

変額保険の説明義務違反による 損害賠償請求

未解約事例を中心に

小 谷 修 司
(法学専攻・法政リサーチコース)

- 第1章 はじめに
 - 1 問題の所在
 - 2 本稿の構成
- 第2章 未解約事例の検討
 - 第1節 はじめに
 - 第2節 未解約裁判例
 - 1 平成12年最高裁判決事件
 - 2 平成14年横浜地裁判決事件
 - 3 両判決の特徴
 - 第3節 未解約事例の検討
 - 1 他の下級審裁判例
 - 2 学 説
 - 3 損害の発生の有無
 - 4 保険契約上の地位
 - 5 解約の時期
 - 6 小 括
- 第3章 金融商品販売法と変額保険訴訟
 - 第1節 はじめに
 - 第2節 金融商品販売法の概要と問題点
 - 1 概要と問題点
 - 2 解約の必要性
- 第4章 おわりに

第1章 はじめに

1 問題の所在

変額保険は、わが国では1986年に販売が開始された¹⁾。変額保険は定額保険とは異なり、保険契約者が支払った保険料を株式・債券などで運用し、その運用実績によって保険金や解約返戻金が増減する。このため、定額保険であれば資産運用実績が予定利率を下回った場合、その投資リスクを保険者が負担しなければならないのに対し、変額保険の場合はそのリスクを保険契約者が負担することとなる。

変額保険はインフレ対抗力があるため、バブル期に財テクブームにも乗って大量に販売されてきた²⁾。また、インフレ対抗力を活かし、当時の地価高騰による相続税対策として、銀行借入金によって変額保険の保険料を支払い、受取保険金や解約返戻金によって相続税を支払ったり、銀行借入金を返済したりする方法による変額保険（融資一体型変額保険）の加入も増えた。この方法の利点は、銀行借入金を増やすことにより、相続税の課税対象となる被相続人の資産から債務控除ができ、これによって相続税を軽減させることができること、保険期間中に相続が開始した場合には死亡保険金が支払われるため、納税原資が得られることなどがある³⁾。変額保険勧誘時における保険者側からの商品内容の説明については、これらの利点が強調されたようである。

しかし、バブル経済崩壊後の株価の下落とともに、運用利回りは当初見込みを大幅に下回った。その結果、解約返戻金や受取保険金が支払保険料を下回り、元本欠損状態となる事例や、とりわけ融資一体型変額保険の場合に、銀行からの借入金債務だけが増え続け、変額保険に期待された相続税対策の機能がまったく働かなくなった事例が多く見受けられるようになった。このような状況の下、保険者側が変額保険の募集時に顧客に対して元本欠損もあり得ると説明する義務を負っていたにもかかわらず、それ

をしないまま保険契約を締結したために損害を被ったとして、保険加入者側が保険者側に賠償を求める民事訴訟が相次いだ⁴⁾。これがいわゆる「変額保険訴訟」⁵⁾である。

説明義務違反による損害賠償請求の訴えを提起する場合、原告である保険加入者側は、説明義務の存在およびその説明義務違反と損害との因果関係について、主張・立証責任を負い、このことは、原告にとって大きな負担となっていた。また、変額保険訴訟が社会問題となった当時、金融市場の改革・活性化のためには、金融商品に関する金融商品販売業者と顧客との間にある情報格差をなくし、投資環境を整備することが必要とされた。そのため、金融商品の販売等に関する法律(以下、「金融商品販売法」という)が制定され(2000年5月23日に国会で可決・成立、2001年4月1日に施行)、変額保険のような元本欠損のおそれのある金融商品などについて、その勧誘時に、金融商品販売業者は顧客に対し重要事項の説明義務を負い(金融商品販売法3条1項)、その説明義務違反によって損害が発生した場合、損害賠償責任を負うという規定(金融商品販売法4条)がおかれるに至った。この規定により、保険加入者側が損害賠償を請求する場合、説明義務に関する主張・立証責任は軽減され、顧客の保護に大きく前進したといえるであろう。

ところで、従来、変額保険訴訟に関しては、説明義務の存在や、その内容・程度について議論されることが多く、説明義務違反があった場合の「損害額」については、裁判例の蓄積や学説の議論により、保険が「解約済み」であれば、「支払保険料額と解約返戻金額との差額が損害である点については、今日、ほぼ異論がない」⁶⁾とされていた。そして、金融商品販売法においては、これらの裁判例も反映され、説明義務違反による損害額を、元本欠損額と推定する規定がおかれるに至っている。

しかしながら、変額保険契約が「未解約」の段階で、説明義務違反による損害賠償請求ができるかどうかは問題である。なぜなら、変額保険の解約返戻金や保険価格は日々変動し、将来、上昇下降のいずれもあり得た

め、契約が継続している状況においては元本欠損の状態がその後も続くとは限らないからである。そのため、未解約の段階で、現実の損害の発生があるといえるかどうかが問題となる。そこで、かりに未解約の段階では現実の損害の発生があるとはいえないため、損害賠償を請求するには解約を要するとした場合、解約後の変額保険訴訟で保険契約者側が敗訴し、損失が確定してしまうリスクを考えると、この要件は、原告にとって大きな負担となる。特に、融資一体型変額保険の場合、原告が主張する損害額が1億円以上の事例もみられ、解約の時期の判断も非常に難しいものとなる。一方、未解約の段階でも損害賠償請求が認められ、保険契約者側が勝訴した場合には、その後の変額保険の運用実績により元本欠損額が拡大あるいは縮小したときに、追加の損害賠償請求や支払保険金の減額をすることができるかどうかの問題になる。ところが、これらの問題については、学説も、これまであまり議論してこなかった。

この点について、最判平成12年3月17日⁷⁾（以下、「平成12年最高裁判決」という）は、「原審の適法に確定した事実関係の下においては」と限定しているものの、変額保険契約が未解約の段階では、支払保険料と原審の口頭弁論終結時の解約返戻金との差額を損害とし、その賠償を請求することはできないと判示した。しかし、それから2年後の横浜地判平成14年2月13日⁸⁾（以下、「平成14年横浜地裁判決」という）は、同じく未解約の事例であるにもかかわらず、説明義務違反による損害賠償請求を認めている。つまり、最高裁の否定判決の後に、下級審がそれとは正反対の判決を下したわけであるが、後述するように、両判決は、その事実関係に微妙な差異があり、この点が結論の違いを導いたとも考えられる。そのため、平成12年最高裁判決が、当該事案に限って損害賠償請求を否定したもののなのか、それとも、未解約の場合一般について、これを否定したもののなのかは、その当否も含めて検討の余地がある。

そこで、本稿では、変額保険が未解約の場合であっても、説明義務違反を理由に、元本欠損額を損害として、その賠償を請求することができるか

どうかについて検討する。

私見では、結論として、変額保険契約が未解約の段階では、支払保険料と一定時点の保険価値の差額を損害とし、その賠償を請求することはできないと解するが、この点を検討するにあたっては、以下の二点が問題になると考えられる。

第一に、変額保険契約が継続中である場合に何らかの「損害」が発生しているといえるかどうかが問題となる。この点につき、平成12年最高裁判決は、前述したように、「原審の適法に確定した事実関係の下においては、右金額（筆者注：払込保険料額と原審口頭弁論終結時における解約返戻金との差額）の損害が発生しているとはいえない」として、未解約の段階では民法709条の要件である「損害の発生」はないとする。もっとも、前述したように、本判決が、未解約の場合一般について元本欠損額の賠償請求を否定したといえるかどうかは、検討の余地がある。

第二に、金融商品販売法4条によって損害賠償を請求する場合に、変額保険契約の解約を要しないかどうか問題となる。同条は、金融商品販売法2条1項に列挙される金融商品について包括的に適用されるため、個々の金融商品の特征に応じた規整とはなっておらず、したがって、解約については触れられていない。しかし、このことから直ちに、変額保険の説明義務違反による損害賠償を請求するにあたり、変額保険契約の解約を要しないと解することに問題はないか、検討の必要がある。

2 本稿の構成

以上の問題を検討するにあたっての本稿の構成は、次のとおりである。

まず、第2章では、本稿の中心テーマである、変額保険契約が未解約の段階での、説明義務違反による損害賠償請求について論じる。前述したように、説明義務違反による損害賠償請求については、説明義務の概念・内容について論じられることが多く、未解約の場合の「損害」とは何かについて議論されることは、それほど多くはなかった。そこで、前出の平成12

年最高裁判決と平成14年横浜地裁判決が、それぞれの事実関係から、どのような法的判断の下に損害賠償請求の可否を結論づけたのかを分析し、これらの裁判例に関する学説の議論を整理する。そのさいには、内容の具体化がみられない段階における損害である「抽象的損害」という概念を取り上げ、その観点からも、変額保険契約が未解約の段階での損害とは何かについて検討する。

次に、第3章では、説明義務違反による損害賠償規定を設けた金融商品販売法の下でも、変額保険契約の解約を要するかどうかについて見解を示す。同章第2節では、金融商品販売法制定の背景や同法の概要、および変額保険訴訟といった観点からみた場合に、同法制定後も依然として残る問題点を明らかにする。

最後に、第4章で、本稿の内容をまとめることとする。

第2章 未解約事例の検討

第1節 はじめに

保険加入者側が説明義務違反を理由に損害賠償を請求する場合、それが、変額保険契約の解約後であれば、支払保険料と解約返戻金との差額を「損害額」とすることに、それほど問題はないであろう。というのは、解約によって解約返戻金の額が確定し、その額が支払保険料の額に満たないときには、両者の差額が加入者側の損失として確定するからである。同様の理由から、被保険者が死亡し、保険金受取人が保険金を受け取っていた場合にも、支払保険料と受取保険金の差額を損害額ととらえてよいであろう⁹⁾。しかし、保険加入者側が保険契約を解約せずに損害賠償請求をする場合には、次の点が問題となる。

