

第4章 銀行の保険販売業務に関する諸問題

山下 友信

1 はじめに

平成14年の銀行の保険販売（保険募集）に関する規制緩和以後、銀行による変額年金保険販売高が急増している。それと同時に、銀行による変額年金保険販売に伴う様々な問題を指摘する報道等も、以下のように目立っている。

- 国民生活センターが、高齢者に対する不適切な変額年金保険販売（元本保証のある定期預金を希望していたのに変額年金保険を強く勧められ加入させられた、変額年金保険がどのような商品かわからないまま加入させられ、クーリングオフしようとしたらできないと言われ、解約したら高額な解約手数料がかかった、など）について警告を発した（平成17年7月6日）。その後、3大銀行は投資信託など元本割れのリスク商品を販売する際に、70歳以上の顧客には原則家族の同席を求め始めたというような報道がされた（日本経済新聞平成18年8月12朝刊）。
- NPO法人ひょうご消費者ネットは、生命保険協会および金融庁に対して、口座に対する振込等の方法で保険料が払い込まれた場合にクーリングオフを認めてこなかった取扱いが不当であるとしてクーリングオフを認めるべきである旨の申入れ・要望をした（平成18年8月21日。<http://hyogo-c-net.com/pdf/0821lodg.pdf>）。このような場合にクーリングオフができないことは、保険業法309条1項6号、同施行令45号3号に基づき同施行規則241条3号で規定されていたが、保険業法は申込者の保護に欠けるおそれがないと認められる場合を規定することを政省令に授權しているにすぎず、施行規則は授權の範囲を超えるという主張をしている。募集をする銀行行員が変額年金加入者の居宅で申込手续を取り、その際に保険料払込のための振込申込書に記載させこれを預かり振込手续をとる事例があり、このような申込プロセスでは保険加入者が十分に熟慮の上保険料を払込をしたとはいえないなどと批判されている。同ネットと生命保険協会との意見対立はなお解消されていないが（平成19年3月12日の生命保険協会との議事内容につき同ネットのHPを参照（http://hyogo-c-net.com/pdf/20070312_seihogijiroku.pdf）、金融庁は、平成19年3月30日に、保険業法施行令および施行規則改正案を公表し、クーリングオフができる場合として募集主体が保険契約者の居宅で保険料の口座振込の委託を受ける場合等

に拡大するとともに、口座振込による払込等であるためクーリングオフができない保険契約者が契約成立後 10 日以内の早期解約をした場合には解約控除をしない特定早期解約を導入することとしている（その後、このような内容で平成 19 年 6 月 13 日に保険業法施行令 45 条 4 号、保険業法施行規則 11 条 3 の 2 号、53 条の 12 の改正が行われた）。

- 銀行の保険販売固有の問題ではないが、終身年金方式の変額年金保険について、年金額は年金支払開始時の基礎率により決定されるものとされているため、生命保険会社の死亡率の見直し（平均余命の増加の反映）により、加入者の受取年金額が加入時の説明での例示額よりも 10 ～ 20 パーセント少なくなる見込みであるとの報道がされた（朝日新聞平成 19 年 2 月 28 日朝刊）。死亡率の見直しの影響までは募集時には説明されていなかった模様である。

このほか、変額年金保険については、銀行の販売手数料が相当高いが、その水準が開示されていないことや、早期解約の場合の解約控除が高額であるといった商品の構造に関わる問題もマスコミ等によりしばしば指摘されており、消費者保護についての検討課題がなお多いことが明らかになっている。

本稿では、銀行の保険販売に関する消費者保護上の課題について若干の検討を行う。

2 保険販売に関する規制の概要

問題の検討に先立ち、銀行の保険販売に関する規制の概要を整理しておく。以下では、銀行が保険仲立人となる場合の規制および銀行が少額短期保険業者の保険募集人となる場合の規制については省略する。また、銀行代理店に保険募集をさせる場合についての規制も省略する（以下では、保険業法→保険、保険業法施行令→保険令、保険業法施行規則→保険規、保険会社向けの総合的な監督指針→監督指針とそれぞれ略記し、いずれも平成 19 年 8 月 15 日段階のものによる）。

（1）保険業法

ア 取扱保険種類の制限

銀行が取り扱うことのできる保険種類が制限されているが（保険 275 条 1 項 1 号・2 号、保険規 212 条 1 項・212 条の 2 第 1 項）、この制限については平成 19 年末までに全面的な廃止に向けての見直しがされる予定である（金融審議会金融分科会第 2 部会「銀行等による保険販売規制の見直しについて」（平成 16 年 3 月 31 日）。なお、この点については、本章末尾の補足を参照されたい）。

イ 募集の基本方針・法令遵守体制

保険会社は、銀行の信用を背景とする過剰な保険募集により保険募集の健全性・公正性を損なうことがないようにするための委託の方針を設定するとともに、募集状況を把握することが求められる（保険規 53 条の 3 の 3、監督指針Ⅱ－3－3－9－1（1））。

保険会社が銀行に保険募集を委託する場合には、保険会社の経営の健全性の確保および銀行等による保険募集の公正の確保の見地からみて妥当な保険募集手数料を設定しなければならない（監督指針Ⅱ－3－3－9－1（1）②）。

保険会社は、銀行等による保険募集が保険会社のリスク管理能力を超えて著しく増大した場合、当初の委託方針に比して特定の銀行等に対する保険募集の依存の水準が著しく高くなった場合に原因を検討するとともに、適切な対応をしなければならない（監督指針Ⅱ－3－3－9－1（2））。

銀行は、保険募集に係る法令や銀行の内部規則等の遵守を確保する業務に係る責任者を各支店等ごとに配置するとともに、統括責任者を本店に配置しなければならない（保険規 212 条 2 項 3 号）。

ウ 募集先の制限

銀行が保険募集人である場合に、融資等による優越的な地位が保険募集において濫用されることを防止する趣旨で募集先が制限される。具体的には、事業資金の融資先法人、その代表者および従業員の数が 50 名以下（特例地域金融機関については 20 人以下）の中小企業の場合の従業員への募集等が禁止され（保険規 212 条 3 項 1 号）、また、募集できるのも 1,000 万円までの保険に限る（保険規 212 条 4 項）。ただし、協同組織金融機関は組合員または会員に対しては 1,000 万円までの保険の募集が可能である（保険規 212 条 5 項）。銀行の特定関係者（銀行法施行令 4 条の 2 第 1 項 1 号～10 号）が、募集制限先であることを知りながら保険募集する行為も禁止される（保険規 234 条 1 項 14 号）。

