

昭和52年度（問題）

次のA，B，Cのうちいずれか一つを選んで解答せよ。

A（4問中3問選択）

1. 20年満期契約の満期保険金の請求を受けた際、保険証券記載の保険料額が30年満期の保険料額であり、これをもって保険料払込が行われていたことが判明した。この場合、保険会社の採りうる措置について述べよ。

2. 次の事例において想定される支払免責項目を列挙し、これを説明に加えよ。

(i) 保険内容

契約者及び保険金受取人……A（契約当時38歳）

被保険者………B（Aの妻、契約当時35歳）

死亡保険金額………300万円

契約始期………昭和52年3月1日

(ii) 被保険者死亡

死亡日……昭和52年9月15日

死因………ガス中毒死（死亡診断書による。）

昭和52年9月15日午前6時、Aのアパートの隣人がAの部屋よりガス洩れしているのに気付いた。急ぎコールしたが応答がなく、ドアを蹴破って室内に入ったところ、蒲団の中でBは既に死亡、Aは重体のところを発見した。

Aは救急車で運ばれ、病院で息を吹きかえした。

Bの死因はガス中毒死である。他に目撃者はなく現場検証の結果でも外からの加害はなかった。

ただ、Aは最近失業し、ローンの返済に困りノイローゼ気味であったという。Bはとかくの風評はなく、明るい気さくな奥さんであった。

3. 保険会社には営業譲渡が禁止されているが（業法127条）、これに代わる制度について述べよ。

4. 次の項目を簡潔に整理して説明せよ。

(イ) 支払備金の積立

(ロ) 基礎書類変更の遡及処分

B (4問中3問選択)

1. 二重信託とは何か。また年金信託における二重信託について、

- (1) 信託法第1条 (2) 信託法第9条
(3) 信託法第22条 (4) 民法第108条(双方代理)

の各々につき抵触の疑義がないものとされた論拠を説明せよ。

2. 次の語について説明せよ。

- (1) 信託宣言 (2) 信託行為 (3) 信託財産の合有
(4) 法定信託 (5) 金銭信託以外の金銭の信託

3. 金銭信託の運用方法の区分について次の問に答えよ。

- (1) 運用区分の各々について説明せよ。
(2) 元本補填の特約が許される運用区分は何か。根拠を付して説明せよ。

4. 適格年金信託と厚生年金基金信託の両者について、

- (1) 根拠法規 (2) 税法上の取扱い
を比較対照して説明せよ。

C (4問中3問選択)

1. 保険業法に定める基礎書類について述べよ。

2. 「保険募集の取締に関する法律」に基く損害保険代理店の登録制度について説明し、あわせてその意義を述べよ。

3. 商法第662条の規定による保険代位(第三者に対する権利の取得)について述べよ。

4. 商法ないし約款に定める下記の保険者免責事由につき、その設置の趣旨を述べよ。

- (1) 戦争、暴動、地震、原子力等の危険に関する免責
(2) 保険の目的の性質・瑕疵・自然の消耗による損害に対する免責
(3) 保険契約者または被保険者の故意・重過失・法令違反による損害に対する免責

昭和52年度（解答例）

A-1

結論

保険会社は、保険料の差額についての請求はできず、保険証券記載の保険金額を支払わなければならない。

理由

生命保険契約が有効に成立するためには、①保険種類（適用されるべき約款、特約）、②被保険者、③保険金額、④保険期間、⑤保険料額（払込方法も含む）について、申込者（保険契約者）と保険会社の間に合意が成立しなければならない。

現在の通常の契約締結手続においては、これら諸要項は、申込者が保険会社所定の申込書用紙に記載して提出し、保険会社がこれを承諾したときは、それら要項は、保険証券に明記されて申込者に交付される。もし、これら要項の1つについてでも両者の間に合意が成り立たないときは、保険契約は成立しない。

ところで、上記諸要項の中で、保険料額は、申込者と保険会社との間の個別的協議によって、任意に取り決められるものではなく、保険種類、被保険者（年齢、性別）、保険金額、保険期間が決定されれば（これらの要項の決定は、申込者の意思、選択が先行し、保険会社がそれを受け入れることによって行なわれるのが通常である）保険会社が予め定めている保険料表に基づいて決定される。

もし、そのようにして決められた保険料額について申込者が同意しないときは、その契約は成立しない結果となる。このように具体的保険契約の保険料額の決定については、保険会社の意思が、いわば先行する。したがって、正式に交付された保険証券記載の保険料額と保険期間、保険金額との間に整合性がないということは、保険会社の意思表示に錯誤があったということを意味する。

民法の原則に従えば、要素に錯誤のある意思表示は無効であるので、本問の場合この保険契約は無効ということになるが、民法はこの原則に対して、その錯誤が表意者の重大な過失によるときは、表意者自らはこの無効を主張しえないと規定する。

上述の如く、具体的な保険契約の正しい保険料額が、幾らかということを決定できる資料を有するのは保険会社であり、これを決定して申込者の同意を得るのも保険会社であるのに、その保険会社が自ら作成して交付した保険証券上の保険料額にミスがあったと

して、満期到来時に主張することは許されない。したがって本問の場合には、保険証券記載の内容によって保険契約は有効に成立したことになり、保険会社は当然に証券記載の満期保険金額を支払わなければならない。