すなわち、変額保険契約を解約していない段階では、「損害」が発生しているといえるかどうかが問題となる。変額保険訴訟では、民法709条の4つの要件のうち、保険者側の変額保険勧誘時の故意・過失、保険

加入者側が適切な情報の下に変額保険契約を締結できなかったという権利侵害または違法性、説明義務違反があるにもかかわらず変額保険を契約し、元本欠損状態となったという因果関係、の3つについては、解約の有無が、それほど問題とはならない。しかし、未解約の場合、元本欠損という「損害の発生」があったといえるかどうかは問題である。たしかに、契約継続中であっても日々変動する変額保険の解約返戻金や現在価格は算定でき、事実審の口頭弁論終結時点での元本欠損状態は認定できよう。しかし、この元本欠損状態を、現実の損害の発生ととらえることができるか、また、かりに未解約の段階で損害賠償が認容されても、この変額保険契約は有効なものとして存続するため、将来、この元本欠損額が拡大あるいは縮小した場合に、どのように扱うかが問題となる。さらに、請求認容判決後に保険事故が発生すれば、元本欠損額の損害賠償金のうにに保険金を受け取ることができるなど、実際上の弊害が起り得る。

そこで第2節では、変額保険の説明義務違反による損害賠償請求について、未解約ゆえに請求を棄却した平成12年最高裁判決と、逆に、未解約であっても請求を認容した平成14年横浜地裁判決を取り上げる。両判決が結論を異にする理由としては、一つに、平成12年最高裁判決が、「原審の適法に確定した事実関係の下において」という限定をしたうえで「損害が発生しているとはいえない」と判示していることから、最高裁の場合とは事実関係が異なっているがゆえに、その射程が及んでいないからではないかということが考えられる。もう一つには、損害額の主張・立証の違い、還元すれば、何を「損害」として主張したのかという点での違いが考えられる。したがって、まずは平成12年最高裁判決の射程範囲を明らかにし、そのうえで、未解約での損害賠償請求の当否について検討することとする。第3節では、未解約事例をめぐる学説の議論を整理し、そして、この問題に関する私見を示すこととしたい。

第2節 未解約裁判例

1 平成12年最高裁判決事件

(1) 事案の概要

本判決の事案の概要は、次のとおりである。

X（原告、被控訴人・控訴人、上告人）らは、Y生命保険会社（被告、控訴人・被控訴人、被上告人）に所属していた訴外変額保険販売資格者Aから、変額保険が貯金より有利な商品であることを強調されて変額保険契約を締結し、保険料を一括払いした。なお、Xらはそれまでに財テクの経験はなく、変額保険という名称も初めて聞くものであった。変額保険契約締結から約5年後、Xらは他の保険会社の外務員から、変額保険の解約返戻金が保険料を下回ることもあり得ると指摘され、この時初めて変額保険がリスクの大きい商品であることを理解した。

そこでXらは、Y生命保険会社に対し、変額保険を勧誘する者は、保険給付額が基本保険金額や保険料を下回るというリスクもあることを相手方に十分告知説明し、その理解を得たことを確認したうえで契約を締結すべき信義則上の義務があるとして、主的に不法行為（使用者責任）に基づき、損害額として支払保険料と現在の解約返戻金との差額等の支払いを求めた。

(2) 第1審判決

1審の大阪地判平成7年8月2日¹⁰⁾は、訴外Aが「Xらの職業、収入状況、投資経験などからXらが安全な保険を期待していることを知りながら本件変額保険を勧誘し、そのリスクを説明しないどころか貯蓄性のある安全な商品であるなどと申し向けてその誤信を深めたものであり、その説明義務違反の違法性は顕著なものであったといえることができる」とし、「Yは民法七一条により不法行為の責任を免れない」と判示した。そのうえで、損害額については、4割の過失相殺¹¹⁾を別とすれば、Xらの主張のとおり、支払保険料と現在の解約返戻金の差額を損害と認めた。

これに対して、X・Y双方とも、1審判決を不服として控訴した。その控訴審である大阪高判平成8年4月25日¹²⁾(以下、「平成8年大阪高裁判決」という)は、Xらの控訴を棄却し、Yの1審敗訴部分を取り消した。

(3) 原 審

大阪高裁は、「Xらは、本件生命保険契約につき、無効取消を主張しないから、これは有効なものとして取り扱われるべきものである」と述べたうえで、次のように判示した。

「このような(筆者注：Xらが本件変額保険契約につき無効・取消しを主張せず、解約もしない)場合、Yのした保険勧誘が違法であったとしても、契約が有効に存続し、Xらが契約の存続を希望して解約しない以上、Xらは自らの支払った保険料の対価である保険契約上の利益を受ける地位は保有しているのであるから、損害賠償の関係では損害が生じたとすることはできない。」

「Xは現段階では解約して解約返戻金を受け取る意思はなくこれを解約しない以上、将来解約返戻金額が上昇、下降することを受け入れねばならぬ地位にあるのであって、現在の時点でその額が支払保険料を下回っている不利益は損害賠償法上現実のものではない。」

「かりにこの段階で損害賠償を認めるとすると、損害賠償の支払により、なお存続する生命保険契約にかかわる当事者の地位について、どのような影響が生じるのかの困難な事態が発生し、到底適切な解決が可能とは考えられない。」

Xらとしては、解約返戻金を基準とする損害の賠償を求めるのならば、本件保険契約を解約して契約上の利益関係を確定させたのちにすべきものである。」

Xらは、本判決は不当であるとして、さらに上告をした。

(4) 本判決の判旨

最高裁は、「Xらは、Yに対し、本件各変額保険契約の払込保険料の額と原審口頭弁論終結時における解約返戻金の額との差額に相当する金額を

損害として、その賠償を請求しているものであるところ、原審の適法に確定した事実関係の下においては、右金額の損害が発生しているとはいえないとした原審の判断は、正当として是認することができ、その過程に所論の違法はない」と判示して、Xらの上告を棄却した。

2 平成14年横浜地裁判決事件

最高裁の否定判決から約2年後、平成14年横浜地裁判決は、変額保険契約が未解約であるにもかかわらず、説明義務違反による損害賠償請求を認めている。そこで、本件事案の概要と判旨をみることにする。

(1) 事案の概要

X（原告）は、相続税対策の必要性を感じ、Y₂ 生命保険代理社（被告）の従業員Aから変額保険の紹介を受けた。そこでXは、1989年11月25日ころ、Y₃ 銀行（被告）との間で金銭消費貸借契約を締結し、6700万円を借り受けた（利息は年6%で、最終支払期は1999年11月30日である）。Xはこの借入れに際し、その担保とするため、自己所有の不動産にY₃ 銀行のための根抵当権を設定し、その登記を経由した。そしてXは、1989年11月27日ころ、Y₁ 生命保険会社（被告）との間で変額保険契約を締結し、前記借入金のうち、約6672万円を支払保険料に充当した。この変額保険の基本保険金額は1億円である。

しかし、この変額保険は運用利回りが悪化し、相続税対策としての機能を果たさない状態となった。そこでXは、Aが変額保険の仕組みや運用実績例、自己責任原則とその危険性などについて具体的な説明をしなかったなどと主張して、Y₁ 生命保険会社、Y₂ 生命保険代理社およびY₃ 銀行に対し、本件変額保険契約・融資契約・根抵当権設定契約の詐欺による取消し、錯誤による無効、公序良俗違反による無効、説明義務違反による債務不履行に基づく解除、不法行為による損害賠償を請求し、さらに、Y₁ 生命保険会社およびY₂ 生命保険代理社に対して支払保険料と遅延損害金の不当利得の返還を求め、Y₃ 銀行に対して借入金債務不存在確認と根抵当

権設定登記の抹消登記の各請求をした。なお、2001年8月28日現在、Y₃銀行の計算による借入元利金(一部は遅延損害金)は1億7690万円であり、この時点で解約した場合の解約返戻金は、本件変額保険の支払保険料(約6670万円)を相当下回ることが認定されている。

(2) 判 旨

本判決は、Xの詐欺、錯誤、公序良俗違反、債務不履行についての主張をすべて退け、Y₃銀行に対する請求もすべて退けた。しかし、Y₁生命保険会社およびY₂生命保険代理社に対しては、「AのXに対する勧誘に際しての説明は……、信義則上必要な説明義務に反したものとわざるを得ない」と判示したうえで、「Aの説明義務違反の不法行為により生じた損害がXの請求できるものであるところ、AからXに対し適切な説明があれば、Xは、保険料相当の金額を借入れ、本件変額保険の締結を安易にしなかったであろうから、借入金及びその利息の支払等の本件変額保険契約を締結するのに要した費用は、説明義務違反の不法行為と相当因果関係にある損害といえることができる」として、Y₃銀行から借り入れてY₁生命保険会社に支払った保険料額、2001年8月28日までの融資利息とその遅延損害金、登記費用、印紙及び手数料の合計額を、不法行為と因果関係のある損害であると認定した。

しかし、本件変額保険契約は、無効や取消しが認められなかったため、契約関係は継続する。そのため、「Xは本件変額保険という財産権を取得したから、これを損益相殺の見地から控除する必要がある」として、次のような判断もしている。

「本件変額保険契約について損益相殺を検討するに、損益相殺をすべき本件変額保険の財産的価値は、時間と共に変化するので、一定の時点でなければその価値を正確には確定できない。したがって、一般的にいえば、変額保険の価格が判定できないので、損害も判定できないとならざるを得ないことも多いが、保険の現在価格が正確には判定できないとしても、それが社会通念上概ね判定できるような場合にま

で、およそ常に損害が確定できないというのは相当ではなく、保険の価格を概ね判定できるような特段の事情がある場合には、損害も判断できることになると解するのが相当である。」

「Xが本訴の最終段階でまとめた平成13年8月の状況によると、本件変額保険金額は、運用利回りの低迷により、基本保険金額を大幅に下回り、その時点で保険事故が発生するとすれば、支払額は基本保険金額（最低保証金額）とならざるを得ないし、仮に解約した場合の解約返戻金額は保険料すらも下回る。そして、Xは解約をしても損失が確定するだけであるため、解約をする予定もない。

