

保険法改正に伴う保険業法の見直し についての提言

2007.11.8 木下孝治（同志社大学）

I. 提言の基本的視座

保険分野では契約法と業法が併存し、かつ、共に弱者たる契約者保護を主な立法課題とする。これは他の分野にない特徴であり、両法の協調と役割の整理が求められる。

- ▶ 銀行・証券には業法しかない(銀行法、金融商品取引法)。
 - ▶ 不法行為法の特則であるが、各種の金融サービス取引における最大公約数的な説明義務などを規律した私法に、金融商品販売法がある。
 - ▶ 貸金業については利息制限法があるが、消費者信用取引の包括私法ではない。消費者信用取引の重要部分を規律する割賦販売法は、監督法と契約法を兼ねており、両者の分化に至っていない(特定商取引法も同様)。
 - ▶ 電子記録債権法は消費者取引を念頭に置いているとは言い難く、前払式証票取引に関する法律も、業法である(電子マネーの私法的規律は立法課題)。
- ▶ 金融庁所管で私法と業法が併存するのは、保険と信託。
 - ▶ 金融以外では、運送業、倉庫業(商行為各則に定めがあるものに限られる)。
 - ▶ 信託においても受益者保護の規律があるが、保険ほどに現実の弊害が見られたわけでもなく、議論の蓄積もない。

I. 提言の基本的視座

1. 業法と私法の役割分担は原則を定めて首尾一貫させるべき。
2. 業法は商品認可、私法を含む法令遵守態勢等の監督・検査を通じて、間接的に契約者保護を達成すべき。
3. 個々の契約における私益の調整・私益保護ルールは私法に移し、私人による法の実現を優先すべき。

- ▶ 相互会社法は民事ルールを含むが、比較法的に見ても業法による規律でよい。相互会社の社員保護が特に立法課題となるわけではない。
- ▶ **個別契約上の私益保護を過不足なく規律することは、業法の役割を超えている。**
 - ▶ 業法に置かれた個々の契約上の私益を保護する規定が、監督法であると性質決定とされると、その実効性を直接保障する制度を伴わない(直接的なエンフォースメント制度の導入を阻害する)。
 - ▶ 私益保護規定が業法に置かれるときは、行政法規は文言に忠実に(特に刑罰法規は厳格に)解釈すべしという原則の影響を受け、柔軟に私法上の行為義務を導き出す解釈が事実上阻害され得る。
 - ▶ 法律上定めた原則の規律が、政省令において骨抜きにされ、当初の立法目的が歪められることはないか(クーリングオフ)。

I. 提言の基本的視座

業法は商品の認可、私法を含む法令遵守態勢等の監督・検査を通じて、間接的に契約者保護を達成すべき。

- ▶ 業法における一般的監督権限の下で、業者が私法ルールを遵守しているか否かを主務官庁が監督し、私法ルールの違反に対して行政処分を発令することについて、法制上の制約はないはず(告知義務・詐欺の拡大解釈による保険金不払)。
 - ▶ 公法私法峻別論が、現代におけるその意義の再検証を受けることなく、事実上それを阻害してきただけで、それ以上に説得的な論拠はないと思われる。
 - ▶ ドイツ保険監督法では、法令遵守の監督対象に私法も含むと解されている。

▶ 契約法は「幹」だけで、「枝葉」は業法に委ねて良いか？

1. 細かな技術的問題でも、私法的効果が生じるべきことが明確なものは、私法で直接規律するのが望ましい。
2. 私法上の規律を修正するために、監督法上、契約自由を制限するときは、私法ルールの側で、そのルールを制約する例外処理の必要性が認識できるような規律になっていることが望ましいのではないか。

II. 主な論点について

1. 保険の意義

1. 業法2条1項は、保険そのものの定義を回避し、事業免許の規定(3条4項、5項)とリンクさせて保険業を広く捉えた上で、適用除外をきめ細かく置く。
2. 同様のきめ細かな政策判断を契約法に求めるのは無理があり、契約法上の保険の意義は解釈に委ねるべきである。