A-2

保険者は所定の保険事故が発生した場合、約定の保険金を支払う義務を負うものであるが、特定の事由によって被保険者が死亡したとき、保険者は保険金支払の責を免れる。(商法第680条)

本事例について保険者の法定免責事由のうち次の項目が想定される。

1. 被保険者が自殺によって死亡したとき。(商法第680条1項1号)

BはAとともに自殺したと推測される。自殺というのは自身の生命を絶つことを意識し、目的としてその生命を絶つことをいう。

従って、死亡の結果が過失による場合はもちろん、たとえば意思無能力者や精神病その他による精神障害中や心神喪失中の被保険者が自己の生命を絶つ場合のように、生命を絶つ意識なくしてなす場合はいわゆる自殺に含まないのである。

本件被保険者Bは既に成人であり又精神病などの風評もないのであるから、自らの命を絶つ意思があれば自殺によって死亡したとみられる。

被保険者の自殺を保険者の支払免責事由とするのは射倖契約としての生命保険契約の性質上要請される信義誠実の原則に反し、また生命保険が不当に利用されるのを防ぐためのものである。

ところで、約款は契約成立後一定期間(1年間)を経過する前の自殺にかぎり免責としている。自殺を予期して生命保険契約を締結するといった弊害は相当期間内の自殺を免責することによりこれを防止することができるからである。

2. 保険契約者(死亡保険金受取人)が故意に被保険者を死亡せしめた場合(商法第680条1項2号・3号)

前途をはかなんだAがガス栓をあげBと無理心中を計ったとも推測される。本件の場合、たとえAには保険金取得の意思はなかったとしても、Bを死に致らしむる故意は存在したと考えるわけである。

商法上、保険者が支払免責となるのは保険契約者(死亡保険金受取人)の故殺の場合に限られる。たとえば、過失致死、正当防衛は含まれない。ただ、故意にもと

づく以上、みずから直接手を下した場合のみならず他人をして被保険者を殺害せしめた場合（教唆犯）、他人と共同して殺害した場合（共犯）、他人の被保険者殺害を幫助した場合をもふくむものである。

保険契約者（死亡保険金受取人）の被保険者故殺を免責したのは、保険契約者（死亡保険金受取人）が自己の責に帰すべき事由によって保険事故を発生せしめながら、その結果発生した損害を保険者に負担せしめることは信義誠実の原則に反するばかりでなく、公序良俗にも反するからである。

A-3

1. 回答の趣旨

保険会社（以下、会社という）においては保険契約の包括移転により営業譲渡と同様の目的を達することができるので禁止されている。従ってこの制度は保険業法上特有の制度であるといえる。（業法127条）

2. 営業譲渡が禁止された理由

会社が営業譲渡の規定に従って保険契約上の権利義務の移転を行なうには、個々の契約ごと譲渡および第三者対抗要件（引渡・登記）を充足しなければならない。しかしこのような契約ごとの個別移転行為は保険事業にあっては到底実行不可能であるため包括移転（包括継承）制度がとられた。

3. 保険契約の包括移転の意味

保険契約の包括移転とは、保険契約の全部を包括して移転させることと、それに伴う保険契約上の権利義務の移転をいう。

保険契約の包括移転とは、責任準備金の算出基礎を同じくする保険契約全部の移転をいう。これは、保険の団体性に基づき一団となっている同一種類の保険契約については一括して移転することをいう。

さらに、保険契約上の権利義務の移転とは、例えば保険金・解約返戻金の支払い、保険料の領収等に関する権利義務をいい、これを他の会社に承継させることをいう。（業法111条）

4. 保険契約移転の事由

包括移転には任意移転と強制移転とがある。

(1) 契約の任意移転

この場合は、会社の事業の継続が困難となり事業の一部廃止（縮小）か又は解散が行なわれたとき当事者会社間における合意（契約）をもって自主的に行なわれるケースである。

これには事業全部の移転と事業の一部の移転とがある。前者の場合には移転した会社は解散する。（業法108条）

この場合の移転決議は総会の特別決議事項であり（業法109条）かつ主務大臣の認可を受けなければ効力が生じない（業法110条）また、契約移転の際には総会の決議の日から2週間内に契約移転の要旨と会社の貸借対照表を公告し、さらに保険契約者に対しては一定期間内に異議申立ができる旨附記することを要する。（業法112条）

その他、詳細については業法111条から120条までに規定されているので参照願いたい。

(2) 契約の強制移転

この場合には、勧告と強制移転とにわかれる。両者とも実体的監督主義の立場からとられ、実効をあげることを期している。

(i) 勧告

この場合は会社の業務または財産の状況により劣勢会社を救済するため契約移転の措置をとることを勧告する業法上の整理勧告である。

勧告時に、主務大臣は必要ありと認めるときは相手会社を指定し、この会社にも同様の勧告を行なう権限を有している。（業法99条）

勧告は、主務大臣の行なう行政処分である。しかしこの権限は、あくまで勧告にとどまりその実行については、勧告をうけた会社の意思に委ねられている。

勧告をうけた会社は、勧告に対したった措置、意見等をまとめ一定期間内に届けることになっている。

(ii) 強制移転

強制移転とは、会社の業務または財産の状況により、その事業の継続が困難と認められる場合、または業務の状況が著しく不良で公益上その事業の継続が不適当と認められる場合には、主務大臣は保険契約の移転命令をだすことができる。（業法100条）

