
論 説

生命保険を利用した資産運用と募集時の情報提供義務 －貯蓄性商品を対象として－

小 林 道 生

1. はじめに
2. 論点の所在
3. 裁判例
4. 貯蓄性生命保険による資産運用と情報提供義務
 - (1) 説明義務の根拠
 - (2) 説明の対象
 - (3) 説明の時期
 - (4) 資産運用に係る「説明義務」－裁判例の分析
 - (5) 助言義務の構成のしかた
5. 情報提供義務違反の効果
6. 結びに代えて

1. はじめに

保険募集における保険募集人あるいは保険者の情報提供義務（本稿では、とくに断らない限り、説明義務、助言義務¹等を包摂する概念として「情報提供義務」という用語を用いる）の準則のあり方、民事責任の

¹ 保険募集の際の助言義務の意義について、学説では、個々の保険契約者の意向やニーズなど、その利益に配慮した保険を勧誘、推奨しなければならない義務である

成否については、従来より、学説上、主として損害保険分野を対象に関心が向けられてきた。他方、生命保険分野に関していえば、変額保険に関する判例を対象とする研究を除けば、学説における議論は幾分低調であった感は否めない。

すなわち、損害保険の場合には、自動車保険の免責事由を対象にした損害保険代理店の義務違反の有無が問われる事例が昭和50年代以降みられるようになり²、その後も、火災保険の地震免責条項について、北海道南西沖地震や阪神淡路大震災を契機として、最高裁判例を含む一定数の判決例が存在し³、これらを素材にして、学説でも、保険者側の情報提供義務について検討されてきた。これに対して、生命保険分野では、これまでのところ、保険の保障内容が説明の対象となるような判決例の積み重ねが十分でなく、さらに、保障内容が説明対象であれば、損害保険と同一の枠組みのなかで併せて検討することも可能である⁴ため、個々の判例研究を除けば、独自に議論されることがなかった。

もっとも、変額保険等の市場リスクを伴う投資性保険⁵以外の貯蓄性

とし、保険契約者側の個別具体的事情を知らなければ助言はできないという論理的関係があるから、併せて保険選択に必要な情報について保険契約者への質問等により調査義務を負う、との見解がある（山下友信『保険法』183-184頁（有斐閣、2005）、同「保険募集過程上の保険者の情報提供と民事責任」曹時66巻7号5頁（2014））。本稿でも、助言義務の意義について、上記の見解に依拠しつつ検討を進めることにする。

² 東京地判昭和57年3月25日判タ473号243頁、その控訴審判決である東京高判昭和57年11月30日判タ490号152頁、東京地八王子支判平成2年5月25日判時1358号138頁、その控訴審判決である東京高判平成3年6月6日判時1443号146頁等。

³ 函館地判平成12年3月30日判時1720号33頁、大阪高判平成13年10月31日判時1782号124頁、その上告審判決である最判平成15年12月9日民集57巻11号1887頁等。

⁴ 山下・前掲注1）『保険法』179頁以下は、裁判例を類型化し、「保障商品としての保険」と「金融商品としての保険」とに分けて情報提供義務について検討している。この類型化のもとでは、生命保険であっても契約に規定された免責事由に関して情報提供義務が問われる場合には前者に類型化される。

⁵ 投資性商品が保険業法上の特定保険契約に該当すると、その締結にあたって、適合性原則（金融商品取引法40条1号）等、金融商品取引法上の金融商品の販売・勧誘規制が準用される（保険業法300条の2、保険業法施行規則234条の2）。詳細につ

生命保険を利用した資産運用と募集時の情報提供義務—貯蓄性商品を対象として—を持つ生命保険についても、その資産運用的側面に関わって保険者側の情報提供義務が問題になることがあり、保険の資産運用の面に焦点をあてた情報提供義務の研究の必要性がないわけではない。この場合には、主として免責条項等を対象に情報提供義務が問われてきた従来の損害保険の事例とは異なる類型のもとで議論がなされなくてはならない。さらに、現時点で、必ずしも多いとはいえないものの、判例集登載の一定数の公表裁判例も存在するようになり、個別事例の検討の域を超えて、保険者側の情報提供義務に関する準則について一般化して議論する環境も整いつつある⁶。

そこで、本稿では、投資性保険以外の貯蓄性を持つ生命保険を対象に、従来あまり議論されることのなかった、その資産運用的側面に関わる情報提供義務について、最近の裁判例を素材にして考察することにした^{7/8}。

いては、安居孝啓編『改訂版 最新保険業法の解説』1003頁以下（大成出版社、2010）参照。

⁶ 公表裁判例の数に比して、独立行政法人国民生活センターの報道発表資料をみると、実際のトラブル事例はかなり多いことが分かる（平成24年4月19日報道発表資料「銀行窓口で勧誘された一時払い終身保険に関するトラブル—高齢者への不適切な勧誘が急増中—」）。

⁷ 保険募集規制については、保険業法の平成26年改正により、本稿において設定された課題の検討にあたって重要な意義をもつ見直しが行われている。この保険業法改正について解説、検討する文献として、井上享「平成26年保険業法改正における保険募集規制の見直し」生命保険論集188号91頁（2014）、錦野裕宗「保険業法改正の対応へ向けて—パブリックコメント結果を踏まえて—」損害保険研究77巻3号101頁（2015）、山下徹哉「保険募集に係る業法規制について—平成26年保険業法改正を中心に—」生命保険論集193号71頁（2015）。また、業法改正のたき台とされた金融庁（金融審議会）の報告書として、保険商品・サービスの提供等の在り方に関するワーキング・グループ「新しい保険商品・サービス及び募集ルールのあり方について」（平成25年6月7日）。

⁸ 本稿の考察にあたって、投資性商品の勧誘における適合性原則に関わる問題には立ち入らない。

2. 論点の所在

保険者側の情報提供義務が貯蓄性生命保険商品の資産運用的側面に關わって問題になる場合、そこには、契約目的や情報提供の対象などの特色を反映した論点が存在するはずであるが、具体的にどのようなものが考えられるであろうか。

たとえば、後掲する裁判例のなかには、保険募集人の勧誘行為により、生命保険契約を将来のある一定の時点で解約した場合に保険会社より支払われる解約返戻金とそれまでの既払保険料との差額を利得することを目的として、保険契約者が契約締結に至ったが、実際には、保険契約者の理解とは異なり、当該時点では解約返戻金額が既払保険料を上回ることではなく、保険募集人が誤った説明をなしたとして情報提供義務違反が問われた事例がある。

このとき、説明義務の対象となる事項とは何かを考えてみると、当初から解約が意図されており保険による保障を得ることは目的とされていないところに事案としての特徴があるから、契約目的との関係では、保険募集人が契約後の解約返戻金額の推移を既払保険料額と対比のうえで正確に説明しさえすれば、説明義務違反に問われることはないようにも考えられる。しかし、このような資産運用的側面に説明対象を限定し、当該保険商品の保障的側面については説明しなくてもよいのかどうか、一方で、解約までの一定期間は保険契約者の契約目的如何に関わらず、死亡保障等の保障が提供されていることも考慮する必要がある。また、保険契約者の関心が他の保険商品にも向けられていれば、比較情報の提供のあり方についても視野に入れておくことが適切であるように思われる。

さらに、貯蓄性生命保険商品を通じた資産運用を提案する際には、保険契約者側の契約目的や保険商品に対する意向等、その個別具体的事情

生命保険を利用した資産運用と募集時の情報提供義務－貯蓄性商品を対象として－に配慮することが保険募集人に求められ、民事法上、締結しようとする保険契約についての定型的な説明⁹を超えた、より高度の義務（助言義務）の存在が問題になることも考えられる。そこで、資産運用の提案の場合にも、このような義務の存在は認められるのか、また、認められるとしたとき、どのような事情があればそれは認められるのかが明らかにされなくてはならない。

また、情報提供義務違反の効果との関係では、これまでの判決例をみると、保険契約者側が保険者側から適切に説明等を受けていれば、保険契約を締結することはなかったとして、保険契約の錯誤無効、詐欺取消を主張するほか、保険者側の不法行為責任が成立するとして、既払保険料額（解約返戻金を得ている場合には、そこから解約返戻金額を控除した金額）を損害額として賠償（いわゆる原状回復的損害賠償¹⁰）請求するところに特色がある。ここでは、とくに、保険契約の締結当初から解約が意図され保険による保障を得ることは契約の目的とされていなかった場合であっても、賠償額算定にあたって、保険契約者側は解約時まで保険契約による保障を得ていたとして、それを損益相殺すべきかが検討課題になる。

⁹ 保険募集実務上、保険者側が金融庁「保険会社向けの総合的な監督指針」（以下、「監督指針」という）を踏まえ、「契約概要」及び「注意喚起情報」を記載した書面を通じて、締結しようとする保険契約の重要な内容を適正に説明することを前提にすれば、その履行のしかたというの、定型化するといえるであろう。山下・前掲注1）曹時12、19頁。

¹⁰ この用語の意義については、潮見佳男「規範競合の視点から見た損害論の現状と課題(1)」ジュリ1079号94頁（1995）。

3. 裁判例

①奈良地判平成11年4月26日金判1070号34頁

〔事実の概要〕

本件は、生命保険会社の外交員の勧誘にもとづき生命保険（養老保険等）に加入した保険契約者（貨物運送等を業とする株式会社ほか）が勧誘にあたり「3年経てば『元割れ』（解約返戻金額が払込保険料額に比して少ないこと）しない」旨の事実とは異なる説明を受けたとして、外交員に対して不法行為または契約締結上の過失にもとづき、また、生命保険会社には使用者責任にもとづき損害賠償責任を追及した事案である。

〔判旨〕 請求一部認容

判旨は、外交員が自分で解約返戻金額を調べたことがないにもかかわらず、「3年目で元割れしない」と保険契約者に誤った説明をし養老保険を勧誘したことは生命保険会社の外交員として基本的な注意義務を怠ったものであり過失による不法行為が成立し、さらに生命保険会社についても使用者責任が認められると判断した。

また、損害額について、基本的には支払保険料と受け取った解約返戻金額との差額であるとしつつも、生命保険会社は保険商品の内容に応じた保障をしていたとし、損益相殺（保障内容、危険保険料の額などを斟酌し3割）するのが相当であるとした。

②東京地判平成15年2月21日判時1820号66頁

〔事実の概要〕

本件は、テレビ番組の制作を業とする株式会社（原告）が郵便局外務職員から簡易生命保険の勧誘を受け、自身を保険契約者兼保険金受取人、その全従業員を被保険者とする養老保険契約を国（被告）との間で締結し、総額約5億円の保険料を支払った事案である。

生命保険を利用した資産運用と募集時の情報提供義務—貯蓄性商品を対象として—

会社では当時、各金融機関及び証券会社を通じて余剰資金の運用を行っていたところ、外務職員から保険契約の5年後の中途解約時の年平均利回りが5.77パーセントであるとの説明を受け、安全・有利な資金運用になると考えて、社内の稟議を経て保険契約の申込みをなすに至った。しかし、外務職員が説明にあたって作成した見積書の計算には間違いがあったため、中途解約時の受取額が実際より大きな金額となり、年平均利回りについて誤った説明を会社側担当者にすることとなってしまったという経緯がある。