銀行は、顧客が上記募集制限先に該当するかどうかを確認する業務等の委託を受けた業務の適正を確保する措置を講じなければならない（保険規 212 条 3 項 2 号、監督指針Ⅱ－3－3－9－4（1））。

銀行は、顧客が保険募集制限先か否かを確認する業務に関する説明を書面の交付により行わないで保険募集をすることが禁止される（保険規 234 条 1 項 9 号）。

エ 圧力募集・抱き合わせ募集の規制

銀行は、融資担当者が保険募集に従事しないようにするための措置を講じなければならない（保険規 212 条 3 項 3 号）。

銀行が、当該銀行の行う信用供与の条件として保険募集をする行為その他の銀行の取引上の優越的な地位を不当に利用した保険募集行為が禁止される（保険規 234 条 1 項 7 号）。銀行の子会社その他の特定関係者による保険募集行為についてもこの禁止は拡張されている（保険規 234 条 1 項 13 号）。

銀行は、あらかじめ、顧客に対し、保険募集に係る取引が当該銀行の当該顧客に関する業務に影響を与えない旨の説明を書面の交付により行わずに保険募集をする行為が禁止される（保険規 234 条 1 項 8 号）。

銀行は、顧客が当該銀行に対する融資申込者であることを知りながら、債務履行を担保するための生命保険契約等を募集することが禁止される（保険規 234 条 1 項 10 号）。銀行の特定関係者による保険募集行為についてもこの禁止は拡張されている（保険規 234 条 1 項 15 号）。

銀行は、保険募集に際して、保険契約者に対して、当該保険契約者が当該保険契約に係る保険金が充てられるべき債務の返済に困窮した場合の当該銀行の相談窓口等の説明を書面の交付によりしないで保険契約を申込みをさせる行為が禁止される（保険規 234 条 1 項 11 号）。

オ 情報提供規制等

（イ）保険募集全般

保険業法では、保険募集に関する情報提供規制として、不実表示の禁止規定（保険 300 条 1 項 1 号）および保険会社の健全かつ適切な業務運営の確保のために講ずべき措置として顧客に対する重要な事項の説明を確保する措置を講じることを命ずる規定（保険 100 条の 2、保険規 53 条）があり、これらの規定に基づき、平成 18 年より保険契約一般についての「契約概要」および「注意喚起情報」という書面による情報提供が監督指針により義務づけられている（監督指針Ⅱ－3－3－2（2）、Ⅱ－3－5－1－2（16））。「契約概要」は、募集する保険についての概要を明らかにする書面であり、変額年金保険については、生命保険一般の事項のほか、特有の事項として、特別勘定に属する資産の種類およびその評価方法、特別勘定に属する資産の運用方針、諸費用に関する事項、保険金額等の変動可能性などが含まれる。「注意喚起情報」は、保険契約者にとってわかりにくい事項、リスクやその他の不利益を伴う事項を明らかにする書面であり、変額年金保険特有の事項としては、特別勘定に属する資産の運用実績により将来における保険金等の額が変動し不

確実であることが含まれる。

平成 19 年からはさらに顧客に対する説明等に関する社内規則の作成を命ずる保険業法施行規則 53 条の 7 の規定する措置という位置づけにより、「意向確認書面」の作成交付が監督指針に基づいて義務づけられることになった（監督指針Ⅱ－3－5－1－2（17））。これは、保険契約者の保険に対するニーズに合致しない保険が販売されないようにすることを目的とする規制であり、契約締結前に交付される「意向確認書面」においては、保険募集主体が知り得た顧客のニーズに関する情報（投資性商品については投資目的や投資意向を含む）、推奨する保険商品が顧客のニーズに合致すると考えた主な理由および満たされない顧客のニーズがある場合にはその旨などを記載することとされている。

（ii）銀行の保険募集特有の規制

銀行は、保険募集の公正を確保するため、保険を引き受ける保険会社の商号の明示、保険契約の締結に当たり顧客が自主的な判断を行うために必要と認められる情報の提供その他の事項に関する指針を定め、公表し、その実施のために必要な措置を講じなければならない（保険規 212 条 2 項 2 号、監督指針Ⅱ－3－3－9－3）。提供されるべき情報には、保険契約の引受は保険会社であること、複数の保険契約の中から顧客の自主的判断による選択を可能とするための情報提供であること、銀行の法令違反の募集の場合には銀行の募集代理店としての販売責任があること、銀行の苦情・相談受付先の明示等があり（監督指針Ⅱ－3－3－9－3（1）～（4））、銀行は、募集時や苦情相談対応時等の面談内容、説明等を記録し保存することなどが求められる（監督指針Ⅱ－3－3－9－3（5））。

銀行は、変額保険等に信用供与を受けて加入する場合に、将来の保険金や解約返戻金の額が変動して信用供与の元利金を下回り、信用供与に係る返済に困窮するおそれがある旨の説明を書面の交付により行わず、または当該保険契約者から当該書面を受領した旨の確認を署名もしくは押印を得ることにより行わないで当該保険契約の申込みをさせる行為が禁止される（保険規 234 条 1 項 12 号）。

カ 顧客情報の保護

銀行は、顧客の非公開保険情報と非公開金融情報について、顧客の事前の同意なく相互に使用されないことを確保するための措置を講じなければならない（保険規 212 条 2 項 1 号、監督指針Ⅱ－3－3－9－2（1）（2））。

