。

60条 保険仲介人の助言の基礎

1項 保険仲立人の助言義務

市場から広くニーズ適合商品を推奨する義務。免責の場合は明示。

2項 限定された範囲で媒介する保険仲立人と保険代理人の情報提供義務

情報提供の基礎と仲介する保険者の名称を明示。保険代理店は専属か乗合かの明示。

3項 保険契約者の放棄

61条 保険仲介人の助言・文書化義務

6条と同様の助言義務

62条 情報提供の時期と形式

63条 損害賠償義務

64条 保険契約者のための保険金受領の要件

65条 巨大リスクの保険についての60条～63条の適用除外

66条 その他の適用除外

67条 片面的強行規定

68条 保険助言者 60条1項1文、61条1項、62条～65条、67条を準用

約款・料率認可制

廃止。81条2項に基づく是正命令の対象。

2 英国

募集主体

定義

insurance mediation

⁹(as defined in article 2(3) of the *IMD*) the activities of introducing, proposing or carrying out other work preparatory to the conclusion of contracts of insurance, or of concluding such contracts, or of assisting in the administration and performance of such contracts, in particular in the event of a claim. These activities when undertaken by an *IMD insurance undertaking* or an employee of an *IMD insurance undertaking* who is acting under the responsibility of the *IMD insurance undertaking* shall not be considered as *insurance mediation*. The provision of information on an incidental basis in the context of another professional activity provided that the purpose of that activity is not to assist the customer in concluding or performing an insurance contract, the management of claims of an *IMD insurance undertaking* on a professional basis, and loss adjusting and expert appraisal of claims shall also not be considered as *insurance mediation*.

insurance mediation activity

⁹any of the following *regulated activities* carried on in relation to a *contract of insurance* or rights to or interests in a life policy:

- (a) *dealing in investments as agent* (article 21);
- (b) *arranging (bringing about) deals in investments* (article 25(1));
- (c) *making arrangements with a view to transactions in investments* (article 25(2));
- (d) *assisting in the administration and performance of a contract of insurance* (article 39A);
- (e) *advising on investments* (article 53);
- (f) *agreeing to carry on a regulated activity* in (a) to (e) (article 64)

情報提供規制

行為規制

ICOBS(2008) * 損害保険、定期保険等に適用。生命保険は投資契約として COBS を適用)

- 1 適用
- 2 総則
 - 2. 1 顧客のカテゴリー
 - 2. 2 顧客に対するコミュニケーションおよび **financial promotion**
 - 2. 3 **Inducements** 利益相反の管理
 - 2. 4 記録保存
 - 2. 5 免責および他者に対する信頼
- 3 隔地コミュニケーション
 - 3. 1 隔地マーケティング 開示ルール、不招請勧誘等

- 3. 2 eコマース 開示ルール
- 4 会社、そのサービスおよび報酬に関する情報
 - 4. 1 保険仲介者 *insurance intermediaries* についての一般的要件
 - 地位についての開示：(a)公正な市場分析に基づく助言を提供すること、(b) 1 または複数の保険会社に専属すること、(c) 1 または複数の保険会社に専属せず公正な市場分析に基づく助言を提供しないこと
 - 4. 2 保険仲介者および保険者についてのプロテクション保険についての追加的要件
 - 4. 3 手数料開示
 - 4. 4 商業顧客についてのコミッション開示
 - 4. 5 当初開示文書 *Keyfacts*
- 5 顧客のニーズおよび助言の確認
 - 5. 1 総則 *eligibility to claim benefits*
 - 5. 2 *Statement of demands and needs*
 - 5. 3 助言による販売 *Suitability*
- 6 商品情報
 - 6. 1 総則
 - 6. 2 契約締結前情報：損害保険
 - 6. 3 契約締結前：契約締結後情報：純粋保障保険（定期保険）
 - 6. 4 契約締結前：契約締結後情報：保障保険（支払能力保障保険）
- *Annex2 *Policy summary for consumers*
- 7 キャンセル権（クーリングオフ）
 - 7. 1 キャンセル権
 - 7. 2 キャンセルの効果
- 8 請求処理
 - 8. 1 保険者：総則
 - 8. 2 自動車責任保険
 - 8. 3 保険仲介者 利益相反

報酬(*commission*)開示問題

Inducements 規制 MiFID の規制。COBS と異なり抽象的規制のみ。

現在、商業顧客のコミッション開示を顧客の要求に係らしめない規制の導入を F S A が検討中。

3 米国（NY州法）

募集主体

insurance producer

insurance agent

insurance broker

insurance consultant

試験によるライセンス制度

兼業規制等 なし

報酬規制

開示規制

NAICモデル法 Producer Licensing Model Act 18条 顧客から報酬受領の場合には、顧客の同意なく保険者からの報酬受領を禁止。

監督局規則案 30.3 顧客の要求があれば報酬の開示義務

情報提供規制

損害保険 なし

生命保険

3209条 Policy Summery Information, Buyer's Guide コスト開示に主眼

行為規制

不実表示禁止

一般

2122条 エージェント・ブローカーの広告規制

2123条 エージェント・ブローカーの不実表示・不完全比較の禁止

2401条～2409条 不公正競争手段・不公正欺瞞行為・慣行の禁止
規則215～223で具体化、保険金支払も含む。

損害保険

なし

生命保険

4226条 不実表示・不完全比較の禁止

規則219 広告規制

適合性原則・助言義務

なし。ただし、後述3101条に基づく規則15.3（生命保険以外の保険証券の要件）(d)(3)(iii)に適合性基準の説明を要求

NAICモデル・レギュレーション

2003年採択、定額・変額年金。当初の高齢者向けの販売のみの限定は2006年に廃止。適合性原則を規定。

改正提案

NASD規則2821 変額年金・変額保険に関する適合性原則

約款・料率認可制

保険約款

生命保険分野

3201条(b)項(1)号 生命保険、年金、傷害医療保険の保険証券様式の承認制

3203条等 生命保険等の標準条項

損害保険分野

3404条 (a)項 火災保険 標準火災保険証券を強制

(d)項(1)号 付帯特約の承認制

(f)項 標準証券より利益な証券の承認

わかりやすい保険証券

3101条 承認制

3102条 わかりやすさの基準

規則15

保険料率

生命保険・傷害医療保険分野

なし

*3131条 個人・小団体医療保険証券についての承認制

損害保険分野

2305条(a)項(b)項 自動車保険等を除き認可不要

2328条 自動車保険料率の事前認可

4 まとめ

(1) 募集主体

エージェントとブローカーの概念ないし制度的区分がなくなっているわけではない。(契約法上の法律関係はやはり相当に異なる)

他方、行為規制については、両者を一元的に規制する、あるいは両者の区分とは別の機能的な基準により規制を分けるという傾向はある。

乗合代理店自体を禁止する、あるいは独自の資格として規制するという例は見当たらない。ただし、EUでは一社専属か乗合かの開示も義務づけ。

参入要件としての試験制度は、わが国よりもレベルが高いか？

(2) 情報開示規制

国によりかなりのばらつきがあるが、損害保険は生命保険よりは軽微な規制となっている傾向がある。

募集形態（対面、通信など）により修正される傾向がある。

開示情報量は、おそらくわが国のものは最多か。

(3) 行為規制

不実表示規制については、各国大同小異か。わが国では広告規制が欠如。

保険金支払行為規制については米国で発達。

適合性原則・助言義務

各国でばらつきが大きい。

ドイツ 契約法上の助言義務

英国 ICBS、COBS 上の行為規制、書面で確認

米国 年金についてのみ導入（一般的には信託義務の問題か？）

報酬開示規制

各国で規制内容は大きく異なるが、透明性の向上が求められる傾向が顕著。

金融サービス業における利益相反規制との関係。

(4) 約款・料率認可制

米国では維持されているが、維持されている分野はかなり限定的。

約款については、標準契約条項規制やミニマム条項規制が充実している分野では認可の意味もわが国とは相当に異なるのではないか。

(以上)

*参考文献

(財) 損害保険事業総合研究所研究部『諸外国における保険販売規制について』（2006）

同『欧米保険市場における個人向け保険商品の特性と販売・募集の実態』（2007）

「ドイツ新保険契約法における保険者の情報提供義務」

伊藤 雄司（専修大学法学部准教授）

1. はじめに

保険契約に関し、契約を締結しようとする保険契約者は、保険商品について十分な知識を必ずしも持っていない。いわゆる情報格差の問題であるが、このことから、保険者や保険募集人等の保険契約の締結にかかわる者が、保険契約者に対して、一定の場合に保険契約者側に情報提供し、あるいは誤解を解消する措置をとることが要請されると考えられる。

このような保険者側の情報提供義務は、わが国ではこれまで保険業法によって規律されてきた。たとえば保険業法の294条や296条に保険募集人の氏名等の明示等の規定がある。また、保険業法300条は、保険契約の締結または募集に関する禁止行為を定めており、1項1号は保険契約者に対する不実告知・重要事項の不告知の禁止を定めている。この重要事項とは、監督指針上、契約概要と注意喚起情報に分類されている。

保険業法100条の2は、「重要事項の顧客への説明」等について、業務の的確な遂行その他健全かつ適切な運営を確保するための措置を講ずべきことを定めており、これを受けて、監督指針では「保険会社等において、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顧客が確認する機会を確保し、顧客が保険商品を適切に選択・購入することを可能にするため」の体制の整備が問題とされる。

このほか、保険仲立人の誠実義務について、保険業法299条が規定している。

これらは業法上の規定であり、それに対する違反が私法上の効果、とりわけ不法行為責任や損害賠償責任を直ちに導くわけではないと理解されている。ただし、不法行為責任の成立を基礎づける一要素として考慮されることはあり得る。

わが国の法体制では、保険法に特化した私法上の規制はこれまで存在しないようであるが、保険者側が一定の場合に保険契約者に情報提供義務を負うことは、一定の定着、理解があると指摘されている。

「保険法」の立法過程では、情報提供義務について保険法に規定を設けるべきかどうかの一つの論点になったが、結果として、成立した保険法には特別な規制は設けられなかった。仮に契約法の規律ではなく業法に情報提供規制を置くべきであるという論拠を考えるならば、次のものが考えられる。

第一に、情報提供に関するルールは業界の実情に通じた監督官庁の主導のもとで作成されるのが適当であり、現に、保険業法を基礎とする運用のルールが詳細に定められている。反面、それほど業界の実情に詳しくない裁判所に、事後的な判断によって勧誘行為に対する制裁が加えられることについてはかなり抵抗感があるのではないかと考える。

第二に、現行の保険業法はかなり詳細な規律を置いているが、これと同レベルの規律を保険契約法に設け、その違反に対して損害賠償などの私法上のサンクションを課すと、一般私法上のルールから見て、突出したものとなり、理論的にも説明がつかなくなる。

第三に、保険契約法において情報提供規制を定めると、その水準が固定化し、かえって時代の変化に対応するのを困難にする可能性が指摘されている。このように、業法による規律が政省令への委任によって柔軟に対応することが可能であるのに対して、契約法では柔軟な形での規律が困難であるとの認識があるのではないかと考える。また同時に、一般私法上の論理、たとえば不法行為等の成否の判断に際して、裁判所が柔軟に法を生成・運用していくことに対する期待もあるのではないかと思う。

これに対して、業法ではなく契約法に情報提供規制を置くべきであるとする論拠としては、次のものが考えられる。

第一に、情報提供義務がそもそも私法上の義務でもあるという体系的な位置づけの問題である。

第二に、特に消費者からは、業法上の監督が事業者寄りになされるのではないか、つまり監督官庁が適切に監督権限を行使するのか、ということに対する不信感があるのではないかと思う。

第三に、業法上の規制に違反したとしても、それによって損害を被った保険契約者が直ちに裁判所に救済を求められるわけではなく、個々の保険契約者の救済という点では契約法に規律があった方がよいと考えられる。

第四に、業法上の監督規制は、抽象的・一般的な基準でなされるのが自然であり、個別の事情、特に保険契約者の知識とか、保険締結時の事情を考慮して適用するのには余り適さないのではないかと考えられる。

2. ドイツ法

(1) はじめに

2008年1月1日に新ドイツ保険契約法が施行されたが、保険者または保険仲介人の保険契約者に対する情報提供義務が私法上の規律として存在する。このような規律を契約法に設けることについては、必ずしも大きな議論があったわけではないようである。また、情報提供義務は主としてEU指令を国内法化するという前提があったため、情報提供義務の内容にもそれほど大きな議論があったようには見受けられない。

しかし、新保険契約法の制定によって、それまで監督法に規律が置かれていたものが契約法に規定されるなど、情報提供義務の体系上の位置づけが変更された部分があるのは確かである。また、情報提供義務違反の私法上の効果や特則についても、EU指令の指示のないところでルールが法律上形成されている。そこで以下ではドイツ法の規整について紹介検討する。

(2) 新保険契約法制定に至るまでの経緯

1994年にEUの生命保険第2次指令、第3次指令あるいは損害保険第3次指令の反映を目的として大幅に保険監督法が改正され、保険企業の情報提供義務についての規定が新設された。

規定の概要は、保険企業は、保険契約者が自然人である場合には、保険関係にとって重要な事実と権利に関する消費者情報が保険契約者に対して知らされるようにしなければならないというものである。この情報とは、保険監督法の別表Dに定められている。

この規制に違反した場合の私法上の効果については、さまざまな見解があるようだが、実務上は少なくとも、この規制違反が直ちに私法上の損害賠償義務などの効果を生じさせないことについては疑念がないと思われる。

ここでは当時恐らく有力であったと思われるドイツ連邦最高裁判所（BGH）の判事であったRömerの見解を紹介する。

Römerは、原則として、自らが必要な保険保護について自己の責任において検討し、必要な知識を得るのは保険契約者がすべきことであり、保険者側では自発的な解明義務は認められない、と言っている。これは当時の一般的な判例の立場である。したがって、保険者は一般的には特別の事情がない限り説明義務は負わず、他方で、保険監督法10a条の規定が監督法に置かれていることから、これに私法上の性格を認めることは困難である。ただし、保険監督法10a条は私法上の意味をまったく持たないわけではなく、積極的契約侵害、または契約締結上の過失の観点のもとで、情報提供義務をより具体的精密に決定するに際して必要な評価は、保険監督法10a条から引き出すことができるとしている。

他方、保険監督法10a条または別表Dの規定違反のすべてが私法上の帰結を導くわけではなく、Römerは、別表Dの第1項の中でも、たとえば保険者の名称、約款、料率表および準拠法といったものについての情報提供は、それが私法上の効果には結びつかないとするのに対して、たとえば保険関係の存続期間に関する規定は重要な意義を持つため、私法上の効果に結びつき得ると説明している。

保険監督法10a条と同時に、保険契約法では5a条が設けられている。5a条は、保険監督法10a条に基づく契約締結前に消費者情報の提供が遵守されない場合の私法上の効果を定めている。具体的には、保険者が保険契約者に対して消費者情報の提供を怠った場合には、その提供をしてから14日以内には保険契約者側が異議申し立てをすることができ、異議申し立てをすると保険契約は締結されないことになる。また、この異議申し立ての権利は最初の保険料の支払いから1年後に消滅するので、1年を経過すると情報提供されなくても保険契約は確定的遡及的に効力を生ずることになる。

これは逆にいうと、保険監督法10a条の規律を厳密に守らなくても、後に情報提供することによって保険契約を締結することが保険契約法5a条によって認められていると解釈され、いわゆる証券モデルのように、保険契約証券の交付の際、同時に約款や消費者情報を交換する方式が、実務上かなり多く設けられていた。

次に、2007年に保険契約法は改正されているが、これは保険仲介に関するEU指令の国内法化期限である2005年1月15日を過ぎて2007年5月22日に「保険仲介法新規制のための法律」によって、EU指令が国内法化されたものである。EU指令12条1項は保険仲介人の地位に関する情報提供規制を、2項以下で助言に関する情報提供規制を定めている。いずれも、国内法化に当たっては、最初は保険契約法に規定を設けるのが適切だと考えられており、保険契約法改正委員会の草案においてもそのような形の草案が設けられていた。実際には、12条1項の規整は、営業法とそれに基づく保険仲介人令において国内法化され、2項以下の規整が保険契約法の42b条以下に設けられることになった。保険契約法42b条は、保険仲立人が助言をする際に市場に提供されている十分な数の保険契約と保険者を基礎とすべきであるという義務を定めている。42c条は、保険仲介人の助言義務あるいは記録義務について定める。なお、42c条と同内容の規定が2008年の保険契約法の6条で保険者について認められるに至った。42d条は、その情報が提供される時期及び方式について定めるもので、42e条は、42b、42cの義務に違反した場合の損害賠償責任について規定を置いている。

次に、2008年の新保険契約法は2008年1月1日に施行されているが、これは1908年制定の保険契約法を全面改正したものである。立法目的は、主として消費者保護の強化である。

新保険契約法は、先ほどの保険仲介人に定められた助言義務を保険者についても定め、さらに保険監督法10a条に置かれていた情報提供義務に関する規定も新たに新保険契約法という私法上の規律に移動させた。

(3) 新保険契約法における情報提供規制

最初に保険契約法の6条から紹介する。

1項は、保険者は保険契約者に対して、提供の対象である保険を判断する困難性、保険契約者の属性、保険契約者の置かれた状況から、そのようにすべき「根拠」、あるいは「契機」「きっかけ」といってもいいかもしれないが、Anlass が存在する場合には、保険契約者の要望と必要について質問し、助言の労力と保険契約者が支払うべき保険料の適切な関係をも考慮して、助言し、特定の保険に関して行った個々の助言の根拠を述べなければならない。保険者は、これらを提供の対象である保険契約の複雑性を考慮して記録を作成しなければならないという規定である。

5項は、保険者が1項、2項、4項の義務に反した場合には、当該保険者は保険契約者に対して損害賠償義務を負う。保険者が義務違反について責任がない場合はこの限りではないという規定である。

これらの規定で、まず注目されるのは、保険者にも保険仲介人と同じく、一定の場合に保険契約者に対して要望と必要に関する質問と助言を行うべきであるという義務を定めた1項である。そもそも、保険仲介人に助言義務が定められたのは、EU保険仲介人指令を

国内法化する必要からであり、保険者についてこのような義務を課す必要は、EU指令との関連では存在しなかったが、保険者が負わない義務を保険代理商のように「保険者のために行動している独立の仲介人」に対して課すのは意味がないという理由で、逆に保険者についてこのような義務が課されることになった。もっとも、具体的に1項の規定からどのような行動を保険者は求められるかについては、必ずしも直ちに明らかになるとは言いがたい。また、助言義務を課すのは、EU指令がきっかけであり、これらの規定をこれまでの学説の見解や裁判例の蓄積によって抽出された準則を立法化したものと単純に見ることもできないと思われる。それでは、保険者はどのような場合にどのような範囲で助言義務を負うかを検討してみたい。

文言上は、保険者は、包括的な助言義務を保険契約者に対して負うわけではなく、助言義務を負うのはそのようにすべき「根拠」、「契機」、Anlassが存在する場合である。この点、草案理由書においては、保険者は一般的に保険契約者側の危険分析を行う義務を負わないと述べられている。また、第二点目は、助言すべき「契機」が直ちに存在しない場合にも、顧客の要望と必要について「質問」すべき「契機」が存在する場合には、顧客に対して質問をしなければいけないという構造になっている。この質問によって得られた内容は、助言のための契機を改めて構成する可能性がある。これについては、たとえば、実務上の解説書には、「顧客に対してその希望を質問することによって、助言のための契機が明確にされることができ、助言プロセスの乗船口を形成することになる」という解説もある。

では、実務上、この義務というのを具体的にどのようなものととらえているか、次のような具体例を見出すことができる。

「顧客が明らかに、個人責任保険の締結の意図のみを有している場合には、この商品に関連した助言のためのAnlassのみが存在する。すなわち、補償範囲を説明し、重要な除外とされる補償と任意に付加し得る補償を説明すれば足りる。顧客に対して、そのほかの就労不能や身体障害といった生活上の危険と、それに相当する保険商品を説明する必要はない。

これに対して、顧客がたとえば、取得したマイスターの肩書きによって電気配線工として独立していることがうかがえる場合には、事業責任保険のみを提供するだけではなく、財産保険も必要であり要望されるのではないかと、事故と就労不能に対する防御が存在するか、あるいは高齢に対する備えを考えているかといったことを質問するAnlassが存在する」、このように説明されている。

この具体例からは、顧客が属するグループについて特定の保険保護を与えることが望ましいと一般的に考えられる場合には、顧客が申し込んできた保険商品とは別の種類の商品であっても助言する必要があるということが言えるのではないかと考える。

もっとも、1項の規定の内容を理解するためには、従来ドイツ法の裁判例において助言義務がどのようにとらえられてきたかを確認した方がよさそうである。それは理論的には、

この規定が従来より認められていた保険者の助言義務を立法化したに過ぎないと説明するものもあるからである。それと反対の説明もあるわけで、そのように考えないとしても、これまで問題となってきた事案とそれについて裁判例が与えた解決は、この規定を適用するに当たっての出発点となることは間違いないと思われるからである。従来の裁判例の立場は、本規定の内容を理解するためにも、本規定によって、逆に何が変わったかを確認するためにも有益ではないかと思われる。

助言義務に関する裁判例は、たくさんあり、今回の発表に当たり参照していたものを紹介し、そこから一定の傾向を見出していきたいと考える。

一番目は、BGH、連邦中央裁判所の比較的古い裁判例である。屋根葺き業を営んでいる原告が事業責任保険を締結していた。原告は、建設業者に対して足場を賃貸したがこの足場が崩れたために作業員が傷害を負った。この損害については本来事業責任保険ではまかなえないものだったが、被告に対する損害賠償請求をBGHは認めている。職人に事業責任保険を仲介する保険者の保険代理商に対しては、保険保護の拡大のきっかけを与えるような典型的な職業の慣習を熟知していること、保険者からこれについて指摘されていることについて契約締結上の過失という論理に基づいて被告、保険者側の責任を認めたものである。

二番目は逆に、請求を棄却している事案である。これも本来総合住宅保険であるが、これによっては担保されない損害についての損害賠償請求である。なぜ棄却されたかという点、保険者は一般的に、普通保険約款所定の危険除外をとりたてて保険契約者に対して指摘し、あるいは保険契約者が求めている保険保護を提供する義務を負わないという判決である。

三番目は、空きホテルに対する破壊行為に対する損害について、このような状況のもとでは保険者は契約締結上の過失に基づいて損害賠償責任を負うというものである。この判決はほかの判例とは相入れない立場かもしれないが、適切な助言がなされれば破壊行為を担保する合意をしたことの主張・立証責任は保険契約者側にあるとした点は注目される。

四番目は、生命保険における就労不能の際の保険料免除特約付帯の事案である。かなり詳細にどのような場合に保険者側に助言義務が認められるかを述べている。一般論としては、保険者は自発的に免責規定等に注意を促す義務を負わず、保険契約者自身がなすべきであるとの原則から出発しているが、例外としてたとえば保険契約者が助言の要望を明確に表現した場合や、説明がなければ保険契約者が属するグループにとって典型的な保険保護の必要が受けられない場合、あるいは特別の合意が自然である場合には助言義務を保険者が負うとしている。

五番目は、旅行在庫品保険、行商保険においては現金の強奪は担保されない保険であったが、これについての助言義務は生じないとされた事案である。助言義務が生じるのは、平均的な保険契約者にとって困難な状況と複雑な約款構成のために保険に対する疑問についての見当をつけることが過大な要求である場合であり、約款には不明確なところがない

として請求を棄却した。

六番目は、火災保険の事案であるが、実際に問題となったのは、雹が降ったことによる家屋に生じた損害である。保険契約者側はすべての危険を担保したいと言っていた事案であったようで、このような場合には追加的に雹の危険について特約をつけるべく助言の必要があったとされている。

ここでは先ほどの判例と異なり、助言義務違反と損害についての因果関係については、むしろ因果関係の存在が推定されるとしている。つまり、助言が適切になされれば、きっと雹に関する保険をかけたろうとし、契約上の助言義務の違反がある場合には、被害者は説明に従って行動したであろうとの推定が存在するということである。