この強制命令をうけた会社は、相手会社の指定があるときは指定会社、相手

会社を指定されなかったときは、主務大臣の認可を得て選んだ特定会社と契約移転の協議を行なうことを要する。(業法121条)

この場合の協議は、両者総会の特別決議を経て主務大臣の認可を要する。

また、移転協議をしないとき、協議が不可能なとき、または協議不調のときは、主務大臣は、あらかじめ各社の意見を徴した上で移転に関し必要な決定を行なうことができる。(業法126条)

さらに、主務大臣は、強制移転命令時必要があれば、移転する保険契約についての特別の計算その他移転を受ける会社の保険契約者等の利益を保護するための命令を行なうことができる(業法123条)

なお、その他の詳細については、業法121条から126条までを参照願いたい。

A-4

(イ) 保険会社は毎決算期末に

1. すでに支払うべき金額は確定しているが、未払になっている保険金、返戻金または配当金の金額
2. すでに支払義務が発生していると認められるが、金額未確定な保険金、返戻金または配当金については、その支払をなすに相当な金額
3. 保険金、返戻金または配当金に関し訴訟繫属中のものがあるときはその金額を積立てることを要する。

これらは会社の債務額(またはその評価額)として貸借対照表の負債の部にのせることが必要である。〔参照〕保険業法施行規則28条

- (ロ) 1. 主務大臣は、保険契約者、被保険者、保険金受取人等の利益保護のため、特に必要があると認めるときは、基礎書類の変更認可の際、現存保険契約についても、将来に向かってその変更の効力を及ぶものとする事が出来るのである。(保険業法10条3項)
2. 私法の一般原則から考えると、基礎書類の変更認可の効力を既契約にまで及ぼしてはならないが、長期契約である保険契約が継続中、中途に於いて、客観的な事情の変更が生じ、同一保険種類について、既契約者と新加入者との間において、契約上の処遇に差を生じさせることは好ましいことではなく、保険の団体性から

みても、団体の構成員間の衡平性に反することになる。ここにおいて、行政権により、私法上の権利義務関係に変動を及ぼすことが出来る行政処分を主務大臣に可能なものとしたのである。

3. 既契約に対する有利な変更はこの条項を待つ必要もなく出来る方法があるので、実益を発揮するのは、既契約者が不利になっても契約者一般の利益からみてこの措置を必要とするケースの場合であろう。
4. 主務大臣の遡及処分によって、当然に既存契約の契約上の法律関係に変更を加える形成的効果を生ずる。会社は、このことにつき別に基礎書類変更認可申請の手続をとる必要もなく、個々の契約者等に内容をつける必要もない。
5. 行政処分が行なわれた場合には、会社は業法施行規則第8条の定めるところにより、その旨および変更の要旨を公告する必要がある。(保険業法10条4項)

B-1

1. 二重信託とは、ある信託契約の受託者が、その信託財産の運用に関し、自己を受託者とする他の信託契約の受益権を取得することにより、一つの信託契約を基本としながら二つの信託契約に跨って受託者となる形をとる信託関係をいう。

例えば、信託銀行が受託した信託財産たる金銭を、自社を受託者とする貸付信託、合同運用指定金銭信託、証券投資信託、動産信託、不動産信託、住宅貸付債権信託、年金投資基金信託などに運用する場合、この二重信託の形になる訳である。受託者の立場からいえば「二重受託」ということになる。

2. 年金信託における二重信託については、次の点が問題になった。

(ア) 運用に際し新たに貸付信託、合同運用指定金銭信託等を設定する場合は、信託銀行は年金信託の受託者であると同時にこれ等の信託の委託者及び受益者の地位を兼ねることになり、又既設定のこれ等の信託の受益権を取得する場合には、委託者は他に存するが受益者の地位を兼ねることになる。

従って、信託法第1条に定める「委託者と受託者は他人でなくてはならない。」との規定及び信託法第9条に定める「受託者の信託利益享受禁止」の規定に触れるのではないかという疑義が生じた。

(イ) 二重受託によって、受託銀行は自己を受託者とする貸付信託、合同運用指定金銭信託等の受益権を取得することとなるが、その取得に際し、信託法第22条に定める「受託者が受託財産につき権利を取得することの禁止」及び民法第108条に定める「双方代理の禁止」の規定に抵触するのではないかの疑義が生じた。

以上4条について疑義がないものとされた論拠は次のとおりである。

- (1) 信託法1条（「委託者受託者兼任禁止」）

① 受託銀行が運用に際し委託者たる立場に立つのは、飽くまでその受託している年金信託の委託者たる企業の代りに、形式上委託者の立場に立つものに過ぎない。換言すれば、実質的には運用のための信託の委託者は、年金信託の委託者たる企業であるといえる。従って、年金信託の受託者たる受託銀行と、運用のための信託の委託者たる受託銀行とは、形式的には同一受託銀行であっても、実質的法主体性を異にしているので、同一法主体が委託者と受託者を兼任することを禁ずる信託法第1条の趣旨には反しない。

② 二重信託により、実際上の弊害も生じない。年金信託の委託者たる企業、受

益者たる従業員は年金信託契約に基き、受託者たる信託銀行を監督することができるのであるから、夫々その利益を害されることはなく、又受託者の債権者を害するおそれもない。