そうすると、本件は、保険の価格を概ね判定できるような特段の事情がある場合に該当するというのが相当である。……本件変額保険の本件口頭弁論終結時の価値を金銭に換算すると、死亡時に支払われる1億円の基本保険金額から中間利息を控除した7521万6246円とするのが相当である。そこで、X主張の損害額からこれを控除する必要がある。」

さらに、本件で横浜地裁は、Xの慰謝料請求についても、当初保険料の約1割を基礎とした600万円を認めた。

したがって、横浜地裁は、Aの説明義務違反の行為について、Y₁生命保険会社とY₂生命保険代理社に対し、民法715条の使用者責任を負うとして、損害賠償の支払いを命じた（ただしXに3割の過失があるとして、過失相殺¹³⁾が認められている）。

3 両判決の特徴

未解約の段階での損害賠償請求について、平成12年最高裁判決は、元本欠損額の「損害が発生しているとはいえない」として、これを否定した。一方、平成14年横浜地裁判決は、未解約の段階で損害賠償請求を認容している。このような結論の違いが生じたのは、両判決の事実関係にどのような違いがあるからなのだろうか。ここで、その違いとして次の3点を指摘

し、それらに関連した判示事項をまとめることとしよう。

第一に、X(ら)が錯誤無効や詐欺取消しの主張をしたかどうかの違いがある。平成12年最高裁判決事件では、Xらが本件変額保険契約についてその存続を希望し、錯誤による無効や詐欺による取消しといった、契約関係の清算は求めなかった。そのため、原審は「Yのした保険勧誘が違法であったとしても」、本件変額保険契約は「有効なものとして取り扱われるべきものである」としている。これに対し、平成14年横浜地裁判決事件でXは、本件変額保険契約や融資契約などについて無効・取消しの主張をしたが、横浜地裁はこれらの請求を退けている。

第二に、変額保険の加入目的が異なっている。平成12年最高裁判決事件では、Xらは自己資金で、かつ財テク目的で変額保険に加入した。一方、平成14年横浜地裁判決事件は、融資一体型変額保険の事案である。そのため、保険料を融資した銀行も訴訟当事者となっている。

第三に、裁判所が棄却あるいは認定した損害額の算定方法、および「特段の事情」の有無が異なっている。平成12年最高裁判決で請求が棄却された損害額は、支払保険料と事実審の口頭弁論終結時における解約返戻金の差額であった。この点について原審は、Xらが解約しない以上、保険契約上の「利益を考慮せずに、Xらの主張のような方法で損害が生じたとすることはできない」と判示している。これらの事実関係の下で、原審は、本件保険契約を解約して契約上の利益関係を確定しなければ、「本件保険契約にかかわる勧誘が違法であったとの不法行為もしくは債務不履行の有無について判断するまでもない」と判示している。一方、平成14年横浜地裁判決は、変額保険契約が未解約の段階での損害賠償請求については、「一般的にいえば、変額保険の価格が判定できないので、損害が判定できなくならざるを得ない」としながらも、「保険の価格を概ね判定できるような特段の事情がある場合には、損害も判断できる」として、これを肯定した。同判決で指摘した「特段の事情」とは、保険事故発生時の支払保険金額が、最低保証額である基本保険金額であること、解約返戻金額

が支払保険料を下回り、解約をしても損失が確定すること、保険の現在価格を社会通念上概ね判定できる場合であること、といえよう。このように、横浜地裁が「特段の事情」を取り上げたのは、変額保険契約が継続中であっても、本件の事実関係が平成12年最高裁判決事件の「原審の適法に確定した事実関係」と異なるために、説明義務違反による損害賠償請求が認められる事案であることを強調しようとしているのではないだろうか。

平成14年横浜地裁判決事件でXは、損害賠償として支払保険料や変額保険契約の締結に必要な費用など、1億7690万3595円を請求した（ただし、慰謝料と弁護士費用を除く）。しかし、横浜地裁が認定した損害額は、銀行借入金から充当された保険料額と融資利息、遅延損害金その他変額保険契約の締結に必要な諸費用の合計額から、口頭弁論終結時の保険価格を損益相殺した額（ただし、弁護士費用、慰謝料、過失相殺を除く）であり、その額は1億7538万1144円である。なお、この保険価格は、最低保証ある死亡保険金から中間利息を控除したものであるとされている。この中間利息の算定方法は、判決文からは明らかではない。おそらく、ホフマン式計算法により、Xの年齢と平均余命、および最低保証ある死亡保険金、民事法定利率（民法404条）を用いて、最低保証ある死亡保険金に関しての、現在の保険価格を算出したものであろう¹⁴⁾。また、この損害賠償額の算定にあたり、横浜地裁は、口頭弁論終結時までに保険事故が発生すれば、保険金受取人が保険金の支払いを受ける地位にあるという利益を享受していた、その対価としての支払保険料について、「Xは、保険契約上の地位を保有してきたことで利益を享受してきたといえるが、その利益を損益相殺することは、その必要もないし、現実にも困難であるので、結論的には消極とするのが相当である」と判示している¹⁵⁾。

なお、横浜地裁が認めた損害賠償額はXの請求額に近いものであり、過失相殺を度外視すれば、金銭面において「契約を（一部）無効と評価したうえで給付利得の返還が認められたのと同様の経済的効果を導きだし」¹⁶⁾た、いわゆる「原状回復的損害賠償」¹⁷⁾ととらえることができる。これは、

横浜地裁が、錯誤無効や詐欺取消しといった、法律行為法上の諸制度の要件を充足することが難しい場合に、変額保険契約が未解約であってもこのような損害賠償請求を認容することによって、何とか保険契約者の保護を図ろうとしたのではないだろうか。

両判決が未解約の段階での損害賠償請求について結論を異にしたのは、次のような理由が大きいと考えられる。すなわち、平成12年最高裁判決は、当該事案の事実関係に限定しているものの、現在の時点で解約返戻金が支払保険料を下回っている不利益が現実のものではないことや、Xらが依然として保険契約上の利益を受ける地位を保有していることによる複雑な影響を考慮してXらの請求を棄却した。一方、平成14年横浜地裁判決は、一般論として、未解約の段階では損害が確定できないと述べたうえで、本件のような「特段の事情」があれば、現在の保険価格が正確でなくても概ね判定できれば損害を判断できると判示した。

このように両判決の事実関係は異なるところが多いが、それでは、かりに平成14年横浜地裁判決事件が上告審で争われた場合、どのような結論が下されるものと推測できるだろうか。前述した3点の特徴から考えてみたい。

第一に、錯誤無効・詐欺取消しの主張の有無の点から考えてみたい。平成14年横浜地裁判決事件で、Xはそれらの主張をしている。そのため、平成8年大阪高裁判決を反対解釈すれば、平成14年横浜地裁判決事件で保険勧誘が違法なものであったならば、未解約であっても損害賠償の関係では損害が生じたと解せないこともないといえるだろう。そのため、最高裁が未解約ゆえに損害賠償請求を棄却することとはならないだろう。

第二に、融資一体型変額保険であれば未解約での損害賠償請求が認められるのであろうか。平成14年横浜地裁判決が判示しているように、融資一体型変額保険では、変額保険の投資リスクに加えて、「借入金利をある程度上回る特別勘定の運用利回りがないと、借入金債務が膨張して返済が困難となり、損失が生ずる」リスクについての説明義務をYが負うことにな

る。しかし、変額保険の加入目的の違いが、説明義務の範囲の違いにつながることはあっても、上告審で、未解約ゆえにXの損害賠償請求が棄却されるかどうかは、この点からは判断できない。

第三に、損害額の点からみると、平成12年最高裁判決事件では、Xらの主張した、支払保険料と事実審の口頭弁論終結時の解約返戻金の差額について、損害が生じたとすることはできないと判示したが、融資一体型変額保険の事案である平成14年横浜地裁判決事件では、支払保険料や変額保険契約の締結に必要な諸費用から口頭弁論終結時の保険価格を損益相殺した額を、損害と認定した（ただし、弁護士費用、慰謝料、過失相殺を除く）ことが異なる。この点でも、両判決のみの対比からは、上告審でXの逆転敗訴となるかどうかは不明である。

それでは、さきに述べたような「特段の事情」があれば未解約であっても損害の発生が認められるのだろうか。横浜地裁が示した「特段の事情」のうち、前述した と は、平成12年最高裁判決事件にもあてはまる事情である。 については、平成12年最高裁判決事件において保険の現在価格が算定されていないために、この点でも両判決が同じ事情にあるかどうかは判断できない。しかし、横浜地裁が示したようなホフマン式計算法によって、現在の保険価格を算出することは可能だろう¹⁸⁾。平成12年最高裁判決は、平成14年横浜地裁判決が判示した「特段の事情」があるにもかかわらず、未解約の段階では「損害が発生しているとはいえない」としてXらの請求を棄却した。そうすると、平成14年横浜地裁判決事件がかりに上告審で争われた場合、「特段の事情」は考慮されないのではないだろうか。また、未解約の段階では、平成8年大阪高裁判決が判示するように、保険契約者が「保険契約上の利益を受ける地位」を保有していることを考慮すると、損害賠償請求が棄却されることも十分あり得るだろう。

それでは、平成14年横浜地裁判決事件のような事案の場合、どのような結論が下されるべきであろうか。未解約事例一般の問題として、第3節以降で検討することとする。

第3節 未解約事例の検討

1 他の下級審裁判例

民法709条に規定される不法行為の要件の観点から、未解約の段階での損害賠償請求の可否をとらえると、「損害の発生」については、口頭弁論終結時など変額保険契約継続中の一定時点における元本欠損状態を算定することはできるものの、その元本欠損を損害をとらえ、この要件を充足したものとすよいか、問題となる。