七番目は就労不能のための信用保険の事案である。実際には最初は就労不能と判断されたが、途中から就労不能ではないとされ、その際の支払い義務が問題となったものである。これについても、約款の規定についての説明義務と一般的な説明義務が否定され、その結果として原告側の請求が棄却された事案である。

非常にたくさんある判例の中では数少ない紹介ではあるが、あえて裁判例の傾向をまとめると、以下のようになる。

まず保険者は、保険契約者に対して自発的に免責規定を初めとする約款規定の内容などについて説明する義務を負わないという点については、裁判例上おおむね一致があると思われる。保険契約者はみずから自分に必要な保険保護について検討する必要があるとされている。

以上の原則に対して、例外的な場合には、保険者は、保険契約者に対して説明義務を負うことがある。その場合としては、第四の判決の整理によれば、保険契約者が助言を明確に要望した場合や、説明がなければ保険契約者のグループにとって典型的に必要な保険保護が受けられない場合、あるいは、保険契約者の経済状況などに照らして特別の合意がなされることが自然である場合ということが挙げられる。

もっとも、ほかの判決によってはもう少し例外的な場合を狭く解しているようにも思われる。すなわち、第七の判決は、平均的保険契約者にとって理解が困難な「特別な保険技術上または保険法上の論点」が問題となっている場合に、保険者側の助言義務が生ずる場合を限定している。

以上の裁判例の傾向から見ると、保険者が無限定な助言義務を負わないという点では、契約法6条の規定はここから逸脱するものではない。従来の裁判例において例外的な場合として挙げられたものは、6条でいうと「Anlass」という言葉で表現されるものに対応するのではないかと考えられる。

もっとも 6条における Anlass は、顧客の必要と要望についての質問義務にもかからしめられている。この点、裁判例においては、顧客の助言の要望があった場合などに限定されていることからすると、助言義務が生じる可能性は質問によって相当拡大されているのではないかと考えられる。保険者の質問に対する顧客の回答いかんによっては、かなり広

範な助言義務を負担することもあるのではないと思われる。

また、先ほどの解説書における具体例との関係で考えると、そもそも従来多くの裁判例で問題となってきたのは、顧客が締結した当該保険の担保範囲についての説明義務・助言義務であり、たとえば、責任保険を締結しようとする者に対して就労不能保険等の必要性を助言すべきであるといった他の種類の保険への言及を要求するものは、見た限りでは余りないのではないと思われる。もっとも、この解説書が今後一般的な見解になるかということについては、一応留保が必要かもしれない。

ほかの解説書においては次のような記述がある。金属加工業者が保険仲介人に対して盗難保険を締結する意図を明確にしていた場合には、盗難保険についての誤解を解消する義務は生ずる。しかし、責任保険についての保護は必要であるとしても、特に助言義務は負わない、このように述べられている。かなり Anlass は限定的に解している解説もあり、今後どのように解釈されるかはわからないところもあると思われる。

しかしながら、仮にそうだとしても、Anlass が存在する限りにおいて質問し助言の基礎を自発的に探る保険者の義務を定めている点では、従来の裁判例よりも保険者の義務が加重されていると評価できるのではないと思われる。

保険契約法 6 条 5 項は、助言義務に違反した場合における保険者の損害賠償義務を定めている。規定の文言を見る限り、過失について保険者側が立証責任を負うという以上の特段指摘をすべきことはないが、一般的な解説では立証責任の分配等について次のような指摘がある。

第一に、訴訟においては、保険契約者は、助言の瑕疵あるいは助言がなされなかったことについて、助言についてきっかけが存在したことだけを証明すればよいとされている。この証明がなされた場合には保険者あるいは保険仲介人が助言義務がどのように履行されたかについて示す必要がある。これについて相当の説明がなされた場合に限り、保険契約者は助言の不存在や瑕疵についての証明をする必要があるとされている。

第二に、1 項において、保険者等は助言について記録作成の義務を課されているが、記録作成義務違反は、助言がなされなかったことをそのまま推定させるものとされる。これは立法の草案においても同種の指摘があるのでかなり公権的な理解だと思われる。

第三に、助言義務違反が認められる場合には、保険契約者は、適切な助言がなされればそれに従ったであろうと推定される。助言義務違反が証明された場合には損害との因果関係の不存在については保険者側が負う。こうされるに当たっては、連邦中央裁判所の判例などが引用されており、一般的に判例でこのようにされているとの理解だと思われる。

保険契約法 7 条は、従来保険監督法 10 a 条に定められていた情報の提供義務について定めるものである。

1 項は、保険者は、保険契約者に対し、契約締結の意思表示がなされる前に適時に、普通保険約款を含む契約条項と 2 項による法規命令によって定められる情報を文書形式で伝達しなければならない。伝達は、用いられた交渉手段に相当する手法で明確かつわかりや

すく伝えられなければならない、という規定である。

2項では、この法規命令についての規定がある。連邦司法省は、連邦財務省との合意のもとで、かつ連邦生活・消費者保護、農業省との協調のもと、保険契約者に対する包括的な情報提供の目的で連邦参議院の同意なしに法規命令によって以下の事柄を定める権限を有する。どのような情報が伝達されるかについては法規命令で定めることが可能であるとされている。これが7条の大まかな内容である。

次に保険契約法8条で、7条違反があった場合の効果について定められている。つまり、保険契約者は、この8条によって2週間以内に契約締結の意思表示を撤回することができる。とされているが、この2週間という期間の開始は保険契約者に対して以下の書類、つまり7条の書類が送付されたときから開始する。逆に言うと、このような情報が提供されない場合にはいつまでも保険契約者側は契約を撤回することができるという制裁が定められている。

保険契約法7条は、これまで公法上の義務として保険監督法10a条において定められていた情報提供義務を、私法上の義務として定めたものである。この規定に違反した場合の制裁は、8条所定の撤回権の行使期間が開始しないことだけであり、保険契約者に対する損害賠償義務等は定められていないが、一般私法上の原則による損害賠償義務はあり得るものと解釈されている。また、Römerの保険監督法10a条についての理解からも恐らくそのように解釈するのが妥当ではないかと思われる。

もっとも、保険契約者に撤回権が認められる以上どの程度損害賠償請求権を認める必要があるかという疑問も紹介されている。この点については今後議論が積み重ねられていくのではないかと思われる。

8条の撤回権については、撤回権自体は旧保険契約法では規定がなかったが、必要書類の到達後2週間以内に保険契約者が保険者に対して契約締結の効力を失わせることに向けられて意思表示をしなければならないという点では変更はない。ただし、旧法下では初回の保険料支払から1年が経過すると異議申立権が消滅するとされていたが、新法下ではこの種の規定は置かれておらず、保険契約者は何年経過した後であっても契約を解消することが可能であると理解されている。

7条は契約締結前に適時に必要書類を交付する義務を定めており、また5a条が廃止されたため、旧法下で認められていたいわゆる証券モデルという形式での保険契約締結は認められなくなった。また「適時に」という文言で、実際契約締結時に情報を提供するのではいけないという意味では、従来の申し込みモデルも否定されているが、証券モデルについては、立法者が旧保険契約法5a条の規定がEU法と調和しない可能性があると考えていたためであるとも推測されている。証券モデルの廃止については、特に業界側の抵抗があったようで、保険業界側の主張としては、契約申込モデルが費用がかかる、あるいは、約款を契約締結前に交付することは、必ずしも顧客にとって実質的な意味の情報提供にならず、保険契約の透明性や比較可能性の向上につながらないことなどが挙げられている。

もつとも、新法下においても、現実の問題としては、仮に従来の証券モデルによって保険者側が契約の締結を維持したとしても、保険契約者が大量に契約を撤回するということは考えにくく、今後も証券モデルを維持することも一つの方向性としては理論的には考えられないわけではないと指摘されている。ただし、実際には、監督法上の監督の関係で困難でないかと言われている。

3. おわりに

ドイツの新保険契約法における情報提供規整をまとめると、次のように整理できるのではないかと考える。

すなわち、6条においては、保険者の助言義務とそれに違反した場合の損害賠償義務が定められているが、これは従来の裁判例で認められてきた私法上の情報提供義務の延長線上に位置づけられるものである。ただし、質問義務を定めている点で、より保険者が保険契約者の選択に積極的にかかわるといふ誘因が存在する。あるいは、記録作成義務を定めているという点で、保険契約者にとっての助言の存否、内容についての立証負担が軽減されているという工夫が見られる。すなわち、6条は、従来の私法上の裁判例の蓄積を明文化したと同時に、一歩進めていると位置づけることができると思う。

6条の助言義務は損害賠償という効果が付随して規定されていることをあわせて考えれば、当該保険契約に関する個別的具体的な事情によって左右されるものであり、規定のつくりとしては、細かいことを規定するというのではなくて、ある程度一般的あるいは抽象的な文言が望ましいと考えられる。「はじめに」で挙げた、契約法の中に情報提供義務の規律を置くと情報提供義務の水準が固定化される、法の精査の可能性が阻害されるという懸念に対する一つの解決ということができるのではないかと思われる。

また、このような抽象的な文言を前提としても、現にドイツでは実務のさまざまな工夫がされつつあり、手順書のようなものがつくられている。

次に保険契約法7条あるいは8条は、そもそも7条における情報提供規整が従来保険監督法に規定されていたことから示されるように、業法的な規制になじむものであったと考えられる。すなわち、保険契約締結に際して、たとえば保険者の氏名・住所の明示とか約款の交付等が望ましいとしても、直ちにこれに対する違反が損害賠償義務を生じさせることに無理があり非常に突出した規定になってしまう。また、この種の規律で提供されるべき事柄の決定は、形式的・詳細な規定が必要であり、柔軟な変更が必要であるとすれば、政省令への業法的な手法による規制というのが適切であろうと考えられる。

この点、ドイツ保険契約法7条、8条は、保険契約者に伝えられるべき事項を連邦司法省と連邦財務省の合意のもとで決定される法規命令のもとに委任することを認めており、業法的な手法が取り入れられている。また、違反の私法上の効果も、損害賠償というかなり無理のあるやり方ではなく、保険契約者側の撤回の2週間の期間が開始しないという非常に緩やかなものとなっているという意味で、業法的手法と私法上の緩やかなエンフォー

メントの可能性の結合という点で、注目、参考となるものではないかと考える。

最後に、インターネットで公表されている保険仲介人に関するプロトコールである。たとえばこのプロトコールにおいて、「顧客の要望と必要」という題のもとに何かを書いてくださいという用紙があり、その解説が載っている。用語と必要というのをここにメモしてくださいということである。

あるいは、「助言と根拠」については、どのような形で助言すべきか、あるいはそれについて根拠をつけるべきかについて、一定のメルクマールを抽出して表の形にしている。こういった形での工夫がなされており、抽象的な文言でありながら、保険業界の工夫が始まっている。保険者側についても恐らくはいろいろな工夫があるだろうと想像している。

以上

【主な質疑応答】

【研究者】 保険契約法6条1項について、Anlassが存在する場合には、契約者の要望と必要について質問し助言をする。しかし、顧客が商品として何を選ぼうか明確な意図が見えない場合は、相手の話を聞いて、このような保険が必要ではないかと保険者が判断しアドバイスをするということか。

【報告者】 保険仲介人に関するプロトコールの具体的なイメージとして、最初に「何かお役に立てますか」と質問し、顧客が「外国に旅行に行こうと思う」と言ったことが、助言のきっかけになる。

【研究者】 問題は6条4項で、保険契約の存続中は、保険者が契約者に対する照会と助言義務を認識可能な限り負うとし、契約後の教示義務が存在する。1項はあくまでも商品選択や補償範囲の説明だが、4項は契約後の義務になるが具体的にはどのようなものか。

【報告者】 具体例としては、報告中の仲介人の事例で、金属加工業者が盗難保険を締結していたが、材料が敷地内で放置されているのを仲介人が目撃した場合、これを助言しなければいけないとされている。

【研究者】 そうすると4項の適用範囲は、認識可能な限りで存在し、一般的に存在するわけではないと理解され、教示義務といった問題は出てこないということか。

【研究者】 保険料支払い義務や出訴期間など条文上、契約者に対して教示しなければならない規定が3つほどあり、学説上はそういうものを指して「教示義務」と言っている。契約締結時の説明や助言という問題も、判例法上の問題を助言義務という形で整理し議論が始まり、1994年に情報提供義務の規定が業法上できたので、徐々に説明を分けるようになっていく。今回のこの法律は情報提供と助言を明らかに分けている。

【研究者】 2007年の「保険仲介法新規制のための法律」は、契約法にその限りで統合されてしまったのか。

【報告者】一部が契約法に入り、一部の保険仲介人の地位に関する情報規制は別の業者監督法上の規制、つまり営業法に入った。

【研究者】6条5項の損害賠償責任について、本来必要だった保険商品が適切な助言がなく得られなかったことによって事故が起きて担保されない場合の損害の賠償をいうのか。

【報告者】たとえば説明中の雹害について、本来助言があれば付保したであろう特約の保険金相当額の損害が認められると思う。

【研究者】そういう保険があって、適切な助言があれば加入したであろうという場合であるが、たとえば日本の地震保険のように、保険料が大幅に高くなるときにはその事情をどう判断するのか。

【報告者】ドイツの場合、保険者側が説明しても加入しなかったであろうと証明しない限りは因果関係が認められる。ドイツは医事法などの分野でそのような判例が確立されており、同じことが保険の場合にも当てはまるとされている。

以上

II. 保険募集

保険募集に関する各種論点に関しては、実務者による「保険募集実務上の問題点の検討」（第1回）から始まり、「重要事項説明義務」（第6回）、「保険における適合性原則と手続きルール」（第8回）、「圧力募集の規制について」（第11回）と研究者による報告及び議論を続けた。

「保険業法283条について」と題する検討（第13回から第15回）においては、具体的な設例に基づき、募集人の責任と保険会社の責任について実証的な検討を行った。この間、第14回においては、愛知学院大学法学部山野嘉朗教授による報告を含めた検討を行った。

本報告書においては、木下孝治同志社大学教授による「保険募集の規制の新たな枠組みに向けた検討の視点」（第23回）と題する報告を掲載する他、募集規制に関して保険者の立場から問題点を論じた「募集における情報提供義務の実務的課題」（第24回）、及び上記「保険業法283条について」の実証検討から得られた知見を基にした「保険業法283条に基づく損害賠償責任の判断基準」（第18回）を掲載する。

「保険募集の規制の新たな枠組みに向けた検討の視点」¹

木下 孝治（同志社大学大学院司法研究科教授）

1. 金融審・保険WGにおける保険募集法制の見直し

2008年9月16日、金融庁の保険ワーキング（保険の基本問題に関するワーキング・グループ（第46回））が再開されたときに、比較法制の紹介とともに、保険募集規制について問題提起を行った。保険ワーキングはヒアリングが続いており、論点の切り出しに至っていないが、「保険募集の規制の新たな枠組みに向けた検討の視点」ということで、少し自由に新たな視点を加えて問題提起を行う（資料参照）。最初に昨年9月16日報告の要点は次のようなものであった。

（1）募集に関する業法ルールของ体系について

保険業法が頻繁に改正される中で保険募集に関するルールも頻繁に改正され、新ルールが継ぎはぎになっている上に、規制緩和の進展により様々なプレーヤーが募集場面で出現するようになった。ルールの基本は、保険会社と仲介者との募集委託関係により、所属保険会社が定まるものを保険募集人、定まらないものを保険仲立人と定義してきた。

従来、このような二分法で整理していたが、どのようなサービスを提供できる体制にあるかという観点から募集主体を類型化し、顧客のいかなる法益の保護が必要になるかという観点から見直しができると思われる。

（2）募集概念について

募集体制の二分法に加えて、保険募集概念の問題がある。保険募集概念は、現行保険業法2条で定義されているが、業法第三編の保険募集の規律そのものが、2条で定義された保険募集という概念に拘束され、実際に募集現場で生じている事象よりも狭い範囲で規制をかけている印象がある。

諸外国ではインターメディエーション（仲介）に対する規制ルールは、もう少し幅広に

¹ 保険募集規制に関する金融審議会金融分科会第二部会・保険の基本問題に関するワーキング・グループ（WG）は、2008年7月から、10回にわたり、保険募集、保険金支払、保険料積立金等の支払について、検討及び審議を行い、2009年6月、「中間論点整理」として公表されている。中間論点整理は、WGでの議論を整理するとともに、今後の議論につなげていくために、検討の視点や個別論点の整理について記載されているが、その後、WGの開催がなく議論の進展はみられていない。本報告は、上記WG委員である木下孝治同志社大学教授が、中間論点整理に向けた検討が行われていた2009年3月に行ったものである。

とらえられている。保険金請求時の問題などを募集規制という名のもとに規律していいかは検討の余地があるが、保険会社と契約者あるいは被保険者の間を仲介する仲介業者の規制を、もう少し実際の業務内容に即したものにすることも考えられる。

(3) 募集主体について

具体的には、募集人と仲立人の二分法を見直し、もう少し中間的なカテゴリーを認知した上で実態に即した規制とすべきである。

現状では、乗合募集人は仲立人と同様の業務が行えるが、賠償資力規制もかからず誠実義務も負わないことから、仲立人に対する規制と大きく異なっている。

中間的なカテゴリーを実現し規制する際には、乗合代理店に対する規制強化と保険仲立人に対する規制緩和の両方向がありうる。私見では、賠償資力規制の柔軟化については後者を基本とすべきであり、募集面での顧客に対するサービスについては、むしろ規制強化の方向に働くべきである。

さらに、募集人の資質あるいは要件について法律上の規定がない。代理店については、自主規制としての各種の試験制度により能力を確保し、一方、仲立人については、実質的な能力要件がかかっている。この点も二分法で大きく規制が異なっているが、既に試験制度は自主規制として社会的にも定着しており、それを承認する形で法律上の裏づけが与えられることは十分に考えられる。

もう1点は紹介代理店の扱いである。外国法制では紹介代理店についても規制対象となっており、これを規制対象にすることは考えられる。

(4) 募集行為について

行為規制についてはいろいろ問題がある。保険業法300条自体が雑多な規定であり、施行規則まであわせると、保険募集に従事する者が必ず守らないといけない大原則のようなものから、銀行窓販に特化した非常にテクニカルなルールまでさまざまな規定がある。規制の目的も幾つかの観点から整理してはどうかと思っている。

さらに、テクニカルな規定が新たに置かれているが、本来あるべき保険関係における双方向の誠実義務や協力義務のような金融商品取引法（金商法）にも置かれている根本原理を保険業法は依然として承認していない。保険金支払い段階の誠実義務を含めて、業法上、根本原則を確認することは考えられる。

態勢整備義務と行為規制が事柄によっては両方かかっているものもあれば、態勢整備だけかかっているものもある。また、行為義務だけがあって態勢整備は特に規定がないものもあり、規定によって一貫性がない。立法担当者は立法過程でそれなりに合理性のある判断をしたと思うが、現時点では、凸凹があり、規律をスリム化し、整理できると思われる。

「保険商品の販売勧誘のあり方に関する検討チーム」（金融庁）によって導入された契約概要、注意喚起情報の交付義務や意向確認書面の作成交付義務といった、監督指針に置

かれているルールについては、法制化することが望まれる。

そのような具体的なルールの大本にあるべき適合性原則についても、金商法と平仄をとる形で保険募集に相応しい内容で認めることもありうると思っている。さらに、手数料開示義務も必要と思われる。

一方、契約者・被保険者の保護を目的としない規定の扱いの問題がある。業法300条の告知妨害の禁止や特別利益の提供禁止、あるいは295条の自己契約の禁止など、公益性はあるが、実質は業界の秩序維持を目的とした規制であり、消費者利益の保護に直結するルールとは区別して扱った方がよいと考えている。

顧客誘引行為の規制、いわゆる不招請勧誘や広告規制は難しい問題であり、「販売勧誘検討チーム」でもなかなか妙案が出ず、また、比較表示の自由討論会でも議論が錯綜し、実質的な議論が前進するのはなかなか難しいが、引き続き考えていきたい。

銀行窓販規制については、銀行だけに規定している規律の中で、実は募集人一般に妥当するルールもあり、規制緩和が今後できる事項もあると思っている。過剰反動的な規定もあると思うので、少し冷静に検討する時期である。

(5) 業法違反行為の民事効について

さまざまな種類の募集人が登場するようになったことから、283条の解釈論で合理的に処理できるか点検すべきである。

2. 新たな規制枠組に向けた視点

各論に入っていけばいい事項と、総論的な検討が必要な事項がある。総論的な検討が必要な事項としては、責任の問題と登録あるいは募集主体の類型化の問題がある。

本報告では、あるべき法制を提言する前提として、現在の規律のどこに問題があるかを見ていきたい。

3. 現状認識の整理－募集主体・その属性の多様性

現在の保険募集規制の名宛人としては、保険会社、保険募集人、保険仲立人という分類がある。保険募集人が事業者、法人・団体の場合には、さらにその役員、使用人という分類がある。今回の見直しの中で、保険WGの他の委員も乗合に興味を示しており、専属か乗合かを加味して基本的に分けると次のようになる。

1つ目は保険会社である。基本的に直販の問題には、募集主体として保険会社しか観念できない。ネットで完結する募集の場合には、保険契約者と直接接する保険会社の担当職員は存在せず、保険会社を想定しておく必要がある。

2つ目は保険会社の役員または使用人。これは代理店を通さずに売られる場合であり、生保の外務営業職員はこれに該当し、団体保険の営業はこの募集形式がかなり広いと思われる。

3番目が単一の保険会社と募集委託関係にある保険募集人。雇用契約ではなく、委任や請負契約で社専属募集人となり、法人・団体も、個人事業者の場合もある。

4番目として、複数の保険会社と募集委託関係にある保険募集人。これが乗合募集人であり、法人・団体も個人事業者もありうる。

それから、5番目に保険仲立人があり、法人・団体と個人事業者の場合がある。

さらに、6番目として、3番目から5番目については、法人・団体であればその役員が存在し、個人事業者の場合もその使用人があり得るので、それらの役員または使用人が出てくる。

7番目が紹介代理店であり、その役員、使用人も存在する。

このうち、3番目から5番目については、さらに次の属性による区別をしておくことが有益である。1つ目は所属保険会社との間で法人法制上の支配従属関係はないが、保険会社と比べて劣位にあり、対等の交渉力を有しないと認められるものがある（以下、本報告では「劣位募集人等」という）。

これと少し違うのが、所属保険会社に実質的に支配された子会社であり、会社法上の実質支配基準によって子会社と認定されたものである（同「従属募集人等」という）。

一方、所属保険会社とは法人法制上の支配従属関係はなく、保険会社と比べて対等または優位な交渉力を有すると認められるもので、これを独立的と呼びたいと思う（同「独立募集人等」という）。さらに、所属保険会社を子会社化する、あるいは同一の金融持株会社の傘下に並ぶことによって所属保険会社との関係で交渉上優位に立つことが想定できる事業者があり、これは親会社募集人あるいは兄弟会社募集人と呼ぶことが実態としては適当だろうと思う。最後に本業において融資業務を営む銀行等がある。

このように細分化するのは、表（資料参照）のマトリックスに関係する。縦軸に募集の種類をとり、横軸に、登録規制、能力・資質、賠償責任の所在、行為規制をとる。

まず、登録規制で保険会社が直販の場合、保険会社の免許のみで募集ができ、募集法制上の登録は不要である。募集人か仲立人かという2つの登録制度が用意されており、一旦、募集と整理されると、仲立と業務が同質であるかどうかは一切問わずに、募集としての登録制度が適用される。しかも募集人と仲立人の兼営は許されないということが、募集人については業法279条1項7号、仲立人については289条1項7号に規定されている。

雇用関係の有無については、生保と損保の間で、役員・使用人の登録義務に差がある。生命保険会社の募集人としての役員・使用人について規定する業法2条19号と損害保険募集人に関する20号を比べると、損害保険募集人には損害保険代理店があり、さらにその役員もしくは使用人があるが、生命保険募集人には生命保険代理店という概念がない。