会社側は、主的に、年平均利回り5.77パーセントの保険契約が成立したとして、約定利回りにより計算した元利金を基礎にした金額の支払いを求めた。また、予備的に、5億円程度の有利かつ堅実な資産運用として外務職員の年平均利回り5.77パーセントとの説明を信じて保険契約を締結したのであり、実際の利回りが2ないし3パーセントであれば保険契約は締結しなかったから、原告には契約を締結するか否かを定める重要部分に錯誤があり保険契約は無効である、さらに、外務職員には誤った説明をなしたことにつき故意または重過失があり、被告は使用者責任を負うと主張し、支払済みの保険料額に対する民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を受領済みの解約返戻金額を控除のうえで求めた。

〔判旨〕 請求一部認容

まず、主位的請求について、判旨はつぎのように述べている。

「簡易生命保険法及び簡易生命保険約款上、一部の契約者が法及び約款と異なる特別な個別契約を締結することはそもそも予定されていない。したがって、……原告主張の『年平均利回り5.77パーセント』の保険契約は成立する余地がない。」さらに、「郵便局外務職員は簡易生命保険契約の申込みを勧誘し、その申込みを受理するだけであって、保険契約を締結する権限を有しないことが明らかである。したがって、郵便局外務

職員である××には、原告主張の権限踰越の表見代理の基礎となる保険契約の締結の権限がないから、原告の表見代理の主張も理由がない。」

つぎに、予備的請求（保険契約の錯誤無効、被告の使用者責任）について、判旨は以下のように述べる。

「原告が本件保険契約の申込をなすに至った最大の動機は、5年後の中途解約時の年平均利回りが5.77パーセントであり、中期的に高利回りの資金運用が可能であることにあるといえる。しかしながら、本件保険契約の実際の年平均利回りは2～3パーセントにすぎなかったのであるから、原告の本件保険契約の申込の意思表示には錯誤がある。原告は、当時、一部の資金を年5パーセントのメキシコ国債で運用していたこと（争いのない事実）からすれば、本件保険契約の年平均利回りが2～3パーセントにすぎなかったとすれば、余剰資金の運用手段としてはそれほどの魅力を認めず、本件保険契約の申込をしなかったと考えられるから、原告の錯誤は要素の錯誤にあたる。」

「以上によれば、原告の本件保険契約の申込の意思表示には要素の錯誤があり、この錯誤は動機の錯誤であるが、被告の担当者の××は、原告の動機について知っていたものであるから、本件保険契約の申込の意思表示には欠缺があり、無効というべきである。」

「本件保険契約は、原告の錯誤により無効であるから、既に履行された原告による保険料の支払は法律上の原因なしになされたこととなり、……原告は、被告に対し、同額（筆者注；支払済み保険料と同額）の返還を請求することができることとなる。」

「××は、被告の職員として顧客に保険契約の内容を説明するにつき、正確な情報を提供すべき注意義務があることは、当然のことであり、……過失により、原告に対し誤った説明をなしたことが認められる。」

「被告は、××の原告に対する過失による不法行為につき、使用者責任を免れないものというべきである。」

生命保険を利用した資産運用と募集時の情報提供義務－貯蓄性商品を対象として－

判旨は、被告の賠償額について、原告が保険加入以後、保険契約者兼保険金受取人として、被保険者の死亡保障について保険による利益を享受してきたなどとする被告の主張は、本件保険契約が有効であることを前提とするものであるが、本件保険契約が無効であることは既に判断したとおりであり、また、保険金取得の可能性を損益相殺的要素として重視するのは相当ではないとし、これを斥けた。もっとも、原告にも、外務職員の説明を真に受けたことに過失があるとして、3割の過失相殺を認めている。

③東京地判平成15年11月27日生命保険判例集第15巻765頁

〔事実の概要〕

本件は、被告である生命保険会社との間で定期払込終身保険契約（この保険契約は、原告が75歳になるまでの30年間、保険料として年払304万7850円、合計9143万5500円を払い込み、保険期間は終身、原告が死亡したり高度障害状態になった場合は1億3000万円が保険金として給付されるという内容である）を締結した原告が、被告の募集業務等を担当する営業社員から、保険料を3年間払い込めばそれ以降は保険金額減額もしくは解約の手続を取ることであり、払い込んだ保険料以上の返戻金の支払を受けることができる貯蓄型の元本割れしない保険である旨の虚偽の説明を受けたとして、主位的に、詐欺取消あるいは錯誤無効にもとづく払込済みの初回保険料の返還及び営業社員の不法行為について使用者責任にもとづき慰謝料等を請求した。

また、予備的に、営業社員には原告の相談内容（少しでも有利で元本が保証された約1000万円の手持資産の運用方法）に適合した保険商品を選択・推奨する義務、あるいは、仮に原告の相談が手持資産を1000万円と限定したものではなかったとしても、原告の収入や資産状態を把握しそれらに適合した保険商品を選択・推奨する義務があるにもかかわらず、

これらの義務に違反し（選択義務違反）、原告にとって経済合理性のない保険契約を締結させたとして、また、営業社員が保険契約を短期間で解約すると払込保険料よりも少ない解約返戻金しかないことを十分に説明しなかったため（説明義務違反）、原告は上記錯誤に陥って契約を締結してしまったとして、被告の使用者責任を主張したほか、被告は、保険会社として、保険契約の引受審査にあたって、契約が原告にとって経済合理性があるかどうかを審査し、それが認められない場合には保険契約の締結を拒絶すべき義務があったが、それを怠ったとして営業社員と共同不法行為責任を負うと主張し、払込済み保険料相当額のほか慰謝料等の賠償を求めた。

〔判旨〕 請求棄却

まず、主位的請求のうち詐欺及び不法行為について、判旨は、営業社員が原告の主張するような虚偽の説明をした事実は認められないとした。また、錯誤についても、保険契約締結当時、原告が錯誤に陥っていたとは認めることはできない、あるいは、仮に錯誤に陥ったとしても原告には重過失があるとして、斥けている。

つぎに、予備的請求のうち、まず、選択義務違反の主張について、判旨は、原告が1000万円の運用に目的を限定して保険の紹介を求めた事実は認められないとした。また、営業社員には原告の資産や収入を確認のうえで、経済的合理性のある保険を選択すべき義務があるとの主張については、「××は、被告の営業担当社員として、原告が関心を持ちそうな保険商品を紹介し、保険商品の内容や利点を一般的な見地から説明したり、保険商品についての質問や相談に答えたりする立場にあるに過ぎず、××の紹介する保険契約を締結するか否かは、保険料を支払っていけるか否かを含め、原告が自分で判断すべき事柄である。××が原告に対し、利益のある保険商品を選択すべき義務を負い、これを判断するために原告の資産や収入を確認する義務があるとは解されない。また同様

生命保険を利用した資産運用と募集時の情報提供義務—貯蓄性商品を対象として—
に、被告が本件保険契約を引き受ける際に、原告にとって本件保険契約が経済的合理性があるかを判断し、合理性がない時は引受けを拒絶する義務を負うとは解されない。」とした。なお、判旨は、本件保険契約が原告にとって全く経済的合理性がないとはいえないとしている。

つぎに、予備的請求のうち、説明義務違反の主張についても、判旨は、「原告は本件保険契約締結前に解約返戻金を明示した設計書等の書面を受領してはいないものの、本件契約締結時にしおりの交付を受け、しおりには解約返戻金は支払った保険料よりも少ないのが通常であることがわかりやすく記載されていたこと、本件保険契約締結後ではあるが、解約返戻金の推移を示す一覧表のついた保険証券を受領し、××から改めて保険証券の記載内容について説明を受けたこと、それにもかかわらず原告は特段異議を述べていないことにも照らすと、原告は、本件保険契約を短期間で解約すれば支払った保険料全額は戻ってこないことについて、××から説明を受けたか、あるいは事前の知識から当然と考えていたかであると認めることが相当である。

したがって、××が本件保険契約は短期間で解約すると払い込んだ保険料よりも少ない解約返戻金しか返ってこないこと等を十分説明しなかったため、原告が3年間保険料を払い込みさえすれば、いつでも払い込んだ保険金（ママ）以上の返戻金を受領できるとの錯誤に陥ったとは認められない。」とした。

④東京高判平成16年10月19日判時1878号96頁

〔事実の概要〕

本判決は、③判決（前掲東京地判平成15年11月27日）の控訴審判決であるが、以下のように述べて、原審とは異なる事実認定をしている。

控訴人（③判決の原告）は、3年間で保険料として支出することのできる約1000万円を利用し、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、これに応じた営業社員は利殖にまでは至らないものの、控訴人が本件保険契約の3年分の保険料約1000万円を払い込んだ後に解約し、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さら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、それが控訴人にとって有利であるとの言辞を控訴人が信用して本件保険契約が締結された。もっとも、営業社員は、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、シミュレーションを示したりはしなかった。また、営業社員が控訴人に対し、3年経過後に契約内容を変更すれば払込保険料を上回る解約返戻金を得ることができると説明したとまでは認められないが、控訴人がそのように誤解していたことは明らかであり、営業社員もそのことを認識しながら、その誤解をそのままにしてあえて保険加入を勧めたものといわざるを得ない¹¹。

¹¹ 一審判決の事実認定では、営業社員は本件保険契約の勧誘にあたって、資産を有期払込終身保険のかたちで積み立てていけば、保険料の払込期間中でも万一の場合に高額な保障が得られること、保険料の払込み終了後、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を受領できると説明し、生涯設計のうえで有効であることを繰り返し説明したとし、また、保険料を途中で支払えなくなった場合には、それまでの払込保険料の範囲に保険金額を縮小し払済みとしたり、保険金額を減額して保険料を下げたりして継続できること、保険料を払済みとして保有していけば支払った保険料を上回る年金等を受領できること、保険金額を減額する場合、減額の際に減額分に応じた返戻金を受領でき、さらに継続していけば、減額の際の返戻金と合わせて払込保険料を上回る給付を受けられると説明したとしている。この認定は、控訴審判決（本判決）でも引用されている。一方、控訴審判決での認定によれば、本文に掲げるほかにも、控訴人にとってその年齢、収入、資産等の状況からみて、年間300万円もの保険料を30年間にもわたり払い続けるような大型の保険に加入する必要性に乏しいことは明らかであり、また、本件保険契約は契約後22年目にして初めて解約返戻金の額が払込保険料を上回る契約であることから、本件保険契約が資産運用としての合理性を有しないことはいうまでもないとし、控訴人が手持ち資産の運用を企図していることを知っていた営業社員が本件保険契約を長期間継続することを前提として提案したとは到底考えられず、途中で契約内容を変更

生命保険を利用した資産運用と募集時の情報提供義務—貯蓄性商品を対象として—

〔判旨〕 請求一部認容

まず、主位的請求（③判決参照）について、営業社員が控訴人を欺くために虚偽の説明をしたとまではいえないし、本件保険契約が単純な有期払込型の終身保険であることからすれば、その契約内容について説明義務違反があったということもできないとして、詐欺及び説明義務違反にもとづく不法行為の主張を斥けている。また、錯誤の主張についても、控訴人に本件保険契約の内容に関する認識について錯誤はなかったとして否定している。