- ▶ 業法の定義よりも狭い定義を契約法に置くと、そもそも私法上保険契約と言えないものを監督対象にしているかのような混乱が生じ得る。
- ▶ 業法2条1項柱書と同じ定義のみを契約法に置くと、(制度共済は形式的にはこれに含まれることになり、)対象が限定された団体内部の小規模・少額の共済事業であっても、リスク引受の対価を収受する限り、保険法が適用されることになろう。このように言えるのであれば、保険法に定義を置かなくても、ほぼ同じ結論になるものと思われる。
 - ▶ 業法上の免許、登録規制の適用除外となり、制度共済でもない、純粹に団体内部の共済契約などに保険法が適用されるか否かを、抽象的な定義規定だけで予め明確に規定し尽くすことは困難ではないか。

II. 主な論点について

2. 保険募集

1. 業法283条、294条、(296条、299条、)300条1項1～4号、7号、309条は、個々の保険契約における契約者側の私益保護を第一義的な目的とする規律であるので、契約法に移すことを真剣に検討すべきである(将来的には、適合性原則も同様)。

- ▶ 金融商品取引法など、他の業法と横並びで規律される事項もあるが、私法と業法が併存する保険分野では、他の分野と異なる整理が可能であり、「私法のものには私法に」という大原則を優先させて不都合はない。
- ▶ 業法300条は、柱書の名宛人と禁止行為の対応関係に一部齟齬があり、刑罰法規としての厳格解釈に堪えない粗雑な規定ぶりであり、保護法益を異にする雑多な規定が、禁止行為であるという共通項だけで並んでいる。いずれにせよ、見直しが必要な規定である。業法の側には100条の2があれば十分である。
 - ▶ 監督指針に定める「契約概要」の故意の不交付があれば、刑罰を科すことができるか？
 - ▶ 「保険会社」による「告知妨害」(2、3号)というナンセンス。
 - ▶ 告知妨害を刑罰で禁止することで直接に恩恵を受けるのは、募集人の背信リスクに曝された保険会社であり、この規定は保険会社保護の規定と読める。
 - ▶ 特別利益の提供禁止(5号)も、公正競争阻害性を要件化する等の合理化が必要。

II. 主な論点について

2. 保険募集—私法ルールとしての合理化提案

2. 契約前の情報提供義務違反の効果は、契約取消権とするか、または撤回権の権利行使期間の始期と関連づけるべき。
3. 説明義務違反による損害は、因果関係不存在の反証がない限り履行利益賠償に及ぶことを明文化すべき。
4. 309条の撤回権は、1項6号の「申込者の保護に欠けるおそれがない」の文言が規律を歪めている。撤回権の濫用を前提とした政省令上の例外規定を破棄して規律を見直すべき。

- ▶ 構造的に情報格差があり、複雑とされる無形商品についての情報提供義務違反は重大である。情報提供義務の違反がなければ契約を締結しなかったであろう場合の救済は原状回復とすべきである(情報提供の重要性に鑑みた消費者契約法4条の特則)。
- ▶ 説明義務違反がなければいかなる選択がなされたか(仮定的事実)の立証は本来的に困難であり、そのような立証が必要となった原因を招来した義務違反者側に立証責任を追わせるのが公平にかなう。
- ▶ 欧州の標準ルールに合わせて、撤回権の例外(業法309条4号、6号)を撤廃するべきである。情報提供義務違反の取消権と撤回権を併存させる必要性は大きくないので、両者を統合して、情報提供義務の履行時から顧客に撤回権を与える規律としてもよい。

II. 主な論点について

3. 保険金支払

1. 中間試案の提案は、保険金請求者側は性悪説、保険者側は性善説に立ってみているように読め、双方向的な誠実・協力義務を採用しようとしていることからみて歪みがある。
2. その歪みを矯正するために、不当な不払いに対する監督と、請求勧奨を実行するための態勢整備義務を業法の下にルール化することが望ましいのではないか。