275条1項1号では生命保険募集人はすべて主務大臣の登録を受けなければならないことになっており、生命保険会社の役員も登録を受けないと募集ができない。一方、1項2号では、損害保険会社の役員・使用人には登録要件がなく、損害保険代理店もしくはその役員・使用人についてのみ登録要件がかかるので、生保とは登録義務に差がある。募集

法時代にこの差ができ、それ以来、放置されている。

専業、乗合について、所属保険会社が1つか複数かという以上の登録法制上の違いはない。以下、劣位のものとは特に区別されていないし、保険会社の子会社である募集人についても保険業法上の子会社規制には服するが、登録法制上、特段のルールはない。また、親会社、兄弟会社に関して、特に親会社については主要株主規制には服するが、募集登録法制上は特にルールはない。

銀行については、弊害防止措置を講じている場合に限って登録できるというのが275条1項各号の括弧書きの規定になっており、施行規則において個人情報保護措置や融資先に募集しないための態勢整備、あるいは内部統制責任者の配置などの措置を講じないと募集ができないルールになっている。

次に、能力・資質については、募集か仲立かで法定要件が異なる点に注目したい。仲立に関する289条1項10号は、保険募集にかかわる業務を的確に遂行するに足りる能力を有しない者は登録拒否事由になるというルールがあるが、これに対応する規定が保険募集人の登録拒否事由にはない。募集にかかる業務を確実に遂行するに足りる能力を有しない者であっても登録できるのが募集人に関する現行法である。この部分は、業界自主規制による試験制度や代協の研修制度で補われていると思われる。

賠償資力の問題と賠償責任の所在がどういう点で認められるかについて、一番わかりやすいのは直販であり、民法709条の適用によって賠償問題が処理される。一方、募集人による募集の場合には、募集人自身の責任については民法709条、それに使用人がいる場合には民法715条の使用者責任も問題になる。ただし、所属保険会社の責任としての特則である業法283条があるが、仲立の場合には、業法283条に相当する規定がない。募集人の場合は、基本的には283条が適用され、保険会社との雇用関係の有無に関わらず、283条が適用されることになると思われる。

専業か乗合かについては特に区別はなく、283条が適用される。乗合募集人が顧客に対して不法行為によって損害を与えた場合、どの保険会社が責任を負うかについては、特定の商品に関して顧客に損害を与えたのであれば、その商品を販売した保険会社が所属保険会社として責任を認めることは容易に判断できる。しかし、そこに至らない場面で責任が生じた場合に、業法283条の募集について契約者に加えた損害を賠償するという要件に該当した場合、どの保険会社が所属保険会社なのかという解釈問題が出てくることありうる。

保険会社との関係で劣位にあるものについて、283条をそのまま適用することで特に問題ないと思われるが、保険会社との交渉上、対等な地位にあたり、あるいは保険会社より優位な地位にあるような募集人が顧客に対して損害を与えた場合に、283条1項は満たすとしても、2項で所属保険会社が募集人の選任について相当の注意をし、かつこれらのものの募集について損害の発生防止に努めたときには、1項の責任規定を適用しないというルールがあるので、この2項によって保険会社が免責されることがあるかという解

積問題が出てくる。

選任監督上の注意を怠らない、あるいは損害の発生防止に努めることが、指揮命令関係の成り立たないような募集人に対して、どのようなロジックで判断していくかについては、民法715条でもそのような議論がなく、かなり難しいと思っている。

交渉上劣位にあるだけでなく保険会社の子会社であっても、子会社の不法行為について業法283条が適用されるのは間違いなく、さらに子会社の場合には2項の免責規定は適用されないと思われる。子会社の不法行為について親会社が責任を負うことは会社法でも一応意識はあり、支配株主は誠実義務を負うといった議論が従来からある。しかし、議論はあるが、なかなか難しいことも確かであり、この点はこのような形で統一ができる。

逆に保険会社の親会社や兄弟会社の募集人の場合は、交渉上、保険会社と対等あるいは優位という構造があり、同様に283条2項により責任を負わない可能性がある。もっとも、親会社が持株会社の場合には、持株会社は募集などの実業は行なわないので、純粋持株会社について責任が問題になることはないと思われる。しかし、たとえばソニー損保の親会社がソニーであるとして、ソニーが自ら保険募集人として募集することがあるとすれば、そのような問題が生じてくる。

銀行等についても募集人であれば、283条1項の適用がある。銀行と保険会社との関係において、親会社や兄弟会社であるとか、あるいはそのような関係はないが交渉上対等な関係にあるかといったことで、同様の問題が出てくる可能性がある。

行為規制について募集人と仲立人で整理すると、仲立人に限定される規律として、誠実義務や報酬開示義務がある。乗合募集人について、実態としては比較表示が可能であるが、それに対応する規律が現在存在しない。

銀行等については、情報流用の防止措置を講ずる、顧客の自主的な判断に必要な情報提供を行う、あるいは優越的地位の不当利用の防止といったさまざまな行為規制がかかっている。融資業務を本業で行っている銀行だからこそ必要な規律はありうるが、情報流用防止措置や優越的地位の不当利用の禁止は銀行に限ったものではない。

たとえばクレジットカード会社は、ダイレクトメールで募集を積極的に行っているチャネルの1つであるが、情報流用の防止措置といった業法上のルールはない。一般的には個人情報保護ルールといったものが必要であると思われる。

銀行のような事業資金の融資であれば、それに沿った規制がかかるが、消費者信用とか、クレジットカードについてはそのような規制がないというのは、改めて考えてみるとよくわからないところである。

多様な商品をそろえている以上、顧客の自主判断に必要な情報提供をすべきという、保険WGの議論から出たルールが業法施行規則212条の2第2項2号に入った。すなわち、銀行等が保険募集の公正を確保するため、保険募集に係る保険契約の引受を行う保険会社の商号または名称の明示、保険契約の締結にあたり、顧客が自主判断を行うために必要と認める情報の提供、その他の事項に関する指針を定め公表し、その指針のために必要な情

報を提供するという規定である。しかし、保険契約の締結のために顧客が自主的に判断を行うために必要と認められる情報の提供は、業法300条1項1号の重要事項の説明義務と同一なのか異なるかは非常にわかりにくい。

この点について、監督指針で保険契約にかかわるリスクについての説明をせよといった記述になっていると思うが、このルールがなぜ銀行だけにかかるかわからない。

優越的地位の不当利用の禁止も、事業資金の融資先については一律、募集の禁止がかかっている。それ以外の場面で想定されるのは、住宅ローンの借り主に対するものである。住宅ローンの借り主に対して10年前に貸した住宅ローンの対象である建物に対する保険に入らない場合に、融資を引き上げるといったことは多分できない。そうすると、優越的地位の不当利用が、住宅ローンなどの場面で実際に起こり得るのかは、なかなか難しいと思っている。

一方、それ以外の募集人についても優越的地位を不当に利用して募集することは抽象的には観念できるので、これが銀行だけにかかっているのもわかりにくいと思われる。

4. あるべき規制についての試論

(1) 民事責任法制

業法283条の立法趣旨は、募集委託契約の契約形態が雇用に限らず、委託や請負の場合もあることを考慮して、その場合も含むことを意図して規定が置かれた。そこで2項の免責要件として、保険会社が注意を尽くしたかどうかという判断枠組みに保険会社と保険募集人との間のバーゲニングパワーや募集人が既に賠償資力を十分に有しているといった事情を取り入れるとどうなるか考えないといけないと思っている。

この要件を取り入れることによって、ケースバイケースの判断に加え、定型的判断が可能になる局面もある。とりわけ交渉上優位な者について、選任監督上の注意を尽くしたと言えるかどうか。一番典型的なのは銀行だと思うが、我々はこのような売り方がしたいからこういう売り方に相応しい商品をつくれと言ってくる銀行もあると言われている。

保険会社として選任監督上の注意を尽くすために、そのような要求をしてくる銀行には募集委託契約をしないという形でしか対抗できないが、このルールは本当にそれを求めているのか。

283条の元になる規定である民法715条の考え方は報償責任であり、販路を拡大することによって利益を上げているのは保険会社だからというロジックになる。しかし、銀行が好きなように売りたい商品をつくり、好きなように売った結果、顧客とのトラブルになると保険会社は連帯責任を負わされるという構図が、この規律によってそもそも予定されていたか点検する必要がある。

しかし、この規律を変えようという動きが起こらない本当の理由は、顧客に対する賠償金の性質が、本来保険金として支払われるべき履行利益賠償の性質を持っている場合には、保険会社が負担すべき部分がゼロにはならず、保険会社としては募集人が違法行為をしな

ければ、正しく引き受けて払い込まれた保険料を原資として保険金を支払うはずであるとの考え方に行き着くからであろう。

そのようなあるべき状態に近づけた処理を不法行為構成で行うことが1つのルートだと考えると、業法283条の本来の立法趣旨を大幅に読みかえて発想を転換することになる。募集人が交渉力において優位にあたり独立していることはひとまずは関係がなく、あとは求償の問題だけになるとも読める。この考え方だけで多分、正当化できないと思うが、このような考え方があるために283条の議論がなかなか動かないとすると、それを動かすのはなかなか難しいというのが現時点の印象である。

議論の仕方としては両方あり得ると思うが、715条の本来のロジックに沿って指揮命令関係がこの問題の核心であるとする、指揮命令関係がないものについてはできるだけ外していくという解釈論になる。そのためのルール化というのも十分考えられる。逆にできるだけ保険料積立金の中から履行利益賠償を支払うというルールとして考えるのであれば、ここはなかなか動かないと思っている。

(2) 賠償資力規制

賠償資力規制については、以上の議論と切り離して、募集人固有の賠償責任に焦点を当てるわけであるが、仲立人に対して賠償資力規制が必要というルールが動かせないとする、乗合代理店に対しても同様に規制をかけるべきであるし、保険会社との関係で求償ができる関係にある募集人については広く賠償資力規制がかかるのは1つの合理的なルールのあり方である。ただし、そうすることによって保護されるのは保険会社だけなので、法改正できるかはなかなか難しい問題であるが、賠償資力規制の問題が出てくるのは顧客に対して直接の責任を負うことと、保険会社との求償関係と両方の問題に意味がある。

(3) 以上を踏まえた類型化、登録規制

以上を踏まえた類型化、登録規制については、乗合募集というカテゴリーは立てるべきであり、乗合かどうかとあわせて保険会社の選任監督が典型的に及びにくい募集人についてのカテゴリーをもう一つ立てるべきである。

その実質が資本関係か、あるいは事実上の交渉力か、幾つかの異なった要素が入ってくると思うが、少なくとも乗合は顧客に対するサービス比較情報や助言ができることから1つのカテゴリーとなりうる。また、保険会社との関係で独立的であることは、283条については別立てのルールを考える余地がある。

以上

【主な質疑応答】

【研究者】 乗合募集人というカテゴリーを設ける場合は、それに保険仲立人は入らないのか。

【報告者】 イメージとしては仲立人の方を金商法で言うところの第1種、第2種になって、ブローカーと準ブローカーといった2層構造にする。2層目の方に乗合募集人が入るというイメージではないかと思っている。乗合っている以上は、仲立人のまねごとをしているという評価を受ける。

【研究者】 本質は仲立ということになれば、木下先生が問題にされている保険会社が不法行為責任を負うかどうかについては、所属保険会社がないので、責任主体は募集主体になるということではよいか。銀行等はよいとして、自動車のディーラー等は、それなりに交渉力があり、独自の利益で動いていると思うが、どちらになるのか。

【報告者】 乗り合っている会社が複数で規模が大きければ、ディーラー代理店と保険会社の関係も、仲立人という整理をすることによって保険会社とディーラーの関係も少し透明になるのではないかと思われる。

【研究者】 本当に仲立人ということにしていいか、むしろ乗合代理店というカテゴリーをつかって、行為規制としては仲立人の要素をかなり入れるのはいいが、所属保険会社がしっかり監督するというのもあっていいのではないか。

【報告者】 要するに能力がある以上、保険会社は指導や監督をしなくていいという方向に行く。しかし、能力がないにもかかわらず保険会社が募集委託を重ねてやっているから乗合だというものについては、やはり監督は引き続き必要ということにならざるを得ない。保険会社側の事情で乗り合っているところで、なお能力が足りないような募集乗合があるとすると、そこはブローカーに無理やり押し込むと気の毒だと思われる。

【実務者】 仲立人の母数自体が少ないことがあり、彼等がきちんとした説明を果たしているか、我々の思いと実際に仲立人がやっているところは見えないだけに、我々としても、仲立人がいいとは、現状では判断できない。銀行にしても、いかにハンドリングができたにしても、保険会社の責任が及ばないようなスキームで保険を売ることについては、なかなか踏み出しきれないのではないかと思われる。商品の多様性ということもあるが、教育や指導の部分は非常に難しいのが現状ではないかと思う。保険会社から手取り足取り指導を受けながら対応しないと、メガバンクであってもできないのが実情ではないか。

【研究者】 保険WGでは、乗合や仲立は非常にいい面があり、顧客保護機能が発揮できる規制になるという意見がある。しかし、今日みたいに1つずつ問題を詰めていくと、それほど単純ではないのではないか。

【報告者】 理念型からほど遠い乗合が存在できるのは、資格要件も何もなしで乗合募集人が募集人として登録し、そのまま自由に低い方のスタンダードにあわせてビジネスができてしまうところに法制上の欠陥があるからとも言える。

【実務者】 保険会社実務において、業法283条で支払うのはほとんど保険金である。1ポリーシー何百億円というものは別であろうが、基本的に少額であると、283条があるからあきらめて保険金相当額を支払うという判断になるのではないか。一方、ブローカーに対しては、そのような代位責任を負うことはないが、現在のブローカーに対する資力規制では、中小のブローカーに十分な資力があるとはいえない場合がある。したがって、契約高に応じて賠償資力を変えることにより大口契約規制をすとか、種目規制するといった手当てをしないと難しいのではないか。

【報告者】 283条をできるだけ保険料積立金から賠償金を払うという発想でいくと、ブローカーであればなぜ外れるかということになり、この規定の性質を根本から変えることになる。しかも、それは賠償責任なのか、むしろそうではない方向に契約を読みかえて、無責となる契約だったが、実は説明が正しければ有責になる契約をしたという処理で契約を改定し、契約法的に処理する方向になる。したがって、この規定の性格が完全に変わってしまうので、民法715条の特則ではなくなってしまう。履行利益賠償について、保険ファンドから支払われるべきであるという考え方にシフトしていくと、この規定はおそらく全く性質の違うものになっていき、契約を読みかえてまで、当初引き受けられなかったリスクについて保険金が支払われるための要件は何かのような規定になっていくと思われる。

【実務者】 たとえば保険料ファンドの形で契約を擬制して保険金で支払ったときに、283条3項の求償規定を有効に使えるか。本来保険金で支払われていたのだから保険会社に求償すべき損害は生じていないということにならないか。

【報告者】 正しく説明していたならばどういう契約をしていたらという状態と現在の現実の契約の差をとることができる。その差額保険料を損益相殺して保険金を支払うことになり、それでも保険会社として帳尻のあわない差額ができれば、募集人に求償することになる。問題はそこで事前にそういう契約が入ってこなかったことによって事故発生率の計算が狂っていたのではないかという問題もあり、そのようなものも含めて募集人に求償できると考えれば、それなりに機能すると思われる。あとは求償コストをどう負担するかという問題だと思う。

【実務者】 後者の問題は、保険数理上の損害が生じ、それが不法行為に基づいた損害賠償の根拠になるということか。

【報告者】 顧客に対して誤った説明をすることは顧客に対する不法行為を構成するとともに、保険会社との間で募集委託契約上の債務不履行によって保険会社に生じた損害として賠償責任があるという構成になると思う。

以上

保険募集の規制の新たな枠組みに向けた検討の視点

2009年3月16日 保険業法に関する研究会

木下 孝治

1. 金融審・保険WGにおける保険募集法制の見直し

9月16日保険WGでの報告で取り上げた事項

①募集に関する業法ルールの体系について

保険会社と仲介業者の募集委託関係ではなく、顧客に対していかなるサービスを提供するかの観点から、募集主体を類型化し、顧客のいかなる利益が保護されるかを特定して行為規制を見直すべき。

②募集概念について

現行法上は、規制目的に応じて募集概念を多義的、機動的に解釈の方が合理的に処理できる点があり、整理を要する。契約締結後、保険金請求時などに保険募集人等が果たす役割も踏まえた規制。

③募集主体について

保険募集人と保険仲立人の二分法を見直し、乗合募集人という中間的なカテゴリーを正しく認知した上で、実態に即した規制とすべき。

現状では、実質的に同様の業務が行える反面、賠償資力規制、誠実義務などにおいて大きく異なる。実現の方法には、乗合代理店に対する規制強化と、保険仲立人に対する規制緩和の両方向がある。賠償資力規制の柔軟化（仲立業務を登録した保険分野について責任保険を購入すれば足りる等）をベースに、後者を基本とすべきではないか。

募集人の資質は、自主規制から法律上の登録要件に変えられないか

紹介代理店の扱いは、現在のままでよいか

外国法制では、紹介代理も規制の対象。その実質は日本でも同じではないか。

④募集行為について

行為規制の体系化——禁止行為のカatalogueだけでよいのか

誠実義務は、保険者、保険募集人にも必要ではないか（支払段階の誠実・協力義務）

態勢整備義務と行為規制の関係

態勢整備義務とされている事項の中に、行為規制に置くべきものはないか。

契約概要、注意喚起情報、意向確認書面の法令ルール化

本来は法令に置かれるべき規定が監督指針に置かれているのは放置すべきでない。

適合性原則の具体化

顧客を知る義務、助言を行う際に中立的な分析を行う義務、助言を行う際の推奨理由の説明義務、手数料開示義務なども必要ではないか。

契約者・被保険者などの保護を目的としない規定の扱い

告知妨害、特別利益の提供禁止、自己契約の禁止などの規制の実質は業者保護（業界の秩序維持）。これらの規制の目的は、募集人の保険会社に対する利益相反行為の禁止か、または過当競争の禁止である。この点を明確に認識し、廃止も含めて見直しをすべき。

誘引行為の規制——不招請勧誘、広告規制

販売勧誘PTでも積み残しになった宿題。比較表示自由討論会で得られた結論の扱い。

銀行窓販規制について

銀行だけに規定しているが、実は募集人一般に妥当する規制もあり、激変緩和期間が経過すれば、手順を踏んで規制緩和して良い事項もある。

⑤業法違反行為の民事効について

283条の合理化について、これらの規定の解釈が不都合な箇所を特定して議論すべき。

309条のクーリングオフについて、規定を置いた趣旨を明らかにし、適用除外規定の整理縮小が必要
クーリングオフ期間を外国法制並みに長く取るべき

クーリングオフの濫用防止は、適用除外によるのではなく、濫用防止措置を組み込むことで対処すべき

2. 新たな規制枠組に向けた視点

幾つかのレベルに分けた議論が可能

- 1) あるべき法制を提言する前提となる現状認識の整理
- 2) 実現可能性は棚上げして、保険募集法制のあるべき将来像はどのようなものか
- 3) 今般の保険WGにおいて、現実的にどの程度の規模の改正が期待可能なものか

3. 現状認識の整理——募集主体・その属性の多様性

保険募集規制の名宛人として募集を行う主体には、現在の法制に、保険会社との雇用関係の有無、専属か乗合かの別を組み込み、募集概念を現行法よりも広めに捉えるならば、次のような分類になる。

- 1) 保険会社
- 2) 保険会社の役員または使用人（一社専属募集人。自然人のみ）
- 3) 単一の保険会社と募集委託関係にある保険募集人（一社専属募集人。法人・団体または個人事業者）
- 4) 複数の保険会社と募集委託関係にある保険募集人（乗合募集人。法人・団体または個人事業者）
- 5) 保険仲立人（法人・団体または個人事業者）
- 6) 3)～5)の役員または使用人
- 7) いわゆる紹介代理店

このうち、3)～5)については、更に、次の属性による区別をしておくことが有益と思われる。

- a) 所属保険会社との間で法人法制上の支配従属関係はないが、保険会社と比べて劣位にあり、対等な交渉力を有しないと認められるもの（以下、本報告では劣位募集人等と呼ぶ。）
- b) 所属保険会社に実質的に支配された子会社等（以下、本報告では従属募集人等と呼ぶ。）
- c) 所属保険会社との間で法人法制上の支配従属関係はなく、保険会社と比べて対等な又は優位な交渉力を有すると認められるもの（以下、本報告では独立募集人等と呼ぶ。）
- d) 所属保険会社を子会社化することにより、あるいは、同一の金融持株会社（所属保険会社の意向を強く反映する保険持株会社は除く。）の傘下に並ぶことにより、所属保険会社との関係で交渉上優位に立つことのある事業者（以下、本報告では、前者を親会社募集人等、後者を兄弟会社募集人等と呼ぶ。）
- e) 本業において融資業務を営む銀行等

	登録規制	能力・資質	賠償責任の所在・賠償能力	行為規制
直販に固有の問題	免許のみで募集可。登録不要	保険会社自身の態勢整備ルールの問題	民法 709 条	非対面取引規制の整備が必要。現状は書面の電磁的交付ルールのみ。
募集／仲立	業務の同質性を問わず、募集人と仲立人は別制度の登録制度とされている。 募集人と仲立人の兼営は許されない(登録拒否事由: 279 条 1 項 7 号)	募集人では能力は法定の要件ではない。業界自主規制による試験制度 日本代協の研修制度 仲立人では能力が法定の要件 (289 条 1 項 10 号)	募集人の場合は、自然人たる募集人自身の責任につき民法 709 条、使用者責任は民法 715 条、所属保険会社の責任は業法 283 条 仲立人の場合は、仲立人の役員、使用人の責任は民法 709 条、仲立人の使用者責任は民法 715 条	仲立人に固有の行為規制として、次氏名などの明示義務 (296 条) 報酬開示義務 (297 条) 報酬書の作成義務 (商法 546 条、業法 298 条) 誠実義務 (299 条)
雇用関係の有無	生保と損保の間で、役員・使用人の登録義務に差がある。	募集人として登録を要する限り、区別なし。	募集人である限り、雇用関係の有無を問わず、役員・使用人にも業法 283 条が適用あり。	区別なし 但し、法人募集人には構成員契約規制 (施行規則 234 条 1 項 2 号) 実態は比較表示が可能であるが…
専業／乗合	登録法制上、所属保険会社を単記するか並記するか以上の違いはない。	募集人として登録を要する限り、区別なし	募集人である限り、専業・乗合の別を問わず 283 条が適用あり	区別なし (銀行の場合は後述) 実態は比較表示が可能であるが…
劣位／対等・優位	登録法制上、区別はない。	募集人として登録を要する限り、区別なし	保険会社との交渉上劣位にあると対等・優位であるを問わず、283 条 1 項の適用可能性はある。 連任監督の注意を尽くした場合に限り、2 項により免責。	区別なし 本業で顧客をpushしていることが優位性につながる場合には、優越的地位の濫用が問題になるのでは？
子会社	子会社規制には服するが、登録法制上の特則はない。	募集人として登録を要する限り、区別なし	募集人である限り、子会社の不法行為にも業法 283 条が適用される。 子会社の不法行為につき親会社が責任を負う会社法のルール？(支配株主の誠実義務 etc.)	区別なし
親会社・兄弟会社	主要株主規制には服するが、登録法制上の特則はない。	募集人として登録を要する限り、区別なし	募集人である限り、親会社・兄弟会社の不法行為にも業法 283 条 1 項の適用可能性はある。 連任監督の注意を尽くした場合に限り、2 項により免責。	区別なし
銀行等	所定の弊害防止措置を講じており、弊害が少ない場合に登録要件が制限されている。 個人情報保護措置 融資先に募集しない態勢整備 融資先に募集しない配置 etc.	登録規制上は、左の態勢整備義務のみ。 融資担当者の募集禁止にかかる態勢整備義務 (施行規則 212 条等 3 項 3 号)	募集人である限り、業法 283 条 1 項の適用可能性はある。 連任監督の注意を尽くした場合のみ、2 項により免責。	情報流用の防止措置 顧客の自主判断に必要な情報提供 融資先への募集禁止 優越的地位の不当利用禁止 融資申込時の募集禁止(タイミンング規制) 返済困難時の相談窓口等の説明