つぎに、予備的請求（③判決参照）について、判旨は、つぎのように述べて営業社員の説明義務違反を認めた。

「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、額や途中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。保険業法一〇〇条の二が、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、同法三〇〇条一項一号が、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理解される。もっとも、上記の

することを前提とする提案をしたと考えざるを得ないとしている。このように控訴審判決では、一審判決と幾分矛盾する事実認定もなされている。

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、××（筆者注；営業社員）においても控訴人においても、これを長期間継続することを予定せず、三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、保険契約者である控訴人にその内容を充分理解させるためには、少なくとも、三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、××は、控訴人が本件保険契約を三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、××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、被控訴人（筆者注；③の被告保険会社）は、××の使用人として、控訴人の被った損害を賠償する義務がある。」

さらに続けて、判旨は、控訴人の損害について、××が本件保険契約締結時に3年後に解約返戻金をもとにして加入すべき新規保険の概要を説明してさえいれば、控訴人の支払った初回保険料を無駄にすることはなかったと考えられるから、この既払保険料は××の説明義務違反と相当因果関係のある控訴人の損害と考えられるとしつつ、他方で、控訴人は保険契約の失効までの間に、現実には保険金の支払を受けることはなかったとはいえ、潜在的には、保険金の支払事由が生じた場合には保険金の支払を受けられるという保険利益を得ていたとして、過失相殺と合

生命保険を利用した資産運用と募集時の情報提供義務—貯蓄性商品を対象として—
わけて既払保険料のうち6割の限度で被控訴人に損害賠償を命じるのが
相当とした。

なお、控訴人の慰謝料の請求については、本件は既払保険料の損害賠償を
求めるものであり、特段の事由のないかぎり、財産的損害が回復すれば精神的苦痛
に対する慰謝料を別個に認める必要はないとして、斥けている。

⑤東京地判平成24年3月29日判例集未登載 (LEX/DB文献番号25493288)

〔事実の概要〕

平成20年8月から9月にかけて、原告X₁ (原告)、X₂ (原告。X₁の長男の妻) は、いずれも生命保険会社 (被告) の保険外務員 (被告) の勧誘により、介護終身保険 (保険契約者兼被保険者X₁。「第1保険」)、介護終身保険特約等付終身医療保険 (保険契約者X₁、被保険者はX₁の長女。「第2保険」)、介護終身保険特約等付終身医療保険 (保険契約者兼被保険者X₂。「第3保険」)、変額個人年金保険 (保険契約者X₁。「第4保険」) の契約を順次締結した。

まず、第1保険については、X₁の夫が平成20年1月頃から末期がんにより入院していたところ、保険外務員がX₁から自身の介護が必要になったときは家族に迷惑をかけたくないと相談を受け、当時、X₁は他社保険を含め介護保険には加入していなかったことから、設計されたものである。さらに、保険外務員は、第1保険を設計する際、X₁が他社保険の内容を十分に把握していなかったことから、これらの保険証券を預かり、その内容を調査した結果、他社保険の解約や契約者貸付けの申出により受給できる資金が多額に上ることが判明したため、そのままこれらの保険を残して死亡時の保障を受けるよりも、死後親族間で揉めないよう、生前のうちにX₁の長女やX₂に対して贈与を行う趣旨で上記両名のための保険に加入したほうがよいとの助言をし、それを受けX₁もその旨の意

向を示し、第2保険及び第3保険につき、それぞれ契約が締結された。第2保険及び第3保険の初回保険料の支払には、保険外務員の助言により、X₁が保険契約者である他社保険から受けた契約者貸付けによる金員が充てられた。

8月末にX₁の夫が死亡したが、その死亡保険金を一時払保険料（5000万円）として第4保険の契約が締結された。

その後、10月23日ころ、X₁は、被告保険会社のコールセンターに対し、上記の各保険について苦情の申立てをし、さらに、X₁、X₂は、保険外務員である被告の違法な勧誘（適合性原則違反、説明義務違反など）により必要のない複数の高額の保険に加入した結果、損害を被ったとし、保険外務員及び被告保険会社に対し不法行為にもとづく損害賠償請求の訴えを提起した。

〔判旨〕 請求一部認容

判決では、適合性原則違反の主張に関し、上記いずれの保険についてもその違反はないとしたが、説明義務違反に関しては、上記の各保険のうち、第2保険及び第3保険について説明義務違反を認めている。

〔第2及び第3保険については、X₁が被告××（筆者注；保険外務員）の助言を受けて、他社保険に係る死亡保障を残すよりも自分の死後に親族間でもめないよう、訴外長女及びX₂に対して生前贈与を行う趣旨で加入したのであるが、X₂については既に被告会社の同種保険（介護終身保険特約付き終身医療保険）に加入していたことや、上記両名の年齢等に比し高額な保険金が設定されていることなども考慮すると、上記両名が死亡又は要介護状態になった場合や入院した場合を想定して、かかる保険を選択したというよりも、もっぱら、これらの保険が、保険料支払の実績や経過年数に応じて解約返戻金が生じるという点で貯蓄性を有し、年払とすることにより税金の点でも有利であることに着目して加入したものとみられる……。

生命保険を利用した資産運用と募集時の情報提供義務－貯蓄性商品を対象として－

しかし、証拠によれば、このうち第2保険は、支払保険料累計に対する解約返戻金の率（以下「返戻率」という。）は、20年経過時には約49パーセント程度、30年経過時には約54パーセント程度にすぎない上、第3保険についても、返戻率は、20年経過時には約76パーセント程度、30年経過時には約86パーセントにすぎないことが認められ、貯蓄性を有することに着目した資産運用の方法としては、経済的合理性に乏しいことは否定できないところである。しかも、前記の認定事実によれば、これらの保険の保険料は、被告××の助言により、他社保険の契約者貸付けを受けてその借入金をもって支払うことが予定されていたところ、この契約者貸付制度の利用には利息の負担を伴うことなどに照らすと、X₁において、他社保険の契約者貸付けを受けてまで、もっぱら贈与のために上記のような保険に加入する必要があったとまではいいがたい。したがって、被告××としては、X₁に対し、第2及び第3保険の加入を勧誘するに当たっては、こうした方法によって訴外長女やX₂に贈与を行うことによる利害得失について、誤解を生じさせないよう、X₁に理解されるような方法や程度により、具体的に説明する義務があったというべきである。

しかるところ、被告××がX₁に示しながら説明を行った保険設計書には、その末尾に経過年数に応じた支払保険料累計、解約返戻金及び返戻率が記載された経過年度別情報が記載されているものの、この点につき、被告××は、X₁に対し、将来上記兩名の子らが結婚するなどの必要な時に解約すれば解約返戻金が貯まっているというような説明をしたと供述するなど、その利点を強調した説明がされていたとみられ、上記のとおり長期間経過後も解約返戻金が支払保険料を大きく下回るものであることについて、X₁に理解できる程度に具体的な説明を行った形跡はみられない上、贈与をするために他社保険の契約者貸付けを受けてまでこれらの保険に加入することの利害得失について具体的に説明を行った

形跡もみられないのであって、上記の説明義務を尽くしたものであるということとはできない。そして、X₁が上記の点について理解できる程度に十分な説明を受けていれば、原告らにおいて上記のとおり資産運用の方法としては経済的合理性の乏しい第2及び第3保険に加入することはなかったということができる。」

以上により、判旨によれば、被告保険外務員は、第2及び第3保険の勧誘につき、説明義務に違反したもとして不法行為責任を負い、被告会社は、使用者責任を負うとした。

原告らが被った損害については、第2及び第3保険について説明義務が尽くされていれば、原告らが保険に加入することはなかったから、第2保険の払込済保険料と解約返戻金との差額、及び、第3保険の払込済保険料と解約返戻金との差額とし、そのうえで、それぞれ3割の過失相殺を認めた。

⑥大阪地判平成25年4月18日消費者法ニュース96号369頁¹²

〔事実の概要〕

本件保険商品（学資保険）は、契約で定められた基本保険金額に応じて、保険契約者（親）が死亡または高度障害状態になったときに養育資金が支払われ、以後の保険料払込みが免除され、被保険者（子供）が死亡または高度障害状態になったときに死亡保険金または高度障害保険金が支払われることを内容とする保険契約である。さらに、契約締結から3年後以降の毎保険年度満了時に被保険者（子供）及び契約者（親）が生存している場合には、育英資金として基本保険金額に10%を乗じて得た金額が支払われることとなるが、この育英資金の支払は据え置かれて

¹² 本件は、控訴審段階で和解が成立したが、保険契約者側の請求（元本割れ額全額及び遅延損害金）を認める内容であったため、新聞報道でも大きく取り上げられた。朝日新聞2013年10月28日付朝刊記事。

生命保険を利用した資産運用と募集時の情報提供義務—貯蓄性商品を対象として—
所定の利率で自動積立てされる。そして、満期時には、この育英資金に
利息を加えた育英資金積立額が、基本保険金額に60%を乗じた満期時育
英資金及び配当金とともに、まとめて支払われる（以下、これらの金員
を「満期時受取総額」という）。

原告は、保険外務員から本件保険商品の勧誘を受けた妻Aを介して、
長女B、長男Cをそれぞれ被保険者とする本件各保険契約を平成4年5
月19日、平成7年5月28日に締結した（Bを被保険者とする契約を「本
件保険契約1」）、Cを被保険者とする契約を「本件保険契約2」という。
また、本件保険契約1の募集に際して使用された設計書を「本件設計書
1」といい、本件保険契約2の募集に際して使用された設計書を「本件
設計書2」という）。

平成22年5月19日、本件保険契約1が満期となったため、原告は、被
告から、満期時育英資金、育英資金積立額（育英資金部分と利息部分）
及び配当金の支払を受けた。さらに、原告は、平成23年5月13日に本件
保険契約2を解約し、同月16日、被告から解約返戻金、育英資金（育英
資金部分と利息部分）及び配当金の支払を受けた。

しかし、これらの支払額は、本件各保険契約いずれも原告の予期して
いたところに反して、払込保険料総額を下回る結果となった。そこで、
原告は、本件保険商品は、貯蓄機能にその本質があったから、保険外務
員は、その勧誘をするにあたり、保障機能の面に加えて、貯蓄機能に関
して、満期時受取金額がどのようにして形成されているのか、その内訳
と内訳ごとの変動要因と変動幅について、また、元本割れの危険がある
ことを説明すべきであったなどとして、保険外務員の説明義務違反にも
とづく損害賠償などを請求した。

〔判旨〕 請求一部認容

判旨は、まず、保険外務員のなすべき説明義務の内容について、募取
法（「保険募集の取締に関する法律」）16条1項1号は公法上の業務規制

と位置付けられるが、その規定の趣旨から、生命保険会社の担当者は、顧客に対し、保険契約を勧誘するにあたり、当該保険の契約内容等について、誤解を生じさせないように、当該顧客に理解されるために必要な方法及び程度により説明すべき信義則上の義務を負い、この義務に違反した場合には不法行為が成立するとしたうえで、保険外務員の説明状況について検討し、本件各保険契約について、保険外務員の説明義務違反を認めた。