- ▶ 保険監督者国際機構（IAIS）のコア・プリンシプルや1999年行為規制原則は、保険金請求時における保険者側の情報提供義務を含めた、合理的な行為義務ルールを設けることを提案している。
- ▶ 英国における保険募集関係の行為規則を定めたICOBは、保険金請求時に行為原則として、保険金請求の公平かつ迅速な処理を求めており、個人顧客に対して、保険金請求をなそうとする時に、その助力となるよう正当な指針を提供することを定めている。
- ▶ 保険金請求時の業者側の行為規範を合理的に設定することは、現代的要請である。

II. 主な論点について

4. 現物給付を行う生命保険

1. 保険金という金銭に代えて現物のみを給付する保険は、物価水準その他の経済情勢の変動リスクに曝される長期契約については慎重に考えるべき。
2. 保険金か、契約締結時に約定された水準の現物給付かを満期時に選択できるオプション付契約であれば認めて良い。その場合、選択可能な現物給付の調達原価が高騰した場合のリスクに備えて、保険者が適切にリスクヘッジを行っているかを監督する責任準備金制度の改正などリスク管理態勢の整備が求められる。
3. 満期時に保険金と等価な範囲での現物給付を選択できる旨の長期契約については、提供可能な現物のイメージの誇大表示を規制する必要があるだろう。

II. 主な論点について

5. 保険金積立金等の支払

1. 解約控除の合理性を第三者が客観的に検証できるような規律とすることが必要
2. 契約法では、解約控除の上限を強行法的に画すると同時に、解約控除ルールの開示を義務づけるべき。

- ▶ 解約返戻金の規律に消費者契約法9条1項1号が適用された場合の帰結を詰めた議論が十分でないが、保険料不払時の失効・保険休止の場合も含めて(失効は保険者側の解除と見ることができるが、遅くとも、契約者側が解約返戻金の支払請求をしたことをもって解除の意思表示と見することもできる)、損害賠償額の予定と評価すべき。
- ▶ 解約控除ルールの開示は、個々の消費者にとって理解可能な形での開示と共に、市場関係者(とりわけ、仲介業者)に対する開示を行うことで、市場の透明性を確保することを目的とすると解すべきである(喩えていえば、有価証券届出書の開示)。
- ▶ 長期継続を予定した契約であっても、転換募集が常態化している実態を見ると、解約返戻金給付を中途解約の例外的な給付と見るべきでない。転換募集の際には、既払保険料総額と解約返戻金額を対比させる開示を義務づけることが必要。

II. 主な論点について

6. 未成年者の死亡保険・傷害死亡の保険

1. 親権者の同意のみで無制限に有効に契約できるとすると、不相当な高額契約につき民法826条1項を適用すべきで、未成年者が成年になり追認するまで無効、但し、保険者からの無効主張は民法115条但書により封じられることになるのでは？
 - その結論では、この文脈における未成年者保護が達成できない。
2. 傷害死亡保険について広範かつ無原則に同意主義の例外を認めると(、かつ、無制限のオプトアウトを認めないとすれば)、同意主義が安全装置としての適格性を疑われる。例外を認めるに足る理論的根拠が必要。
3. 契約法において、被保険者の同意が推認できる場合を定めるのが困難であれば、監督法上、同意が推認できる範囲でしか商品を認可しないか、団体保険に倣って簡便な方法で同意を徴求する手続を考えるしかない。

Ⅲ. その他の論点について

9. 企業保険（片面的強行法規の適用範囲）

1. 商品認可政策上は、規制緩和の観点から、届出商品の拡大、更には特約自由の領域も拡大していると聞かすが、そうであれば、なおさら、交渉上劣位にある契約者について、消費者でないという形式的理由で企業保険に含めるのは反対。商品認可政策と強行法規性の議論は、同じ方向を向いていないことを確認すべき。
2. 強行法規には被保険者・保険金請求者保護の規定もあるため、交渉上の劣位者を被保険者とする団体保険も企業保険から外すべき。
3. 事業リスクの特性から強行法規の適用を外す必要があるときは、事業リスクの特性と関連性の強い、リスク引受に関する規律等に限って個別に強行法規の適用除外とすべき。