(2) 信託法第9条（「受託者の信託利益享受禁止」）

① 受託銀行が運用のための信託の受益者たる立場に立つのは、年金信託の信託目的である「退職従業員に対する退職年金・一時金の給付と、そのための信託金の管理・運用」のためであり、年金信託の受益者たる従業員に代って形式上受益者の立場に立つにすぎない。従って、信託法第1条の場合と同様、運用のための信託の実質的受益者は従業員であり、受託銀行は形式上受託者と受益者を兼任することになるが、実質的法主体性を異にするものである。

② 信託法第9条は「共同受益者の一人たる場合」を「受託者受益者兼任禁止」から除外しており、動産信託、証券投資信託、不動産信託、住宅貸付債権信託などは、もともと分割された受益権を取得することになるので常に「共同受益者の一人」であるので、違反にならない。貸付信託、合同運用指定金銭信託、年金投資基金信託については、その集団信託たる性格から、合同運用団を単位と見るのが妥当と考えられるので、常に「共同受益者の一人」となる。もし信託財産が個々の信託行為ごとに独立性をもっていると考えれば、形式的には第9条違反の問題が生ずるが、合同運用が行なわれるのであるから、実質的には「共同受益者の一人」たる性格を有するのであり、前記の通り実際上の弊害もないので、第9条違反にはならない。

(3) 信託法第22条（「信託財産に対する受託者の権利取得制限」）

信託法第22条は、信託財産を受託者の固有財産とすること及び、信託財産と受託者の固有財産との取引関係を禁止した規定である。従って、年金信託の運用に際して、受託者の固有財産に属する受益権を取得するのであれば第22条に違反するが、受益権を他人もしくは他の信託財産から取得する場合又は新規に信託を設定する場合は第22条に違反しない。

(4) 民法第108条（「双方代理の禁止」）

年金信託の受託者たる受託銀行が、受託財産の運用に際し、自己が受託者である貸付信託等の受益権を取得するに際し、双方の信託の受託者として、両信託財産を代表して取引を行なったこととなり、双方代理禁止に触れるという疑がある

が、この場合には両信託財産の間に利害の対立が無く、しかも年金信託契約において、年金基金を自社の貸付信託等に運用する趣旨が示されているので、抵触しないものとされている。

B-2

(1) 信託宣言

英米の信託法において認められているもので、ある人が「自己の財産の一部を、今後他人の利益のために信託財産とする。」と宣言し、自分自身の他の財産と区別して管理する制度又はその宣言をいう。

わが国の信託法は、第1条（信託の定義）に「財産権の移転その他の処分をなし、他人をして……財産の管理又は処分をなさしむるをいう。」とされており、財産権の移転を伴わず、従って自己が信託財産の管理処分を行なう上記信託宣言は、これに触れるので認められないと解されるのが通説である。

(2) 信託行為

信託を設定する当事者の行為、即ち信託の設定者が信託を成立せしめる行為を信託法上、信託行為という。その方式については信託法には何の規定もなく、「財産権の移転その他の処分を為し、他人をして一定の目的に従い財産の管理又は処分を為さしむる」ならば、設定者の任意により信託を成立せしめ得る。

営業信託については書面による信託契約によるべきことが定められており、信託契約書に記載すべき事項も定められている。

非営業信託についてはその様な規定がないので、単に意思表示のみでも設定され得るが、我が国の信託法では信託宣言が認められていないから、受託者が別に存在することが必要であり、通常委託者受託者間の合意による契約により設定される。

遺言信託の場合には遺言により設定され、受託者として指定された者の承認は信託の成立にとって必要条件ではない。

信託契約の内容自体は当事者の自由であるが、信託の性質上、少くとも次の事項についての条項が必要である。

- ①委託者名 ②受託者名 ③信託の目的 ④信託財産の内訳
- ⑤受益者名 ⑥信託財産の管理処分に関する具体的方法
- ⑦信託期間 ⑧契約年月日

(3) 信託財産の合有

- (ア) 信託法第24条第1項に「受託者数人あるときは信託財産はその合有とす。」とされているが、この「合有」は信託法制定の際作成された新語で、民法でいう持分の観念や、分割の請求を認める「共有」（民法第249条～264条）と異って、数人の受託者が一団となって一個の権利を持つ状態をいうのである。
- (イ) 同条第2項は、この場合、信託行為に別段の定めがなければ、受託者は共同して信託事務を処理しなければならないとして、合手的行動を義務づけている。
- (ウ) ただし、相手方が受託者に対してなす意思表示は、受託者の1人に対してすれば、他の受託者に対しても効力を生ずる。
- (エ) 信託法第25条では、信託行為により受益者に対して負担する債務及び信託事務の処理につき負担する債務は、共同受託者の連帯債務となる旨規定している。
- (オ) 共同受託者の一人が任務終了したときは、信託財産は当然他の受託者に帰する。
(信託法第50条第2項)