「保険募集における情報提供義務の実務的課題—保険会社側からの視点—」

岩瀬 明（損害保険ジャパン）

情報提供義務については、山下先生初め、本研究会でもいろいろな形で取り上げられており、しかも学術的な研究もかなり深くされている。また、金融庁の販売勧誘検討チームの報告書を契機として、契約概要、注意喚起情報の提供がすでになされており、基本的には問題解決の処方箋ができ、あとは業界の方でしっかり対応すればこの問題は一定解決できるのではないかと認識していた。

ただ、契約概要、注意喚起情報ができて数年たち、さらに商品改定を経てリニューアルを続けているが、募集文書の数が多過ぎる、文字が多い、読みにくい、読む気になれないという指摘が、依然として続いている。これは業界の怠慢なのか、それとも何か越えられない壁のようなものがあって、いかんともしがたい問題なのか。どちらかというところ消費者側の議論が中心になりがちなので、保険会社の立場から見てみたいというのが今回の報告のねらいである。

さらに、保険WG（金融審議会金融分科会第二部会・保険の基本問題に関するワーキング・グループ）で、募集文書や情報提供の問題も個別論点として取り上げられ（「中間論点整理」2009年6月）、しかも募集文書については実務的検証ということで、業界側で整理しろということになっている。

そこで、実務の現状を提示し、議論させて頂きたい。

1-1. 現行保険業法における重要事項説明義務

現行保険業法上の重要事項説明義務について、基本的には説明するという能動的な部分と、こういうことを言うてはいけないという虚偽告知の禁止という二つに分けられると思う。情報提供という意味では、300条1項1号、9号、100条の2が挙げられるが、募集人も含めて罰則規定があり、保険会社に対して業務停止等の措置が講じられるというのが中心である。ただ、この境界線がどこにあるかについては、必ずしも明確ではないと思っている。保険業法以外では民法や消費者契約法に情報提供義務に関連した規定があるが、ここでは割愛する。

1-2. 販売勧誘検討チームにおける整理

販売勧誘検討チームにおける整理として、平成17年7月の「中間論点整理」の考え方をまとめている。情報提供については、提供される情報量が多過ぎる、消費者にとって読む気が起きない、あるいは理解が困難であるとの問題指摘がされていた。そこで、これを

解決するには、一般的に消費者が理解しようとするればできる程度の情報量に限定しようということだった。また、保険会社間で項目のバラつきがあり、比較に耐えられず、商品分野ごとに最低限の重要事項を明確化しようということになった。

具体的には、重要事項説明において、特に重要な事項ということで、契約概要、注意喚起情報について要件を定め提供することになった。契約概要については、契約内容の理解に必要な情報として、契約締結前に十分な時間の余裕を持って交付することになっている。注意喚起情報は、契約に当たり、顧客に注意喚起しなければならない情報を、原則として契約概要と同時に渡すが、申し込み時で構わないという整理になっている。どのような情報を記載するかは、監督指針で定められている。さらに細かい事項は、業界の自主ガイドラインに記載することになっており、非常に明確に、しかも仕様まで定めるといったものになっている。

1-3. 契約概要の記載事項

契約概要の記載事項は、監督指針から転記したものになっており、損保も生保も要件的にはほとんど変わらないのが現実である。

たとえば、更改申込書の場合、申込書と契約内容確認シート、重要事項説明書が一体となっている。重要事項説明書は、補足部分を含めて容量が多く、A3表裏2枚となっている。1枚目の表が契約概要であり、当該情報が契約概要であること、商品の仕組み、保障（補償）内容というように、ほとんど監督指針の順番通りに記載されている。たとえば1.として、自動車保険の仕組みと主な補償内容と書いてあり、主として相手への賠償、搭乗者などの補償、契約の自動車の補償により構成されている。損保の場合、監督指針記載事項はすべて踏まえて記載している。文字フォント数の制限があるので、図を入れながら作成しているが、やはりかなりの情報量になっている。

1-4. 注意喚起情報の記載事項

契約概要の裏面が注意喚起情報である。全種目必ずしも同じ分量ではないが、自動車保険が分量として一番多くなっている。注意喚起情報も監督指針で記載すべき項目が具体的に列挙されている。ただ、監督指針では2番目にクーリングオフが出ているが、自動車保険で1年超の契約はあまりなく、最後の10番目に記載し、一番重要と思われる免責の記載に注が付されている。

1-5. 情報提供義務に関する問題指摘

契約概要、注意喚起情報により、基本的に何を説明しなければならないかが明確になり大きな改善を図ることができたはずであるが、報告書の冒頭で指摘されたことが今も残課題として残っている。

たとえば、販売勧誘検討チームの報告書が出る前の重要事項説明書は、特にフォント数

の指定や記載要領が定められていなかったため、契約にあたりトラブルになりそうな事象を中心に追加を重ね、フォントを下げてA4サイズの中にできるだけ多くの情報を盛り込んでいった。

しかし、情報量が多過ぎて理解ができない、文字数や項目が多過ぎて読む気にならないという問題点が果たして現行様式で解決されているか、現実の募集実態を見ていきたい。

2-1. 対面販売における保険募集の流れ①：導入

対面販売における保険募集の流れを5段階に分けて説明したい。

まず、第一段階として、保険業法で求められている権限明示をする。つまり、自分はどうのような立場で、どのような権限で募集を行っているのか、代理なのか、媒介なのか、乗り合いなのか、専属なのかといった説明をする。

第二段階として、保険募集を行なうことのできることを得る。マニュアルには記載されていないが、特に損保の募集の場合、募集時間をいかに確保するかがキーになる。たとえば銀行窓販やディーラーで新車を購入し、諸費用の話聞く際に保険の話も聞く場合には着席し話しを聞く場面設定ができています。しかし、代理店が十分な時間を確保できないまま説明せざるを得ないケース、特に更改はその傾向が強い。たとえば昨年と同条件でいいでしょうと立ち話で済ませたり、他の商品の勧誘は受けたくないで30分ほどで済ませてほしいといった話が出てくることが多い。重要事項やパンフレットを指差しながら説明すると、あっという間に時間が経過してしまう。自動車保険に入るのになぜこんなに時間がかかるのだといった話になりがちで、説明する際は、時間がかかることについて了解を得なくてはならない。募集人が説明するときは、このような特約がある、このような補償もあるといった話をするので、これくらい時間がかかるということも導入時に説明する必要があります。

第三段階として、顧客情報の確認とニーズの確認（どのような保険に加入したいか）を行う。顧客にどのようなニーズがあるか、どのような保険に加入したいかを聞き出すものである。しかし、自動車保険の場合には、すでに、自動車保険に加入しよう、あるいは自動車保険の説明を聞こう、という前提があるので、どのようなニーズがあるかと聞いても、安い方がいいといった反応しかないのが実状である。

2-1. 対面販売における保険募集の流れ②：加入勧誘

加入勧誘の場面として、加入するかしないかという意思を確認する。特に生保の場合は、募集人が何度も訪問して、顧客が加入の意思決定をするまでに時間を要するが、損保の場合は、すでに加入意思を有しているケースが多いと思われる。

すなわち、損保の場合はニーズ顕在型が多い。ニーズ顕在型は、付保動機が明確で加入意思決定には特段の説明が不要である。自動車保険でいえば、車両保険は不要で賠償はしっかり補償されるといったイメージで加入するケースが多く、加入意思の確認に対する説明はあまりなされないとと思われる。

一方、ニーズ喚起型として、満期更改時に既存商品から上級商品に切り替える場合は、顧客のニーズを喚起しなければならない。たとえば、顧客が自動車保険でONE-Step（安心更新サポート特約付の商品）の方がいいと思って加入するというよりは、ONE-Stepの方がこういう点でいいといった説明をしなくてはならず、必ずしもニーズ顕在型ではない。

ニーズ喚起型商品を勧誘する際は、パンフレットやチラシを使用する。たとえば、自動車保険ONE-Stepのパンフレットは34ページあり、一枚一枚めくりながら説明するとあっという間に1時間位かかってしまうので、実際は見開きの「補償の全体像」を使って概要を説明し、特約などについては、部分的に踏み込むという説明方式をとっていることが多いと思われる。

消費者は、字ばかりだと読みにくい、読む気がなくなる、という意見が多く、図表（イラスト）を入れているが、イラストを入れるとページ数が増える。ただ、代理店としては全部を説明するのではなく、網羅的に記載しているページを説明し、顧客の関心があるところを少し丁寧に説明するといった形式をとっているため、このようなパンフレットが使いやすいと思う。

さらに、「ニーズ喚起チラシ」として、更改契約時に添付しているものがある。たとえば弁護士費用特約のような個別の特約を勧めるときに使用する。更改契約時には、パンフレットを使用して説明するよりは、的を絞った説明をした方が効果的なことがあり、軽装型のチラシを代理店は使用している。

2-1. 対面販売における保険募集の流れ③：詳細説明

契約の概要の説明をした後、詳細の説明に入り、どのような保険に加入するか説明が募集人から行われる。たとえば自動車保険の場合は、加入勧誘時に商品の大きな説明はしているため、基本的には、パンフレット等に沿って説明を行う。商品の詳細説明は、①商品の骨格部分を理解してもらうための説明（自動車保険の対人賠償や対物賠償といった基本的な商品の仕組み等の説明）と、②契約者に選択や確認を求めるときの説明（〇〇特約付帯の有無や年齢条件の確認等）を行う。

実は商品の説明も、たとえば車両保険はどんな保険であるか、5行や6行で言いあらわすことはできるが、それでは勧めたことにはならない。顧客に加入しようと思ってもらわなくてはならず、セールス話法マニュアルといったものが代理店には重用され、勧誘するときの話法が載っている。たとえば契約概要における車両条項の説明をそのまま読み上げるといった募集形態はなく、コンサルティングマニュアルのような話法となる。

2-1. 対面販売における保険募集の流れ④：仕様決定

詳細説明が終わると、今度は補償金額をどうするか、特約の付帯はどうかを契約者に判断してもらうことになる。かつては、ブランクの申込書を見ながら、対人賠償は幾らにするかといった話しをしていたが、今は事前にパソコンに情報を入力し、申込書案とし

てお勧めパターンをいくつか提示し、要否を判断し調整しながら保険料を算出するケースが多い。保険金額を幾らにするかは、パンフレットを見ながら話すよりは、見積書を見ながら説明を行うことになる。また、この前段階で告知事項を確認する。

さらに、契約者から聞きだすことを列挙した自動車保険コンサルティングシートというものがあり、これを順番に辿っていけば、告知事項も含めて確認がとれる。募集に慣れていない募集人に対して用意してあり、このようなシートを使用して契約者のイエス・ノーを確認しながら契約を締結していくものである。

2-1. 対面販売における保険募集の流れ⑤：確認・申込

最終的に契約者の確認がとれて申し込みを行うことになる。確認・申し込みとは、決定した内容に間違いがないかを確認することである。自動車保険等の第二分野商品について意向確認書面のようなものを設け、年齢条件等、契約者自身の意向に沿ったものになっているか、確認事項にレ点を入れながら確認する形式になっている。告知事項についても再度内容を確認し、引受可否の最終判断を行い契約締結し完了する。重要事項の説明をいつ行うかは、代理店によって異なり、対面募集で1回だけで終了するケースであれば、契約概要や注意喚起情報を含めて一度に行う。ただ、契約概要は申込書とセットになっているので、先に渡しておいて、検討してもらうこともある。実は重要事項もセットになっているので、重要事項も予め確認してもらうことになる。

したがって、重要事項の説明のタイミングは一概には言えないが、詳細説明と仕様決定との間で説明されるのが一般的ではないかと思っている。ただ、読んでおいてくださいと行って渡すのは、パンフレットの説明とかなり重複する部分が出てくるので、改めて重要事項を説明するよりは、パンフレットで触れた部分がきちんと書いてあるので、もう一度読み返して確認してくださいといった使用方法が多いのではないかと思っている。ただし、注意喚起情報は読み上げて再度確認する。

3. 商品説明時に「契約概要」が使用されることが少ない理由

商品説明時に契約概要が使用されず、なぜ主としてパンフレットが使用されるのかというと、「加入勧奨」には、中身を逐条的に説明するよりは、たとえば車両保険については、車両同士が衝突し相手が無保険だったら大変な自己負担になる、といったセールス話法が必要で、契約概要の説明とは合致しないからと思われる。

また、契約概要の項目の並び順が監督指針に沿っており、コンサルティングシートの順番とは異なるので、セールスポイント順の説明に慣れている代理店は、パンフレットに依存しやすいという傾向がある。また、分量をなるべくミニマムに抑えるよう詰め込んでおり、重要事項説明や契約概要を顧客に提示すると文字の多さに圧倒され、説明時には余り使用しないというのが実際だと思われる。逆に、顧客に確認の意味で読んでもらうといった位置づけだと、もう少し量が少なくないと苦しいと思っている。

4. 保険実務における重要事項説明書の役割

次に重要事項説明書の役割について説明したい。重複するが、パンフレットで商品説明が行われ、顧客が十分な時間をかけて検討を行なおうとした場合に、申込書と一緒に契約概要を渡す。そこには監督指針で定められているように、重要な事項が記載してあり、自身で読むことが重要である。特に免責については確実に読むようにと言って渡すが、契約概要ではなく、説明を受けたパンフレットを見返して考えるというのが、顧客の実態ではないかと思っている。特にパンフレットを使用せず、1枚もののチラシを使用して説明し、詳しいことは重要事項説明書に記載してあるといっても、顧客が読むことを余り期待できない。

そのため、重要事項説明書の実務的な機能としては、仕様確認後に説明・手渡しされることが多いこともあり、販売勧誘時に募集人が漏らしていた事項を補う効能が中心になっている。

5. 対面販売における重要事項の説明方法

そこで、実際にどのように使用されているかという点、①顧客が説明をあまり求めていないなどの理由から、最小限の説明にとどめ、重要事項説明書を交付し、読むことの重要性や免責条項等を確認する重要性を口頭で告げる、②ざっと全体に触れたのち、自身で最重要と思える事項を強調して説明する、③各項目の概要をかいつまんで説明する（宅建業法的な重要事項説明に近い）、④逐条でしっかり説明するといったケースがあると思う。この契約者は、よく知らないので、後で説明しなかったと言われ問題が起こっても困るといった警戒心から対応するということはないと思うが、パンフレットや重要事項説明書の分量から見て、全部を読み上げて説明すると一体何時間かかるのかという問題が現実としてある。したがって、実態としてはおそらく①あるいは②のように使用されていると思われる。

6. 「その他重要事項」の存在

契約概要、注意喚起情報以外に重要事項説明書には、「その他重要事項」という項目があり、主として2つの項目が記載されている。一つ目が特約であり、近年生じた保険金不払問題等を受けて、特約の説明が強く求められた。しかし、特約を契約概要に記載すると膨大な分量になってしまうので、「その他重要事項」へ記載することになっている。

その他、契約概要や注意喚起情報にない項目であり、たとえば自動車保険でいえば、等級別料率制度に関するものである。事故件数や事故カウントの方法について、初めて自動車保険に加入する方にはなかなか理解できにくいので、ここに記載している。

300条1項1号の重要事項説明について、金融庁が監督指針をパブリックコメントに付したときに、契約概要と注意喚起情報は、特に説明すべき重要事項を整理したものであ

り、これだけで重要事項説明が尽くされたわけではないと回答していた。したがって、最低限これらは記載すべきことになり、分量的にもかなりのウエイトを占めているのが現状である。

7. 契約者が重要事項説明を受けたいというニーズ

契約者が重要事項説明を受けたいというニーズは、契約者にアンケートをとると募集実態とは異なり、かなり大きいことがわかる。ただ、現行の監督指針を含めた規制上、新規と更改で重要事項説明の中身を分けるといったことは求められていない。したがって、更改申込書の重要事項説明も、対人賠償の中身といった、イロハのイから始める説明文書が添付される。説明として、約款参照のことといった書き方をすると、たとえば対人賠償を見直してみたいといった契約者に対しては、重要事項説明書を差しかえる必要がある。補償内容が前年同条件と変更がない場合には、重要事項を省略するという考えもありうるが、対面説明の場面で変わる可能性もあり、やはりイロハのイから説明したものを交付しなければならないと考えている。

8. 損保ジャパンにおける新たな事業推進（P T-R）

当社における新たな事業推進としてP T-R（リテールビジネスモデル革新プロジェクト）について若干説明したい。これは、募集人が持参するパソコン画面で契約締結手続きを完結するものであり、ペーパーレス、捺印レスによる手続きを行う。したがって、重要事項説明も画面を見て確認する。

画面を見せるだけでなく、重要な事項は、画面遷移を細分化し、画面を確実に確認しないとわからないような工夫をしながら対応していこうと考えている。保険業法や監督指針で求められている、適正募集という意味では当たり前のことであるが、技術革新したときには自社で工夫することが必要になってくる。

9. 情報提供義務のあり方に関する私見

（1）契約概要自体の柔軟化

注意喚起情報は、提供するタイミングや記載されている内容からすると、目的にかなり近い使われ方をしていると思っている。契約にあたり、注意しないと危ない事項は、募集前でも加入後でも同様の認識を募集人も契約者も持っており、分量の問題はあるが、かなり定着している。一方、契約概要についてはただ渡すだけ、あるいは最終確認の材料に使われるだけといったところがあり、なかなか生かされていない。パンフレットとの融合が図られていない点はその要因と思っている。たとえば契約概要に記載すべきものをパンフレットにも記載し、申込書と一緒に提供すれば、二重にパンフレットと契約概要を渡したとしても、契約者が読む部分は集約できる。

また、情報提供時期について、更改契約の場合、事前に渡しておく必要が本当にあるか、

場合分けして考えてみることも必要である。

(2) 「契約概要」「注意喚起情報」の提供情報量の圧縮

今申し上げたことを行なうには、現行の契約概要の量が多過ぎ、情報量の圧縮が必要である。読んでわかる、あるいは読む意欲をかきたてるという検討の最初に立ち戻って考えると、重要だけでもそぎ落とす部分も必要だと思う。たとえば意向確認書も含め他で確認できる事項は落としてもよいと考えている。

損害保険の場合、契約概要の記載事項として契約者に対し口頭で説明するのが必要なのは、補償内容である。保険料の払い込みに関する説明は契約が締結されると必然的に決まってくるもので、契約概要で説明しなくてはならない問題なのかという気がしている。業界の努力だけでA3用紙で1枚か2枚に縮減できるかは限界があり、そのような検討がされるとありがたい。

(3) 事前説明文書と後日確認文書の分離

契約概要の重要な点は、交付するだけでなく、口頭で説明することにあると思っている。電話募集では、重要な事項は電話口で声に出して説明することとしている。後で読んでくださいといって郵送する場合にも、口頭での説明は必要だと思う。この部分は規制強化につながるものであり、業界のガイドライン等で定め、定着させていくことが必要だと思う。

なお、300条1項1号を「契約概要」、「注意喚起情報」に限定すべきで、現行の「その他重要事項」については多様な提供方法を認めるべきであると考えている。

以上

【主な質疑応答】

【研究者】注意喚起情報は最後に口頭で読み上げてはいるが、契約概要やその他の重要事項については、読んでおいてくださいと言って渡すということか。

【報告者】代理店は免責事由についてもパンフレットを中心に説明し、契約概要等は契約者に渡して、読むことが重要だから読んでおいてくださいというのが実態だと思う。

【研究者】約款を読ませるかわりに、契約者が自分で読め、しかも契約の共通合意のベースになるような内容の固まったものがあるべきと考える。パンフレットだけでどこまでが合意で、どこからが説明なのかがわからないものと比べると、契約概要等があることによってパンフレットと二重になるとは思わない。

【報告者】最後にチェックするのが注意喚起情報で、契約概要は、契約に入る前に全体像がわかるように説明することが目的だったと思う。パンフレットで説明すると、重要事項説明書を渡し、よく読んでくださいと言っても、やはり読み返す場合にはパンフレットを見てしまう。現行の重要事項説明書も字が小さくわかりづらく、実はかつての重要

事項説明とあまり変わっていない。

【研究者】少なくとも現行の重要事項説明書は、以前のものよりは読みやすいと思う。契約概要の簡素化という点については、重要なものだけ残し見やすくするという観点か。

【報告者】契約の概要を見せるためには、おそらく積極的に削っていい項目はあまりないと思う。しかし、引き受け条件等、重要な事項が記載されているが、必ずしも契約締結前に契約概要として知らせなくてはならない事項なのか疑問があるものもある。掲載されるべき情報は、本来保険金の支払いに関わるものであり、保険金が支払われない事由や自賠責保険の上乗せ補償になるといった基礎的な説明がなされるべきと思う。

【研究者】説明義務は、必ずしも口頭で説明しなくてはならないというわけでもないが、口頭で説明した方が望ましいという程度のものか。重要事項については即日の契約であっても時間をつくって口頭で説明しなければならないという問題があるのか。

【報告者】監督指針では、交付書面を読むこと、また、書面記載事項のうち、顧客にとって不利益な事項に関する情報を読むことが重要である旨を口頭で説明すべきと書かれている。あるいは郵送するときには、当該書面を読むことが重要であることを送り状に記載すべきとされている。実務者が重要事項説明書をつくるときに、単独で交付したときに読めるようにすることをメインで考えてきたことが、分量が増加した主たる要因だと思っている。

【研究者】損保の場合、契約前に約款を交付しない方式を続けていくとすると、口頭かどうかは別にして、どこかで詳しい情報を渡しておかなくてはならない。読もうが読まないが、渡しておかないと、後で説明を受けなかったと言われるので詳しく目のものを渡すこと自体は重要だと思うがどうか。

【報告者】実際には、証券と一緒に送付する約款の冒頭にしおりに該当する部分があり、注意喚起情報を充実させたものを40ページ程度記載している。重要事項説明に関しては保険業法100条の2で定められており、確実に交付されるように申込書の後ろに丁合している。保険法対応でも、たとえば引き受け範囲外の危険の増加で引き受けができない時の中身を記載し、保険金請求に当たって必要な書類で約款に定められていないものについては、重要事項説明の注意喚起情報に、事故が起きたときの必要書類を免責事由と同じくらいのボリュームで記載しようとしている会社もある。重要事項説明は、A3で3枚になる会社もあり、これを減らす方向へのベクトルが働きにくい。

以上

「保険募集における情報提供義務の実務的課題」 －保険会社側からの視点－

損害保険ジャパン調査部 岩瀬 明

1－1. 現行保険業法における重要事項説明義務

- ①第300条第1項第1号
 - ・虚偽告知、重要な契約条項の不告知の禁止
- ②第300条第1項第9号
 - ・府令で定める行為の禁止
 - ・（施行規則第234条）保険契約締結の判断に影響を及ぼす重要なものを誤解させるおそれのあることを告げまたは表示する行為
- ③第100条の2
 - －業務に係る重要な事項の顧客への説明
 - －（施行規則第53条の）重要事項の書面交付等による説明

⇒情報提供義務の規定は①の後段と③が該当

1－2. 販売勧誘検討チームにおける整理①

(平成17年7月の中間論点整理の考え方)

○提供される情報の過大化

- 消費者の理解が困難（読めない、読まない）
- 一般的な消費者が理解しようとする程度の情報量に限定をさせる

○保険会社間の情報提供の量も項目も相違あり 複数の商品比較が困難な状況

- 商品分野ごとに最低限の重要事項を明確化する

1－2. 販売勧誘検討チームにおける整理②

(中間論点整理の具体的内容)

- 「契約概要」＝契約内容の理解に必要な情報
契約締結前に「十分な時間の余裕をもって交付」
- 「注意喚起情報」＝顧客に注意喚起すべき情報
原則は「契約概要」と同時。申し込み時でも可。
- 情報の内容は保険会社向けの総合的な監督指針にてその枠組み（項目）を規定し、更に細目は業界自主ガイドラインに委ねられた。

1－3. 契約概要の記載事項

- ア) 当該情報が「契約概要」であること
- イ) 商品の仕組み
- ウ) 保障（補償）の内容
- エ) 付加できる主な特約及びその概要
- オ) 保険期間
- カ) 引受条件（保険金額等）
- キ) 保険料に関する事項
- ク) 保険料払込みに関する事項（保険料払込方法等）
- ケ) 配当金に関する事項
- コ) 解約返戻金等の有無及びそれらに関する事項