（2）銀行法

銀行法も現在では相場変動リスクのある預金が増加したり、投資信託の販売をするなどの実

情に合わせて、銀行の行為規制が徐々に整備されつつあるが（銀行 12 条の 2 による預金者等に対する情報の提供等、銀行 13 条の 3 の顧客保護のための禁止行為など）、銀行の保険募集自体に即した規定は銀行法にはほとんど置かれていない。わずかに、預金等との誤認防止のための説明義務の対象として保険契約があげられている程度である（銀行法施行規則 13 条の 5 第 1 項 3 号）。したがって、銀行の保険募集に関する実質的な規制は保険業法における保険募集主体の規制に委ねられているといえることができる。なお、主要行等向けの総合的な監督指針では、リスク商品の販売・説明体制の項目の中で保険募集が取り上げられ、法令遵守等の適切な募集体制の確保を求めており、具体的に高齢者等への販売に際しての説明のあり方に関して、本稿冒頭で引用した国民生活センターの警告および優越的地位の利用・抱き合わせ販売等の不公正な取引方法についての公正取引委員会ガイドラインを引用している（Ⅲ－３－３－２－２（２）④）。

（３）金融商品取引法

幅広い投資サービスないし金融商品について投資家保護を図ることを目的として、証券取引法から改正された金商法では、保険契約については一応は適用対象としての有価証券に該当するとしつつ、保険業法の規制との調整の観点から、保険の販売に関する保険会社や保険募集主体の行為規制については、保険業法で金商法の規定を準用するという解決を図った。これが保険業法 300 条の 2 であり、準用される金商法の規定は、広告の規制（金商 37 条）、契約締結前の書面の交付（金商 37 条の 3）、契約締結時の書面の交付（金商 37 条の 4）、不実表示の禁止その他の禁止行為（金商 38 条）、損失補てんの禁止（金商 39 条）、適合性の原則等（金商 40 条）である。これらの金商法の規定の準用による規制の適用がある保険種類は相場変動リスクがある保険として内閣府令で定められるものに限定されるものとされ、変額保険、変額年金保険、解約返戻金変動型保険・年金、外貨建て保険・年金がその対象とされた（平成 19 年 8 月 8 日公布の保険規 234 条の 2）。金商法 37 条の 3 および 37 条の 4 の準用により作成交付が義務づけられる書面の記載事項については、既存の保険業法および金販法による情報提供規制に比して特段新たな情報提供事項が増えるものではないようである（保険規 234 条の 24・234 条の 25）。

（４）金融商品販売法

金販法は幅広い金融商品を適用対象として、金融商品の相場変動リスクおよび信用リスク等についての顧客に対する説明義務を金融商品販売業者等に課し、説明義務違反の効果として一種の不法行為として損害賠償責任を課すものである。金販法の金融商品には、保険一般も含ま

れているので（金販2条1項4号）、銀行の保険販売においても金販法の説明義務は遵守しておく必要がある。

金販法は、平成12年の制定以来、実際に適用された裁判例はきわめて少ないが、金商法の制定に合わせて行われた平成18年の改正では、相場変動リスクおよび信用リスクの説明義務の内容事項として取引の仕組みのうちの重要な部分が追加され（金販3条1項各号）、また、説明は顧客の知識、経験、財産の状況および当該金融商品の販売に係る契約を締結する目的に照らして、当該顧客に理解されるために必要な方法および程度によるものでなければならないという解釈規定的な規定が追加された（金販3条2項）。後者の点は、金融商品の販売等の場面において適合性原則が遵守され、業者が説明を行う際に、顧客の属性等を勘案したものとなっていることが顧客保護の観点からきわめて重要であり、説明義務を尽くしたかどうかを判断するに当たっての解釈基準として適合性原則の考え方を取り入れたものと説明されている（池田和世「金融商品販売法の改正」商事法務1782号19頁以下（2006））。

3 保険販売と情報提供義務

（1）説明義務

保険募集規制の発展を振り返ると、保険会社に顧客に対する積極的な情報提供を義務づける規制は正面からは設けられてこなかったが、旧保険募集の取締に関する法律16条1項1号とこれを受け継いだ保険業法300条1項1号では、保険募集に関する虚偽の告知または保険契約の契約条項のうち重要な事項の不告知が禁止行為とされており、これを根拠に損害保険の募集に際して重要な免責事由を説明しなかったことが不法行為責任を発生させるという裁判例がまず現れた（自動車保険の若年運転者免責特約の付帯に関して、結論として保険会社の責任は否定されたが、一般論としては説明義務を認めたものとして、東京高判昭和57・11・30判タ490号152頁、東京高判平成3・6・6判タ767号236頁）。次いで、変額保険訴訟では、変額保険の相場変動リスクの説明が不十分であった場合に、やはり保険業法の虚偽の告知または重要事実の不告知の禁止規定に違反することを根拠に不法行為責任が発生するという法理が判例上定着した。変額保険訴訟と同時期にはワラント訴訟が頻発し、これについても証券取引法の断定的判断の提供による勧誘の禁止規定などを考慮しながらワラント特有の相場変動リスクや行使期間の存在という特有のリスクなどの説明が不十分であった場合に不法行為責任が成立するという判例法理が確立した。これらは、保障性の保険であれ投資性の保険であれ説明義務を認める判例法理として位置づけられている（概観として、後藤巻則「金融取引と説明義務」判タ1178号40頁（2005）、竹濱修「保険契約と説明義務・告知義務」判タ1178号92頁（2005））。

これらの判例を受けて、金融商品の特定のリスクについて一般化した説明義務を立法的に明文化し、かつ不法行為の一般法理によるよりも責任追及のための要件（因果関係および損害額の証明）を緩和したのが金融商品販売法であるといえることができる。

このような私法上の説明義務概念の確立と並行しながら、保険募集規制においては、積極的な情報の提供を義務づける規制が徐々に整備されるようになった。平成 10 年改正により新設された保険業法 100 条の 2 は、保険会社が健全かつ適切な業務運営を確保するための措置として講じなければならないものの一つとして、顧客に対する説明を確保するための措置が含まれており、これに基づく保険業法施行規則 53 条では、変額保険・変額年金保険など相場変動リスクのある保険についての当該リスクの説明が義務づけられる。しかし、この説明義務は、たんに相場変動リスクのみでなく、そのほかにも顧客に重大な不利益を生じさせるので注意を喚起しておくべき事項についても及ぶものとされている（保険規 53 条 1 項各号で列挙されている）。