「××（筆者注；保険外務員）は、本件設計書1の記載を指し示しながら本件保険商品1の説明を行ったが、育英資金の積立利率やこれが変動する可能性があることは述べておらず、交付した本件設計書1には、積立利率が経済情勢により今後変動することがある旨注記されていたものの……、本件設計書1記載の満期時受取総額「約430万円」及び育英資金積立額「約296万円」を算定するために用いられた具体的な利率が明記されていない。この具体的な利率については、……本件保険契約1の締結後に交付された「ご契約のしおり」の現行利率年6%の記載^マによって初めて知り得るものであった。確かに、……本件設計書1を熟読検討すれば、満期時の上記各金額に「約」が付されている意味を正解することができるが、保険の仕組みに通じていない者が「約」という語を表面的に読むだけでは、約430万円と表記された満期時受取総額の下限が実は252万円であり、約296万円と表記された育英資金積立額の下限が実は180万円であることを考えが至らないこともあり得る。

そうすると、契約締結前の××の説明によっては、積立利率が変動した場合に、本件設計書1の「約」を付して記載された満期時の上記各金額にどの程度影響するのかを理解することは困難である。

このように、Aは、育英資金の積立利率について十分理解することができる状況になかったにもかかわらず、Aが基本保険金額を増額する旨の要望を出し、本件設計書1が作成されたという経緯や、Aは子どもの

生命保険を利用した資産運用と募集時の情報提供義務－貯蓄性商品を対象として－

入院特約は不要であるとの意向を示し、現に平成7年2月に同特約を解約していることからすると、Aが、本件保険商品の貯蓄機能を重視していたことは明らかであり、本件設計書1に記載された満期時受取総額に近似する金員を受け取れるとの誤解を有するに至ったものと認めることができる。

そして、Aがこのような誤解を有するに至ったのは、××が、育英資金の積立での仕組みについて積立利率やその変動を踏まえた説明をしなかったからであり、このことは、証人××の供述によれば、××自身、本件保険商品の仕組みとして、積立利率が0%で配当金もない場合の最低満期時受取総額が252万円となることについて、理解が不十分であったことがうかがわれることから裏付けられる。したがって、本件保険契約1の内容の重要な事項に関し、××の説明が不十分であったということが出来る。』

「次に、本件保険契約2の勧誘についてみると、……、Aは、本件保険商品の仕組みについて誤解を有していたのであるから、××としては、仕組みについて改めて理解させる必要があったというべきである。

しかしながら、……××は、従前同様に、本件設計書2に記載された項目のみの説明を行い、満期時受取総額が本件保険契約1よりも少なくなることにしても、少なくなると説明したのみで、その仕組みについて何も説明せず、交付した「ご契約のしおり」には、積立利率について「会社所定の利率」と記載されているだけで、本件保険契約1締結当時の年6%から年2.5%に変動していたことまでは分からないのであるから、上記誤解を解き、本件保険商品の仕組みについて理解させるような説明を行ったということはできない。

したがって、本件保険契約2の内容の重要な事項についても、××が必要な説明を行ったということはできない。」

「××は、本件保険商品に関し、顧客である原告が契約締結を判断す

るに当たって重要な事項を説明しなかったというべきであり、その結果、本件保険商品に関し誤解を有したAを介して、原告は本件各保険契約を締結するに至った以上、××には説明義務違反があるといわざるを得ない。」

以上により、保険外務員は、説明義務違反により不法行為責任を負うことから、被告は、募取法11条1項にもとづく損害賠償責任を負うとした。

原告が被った損害につき、本件保険契約1の支払済保険料と満期時受取金との差額、及び、本件保険契約2の支払済保険料と解約時の受取金との差額の合計額としたうえで、原告は、本件各保険契約が存続している間、契約者である原告自身と被保険者であるB及びCに対する保険給付を受け得る地位を享受していたのであるから、当該利益については損益相殺により、原告の過失相殺後の損害から控除すべきであるなどとし、過失相殺及び損益相殺を認めた（損害額に対するそれらの割合は、合わせて5割）。

4. 貯蓄性生命保険による資産運用と情報提供義務

(1) 説明義務の根拠

上記事例のうち、前掲奈良地判平成11年4月26日では、契約以降、解約返戻金が払込保険料を上回る時期について、前掲東京地判平成15年2月21日では、資産運用の予定期間とされた5年後に解約した場合の解約返戻金額及びそれにもとづく年平均利回りについて、ともに保険募集人による誤った説明がなされたものであり、その結果として説明義務違反が認められている。説明義務違反が保険募集人の誤った説明にもとづき認められる場合、保険募集人には、その職務上、保険契約に関する事項について情報を正確に伝える義務のあることが前提とされなければ

生命保険を利用した資産運用と募集時の情報提供義務—貯蓄性商品を対象として—
ならない¹³。実際に、前掲奈良地判平成11年4月26日及び前掲東京地判
平成15年2月21日では、判旨のなかで、この点について言及されている
(たとえば、前掲奈良地判平成11年4月26日では、保険募集人により誤っ
た説明がなされたことは、「生命保険会社の外務員として、その基本的な
注意義務を怠ったものと言える。」とする)。

また、前掲東京高判平成16年10月19日では、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り、また、満
期保険金の有無、額や途中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によって異なるから、生命保険の勧誘員は、生
命保険の募集をするに際して、保険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としている。ここでは、保険契約者がど
のような保険契約を選択すべきか、その選択肢は多岐に亘っており、保
険契約内容の理解が容易でないことがあげられている。

さらに、前掲東京地判平成24年3月29日、前掲大阪地判平成25年4月
18日では、保険業法300条1項1号(前掲東京地判平成24年3月29日)、
募取法16条1項1号(前掲大阪地判平成25年4月18日)を参照し、これ
らは公法上の業務規制と位置づけられるとしつつも、これらの規定の趣
旨から、信義則上の説明義務を導いている。

一方、学説をみると、契約の締結過程における信義則にもとづいて保
険者に説明義務が課される実質的根拠として、とくに家計分野の保険契

¹³ 現在、既に、保険募集にあたって説明すべき事項は、監督指針上、「契約概要」、「注
意喚起情報」として定型化されており(現行〔平成27年4月30日改正〕監督指針Ⅱ
-4-2-2(3)②ア. (「契約概要」)、イ. (「注意喚起情報」))、これらに属する事項
について、書面の交付を通じて説明がなされれば、民事法上も基本的に説明義務は
履行されたと考えられよう。解約返戻金に関して、「契約概要」では、上記の監督指
針のア. (ロ)、また、「注意喚起情報」では、イ. (キ)を参照。

約の当事者間には保険契約の内容について情報格差、理解力の格差等があることから、商品購入（契約締結）にもとづく結果を顧客が請け合うための前提として一定の説明義務を認めることが必要である（顧客の自己責任を問うための、その自己決定権の保障）などと説明されている¹⁴。

このような理解は、前掲東京高判平成16年10月19日と重なるところがあるが、前掲奈良地判平成11年4月26日、前掲東京地判平成15年2月21日のように、保険募集人としての職務から説明義務を導く理解のしかたと異なるものかどうか検討される必要がある。

この両者の関係につき、契約当事者としての保険者に認められる説明義務が実際に顧客に相対する個々の保険募集人の職務のなかに具現化されていると考えれば、視点の置き所による説明の仕方の違いであり、相容れないものではないとの見解もあるかもしれない。たしかに、従来のように、生命保険募集人の1社専属制を前提に、保険募集人がその所属する保険会社の販売する保険商品に係る情報格差を解消する役割を担うのであればそのように考えることができるであろう。

しかし、とりわけ、最近の金融機関にみるような大規模乗合代理店や多数の店舗を展開する乗合代理店の増加など、保険募集形態の多様化を踏まえると¹⁵、多数の保険会社から委託を受けた乗合代理店がいくつか

¹⁴ たとえば、竹瀆修「保険契約と説明義務・告知義務」判タ1178号95頁（2005）。本稿の問題意識を超えて、より一般的な文脈で述べられているが、生命保険の資産運用的側面に関わる説明義務を除外する趣旨ではないだろう。

¹⁵ 前掲注7）保険商品・サービスの提供等の在り方に関するワーキング・グループ報告書8、17-18頁では、募集形態の多様化により、保険会社と保険募集人の関係も多様化し、保険募集人独自の判断で複数保険会社商品の比較推奨販売を行ったりするなど、ある特定の保険会社が保険募集人の業務の全容を把握し、管理・指導を行うという、従来、保険監督法が想定していたケースに必ずしも当てはまらない場合が増えつつあるとする。また、実務家による指摘として、松澤登「保険仲介者と募集規制-日本、EU、米国を比較して-」生命保険論集164号284-286頁（2008）によると、多数の保険会社から委託を受けて、事実上、保険会社から独立している乗合代理店について、本来、そのような業者の受け皿として用意されているはずの保険仲立人制度ではなく、緩やかな規制が適用されるにすぎない乗合代理店制度が

生命保険を利用した資産運用と募集時の情報提供義務—貯蓄性商品を対象として—の保険会社の商品内容を比較して、その違いを説明するような場合には、たとえそれが当該顧客の利害の立場からではなく、一般的見地からなされたときでも、その後、契約当事者となる保険者の説明義務と同一視することはできず、そこには、保険募集人が独自に負うべき説明義務が存在している。したがって、従来のように、保険募集人の説明義務を契約当事者として保険者に説明義務が課されていることから説明するだけでは不十分であり、保険募集人にも独自に説明義務が課されることを前提にその根拠が示されなくてはならないと考えるが、それは、保険募集人の職務に求められるべきではないだろうか。

なお、保険募集人の職務との関連では、保険募集形態の多様化等を受け、平成26年保険業法改正により、保険業法上、保険会社に加えて、新たに保険募集人にも、業務の特性や規模など、募集の実態に応じた体制整備を義務づける規制が導入されることとなった¹⁶。こうして、保険募集人の職務が保険監督法上の行為規制（顧客に対する行為義務）¹⁷、そして、それに対応した体制整備義務によって規律されていくことになれば、今後、職務を介して、監督法上の顧客に対する行為義務の内容や水準等が私法上の義務に反映されることが考えられる。その結果、民事法上の説明義務の内容や水準を明らかにするうえで、保険業法の規制内容を踏まえることは、不可欠になったといえるだろう。

選択されている実態があるとし、さらに、複数の委託保険会社の商品のなかから、顧客に対して商品を提案する際の選択・助言について、それは乗合代理店の責任において行うものであり、保険会社の責任に帰すことは適当ではないとする。

¹⁶ 保険業法294条の3第1項。

¹⁷ 情報提供等に関わる行為規制として、平成26年保険業法改正に係る、保険業法294条1項、294条の2、300条1項1号等。

(2) 説明の対象

前掲奈良地判平成11年4月26日、前掲東京地判平成15年2月21日では、生命保険契約を途中解約して払込保険料を超える解約返戻金を取得するとの資産運用を目的にして保険契約が締結されているから、契約目的との関係で説明の対象となるのは、解約返戻金額及び払込保険料総額の推移、とくに、契約してからどの時点で解約返戻金が払込保険料をはじめて上回り、それはどの程度か、利回りとしてはどの程度か、という事項である。これらの事例では、契約申込みに至る過程のなかで、保険契約者は当該保険契約の保障を重視せず、契約締結の目的が解約返戻金の取得にあることが明らかになっているが、上記の事項について、民事法上、説明義務が存在するというためには、顧客のそのような意向への対応ができなくてはならないから、契約締結の目的が保険契約者側により示されるなどして、保険募集人にとっても認識可能であることが必要である¹⁸。