変額保険訴訟ではこの問題があまり表面化しなかった。もちろん、未解約の段階で訴えが提起される例は多いが、この場合、説明義務違反はないとして請求が棄却されたり、錯誤無効が認められたりすることがほとんどである。そのため、未解約の段階で損害賠償請求が認められる裁判例は少ない。説明義務違反を認めながらも、未解約ゆえに支払保険料について損害賠償請求を認めなかった公表裁判例が2件ある。そこで、それらの判決が、そのような結論に至ったのはどのような理由によるのかを、判決文の分析を通して試してみよう。

平成12年最高裁判決以前には、富山地判平成8年6月19日¹⁹⁾が、「Xは、本件保険契約に関し、いまだ解約権を行使していない。また、既に判示したように、Xの主張する錯誤無効や契約解除の主張は認められない。その結果、本件保険契約は、現在でも有効に存続していることになる。したがって、Xは、本件保険契約に基づく保険契約者の地位を依然有しており、これは前記保険料の対価であるから、保険料の支払をもって損害と評価することはできないというべきである」と判示し、支払保険料を損害と認めなかった。しかし、銀行借入れの利息支払分と弁護士費用については、これらを損害と認めている²⁰⁾。また、平成12年最高裁判決後には、東京高判平成12年4月27日²¹⁾が、「本件変額保険契約は有効であり、Xは、その保険契約者としての地位(保険契約上の利益を受ける地位)を有しているのであるから、支払済保険料を損害とみる余地はない」と判示し、支払保険

料を損害と認めなかった。しかし、慰謝料と弁護士費用については、これらを損害として認めている。

2 学 説

未解約での損害賠償請求について学説は、それを否定する学説と肯定する学説とに分かれている。

このうち否定説には、変額保険契約が未解約の段階での損害について、「本件（筆者注：平成8年大阪高裁判決）では変額保険であるがゆえに、解約返戻金も変動するものであり、解約されない限り損害額が確定できないことになる」²²⁾ため、「損害額確定の要請から、解約した場合に限って損害賠償を認めるべきであり」²³⁾、「不法行為の成否とは別に、保険契約は有効に成立しているとする、その終了時に損害が確定すると考えられるので、この場合には、既払保険料と返還を受けた解約返戻金額の差額が損害だと考えられる」²⁴⁾とする見解がある。これらの学説は、損害額確定の要請から、変額保険契約が未解約の段階での損害賠償請求を否定的にとらえているといえるだろう。そして、否定説は、平成12年最高裁判決が当該事案に限定して損害賠償請求を否定しているのとは異なり、一般的・抽象的に、変額保険契約継続中の元本欠損額の損害賠償請求を否定している²⁵⁾。

一方、変額保険契約が未解約であっても損害賠償請求が認められるとする学説（肯定説）は、次のような主張をしている。平成14年横浜地裁判決は、平成12年最高裁判決の事実関係と比べて、「契約者が自己資金でしかも相続対策ではなく利殖目的で変額保険に加入したというものであり、相続対策を目的とした融資一体型変額保険とは目的・類型が異なっている」²⁶⁾ことを指摘し、最高裁が、一般的・抽象的に、未解約の段階での損害賠償請求を否定したかどうかは「未解決で残されている」²⁷⁾とする。そのうえで、融資一体型変額保険の場合、変額保険が未解約の状態では損害賠償を認めないことは、「契約者を、……『ワナ』というべき窮状・不利益のもとに放置することになるのであり、公平の理念からみても、変額保険

が未解約でも損害賠償を認めるほうが、その理念に合致するであろうし、被害者の救済という見地からみても好ましいといふべきである²⁸⁾として、横浜地裁の判決を積極的に評価する見解がある²⁹⁾。

ここまでの裁判例および学説の見解からは、以下のようにいえるだろう。つまり、未解約の段階での説明義務違反による損害賠償請求を棄却した平成12年最高裁判決は、その事実関係の下でのみ損害賠償請求を否定したようであり、一般的・抽象的に、未解約の段階での損害賠償請求を否定したものではないといえるだろう³⁰⁾。しかし、否定説や前述した富山地裁・東京高裁の判決では、変額保険契約が未解約の段階では、損害額が確定しないことや保険契約者の利益を保有していることから、一般的に、元本欠損額の損害賠償請求は認められないとしている。一方、肯定説は、変額保険事件の被害者救済の見地から、解約の有無にかかわらず、保険契約者の保護を図ろうとしている。

それでは、否定説、肯定説のどちらが妥当なのであろうか。ここまでみてきた裁判例や学説を踏まえ、以下では、損害の観点から検討する。

3 損害の発生の有無

変額保険は、受取保険金や解約返戻金が日々変動するとはいえ、ある一定時点の受取保険金や解約返戻金を算定することはできる。したがって、これらの額とその時点までの支払保険料との差額を計算すれば、元本欠損の状態にあるかどうかの算定は可能である。未解約の段階で損害賠償請求を認めるならば、この額を損害額として請求することになるだろう。しかし、変額保険の運用実績により損害額も変動する。そのため、一定時点で算定された額は最低限の損害額でもなく、元本欠損額として不変のものではない。つまり、未解約の段階での元本欠損状態では、いまだ抽象的な損害であり、損害額は未確定な状態といえるだろう。そのため、この段階で金銭的に評価可能な、現実的な損害と認めることができるかどうかの問題となる。そこで、未解約の段階での損害賠償請求が認められるかどうか

ついて、従来から認められている損害がまだ抽象的な段階での損害賠償請求と対比して検討したい。

不法行為制度の目的・機能の一つに、損害の填補・損害の配分が挙げられる³¹⁾。そして、その損害は、あくまでも現実的なものでなければならないが、「損害がいかなる額まで填補されるべきかは、単純な計算の問題ではなく、規範的価値判断を伴う評価の問題であるから、実体法的規範の要求に従わなければならないとともに、多少の裁量性を帯びるものであることも承認されなければならない」³²⁾。

それでは、損害額の算定にあたり、「多少の裁量」が許される場合とは、どのような場合をいうのであろうか。従来、損害額が未確定の間に、その算定について問題となったものには、人身損害や弁護士費用、抵当権その他の担保権の侵害がある³³⁾。これら抽象的な損害について四宮教授は、まず抽象的損害の「算定」を、「(i) 抽象的損害（内容の具体化が見られない段階における損害）をそのまま一般価格に従って評価すること、および、(ii) 抽象的損害が将来展開するであろう事態の平均的蓋然性に訴えることによってなされる、類型化による損害算定を指す」³⁴⁾と定義したうえで、その問題点として、「(i) 『権利』侵害と裏腹の関係にある不利益な変化ないし価値減少をそのまま評価することは、当事者にとっても、裁判所にとっても、不可能ということがありえ」³⁵⁾ることと、「(ii) 『抽象的損害算定』には、将来における損害展開の姿を蓋然的な形においてにせよ予測するのでなければ、實際上損害を評価することができない場合があり、その場合の損害評価は、当事者ないし裁判所の負担を伴うばかりか、それでもなお不正確なものとなることを免れない」³⁶⁾ことを指摘する。(i)について、四宮教授は人身侵害を念頭においている。そして、「実体法的観点からは、『権利』が侵害された場合、利益状況がそれ（筆者注：将来における損害展開）を要求し、評価基準の存在がそれを許容するなら、裁判所は抽象的損害算定によることができる」³⁷⁾という。

たしかに、変額保険の場合、計算上ある一定時点の変額保険の解約返戻

金や保険価値を算出することは可能だろう。しかし、この算出された額を、「抽象的損害算定」と同様に考えることができるのだろうか。

たとえば、人身侵害の場合にその損害を金銭的に評価するためには、被害者に人身侵害がなければ得られたであろう逸失利益を、何らかの基準に従って算定せざるを得ない。これに対して、変額保険の説明義務違反による損害とは、元本欠損額や契約締結に必要なだった費用であり、その額は解約することによって正確に算定できる。しかし、継続中の一定時点における解約返戻金や保険価値によって損害賠償を請求することは、解約返戻金や保険価値が今後も変動し、将来における損害展開の姿を蓋然的に予測できないため、認められないのではないだろうか。また、その損害評価は裁判所の負担を伴い、不正確なものであるといえるだろう。四宮教授は抽象的損害算定の一例として、「市場性ある物が毀滅された場合に、最小限度の損害として」³⁸⁾ 損害算定ができるとしている。しかし、変額保険では、今後の変額保険の価格変動、保険事故の発生、保険契約の解約などを考慮すると、「最小限度の損害」を未解約の段階で算定することが困難なものとならざるを得ないだろう。そして、損害額が確定しないことや保険契約者の利益を保有しているために、元本欠損額の損害賠償が認められないとする否定説の見解とともに、未解約の段階では元本欠損額の損害賠償請求はできないといえるだろう。

4 保険契約上の地位

否定説からは、損害額確定の要請のほかに、解約をしない場合、引き続き保険加入者側には保険金を受け取ることができる保険利益があるとして、保険契約上の地位を理由に未解約での損害賠償を否定する見解もある³⁹⁾。そこで、かりに、変額保険契約が未解約の段階で損害賠償請求を認めた場合に、変額保険ゆえに實際上起こり得る弊害について、保険契約上の地位の点から指摘しておきたい。

平成14年横浜地裁判決は、本件訴訟の口頭弁論終結時以降に、被保険者

に保険事故が発生した場合、あるいは保険契約者が本件変額保険契約を解約した場合に、保険者は保険加入者側に対して契約どおりの保険金あるいは解約返戻金を支払うのか、それとも、保険金あるいは解約返戻金から命じられた損害賠償額との差額を支払うのかについて、何ら述べていない。