このような保険に関する積極的な情報提供規制は、さらに平成 18 年から施行された「契約概要」および「注意喚起情報」による情報提供により一層の整備が図られた。「契約概要」および「注意喚起情報」は、保険業法や同施行規則上明記されたものではなく、監督指針ではじめて具体化されたものであるが、保険業法 300 条および 100 条の 2 に根拠を置くものという理解が前提となっている。この規制で注意すべきは、それ以前も実務上情報提供はかなり充実されていたが、それが情報量として過大なものとなり、顧客にとっては真に重要な情報がわかりにくくなっているという実態についての反省から、情報量の絞り込みとわかりやすい書面の記載が強調されている（保険商品の販売勧誘のあり方に関する検討チーム「中間論点整理～保険商品の販売・勧誘時における情報提供のあり方～」(平成 17 年 7 月 8 日)）。

以上の保険募集全般に関する情報提供規制に加えて、銀行の保険販売に特有の情報提供規制が設けられていることは、上記のとおりである。

これらの保険業法上の規制により情報提供は現在では相当に整備されているといえることができる。法令や監督指針にしたがった情報提供を実行している限りでは、説明義務違反による不法行為責任の発生という事態は基本的には生じる余地がないようにみえる。もっとも、実際にはそのとおりでなく、顧客にとっての重大な不利益が依然として説明不十分であり、契約成立後のトラブルを招いている事態があることは、本稿冒頭の諸事例をみても明らかである。高齢者に対する変額年金保険販売の事例のように、顧客側の判断能力が低下している場合における説明のあり方という問題が提起されているが、これは、金販法では、平成 18 年改正により同法上の説明義務における説明のあり方について、当該顧客に理解されるために必要な方法および程度によるべきことが明記されたことにも関連する問題である。金販法は、金融商品販売業

者が負う説明義務の内容を極力明確化しようとする目的を有しているが、説明義務の内容を正確に法定した結果、実際の金融商品の販売において顧客が自己責任に基づく投資判断をするために実質的に必要な説明とは何かということを反映できないことになっていた。平成18年改正は、金販法がより一層活用されるようにするという趣旨で、説明の対象として取引の仕組みを追加したり、説明の方法および程度についても解釈基準を明記して、金販法の説明義務を実態に合ったものとするものとされたが、説明義務の内容は私法上の説明義務と同様に内容が不確定なものとなった。これは銀行の実務上は問題視されようが、説明義務とはもともとそのようなものである。

他方で、保険募集に関しては、金販法で問題とするようなリスクについての説明以外にも、解約返戻金についての説明や予定死亡率の変更による年金額の減額など、書面上で一通りは記載されてはいても、顧客にとって実効的な注意喚起となるような説明がなされていないことがあるという問題が依然として残っており、今後とも説明義務違反による責任が問題となる可能性はあろう。

(2) 助言義務

説明義務が対象とする情報提供とは、販売しようとする保険についてその商品内容やそれに伴うリスクなどを正しく顧客に伝えるというものである。これについては、問題はなおあるものの、相当程度の規制の整備が図られていることは上記のとおりである。しかし、保険販売における情報提供がこの意味における説明義務に尽きるものではなく、学説上助言義務の問題として位置づけられるような、ある顧客にある保険を推奨して加入させるに当たり当該顧客の利益に合致する推奨をしなければならず、これに違反する推奨をした場合には、保険会社や保険募集主体が義務違反による損害賠償責任を負うことになるというような義務の存否という問題がある。

この問題は、平成19年4月から監督指針に基づいて施行されることとなった「意向確認書面」の交付という規制をみれば明らかになる。この規制では、保険募集をするに際しては、募集主体はまず顧客の保険に関するニーズを判断する事情を顧客から聞き取りこれを記載すること、その上で、ある保険商品を推奨するに当たって顧客のニーズに合致すると考えた主な理由を記載すべきものとされている（監督指針Ⅱ-3-5-1-2（17））。このような書面に記載される情報内容からわかるように、明らかに「契約概要」や「注意喚起情報」の書面で問題とされる保険商品の内容に関する情報内容とは性格を異にする。この規制の基礎にある考え方は、保険募集主体は顧客のニーズに適合した保険を販売しなければならないという法律上の義務を認めることは、保険募集主体一般について妥当すると考えることは現状では難しいが、顧客の

ニーズに合致しない保険が販売されることが望ましくないことは確かであり、そのような事態の防止のための規制として上記のような記載のある書面を交付させることにより、顧客と保険募集主体が保険ニーズを確認しながら勧誘と契約締結が行われていく環境を整備するというものである（保険商品の販売勧誘のあり方に関する検討チーム「中間論点整理～適合性原則を踏まえた保険商品の販売・勧誘のあり方～」（平成 18 年 3 月 1 日））。したがって、この規制は助言義務を直接肯定するものではないが、しかし、現にこのような推奨理由が記載される書面が顧客に交付される以上は、その記載が実際の顧客の保険に対するニーズとしてみて合理的なものとはいえないとすれば、そこから推奨が適切でなかったことによる法的責任問題が生じる可能性は十分ある。これがまさに助言義務違反による責任の問題であるということができる。

なお、金融商品の販売に際して、顧客の投資目的や資産状況に適合した金融商品を推奨しなければならないという義務が広義の適合性の原則の名の下に語られることがあるが（金融審議会第一部会「中間整理（第一次）」17 頁以下（1999））、これは実質的には助言義務を認める考え方に近いものということができる。もっとも、適合性の原則の内容として、このような義務を読み込んでよいのかはそれ自体大問題であり、ここでは議論に立ち入らない。