なお、解約返戻金が払込保険料を上回った時点以降の解約時期についてその保険契約者にとってもっとも有利な解約時期がいつなのかを判断し示すことは、解約返戻金額の推移に加え、資産運用の予定期間、解約返戻金の使途、保険料の負担、さらには他の金融商品の利回り等を考慮する必要があり、保険募集人の側でそれを引き受ける場合には、より高次の助言義務の領域に入るように思われる。

また、顧客の契約締結の目的が純粋に払込保険料を超える解約返戻金を取得するという生命保険の資産運用的側面のみにな置かれている場合、民事法上の理論的問題として、解約返戻金以外の当該保険契約の保障内容について一切説明をしなくてもよいのか否かについても問題とする余地がある。このとき、顧客としては、専ら保険を金融商品として利用する意向なのであるから、保障内容に関わる説明は不要という考え方もあ

¹⁸ 現行の監督指針上、保険募集人は、「意向確認書面」を通じて保険契約者の具体的な契約目的を把握することとされている（Ⅱ-4-2-2(5)②ア、以下）。

生命保険を利用した資産運用と募集時の情報提供義務—貯蓄性商品を対象として—
るかもしれない。しかし、顧客が当該保険契約の概要や基本的仕組みについて知らなければ解約返戻金の意味や内容を正確に知ることもできないこと、また、当該保険契約を締結するかどうかを正確に判断するためには、その保障内容も含めて認識しておく必要があること、さらに、顧客としては、副次的に、解約までの一定の期間、保険による保障が得られることを考慮していることも多く、顧客の契約締結の目的が純粋に資産運用的側面のみにならされているかどうかを確認するのは必ずしも容易でないことから、民事法上も、保障内容に関し、監督指針に定める「契約概要」に含まれる事項については、定型的な説明義務の対象となるように考えられる。

(3) 説明の時期

契約目的が将来の解約返戻金の取得にある場合、契約後どの時点で解約返戻金が払込保険料をはじめて上回り、さらにその後、解約返戻金額がどのように推移していくかについて、説明をどの時点で行ったらいのであろうか。これらの事項が保険証券の記載から分かる事項であったとしても、実務上、生命保険証券は、保険契約者の契約申込みに対する保険会社による承諾の意思表示として交付されるものであるから、保険証券の記載を通じた情報提供に意義を認めるにしても、それは成立した保険契約の内容の確認にとどまることになる。

また、申込時（申込書の記入時）には、保険契約者が申込むべき保険契約の内容は確定されていないから、申込む段階になって解約返戻金について記載のある「契約のしおり」等の文書・書面が交付されても、解約返戻金に係る情報提供がそれらだけにかぎられるのであれば、説明義務の履行の仕方としては時期の観点から不適切とされると

考えられよう¹⁹。したがって、一般的には、保険契約者が申込みに至る、保険契約内容を検討する段階で、設計書等により解約返戻金に係る説明がなされる必要がある。

前掲東京地判平成15年11月27日では、設計書が事前に交付されていないことが認定されているものの、説明義務違反とはされていない。判決では、その理由について、原告は契約締結時（申込時）に「しおり」の交付を受け、そこには解約返戻金は支払った保険料よりも少ないのが通常であることが分かりやすく記載されていたこと、保険契約締結後であるが原告は解約返戻金の推移を示す一覧表のついた保険証券を受領し、営業社員から説明を受けたことなどをあげている。しかし、保険証券の交付では遅いし、申込時の「しおり」の交付についても、たんにそのみでは、現行の監督指針の存在を考慮すると、現時点では、説明義務を履行したと評価するのは難しくなっている²⁰。

(4) 資産運用に係る「説明義務」－裁判例の分析

生命保険の募集にあたって、保険募集人に貯蓄性生命保険を利用した資産運用方法について、説明義務、さらに助言義務が存在するかどうかについて検討することができる裁判例が、前掲東京地判平成15年11月27日、その控訴審判決である前掲東京高判平成16年10月19日、前掲東京地判平成24年3月29日、前掲大阪地判平成25年4月18日である。

¹⁹ 金融庁・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－」10－11頁（平成17年7月8日）。

²⁰ 解約返戻金に係る事項については、既述のとおり、「契約概要」、「注意喚起情報」に記載すべき項目とされている（注13）。これらの書面の交付時期について、現行監督指針では、「当該書面の交付にあたって、契約締結に先立ち、顧客が当該書面の内容を理解するための十分な時間が確保されているか。」としている（II－4－2－2（5）①エ.）。なお、その注1では、「注意喚起情報」については、顧客に対して効果的な注意喚起を行うため、契約の申込時に説明・交付することでも足りるとしているが、解約返戻金の水準や推移については、「契約概要」の記載事項にあたると思われる。

(ア) 前掲東京地判平成15年11月27日

前掲東京地判平成15年11月27日では、保険募集人に顧客の資産・収入を確認のうえで、顧客に適合する保険を推奨すべき義務（すなわち、学説がいう助言義務）があるかどうかについて、営業社員は原告が関心を持ちそうな保険商品を紹介し、その内容や利点を一般的な見地から説明したり、保険商品についての質問や相談に答えたりする立場にあるに過ぎず、紹介された保険契約を締結するかどうかは、保険料を支払っていただけるかどうかを含め、顧客が判断すべき事柄であるとし、保険募集人が顧客にとって適した保険商品を選択すべき義務を負い、これを判断するためにその資産・収入を確認する義務があるとは解されないと否定している。

保険募集人が顧客に適合する保険を推奨するためには、顧客の資産・収入だけではなく、顧客の意向（資産運用のリターンの見込み、保険料として支出できる金額、資産運用を予定する期間、保険による保障をどの程度重視するか等）についても把握しておかなければならないが、同判決は、助言義務及び助言義務の前提となる顧客の意向、資産・収入等の状況の把握（調査）義務を一般論として否定する趣旨と理解される。

(イ) 前掲東京高判平成16年10月19日

これに対し、前掲東京高判平成16年10月19日では、まず、前提として、締結された保険契約が保障の面で加入の必要性に乏しく、資産運用としての合理性も持たないこと、また、保険契約を3年経過以降減額しても、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わけではなく、顧客の意向とは異なるものであることを明らかにしている。そのうえで、説明義務の存在及びその違反に関し、締結された保険契約の内容に関する説明義務と保険募集人の提案した保険契約の解約を通じた資産運用方法の具体的内容に関する説明義務とに分けて論じている（後者は、学説がいう助言義務に相当するものと考えられ

る²¹⁾。

まず、前者については、「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。」といい、結論として、本件保険契約が単純な有期払込み型の終身保険であることからすれば、その契約内容について説明義務違反はなかったとしている。

つぎに、後者については、生命保険を利用した資産運用方法に係る説明義務及びその義務違反を認めている。ここでどのような場合に説明義務が発生するのかという点に留意して判旨をみると、①顧客（保険契約者）が3年間で保険料として支出のできる約1000万円を元手に、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旨を希望し、営業社員はそれに応じて資産運用の方法を提案し、顧客はその提案に対して営業社員の有利であるとの言辞を信用して、契約の締結に至ったこと、②営業社員の提案した資産運用方法は具体性を欠き、不十分であったこと、③営業社員は、顧客が保険契約の締結から3年経過以降、保険金額を減額することにより、最終的には払込保険料額以上の解約返戻金及び配当金を得ることができると誤解していたことを認識していたにもかかわらず、あえてそれをそのままにして保険加入を勧めたこと、以上の事情をあげることができる。

①及び②からは、自己に信頼を寄せる²²⁾顧客の要望に応じて、募集人

²¹⁾ 山下・前掲注1) 曹時12頁参照。

²²⁾ 本件一審判決である前掲東京地判平成15年11月27日によれば、原告と営業社員は、食事に出かける関係になった後、原告が営業社員に資産運用の方法について相談するようになったことが認定されている。

ただ、一方で、同判決の事実認定では、営業社員が原告と相談し年額保険料を300万円程度と設定のうえで、原告に、払込期間10年間、保険金額5500万円のプランと本件保険契約の2種類の有期払込終身保険を提案したところ、原告は保障は高い方がよいと述べ、本件保険契約について話を進めることになったとあり、保険契約締

生命保険を利用した資産運用と募集時の情報提供義務—貯蓄性商品を対象として—
が資産運用方法の提案をいったん引き受けた以上は、顧客に対して具体的内容を伴う提案が説明されなければならないことになる。一方、③は、保険募集人が具体性を欠いた不十分な提案によって顧客の誤解を惹起し、さらに、それを認識している場合、自身が勧める資産運用の提案と顧客の意向とが異なることを指摘・説明すべきであるとの趣旨である。

したがって、判旨からは、①及び②にもとづき説明義務及びその違反が認められるようにも受け取れるし、③にもとづいても、説明義務及びその違反を認めているようにも思われる。もっとも、後者の方は、当然に、積極的に顧客の意向や経済状況等に沿った保険商品が提案されるわけではなく、前者と後者とでそれぞれの内容は異なりうる。

この両者の関係について、本判決では、これらをとくに明確に区別しないまま説明義務違反があったとしているようにもみえるが、本判決が求める、保険契約の解約及び当該解約返戻金を利用して加入することとなる新規保険に係る説明を尽くした場合であっても、結局は、顧客の誤解解消につながることになる（判旨によれば、判旨が説明すべきであるとした内容を含めて営業社員による提案がなされていれば、結果として、保険契約者はその提案が自身の意向に沿うものではないことを理解でき、保険契約を締結することはなかったことが前提にされており、したがって、顧客の意向や財産状況等に見合った保険商品の推奨を積極的に義務づけたわけではない）ので、自らの提案によって、顧客の誤解を惹起した以上は、その誤解を解消する必要性が高まるとして、実質的には、③にもとづいて説明義務及びその違反を認めているものと考えられる。

(ウ) 前掲東京地判平成24年3月29日

つぎに、前掲東京地判平成24年3月29日をみると、判旨では、前掲東京高判平成16年10月19日と共通する判断が示されている。判旨は、まず、

結の判断を顧客が完全に営業社員に委ねてしまっているというわけでもない。

保険募集人により提案され、実際に締結された保険契約が保障の側面でも、資産運用の側面でも経済的合理性を持たないことを明らかにする。そのうえで、説明義務の存在につき、締結された保険契約の解約返戻金に関する定型的な説明義務と保険募集人の提案した他社保険の契約者貸付けを利用した資産運用方法の適否に関わる説明義務とを実質的に分けて論じている（後者は、学説にいう助言義務に相当するものと考えられる²³）。

すなわち、判旨によれば、保険契約の申込前に、被告である保険外務員がX₁らに説明をするのに使用した保険設計書の内容にふれ、その末尾に経過年数に応じた支払保険料累計、解約返戻金及び返戻率が記載された経過年度別情報が記載されていることを認めている。したがって、書面を通じ、解約返戻金についての情報が提供されているので、定型的な説明義務は履行されているということができよう²⁴。