1－4. 注意喚起情報の記載事項

- ア) 当該情報が「注意喚起情報」であること
- イ) クーリング・オフ
- ウ) 告知義務等の内容
- エ) 責任開始期
- オ) 支払事由に該当しない場合及び免責事由等の保険金を支払わない場合のうち、主なもの
- カ) 保険料の払込猶予期間、契約の失効、復活等
- キ) 解約と解約返戻金の有無
- ク) セーフティネット
- ケ) 特に法令等で注意喚起することとされている事項

1 - 5. 情報提供義務に関する問題指摘

「契約概要」「注意喚起情報」はそれまで不明確であった重要事項の定義に踏み込んで整理されており、大きな改善を図ることができた。

ところが消費者からは、

- ・提供される情報量が多すぎて理解できない。
- ・提供される帳票数が多すぎて何を読めばよいのかわからない。

との声が聞かれる。

このあとは、保険募集の実務において、重要事項説明書が一般的にどのように用いられているかを確認してみたい。

2 - 1. 対面販売における保険募集の流れ①

導入	加入勧誘	詳細説明	仕様決定	確認・申込
○				

<導入>

- ・顧客と募集人との関係によって、説明内容は異なるが、顧客が知人からの紹介により募集人と対面した場合には、
 - ①募集人の自己紹介と権限明示
 - ②これから保険募集を行うことので了承
 - ③顧客情報とニーズの確認（どんな保険に加入したいか）がまず行われる。
- ・この中で②の話を行う際（特に申込みまでを一気に行うことを想定しているケース）には、どれぐらいの時間まで許されるのかの確認が必要となる。
- ・顧客情報の確認により、保険引受可否の判断が行われる。
- ・この段階での顧客のニーズは漠然としている場合が多い。

2-2. 対面販売における保険募集の流れ②

導入	加入勧誘	詳細説明	仕様決定	確認・申込
	○			

<加入勧誘>

- ・ 保険に加入するかどうかの意思決定を求める。
生保の第一分野の場合にはここでの結論に至るまでに多くの時間を費やす。
- ・ 損保では基本的には以下に分類される。
 - ① ニーズ顕在型
付保動機が既に明確で加入意思決定には特段の説明不要。
満期更改契約の場合など、損保の多くがこちら。
 - ② ニーズ喚起型
既存商品からの切替や、他社商品と比較している顧客等。
- ・ ②では当該商品に誘引する必要があるため、商品魅力を中心に記載した資料（パンフ、ちらし等）が用いられる。

2-3. 対面販売における保険募集の流れ③

導入	加入勧誘	詳細説明	仕様決定	確認・申込
		○		

<詳細説明>

- ・ どのような保険に加入するか説明が募集人から行われる。
- ・ 加入勧誘時に商品の大きな説明はしているため、基本的には資料（パンフ等）に沿って説明を行うことになる。
- ・ 商品詳細説明は、以下の2つに分けられる。
 - ① 商品の骨格部分を理解してもらうための説明
－ 自動車保険の対人賠償の仕組みなど
 - ② 契約者に選択や確認を求めるための説明
－ 車両保険の付帯の有無や年齢条件の確認など
- ・ 契約締結にあたっては、顧客へ②の判断を求める必要があり、当該箇所の説明がより丁寧になる傾向にある。

2-4. 対面販売における保険募集の流れ④

導入	加入勧誘	詳細説明	仕様決定	確認・申込
			○	

<仕様決定>

- ・ 詳細説明が行われた後に、補償の内容や特約付帯の可否を契約者に判断してもらう。
- ・ 最近では更改契約だけでなく、新規でも事前見積書（提案書）を用意するケースが増えている。
- ・ 保険金額をいくらにするか等の説明は、申込書の記入欄の順を追いながら説明が行われることが多い。
- ・ また、ここで告知事項の確認が行われる。
（損保商品の場合は申込書の記入欄に沿いながら進行）
- ・ 特定の仕様が決まり、保険料が確定する。何パターンかの試算により最終的な仕様が確定する。

2-5. 対面販売における保険募集の流れ⑤

導入	加入勧誘	詳細説明	仕様決定	確認・申込
				○

<確認・申込>

- ・ 決定した内容に間違いがないかを確認する作業を行う。
（意向確認書面を用いた確認）
- ・ あわせて、告知内容等から、保険会社としての引受可否の最終判断を行う。
- ・ 内容確認ができた段階で、申込書記載内容の確認と、記名捺印が行われる。

※即日加入する場合には、重要事項説明が確認段階で行われることも多い。

3. 商品説明時に「契約概要」が使用されることが少ない理由

- －「加入勧奨」には、当該商品のセールスポイントの提示が必要であり、「契約概要」の記載要領とは合致しない。
- －「契約概要」の並び順や項目が監督指針の記載に沿ったものとなっており、上記セールスポイント順の説明に慣れた代理店には詳細説明ツールとしては使いづらい。
- －実際のセールストークは、商品解説とは異なった論点から必要性を説いているものが多い。
(例えば、車両保険のお勧めの際には、補償範囲の説明を行うよりも、「もらい事故でも相手無保険の場合には補償してもらえない恐れがある」などというニーズ喚起を行う話法が重要となる。)
- －「契約概要」を含む重要事項説明書の分量が多過ぎるとともに、記載項目が細部に渡り過ぎている。

4. 保険実務における重要事項説明書の役割

- －パンフレットにて商品説明が行われ、顧客が十分な時間を経て検討を行おうとした場合、「契約概要」を顧客自身が読み込むことは、募集人がいかに読むことが重要であることを告げたとしても期待できない。
- －そのため、実務的機能としては、販売勧誘時に募集人が漏らしていた事項を補う効能が中心となっている。
(=仕様確認後に説明・手渡しされることが多い。)
- －重要事項説明書の交付は法定必須事項であり、証拠として残す必要がある。必ず契約者に手渡されることを重視して、多くの会社が申込書一体化型の書式を用いている。
(これを補完する観点からパンフレットの最終頁に商品内容を網羅的に掲載しているものも多い。)

5. 対面販売における重要事項の説明方法（その1）

- ①顧客が説明をあまり求めていないなどの理由から、最小限の対応にとどめるケース
＝重要事項説明書の交付＋「読むことの重要性」や「免責条項等を確認する重要性」を口頭で告げる
- ②ざっと全体に触れたのち、自身で最重要と思える事項を強調して説明するケース
＝ラインマーカーで線を引く等、これだけは覚えておくように示す方式。この場合、強調するのは注意喚起情報であることが多い。
- ③各項目の概要をかいつまんで説明するケース
＝宅建業法上の重要事項説明に近い。ただし、これができるケースは、顧客が着席し、ある程度の時間がかかることを許容しているものに限られる。

5. 対面販売における重要事項の説明方法（その2）

- ④逐条でしっかり説明するケース
＝勧誘時の説明で重複した箇所は省略化する等の工夫を行ったとしても、相当な説明時間が必要となり、顧客が求めている場合を除き現実的ではない。

※実態としては、①または②のケースがほとんどであると思われる。

その大きな理由には、募集人の面談時間の制約がある。損害保険の募集に関しては、長時間の説明を了解してくれる顧客は少なく、また生保第一分野のように数度に渡って面談、説明を行うものとの認識もない。よって、時間切れとなり①で顧客に手渡すケースや、仕様決定後のレビューとして②や③の説明が行われることが多いと思われる。

（一方で銀行窓販の火災保険などは時間を掛けられる）

6. 「その他重要事項」の存在

- －保険業法第300条第1項第1号における重要事項説明は、「契約概要」「注意喚起情報」では尽くされていないと金融庁は整理している。
- －近年発生した保険金不払問題等を受けて、特約や割引の内容説明が強く求められ、記載した場合には「契約概要」が求めている容量を超えるため、これらは「その他重要事項」に記載されている。
- －近年、契約者とのトラブルが発生した場合、再発防止策の検討が必須とされており、それが重要事項説明書への記載盛り込みに終着するケースが多く、重要事項説明書の全体ボリュームは「契約概要」等制定時よりも逆に増えている状況にある。
- －さらに、専門用語回避や、説明文書のわかりやすさを求めると、文字数はますます多くなっていく。

7. 契約者が重要事項説明を受けたいというニーズ

- －顧客も後日のトラブル発生等を考え、重要なことは説明してほしいという一定のニーズはある。
- －ただし、現在の募集規制では、新規・更改に限らず、重要事項説明を必須としている。
- －前年同条件で契約締結をする契約者からしてみると、前年受けた説明とほとんど同じ内容の説明を受けることは希望していない。
- －しかし、重要事項説明書は新規も更改も同一のものを使用している。これは法令等への対応だけでなく、仕様を2つ作ると保険会社側の管理が煩雑であるとの理由が存在する。

8. 募集形態の多様性

(監督指針上の規定)

- －電話募集：特に重要なものは口頭説明を行い、書面を読むことの重要性を説明した上で文書送付を行う。
- －郵便募集：書面を読むことが重要である旨を記載した書面を同封の上、郵送する。
- －ネット募集：画面上で重要事項が確認できる表示等を行う。

※これらは、対面募集を前提とした規制内容を募集形態の特性から修正を行ったものであり、これをもって顧客保護上必要十分と考えるべきではなく、各社において重要事項の内容を認識してもらう手法を検討すべきであろう。

9. 当社における新たな事業推進（P T－R）

- P T－R（リテールビジネスモデル革新プロジェクト）
- 契約締結を、募集人が持参するパソコン画面の中で完結させようとの試みを検討している。
 - ＝重要事項説明書だけでなく、申込書も紙印刷せずに、契約者が画面上で了解することをもって契約を成立させる。
- ネット募集と同じとの認識であれば、重要事項説明書を画面に表示させ、画面了解のボタンを押してもらえばよいが、
 - ①顧客が内容をほとんど確認をしていないリスク
 - ②顧客でない者が確認をするリスクが考えられるため、通常のネット募集以上の確認を行うインフラを整える準備をしている。

◎情報提供義務のあり方に関する私見①

1. 契約概要の柔軟化
 - ・ 現行パンフレットと契約概要との融合を図る
 - ・ 情報提供時期を厳格に求めない（提供と確認の分離）

2. 「契約概要」「注意喚起情報」の提供情報量の圧縮
 - ・ 種目共通事項の削減と限定化
 - ・ 保険金支払を左右する事項に限定すべき
 - ・ 満期更改時の提供情報量の調整を認めるべき

◎情報提供義務のあり方に関する私見②

3. 事前説明文書と後日確認文書の分離
 - ・ 電話募集でいう「口頭で言っておかなくてはならない事項」を他の募集形態でも定着させるべき
 - ・ ただし、口頭説明を法令で義務化するのは馴染まない

4. 現行法令等の情報提供義務の求めるレベルの明確化
 - ・ 300条第1項第1号を「契約概要」「注意喚起情報」に限定すべき
 - ・ 現行の「その他重要事項」については多様な提供方法を認めるべき

「保険業法283条に基づく損害賠償責任の判断基準」

卯辰 昇（損害保険ジャパン）

保険募集人が保険募集にあたり、保険業法300条1項1号等に定める義務違反行為によって保険契約者に損害を与えた場合、募集人は、契約者に対して不法行為による損害賠償責任を負うとともに、保険会社は、代位責任として保険業法283条1項に基づき、契約者に対して損害賠償責任を負う可能性がある。

実務においては、保険募集人が募集時に商品に対する正確な知識、理解があれば、保険契約者の意思に合致した自社の販売商品を提示し得た蓋然性が高い場合には、直ちに損害賠償責任構成による解決を図るということではなく、実務的には、契約内容を契約時に遡及して是正することによって保険金を支払うという処理を行うことがある。

そこで、現状の二つの処理ルートということになるが、契約是正による処理が可能なのか、あるいは損害賠償構成をとり、契約者側の過失があれば過失相殺等を勘案した上で処理するか、いずれのルートを採用するかについての基準があいまいであり、恣意的な運用がされる可能性があることが問題であると考えている。

山下先生の『保険法』（有斐閣、2005年）における整理であるが、契約者が主張する要求を解消する方法の1番目としては、契約法の問題として契約内容を自分に有利な方向に持ち込もうとするものと、2番目として、意思表示の瑕疵を理由に契約を解消した上で、保険者や募集主体の損害賠償責任を追及するという二つの方向があり得るという。報告では、この二つの方向性について、一定の基準を明確化するとともに、契約者に対する賠償構成をとった場合に、代理店に対する求償をどのように考えるかを論じた。

1. 保険契約締結過程の意思表示の瑕疵

まず保険募集人が募集時に契約者に対して誤認を与える説明を行い、契約者の意図しない内容での契約が締結された場合である。保険事故が発生し保険金請求をした時点で免責事由に該当することが判明し、当初想定していなかったとしてクレームになることが多い。

そこで「論理チャート」（別紙1）に基づいて見ていくと、クレームに至り、免責事由に該当するときどのようなルートで考えていくかということである。免責事由に該当することが明らかな場合、保険募集人の保険商品に対する誤認あるいは手続上の過誤により、当該事故が免責事由に該当することになったかが問題になる。

この点についての裁判例としては、若年運転者不担保特約について、保険募集人側に説明義務違反がないとした東京高裁の平成3年の判決（東京高判平3・6・6判時1443・

146)がある。ただし、原審判決は、事実認定は高裁とは異なり家族関係についての認識もあったとして、募集人側に説明義務違反があるとしている。

この高裁判決を、保険募集人をX、契約者をY、担保条件を α と β としてモデル化する。 α 、 β というのは、 α の方が担保条件が狭く、保険料も α の方が低いという条件で設定する(図表「意思表示の合致に関する類型」(別紙2参照))。

本高裁判決の事例は、Xの契約締結に向けた動機は α 、Yの契約締結に向けた動機は β 、そしてXの意思表示は α 、Yの意思表示も α と考えられる。すなわち、保険募集人Xの動機は満期案内はがき、あるいは説明書そして保険約款に示された内容とする。このような形で、動機を擬制した上で考える。事実認定によると、保険契約者Yに対して、若年運転者不担保特約付で契約の誘引が行われ、一方、Yの動機は、新たに子供が免許を取得し運転することになったので、同人を含めて保険契約の担保条件にしたいと思っていたところ、契約の締結時にはこの動機が表示されていない。保険募集人Xは満期案内はがきに示された動機に従い説明し、Yは特段の留保をせず契約締結されており、外形上表示された契約内容は α で一致し、過誤の内容としてはYの動機の錯誤にとどまることから、私法上成立していると考えられる契約内容は α となる。したがって、若年運転者の事故は免責され、Xに帰責性はないと考えられるので、Xは不法行為の損害賠償責任を負うこともない。これが図表の類型2に該当するモデルになる。

一方、若年運転者不担保特約は、担保条件を縮減するとともに、保険料を軽減するものであり、保険期間中途での特約追加や削除または変更も可能であるところから、若年運転者不担保特約について無効事由が存在する場合、当該特約がなければ、年齢条件に関する特約のない自動車保険契約が成立するとの主張があり得るところである。

すなわち、保険募集人の誤った説明により保険契約者が錯誤に陥り、当該表意について契約者に重大な過失はなく錯誤による無効が認められるべきとの主張である。

このような主張に対しては、年齢条件に関する特約のない契約が成立すると考えるか、あるいは契約の要素についての意思の合致がないからそもそも契約が不成立であると考えるか両方の考え方があり得る。しかし、このような考え方は、契約者意思を β と推定し、 α 条件ではなく β 条件による契約が成立していたと擬制することになり、契約法の原則からは本来的には困難である。基本的には、契約内容に従った効力を認めつつ、あとは損害賠償論で処理するのが実務の考え方であり、裁判例も同旨であると思われる。これは札幌地裁平成2年判決(札幌地判平2・3・29判タ730・224)を想定している。

そこで、今回の報告の主眼となるのが、保険募集人Xが積極的に誤った内容の説明を行い、保険契約者Yがその内容に従って契約が締結された場合の考え方である。Xの動機は約款あるいは保険商品説明書の内容である α 条件であったが、保険契約者Yの質問に対し、免責条件であることを誤認し、有責である旨説明し、保険契約が締結された場合である。Yは β 条件で付保したいとの動機を有していたところ、Xの動機は α であったが、 α 条件でも β 条件になるとのXの誤認に基づく説明を受け、Yは、 β 条件での契約締結意思を表

示したにも拘らず、外形上表示された契約内容（申込書及び約款）は α 条件となったものである。

図表の類型3でどのようにあらわせるかという点、保険募集人Xの動機、これは申込書等に記載された内容を擬制しているが α となる。そして間違っただけの意思表示をしているので β になっている。一方、Yの動機は β そして意思表示も β になり、契約として成立している内容としては、「外形上表示された契約内容」である α 条件となる。

ところが、私法上成立していると考えられる契約内容として、契約の諾成性を強調する立場からは β で成立すると解釈される余地があり、この場合に、 α と β の不一致が生じ、この不一致をどのように解消していくかが問題になる。

たとえば店舗総合保険普通保険約款では、商品の盗難被害については填補されないのに、損害保険代理店と保険契約者の双方が約款を誤解して商品の盗難被害についても填補されるものと考えて契約を締結した場合、普通保険約款と異なる特約の効力を否定した判決（上述札幌地判平2・3・29）が、このモデルに相当する。このような事例は、裁判例としてあらわれるもの以外に、保険契約実務において多数存在していると思われる。

このモデルでは、約款を中心とする外形表示 α と当事者の意思表示 β の内容は一致していない。現在のところ保険約款の拘束力を認めた大審院大正4年12月24日判決（民録21輯2182頁）を否定する最高裁判決はなく、平成2年の札幌地裁判決も本大審院判決の系譜にあり、保険約款の拘束力は依然として維持されていることを強調する立場からは、 β 条件での契約成立を認める、すなわち、契約法アプローチを肯定することにはちゅうちょがあると思われる。

しかし、契約の諾成性を強調すると、私法上成立していると考えられる契約内容は β となる可能性がある。したがって、このようなモデルでは一定の条件により契約法的解決のアプローチが可能か否か検討することが必要になってくる。そこで、保険募集人Xに正確な理解があれば、保険契約者Yの表示意思 β に合致した自社販売商品 β を提示し得た蓋然性が高い場合は、 β 条件での保険契約の成立を遡及して認めることが考えられる。これが冒頭、実務として行なわれていると紹介した扱いになり、類型3の契約是正可否についての内容となっている部分である。

一方、保険契約者Yの意思表示にもかかわらず、保険募集人Xが自社販売商品 β を提示し得た蓋然性が低い場合は、自社販売商品での契約是正が不可能な場合がある。ただしこの蓋然性の問題は自社販売商品のみでは完結できずに、他社販売商品を含めて検討する必要があるのではないかと考えられる。他社販売商品での付保の蓋然性が高い場合には、Xの説明義務違反によってYは他社販売商品での契約締結の機会を奪われ、保険給付が得られなかったものとして、因果関係を相当緩く認めることになるが、XはYに対して不法行為による損害賠償責任を負うことが考えられる。その際の損害の範囲としては履行利益に及び、保険金相当額の損害賠償責任を負う可能性がある。これが類型3の「支払賠償可否」で Δ として記載した部分であり、コメ印（※）4の②のケースに該当し、他社商品で

付保が可能な場合は履行利益賠償という整理をしたところである。

しかし、他社販売商品を含め、Yに付保蓋然性が低い場合は、保険契約の解消としての原状回復となるが、Yは保険契約を前提に金銭を支出したことを損害として請求する可能性があり、Xは、信頼利益の範囲で損害賠償責任を負う可能性は否定し得ない。この場合が、コメ印（※）4の①あるいは③のケースである。

2. 募集文書の表示瑕疵

次に保険募集文書等に表示の瑕疵がある場合である。保険募集人が保険契約者に対し、保険商品について正しく説明していた、あるいは少なくとも積極的に誤認を与えるような説明をしていないが、保険募集文書等に誤記があり、保険契約者が誤記の内容を信頼して契約が締結された場合があり得る。すなわち、図表の類型4になるが、保険募集人側の募集意図は α であって、募集人もこれと異なる説明を行っていないところから、意思表示の内容は α であるが、募集文書に誤記があり β 条件での契約の誘引がなされたとみなされる場合である。

たとえば、パンフレット等で担保条件が明らかに異なったものが説明されている場合、特に担保条件が広い β 条件として誤記がある場合であるが、保険約款の拘束力を強調する立場からは外形上は α 条件で契約が成立していると考えられる。ところが、 β 条件での契約の誘引を受けたと主張する保険契約者は、契約動機を β そしてその意思表示も β であると主張し、 β 条件が示された保険募集文書での誘引を行った保険募集人とは β 条件で意思の合致があるとして、 β 条件での契約の成立を主張することになる。

この場合、外形上表示された契約内容は α であるが、私法上成立していると考えられる契約内容は β となり、外形表示との不一致が生じており、この場合の処理としては実際に保険募集人の意思表示に過誤がないものの、手続上の過誤があったものとして、類型3に準じた扱いになると考えられる。

募集文書に誤記があった場合、誤記の内容通りの契約として成立するかについては、否定したいところであるが、契約成立を認めるべきとの学説もあることから、類型4として分類したものである。

3. 保険料の過剰領収

保険料の過剰領収については、上記1及び2とは異なり、保険担保条件の問題になるものではないが、保険募集人側の過失により正当な保険料とは異なる保険料を領収している場合である。保険会社・代理店による火災保険の構造級別判定誤りに基づく保険料のとり過ぎの場合等に相当し、保険料に関して、 $\alpha < \beta$ 条件が成立する場合であり、類型5として分類したものである。

この場合は、保険契約者Yの β 条件による承諾が保険募集人Xの誤認に基づく説明に起因したものであり、外形上は β 条件（保険料）で契約が成立するが、Yに錯誤があり、保

除料が契約の要素であるとした場合、当該契約は無効であるとの主張がありうると考えられる。一方、このような状態が生じた原因は、保険募集人Xの過誤にあるので、実務上は、保険会社は保険始期に遡及して α 条件での契約の締結を認め、その結果当初から α 条件の契約が成立していたと同じ効果が生ずることになると思われる。

4. 保険募集人の代理権の有無

今までの検討に加えて、保険募集人の代理権の有無を検討する必要がある。すなわち、当該募集行為が、保険募集人の権限内の行為か否かを問題にしなければならない。保険募集人である損害保険代理店や保険会社社員は、保険契約締結の代理権を有しているが、適用すべき約款を修正する代理権までは付与されていない。したがって、 α 条件を β 条件に修正するような説明は、一種の無権代理（越権代理）に該当し、約款の修正は無効となるのが原則である。

表見代理（民法110条）についても、約款修正の意思が保険契約者に対し明示的に示されている場合は、保険契約者にとっても募集人にそのような権限があると信じることに正当事由がなく、表見代理は成立しないと考えられるが、保険募集人に不法行為責任が生じる余地はあると思われる。

保険契約実務において問題となるのは、保険募集人の過誤により本来適用すべき約款とは異なる約款が適用されるとして契約が締結される場合である。通常の保険契約者にとって、何が本来適用されるべき約款であるかは容易に判断しがたいところであり、本無権代理に関しては表見代理が成立する可能性は認めておくべきとされている。これは山下先生の保険法（116頁）に類型化され、説明されている。

したがって、保険約款の拘束力を一定程度修正するものではあるが、本来 α 条件での契約成立であるところ、保険募集人の過誤により β 条件での契約成立を認める経路は、今までの検討結果で明らかにしたとおり、一定程度確保していかざるを得ないと思っている。

5. 設例による分析

（1）設例のあてはめ

次に、設例の当てはめをチャートに従って行ってみようと思う。モデル（設例）は次のような事例を想定した。

第一の前提として、無届の募集人Yは、B代理店会社の社員であり募集代理人であるXから交付を受けた自動車保険の見積書を利用し、契約者Zに対し自動車保険の説明を行い、Zから申し込みの意思表示を受けたとする。そして、Yから自動車保険申込書を受け取ったXが、Zの承諾なしに署名、捺印し、保険証券がZに交付されたとする。