ところで、保険募集に関して助言義務なるものが存在しうるのかについては、かねてより議論のあるところである（なお、保険契約者の委託を受けて保険募集をする保険仲立人は後述 4 のように助言義務を負うと解されるが、以下は、保険会社の委託を受けて保険募集を行う者についての議論である）。出発点となる裁判例が、前掲東京高判平成 3・6・6 判タ 767 号 236 頁である。事案は、X が保有する自動車に関して 26 歳未満運転者不担保特約を付した自動車保険を締結して、その後更新していたところ、同特約によれば不担保となる 26 歳未満の免許を新たに取得した子が当該自動車を運転中に事故を起こしたため X が被害者に対して損害賠償責任を負うこととなったが、同特約により保険免責となったことから、更新に際して同特約が付帯されると当該子が運転していた場合に保険免責となることの説明がなかった等として、保険会社 Y の不法行為による損害賠償責任（免責とならなかったとした場合の支払保険金額相当額）を追及しているというものである。X の主張は、同特約の付帯についての説明が不十分であるという説明義務違反というものであるが、そのみでなく、不担保となる子が運転することもありうることを代理店が知っていたのであるから、同特約をはずすよう推奨すべきであったという趣旨の主張も含まれている。判決は、X の請求を棄却した。説明義務違反に関しては、同特約については一般人が理解しうる程度の説明をすれば足りるとして、更新に関する案内はがきの記載で十分であるとした。他方、推奨が適切でなかったという主張については、次のように判示した。

「どのような内容の契約を締結するかは、契約者が、その必要に応じ、その意思で決めるべ

きものであって、保険契約の募集に当たるもののすべきことではなく、特段の事情のない限り、後者の告知義務は、各契約の内容を誤りなく理解させるに必要な説明をすることにとどまり、それ以上にどのタイプの契約が相手の家族構成に応じて最も適当であるかは、契約を勧めるうえでのサービスないしは営業上の配慮に止まるものと解さなければならない。」

そのうえで、代理店が子が被保険自動車を運転していたことを見たことはないことや、Xが子には運転をさせないようにしていたことから仮に特約について説明したとしてもXはやはり特約を付したであろうというような事実認定をして、上記判示にいう特段の事情は認められないとした。

この判示は、助言義務の存在を否定するものであるが、判決当時はこのような考え方を不当なものとする学説の論評もあまりされておらず、一般的な理解であったのであろう。その後も、助言義務を正面から肯定したといえる裁判例はいまだ見当たらない。その意味では、助言義務はいまだ一部学説の主張に止まるもののように見えるが、近時の裁判例を見ると、実質的には助言義務を認めるのになかなり近い判断をしているものがある。これが東京高判平成16・10・19判時1878号96頁である。

＜事実＞Xは40歳代半ばの单身女性で、亡夫の死亡による生命保険金7,000万円等によるほかの現金を有し、年収は約400万円があったが、マンション購入で約6,000万円を支出した残額の約1,000万円の手持ち資金の運用について、Y生命保険会社のライフプランナーと称する営業職員Aに相談したところ、Aは、年額保険料約300万円、保険料払込期間30年間、死亡保険金額1億3,000万円、保険金受取人はXの母とする終身保険を推奨し、Xはこの保険に加入した。Aは、独身だから死亡保障は不要と言うXに対して、保険料払込終了後に保険内容を変更することにより支払った保険料を上回る年金等を受領することもでき生涯設計の上で有効であると説明し、また保険料が途中で支払えなくなった場合にも保険金額を減額して払済保険とすれば支払った保険料を上回る年金等を受領できること、保険金額を減額すればその際に支払われる解約返戻金とその後の保険給付とで払い込んだ保険料を上回る給付を受けられるというような説明をした。なお、本件保険契約において、3年経過後に保険金額を減額することを繰り返しても解約返戻金が払済みの保険料額を上回ることはない。また、経過年数が1年未満の場合の解約返戻金はゼロである。契約成立後1年余経過したところでXはAに対する信頼を失ったもののようで、2年目の保険料が払い込まれず本件保険契約は失効した。

Xは本訴において、主位的には、Yの詐欺による保険契約の締結、またはXの錯誤による保険契約の無効による払済保険料の返還等を請求し、予備的に、約1,000万円の手持ち資金の有利な運用の相談を受けながらそれに適合した保険商品を選択する義務を怠った、Xの収入や資産状態に適合した保険商品を選択して推奨する義務を怠った、短期間で解約すると払込保険料

より少ない解約返戻金しか戻ってこないことなどを十分に説明しなかったなどとしてYの不法行為による損害賠償を請求した。一審判決は、請求棄却。

＜判旨＞原判決変更、一部認容。

「前記認定の事実によれば、Xとしては、3年間で保険料として支出することのできる約1,000万円を利用して、保険に加入することによって、できれば利殖につなげたいと希望していたのであり、これに応じたAは、利殖にまでは至らないものの、Xが本件保険契約の3年分の保険料約1,000万円を払い込んだ後にこれを解約し、解約返戻金の一部を取得してその多くをより保険金額の少ない新規の保険の全期前払金に当て、その後は当該新規保険の配当金を取得したり、場合によってはそれを中途解約して更に新規の保険の前払金に充当することによる運用を提案したのであり、Xは、有利であるとのAの言辞を信用して本件保険契約の締結に至ったといえることができる。そして、Aは、本件保険契約の締結に際し、Xに対し、3年間が経過した後に本件保険契約を解約し、解約返戻金で新規保険契約の保険料の前払金に充当するとの説明をし、それがXにとって有利であると告げているものの、どのような新規保険契約を締結すれば、どの程度保険利益が縮小され、どの程度の解約返戻金や配当金を受け得るのかについて、具体的な説明をしたり、一定の条件を付した上でのものであっても、シミュレーションを示したりした事実をうかがわせる証拠はない。

ところで、生命保険契約には、主契約自体に多数の種類がある上、主契約と多数の特約とを複合した保障を内容とする生命保険契約は、数多く存在するのであるから、保険契約者にとっては、その契約内容を容易には理解できない場合も往々にしてあるといわざるを得ない。そして、満期保険金の有無、額や中途で解約した場合の解約返戻金の有無、積立配当金の有無等は保険契約がどのような保険であるかによって異なるのであるから（公知の事実である。）、生命保険の募集をする際には、生命保険の勧誘員において、契約者が保険の内容を誤解しないように、充分説明する必要があることはいうまでもない。保険業法100条の2が、保険会社は、その業務に関し、その業務に係る重要な事項の顧客への説明その他の健全かつ適切な運営を確保するための措置を講じなければならない、と規定し、同法300条1項1号が、保険会社、保険募集人、保険会社の使用人等は、保険契約者又は被保険者に対して、虚偽のことを告げ、又は保険契約の契約条項のうち重要な事項を告げない行為を禁止しているのも、この趣旨を明らかにしたものとして理解される。もっとも、上記の義務は、保険会社の使用人において、保険契約者又は被保険者に対して、正に契約に至ろうとしている保険契約の内容について、誤解を生ずることのないように説明すれば、一般的には、その義務は果たされたというべきである。しかしながら、本件保険契約においては、AにおいてもXにおいても、これを長期間継続することを予定せず、3年間経過後に解約し、解約返戻金で新規保険に切り換えることを予定してい