しかし、契約内容について書面を通じて型通りに情報提供するだけでは、説明義務を尽くしたということとはできないとされたのは、保険外務員が提案した保険の内容が、客観的にみて、保障の側面で保険契約者側のニーズに合わず、さらに、貯蓄性に着目した資産運用の方法としても経済的合理性に乏しく、しかも、これらの保険の保険料が、同じく保険外務員の助言により、他社保険の契約者貸付けを受けてその借入金によって支払うことが予定されていたことによる。それを受けて、判旨は、長期間経過後も解約返戻金が支払保険料を大きく下回るのであれば、それを顧客に理解できる程度に具体的な説明を行っているか、他社保険の契

²³ 山下・前掲注1）曹時12頁参照。

²⁴ たとえ、保険外務員がX₁に対し、将来、訴外長女、X₂兩名の子らが結婚するなどの必要な時に解約すれば解約返戻金が貯まっているというような説明をしていたとしても、時間の経過に応じて一定の解約返戻金が蓄積されること自体は事実であるから、契約してから長期間経過後も解約返戻金が支払保険料を大きく下回ることについて、虚偽の説明がなされているわけではない。徳山佳祐「判批」保険事例研究会レポート274号8－9頁（2013）。

生命保険を利用した資産運用と募集時の情報提供義務—貯蓄性商品を対象として—
約者貸付けを受けるのであれば、貸付けを受けてまでこれらの保険に加入することの利害得失について具体的に説明を行っているかを問い、それぞれについて説明義務違反を認めている。

このように判旨では、保険募集人が提案する保険商品の内容が顧客の置かれた事情に照らして、保障の側面でも、資産運用の側面でも不向きであると客観的に判断される場合、当該顧客が理解できる程度に、当該保険の加入に意義があることについて具体的な説明が求められることになる。この際、前掲東京高判平成16年10月19日とは異なり、顧客の誤解や保険募集人によるその認識の有無は問わない。つまり、この判旨の論理のもとでは、保険募集人は、その提案する保険の内容が顧客側の事情からみて不向きなものであってもよいが、自身が提案する保険の内容が顧客にとって不向きであることを顧客が理解できるように具体的に説明しなければならない。しかし、これでは、事実上、特別の事情のないかぎり、保険商品の提案（推奨）にはならないし、顧客が保険募集人から具体的な説明を受ければ、自身に合わない保険に加入することもないから、あえて、契約を締結するかどうかの顧客の選択（意思決定）を重視する必要もない。むしろ、判旨は、実質的にみて、保険募集人が保険を提案するにあたって、顧客の置かれた事情、そして、そこから推定される顧客の意向やニーズに配慮しなければならない、これらに見合わない内容のままで契約を成立させることがあってはならないという内容の義務を「説明義務」というかたちで認めたものと理解することができる。

(エ) 前掲大阪地判平成25年4月18日

一方、本判決は、前掲東京地判平成24年3月29日とは異なり、保険商品の内容が顧客の客観的事情に照らして不向きであるとは判断されておらず、むしろ、顧客の意向に見合わない商品であるとしたところに特色がある。

すなわち、判旨によれば、保険商品の勧誘の際に、①顧客側から基本

保険金額を増額する旨の要望が出され、基本保険金額を増額した本件設計書1が作成されたこと、また、②子どもの入院特約は不要であるとの意向が示されていたこと、さらに、③平成7年2月に同特約が解約されていること（この事情は、本件保険契約1締結後の事情であるので、本件保険契約2の勧誘にあたって意味を持つ）をあげて、顧客が保険の貯蓄機能を重視していたことは明らかであるとする。そして、このような貯蓄を重視する顧客の意向からすると、満期時受取総額が保険料払込総額を下回る可能性のある本件商品はそれに見合ったものではないとした（これは、判旨において、保険外務員により本件保険商品について説明義務が尽くされていれば、顧客は本件各保険契約を締結することはなかったと認められるとしているところからうかがえる）。

それにもかかわらず、本件で、顧客は、設計書1に記載された満期時受取総額に近似する金員を受け取れるとの誤解を抱えたまま、自身の意向に見合った商品であると考えて、契約を締結してしまったが、判旨は、本件保険契約1について、かかる誤解が惹起されたのは、外務員の説明が不十分であったことによるものであり、また、本件保険契約2については、顧客の誤解を解くような説明がなされなかったとして、それぞれ説明義務違反を認めている。

判旨の理解は、保険の貯蓄機能を重視する顧客の意向が示されている以上、それに対応した説明がなされなければならない、設計書を通じた型通りの説明がなされるだけでは不十分であるとするものであり（判旨では、顧客の具体的な意向が示されている事情をとりあげていること、また、顧客の誤解を解消する措置を取るために、保険外務員がそれを認識しえたかどうかという点はとくに問題にしていないことから、本件保険契約2を含めて、顧客の意向に対応した説明が求められているとみるべきであろう）、本件も、説明義務の存在につき、既に見た判決例同様、重層的な構造を見出すことができ、当時の募取法下の事案であることを考

生命保険を利用した資産運用と募集時の情報提供義務－貯蓄性商品を対象として－
慮するなら、かなり先進的な判断が示されているといえることができる。

(オ) まとめ

以上の考察を通じて、最近の裁判例には、顧客側の事情、顧客の意向（顧客が置かれている事情から推定される顧客の意向を含む）に照らして、保険募集人が提案する保険商品では資産運用を行うのに相応しくないことが明らかである（したがって、事後的にも検証可能である）場合、保険募集人がその提案する保険契約の内容を定型的に説明するだけではその義務を果たしたことにはならず、保険募集人に、自らに信頼を寄せる顧客の利益に配慮した対応をとるべきことを求め、顧客の意向等と見合わない内容の契約を成立させてはならないことを法的義務として認めるものが現われつつある。ここでは、さらに顧客の誤解を保険募集人が認識していたこと（あるいは、認識しえたこと）を必要とするものがある一方、それを問題にしないものに分かれているようにもみえる。もっとも、顧客が自身の意向等の諸事情からみて加入する必要のない保険契約を締結しようとする場合、顧客の誤解は明らかであり、（あえてそれを要件とする意義は乏しく、）両者に実質的な差異はないと評価できるように思われる。

一方で、保険募集人が顧客からの依頼を受け、その意向等、顧客の個々の事情に適合した保険商品を提案（推奨）するという、積極的な義務が民事法上認められる事例があるかという点、そこまで認めるものは今のところない。上記の裁判例にみられるように、生命保険の資産運用的側面に関わる事例では、顧客側から原状回復的損害賠償が請求されることが通常であり、今後も、訴訟において、積極的義務としての推奨義務なり助言義務の存在が争点になることは実際にはあまりないように思われる。

以上の判旨は、保障性商品の事例を念頭に、保険募集人の顧客への配

慮義務（学説にいう助言義務に相当する²⁵）が生じるか否かにつき、これを肯定した裁判例（自動車保険に関する前掲東京地八王子支判平成2年5月25日は、損害保険代理店の代表者が、原告方家族のなかで運転者年齢が26歳未満不担保特約の対象となる若年者が新たに運転免許を取得したという事実を契約更新の前に知っていたという事実認定にもとづいて、これを肯定する）の見解とも重なるものである。その趣旨を一般化すれば、顧客が申込もうとする保険契約の内容がその顧客の置かれた諸状況に照らして不相応にかけ離れている場合、それを認識していた募集人には、顧客に対する指摘をするなど一定の対応を取ることが義務づけられることになる²⁶。もっとも、前掲東京高判平成16年10月19日、前掲大阪地判平成25年4月18日では、保険募集人による勧誘・提案の際に、顧客の誤解が惹起された側面があるのに対して、上記の保障性商品（自動車保険）のケースでは、このような保険募集人の言動がなくても、保険募集人に一定の配慮が義務づけられている。

(5) 助言義務の構成のしかた

私見も、貯蓄性生命保険の資産運用に関わる側面について、定型的な説明義務を超えた、顧客への一定の配慮義務（助言義務）を認めるべきであると考え。以下、保険の保障的側面の場合と併せて検討することにした。

保険募集の際には、保険募集人が顧客からの委託により、その意向に

²⁵ 山下・前掲注1)『保険法』183-184頁参照。

²⁶ 前掲東京地八王子支判平成2年5月25日は、保険代理店代表者が、原告方家族のなかで26歳未満不担保特約の対象となる若年者が新たに運転免許を取得したという事実を契約更新前に知っていたことに関し、保険代理店代表者が原告との比較的親しい付き合いから、このような原告の家庭内事情をたまたま知る機会があったことを認定している。保険代理店に判旨が述べるような顧客に対する一定の配慮を義務として負わせるうえで、このように募集業務外で偶然知るに至った事情も含めてよいかについては、議論になりうると思われる。

生命保険を利用した資産運用と募集時の情報提供義務－貯蓄性商品を対象として－
即した保険商品を選別し、推奨することを積極的に引き受ける場合と引き受けない場合とがある。まず、後者の場合、保険による保障的側面、とくに損害保険分野では、たとえ顧客の意向に即した保険商品の選別、推奨の引き受けがなくても、どのような保険に加入するかによって、保険保護の範囲に違いが生じ、結果として、顧客に重大な不利益が生じうる。保険募集人の職務としても、顧客がその加入目的や意向からみて、相応しい保険を選択できているかについて一定の配慮をしなければならない場合があるように思われる^{27/28}。この場合、顧客の意向に関する情報を収集しておくことが必要になるが、顧客の求める保障内容に関し、予め意向を把握しておくべき事項は、保険種類によって事前にある程度、特定できているという側面もある²⁹。保険募集人が顧客の意向を明らかにし、顧客が現に誤った商品を選択していることに気づくことができ

²⁷ 山本哲生「保障型保険募集における助言義務・適合性原則」保険学雑誌607号146－147頁（2009）は、助言義務の成否を考慮する要素の一つとして、情報の重要度（助言を受けないことにより、顧客がどのような財産上の不利益を被るか）を取り上げ、顧客にもっとも顕著に財産的不利益が生じるのは、支払われると考えられていた保険金が保険事故発生後、支払われないことが判明したケースであり、この場合には、保障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特別の保護を構想することができるとする。また、山下・前掲注1）曹時21頁も、自動車保険の26歳未満不担保特約の事例を念頭に、締結しようとする保険契約の保険保護の範囲に重要な制限がある場合には、保険募集人が顧客の保険加入の目的に対して影響を及ぼしたとはいえなくとも、顧客には決定的な不利益が生じかねないのであるから、顧客の契約目的を充足できるかについて、保険募集人としては、一定の配慮をしなければならず、助言義務を否定する考え方（前掲東京高判平成3年6月6日で示された判断）は、見直されるべきであるとしている。

²⁸ 生命保険、疾病保険の保障的側面についても、保険契約者の個々の意向やニーズに見合うだけの保障（これには、保障そのものと給付額とがある。給付額については、山本・前掲注27）147頁注32の指摘も参照）を選択できていなければ、保険事故発生時（被保険者の死亡時等）に、本来必要なはずの保険給付が得られないし、また、事故発生前に、ニーズに合った保障を求め直すにしても、被保険者の健康状態によってはそれがかなわないことがある。締結しようとする保険契約について、定型説的説明義務が尽くされてもなお、これらの事態が生じうる以上、ここでも、必要な保障が得られていない場合には、助言義務の存在意義や必要性は認められるといえよう。