(4) 法定信託

- (ア) 信託は通常、委託者の設定行為（信託行為）によって設定されるのであるが、場合によっては委託者の任意によらず、法律の強制により、又は法律が信託当事者の意思を解釈し、あるいは推定することによって発生する信託もあり得る。これを法定信託という。
- (イ) この法定信託は、英米法では構成信託(constructive trust)と復帰信託(resulting trust)とに分れている。
 - (a) 構成信託とは、ある財産について権利を有する者について、その権利は他のある者の利益のために有すべきであると認められる場合、その財産の保有者は、受益者のために信託受託者として保有している者であるとして、法によって強制的に信託を成立せしめることである。
 - (b) 復帰信託とは、ある財産が信託譲渡された場合、その財産上に生ずる権利について、当初の信託とは別に、もとの所有者を受益者とする信託が成立する、と法により認められることである。
- (ウ) 我が国においては、英米信託法の如き一般的な規定はなく、ただ信託法により、次の法が信託が成立することが定められているのみである。
 - ① 信託法第63条 信託終了の場合において信託財産がその帰属権利者に移転するまでは、なおその信託は存続するものとみなす。この場合においては帰属権利

者を受益者と見なす。

- ② 信託法第73条 公益信託終了の場合において、信託財産の帰属権利者なきときは、主務官庁はその信託の本旨に従い、類似の目的の為に信託を継続せしむることを得る。

(5) 金銭信託以外の金銭の信託

- (ア) 「金銭の信託」とは、信託設定の際、委託者から受託者に移転される財産の種類が「金銭」である信託をいい、「金銭信託」とは、この「金銭の信託」の中で、信託終了時に受益者に引渡さるべき財産の種類が「金銭」である信託をいう。
- (イ) 「金銭の信託」の中で、「金銭信託」以外のものを、「金銭信託以外の金銭の信託」（「金外信託」と略称することがある。）という。この信託では、信託終了時に受託者が受益者に引渡すべき財産の種類は、その時の運用の現状（例えば有価証券に運用していれば有価証券）のままでよい。実例としては「従業員持株信託」がある。

B-3

(1) 金銭信託の運用は次の3つに区分される。（信託業法施行細則第2条）

- a 運用方法の特定せる金銭信託（特定金銭信託）
- b 運用方法の指定ある金銭信託（指定金銭信託）
- c 運用方法の特定及び指定なき金銭信託（無指定金銭信託）

① 「特定」と「指定」との区別

特定とは、運用の目的物そのものを、投資価値の一定する範囲において特定することで、具体的には、投資対象・方法の種類のみならず、銘柄、数量等についても委託者が定めるものである。これに対し、指定とは、運用の目的物の範囲を指定することで、投資対象・方法の種類のみを委託者が指示するものである。

商事信託における指定金銭信託では「本信託金はコールローン、担保付貸付、……有価証券投資に運用します」等、受託者側から運用対象の種類を制限列举するのが通例である。

② 指定金銭信託の区分……指定単独運用と指定合同運用

指定金銭信託のうち、信託法第28条の「分別管理」の原則に基づき、信託財産の各契約別個別運用が行なわれるものを指定単独運用金銭信託（「指定単」と略

称)といい、これに対し第28条但書の規定に基づき、他の委託者から信託された金銭と合同して、合同運用団を形成し管理運用するものを合同運用指定金銭信託という。

(ア) 指定単の自主規制

現実の指定単は信託協会の自主的申合わせにより、下記のものに限定されている。

(i) 信託元本 1口5百万円以上

(ii) 信託期間 1年以上

(iii) 収益配当率 年6.2%以下

(ただし年金信託については、大蔵省への信託協会届出により、この自主規制の適用を除外している。)

(イ) 合同運用の利点

(i) 小口大衆資金をまとめて巨額の投融資を可能とする。

(ii) 資金を巨額にすることにより投資効率を高める。

(iii) 運用対象を拡大することにより、危険分散が計れる。

(iv) 信託の長期性から運用に安定性が生じ、長期金融が可能

(v) 運用コストの低減

③ 無指定金銭信託

金銭信託の運用に関し、「特定」も「指定」もしない、つまり何の定めも行わないものである。従って受託者の任意に管理処分し得べきものであるが、営業信託の場合は受益者保護の立場から、勅令により運用の方法を

(i)郵便貯金 (ii)銀行預金 (iii)公債及び特別法に基づき設立された会社の社債の応募・引受・購入 (iv)国債及び前掲公社債担保の貸付

に限定されているため、現実には全く行なわれていない。

(2) 元本補填特約

① 意義 信託は実績主義を原則とするから、受託者に管理の失当又は信託の本旨違反がない限り、その利害は一切受益者に帰すべきものであるが、「運用方法の特定されていない金銭信託」については、例外として元本の補填の特約を行なうことが法令上認められている。(信託業法第9条。運用につき受託者の裁量の余地の少い特定について元本補填の特約を認めないのは、受託者の立場を不当に不

利にすることを防ぐ主旨である。)金銭信託についてこの様な実績主義の修正が行なわれたのは、信託業法制定以前から既に存在した信託会社が、営業政策上元本補填の契約を行なっていたという既成事実と、信託業法制定当時の信託会社の資力、信用が不十分なこと、信託制度未普及の当時、これを認めないと信託会社の営業に相当支障が生ずると考慮されたことに因るものと考えられる。

② 実際の適用

法規を忠実に解釈すれば、指定金銭信託については、合同運用、単独運用の別を問わず、この保証契約を付してよい訳であるが、現実の適用としては、行政指導により合同運用指定金銭信託に限定されており、これと特別法たる貸付信託法に基づく貸付信託(運用区分としては合同運用に属する。)とが、元本補填の特約を付することを認められている。