たのであるから、保険契約者であるXにその内容を充分理解させるためには、少なくとも、3年経過後に解約した場合の解約返戻金の額を明示し、併せて、仮に当該解約返戻金の全部を全期前払保険料に投じた場合に、どの程度の規模の保険契約が可能であるかを、例を示してでもよいから説明すべきであり、これを怠った場合には、契約に付随する説明義務に違反するというべきである。そして、上記認定のとおり、Aは、Xが本件保険契約を3年経過以降減額することにより、最終的には払込保険料と同等ないしそれを上回る解約返戻金及び配当金を得ることができると誤解するであろうことを認識しながら、あえて本件保険契約の締結を勧誘したのであるから、Aには、上記説明義務に違反する行為があったというべきであり、Yは、Aの利用者として、Xの被った損害を賠償する義務がある。」なお、賠償額としては、払済みの1年目保険料額から、損益相殺（失効までの保険利益の享受の対価分）および過失相殺を合わせたものとして4割の減額がされている。

本件では、販売した終身保険について、法令等にしがった情報提供は一通りされていたようであるし、特段の相場変動リスクがあるというような保険でもないの、商品自体についての説明義務違反の責任が問題となる事案ではない。ところが、Yの責任が認められたのは、Xが約1,000万円の手持ち資金の運用を相談したことに対してAが本件保険を設計して推奨したという本件特有の契約成立過程を反映したものとみることができる。Xの運用目的に適合した保険商品を推奨すべきであったというXの主張に対しては判決は答えておらず、3年後の解約返戻金額等についての説明義務違反の問題として解決しているが、判決が必要であったとした説明の内容は、Xの運用目的にとって重要な情報の提供をすべきであったということであり、そのような説明なくXの信頼に乗じて保険金額・保険料額・保障内容が到底Xの保険需要に合致していたとはいいたい本件保険契約を設計して加入させたことが問題だとすれば、まさに推奨＝助言の内容が適切でなかったことによる責任が認められた事例であるとして位置づけることも不可能ではないと思われる。

この事例は、銀行のように顧客の資産運用についての総合的なアドバイスの提供を標榜し、資産運用の一環として変額年金保険のごとき保険の推奨もする場合に注意しなければならない問題を示唆するものである。近時の民法学説では、金融商品の勧誘における販売業者の責任を説明義務の問題としてのみならず、助言義務の問題としても取り上げるものが有力である。これらの学説では、助言義務は、金融商品の販売業者が専門家としての投資助言を提供し、その助言に対して顧客が信頼することが義務発生の根拠とされている（潮見佳男「適合性原則違反の投資勧誘と損害賠償」新堂幸司＝内田貴編『継続的契約と商事法務』186頁（商事法務、2006））。具体的にどのような状況下でこのような意味での助言義務が発生するのかは学説上もあまり詰められた議論がされているとはいいたい、銀行が資産運用アドバイスを売り物に

する限りでは助言義務を肯定する論者が想定する典型的な状況であろう。意向確認書面の交付はさらにこの可能性を増幅させるものであり、推奨の内容の合理性について高度の注意を払う必要がある。たとえば、遠くない将来に資金需要が発生する可能性があると判断される顧客に対して解約の場合の解約控除が大きいという特質をもつ変額年金保険を安易に推奨するような行為は問題とされよう。

4 保険販売を行う銀行の法的地位のあり方

(1) 乗合保険代理店としての銀行

銀行の保険販売についての規制緩和を検討する過程で、銀行の保険販売により製販分離が進み、かつ販売主体である銀行が巨大な販売力をもつことから、保険会社における商品内容形成についても強い影響を及ぼし、販売主体である銀行の利益本位の商品内容形成がされてしまうおそれがないか、あるいは、保険会社が販売主体である銀行をコントロールできなくなる結果保険会社のリスク管理に問題が生じるのではないかなというような問題指摘がなされた（金融審議会金融分科会第2部会「銀行等による保険販売規制の見直しについて」3頁（平成16年3月31日））。また、銀行が販売した保険で説明義務違反等のトラブルが生じた場合の責任の取り方についても、保険会社と銀行との間での責任負担において実質的な原因のある銀行が負担するかどうかという懸念もありうる。2でみた銀行の保険販売に関する規制には、これらの懸念を受けて弊害を未然に防止することを目的とする規制が含まれている。それが実効的なものかどうかの検討は重要ではあるものの、さほど簡単に論じられない問題である。

その点とはともかくとして、保険募集主体としての銀行にはこれまでの保険募集主体には見られない特性が見られることは否定できないことである。具体的には、銀行は複数の保険会社から募集の委託を受ける、いわゆる乗合代理店となっているのが通例であるが、巨大な販売力をもった乗合代理店には様々な弊害が生じるおそれがある。銀行の信用や取引上の優越的な地位により、銀行がある保険会社の保険を推奨する場合に顧客の判断に対するその影響力はきわめて強いものであることは明らかであろうが、そのような推奨の背景には銀行自身の利害が密接に関わっている。たとえば、一つの生命保険会社の変額年金保険を複数の銀行が販売している場合に、商品内容は基本的に同じであるが、特別勘定の運用会社だけは各銀行の系列会社となっていることが少なくない。また、変額年金保険の販売により銀行は販売手数料の支払を保険会社から受けることになるが、その点についての情報は開示されていない。相当高い率の販売手数料が支払われていることはマスコミ報道でも指摘されており公知の事実といってよいが、そのとおりであるとする、顧客にどの保険会社の商品を推奨するかの判断において販売手数料