²⁹ [平成27年5月27日改正] 監督指針Ⅱ－4－2－2(3)②参照。

ば、その旨の指摘をすべきであり、保険募集人がその職務上知りえた範囲での顧客の事情からみて、顧客が締結しようとする契約の内容ではその契約目的を十分には達しないことが認識したにもかかわらず、そのまま契約を締結させてしまえば、顧客への配慮義務の違反が認められるであろう。

また、保険を通じた資産運用の場合についても、適切な商品を選択、購入できていなければ、保険契約者は本来不要な商品に相応の金額を場合によっては長期に亘って払い込むことになり（さらに、その結果、他の商品を通じた資産運用の機会が失われることにもなる）、顧客に不利益が生じるが、ここでも、保険募集人の職務として、顧客がその意向等の諸事情に即した保険を選択できているか、配慮する必要が生じる。

したがって、私見によれば、保険による保障の場合にも、資産運用の場合にも、顧客が締結しようとする契約の内容について定型的な説明義務は保険募集人によって履行されてはいるが、保険募集人の職務はそれに尽きるものではなく、より高度の義務が配慮義務として認められることになる。

たしかに、顧客の自律的な意思決定の尊重という観点からは、従来、事業者から（定型的な説明義務の履行による）一定の説明を受けさえすれば、後は、顧客がどのような内容の契約を締結するかは、その必要に応じ、自らの意思で決めるべきであるとの理解もあり³⁰、顧客からの委託がないにもかかわらず、保険募集人の顧客への配慮義務を広範に認めることは、それだけ顧客の自律的判断への介入を許すことになる（顧客の意向と保険商品の内容とが一致しないところが一部にはあっても、顧客にとっては、なお必要性があったり、有意性を認めている場合も少なくないであろう）。

³⁰ たとえば、裁判例では、前掲東京高判平成3年6月6日、前掲東京地判平成15年11月27日がこのような理解のうえに立った判断をしている。

生命保険を利用した資産運用と募集時の情報提供義務—貯蓄性商品を対象として—

しかし、顧客がその意向、または、その置かれた諸事情からみて、利益にならない保険契約を締結しようとしている場合には、顧客の誤解は明らかであり、その自立的判断を尊重する基礎は失われたといえることができる。

また、私見では、保険募集人の「職務」として、このような一定の配慮義務が認められると理解している。そこには、顧客の誤解をそのままにして、そこに乗じて利益を得ることは保険募集に携わる者としてあってはならないとの職業規範が基礎にある。これは、保険募集人は保険募集業務に適正に従事すべきであるという募集規制上の要請により具現化される。そこで、関連する保険監督法の個々の規律の存在が意識される必要があるが、保険監督法上、保険募集人には、顧客の意向に即した保険商品を選別し、推奨することを積極的に引き受けたかどうかにかかわらず、顧客の意向を把握する義務が課せられることになっている³¹。具体的には、顧客の意向の把握、当該意向にもとづいた個別プランの作成・提案、意向との対応関係を含む保険契約の内容の説明、保険契約の締結等に際して、顧客の意向と保険契約の内容が合致していることを顧客が確認する機会の提供を行うことが要求される³²。このような保険監督法上の行為規制（顧客に対する行為義務）が導入されれば、それが、さらに、対応する体制整備義務³³を基礎に保険募集人の職務内容を規律していくことになる。今後、職務を通じて、監督法上の顧客に対する行為義務の水準等が私法上の義務にも反映されれば、保険募集人には、前述の

³¹ 保険業法294条の2。なお、保険監督法上、保険募集人に顧客の意向の把握義務が課せられることになっても、私見では、当該義務の水準について、実務上、かなりの幅が見込まれる（山下・前掲注1）曹時19頁参照）以上、それにより当然に、保険募集人が顧客の意向に即した保険商品を選別し、推奨することを積極的に引き受けたことにはならないと考えている。

³² [平成27年5月27日改正] 監督指針Ⅱ-4-2-2(3)①、②、③。

³³ 保険業法294条の3第1項、[平成27年5月27日改正] 保険業法施行規則227条の7、[平成27年5月27日改正] 監督指針Ⅱ-4-2-2(3)④。

ような顧客の被る不利益を前にして、一定の配慮をなすべき義務が認められることになるのではないだろうか³⁴。

つぎに、保険募集人が顧客の意向に即した保険商品の推奨や個別プランの作成・提案を積極的に引き受けた場合、保険募集人は、その引受けを根拠に、顧客に対してその意向等を踏まえた一定の保険商品の推奨を助言義務として負うことになる³⁵。このような推奨の引受けは、契約の目的が保険による保障及び資産運用のそれぞれについて認めうるが、通常、資産運用の元手となる保険料は高額であり、保険期間も中長期に亘ることから、資産運用の場合には多いであろう³⁶。その際、保険募集人

³⁴ 本稿では、このような一定の配慮をなすべき義務を含めて「助言義務」と理解するが、従来、保険の保障的側面の場合に関し、学説上、この顧客の誤解消に向けられた義務は「説明義務」といわれることも少なくなかった（小林道生「保険募集における説明義務と民事責任」損害保険研究61巻3号107頁（1999）以下に掲げた学説を参照）。この場合を説明義務というべきか、助言義務というべきかについては、顧客の自律的判断のもと自己責任原則が通用するために通常求められる説明義務を超える態様の義務がここでは問題にされているという見地からは、「助言義務」ということになるであろうし、一方実質的にみて、顧客の自律的判断のための支援がなお必要であるとするなら、通常より高度の内容のものではあっても「説明義務」と整理すべきことになろう。

³⁵ 私見では、保険募集人による保険商品の推奨等の積極的な引受けがある場合とは、実質的にみて、保険募集人と顧客間に信認関係（高度の信頼関係）の存在、あるいは、事実上の助言契約の成立を認めうる場合ではないかと考えている。山下・前掲注1）曹時によれば、前掲東京高判平成16年10月19日、前掲東京地判平成24年3月29日の事実関係に着目し、保険募集人の資産運用についての助言に対して保険契約者の信頼はきわめて高かったと推測したうえで（13-14頁）、保険契約者が保険募集人の資産運用に係る助言に高度に依存し、その助言が保険加入の目的の設定から、契約締結の判断に至るまで大きく影響を及ぼしている状況にある場合には、保険募集人に助言義務が生じ、保険契約者の利益に合致しない保険の推奨には法的責任が生じうるとする（19-21頁）。この見解は、事業者と顧客との間の信認関係から助言義務が生じるという学説（潮見佳男『契約法理の現代化』131-133頁（有斐閣、2004）、同「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』185-187頁（商事法務、2006）。これらでは、事業者の「信頼供与責任」や当事者間の信認関係の観点から、投資取引における助言義務の根拠が説明されている）を踏まえている。

³⁶ 顧客が保険による保障を求める側面でも、保険募集人による保険商品の推奨の引受けがある場合には、一定の推奨義務が認められるであろう。ただ、今後、保険による保障の側面では、保険商品の内容・構成（単純か複雑か）、簡易な契約手続を顧

生命保険を利用した資産運用と募集時の情報提供義務－貯蓄性商品を対象として－が資産運用の専門家として、顧客の意向等の事情に合った保険商品を提案することが保険募集人の職務であることを自ら積極的に標榜している場合には、それも着眼すべき要素の一つになるのではないと思われる^{37/38}。とくに、最近では、多数の店舗を組織的に展開する保険代理店、金融機関が乗合代理店として、その取り扱う複数保険会社の商品のなかから、資産運用の専門家という立場で、顧客の意向等の事情に沿って商品の選別を行い、提案・推奨をすることが顕著になっている。

保険募集人が顧客の意向に即した保険商品の推奨等（資産運用に関わる提案を含む）を積極的に引き受けた場合、保険募集人がその職掌上、具体的に何を行うべきかは、保険監督法の規律が一定の指針を与えている。

たとえば、乗合代理店がその取り扱う複数保険会社の商品について比較推奨販売を行う場合、情報提供義務の一内容として、取扱商品のうち比較可能な商品の一覧とそれらの概要を示したうえで、そのなかから、顧客の意向にもとづき、特定の商品を選別、推奨したという理由が説明されなければならない³⁹、乗合代理店は、当該説明が適切に行われるための措置を講じることが必要になる⁴⁰。ここでも、保険監督法上の行為規制（顧客に対する行為義務）の導入により、それが、さらに、対応する

客が望んでいるか（従前と同一の契約内容を毎年更新するなど）によって、保険募集人による保険商品の推奨の引受けがある場合とない場合とに分化していく傾向がより顕著になることも予想される。

³⁷ 大澤康孝「保険募集の取締りに関する法律について」鴻古稀『現代企業立法の軌跡と展望』683-685頁（商事法務研究会、1995）は、当時の募集法の立法論の文脈としてではあるが、生命保険外務員による自身の役割の標榜とその助言義務との関係について着目している。

³⁸ 前掲東京地判平成15年11月27日によると、営業社員は、「ファイナンシャル・プランナー」の肩書を用いて顧客に接していることが認定されている。

³⁹ 保険業法294条1項、〔平成27年5月27日改正〕保険業法施行規則227条の2第3項4号ロ。

⁴⁰ 保険業法294条の3第1項、〔平成27年5月27日改正〕保険業法施行規則227条の14第2項、〔平成27年5月27日改正〕監督指針Ⅱ-4-2-9(5)①、②、④。

体制整備義務を基礎に保険募集人の職務を規律していくことになれば、今後、職務を通じて、監督法上の顧客に対する行為義務の水準等が私法上の義務にも反映していくことが考えられる⁴¹。

また、このような乗合代理店による募集ではなくても、顧客の意向把握義務が法律上の義務として今後、実務に着実に定着し、さらにまた、比較情報提供の環境整備が進展するのに伴って、保険募集人が顧客の契約締結判断に積極的に関与することになれば、その知見に対する信頼が形成され、また、保険募集人としても、顧客の商品の評価及び保険加入の判断が自己の助言に依存していることを認識しているところにもとづいて、その取扱商品のなかで、顧客の意向に即した保険商品の推奨や個別プランの作成・提案を行うことが助言義務として認められるであろう⁴²。

以上の結果、顧客の意向等の事情を踏まえずに、その利益にならない保険契約を推奨し、締結させた場合には助言義務違反が認められるであろうし、それにとどまらず、保険募集人が取り扱う商品には、ほかに顧客の意向等の事情により適合した商品があったにもかかわらず、それが推奨されなかった場合には、実際に契約を締結することとなった保険商品がなぜ推奨され、一方で、顧客の意向等の事情により適合した商品が推奨されなかったのか、実際に保険募集人がどのような推奨理由を説明していたかが事後的に問われることになる。

⁴¹ なお、とくに、金融機関である乗合代理店が資産運用の専門家として顧客に接する場合、保険を通じた資産運用には、投資性のある保険商品を含めて選択肢がある以上、顧客の意向の把握にあたっては、まずは投資に伴うリスクを一切、許容しえないのかどうか、その意向に留意しつつ、保険商品の提案が行われなければならない。