そのため、未解約の段階で損害賠償請求ができるとすれば、「損害額は変動常なき状態となり、保険契約者側で投機をなす危険性が存することになる」⁴⁰⁾ため、認められないとする見解がある⁴¹⁾。また、変額保険の価値はしばしば予測を大きく超えて変動するため、「未解約の状態でも一般的に予測に従って賠償請求を認め（略）、賠償した後に変額保険の運用実績が向上した場合には、被害者に払う保険金・解約返戻金を賠償額を考慮して減額できるとし、逆に、運用実績がさらに悪化して被害者の損害が拡大した場合には、被害者から追加的な賠償請求をできるとする……ような解決は大きな混乱をもたらす」⁴²⁾ことからすると、「未解約の場合には賠償請求を認めるべきではない」⁴³⁾との見解がある⁴⁴⁾。さらに、未解約の段階で損害賠償請求を認容した後に、この変額保険について商法683条が準用する商法640条、商法680条、あるいは約款に規定される、保険者の免責事由に該当する事象が発生した場合、保険加入者側は保険者側に対して、この損害賠償金を返還しなければならないのかという問題も生じてしまう。

このように、未解約の段階で損害賠償を請求することは、平成8年大阪高裁判決が判示しているように、「なお存続する生命保険契約にかかわる当事者の地位について、どのような影響が生じるのかの困難な事態が発生」するため、「到底適切な解決が可能とは考えられ」ない。そのため、損害賠償請求をするには、変額保険契約を解約せざるを得ないだろう。

5 解約の時期

これまでみてきたように、保険加入者側が損害賠償を請求するには、変額保険契約を解約しなければならない。それでは、いつ解約をすればよいのだろうか。裁判例では、この解約の時期を過失相殺の対象としているの

で、それらの裁判例から考えることとする。

平成12年最高裁判決の1審である大阪地判平成7年8月2日は、Xらは「早期に解約返戻金の交付を受けるなりして損害の発生又は拡大を未然に防止できたにもかかわらず」、そのような行動をとらなかったことに、「落ち度があるというべきである」として、4割の過失相殺をしている⁴⁵⁾。

一方、大阪地判平成6年7月6日⁴⁶⁾は、Xが変額保険契約を解約した後に解約返戻金が増加したことについて、「Xがそのような事態を確実に予想しえたはずがないばかりか、一般的にも、紛争拡大ないし損害の拡大の可能性を防止するため、すみやかに損害額の確定を図ることが適切であるとさえいえる」と判示している。また、東京高判平成8年1月30日⁴⁷⁾で、Y生命保険会社は、Xが主張する支払保険料と解約返戻金との差額は、Xが自ら解約したことによる損害であって、勧誘行為とは因果関係がないと主張した。しかし、東京高裁は、「Xが本件変額保険を解約した当時のY生命における変額保険の運用実績及び金融市場の動向に照らせば、Xの右保険解約は、損害の拡大防止の方法として合理性が認められる⁴⁸⁾」と判示している⁴⁹⁾。

これらの裁判例からいえることは、解約時期が遅ければ、そのことが損害拡大の原因になったとして、過失相殺の考慮要因となる⁵⁰⁾。しかし、早期に解約した場合には、たとえその後経済情勢が好転して解約返戻金が増加し、保険者側に対する損害賠償額が結果的に多くなったとしても、過失相殺の対象とはならない。

もっとも、「保険会社としては、解約とはいつでもできるのであって、それを選択したのは契約者であり、……マイナスの時点で解約し、それをもって損害といわれても困る⁵¹⁾」という見解もある。しかし、一般的に保険加入者側は、変額保険の内容や経済情勢に関する、情報量・見通しを、保険者側ほど持たないであろう。また、変額保険の価値変動にかかわりなく、早期解約によって保険加入者側の救済を図ることが望ましい。そのため、保険加入者側と保険者側の情報量の差を考慮し、変額保険の拡大損害

を防止するためにも、これらの裁判例は妥当な判断といえるだろう。

6 小 括

変額保険契約の解約後に、損害賠償請求が認容された場合の損害額は、支払保険料額と解約返戻金額との差額であることに、判例・学説ともほぼ固まっている。そして、融資一体型変額保険の場合には、借入元金や契約締結に必要な諸費用も、損害として認められることが通例である。

しかし、変額保険契約が未解約の場合に、抽象的な元本欠損状態の損害賠償を認めることはできないと解する。その理由は次のとおりである。わが国の損害賠償の方法は金銭賠償であり（民法722条1項）、「判例・通説は、損害賠償訴訟における損害算定を、……裁判官の裁量的な判断による非訟的性格のものとは考えないで、一般の証明の規則・証明責任の原則に服するところの、実体法的法則の適用」⁵²⁾があるとしていることから、変額保険訴訟の場合、保険加入者側である原告が、損害額の主張・立証責任を負う。しかし、変額保険の解約返戻金や受取保険金は日々変動するものであり、変額保険契約継続中の一時点における元本欠損状態は保険契約者の不利益な状態であって、その算定は可能であっても、損害として確定したものでなければ、最小限度のものでもなく、原告は、損害額の主張・立証ができない。そのため、保険契約を清算しなければ保険契約上の利益関係が確定せず、元本欠損額の損害賠償を請求できない。また、変額保険契約が未解約の段階では、その変額保険契約が有効であるために、保険加入者側が引き続き保険契約者としての地位・利益を保有している。そのような未解約の段階で損害賠償請求を認めることは、損害評価の点で、当事者（特に保険者側）や裁判所に過度の負担を負わせ、損害てん補の公平妥当な配分ができないのではないだろうか。

平成12年最高裁判決は、「原審の適法に確定した事実関係の下」においてのみ、未解約段階での損害賠償請求を否定した。なぜ、事案を限定した判断を示したのか、その理由は定かではないが、平成12年最高裁判決以前

に未解約の段階で元本欠損額の損害賠償を認めた裁判例は、判例集掲載裁判例では同判決の1審のみであることや、未解約の段階の損害について、その「議論はまだ緒に就いたばかりである」⁵³⁾ことが影響したとも考えられる。

しかし、平成12年最高裁判決の事例に限らず、一般的に、未解約の段階では損害賠償を請求することはできないと解さざるを得ない。平成14年横浜地裁判決は、現在の保険価値を最低保証ある死亡保険金の部分から算出して損益相殺をしている⁵⁴⁾が、変額保険契約が継続中の場合、一般論として、「一定の時点でなければその価値を正確には確定できない」と判示している。つまり、未解約の段階では、損害額を解約返戻金、保険価値いずれの方法で算出しても確定できないことを示している。変額保険の損害賠償請求でてん補されるべき損害額とは、現実的に発生した損害であり、支払保険料と現実確定した受取保険金または解約返戻金の差額であろう。また、融資一体型変額保険のように、支払保険料を銀行借入金から充当する場合、その借入元利金や契約締結に必要な諸費用も説明義務違反と相当因果関係にあたる損害と評価することができ、このことは、解約済み変額保険訴訟では、ほぼ認められている。人身侵害であれば、抽象的な損害であっても何らかの基準に従って損害を金銭的に評価しなければならないが、変額保険の場合は、てん補されるべき損害額は前述したとおりであり、それらは解約すれば正確に算定できる。そして、これらの額を確定するには、「特段の事情」があったとしても、変額保険契約を解約するなど契約関係を清算する必要があるだろう。

第3章 金融商品販売法と変額保険訴訟

第1節 はじめに

第2章でみた裁判例は、いずれも金融商品販売法の適用を受けないものである。しかし、金融商品販売法4条によって変額保険の説明義務違反に

よる損害賠償請求の訴えを提起する場合、前述したように、同法4条には契約の解約を要する規定がない。そこで本章では、金融商品販売法においても、変額保険契約の説明義務違反による元本欠損額の損害賠償請求にあたり、契約の解約を要するかどうかを中心に検討する。

まず、金融商品販売法の制定に至る時代背景をまとめておこう。変額保険訴訟が多くみられた1990年代、説明義務それ自体や説明義務違反による、損害賠償や契約の無効・取消しといった、私法上の効果を定めた法律はなかった。そのため、保険加入者側である原告が、民法に規定される錯誤無効や詐欺取消し以外の方法で、変額保険の元本欠損による損害の救済を求めるには、この説明義務概念および説明義務違反と損害との因果関係について、主張・立証しなければならなかった。

かつては、説明義務の存在や説明義務の内容・程度について議論があった。しかし、変額保険訴訟の裁判例の積み重ねにより、「説明義務の範囲の拡張」⁵⁵⁾がみられ、説明義務の内容・程度の要素は明らかになってきたといえるだろう。そして、「十分な説明に基づいて契約締結を決定したのだから、契約上の拘束を受けてもやむを得ないといえるだけの説明をなさなかったことが、説明義務違反の核心と見るべきであり、この意味で、説明義務が尽くされたかどうかは、相手方の具体的な理解を基準として判断されるべきである」⁵⁶⁾という。

しかし、変額保険の勧誘時に、保険者側が勧誘の相手方に対して「どのような事項につきどこまで説明すべきかは、個別具体的に判断すべきである」⁵⁷⁾という。つまり、保険契約者の年齢・社会的地位・経済的知識は個々の事例により異なり、それらを考慮した説明義務の内容・程度が求められる。そのため、説明義務の内容・程度を一義的に画定できない難しさがある。さらに、説明義務の内容・程度が明らかになっても、保険加入者側が保険者側に対し、説明義務違反による損害賠償を請求するには、説明義務の存在および説明義務違反と損害との因果関係について主張・立証責任を負うことに変わりはない。この主張・立証責任について、保険加