料の水準が影響するおそれがないといえは嘘になろう。なお、金融商品一般の販売手数料の開示については、金商法の制定に向けた金融審議会の審議でも取り上げられたが、採用は見送られている（金融審議会金融分科会第1部会「投資サービス法（仮称）に向けて」16頁（平成17年12月22日））。

このような乗合代理店制度では、代理店と顧客の間に深刻な利益相反問題が生じうることは、乗合代理店制度が伝統的に行われてきた損害保険代理店についても理論的には存在していた。しかし、長年の損害保険の統一商品・統一価格という状況から問題は深刻化せず、検討がされないままとなってきたが、銀行の保険販売では問題がより深刻になっているといえる。

（２）保険仲立人となる場合の規制

ところで、保険募集主体が複数の保険会社の保険を販売する制度としては、乗合代理店制度のほかに保険仲立人制度が保険業法上用意されている。保険仲立人は、代理店と異なり、保険会社とは独立の関係のある募集主体であり、保険加入希望者である顧客の委託を受けて保険会社との間での保険契約の成立を仲介することになる（保険2条25項参照）。これは商法にいう仲立人（商543条）という立場に立つものであり、保険仲立人は、委託者である顧客から仲立を委託された委任契約上の受任者の立場に立つ。したがって、保険仲立人は、顧客に対して誠実義務を負うことが明文化されており（保険299条）、顧客に対して、顧客の利益が図られるような仲立をする義務を負う。そして、顧客に対する助言義務もこの義務の中に含まれると考えられる（監督指針V-5-3（2）は、保険仲立人は、誠実義務の内容として、その業務の遂行および保険会社の選択に当たって、顧客の目的財産の状況等を考慮するとともに、自己が知りうる保険商品の中から顧客にとって最も適切と考えられるものを、理由を付して助言するものとしている）。さらに、保険業法では、保険仲立人と顧客との間に生じうる利益相反を予防することを目的とする規制として、保険仲立人は、顧客から請求があれば仲立により受ける手数料等を開示する義務を負い（保険297条）、また主な成約保険会社の状況について開示する義務を負うことなどの行為規制を設けている（保険297条、保険規231条1号、監督指針V-5-1（1）は、直近の複数事業年度において収受した手数料額が上位の4社程度を開示すべきものとする）。

もっとも、保険仲立人であっても、利益相反問題が発生しないわけではない。しかし、保険仲立人と顧客との間に保険契約の締結の仲立に係る委任契約が存在するということから、利益相反問題に対処する規制は導きやすいといえることはできるし、上記のように保険業法もすでに乗合代理店にはない規制を設けている。この意味で、銀行のように保険会社に対する交渉力が

高い保険募集主体については保険仲立人として位置づけることは政策的には十分に考えられるところであると思われる。

しかし、銀行のような販売力が強く、かつ乗合である保険募集主体を保険仲立人として位置づけるというアプローチは、国際的に見て必ずしも一般的なものではない。以下では、参考事例として、EUの保険仲介者の規制および英国の保険募集主体の規制を取り上げてみる。

(3) 諸外国の保険募集主体規制

(ア) EU保険仲介者指令

EUでは域内での保険事業の自由化の一環としての保険募集主体に関する各国規制の調整も長年の課題とされてきたが、ようやく2002年に保険仲介者指令が成立して、域内での規制の調整が実現した(Directive 2002/92/EEC of the European Parliament and the Council of 9 December 2002 on Insurance Mediation)。本指令は、保険募集主体である保険仲介者の登録制など行政的監督制度を設けるとともに、保険仲介者の顧客に対する助言や情報提供に関する行為規制を定めるものである。

さて、本指令で、まず注目されるのは、保険仲介者(insurance intermediary)の概念であり、保険契約の締結の準備的な行為を行う業務を保険仲介(insurance mediation)と定義した上で、この保険仲介を行う者が保険仲介者と定義され(指令2条3項・5項)、伝統的な概念である代理店のような保険会社のための募集主体と保険仲立人のような顧客のための募集主体とを区別せずに一元的にとらえた新しい概念を作るものである。したがって、登録制度は一元的なものとして設けられる。

このように保険募集主体を一元化しつつ、保険仲介者の行為規制の面では、保険仲介者の行う仲介の実質により差別化を図るというのが本指令の立場である。具体的には、当該保険仲介者が公正な分析に基づいて助言をするものであるか否かで情報提供義務の内容が変わってくる。すなわち、保険仲介者は保険契約の締結に先立ち顧客に対して指令所定の保険仲介に関する情報を提供する義務を負うが(保険仲介者の名称・住所、登録、仲介する保険会社との10%以上の支配・被支配関係等)、これに加えて、公正な分析に基づいて助言をするものか否か、一または複数の保険会社と専属的な関係にあることと(顧客の要求により)その保険会社の名称、または非専属的な関係にあり、かつ公正な分析に基づいて助言をしないものであることを開示しなければならない(指令12条1項)。その上で、公正な分析による助言をする旨を開示する場合については、公正な分析に基づく助言義務を負わせている。具体的には、「保険仲介者が、公正な分析に基づいて顧客に対して助言をする旨を告げるときは、職業的な基準にしたがい、どの保険契約が顧客の需要に合致するに足りるかに関する助言を

可能とするために、十分多数の市場において入手可能な保険契約の分析に基づいて助言をしなければならない」とされる（指令 12 条 2 項）。また、顧客の需要に合致する助言をすることに関して、「保険契約の締結に先立ち、保険仲介者は、少なくとも、とりわけ顧客により提供された情報に基づき、顧客の要望と需要および当該保険商品に関して顧客に与えられた助言についての根拠となる理由を特定しなければならない。これらの詳細は、提案される保険契約の複雑さに応じて調整されなければならない」とされる（指令 12 条 3 項）。

このように代理店か保険仲立人かにより保険募集主体の行為規制を分けるのではなく、公正な分析に基づき助言するという態様の募集をするか否かにより分けるという発想は、代理店であれ保険仲立人であれ、公正な分析に基づいて助言するという表示の下に保険仲介をする限り、顧客においては当該保険仲介者の専門的な知見による顧客の利益本位の保険仲介がなされるという期待を生じさせるのであり、そのような顧客の期待に応えることが保険仲介者の義務となるとするものと説明することができる。この場合に同じ機能を果たす限り代理店か保険仲立人かの区別は重要な意味をもたない。また、公正な分析をするという表示をする場合には、その実質が備わっていなければならないのであり、上記のように十分多数の市場において入手可能な保険契約を分析するということが前提条件となる（わが国でも、保険募集主体の規制について、このような機能に着目するシステムが望ましいとするものとして、木下孝治「募集チャネルの多様化と保険募集規制の課題」保険学雑誌 588 号 73 頁（2005））。