第二の前提として、Zは、YがB代理店会社が委託を受けているA保険会社以外の保険会社の募集人であったときの顧客であり、本契約申し込みのときに、YはB社の社員であるとは言明していないが、A保険会社の扱いになる旨は説明していたとする。そして、Y

はZに対し、自動車の車両保険車対車特約付契約は、「たとえ単独事故が先行して生じたとしても、車の接触があれば全て対象になる」旨説明していた。

第三の前提として、Zが被保険自動車を運転中、高速道路上でスリップし中央分離帯に衝突後、後続車に追突され、損害額は自損部分が300万円、後続車の追突部分が100万円であったとする。

Zから保険金請求を受けたA保険会社は、自動車保険契約の内容としては、車対車特約付車両保険であり、自損部分の損害について免責を主張したところ、Zは、Yの説明に従って契約を締結したものであるとして、主位的には保険金支払いを、付随的には損害賠償を請求しているというモデルである。

チャートに当てはめて分析すると、本設例では、自損部分の損害300万円は、自動車車両保険車対車特約では免責となり、チャート①に該当する。

Yは無届募集人であるが、Yを募集人として検討すると、YはZに対し、自動車車両保険車対車特約付契約は、「たとえ単独事故が先行して生じたとしても、車の接触があれば全て対象になる」旨説明したと自認したことを前提にすると、Yが商品内容を誤認し、Zに誤認を与える説明をしたことになる。

一方、契約者Zは、Yの説明を受け契約を締結しているところから、誤認に基づく意思表示の合致があったとみなされ、チャート②に該当する。

しかし、保険契約成立の可否については、保険募集人であるXとZの間に無届募集人Yが介在しており、A社とZとの間に保険契約が成立しているかが問題になる。Yに保険募集人の資格がないことは明らかであり、YはA社からすると無権代理人であり、募集人の代理権の有無についてチャートを見ると、③のNoに該当する。

ただし、本設例では、XからYに正規の見積書や申込書が交付され、Yはこれを用いてZに説明を行い契約に至っており、代理権授与表示による表見代理の成立可否が検討されなければならない。

この点に関しては、B代理店会社の使用人であり登録保険募集人であるXが保険契約申込書を作成し証券が発行されているところから、保険約款の範囲では、Yを使用者としてZとの契約を成立させ、それをA社が追認しているとするか、あるいは、Xは保険約款の範囲でYに授権し、民法109条の範囲で表見代理が成立すると解することはあり得ると考えられる。これがチャートの④であり、表見代理の成立が認められる場合には、もとの軸に戻ることになる。

一方、Yの誤認に基づく説明を受け、車対車特約付契約を締結したものであり、説明どおりの契約が成立するとのZからの主張に対しては、Yの越権行為としての表見代理、民法110条になるが、これが成立するかどうかという問題となると思われる。この主張に対しては、Yが一定の説明をしたけれども間違っていた場合であって、契約の内容とするような修正が行われたと見るべきではなく、越権行為による表見代理は成立しないと解釈すべきであり、110条は認められないという立場をとる。チャートでは、表見代理成立

の有無について間違った説明をした部分については⑤になる。

このような場合、Zからは、正しい説明を受けていれば同特約付契約をせず、一般車両保険での契約締結の機会が奪われたものであり、自損事故部分の損害が填補されないとすれば、当該損害とYの誤った説明との間に因果関係があり、YないしA社、B社、Xは、Zに対して損害賠償責任があるという付随的請求があり得ると思われる。

(2) 損害賠償責任成立の可否

そこで、損害賠償責任成立の可否であるが、この設例では自損部分について保険金が支払われないことについて、XがYに説明を任せ、Yの説明誤りにより、Zが一般車両保険契約としての契約機会を逸したことが相当程度の蓋然性ありと考えられるならば、Yの民法709条による不法行為損害賠償責任、そしてX及びYはZに対する民法719条による共同不法行為責任を免れないと考えられる。

ちなみに、後続車との衝突による損害は、民法109条の範囲で契約が成立しているとして保険金支払いをすることは可能であると考えられる。

XがB社の従業員であることから、B社も民法715条による使用者責任を負うとともに、A社も、保険募集に関して代理人Xが行った行為の結果としてZに損害を与えたものとして、保険業法283条の責任を負うことになる。これがチャートの⑥で、また元の幹に戻ることになる。

損害の範囲について、次の検討要素として、自社販売商品での代替蓋然性を見るが、これはチャートの⑦になり、保険金相当額の履行利益の損害賠償責任が生ずると考えられる。さらに、本設例においては、民法110条の表見代理の成立は認められないとしているので、契約是正は否定し、チャート⑧の損害賠償金構成による解決となる。したがって、A社、B社、X、Yは、Zに対して、各自その全損害額を賠償する義務があるが、損害賠償においては、Zの帰責性により過失相殺があり得る。

(3) 保険募集人に対する求償権行使

保険募集人等に対する求償権行使については、A社、B社、X、YはZに対して損害賠償義務を負うところ、いずれかの者が損害賠償を行った場合には、当事者間に求償関係が生じる。ただし、X、Yが全額の損害賠償をしたとして、A社、B社に対する逆求償は否定的に考えるべきである。

主に検討すべきはA社、B社における問題になるが、A社が、保険業法283条1項により、Zに対し過失相殺後の損害賠償額全額の支払いをした場合には、B社、X、Yに対する求償権行使の検討を行うことになり、これがチャート⑨になる。

そこで、複数使用者間の求償権行使に関して判示した最判平3・10・25民集45・7・1173を、本設例におけるA社からB社への求償権行使との関連で検討してみようと思う。本最判は、Aの使用者であるXからBの使用者であるYに対する求償の問題と

もにAの使用者であるXのYに対する求償の二つについて判断したものである。

この設例の検討を行うに当たって重要なのが後者の判示部分になるが、加害者を同じくする使用者相互間の求償を認めたものであり、その求償の前提となる負担部分については、加害行為の態様や各使用者の事業の執行との関連性の程度、それから各使用者の指揮監督の強弱などを考慮して責任の割合が定められるべきであるとしている。そして、使用者の一方は、自己の負担部分を超えて損害を賠償したときは、その超える部分について、使用者の他方に対し、その負担部分の限度で求償することができるという判断を示したものである。

一方、Xの使用者として互いに責任を負うA社が保険業法283条3項によって、そしてB社が民法715条3項によってXに求償し得ることに問題はない。ただし、最判昭51・7・8民集30・7・689により、求償権は一定程度制限されると考えられるので、被用者に対して全額を求償できるかについては困難であると思われる。この最判においては、賠償額の4分の1を限度として、被用者に対し、賠償及び求償を請求し得るという判断をしている。

なお、保険業法283条を民法715条と同様の特殊な不法行為責任であり、715条の特則と解すれば、A社からの保険業法283条3項による保険募集人Xに対する求償権も信義則上制限されると考えざるを得ないと考えている。

本設例について、平成3年最判と昭和51年最判に即して検討すると、加害者X及び加害者Y、これはXの履行補助者ないし使用者と見ることも考えられるが、彼等が無資力である場合、先に損害を賠償した使用者であるA社は、一方の使用者であるB社に対しては、平成3年最判で示された考慮要素によって定まる責任負担割合を超過する部分について求償請求が可能である。考慮要素としては、(a)加害行為の態様、(b)これと各使用者の事業の執行との関連性の程度、それから(c)各使用者の指揮監督の強弱について、A社とB社の責任負担割合を検討することになると思うが、平成3年最判からも、使用者相互間の求償が制限されることはないと思われる。

なお、平成3年最判は使用者相互間の求償の根拠について明確には述べていないと思われる。公平の見地から肯定したものであるとしているが、これを法的に位置づけるとするならば、民法442条による不真正連帯債務者間の求償、あるいは、複数の使用者を共同保証人に準ずるものとして、共同保証人間の求償を定める民法465条1項を類推する構成が可能ではないかと思われる。したがって、民法715条3項ないし保険業法283条3項のような、求償権行使に関する信義則上の制限を受けないという積極的な理由づけになるとと思われる。

一方、使用者個々の負担割合が決定した上で、個々の使用者がXに対して求償するか否かは、昭和51年最判の趣旨に従い判断することになると思うが、B社の使用人ではないYに対する求償は、使用者責任に関する信義則上の制限を受けることはなく、X、Yそれぞれの過失割合に応じた求償は可能である。

最後にあくまでも試案であるが、代理店求償に対する考え方を説明したい。

代理店に対する求償は、ほとんど行われていないのが現状だと思うが、保険募集人等に対する義務違反行為への民事制裁を強化することが保険契約者に対する義務違反行為を抑止する目的に適うのではないかと考えている。特に、本設例のような法人代理店との複数使用者関係の場合は、第一に、平成3年最判の考え方が妥当するとともに、第二に、信義則上の求償権制限の根拠の一つである「資力の乏しい募集人」という要件は採用しがたいこと、そして、第三として、銀行窓販に対するものではあるが、保険検査マニュアルにおいて、使用者責任を明記することが求められているところから、法人代理店に関しては、求償権を行使することを原則とすることが考えられる。

ただし、求償権行使の可否は、D&Oリスクや行政監督リスクの観点から個々の保険会社が総合的に判断し得る事項ではないかと思う。求償金額の多寡や、手数料カット等の代理店ペナルティーの可否等を総合的に考慮し、「基準責任割合」を考慮要素により修正し決定すべきと考える。この「基準責任割合」というのは、昭和51年最判の信義則上制限されるとした4分の1を基準に、個人代理店である保険募集人は、保険会社から独立した代理商であり、雇用関係にある従業員とは異なるものとして、信義則上制限される割合を30%と考える。

一方、法人代理店の場合は、有責の保険募集人との関係において、平成3年最判の考え方により、求償権行使は制限されないと解し、その負担割合も50%とする。

なお、個人代理店であっても、法人代理店と同視すべきものも存在するであろうから、このような個人代理店に対する基準責任割合を法人代理店の責任割合と同等と考えることもあり得る。

「基準責任割合」を修正する考慮要素として幾つか考えられるが、たとえば、公平な分担に関する考慮要素としては、募集人の通常の業務運営内容や募集人の加害行為の態様、あるいは保険会社による損害未然防止措置の程度、つまり、十分募集人に対して指導ができていくかどうかといった要素が考えられる。

以上

【主な質疑応答】

1. 責任の根拠について

【研究者】なかなか難しい問題であるが、具体的な当てはめ事案からまず頭を整理してみたい。

【研究者】Yが締結した契約については有効という扱いか。

【報告者】民法109条の範囲では有効であるという契約構成をとり、通常の車対車特約付の契約であれば、Yに権限があったとして有効に成立したとみなさざるを得ないのではないかと考えた。

- 【研究者】 残りの自損事故部分の300万円については、正しい説明があれば恐らく担保されるような契約にさせていただくということか。
- 【報告者】 そのように考えた。その部分については、表見代理の成立が認められず、契約構成ではなく損害賠償構成で考える。
- 【研究者】 車対車特約というのは担保範囲を制限する特約であり、Yがした説明は、あたかもこの特約がついていないかのように保険金が出ると説明したということか。その場合にカバーされるためには車対車特約のない契約をしないといけなかった。車対車特約のない契約をする権限もYはあったのか。
- 【報告者】 あくまでも車対車特約付で、自損事故を担保する契約を締結する授権はなかったという前提である。
- 【研究者】 代理店に与えられている代理権の内容は、いわゆる販売されている商品を締結する権限しかないという理解で、それを修正することはできないということか。
- 【報告者】 基本的にはそのように考えている。ただし、それを硬直的に貫いていくと、契約クレームについて、すべて損害賠償構成にいかざるを得ないことになるが、たとえば経験則等に照らして、契約是正というか契約構成にしていくことはあり得ると思っている。
- 【研究者】 契約是正ができるというのは、自社販売商品を提示し得た蓋然性が高いかどうかというよりも、正しく説明していたら α でなくて β を選んだ蓋然性が高い場合という意味ではないか。設例の場合は保険料が半分ぐらいになるので、自損だけの場合には保険金が出ないことについては、車対車特約という名前からしてもそれは想像できてしかるべきで、自損の後にぶつかったときに、それは後からぶつかったから全部で一体ですという説明を信じることに正当な理由があるかどうかという問題とも関係があるのではないか。
- 【研究者】 民法715条だと、Yのような扱いをどのように考えるだろうか。本来の使用者責任、外形上使用人だから直接適用なのか、少し特徴的な適用なのか。本来とは若干ずれているような気がする。逆にYの側だけからBの代理店であるかのように行動したという例を考えると、使用者責任として認めるのはなかなか難しくなる反面、恐らく使用者責任の規定ではなくてB代理店自身の問題として、そんないい加減な者がBの領分としての募集にかかわっていたのは、709条の組織上の瑕疵のような解決もあり得るのではないか。
- 【参加弁護士】 確かにB代理店そのものに問題があるということであれば相当責任があると思う。実務家の感覚からすると、表見代理の成立は非常に難しいと考えている。これを主張すること自体がそもそも負けを認めているようなもので、表見代理が認められるケースというのは余りないのではないかと思う。不動産売買で委任状と印鑑とか印鑑証明を渡していたということでもない限りは、109条、110条ともに難しいというのが実務家の感覚としてはある。

【研究者】表見代理が、一般的に難しいとすると、そもそも募集人の代理権がどの範囲で認められるのか。必ずしも商品の範囲でしか代理権が授与されていないと考える必然性がないような気がする。

【報告者】授権の範囲は約款内容であるというのが少なくとも下級審レベルの裁判例だと思う。そのように解釈すると、約款内容からはみ出した部分を契約責任にもっていく構成は基本的にはとりにくい。

【研究者】契約者の申し込みに対する承諾の意思表示は、代理店の意思表示でしかないはずで、本当に約款どおりの承諾しかしていないと法律論から言えるのかという問題だと思う。しかし、保険だけそういう議論が判例法上まかり通っていて、判例は反論可能性の低い保険の団体論に乗っかって、その判決を正当化するものが多いので、何か普通の法律論で通用しない社会がつけられているかのような現状になっている。

【研究者】実務的には損害賠償請求にもっていくのは非常にバランス的にはいいと思うが、理論的には契約構成でいく方に魅力を感じる。

2. 求償について

【研究者】最判51年判決等を前提にすると、B社の使用人でないYに対する求償は理論的には制限されないという気がする。しかし、無権限の募集であっても、契約上特に問題がなければ保険会社は利益を享受するわけで、問題が起きたときにすべて求償するのは、果たしていいのかという気がする。

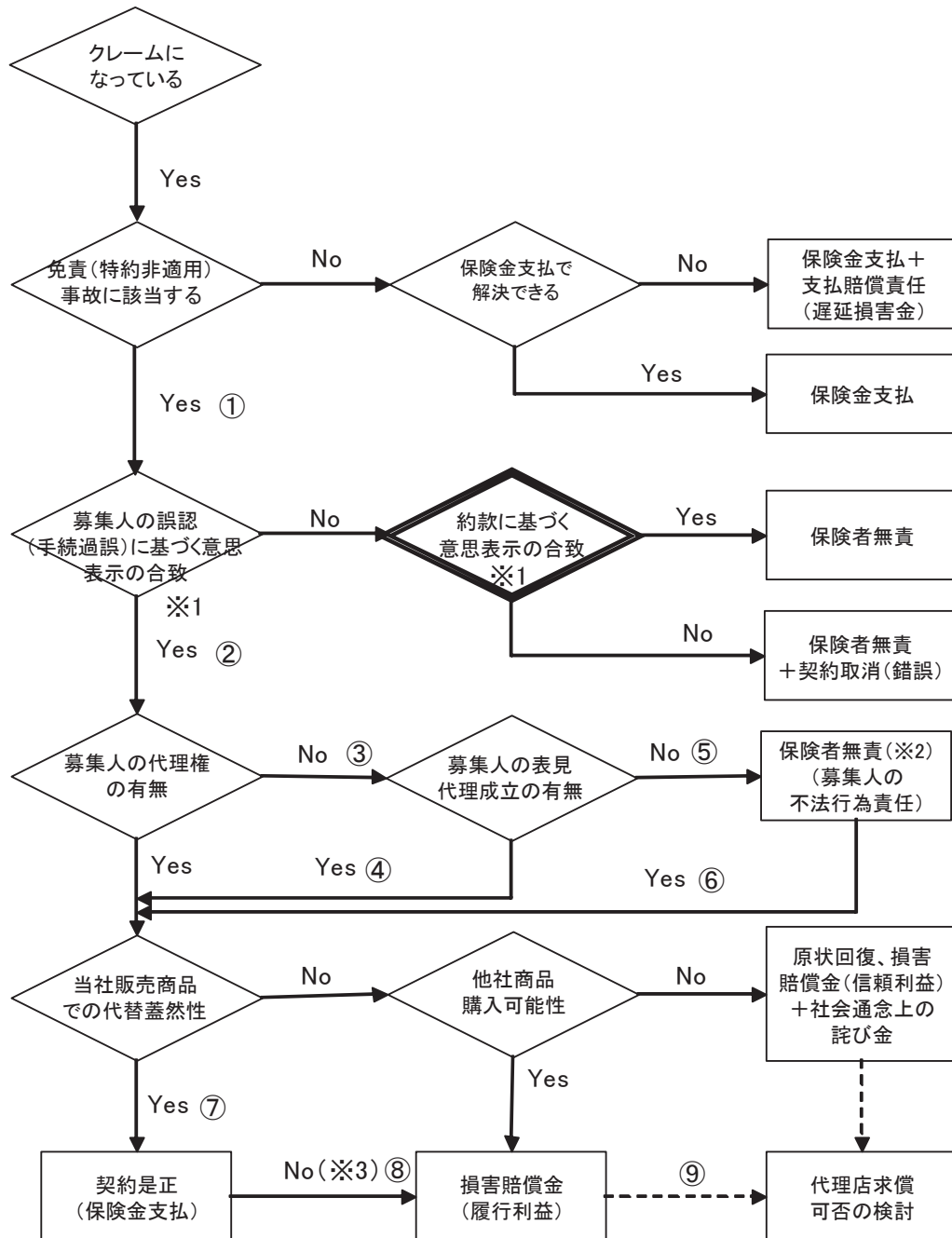
【報告者】Xに対する求償の問題は別にして、少なくとも、使用従属関係がない場合には、信義則上の制限を受けないと考えている。

【研究者】銀行が代理店のような場合を考えると、銀行の説明だけが間違っていた場合に、5対5という感覚になるのか。

【研究者】そうはならないと思う。もともと銀行が代理店であれば業法283条は適用しないという解釈論を持っている。代理責任を認めるべき実質的理由もないし、選任監督関係がもともとなく、コントロールできない。

以上

【契約締結時の手続き上の瑕疵が問題になる場合－保険金】



※1:「意思表示の合致に関する類型」参照

※2: 保険業法283条1項責任の可能性あり

※3: 募集人の帰責性大きく、また、契約者に一定程度の過失相殺を求める可能性があり、契約是正による保険金支払いが不適な場合

意思表示の合致に関する類型

X 募集人 担保条件 $\alpha < \beta$
 Y 契約者 保険料 $\alpha < \beta$

類型	当事者	動機 (※1)	意思表示	交渉内容	事例	外形上表示された 契約内容(申込書 の記載等)	補足	過誤の 内容	Xの 過失割合	私法上成立して いると考える 契約内容	外形表示 との一致	契約是正 可否	支払賠 償可否	(一部)取 消可否
1	X	α	α	α 条件で提示され、その通りに説明	通常の(保険契約)プロセス	α	意思表示合致	---	---	α	○	---	---	---
	Y	α	α	α 条件で付保したいと思い、その通りで承諾										
2	X	α	α	α 条件で提示され、その通りに説明	26歳未満不担保の事例 (東京高判H8・6・6)	α	Yの動機が表示されていない場合	Yの動機 の錯誤	$X < Y$	α	○	X	X	Δ (※5)
	Y	β	α	β 条件で付保したいと思っていたが、 α 条件 で承諾										
3	X	α	β	α 条件で提示されていたが、 β 内容で説明	募集人が積極的に語った 説明を行った場合	α	α 条件でも β 条件になるなどのXの誤認に 基づく説明を受けた場合	Xの説明 義務違反	$X > Y$	β	X	○(※2) X(※3)	---	Δ (※5)
	Y	β	β	β 条件で付保したいと思っていたが、 α 条件 で承諾										
4	X	α	$\alpha(\beta)$	α 条件で提示され、その通りに説明	代理店は正しく説明した が、保険会社のパンフレッ トが誤っていた場合	α	募集文書に誤記があり、約款上は α であ るが、 β の条件が記載されていた場合	Xの表示 の錯誤	$X > Y$	β	X	○(※2) X(※3)	---	Δ (※4)
	Y	β	β	β 条件で付保したいと思い、 β 条件で承諾										
5	X	β	β	β 条件で提示され、その通りに提示	保険会社・代理店の構造 個別判定誤りに基づく保 険料の取りすぎの場合	β	Yの β 条件での承諾がXの誤認に基づ 説明に起因している場合	Xの説明 義務違反	$X > Y$	α	X	○	Δ (※4)	Δ (※5)
	Y	α	α	α 条件で付保したいと思っていたが、 β 条件 で承諾										
6	X	β	β	β 条件で提示され、その通りに提示	高い契約条件を契約者が 望んでいる場合	β	意思表示合致	---	---	β	○	---	---	---
	Y	β	β	β 条件で付保したいと思い、 β 条件で承諾										

(※1) Xの動機は、約款、説明書に示された内容とする

(※2) 正確な理解があれば、契約者の表示意思に合致した当社販売商品を提示し得た蓋然性が高い場合

(※3) ※2の事情がなく、当社販売商品にて契約は正しが不能な場合

(※4) ①説明義務と相当因果関係がある実費損害: 信賴利益賠償②他社商品にて付保が可能の場合: 履行利益賠償、

③他社商品でも付保不能な場合: 原状回復

(※5) 保険料返戻(+遅延損害金)

Ⅲ. 保険法

本研究会では、法制審議会保険法部会での保険法立法に関する検討時から、保険法の重要論点に関する検討を行ってきた。具体的には、当研究会座長であり保険法部会長でもあった山下友信教授のほか野村修也中央大学法科大学院教授をお招きし、「保険法改正の重要論点」（第12回）に関する報告及び議論を行った。保険法成立後には、損保ジャパン実務者による「保険法成立と当社商品における論点整理」を2回（第21回及び第22回）にわたって行い、保険法対応約款のあり方等に関する検討を行った。

本報告書では、潘阿憲首都大学東京法科大学院教授による「損害保険契約に関する保険法のいくつかの規律について」（第26回）を掲載する。

「損害保険契約に関する保険法のいくつかの規律について」

潘 阿憲（首都大学東京法科大学院教授）

保険法のうち、損害保険契約に関する規律の幾つかについて解釈上の問題点を検討してみたい。

1. 保険価額の概念

保険価額について従来商法には規定がなく、被保険利益の評価額であると理解されてきた。たとえば時価額1000万円の建物の所有者は、所有者利益の評価額1000万円が保険価額になると理解されてきた。保険法9条では、保険価額は「保険の目的物の価額」と定義づけられ、価額のある保険の目的物は原則として物であり、これは物保険における保険の目的物の価額をもって保険価額とするものである。

しかし、建物に抵当権を設定した担保権者は、債権保全のために火災保険契約を締結できるが、その場合の保険価額は被保険利益である担保権者としての利益の評価額となる。すなわち、被保険者である担保権者が抵当目的物から優先弁済を受ける額となり、保険法に言う「保険の目的物の価額」そのものではないということになるかと思う。したがって、「保険価額＝保険の目的物の価額」という保険法の定義は、物保険を対象としたものであると理解するほかなく、従来の「被保険利益の評価額」という場合より、若干概念が狭いのではないかと考えた次第である。

2. 保険料の減額に関する規律

次に、保険料の減額に関する規律について幾つか取り上げてみたい。

(1) 超過保険の場合

超過保険というのは、保険金額が保険価額を超える形で締結された保険契約である。旧商法は、超過した部分については無効であると定めていたが（旧商631条）、無効にする必要はなく、有効性が肯定されるべきだとされてきた。しかし、有効と認めたとしても、その部分の保険金の取得は当然認められず、保険契約者が保険価額を超えた部分に相当する保険料を支払っても結局はむだになる。