入者側の負担軽減を図ったといえる金融商品販売法が、2000年5月23日に国会で可決・成立し、2001年4月1日に施行された。

金融商品販売法が制定された背景には、1996年11月に当時の橋本首相が大蔵大臣および法務大臣に対して、金融システム改革(いわゆる日本版ビッグバン)に取り組むよう指示をした、一連の流れがある。この金融システム改革では、フリー(市場原理が働く自由な市場)、フェア(透明で信頼できる市場)、グローバル(国際的で時代を先取りする市場)の三原則の下、規制緩和や市場の構造改革により、金融市場の活性化・効率化を図ろうとした⁵⁸⁾。この当時、多様で複雑な金融商品が開発・販売されたが、変額保険やワラント、投資信託などの金融商品の勧誘時の、事業者と消費者の間での、金融商品に関する情報格差を主要因とするトラブル・訴訟が相次いだ。そこで、金融市場を活性化するためには、金融商品の販売に関するルールを明らかにし、前述のようなトラブル・訴訟に対して、「金融商品を購入する顧客の自己責任の前提として、情報格差のある金融機関と顧客との間で金融商品のリスクを顧客に移転するための情報提供を中心とする投資勧誘に関するルール」⁵⁹⁾を法律上規整する必要があったために、同法が制定された。

第2節 金融商品販売法の概要と問題点

1 概要と問題点

ここで、金融商品販売法の概要および本法制定による改善点を大まかにとらえておくこととしよう。

金融商品販売法の目的を定めた金融商品販売法1条では、金融商品販売業者等(金融商品販売法2条3項)が、金融商品の販売等(金融商品販売法2条2項)に際し顧客(金融商品販売法2条4項)に対して説明すべき事項、および金融商品販売業者等が顧客に対して当該事項について説明しなかったことにより当該顧客に損害が生じた場合における金融商品販売業者等の損害賠償責任を規定している。

金融商品販売法の適用を受ける金融商品は、金融商品販売法2条1項に個別列挙されている。なお、本稿で取り上げている変額保険は、金融商品販売法2条1項4号に該当する。

金融商品販売業者等が負う説明義務の内容は、金融商品販売法3条1項に規定されている「重要事項」であり、その中心は「元本欠損が生じるおそれ」（金融商品販売法3条2項）といえるだろう。そして、その説明の時期は、「当該金融商品の販売等に係る金融商品の販売が行われるまでの間」（金融商品販売法3条1項）であり、具体的には「販売業者からの承諾がなされることによる契約の成立時点までではなく、顧客からの申込みの時点までである」⁶⁰⁾。

このように、金融商品販売法では、重要事項についての説明義務が規定された。これにより、これまでの変額保険訴訟でみられた説明義務それ自体やその内容について、原告である顧客の主張・立証責任の負担軽減が図られるものとみられる。また、説明すべき重要事項を法定することによって、「説明義務違反とは何かについて、金融商品販売業者等、顧客双方にとって高い予見可能性が得られる」⁶¹⁾作用もある。そして、「金融商品販売業者等は、顧客に対し前条の規定により重要事項について説明をしなければならない場合において、当該重要事項について説明をしなかったときは、これによって生じた当該顧客の損害を賠償する責めに任ずる」（金融商品販売法4条）。ここでの損害は、「元本欠損額」（金融商品販売法5条2項）と推定される（金融商品販売法5条1項）。これは、「変額保険に関する説明義務違反による民法または保険業法上の損害賠償を認める裁判例では、払込保険料の額と解約返戻金として受領した額の差額が損害賠償とされているのと同じ基準を法定していることになる」⁶²⁾。

金融商品販売法制定以前は、説明義務を保険業法などの業法で規定することによって、勧誘の相手方の保護を図るねらいがあった。しかし、金融商品販売法は、説明義務が民事上のルールであることを明確にし、その違反に対しては不法行為の特則として機能する⁶³⁾。このように、説明義務の

規定が、従来の業法上のみならず、私法上のルールとしても規整されるようになったのは、「私法上のサンクションを通じて顧客の事後的救済を図るとともに、勧誘や契約締結過程での顧客の自己決定に必要な取引環境の整備に向けた事業者の取組みを要請している」⁶⁴⁾ためでもある。そして、金融商品販売法の説明義務違反によって生じる「損害賠償責任の性格は、故意、過失を問わない無過失責任」⁶⁵⁾とされる。この損害額が、元本欠損額と推定されることにより、「説明義務違反と顧客に生じた損害との因果関係の立証責任を被告側に転換し」⁶⁶⁾、「顧客は、重要事項について説明がなかったことと、元本欠損額を主張・立証すれば足り」⁶⁷⁾ることとなった。

金融商品販売法7条以降では、勧誘の適正の確保に関して規定されている。

金融商品販売法の制定により、元本欠損のおそれについての説明義務違反によって損害が発生した場合、原告がこれまで負っていた主張・立証責任が軽減され、顧客保護が図られると期待された。金融商品販売業者等側からも、「一層重要性を増す『説明義務』の履行を徹底することにより、訴訟リスクは相当程度回避することが可能になろう」⁶⁸⁾との見解もある。

しかし、変額保険の説明義務違反による損害賠償請求にあたり、金融商品販売法においても解約を要するかどうか、法文上規定されていない。これは、金融商品販売法の適用を受ける金融商品が、金融商品販売法2条1項に個別列挙されており、個々の金融商品の特徴に応じた規整ができないためと考えられる。そのため、解釈論としては、変額保険契約が未解約のままであっても、損害賠償請求は可能であるようにも読めるため、この点は重大な問題となる。

2 解約の必要性

それでは、金融商品販売業者等が変額保険の販売に際し、元本欠損が生ずるおそれがあるという重要事項を顧客に説明する義務に反したために、顧客に損害が発生した場合に、顧客が金融商品販売法5条によって推定さ

れる元本欠損額の損害賠償を請求するには、変額保険契約の解約を要するのだろうか。

立法担当者によると、金融商品販売法4条は、「一般論として契約が解約されていなければ、損害賠償請求ができないわけではないと解され⁶⁹⁾」という。この記述は、平成8年大阪高裁判決を踏まえたものだが、この見解は、同判決が「適法に確定した事実関係の下において」のみ、変額保険契約が未解約のまま、説明義務違反による元本欠損額の損害賠償請求ができないとしたものであることを重視しているといえよう。

これに対して、これまでの変額保険訴訟で、未解約の段階では、損害額の確定ができないために損害賠償請求を認めなかったことを挙げ、「そのような理由であれば金融商品販売法の損害賠償責任も不法行為責任であることに変わりはないので、金融商品販売法の責任についてもやはり同じことが妥当するというべきであろう⁷⁰⁾」とする見解がある⁷¹⁾。

この点につき、私見は、金融商品販売法によって損害賠償を請求する場合であっても、後者の見解のように変額保険契約の解約を要すると解する。その理由は、これまで述べてきたように、契約継続中の一時点において算出された変額保険の元本欠損状態の額は、確定したものでなければ、最低限度のものでもない。そのため、未解約の段階では損害が確定したとはいえず、保険契約者の利益も有している。このことは、従来の民法上での説明義務違反による損害賠償請求と何ら変わるものではない。

金融商品販売法の制定によって、これまで保険加入者側であった原告が負っていた、説明義務の存在および説明義務違反と元本欠損の損害との因果関係の主張・立証責任については、負担軽減が図られた。また、金融商品販売業者等の説明義務は無過失責任とされるに至った。これらは、顧客保護へ向かって一定の前進があったといえるであろう。しかし、金融商品販売法には、変額保険の説明義務違反による損害賠償請求にあたり、その契約の解約を要することが規定されていない。これは、金融商品販売法の適用を受ける金融商品が、同法2条1項に個別列挙されているため、変額

保険という個別の金融商品の特徴に応じた規定をおくことができないためであろう。そのため、変額保険の説明義務違反による損害賠償を金融商品販売法によって請求するには、未解約の段階では損害の発生がみられないために、解約を要すると解さざるを得ないだろう。

第4章 おわりに

変額保険は、保険契約者が支払った保険料を株式・債券などで運用するため、投資リスクは保険契約者が負担することとなる。そのため、バブル経済崩壊後、受取保険金や解約返戻金が支払保険料を下回る事態が多く見受けられるようになった。そこで、変額保険契約の勧誘時に、投資リスクを保険契約者側が負担し、その運用実績によっては元本欠損が生じるという説明がないまま契約を締結したために損害が生じたとして、保険者側に対する説明義務違反による損害賠償請求が相次いだ。消費者問題ともなった変額保険訴訟では、説明義務の存在や、説明義務の内容・程度についてはかなり議論されてきた。また、裁判例や学説の積み重ねによって、解約されていた場合に認容される損害賠償額は、支払保険料と受取保険金または解約返戻金との差額で問題はない。しかし、本稿の中心テーマである、未解約の段階で損害賠償請求ができるかどうかについては、それほど議論がなされなかった。

そこで本稿では、損害賠償請求を未解約の段階では認めなかった平成12年最高裁判決と、逆に、これを認めた平成14年横浜地裁判決を取り上げて、この問題を検討した。

平成12年最高裁判決は、前述したように融資一体型変額保険の事例ではないが、Xらが変額保険契約について無効・取消しを主張したり解約したりすることなく、損害賠償として支払保険料と事実審の口頭弁論終結時の解約返戻金の差額を請求した事案であった。そして、最高裁は「原審の適法に確定した事実関係の下において」という限定つきながら、未解約の段

階では「損害が発生しているとはいえない」として、損害賠償請求を否定した。しかし、その約2年後の平成14年横浜地裁判決では、未解約の段階であっても「特段の事情」があるとして、損害賠償請求を認容している。両裁判例は、事実関係において、無効・取消しを主張したか、融資一体型変額保険か、損害額の算定が解約返戻金によるか保険価値によるかといった違いがある。そのため、平成12年最高裁判決は、一般的に、変額保険契約が未解約の段階での、損害賠償請求を否定したものではないと解することができる。

変額保険訴訟で保険契約者側にてん補されるべき損害は、元本欠損額である。この額を算定するにあたり、解約返戻金を受け取るなど、変額保険契約を清算することによって損害額を確定させなければ、損害の発生がみられない。たしかに、変額保険契約が継続中の一時点における元本欠損状態の額を算出することは可能である。しかし、変額保険は受取保険金や解約返戻金が運用実績によって日々変動し、上昇下降のいずれもあるため、契約継続中の一時点における元本欠損状態の額は、損害として確定したものでなければ、最低限度のものでもない。また、このような状況で損害賠償を認定することは、将来における損害展開の姿を蓋然的に予測できず、裁判所の負担ともなり、不正確なものとなるだろう。そのため、本稿では、未解約の段階では損害賠償請求はできないと解した。