このようにして専門的知識に基づいて顧客の利益本位の保険仲介をするという表示をする限りでは、その表示に合致する保険仲介を義務づけられるという規制は、外観上は顧客本位の保険募集をするかのような表示をしながら、実態は販売手数料等自己の利益本位で委託を受ける保険会社を選択し、その限られた保険商品を顧客のニーズに合致するものとして推奨するような保険仲介を厳しく規制するものということができる。

（イ）英国

英国では、1986 年金融サービス法制定に際して、保険募集主体に関して二極化政策が採用され、保険募集主体は、一つの保険会社に専属的に所属する専属募集人となるか、全保険会社の商品を取り扱う独立募集人となるかのいずれかの選択を迫られた。独立募集人は、わが国の保険仲立人に相当するブローカーとして位置づけられるので、顧客との間の利益相反規制が課される。理論的には、この二極化政策は、複数保険会社の商品を取り扱い利益相反が生じうるような保険募集主体については弊害防止規制を課することができるという意味で優れたものという評価がされていたところである（竹濱修「イギリスの保険募集規制と消費者保護」民商法雑誌 101 巻 1 号 28 頁（1989）、梅津昭彦『保険仲介者の規制と責任』91 頁

以下（中央経済社、1995））。

ところが、二極化政策が実施された後の経験から、同政策には様々な問題があることが明らかになった。まず、専属募集人については、一社専属であることから販売できる商品に制約があることが明らかになった。他方で、独立募集人についても、彼らが中下流層市民への募集について消極的な傾向があることから競争が十分機能しない状況が発生したとされ、また独立募集人が手数料本位で顧客に保険を推奨するコミッション・バイアスの存在が認められるという問題が明らかになった。理論的には優れているはずの政策であったが、現実には期待通りの機能を果たさなかったということである。この反省から、2005年に二極化政策は廃止され、乗合代理店制度が再び可能となった。保険販売をする銀行でも、依然として専属募集人に止まっているもののほかに、乗合代理店となったものがある（以上については、クレア スミス「英国生保販売チャネルの動向—二極化ルール撤廃の動き」生命保険経営 71巻6号54頁（2003）、深澤泰弘「英国におけるパッケージ商品の販売・勧誘に関する新規制」保険学雑誌 590号17頁（2005年））。

このように乗合代理店が認められるようになると、再度利益相反の問題が生じるおそれがあり、とりわけ手数料の開示規制が重要な問題となる。この点については金融サービス業者の行為規制を定めるFSAの規則であるCOB (Conduct of Business)において、金融サービス業者が顧客に対してフィーおよびコミッションに関する説明書 (Fee and Commission Statement) の交付を義務づけることにより解決が図られている (COB 4.3.11R, COB4 Annex 6R, 深澤・前掲 28頁以下)。生命保険は、定期保険等を除いて投資性のある投資物件として位置づけられるので、生命保険の募集をする銀行や各種代理店もこの説明書によるフィーとコミッションの開示が義務づけられる。なお、ここでいうフィーとは、募集主体が顧客から支払を受ける手数料を意味し、コミッションとは募集主体が商品のプロバイダー（保険会社など）から支払を受ける手数料を意味する。この意味でのフィーは、顧客にとっては支払が必要となることとその金額が明らかになるので透明性が高いものといえるが、問題があるのはコミッションであり、顧客にとってはどれくらいのコミッションがプロバイダーから募集主体に支払われるかは、何も規制がなければわからないままであり、そこに上記のように募集主体が顧客の利益よりも自己の手数料の利益を考えて募集をするおそれがあるという問題がある。フィーおよびコミッションに関する説明書の制度はこの問題に情報開示により対処しようとするものであるということが出来る。説明書では、コミッション方式による場合の説明として、募集をする販売業者はプロバイダーからコミッションの支払を受けるのであり、顧客が販売業者に契約時に何も支払わないとしてもそれはサービスが無料で提供されていることを意味するわけではなく、プロバイダーのコスト負担を介して投資される資金

がその分減少していること等の記載をすべきものとされている。

フィーおよびコミッションに関する説明書でどのような記載をすべきかに関して、COBでは、当該募集主体がフィーによるのかコミッションによるのか、それとも双方の混合であるのかなどがまず開示される。その上で、当該募集主体のフィーとコミッションについて当該商品種類（養老保険、終身保険、ペンションなど）の最高額および市場全体の平均額（FSAが調査して公表するもの）ならびに保険料100ポンド当たりの最高額を開示するものとしている。

（４）保険募集主体の規制に関する課題

わが国の保険募集主体の規制の枠組みは、第2次大戦前からのそれが基本的には維持されている。平成7年の保険業法では、保険会社の側に立たない募集主体として保険仲立人の制度が設けられたが、業務についての規制が厳しいこともあり、本来の得意分野である企業保険分野でも十分なシェアを獲得するに至っていない。このような状況下で、乗合代理店が大きな役割を果たしているが、銀行に限らず乗合代理店には顧客の利益本位の保険募集という観点からは検討すべき課題が多い。欧州諸国で模索されているのも、現代的な保険募集主体の実態に即した新たな規制であり、わが国でも保険募集主体の規制の枠組みは本格的に見直しをする必要があろう。

（補足）

39頁に記述のように、平成19年末までに全面的な廃止に向けての見直しをすべきものとされていた銀行等の保険販売の制限については、平成19年10月24日の金融審議会金融分科会第2部会了承を受けて、平成19年12月22日に制限を廃止し、銀行等の保険販売が全面的に実施されることとなった。この際に、銀行等における責任ある販売体制の整備、顧客情報の利用体制の整備、銀行等の法令遵守体制の整備等を図るための保険会社向けの総合的な監督指針の改正が行われた。