そこで、保険法は9条本文で、損害保険の契約締結時に、保険金額が保険価額を超えていたことにつき、保険契約者及び被保険者が善意かつ重大な過失がなかったときは、保険契約者は、その超過部分について、当該損害保険契約を取り消すことができると定めている。超過部分が取り消された場合は、初めから無効であったとみなされ、保険契約者はその部分の保険料返還を求めることになる。

これに関連する解釈問題としては、返還を求めることができる保険料の額である。「保険法の見直しに関する中間試案」では、「損害保険契約の成立の時以降、保険金額が保険価額を超えていたときは、保険契約者は、保険者に対し、その超えていた金額に相当する保険料の返還を請求することができるものとする」と提案されていた。「その超えていた金額」の意味については、保険期間中の各時点において保険金額が保険価額を超えている部分を意味し、たとえば契約成立後保険価額が上昇しその後下落した場合には、保険価額は契約成立時の価額を上回っていた部分については被保険者が保険の利益を受けていたということで、その部分を除いた保険料の返還請求を認めると説明されていた。要するに、契約締結後に保険価額が変動した場合は、変動した金額に応じて返還すべき保険料額も変動するということであった。

たとえば契約締結時の保険価額が1000万円だったところ、保険金額1500万円の超過保険が締結され、契約締結後に保険価額が一時的に1300万円まで上昇して、その後再び1000万円まで戻ったというケースでは、保険価額が1300万円まで上昇していた間に事故が発生していたとすれば、1300万円の保険給付を受けられ、被保険者は1300万円の範囲内で保険者から危険負担の利益を享受したことになる。そこで、上昇した300万円について、事後的に保険料の返還ができるとすると、危険負担の利益を享受しておきながら保険料を支払わないという結果になり不当である。したがって、契約締結時の超過額ではなく、上昇していた300万円を除いた200万円に相当する保険料の返還しか受けることができないというのが中間試案の立場であった。

それが立法者の意思であるから、保険法のもとでも同様に解釈すべきであるとの見解が示されている（土岐孝宏「一部保険、超過保険、評価済保険、利得禁止原則」落合誠一＝山下典孝編『新しい保険法の理論と実務』159頁）。この見解によれば、保険法のもとでは、契約者は契約締結時の超過額を立証すれば、当該超過額に相当する部分の保険料の返還を受けることができるのに対して、保険者は、保険期間中に保険価額が上昇していたことを立証して、当該上昇部分の価額を保険料返還の対象から除外することが認められ、保険者は約款で、保険価額が変動する場合の保険料返還について特約を置くことが認められるというものである。

しかし、保険法のもとで、このような解釈が果たして妥当であるか、やや疑問がある。保険法は、中間試案のように、「その超えていた金額に相当する保険料の返還を請求することができる」とせず、「損害保険契約の締結の時において、保険金額が保険価額を超えていた……ときは、保険契約者は、その超過部分について、当該損害保険契約を取り消すことができる」と明確に定めた。そうすると文言上は、契約締結時の超過部分の取消権を認めたことになる。したがって、仮に契約締結後に一時的に保険価額が上昇したとしても、その間に被保険者が事実上受けた保険の利益分だけ返還すべき保険料が減額されるという解釈にならないと考える。立法担当官も同じようなことを述べている（萩本修・一問一答保険法117頁）。また、超過保険に関する保険法の規定は片面的強行規定であり、保険契約者の取消権の範囲を縮減するような約款規定または解釈は適切ではないと考えられる（武田

俊裕「超過保険・一部保険」甘利＝山本編・保険法の論点と展望101頁）。

次に、保険価額について約定した一定の価額、つまり約定保険価額があるときも、超過保険を取り消すことはできない（9条但書）。約定保険価額に基づいて設定された保険金額が、実際の保険価額を超えているか否かを問題にする必要はなく、またこの場合の超過保険の取消を認めると、保険価額についての約定の意味がなくなるからである。

取消権が認められるのは契約締結時から20年である。保険期間30年のような長期の火災保険契約の場合は、20年を経過すると超過保険契約を取り消すことができなくなることが問題になるが、もともと超過保険であることを知らずに契約締結した場合は錯誤無効を主張できると解されるので（萩本・前掲116頁）、そのような例外的なケースにおいては錯誤無効によって保険料の返還を求めることは、一応可能ではないかと考えられる。

取消権が認められるのは、あくまでも契約締結時の超過保険である。契約締結時には超過保険ではなかったが、締結後にデフレ等の事情で保険価額が減少して超過保険となった場合には、保険金額及び保険料減額のみが認められる。

超過保険は、損害保険募集人の過失により締結される場合もあり、マンションの火災保険を締結する際、一戸建ての基準で保険価額を算定し保険金額を設定して保険料を計算したところ、実は計算方法がマンションと一戸建てと違っており、超過保険部分を取り消すことは可能であるが、損害賠償請求（保険業法283条）が可能かどうかは、なかなか難しいものがある。これは保険法の解釈問題というよりは、旧商法の下でも存在する一つの事例である。

（2）保険価額の減少の場合

次に保険価額の減少の場合である。契約締結後に保険価額が著しく減少したときは、契約者は保険者に対して、将来に向かって保険金額または約定保険価額については減少後の保険価額に至るまでの減額を請求できる。保険料についてはその減額後の保険金額に対応する保険料に至るまでの減額を請求することになり、商法の規律が維持されている。

この点は議論の余地があり得るが、保険法10条は契約締結後に超過保険となった場合の規律であり、保険金額について保険契約者が減額請求できるのは、減少後の保険価額に至るまでとされている。このため、保険価額が減少しても超過保険とならない場合、たとえば、契約締結時の保険価額は1000万円、保険金額は500万円と設定されていた。つまり一部保険の場合であるが、その後建物の実価が500万円に下落しても、全部保険の状態になり超過保険にはならない。そうすると減額請求はそもそも認められないのではないかと考えられる。ただその後、さらに保険価額が下落した場合は、もちろん認められる。

3. 損害発生のお知らせ義務

損害発生のお知らせ義務は、保険法14条の規定であり、保険契約者又は被保険者は、保険

事故による損害が生じたことを知ったときは、遅滞なく保険者に対し、その旨の通知を發することが要求されており、基本的に旧商法の規定を受け継いでいる。

この通知義務の法的性質については昔から議論があるが、恐らく保険法のもとでも同じような解釈になるのではないかと思われる。通説は、これは契約に基づく真正の義務であり、義務違反によって債務不履行に基づく損害賠償責任が発生すると解釈されている。

通知義務の要件として、まず通知義務者が保険事故による損害が生じたことを知ったことが必要である。

次に、保険事故による損害の発生を知った通知義務者は、遅滞なく、保険者に対して通知を發することが必要である。「遅滞なく」というのは、正当なまたは合理的な遅滞は許されるという趣旨である。

自動車保険約款では、事故後ただちに事故発生の日時、場所、事故の概要を通知することを求める一方、事故内容の通知として、遅滞なくもう少し詳しい内容の通知を求めている。

通知の方法について、特に保険法に規定はなく、書類でも口頭でもよいと解釈されるが、約款では事故内容を正確に把握する必要があることから、書面による通知を求めるのが通例である。

通知義務違反の場合の効果については、旧商法と同じで、保険法に規定がなく、解釈にゆだねられている。損害保険約款では、保険契約者または被保険者が正当な理由なく通知義務に違反した場合に保険金を支払わない旨の規定が置かれているものが多く、通知義務違反について保険者免責の効果を認めるが、保険契約者及び被保険者が通知義務を怠っただけで免責になるのは非常に厳しい制裁である。そこで通説は、通知義務違反の効果として、保険者に当然免責が生じるのではなく、債務不履行の一般原則に従って損害賠償責任が発生し、保険者が通知義務違反の事実とそれによる損害の発生を証明して初めて支払うべき保険金から損害額を控除すると主張してきた。最判昭62・2・20（民集41・1・159）は、自動車保険約款のいわゆる60日条項に関し、通知義務違反については、「保険契約者又は被保険者が保険金を詐取し又は保険者の事故発生の事情の調査、損害填補責任の有無の調査若しくは填補額の確定を妨げる目的等保険契約における信義誠実の原則上許されない目的のもとに事故通知をしなかった場合においては免責になる、そうでない場合はあくまでも損害賠償請求だけである」と判示している。

この判例は、保険法のもとでも維持されるかが問題になる。保険法では重大事由による解除の制度が導入され（30条）、しかも片面的強行規定であり（33条1項）、損害発生の通知義務違反について保険者免責を認める従来の約款は片面的強行規定により無効であるとする見解がある（萩本修「保険法現代化の意義」落合=山下・前掲書25頁）。約款上の損害発生の通知義務違反による保険者免責の制度が、なぜ重大事由による解除制度に反するのか、両制度はそもそも目的が違うわけであり、なぜ前者が後者による制限を受けるのか実質的な根拠が問題になる。考えられるのは、重大事由による解除の制度のもとでは、保険者は、

重大事由が生じたときから解除されたときまでに発生した保険事故による損害しか免責されないにもかかわらず、保険事故発生後の通知義務違反の場合に、事故発生時にさかのぼって保険者免責となるのは片面的強行規定に反する。もう少し詳しく言えば、保険事故招致など、保険契約者側に背信的な行為があった場合を対象とする重大事由による解除制度においてさえ、解除の効果である保険者免責が背信的な行為の生じたとき以降に発生した保険事故に限定されるのに対して、保険事故発生後の通知義務を怠っただけで当該事故発生時までさかのぼって保険者免責とするのは、バランスを欠くという点だと考えられる。

しかし、通知義務違反の場合でも、契約者側に保険金を詐取する目的または保険者の事故発生の事情調査とか、支払金額の確定等を妨害する目的を有する場合があります、これは保険事故招致といった重大事由に匹敵する背信的行為と言えるにもかかわらず、通知義務違反以降に生じた損害についての免責しか認められないとすれば、契約者等に対する制裁の効果はほとんど期待できないと考えられる。確かに、通知義務違反による損害賠償請求権と相殺で支払保険金額から控除する方法もあるが、通知義務違反による損害賠償が認められるためには、通知が適時になされていればどれだけの保険金支払義務を負ったかが立証されることが必要であるが、そのような立証は極めて困難であると考えられる（山下友信・保険法416頁）。

損害発生通知義務は、適正な損害填補をするために不可欠な義務であり、その確実な履行は公益にかかわることから、通知義務違反の制裁の実効性を保つためには、少なくとも、保険金詐取目的による通知義務違反の場合については、保険者免責を認める必要がある。解釈論としては、保険金詐取目的による通知義務違反は、不法に保険金を取得する意図がある点で故意の事故招致の場合と同視できるので、これを故意の事故招致に準じて扱うということが考えられる。もしこのように考えることができるとすれば、重大事由解除に関する保険法30条1号の趣旨からしても、事故発生時までさかのぼって保険者免責を認める約款規定は是認できるのではないかと考えられる。

また、そもそも、重大事由解除の法理は、保険契約者の背信的な行為によって契約当事者間の信頼関係を破壊した場合に、保険者を保険契約から解放する法理であるのに対して、通知義務違反による保険者免責の法理は不実申告による保険者免責の法理と同様、保険給付過程における不正請求に対する制裁のための法理であり、相互に背反的なものでなく併存できると考えることもできる（山下友信「保険法と判例法理への影響」自由と正義60巻1号30頁）。

そうだとすると、通知義務違反を保険金詐取目的による場合とそうでない場合に区別した上で、前者の場合には保険者の全部免責と、後者の場合には損害賠償請求権の限度で免責されるという最判の立場は、保険法のもとでも維持されるのではないかと考えられる。

4. 損害の説明義務

損害の説明義務については、山下先生が既に見解を述べられているが（山下・前掲「自由と

正義」30頁)、従来の約款では損害発生の通知義務と同時に、保険契約者または被保険者が損害見積書に他の書類を添えて提出することが要求されており、提出書類に知っている事実を表示しないこと、または不実の表示をしたときは保険金を支払わないという免責規定が置かれていた。

これらの約款規定は、損害についての説明義務を課したものであるが、不実表示・不実申告等の違反の効果として、保険者免責を認めた点が裁判上問題となってきた。要するにこの制裁は厳しいということであり、下級審裁判例の中には、故意による不実表示があったという事実をもって、保険者の全部免責を認めるものも多かったが(仙台高判平19・8・29判タ1268・287、浦和地判平11・9・1判時1712・184、東京高判平11・6・30判時1688・166など)、大阪地裁平成15年10月3日判決(判タ1153・254)は、不実表示について、申告者に保険金を詐取しようとする積極的意図が存在するなど、保険契約における信義誠実の原則からして許容されないような態様に限られると解釈している。つまり、保険金詐取目的が必要であるという立場である。

損害についての説明義務は、損害発生の通知義務と同じ性質の義務と考えることができるとすると、前記最判の立場のような限定的な解釈はこの場合にも当てはまることになる。ただ、それ以外の故意の不実申告を理由に保険者の全部免責を認めた裁判例の多くも、故意の事故招致の疑いが強いのか、悪質な損害の過大見積がなされているなど、保険金請求者の主観的な不正請求の意図が肯定される事案であり、結論自体は妥当である(伊藤雄司「判批」ジュリ1230号114頁参照)。

保険法では、被保険者が損害保険契約に基づく保険給付の請求について詐欺を行い、または行おうとしたときは、保険者は重大事由解除ができることになったため、従来の不実申告による保険者免責を定める約款規定はもはや許されないという立法担当者の説明があるが(萩本・前掲25頁)、山下先生が指摘された通り、2つの法理は異なるものであり、不実申告を理由とする保険者免責の約款規定は有効であると考えられる。

5. 一部保険

(1) 保険法制定時の議論

物保険において、一部保険であるときは、保険法19条の規定で比例填補主義あるいは比例按分主義が採用されている。

旧商法でも、一部保険について比例填補主義が定められていたが(636条)、これについては、分損の場合でも保険金額まで損害の填補が受けられると誤解している保険契約者が多いとの指摘があり、また、契約成立時には全部保険であったにもかかわらず、保険の目的物が値上がりしたことによって一部保険となり、その結果、割合的な損害填補しか受けられなくなるのは通常保険契約者の期待に反するとの指摘もあったことから、中間試案では、比例填補主義のほか、旧商法の規律を改め、全部保険の場合と同様に、保険金額を上限として損害の全部を填補することを法律上の原則とする考え方が提案されていた。

しかし、比例填補主義を採用した旧商法の立場は、物保険における普遍的かつ合理的な原則であり、保険としての重要な原理である大数の原則と関連していること、実損填補主義を採用すれば保険料水準が上がることなどから、保険法は、最終的に旧商法と同様の比例填補主義を採用した（萩本・一問一答125頁）。

（2）全損の場合

一部保険において全損が生じたときは、保険価額と損害額は同じなので填補損害額は保険金額と同額になり、それが支払保険金額となる。

たとえば保険価額が2000万円で保険金額が1000万円と設定された火災保険の目的物である建物に火災事故が発生して全焼となったときは、損害額は2000万円で支払保険金額は1000万円となる。比例填補でこのようになるが、保険法19条は保険金額の保険価額に対する割合を「填補損害額」に乗じるとしている。填補損害額というのは損害保険契約により保険者が填補すべき損害額（18条1項かっこ書）であるが、一部保険において保険者が填補すべき損害額はまさに19条の規定によって算出されるはずであり、それにもかかわらず保険金額の保険価額に対する割合を填補損害額に乗じるというのは表現としては適切ではないのではないかと思われる。もちろん、19条にいう填補損害額とは、保険の目的物に生じた「損害額」を意味しているが、保険事故の発生による実際の「損害額」と「填補損害額」とは厳密には異なる概念なので、19条の規定で、保険の目的物に生じた「損害額」とすべきではなかったかと考えられる。

このことは請求権代位に関する25条の規定でも同様であり、同条にいう填補損害額を個々の保険者の填補すべき損害額として理解するとおかしな結論になってしまう（25条1項2号のかっこ書は保険者が填補損害額の一部しか保険給付していない場合のみの規定となってしまう）。旧商法は、損害額の算定基準の規定（638条）で、「填補スヘキ損害ノ額」という概念を用いながらも、一部保険の規定では付保割合を「填補スヘキ損害ノ額」に乗じるとはしていなかった。要するに旧商法のほうがわかりやすかった感じがする。

次に、約定保険価額があるときは、支払保険金額は、保険金額の当該約定保険価額に対する割合を填補損害額（約定保険価額）に乗じて得た額となる。約定保険価額が保険価額を著しく超えるときは、填補損害額の算定について、当該約定は効力を有しないが（18条2項ただし書）、一部保険における比例填補の基準、つまり19条からも除外されるかどうかは必ずしも明らかではないという問題がある。

旧商法のもとでは、約定保険価額が著しく過大である場合には、保険者による填補額の減額請求があつて初めて約定の効力が失われるとされていたため（639条）、保険者の填補額の減額請求によって効力が失われるのは約定保険価額の保険事故発生時における損害額の予定という機能だけなのか、それとも約定保険価額と保険金額の割合で保険者の填補額を決定するという比例填補の基準としての機能までも失われるのかという点について見解が対立していた。通説は、約定保険価額の拘束力がなくなり、損害発生時の実際の価額

を基準とする原則に戻ったときに、なお約定保険価額と保険金額との割合で支払保険金額を決定する趣旨が明示されるときはこれに従うべきであるが、そうでない限りは保険金額との割合で損害填補の比率を決定する機能が失われる、つまり、この場合は一部保険としての性格が失われると主張してきた。

判例（大判昭16・8・21民集20・19・1189）も、建物の実際の価額が500円だったところ、約定保険価額が1200円で保険金額が1130円という事例で、火災事故によって全焼し、保険者による減額請求がなされた後、全部保険として填補額が500円まで減らされるのか、それともまだ一部保険ということで、填補額が、保険金額1130円÷約定保険価額1200円×損害額（保険価額）500円＝470.83円となるかが争われた。結局、判例は填補額が500円になると判示しているので、通説の立場をとったと考えられる。

これに対し少数説は、約定保険価額の効力が失われるのは、あくまでも約定保険価額の事故発生時における損害額の予定という機能だけであり、比例填補の基準としての機能までは失われず、この場合は一部保険としての性格が維持されているという見解（大森忠夫「判批」民商15巻3号307頁）もある。

保険法19条の規定は、有効な約定保険価額を前提としているかどうか必ずしも明らかではない。しかし、旧商法と違い、保険法のもとでは約定保険価額が著しく過大であるときは、保険者による減額請求を待たずに当該約定保険価額の効力が失われることになっているため、著しく過大な約定保険価額は、填補損害額の算定のみならず、一部保険の支払保険金算定の比例填補基準との関係においても効力を有しないと解するのが妥当である。したがって、保険法のもとでは、結論において従来の判例・通説の立場が維持されていると解釈していいのではないかと考えられる。

（3）分損の場合

次に一部保険において分損が生じたときも、支払保険金額は同じく付保割合を損害額に乗じて得た額である。

約定保険価額があるときには、支払保険金額は保険金額の当該約定保険価額に対する割合を填補損害額（約定保険価額）に乗じて得た額となるが、当該約定保険価額が著しく過大であるときは比例填補の基準から除外される。著しく過大であるときには効力が失われ、これを除外しないと、実際の保険価額を基準とする場合よりも、填補額が減少し、被保険者に不利である。たとえば、実際の保険価額2000万円、約定保険価額3000万円、保険金額1000万円である場合に、分損1000万円が発生したときに、約定保険価額を基準とすると、支払保険金額は333万円に止まるのに対し、実際の保険価額を基準とすると、支払保険金額は500万円となる。

これに対し、逆のケース、すなわち約定保険価額が著しく過少であるときに、実際の保険価額を基準とする場合よりも填補額が実は増えてくる。たとえば実際の保険価額200

0万円、協定保険価額1200万円、保険金額1000万円という場合に、分損1000万円が発生したときは、約定保険価額を基準とすると支払保険金額は833万円となるが、実際の保険価額を基準とすると、支払保険金額は500万円になり、300万円以上の差が出てくる。そこで、この場合、旧商法639条の規定（保険法18条2項ただし書に相当）の「過当」を「過少」も含むと解釈し、「過少」を証明した保険者による填補額の減少請求を認めるべきかが問題となったが、これを否定するのが通説である。同条の文理解釈として「過少」を含むと解することに無理があるということ、また同条は公益的な理由で過大な利得を禁止する趣旨であるが、この場合に被保険者が現実を受けた損害額が保険金として受領した額よりも大きいため利得を得ていないからである。

保険法ではどうかも問題になるが、「約定保険価額が保険価額を著しく超えるとき」に約定が効力を失うとされているので、「著しく超えるとき」を「著しく下回るとき」と解することは文言上無理であると思われる。仮に旧商法と同様の解釈問題が生じるとしても、否定説が妥当ではないかと考えられる。

6. 重複保険

(1) 重複保険の定義

重複保険は、同一の保険の目的物について、保険事故、被保険利益及び保険期間を共通にする2以上の損害保険契約が締結され、保険金額の合計が保険価額を超過する場合と理解されてきた。保険法では20条1項で、「損害保険契約によりてん補すべき損害について他の損害保険契約がこれをしてん補することとなっている場合」、それから2項で、「二以上の損害保険契約の各保険者が行うべき保険給付の額の合計額がてん補損害額を超える場合」と定められている。これは同じ趣旨であるが、ただ、1項の規定の文言上は「保険給付の額の合計額が填補損害額を超える」ことは要件としては掲げられていない。ただ、実際はこの要件が入っている。そうしないと各保険者が自己の保険契約に基づく填補損害額の全額について保険給付義務を負うのは当然であり、わざわざ1項の規定を置く意味もない。

(2) 重複保険の要件

重複保険の要件としては、被保険利益を同一にすること、それから保険事故を同一にすること、保険期間を共通にすること、保険金額の合計額が保険価額を超えることが必要である。

このほか、重複保険の要件として2以上の保険者との間で保険契約が締結されることを要することが問題となる。ドイツ法ではこれを要件としており、旧商法のもとでは解釈論としても同一の保険者と複数の保険契約を締結したとしても、重複保険ではなく、超過保険に過ぎないという見解があった（田中誠二・新版保険法第5版157頁）。

これに対し通説は、2以上の保険者と保険契約を締結することは積極的要件でなく、同

一の保険者との複数の保険契約であっても重複保険の成立が認められると解釈してきた。

保険法では20条2項の「二以上の損害保険契約の各保険者」という文言があり、この文言から2以上の保険者が重複保険の要件となっているように読める。仮にそうだとすると、同一の保険者との間で締結された重複保険契約は単一の契約としてとらえられることになり、超過保険の9条の規律に服することになる。つまり契約者に取消権が発生するが、このように解釈すべきではない。なぜならば、2項は保険者間の求償関係を定める規定であり、2以上の保険者があることを前提としているのは当然であり、この規定の文言は決定的な意味を有するものではないからである。

旧商法では、重複保険と超過保険とを問わず、超過部分は契約締結時にすべて無効であるという効果だったのに対し、保険法のもとでは超過保険はあくまでも契約締結時の問題として処理され、善意・無重過失の契約者には超過部分の取消権が与えられるという点で、保険給付時の問題としては重複保険とは効果が違っている。したがって、同一保険者との間に複数の保険契約が存在する場合には、求償問題が生じなくても保険給付額などの調整はやはり必要であるから、重複保険となると解すべきである（土岐孝宏「重複保険」竹濱修＝木下孝治・新井修司編・保険法改正の論点131頁）。

重複保険の判断基準時については、旧商法は契約締結時の問題と給付時の問題として定めていたが、保険法では保険給付に関する規律として定めている。したがって、保険事故による損害発生時と考えるのが合理的であると考えられる。