⁴² 顧客の意向把握義務が保険業法上の法的義務として明文化される以前の段階での論考であるが、小林道生「保険者の情報提供義務」落合誠一・山下典孝編『新しい保険法の理論と実務』75頁注20（経済法令研究会、2008）参照。

5. 情報提供義務違反の効果

保険の資産運用的側面に着目して生命保険には加入したものの、保険契約者のニーズに照らせば不要な保険を選択した場合、情報提供義務違反の効果との関係では、保険契約者は、保険者側から適切な説明なり助言がなされていれば、本来その保険には加入することはなかったはずであるとして、保険者側の不法行為責任を追及し、既払保険料額から解約返戻金額を控除した金額を損害額として賠償（いわゆる原状回復的損害賠償）請求することが多い（なお、前掲東京地判平成15年2月21日や前掲大阪地判平成25年4月18日のように、錯誤無効の主張がなされることもある）。これは、情報提供が適切にされていれば、その保険に加入することはなかったわけであるから、義務違反と支出した保険料との間の因果関係の存在を前提にしている。

ただし、生命保険の資産運用的側面に着目して保険加入した場合に、当然に原状回復的損害賠償が請求されることになるわけではない。たとえば、前掲奈良地判平成11年4月26日、前掲東京地判平成15年2月21日のような不実表示型の説明義務違反がなかった場合、保険契約者は、他の保険会社、金融機関との間でその意向に即した内容で資産運用ができたはずであるとして、あるいは、乗合保険代理店の助言義務違反との関係でいうと、保険代理店が自身の取り扱う、保険契約者の意向に最も合致した保険商品を勧めていれば、その商品を購入したはずであるとして、それぞれの場合に得られたはずの利益を損害として賠償（履行利益の賠償）請求することも考えられる⁴³。

上記事例のうち、前掲東京地判平成15年2月21日では、郵便局外務職員による利回りについての説明が正しくなされていれば当該保険契約の

⁴³ 投資勧誘について、潮見・前掲注35)「適合性原則違反の投資勧誘と損害賠償」185頁。

加入はなかったとして、保険契約の錯誤無効が主張されたが、保険契約者側は、当時、金融機関及び証券会社を通じて資産運用を行っていたとされている。もっとも、仮に、他の金融機関の商品も有力な選択肢として検討されており、郵便局外務職員の誤った説明がなされずその勧める保険商品を選択しなければ、他金融機関の商品を購入していたとの事情が保険契約者側にあったとしても、さらに、その後、どのように資産が運用され、少なくともどの程度の利益が得られたのかが明らかにされなければ、その商品のもとで得られたはずの利益を賠償請求することはできないと考えられる。

つぎに、保険者側から説明あるいは助言が適切になされていれば、保険契約者はその保険には加入することはなかったはずであるとして、保険契約者による原状回復的損害賠償の請求、あるいは、錯誤無効の主張が認められたとして、解約時（無効主張時）までに保険契約者側が保険契約による保障を得ていたとしてそれを損益相殺により控除すべきか（不当利得として返還すべきか）が検討課題になる。控除を認めるとした場合には、さらに、どのような場合に控除を認めるか（控除すべきではない場合があるか）、控除すべきとした場合の控除額（保険契約者側が得ていた利益の価額）をどのように評価すべきかを明らかにする必要がある。

上記の事例をみると、前掲奈良地判平成11年4月26日、前掲東京高判平成16年10月19日、そして、前掲大阪地判平成25年4月18日は控除を認めるが、前掲東京地判平成15年2月21日、前掲東京地判平成24年3月29日は控除を認めていない。裁判例では、このように結論が分かれるが、不法行為による損害賠償請求を認容する事例については、その多くが損益相殺を認める傾向にある。控除を認めていない前掲東京地判平成15年2月21日は保険契約を錯誤により無効としている事案であるが、この結論は、判旨のなかで示唆されているように、理由の一つとして、法律構成上の違い（不法行為による損害賠償請求が認容される場合、保険契約

生命保険を利用した資産運用と募集時の情報提供義務—貯蓄性商品を対象として—は有効であるのに対して、錯誤無効の場合、保険契約は当初より無効であり、保険契約による保障が付与されていたとはいえないから損益相殺はなしえない）を反映したものとみることができる。

この問題は、もともとは保険契約が保険契約者により取り消された（あるいは無効とされた）場合に、保険契約者側がそれまで得ていた保険による保障の経済的価値（価額）を不当利得として返還すべきかどうかという議論が、説明義務あるいは助言義務違反があるとして保険契約者側によって損害賠償請求（この原状回復的損害賠償請求が認容されれば、契約を無効としたとき、あるいは、取り消したときに不当利得として払込保険料の返還が認められるのと実質、同じ帰結となる⁴⁴）がなされる場合にも損益相殺というかたちで出現したものとすることができる。したがって、ここでも、保険契約者が保険による保障の経済的価値を不当利得として返還すべきかどうか議論されるべきことになる。

説明義務あるいは助言義務違反の場合、保険契約者にとっては不要な保険契約が締結されたことになるから、結果として取消（無効主張）時まで保険による保障を得ていたとしても、本来、それは契約者が望んでいたものではない。そこから保険契約者側の受益を否定する見解もありえよう。しかし、取消時までには保険事故（被保険者の死亡、高度障害状態等）が発生した場合、保険契約者側にとって取消しを主張せず、保険金を請求する選択の方が有利であり、通常そのように選択されると考えられる場合には、保険契約者側としては当該保険契約の保障から客観的には利益を享受していると理解することができるから⁴⁵、当該保障の経

⁴⁴ 投資勧誘について、山本敬三「取引関係における公法的規制と私法の役割—取締法規論の再検討（2・完）」ジュリ1088号106頁（1996）。

⁴⁵ 従来、不当利得法理では、受益の主観的な価値評価は考慮されてこなかったとされている。松岡久和「原状回復法と損害賠償法」ジュリ1085号95頁注33（1996）。また、保険契約者の受益は客観的に判断されると理解する見解として、大澤康孝「判批」ジュリ1347号74頁（2007）。

経済的価値は不当利得として返還すべきであろう。

したがって、保険契約の保障から保険契約者側が客観的に利益を享受している場合とは、保険事故が発生した場合、保険契約者側が保険金を請求できる状態であればならず、たとえば、免責条項等の存在により、実際には保険金を請求できる場合がおよそない場合には保険契約者側は利益を享受しているとはいえない⁴⁶。

つぎに、錯誤無効の場合、保険契約は当初より無効であり、保険契約による保障が付与されていたとはいえないから不当利得の返還はありえないとして、取消しによる場合との差異を認めるべきかが問題になる。取消しの場合、契約が取り消されるまでは契約は有効に存続していたのであり、無効との違いはあるとする理解ももちろん考えられるが、保険契約者の錯誤により保険契約は当初から無効であるといっても、実際には、契約の無効は保険契約者の主張を待って初めて認められるのであり、無効主張がなされるまでは保険契約者側は保険による保障を受けていること⁴⁷は取消しの場合と異なること、また、保険契約者側によって原状回復的損害賠償の請求がなされる場合、保険契約は有効のままであり、保険による保障を受けているとして、その経済的価値につき損益相殺を認めるべきであるとする、法律構成によって結論に違いが出てしまい、整合的でないことから、保険契約者は、錯誤無効の場合にも、保険による保障の経済的価値を不当利得として返還しなくてはならないという見解の方が適切であるように思われる。

さらに、保険契約者側が得ていた保険による保障の経済的価値とは具体的に何を基礎に算定すべきなのかが問題になる。この場合、保険契約

⁴⁶ 山下・前掲注1)『保険法』245頁は、この場合、保険契約者は保険保護の対価を負担する必要はなく、保険者は保険料の全額を保険契約者に返還すべきであるとする。

⁴⁷ 後藤徳司「継続的契約の無効と原状回復の範囲－保険契約における既払保険料を中心として」判タ874号48頁（1995）、高川佳子「判批」判タ1178号101頁（2005）。

生命保険を利用した資産運用と募集時の情報提供義務—貯蓄性商品を対象として—
者側が受けた利益は、取消（無効主張）時まででは、死亡等の危険に対する保障を受けていたという事実求められるのであるから、営業保険料を基礎にするのではなく、危険保険料を基礎に算出すべきであり、したがって、保険者は、付加保険料部分及び貯蓄保険料部分はその全額を保険契約者に返還すべきであろう⁴⁸。

もっとも、実際の裁判例では、賠償額を確定するにあたって、損益相殺と過失相殺とを併せて行い、両者を合算して何割というように概括的に控除を認めている（前掲東京高判平成16年10月19日、前掲大阪地判平成25年4月18日）。損益相殺と過失相殺とを分けて行い、それぞれの控除額をより具体的に明示すべきとするのは実際的ではなく⁴⁹、裁判実務としては、今後もこのような傾向が続くことが考えられる。

6. 結びに代えて

貯蓄性のある生命保険を利用した資産運用と情報提供義務に関わる論点のなかで、本稿では、とりわけ助言義務の問題について、書面を主に用いた定型的な説明義務と区別したうえで、それがいかなる場合に、どのような内容で存在するのかについて、重点を置いて取り扱った。今後も、裁判例の動向や助言義務に関連する保険監督法上の規制の状況を注視していきたい。

なお、本稿では検討の対象としなかったが、生命保険を通じた資産運用には、投資性のある保険商品を含めて選択肢があり、最近では、投資

⁴⁸ 山下・前掲注1)『保険法』245頁。大澤・前掲注45) 74頁も、保険者としては、保険による保障のためには事務経費等もかかったであろうから、たんに危険保険料の控除では不足であろうが、問題は保険契約者が受けた利益なので、保険会社の事情は一応考慮の外に置くとし、理論的には危険保険料の控除が正当であるとする。

⁴⁹ 大澤・前掲注45) 74頁は、前掲東京高判平成16年10月19日が損益相殺と過失相殺とを合わせて4割としたことについて、これ以上の具体的な説示を求めるのは実際的ではないとする。

性商品のなかにも市場リスクを限定した商品が販売されているなど多様化が進んでおり、顧客の当初の意向が市場リスクを許容していなかったとしても、生命保険商品の購入目的が資産運用にあるときには、現実的には、乗合代理店である金融機関等によって投資性商品との比較や投資性商品を利用した資産運用の提案が行われることも少なくないと思われる。投資性商品が保険業法上の特定保険契約に該当すると、その締結にあたって、適合性の原則等、金融商品取引法上の金融商品の販売・勧誘規制が準用される。この場合、適合性原則が保険募集人の説明義務、助言義務にどのように影響するのか、保険業法上の意向把握義務との関係⁵⁰の整理も含め、今後の検討課題としたい。

* 本稿の執筆にあたり、科学研究費補助金・基盤研究(C)の助成を受けた。

⁵⁰ 特定保険契約にも意向把握義務は適用される。〔平成27年5月27日改正〕監督指針Ⅱ-4-2-2(3)②ア。参照。適合性原則に加えて意向把握義務が適用される理由について、細田浩史「保険業法等の一部を改正する法律の概要－保険募集・販売に関するルールの見直しに関する部分を中心に－」金法1999号128頁（2014）。