

1 助言義務等に関する規定を保険契約法に置く意味

(1) 消費者契約法の制定過程での議論は、保険に特有な説明義務等に関する規律は保険契約法の改正作業で取り上げてほしいという話ではなかったか。

(2) 保険業法などの行政的な規制とは別に、また、消費者契約法という一般法とは別に、保険商品のために、私法上の基本法である保険契約法に「契約締結過程の適正化のための規律」が必要である¹。例えば、ドイツでは、助言義務等を新保険契約法に定めている。

2 助言義務の規定の「骨子」

「 保険者〔および保険募集人等（以下同じ）〕は、保険契約者に対して、保険契約者の知識、経験、および、財産の状況、ならびに、保険契約の内容の理解しやすさの程度を考慮して、
保険契約を締結する目的と締結する必要性の程度につき質問した上で、
保険契約締結目的に適合した内容の保険契約の締結〔の要否〕について助言しなければならず、また、
その適合した保険契約の重要な事項について説明しなければならない。

この場合において、保険者は、保険契約者に対して、その適合した保険契約についてなされた助言の根拠を説明しなければならない。

本項の義務は、保険契約者から質問がある限り、および、保険契約者に助言する必要がある限り、保険契約締結の後も存続する。†

前項の義務に〔不法行為責任として、故意または過失により〕違反したときは、保険者は、この違反によって保険契約者に生じた損害を賠償する責めに任ずる。††

この場合において、この違反によって、保険契約者が、保険金の支払いを受けることができた保険契約（以下「旧契約」という。）を解除し〔または、失効させ〕、保険金の支払いを受けられない保険契約〔新契約〕を締結したときは、旧契約の下で支払われるべき保険金の額を、前項の義務に違反したことによって保険契約者に生じた損害額と推定する。†††

†比較：基本的に、説明義務は助言義務の中に含まれる（ドイツ保険契約法改正委員会最終報告書 12頁・日本語訳 9頁。）。

††比較：独務務省の Web。 †††既存契約から新契約に乗り換えさせた場合には、既存契約を継続させていけば受け得たであろう保険給付額を原状回復的損害賠償として請求できる、という学説がある。

¹ 「義務規定の方からですけれども、一方でここ〔保険法部会資料 9 の 13 頁以下〕で掲げられたような各種の一般的な規律、それから、保険については保険業法に既に規定があるということとの関係でどう考えるかということですが、一方で、それぞれの規定にはその性質ゆえの限界があるわけで、業法の議論をするときには、常にそれは行政的な規制が背後にあって、したがって、ある意味、謙抑的であらねばならないというような議論がされたりするわけです。

本来、契約法として、一方当事者がどういう義務を尽くすべきなのか、あるいは一方当事者側にある人がどのような説明義務等を尽くすべきなのかというのは、私法の問題としてあるところ、業法は、基本的には、しかし行政的な問題であるので、それと連動した形での義務規定であり損害賠償であるという制約がかかっておりますので、一般私法としての適正化という観点からの義務が果たして業法で尽きているのかという視点は必要だろうと思います。

それから、それ以外の消費者契約法ですとか、金融商品販売法というのも、これは一方で非常に射程が広いので、保険の場合に具体的にどうかというようなことについては、オーダーメイドではないわけですし、また、一般法であるがゆえに、逆に個々の問題は個々にゆだねるべきだということで、これもまた謙抑的に規定がされたという経緯があり、そういうことを考えますと、まさに基本法だからこそ、契約締結過程の適正化の規律がないというのは、非常に不備と言ってもいいようなところがあるのではないかとこのように思っておりますので、それを十分に検討した上での結果であるということが言えるようなプロダクトが必要ではないかと思っております。」（2007/4/18・第 8 回会議事録 59-60 頁に記載されている或る委員の発言。下線は付け加えている。）