（3）保険法における支払保険金の調整

保険法20条は重複保険に関して、各保険者の被保険者に対する保険給付義務の範囲と、自己の保険給付義務を履行した保険者の他の保険者に対する求償権の範囲を分けて定めている。1項は、「損害保険契約により填補すべき損害について他の損害保険契約がこれを填補することとなっている場合においても、保険者は、填補損害額の全額について、保険給付を行う義務を負う」とし、2項で、「二以上の損害保険契約の各保険者が行うべき保険給付の額の合計額が填補損害額を超える場合において、保険者の一人が自己の負担部分を超えて保険給付を行い、これにより共同の免責を得たときは、当該保険者は、自己の負担部分を超える部分に限り、他の保険者に対し、各自の負担部分について求償権を有する」と規定している。

1項の規定により、重複保険の場合でも、各保険者は、被保険者に対して填補損害額の全額に対して給付義務を負うことになる。たとえば、保険価額1000万円で、Aとの間で保険金額1000万円、Bとの間で800万円、Cとの間で200万円の契約を締結し、火災事故によって800万円の損害が生じた場合は、Aが全部保険として800万円、B、Cはそれぞれ640万円、160万円の填補損害額になり、それらについて保険給付しなければならないことになる。

1項の給付義務は、それぞれの保険契約に基づくものであり、各保険者は被保険者に対

して連帯して責任を負うのではなく、独立して責任を負う。この例でAが800万円の給付をすると、B、Cは、被保険者に対する給付義務は免れるが、それは連帯責任があるからではなく、実損填補の原則でこのような結論になっただけである。20条1項について、学説には「独立責任額連帯主義」を採用したとの見解があるが、正確には、「独立責任額全額主義」または「独立主義」と言うべきではないかと考えられる（萩本・前掲一問一答129頁）。

これまでの損保実務では、各保険者が填補すべき損害額は各自の独立責任額のすべての保険契約に基づく独立責任額の合計額に対する割合に応じて損害額を按分した金額とするのが通例であり、計算方法として、先ほどの事例では、Aは400万円、Bは320万円、Cは80万円となる。保険法20条の規定は任意規定であり、今までの損保実務のやり方もそのまま採用することが可能である。ただ、そうすると、被保険者にとっては損害の全部の填補を受けるためには、すべての保険者に対して請求していかなければならず、仮に保険者のうち支払不能のものが生じる場合に、保険者が分担しないという点で不利になる。それで、学説の中には、20条の任意規定性について疑問を提起するものがある。すなわち、独立責任額全額主義という被保険者にとって有利な立法が約款で採用されないと、死文化するおそれがあること、従来の独立責任額按分主義では、独立責任額に対する保険料を取得しながら、他に保険者が存在したという偶然的な事情により填補損害額を独立責任額から按分額に縮減するのは不合理であるというのがその理由である（土岐・前掲133頁）。立法論はその通りであろうが、解釈論としては、保険法20条の任意規定性を前提とせざるを得ないのではないだろうか。

次に求償関係であるが、自己の負担分を超えて保険給付を行った場合、他の保険者に対して求償が可能である。分損事故が生じた場合に、保険者Aが被保険者に対して自己の独立責任額を超える給付をした後に、保険者Bに対して求償をしていくが、保険者Bに対する保険金請求権に債権者Cが質権を設定している場合、Aの求償権が優先されるのか、Cの質権が優先されるのかという解釈問題がある。保険者Aは通常保険者Bに対する保険金請求権上に質権等の優先弁済権が存在していることは十分予想可能なことであり、求償に伴うリスクはAが負担すべきであるとの見解がある（黒木松男「重複保険」甘利＝山本・前掲書123頁）。

この見解の趣旨は必ずしもよくわからないが、たとえば保険価額が1000万円で、A、B両保険契約の保険金額がいずれも1000万円だとする。たとえば500万円の分損が発生して、Aが被保険者に対して500万円の保険給付をしたときは、AはBに対して250万円を求償していけるが、この説でいくと被保険者の質権者CがAに優先し、①AがBに対して求償できず、②CはBから250万円取得できるという結論になると考えられる。しかし被保険者があえて質権が設定されたB契約を避けてAから500万円の保険給付を受けたわけであり、Aには責めに帰すべき事由がなく、この結論をとるのは妥当ではないと考えられる。また被保険者がAから500万円の保険給付を受け、それによって損

害すべてが填補されており、質権者CがさらにBから250万円を取得することになると、被保険者が不当に利得することになる。②の結論はとり得ないと思われる。結局このようなケースでは、質権者Cは被保険者に対して損害賠償請求をしていくしかないのではないかと考えられる。

この点については、「ほうむ」55号に掲載されている山下先生たちの座談会で、いろいろ議論されている。全部保険で全損事故が発生し、保険者Aが保険給付すると、被保険者の損害すべてが填補され、保険者Bに対する保険金請求権も消滅してしまい、質権自体がなくなってしまう。この場合、質権者である金融機関等の利益が損なわれるのではないかという問題があるが、これは別に保険給付をしたAが質権を侵害したわけではなく、要するに被保険者が一番悪い。したがって、質権者としては質権設定契約において自衛措置を講じるべきである（座談会「保険法の重要論点と保険会社実務」ほうむ55号30頁（山下友信教授発言））。

（４）被保険者の権利放棄

旧商法635条は、被保険者が保険者の一人に対して権利を放棄しても、他の保険者の権利義務に影響をおよぼさないと定めていた（635条）。

被保険者の権利放棄について、中間試案では、「被保険者が保険事故発生後、一部の保険者に対する保険金請求権を放棄したとしても、他の保険者に対する保険金請求権をも放棄する意思でない限り、他の保険者の責任や求償権の範囲には影響を及ぼさない」という提案がされていたが、結局立法はされなかった。保険法では、解釈に委ねられるが、前記の中間試案補足説明で示されるような解決方法となるだろう。

（５）他保険契約の告知義務・通知義務

次に他保険契約の通知義務であるが、他保険契約の告知義務も含めて、従来約款で定められていて、義務違反の場合に保険者免責という効果が定められていた。

義務違反に関する下級審裁判例はかなりの件数があり、従来解釈論では、悪意・重過失があるだけでなく、さらに保険金の不正取得の目的が必要であるという裁判例が多かった（東京高判平4・12・25判時1450・139、東京地判平15・5・12判タ1126・240、東京地判平13・5・16判タ1093・205等）。

他保険契約の通知義務については、保険法には規定がないので、従来約款規定の取り扱いが問題となる。

まず、告知義務について、告知事項は危険に関する重要な事項であり（4条）、他保険契約が危険に関する重要な事項に該当する場合は、もちろん告知事項とすることはできる。ただ、契約後、他の保険契約に重複して加入した事実は、事故発生と因果関係がないのが普通であり、結局は免責にはならない（31条2項1号）。すなわち、因果関係不存在特則があり、そのような結論になるが、他保険契約の締結またはその不告知が保険者の保険

契約者に対する信頼を損なって契約の存続を困難とする程度であれば、重大事由解除ができると解釈される（洲崎博史「保険法のもとでの他保険契約の告知義務・通知義務」竹濱＝木下＝新井・保険法改正の論点90頁以下、萩本・一問一答47頁）。

次に、他保険契約の通知義務について、一応立法段階では検討された。保険法部会では、複数の保険者がそれぞれ被保険者に生じた損害の額や各保険者の責任の有無および額等が確認できれば、求償も円滑に進むと考えられることから、保険金請求の段階の通知を保険契約者等に求めたほうが妥当であるとの意見がある一方、他の保険契約の存在を知らないような場合にまで何らかの法的効果を伴う通知義務を法定することに反対する見解もあり、結局立法化されなかった。ただ、保険法のもとでも約款で通知義務を課すことは可能だと考えられる。

通知義務違反の場合の効果については、損害保険契約と傷害保険契約を区別した方が合理的ではないかと考えている。すなわち、火災保険契約などの損害保険契約の場合には、実損填補の原則によって、重複保険契約が締結されるとしても、被保険者が利得することはあり得ず、通知義務違反により保険者がこうむる不利益は、結局、他の保険者に対して求償権を行使できないことによるものに限られる。そうだとすると、通知義務違反の場合には、民法の一般原則により債務不履行による損害賠償請求ということになる（萩本・一問一答131頁）。つまり、通知義務違反によって求償できなかったことによる損害が填補されれば足りるわけで、それ以上の契約解除の効果は過当防衛ではないかと考えられる。

これに対し、定額保険契約としての傷害保険契約では、重複保険契約が締結されても求償の問題は生じないわけであり、通知義務違反による損害賠償は解決方法にならない。この場合はもっぱら（道徳的）危険の増加（29条）の問題として処理されるべきである。有力説によれば、保険法は29条で、危険増加のうち保険者の引受範囲内の危険増加についてのみ規律しており、引受範囲外の危険増加については契約自由の原則にゆだねているので、約款で契約締結後に他の保険契約の締結によって保険契約の累積状況が保険者の引受基準を超えてしまうときは、保険者は契約を解除できるという規定を定めることができ、契約締結後そのような状態が生じれば、保険者は引受範囲外の危険増加として解除できることになる。ただ、危険増加に関する規定は片面的強行規定であり、保険者がこの規律を免れて自由に解除権を行使するためには、契約締結時にどこまで危険が増加すれば引受基準外になるか契約者に明示する必要があり、明示がない場合は引受範囲内の危険増加とみなして保険法の規律（29条・31条2項2号）が適用されるが、保険事故発生後に危険増加を理由に契約解除したときは、契約の累積と保険事故との間には因果関係がないのが普通であるから、保険者は保険給付を免れることはできない（31条2項2号ただし書）。ただ、保険契約者側が、保険契約の累積が契約解除事由になることを認識していながら、あえて通知をしなかった場合や累積が著しく過大であるにもかかわらずそれを保険者に知らせない場合のように、他保険契約の通知義務違反が保険者の信頼を損ない、当該保険契約の存続を困難とする重大な事由に該当するときは、重大事由による解除が認められ、保険者は免責

を得ることができる、ということになる（洲崎・前掲書91頁以下）。保険法ではこのような解釈論になるだろうと考えている。

以上

【主な質疑応答】

1. 保険価額の問題

【研究者】 保険法の保険価額の定義が狭過ぎるのではないかということか。旧商法では、「被保険利益の価額」と言っていた。保険法では「目的物」の価額であるが、目的物というのはどこまで含んでいるのか。

【研究者】 第9条は、超過保険に関する条文であり、責任保険や利益保険には超過保険の問題がなく、この条文で特に不都合はないと思われる。

【報告者】 担保権者利益を考慮すると、狭いのではないかと思われる。

【研究者】 約款を作るときに、抵当権等の被保険利益について保険価額の定義を意識的に変えているのか。

【実務者】 火災保険では保険価額として、その時その地における時価あるいは新価といった定義しかしていない。抵当権等の権利については定義としては置いていない。

【研究者】 実務上は、責任保険等の消極保険については、「保険価額」という言葉も使わないということか。

【実務者】 その通りである。

2. 超過保険

【研究者】 締結時の時価が1000万円で1500万円の超過保険となっていたが、締結後に1300万円に上昇し、その後1000万円まで戻った。潘先生は、中間試案と違って取消権と構成された以上は、1000万円と1500万円との関係で、500万円分がさかのぼって取り消され、その部分の保険料返還請求ができるという解釈か。

【報告者】 中間試案の立場だと、1300万円まで価額が上昇し、上昇した時点で保険の利益を享受できたので、その部分の取消はできないことになるというものだった。

【実務者】 契約時に1000万円の価額の目的物に対し1500万円で付保し、事故時の保険価額が1300万円であった場合、1300万円の請求をしながら、契約時の1000万円に対して超過保険なので減額請求も同時に認めるのは保険法では想定していないと思われる。保険法の趣旨としては、契約時点で超過かどうか問題になるのではないか。

【研究者】 この時期からこの時期まではこれだけ超過していたと契約者が証明すれば返してもいいのではないかという素朴な発想はあったと思うが、実際にはそれは無理だということだった。

【研究者】 中間試案は「超えていた金額」という文言だったが、どの時点の超えていた金額なのかあまりはっきりしていなかった。保険法では「契約の締結の時に」と定めており、趣旨がはっきりしている。新約款の取消しについての規定は、保険法の規定をそのまま使うのか。

【実務者】 保険法の規定どおりであり、細かい解釈には触れずに、契約時の超過部分について取消しができ、それに相当する保険料を返還する。

3. 保険価額の減少

【報告者】 保険法10条では、減少後の保険価額に至るまで減額できる。一例として時価が1000万円のところ保険金額500万円で契約し、その後時価が500万円まで下がった場合、超過保険ではないので減額請求が認められないと考えられる。契約者から、最初から一部保険のつもりで契約したので、保険価額が下がったから当然保険金額も減額すべきだという主張はあり得るか。

【研究者】 付保割合を明示的に約定し5割で契約している場合に、付保割合の約定が飛んでしまうという主張かありうるということか。

【報告者】 保険法10条は、「減少後の保険価額に至るまで」減額請求できるとなっているので、この問題は解決にならないような気がする。

【研究者】 約款は、保険法10条と同じ規定しかない。法律にも契約にも減額請求する直接の根拠はないが、付保割合5割は契約の重要な要素であり、それを超えて保険を付保するつもりはないということが両当事者の合意になっていた場合であれば、10条を準用して減額請求を解釈上認めるのはあり得るのではないか。

【実務者】 約款には規定はないが、保険金額の減額、あるいは付保割合を下げるといった契約内容の変更について、求めがあれば応じると思う。

【研究者】 一部付保の契約上の趣旨が生きているということか。

【研究者】 単に保険金額が半額になっているだけでは、そこまでは認定できず、付保割合ありか否かは、備考か何かで明確化するとどうか。割合について合意しているというのは、単純に金額がどうだというのは違う気がする。

【実務者】 確かに保険会社は一部保険にしている趣旨を確認しないとまずいと思う。しかし、実務的に申込書に割合欄を入れるようにすれば別かもしれないが、割合を保険会社が勧めるというのも変な話であり、現実的ではないと思われる。

4. 損害発生についての不実申告・損害の説明義務

【研究者】 事故発生後の通知がおかしいとか説明義務に違反した場合に、重大事由解除の規定ができたので、重大事由解除としてさかのぼれるのは通知義務を怠ったあるいは不実の説明をしたときまでであり、事故そのものについて免責という解釈はとれなくなったというのが法務省の解釈である。学説はそうでもないのではないかとはい

るが、約款はどうしたのか。

【実務者】法務省の見解が相当強く出てしまったことから、事故そのものについては免責とはしていない。

【研究者】法務省と金融庁もあわせて強硬なのだろう。自動車保険の事例で全部免責する判決が下級審でいくつかある。約款には規定がないが、62年判決のように保険金詐取目的で信義誠実に著しく反するような事例があったとすると、免責は解釈上認めてよさそうな気がする。どのような理論構成をとれるか。

【実務者】62年判決は、通知時期の問題として、60日条項で信義則に反するものでない限りは全部免責するのはまずいと言っていると思うが、重大事由解除として詐欺請求にもっていくのか、あるいは通知が遅かったのが問題なのか。重大事由解除で問題となるのは説明義務ではないかと思うが、潘先生はどのようにこの二つを切り分けるのか。

【報告者】私も実はこの点ははっきりとわからないところである。どうして重大事由解除の制度に反するかという点について説明もないわけで、立法担当官はさらりと書いてよくわからない。

【実務者】書いているのは、過大請求や不実申告の方だと思う。

【研究者】そもそも通知のない事案については何も書いていない。不実申告について書いている。不実申告で実損害は100万円しかないのに1000万円とか3000万円請求することは、保険事故が生じたことを奇貨として過大な請求をするもので、それは重大事由解除の30条2号に該当するのではないかというのが前提である。

【報告者】損害発生の通知義務違反について保険者免責を認めるのは片面的強行規定に反することになるか。保険法には規定がない。

【研究者】そこは、62年最判もあり、勿論解釈ではないか。不実説明でもだめなのだから、通知の場合はもっとだめだという。そもそも通知義務に反したというだけでは詐欺目的は認定できない。50日や60日通知が遅れたら詐欺目的を認定する一事情として考慮できるかもしれない。

【研究者】その場合は損害賠償しかあり得ないということで問題ない。したがって、詐欺的な意図で通知しなかった場合に、類推的に詐欺的請求としての重大事由に当たると思われる。

【研究者】通知義務が問題になるのは、自分が火をつけて家がなくなって、自分が火をつけたことをわからなくさせるために遅目に申告するパターンではないか。故意の事故招致は、保険会社側が立証しなければならず、通知義務が履行されないとその立証が困難になることがある。

【研究者】自動車で全部免責を認めているのは、何カ月か放置した後突然言ってきて、もともと事故もあったかどうかとも怪しげな事例だろう。実務上、62年判決があって、詐欺的な通知義務違反だからという理由で全部断ることはないだろう。

- 【報告者】新約款では、通知義務に関して従来とどのように変わったのか。
- 【実務者】事故の通知義務に違反した場合、従来、全部免責とする約款だったが、全部免責ではなく、義務違反による損害賠償構成をとる。
- 【研究者】保険会社側の損害の立証は難しい。
- 【研究者】控除できるとしても、実際のペナルティは効きにくい。だから判例が出て、20年以上にわたって無効とされた判例をそのまま使っているのだろう。実際は使えなかったのが、実務上それほど違いが生ずるわけではない。
- 【研究者】損害賠償額の予定というのは私は以前からアイデアとして持っている。通常を超えてかかる調査費用に対して、消費者契約法で無効にされない範囲で損害賠償額の予定を入れておく。
- 【研究者】詐欺に対する調査費用としてどのような額を考えるのか。保険事故を立証するにしても、損害賠償のための損害を立証するにしても、裁判官に投げるとというのが実際である。約款で免責にできなければ意味がなく、裁判実務次第になってしまう。
- 【研究者】ドイツの約款は一部免責であり、同じことを消費者契約法に抵触しないように入れるのは、全然問題ないと思っている。損害賠償額の予定を入れておいて、出来心でそういうことをやっても、裁判費用とそれを足せば消えてしまう位にしておけば紛争に至る可能性をかなり減らせる。
- 【研究者】損害賠償額の予定にすると、詐欺の意図がなくても適用され、趣旨が変わってしまう。
- 【研究者】そのリスクを避けたければ、詐欺の意図がある場合とで約款を書き分ける。

5. 一部保険について

- 【報告者】19条の「填補損害額」に乗じるという、填補損害額は何を意味するのか。
- 【研究者】「填補損害額」というのは、まさに損害額の意味で使っているのではないか。19条の適用については、保険金額の保険価額に対する一部保険の割合を生の損害である填補損害額に乗じるということではないか。
- 【報告者】生の損害額と読めばそれでいいが、18条1項かっこ書きの定義規定からすると、「生の損害額」と読みかえることができるかという疑問がある。要するに19条では、端的に「損害額」といえばよかったはず。
- 【実務者】約款でも似たような書き方をしているものがあり、「この保険契約により支払うべき損害の額はこれこれ」と書いた上で、その後に支払保険金の計算として、前項損害額に対し一部保険であれば比例填補するという受け方をしている。そういう意味では、19条はあくまでも、保険事故によりどういう損害を填補するかを概念的に言っているだけで、実際の一部保険のときの処理は、その損害額に対して比例填補することの計算方法を規定していると思う。
- 【研究者】填補義務のある損害があるが、どのような填補義務になるかは、一部保険とか

超過保険とかいろいろな条件によって変わってくるわけで、大もとの損害で何らかの損害を填補する義務が保険会社にあるという程度のことではないか。

【研究者】次に、評価済保険で過大な評価がされていたという昔からある判例で、時価に戻る場合に一部保険としての性格が残るかどうかという問題か。

【報告者】保険法では約定保険価額の効力がなくなるので、一部保険がまだあるというのは理解できない。

【研究者】付保割合を約定したものと解すべきか、ただ単にそのときそのような評価をしたという認識のもとに契約したか、多分どちらかに押し込めることになるだろうと思う。

【研究者】著しく高い部分を、改正前なら減額請求という構成をとった場合と、新法だと形成権的な説明構成をとらない場合に、何か違いが出てくるか。法律構成が変わっても考え方は両方主張されるのではないか。どちらかの結論をとったか、なかなか難しいのではないだろうか。

以上

【資料】

保険業法に関する研究会議題

研究会	日時	議 題	保険業法	他法	外国法
第1回	2004/10/26	1. 保険募集実務上の問題点の検討 ー 損保ジャパンにおける募集実務の説明ー <1> 商品別特徴的募集形態の内容 <2> 保険募集行為規制と具体例(トラブル事例)	300 I		
第2回	2004/12/14	「ヨーロッパを中心とした外国の募集規制の状況」(同志社大学 木下孝治教授)	300 I		EU
第3回	2005/2/15	「現行チャネル(ディーラー・金融機関等)別募集上の問題」(種目業務部)	300 I		
第4回	2005/4/22	「米国におけるレポート規制について」(神戸大学 榊素寛助教授)	300 I ⑤		アメリカ
第5回	2005/6/20	1. 中間報告書案の概要(事務局) 2. 団体契約(団体扱契約を含む)募集の実態(事務局他)	300 I		
第6回	2005/9/20	「重要事項説明義務」(東京大学 山下友信教授)	300 I		
第7回	2005/11/29	「景品表示法について」(志田至朗法律事務所 志田至朗弁護士)	300 I ⑤	景表法	
第8回	2006/1/24	「保険における適合性原則と手続きルール」(同志社大学 木下孝治教授)	300 I		
第9回	2006/3/27	1. 中間報告書(案)(事務局) 2. 2006年度検討内容に関する討議			
第10回	2006/7/20	1. 代理店顧客情報取扱規定と個人情報保護法(販売業務部・石塚正春) 2. 個人情報保護法に関する05年度法務相談事例の分析と検討(事務局・横田壽男)		個人情報法	
第11回	2006/9/25	「圧力募集の規制について」(東京大学 山下友信教授)	300 I		
第12回	2006/11/30	「保険法改正の重要論点」について(中央大学法科大学院 野村修也教授)		保険法	
第13回	2007/2/6	「保険業法283条」について①(事務局・横田壽男)	283		
第14回	2007/3/27	「保険業法283条」について②(愛知学院大学法学部 山野嘉朗教授)	283		
第15回	2007/5/30	1. 保険業法283条に基づく保険会社の損害賠償責任(続き) 2. 山下友信教授の学説に即した上記1. の理論的整理および分析	283		
第16回	2007/6/27	「保険契約法の改正について」(東京大学 山下友信教授)		保険法	
第17回	2007/10/31	「特別利益の提供に関する法規制」(首都大学東京 潘阿憲教授)	300 I ⑤		
第18回	2008/1/16	保険業法283条に基づく損害賠償責任の判断基準(文書法務部・卯辰昇)	283		
第19回	2008/3/25	自動車保険 新商品「ONE-Step」について ～契約者利便と商法改正の視点から～(自動車業務部・杉原英之)		保険法	
第20回	2008/5/16	ドイツ新保険契約法における保険者の教示義務(専修大学 伊藤雄司准教授)	300 I		ドイツ
第21回	2008/7/17	保険法成立と当社商品における論点整理(当社各種目業務部)		保険法	
第22回	2008/9/4	保険法成立と当社商品における論点整理(当社各種目業務部) * 21回目の継続		保険法	
第23回	2009/3/16	保険募集の規制の新たな枠組みに向けた検討の視点(同志社大学 木下孝治教授)	300 I		
第24回	2009/6/30	募集における情報提供義務の実務的課題(調査部・岩瀬明)	300 I		
第25回	2009/9/17	保険募集規制等と比較法の状況(東京大学 山下友信教授)	300 I		EU、アメリカ
第26回	2010/1/25	損害保険契約に関する保険法のいくつかの規律について(首都大学東京 潘阿憲教授)		保険法	
第27回	2010/3/8	同時多発テロの私法的側面(神戸大学 榊素寛准教授)		保険約款	アメリカ

損保ジャパン記念財団叢書 No. 77

「保険業法に関する研究会」報告書

保険募集関連規制に関する検討

発行日 平成22年12月24日

発行者 財団法人損保ジャパン記念財団

〒160-8338 東京都新宿区西新宿1-26-1

電話 03-3349-9570 FAX 03-5322-5257

URL <http://www.sj-foundation.org/>

Email sjf3340@sj-foundation.org