B-4

(1) 根拠法規

適格年金信託は法人税法を根拠法規とし、法人税法施行令を施行政令とするが、厚生年金基金信託は厚生年金保険法を根拠法規とし、厚生年金基金令を施行政令とする。

前者は法人がその従業員の退職後の生活保障として、年金を支給するために信託銀行に拠出する掛金の損金算入処理を認めた法人税法上の制度であるに対し、後者は前者の機能の上に、更に国の行なう社会保障としての厚生年金保険給付の一部を代行する機能を付与された制度であるため、厚生年金保険法を優先適用されるのである。

(2) 税法上の取扱い

① 事業主掛金の全額損金算入

両者共通常掛金・特別掛金の双方につき全額損金算入を認められるが、この場合の特別掛金については、前者は定額償却の場合、年額として過去勤務債務等総額の $\frac{2}{100}$ を上限とし、定率償却の場合、年額として未償却過去勤務債務等の額の $\frac{2}{100}$ を上限としているに対し、後者は過去勤務債務に予定利率年5分5厘の割合による利子を加算して7年で償却完了する償却割合を上限としている。

② 従業員本人掛金の所得控除

前者については生命保険料控除が認められるが年間保険料100千円超の場合控除額50千円の上限があり、他に生命保険料を納付している場合には実効が少いのに対し、後者については全額社会保険料控除が認められる。

③ 退職年金積立金に対する特別法人税課税

前者についてはすべての場合に課税されるが、後者の場合は通常掛金額が国家公務員水準掛金額（免除保険料額の2.7倍）を超える場合にのみ、その超える部分を課税標準にして課税される。なお、退職年金積立金（課税標準）の計算について、前者では従業員本人掛金部分は控除されるが、後者ではこれは控除されない。

特別法人税の税率、納税義務者については両者に差はない。

④ 信託財産の運用収益に対する課税

両者共非課税である。

⑤ 退職給付に対する課税

ア 両者共年金給付は給与所得、一時金給付は退職所得として課税されるが、前者については従業員本人掛金相当額（次の明細の額）が課税標準計算上控除されるに対し、後者については従業員本人掛金があっても控除はされない。

$$\text{年金の場合} \cdots \cdots \text{その年の支給額} \times \frac{\text{従業員負担掛金額}}{\text{支給（見込）年金総額}}$$

$$\text{一時金の場合} \cdots \cdots \text{従業員負担掛金累計額}$$

イ 年金の場合の源泉徴収不要限度は両共同じ年額600千円未満までであるが、後者では65才以上の場合、年額900千円未満までとされる。

ウ 65才以上の年金受給者の場合、後者についてのみ高齢者年金特別控除として、年収10,000千円以下の者に限り、年額780千円が所得控除される。

⑥ 遺族給付に対する課税

前者については年金の場合も退職金と見なして相続税課税対象とされ、所得税の課税はない。後者については、所得税、相続税の双方共非課税である。

⑦ 退職給与引当金制度を利用した退職金制度からの移行による調整

前者の場合、移行により生じた退職給与引当金の「調整前累積限度超過額」を7年間（84カ月）均分で取崩す方法しか採れないが、後者の場合は、この方法の

外に、退職給与引当金を一挙に取崩し、それによって生ずる益金算入額に見合う過去勤務債務の一括償却を行なう方法も認められる。

保険事業の免許を受けるには、免許申請書に次の書類を添付することを要する（保険業法第1条第2項）。

- (1) 定款
- (2) 事業方法書
- (3) 普通保険約款
- (4) 保険料及責任準備金算出方法書
- (5) 財産利用方法書

上記の五つを総称して基礎書類という。これらの書類は、実体的監督主義をとるわが国において保険監督の基礎的な手段の一つであり、各保険会社の保険事業運営は厳格にこれら基礎書類に準拠して行なわれることを要する。

上記のうち、定款は、会社の組織および運営の根本規則である。株式会社の場合は、商法に基く記載事項のほか、保険の種類および営業の範囲等を定款に記載することを要する（第13条）。相互会社については、保険業法第34条に所要記載事項が定められている。

次に、事業方法書は、その会社の保険事業経営に関する方針を定めた書類であって、保険種目ごとに作成される。所要記載事項（定款以外の基礎書類の所要記載事項は保険業法施行規則第11条以下に規定されている）は多岐にわたっており、事柄によっては非常に詳細な記載を求められている。また、「保険契約の特約に関する事項」も所要記載事項であるが、これについては特約条項の全文を記載している場合が多い。

普通保険約款は、保険種類ごとに、保険契約の内容・条件のうち定型的、標準的事項を定めたものである。保険契約の締結にあたり個々の契約ごとに保険者と保険契約者とが協議して契約条件を定めることは事実上不可能であるので、あらかじめ保険者が一方的に作成した約款を用いざるをえない（付合契約性）。このため、保険契約者の利益が害されることを防ぎ、また契約者間の衡平や契約内容の適法性を確保する手段として、これを基礎書類の一つとして監督官庁の認可にかかわらしめているのである。

保険料の算出方法は、保険事業の健全性維持、保険契約者保護および契約者間の衡平確保の観点から適正なものでなければならず、また責任準備金の算出方法は、保険者の支払能力確保の観点から妥当なものでなければならない。よって、これらの算出方法書も基礎書類の一つとなっている。