ところで、変額保険訴訟が相次いだ1990年代は、バブル経済崩壊のあおりを受け、日本経済の立て直しを図るために、金融システム改革（日本版ビッグバン）が進行した時期でもあった。当時、金融市場の改革・活性化のための投資環境整備が求められ、その一環として第3章第2節で述べたように、金融商品販売法が制定された。金融商品販売法では、金融商品販売業者等が金融商品の販売等に際し、顧客に対し重要事項についての説明義務を法定し、この説明義務は無過失責任とされた。また、元本欠損額を損害額と推定する規定もおかれ、これまでより変額保険の保険加入者側の救済が容易になるようにもみえる。

しかし、金融商品販売法には、変額保険契約が未解約の段階で損害賠償請求ができるかどうかについての明確な規定がない。本稿では、金融商品販売法においても、未解約の場合に損害賠償請求をすることはできないとの見解を採った。その理由は、金融商品販売法は不法行為法の特別であり、契約が未解約であれば、その時点での元本欠損という不利益は損害賠償法上現実のものではなく、契約が有効に存続している以上、保険加入者側は保険契約上の利益を受ける地位を有しているためである。なお、この要件が金融商品販売法の法文上明らかではない理由は、前述したように、金融商品販売法の適用を受ける金融商品を、同法2条1項に列挙する形で横断的に規定しているためであると考えられる。そのため、変額保険という一つの金融商品の特性を考慮した規定を設けることができない。これは、金融商品を横断的に対象とする金融商品販売法の、規整のあり方に問題があるといえよう。

平成14年横浜地裁判決は、平成12年最高裁判決の後にもかかわらず、変額保険契約が未解約の段階で損害賠償請求を認めた。この判決では、民法の錯誤無効・詐欺取消しなどの請求は退けたが、Xが口頭弁論終結時点で82歳であり、「特段の事情」があることから原状回復的損害賠償を認め、さらにXの慰謝料をも認容した⁷²⁾。これらのことから、横浜地裁は、平成12年最高裁判決とは事実関係が異なり、未解約の段階であってもXの保護を何とか図りたいというねらいがあったのだろう。しかし、てん補されるべき元本欠損額や借入元利金などは、解約することによって算定・確定できる。また、未解約の段階での元本欠損状態は不利益な状態であって、現実には損害が発生しているとはいえない。そのため、保険契約の利益関係が確定しない段階で損害賠償を認めることは、公平妥当な配分を図ろうとする損害賠償の制度趣旨に反するのではないだろうか。

未解約の段階で変額保険訴訟を提起する例は、本稿で取り上げた平成12年最高裁判決事件や平成14年横浜地裁判決事件のほかにも多くある。この場合、保険契約者側が未解約で損害賠償請求をする理由は、判決文書など

からは定かではない⁷³⁾。しかし、解約後に損害賠償請求をすることになると、万一敗訴するリスクを考えると、元本欠損額ができる限り小さくなる時に解約をする必要に迫られるであろう。変額保険訴訟の特徴の一つに、その損害額が大きいことも挙げられ、平成14年横浜地裁判決事件のように、損害賠償請求額が1億円を超えるケースも多く、解約の判断が消極的なものとならざるを得ないことも多いだろう。また、解約をしてしまうと保険事故発生時に保険金を受け取れず、特に、相続税対策として期待された融資一体型変額保険は、その機能を失ってしまう。解約後に、保険加入者側の年齢の問題から、新たに何らかの生命保険に加入することが難しくなっているケースもあるだろう。さらに、その解約時の判断は、変額保険の仕組みや経済情勢の見通しについて、情報量や知識が保険者側より少ない保険契約者側にとって、非常に難しいものとなる。そのため、未解約の段階で元本欠損額の損害賠償請求をする事例もあるのだろう。

しかし、平成14年横浜地裁判決がいう「特段の事情」があったとしても、変額保険契約が未解約の段階では損害の発生はみられず、損害賠償請求はできないと解さざるを得ない。このことは、保険契約者にとって厳しい要件となるかもしれない。そのため、第2章第3節で述べたように、解約の時期については、保険契約者側に有利に解することが必要だろう。また、説明義務違反により元本欠損となった場合に、変額保険契約解約時までには保険者が負担した保険保護の対価を考慮しない裁判例は、すでに原告が保険契約を清算していることとあわせて、金銭面において契約締結前の原状に復することができるため、是認できると考える。

変額保険訴訟では、これまで述べてきた説明義務違反による損害賠償請求のほかに、錯誤無効や詐欺取消しといった法律行為法による保険加入者側の保護も考えられる。また、金融商品販売法と同日に施行された消費者契約法による救済も、現段階では公表裁判例にはないが、今後はあり得るだろう。なお、消費者契約法4条では、取消しの規定がおかれているが、その理由の一つには、消費者契約において、契約の継続性が望まれること

は少なく、それだけに、契約からの離脱の確保が実際に重要になるといったことが挙げられる⁷⁴⁾。本稿では扱わなかったが、これらの観点からも、変額保険訴訟での保険契約者側の保護について、検討が必要であろう。

変額保険訴訟のような金融商品に関するトラブルが多発した場合に、どのように顧客の保護・救済を図るべきかに注目が集まる。もちろん、金融商品販売法や消費者契約法を制定して、法的インフラを整備した意義は大きい。しかし、変額保険事件ともいわれるような事態を引き起こさないようにするための法整備も、法の大切な役割ではないだろうか。金融商品販売法1条では、「金融商品販売業者等が行う金融商品の販売等に係る勧誘の適正の確保のための措置について定めることにより、顧客の保護を図り、もって国民経済の健全な発展に資することを目的とする」と規定している。この趣旨を活かし、金融商品を安心して取引できる社会の構築が必要だろう。特に、変額保険が未解約の場合に、保険加入者側は、元本欠損額の損害賠償請求をすることができないため、金融商品販売業者はよりいっそう、変額保険の勧誘時に、顧客に対して適切な説明義務を果たさなければならない。一方、顧客側も、変額保険の商品内容について、保険者側から十分な説明を受けた上で契約を締結するか否かの判断をする必要があるだろう。

- 1) 変額保険導入期に指摘された法的論点について、江頭憲治郎「変額保険・ユニバーサル保険」ジュリスト953号(1990年)65頁に詳しい。
- 2) 「生保7社、61年度変額保険の販売好調 契約、13万件超す」日本経済新聞1987年4月13日朝刊3頁ほか参照。
- 3) 関沢正彦＝市原恭夫「変額保険訴訟の背景と論点」金法1465号(1996年)8頁参照。
- 4) 坂勇一郎「変額保険」消費者法ニュース48号(2001年)27頁によると、2000年11月末日までの累計で、変額保険事件の判決事件数は410件という。
- 5) 変額保険訴訟における保険加入者側の主張内容として、説明義務違反による損害賠償請求のほかに、変額保険の錯誤無効(民法95条)や詐欺取消し(民法96条1項)、公序良俗違反による無効(民法90条)を主張する例が多い。また、変額保険訴訟の当事者は、保険契約者と生命保険会社に限られない。原告は保険契約者自身のほかに、保険契約者の相続人であることもある。一方、被告には生命保険会社のほかに、融資一体型変額保険の場合、支払保険料を融資した銀行、その借入金債務を保証した保証会社、税務のアドバイスをした公認会計士・税理士の例がみられる。また、変額保険訴訟では、銀行借入金債務不存在確認請求や、銀行からの借入金債務を担保するために設定された根抵当権設定登記の抹消

変額保険の説明義務違反による損害賠償請求（小谷）

登記請求をする事例もみられる。

- 6) 潮見佳男「投資取引と民法理論（二）」民商法雑誌118巻1号（1998年）24頁。
- 7) 金判1099号（2000年）12頁，金法1589号（2000年）45頁。
- 8) LEX/DB インターネット 文献番号28070780。
- 9) この場合，解約または保険事故発生時まで保険者が負担していた，保険保護の対価が問題となる。判例集掲載の変額保険訴訟で，この保険保護の対価を考慮した裁判例はない。しかし，これらの裁判所の判断については，是認できると考える。過失相殺を度外視すれば，この場合の損害賠償額は，不法行為によって現実に発生した元本欠損額をてん補し，契約が清算されていることと合わせて，金銭面においても契約締結前の原状に復することができるからである。これによって，民法上の無効・取消しの要件に該当しない場合でも，原告の救済を図ることができる（なお，これに反対の学説として岡田豊基「保険からみた変額保険」保険学雑誌557号（1997年）54頁参照）。
- 10) 金判999号（1996年）25頁。
- 11) この過失相殺については，本章第3節5で述べる。
- 12) 判タ921号（1996年）243頁，金判999号（1996年）19頁。
- 13) 過失相殺の考慮要因として，横浜地裁は，Xの社会的経験や，Xが本件変額保険契約の締結にあたってY₂生命保険代理社の担当従業員に詳しい説明を求めずに安易に契約を締結したことなどを挙げている。
- 14) Xの口頭弁論終結時の，平均余命は6.59年である。ホフマン式計算法にこれをあてはめると，現在の保険価格 = 1億円 / (1 + 6.59 × 0.05) = 7521万6246円（1円未満切り捨て）となる。
ところで，保険は商法502条9号により営業的商行為にあたる。そのため，横浜地裁が商事法定利率年6分（商法514条）を用いていない点に，問題があるのではないだろうか。
- 15) 保険保護の対価を損益相殺しないと，この変額保険は，少なくとも口頭弁論終結時まで，最低保証のある死亡保険金の分を含めて，保険会社が無償で保険保護の対価を負担していたことと同様の結果となってしまう。保険期間開始時から口頭弁論終結時までの，保険者の保険保護の対価としての保険料を算出することは可能だろう。契約が有効であると評価するならば，この保険保護の対価を考慮する必要があるのではないだろうか。
- 16) 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）」ジュリスト1079号（1995年）94頁。
- 17) 潮見教授は原状回復的損害賠償がみられる一例として，マルチ商法や先物取引，変額保険などの契約で，経済法令に違反するが，契約の私法上の効力が否定されない裁判例を挙げている。
- 18) ホフマン式計算法によって現在の保険価格を算出することの妥当性も問われなければならないが，本稿ではこの問題を取り上げない。
- 19) 判時1576号（1996年）87頁。
- 20) この点については，「契約が有効で契約者たる地位を有しているとすれば，少なくとも金利や諸費用の全額を損害と評価することはおかしいのではないかと思われる」という見解もある（松岡久和「変額保険の勧誘と銀行の法的責任」金法1465号（1996年）27頁）。