最後に、財産利用方法書は、保険会社の資産の運用方法を規定した書類である。保険会社の財産、特に責任準備金に見合う資産は、多数の保険契約者に対して保険契約上の責任を果すための原資であるから、安全・有利に、かつ流動性を保持して、運用されなければならない。このため、保険業法施行規則に財産利用方法の制限および財産利用割合の制限が定められているが（第18条および第19条）、保険会社はさらに具体的な事項を財産利用方法書に記載することになっている。

保険会社が基礎書類を変更しようとするときは、主務大臣の認可を得なければならない（保険業法第10条第1項）。また、主務大臣が、保険会社の業務もしくは財産の状況によりまたは事情の変更により必要ありと認めるときは、基礎書類に定めた事項の変更を命ずることができる（同条第2項）。もし保険会社が基礎書類に定めた特に重要な事項に違反したときは、主務大臣は取締役もしくは監査役の解任もしくは事業の停止を命じまたは事業の免許を取消すことができる（第12条第1項）。

基礎書類の変更は将来に向ってのみ効力を生ずるのが本則であるが、その変更が既存契約者と新規契約者との間に衡平を欠くような結果となることもあり得るので、主務大臣が特に必要と認めるときは変更の効力を既存保険契約にも及ぼし得ることが定められている（第10条第3項）。この場合は、保険会社はその旨を公告しなければならない（同条第4項）。この遡及処分は、行政処分が私法上の権利義務関係を変更する特異な例である。

もし、保険会社が、主務大臣の認可を得ないで普通保険約款を変更した場合に、その変更が保険契約者を拘束するか否かということは、一つの問題である。従来いくつかの判例は、認可の有無と約款の私法上の拘束力とは別個の観念であって、変更された事項が強行法規もしくは公序良俗に反しまたは特に不合理なものでない限り、その変更は当事者を拘束するとしている。近年の最高裁判決（昭和45年12月24日）も、そのように判示した。しかし、このケースでは、保険種目が船舶海上保険であって、保険契約者は約款に通暁し対等に保険者と交渉し得る立場にあったと判断されたし、また変更後の約款はすでに長期間実際の取引に用いられていたものであった。この結論が他の場合にも同様に適用され得るかどうかについては、やや微妙な問題があろう。何となれば、保険者が一方的に作成する保険約款が、保険契約者がその内容を知っていると否とにかかわらず保険契約者を拘束するとされていることの背景には、保険約款が主務大臣の認

可を要するものであり、契約者の利益をそこなわないための措置が講じられているという事情があるからである。

C-2

わが国では、損害保険契約の募集を行ない得る者は、損害保険会社の役員・使用人のほかは、「保険募集の取締に関する法律」に基づいて登録された代理店に限られている(同法第9条)。また、損害保険会社は、これら以外の者に対しては、募集を委託または募集に関して手数料その他の対価を支払うことができない(第18条)。登録の申請は大蔵大臣に対してなされ(第3条)、大蔵省に——実際には各地の財務局(部)に——代理店登録簿が備えられる(第4条)。所定の欠格要件に該当する者は登録を拒否される(第5条)。登録後にこの欠格要件を生じた者は、登録を取消される(第7条の2)。また、登録を受けた後募集活動において所定の違法行為があった者は、登録を取消されることがある(第20条)。登録を取消されてから5年を経過するまでの者は、再び登録を受けることができない(第5条第1項第3号)。

また、損害保険代理店がその役員または使用人に募集を行なわせる場合には、代理店自体について登録を要するほか、当該役員・使用人の住所氏名を大蔵大臣に届け出ることを要する(第8条)。

この制度は、保険募集に従事する者の資質を維持し、かつ行政官庁が募集従事者の実態を把握して監督を有効に行ない得るようにすることを目的としている。すなわち、保険は、不特定多数の大衆に対して無形の商品を売り将来の給付を約する事業であるので、保険募集は、特に信用を重んじ、保険契約者をして誤った情報に基く判断をさせることがないように、適正に行なわれなければならない。また、代理店は保険契約者から収受した多額の保険料をあずかるので、その流用などの不祥事が防止されなければならない。このため、代理店は適格な者でなければならず、またこれに対し有効な管理を行ない得る態勢にあることが望ましい。この観点からは、代理店の免許制度が最も効果的な方法であり、これを採用している国もあるが、わが国では、登録制度が採用されている。

登録拒否の理由となる前述の欠格要件には、破産者で復権を得ていないものであること、所定以上の刑を受けた後所定の年数を経過していないこと等のほか、過去に募集に関し保険料流用などの著しく不適当な行為があったことが含まれる。また、募集に伴う

行為で登録取消の理由となるのは、この法律の違反、この法律に基く大蔵大臣の命令もしくは他の法令の違反または募集に関するその他の著しく不適当な行為である。

現行の登録制度によって維持されるべき代理店の資質は、主として法秩序面ないし道義面における資質であり、知識・能力の面における資質にはこの制度自体は及ばない。この面での資質の維持向上をはかる本格的な手段は、試験を伴う免許制度であろう。そのような制度の実現を望む声も、かねてから一部に存在したが、より現実的な、従来の募集態勢の実情に即応した方法として、登録制度が行なわれて来た。しかし、最近開始された「登録前テスト」の方法は、これに一步近づいたものといえよう。

C-3

損害が第三者の行為によって生じた場合において、保険者が被保険者に対し保険金を支払ったときは、保険者は、その支払った額を限度として、被保険者が当該第三者に対して有する権利を取得する（商法第662条第1項）。