田澤元章「判批」ジュリスト1167号(1999年)126頁も同旨。

たしかに借入金利息は今後も一定の法則に従って増え続けるため、変額保険契約が未解約の段階で借入金利息を損害として算定することはできるだろう。しかし、今後変額保険の運用が好転すれば、この借入金利息分を受取保険金によって賄えないとは言いきれないことも考えると、富山地裁の判断に問題があるのではないだろうか。

- 21) 判時1714号(2000年)73頁。
- 22) 石原全「判批」銀行法務21 526号(1996年)10頁。
- 23) 瀬川信久「判批」判タ933号(1997年)78頁。
- 24) 吉川吉衛「判批」私法判例リマックス(11)1995 下(1995年)120頁。
- 25) 中村光彦「判批」安田火災ほうむ47号(2001年)71頁では、「変額保険の勧誘に違法があつた場合でも、契約解約前に損害は発生をみないという本判決(筆者注:平成12年最高裁判決)の理論は、すでに確立した判例理論であるというべきである」と述べている。
- 26) 山崎健一=道尻豊=宮田隆男「最近の裁判例にみる変額保険訴訟の到達点(3・完)」NBL784号(2004年)65頁。
- 27) 山崎ほか・前掲注26)65頁。
- 28) 山崎ほか・前掲注26)67頁。
- 29) 坂勇一郎「変額保険」消費者法ニュース52号(2002年)25頁では、変額保険契約が未解約でも損害賠償請求を認める判例の変化の要因について、変額保険事件の多数の積み重ねの中で議論が深められてきたことや、金融商品販売法・消費者契約法の制定により規範意識に変化が認められることなどを挙げ、「従来の考え方では変額保険紛争は解決し得ないものであり、心ある裁判所は紛争解決のための解釈を提示しつつあるというべきである」という。
- 30) 本判決掲載雑誌の「コメント」では、「未解約の段階でかりに保険契約者に損害が発生しているとしても、その額は、払込保険料と口頭弁論最終時の解約返戻金との差額として算定されるものとはいえないであろう。ところが、本件においてXらは、右の差額の主張立証しかしておらず、それ以外の損害の有無および額の主張立証をしていない。……その点で、Xらの請求は棄却を免れないことになろう」(金判1099号(2000年)13頁,金法1589号(2000年)46頁)と述べている。この見解からは、損害額について、Xらが別の主張・立証をしていれば、未解約の段階での損害賠償請求が認められる可能性のあることが示唆される。
- 31) 四宮和夫『不法行為〔第2版〕(現代法律学全集10)』(青林書院,1987年)262頁参照。
- 32) 四宮・前掲注31)548頁。
- 33) 加藤一郎編『注釈民法(19)債権(10)不法行為』(有斐閣,1965年)37-38頁〔加藤一郎執筆〕参照。
- 34) 四宮・前掲注31)557頁注(一)。
- 35) 四宮・前掲注31)556頁。
- 36) 四宮・前掲注31)556頁。
- 37) 四宮・前掲注31)557頁。
- 38) 四宮・前掲注31)558頁。

変額保険の説明義務違反による損害賠償請求（小谷）

- 39) 関沢 = 市原・前掲注3) 15頁, 清水俊彦「投資勧誘と不法行為(四) ワラント投資勧誘と説明義務」判タ936号(1997年)103頁参照。
- 40) 石原・前掲注22) 10頁。
- 41) 岡田・前掲注9) 53頁も同旨。
- 42) 瀬川・前掲注23) 78頁。
- 43) 瀬川・前掲注23) 78頁。
- 44) 清水・前掲注39) 103頁も同旨。
- 45) これと同様の裁判例として, 東京地判平成8年2月23日(判時1576号(1996年)63頁)は, Xが, 解約返戻金が支払保険料を大きく下回っていることを知った「その時点で, 解約していれば, 損害額をより小さいものにすることができたはずであ」として, この点を過失相殺の考慮要因としている。
- 46) 金法1397号(1994年)48頁。
- 47) 判時1580号(1996年)111頁。
- 48) この判決の上告審である最判平成8年10月28日(金法1469号(1996年)51頁)では, 「原審の判断は, 正当としては認することができる。原判決に所論の違法はない」と判示している。
- 49) これらと同様の判決として, 次の2つの裁判例がある。

東京地判平成7年3月24日(判タ894号(1996年)207頁)は, Xの解約した時期について, 損害がさらに拡大するおそれを考慮し, 「合理性があるものと認められる」と判示している。

東京高判平成14年4月23日(判時1784号(2002年)76頁)は, 変額保険の保険金支払いに充てるための銀行借入債務を保証した, 保証会社の損害金の発生を可能な限り抑えるため, Xが変額保険契約を解約したもので, 今後の経済状況や変額保険の運用状況を見通すことも困難であり, 「やむを得ない」と判示している。
- 50) 山下友信『保険法』(有斐閣, 2005年)189頁では, 「解約の時点が保険契約者に合理的に期待される時期以降まで引き延ばされている場合には, 保険契約者側の損害軽減義務違反の問題として処理すべき」であると述べている。
- 51) 小沢征行ほか座談会「変額保険銀行敗訴判決を論ず」金法1465号(1996年)37頁〔平澤宗夫発言〕。
- 52) 四宮・前掲注31) 547頁。我妻榮 = 有泉亨 = 清水誠補訂『事務管理・不当利得・不法行為(コンメンタール民法)(新版)』(日本評論社, 1998年)181頁も同旨。
- 53) 松岡久和「判批」私法判例リマークス(15)1997下(1997年)63頁。
- 54) 最低保証ある死亡保険金の場合は, 説明義務違反の有無や変額保険の運用実績にかかわらず本件変額保険契約が有効である限り, 被保険者に保険事故が発生すればこの保険金が支払われる。そのため, 最低保証ある死亡保険金のみについて, 原告の平均余命を考慮して現在の保険価格を算出する必要性はないのではないだろうか。
- 55) 坂・前掲注4) 27頁。
- 56) 後藤巻則「判批」ジュリスト1087号(1996年)144頁。
- 57) 岡孝「判批」判タ871号(1995年)35頁。

- 58) 神田秀樹『金融インフラ3法について 金融商品販売法を中心として』月刊資本市場181号(2000年)74頁, 住友生命総合研究所編『21世紀の生命保険産業 ザ・セイホの時代を超え自助社会の主役へ』(きんざい, 2000年)38頁以下, 山田誠一「金融商品の販売等に関する法律の成立」金法1590号(2000年)7頁参照。
- 59) 潮見佳男編『消費者契約法・金融商品販売法と金融取引』(経済法令研究会, 2001年)7頁〔山下友信執筆〕。
- 60) 松本恒雄「消費者契約法, 金融商品販売法と金融取引」金法1587号(2000年)9頁。
- 61) 大前恵一朗「金融商品の販売等に関する法律の概要について」ジュリスト1185号(2000年)62頁。
- 62) 山下・前掲注50)200頁。
- 63) 2000年4月20日の参議院財政・金融委員会で, 林芳正政務次官は「金融商品販売法案の方は, (略) 不法行為の特則であるということでございます」と述べている。
- 64) 河上正二「特集=消費者契約法・金融商品販売法の運用と課題 総論 導入的説明と問題の所在」金法1644号(2002年)23頁。
- 65) 山田・前掲注58)11頁。
- 66) 大前・前掲注61)62頁。
- 67) 山田・前掲注58)12頁。
- 68) 村田敏一「『金融商品の販売等に関する法律案』の実務的論点」金融財政事情51巻15号(2000年)44頁。
- 69) 大前恵一朗=滝波泰『一問一答 金融商品販売法』(商事法務研究会, 2001年)127-128頁。
- 70) 山下・前掲注50)201頁。
- 71) 奈良輝久「損害賠償請求」銀行法務21 588号(2001年)31頁も同旨。
- 72) 変額保険訴訟では, 慰謝料請求が否定されることが一般的である。たとえば, 東京高判平成14年4月23日(判時1784号(2002年)76頁)では, 保険加入者であるXらが, 生命保険会社や銀行らの「不法行為によって相当程度の精神的苦痛を受けたことは想像に難くないものの, 本件のような精神的苦痛は, 上記のような損害賠償請求による財産的損害の填補によって慰謝されるというべきである」と判示している。なお, 学説には, 「取引的不法行為では, (略) 人格侵害はかえって副次的ないし波及的な侵害でしかない」(松岡久和「原状回復法と損害賠償法」ジュリスト1085号(1996年)89頁)との見解もある。
- 73) 平成12年最高裁判決事件で, Xらの上告代理人らはその上告理由において, 本件訴訟において未解約で損害賠償請求をするのは, 保険金請求権ではなく解約返戻金を基準とした損害賠償を求めているためであるという(金判1099号(2000年)14頁以下参照)。
- 74) 沖野眞巳「契約締結過程の規律と意思表示理論」別冊 NBL 54号(1999年)23頁以下参照。