第三者の行為によって損害が生じた場合、被保険者は、保険者に対する保険金請求権のほか、当該第三者に対する請求権をも取得することがある。もし被保険者がこの両者を共に行使できるとすれば、被保険者は損害の発生によって二重の利得を得ることとなり、損害保険の本質に反し、公序則上好ましからざる結果を生ずる。よって、法は、保険者が保険金を支払ったときは、その額を限度として、第三者に対する被保険者の権利に代位できることとし、不当な利得の発生を防いでいる。

この場合の「第三者に対する権利」には、損害が第三者の不法行為によって生じた場合の損害賠償請求権のほか、契約上の債務不履行による損害賠償請求権（たとえば、借家人の失火の際の家主の賠償請求権や、運送人の責に帰すべき損害につき荷主の有する賠償請求権など）も含まれる。

本条による権利の移転は、法律上当然に生ずる移転であって、なんらの意思表示を要しない。また、移転の時期は保険金支払と同時であると解されている。

本条の規定と裏腹の問題として、もし保険金支払前に被保険者が当該第三者から支払を受けたときは、保険者は損害填補金の計算にあたりその額を差引くことができると解されている。また、もし被保険者が保険者の承諾を得ないで第三者に対する権利を放棄したときは、保険者は代位によって得べかりし金額を填補金から控除できると解されて

いる。

一部保険などの場合には、支払保険金よりも第三者に対する請求権の額の方が大きく、従って、保険者に請求権が移転した後被保険者にも請求権が残ることが多い。この場合は、保険者は、被保険者の権利を害しない範囲内においてのみ、自己の代位した請求権を行使することができる（第662条第2項）。すなわち、保険者が優先して権利を行使することによって当該第三者の資力を尽くし、本来の権利者である被保険者が支払を得られなくなることが、この規定によって防がれている。

商法第662条は「第三者」の範囲についてなんら規定していないが、被保険者と同居の親族など、被保険者と生計を一にする者は、除外されるべきであると解されている（ただし、損害がこれらの者の故意によって生じた場合を除く）。これらの者に対する請求権についてまで保険者が代位するのは不相当であり、かえって保険の効用を失わせる結果となるからである。

商法第662条の規定による保険代位は、損害保険に特有の制度であって、生命保険その他の定額保険には生じないものであると解されている。問題は傷害保険であり、この保険には定額給付のほか治療実費填補のような実損害填補の部分があり得るので、後者について理論上保険代位が生ずることとなる。しかし、現行の損害保険では、約款中に——海外旅行傷害保険における治療実費等を除き——保険代位の生じないことを規定しているのが普通である。

本条によって保険者が被保険者の権利に代位することと、現実はその権利を行使することとは、別個の問題である。実際には、保険者は、代位取得したこの権利を行使しないことも多い。たとえば、借家人が保険料を負担して家主のために火災保険契約を締結する場合は、通常、借家人の意図は、失火の際に保険金をもって家主に対する賠償の用にあてることにある。このような場合に、保険者が家主から取得した請求権を善意の借家人に対して行使するのは、保険契約を締結した目的にそわないであろう。倉庫業者が受寄貨物について締結する火災保険契約についても同様である。後者については、火災保険倉庫特約書に、「損害が保険契約者（倉庫業者）の悪意または重大な過失によって生じたのでない限り、保険者は、被保険者（荷主）から代位取得する権利を保険契約者に対して行使しない」旨の規定が設けられている。しかしながら、これらの場合にも保険者による被保険者の権利への代位自体は必要である。何となれば、もしこの代位がなけ

れば——当該権利を放棄する旨の意思表示が被保険者からなされている場合を除き——被保険者が二つの権利を行使して不当に利得することが可能であるからである。

C-4

- (1) 商法第640条には「戦争其他ノ変乱ニ因リテ生シタル損害ハ特約アルニ非サレハ 保険者之ヲ填補スル責ニ任セス」とあり、また各保険種目の普通約款にも戦争、内乱、暴動等による損害に対する免責が規定されている。これらの損害は、一般的に大数の法則があてはまらず、あらかじめその統計的確率を計算してこれを保険料率に織り込むことが困難であるため、技術上保険の対象となし難い。また、その損害があまりに巨大で、民間保険会社の資力では担保できない場合が多い。この理由により、これらは一般的に免責危険とされている。ただし、海上保険および航空保険では、割増保険料を徴収のうえ特約をもって戦争、暴動等の危険を担保することがあるが、これは、巨額の物件が一挙に広範囲に被災するという戦争危険等の特性が、海上および空中では比較的小さいという事情によるものといえよう。

次に、海上保険および航空保険以外のほとんどの種目では、普通約款中に、地震または噴火による損害に対する免責が定められており、また、原子力による損害に関する免責規定も近年多くの保険約款に挿入されている。これらも、基本的には戦争危険の場合と同様の理由による。特に、地震については、数十年、数百年の間隔で大地震が生じるため、保険者はそのような長期間を対象としてでなければ採算をとることができないという事情がある。このため、火災、新種および自動車の分野では地震は普通約款上免責危険とされており、拡張担保特約および「地震保険に関する法律」に基く地震保険においてのみ、数々の制約の下で担保されているにすぎない。

- (2) 商法第641条は、「保険ノ目的ノ性質若クハ瑕疵、其自然ノ消耗……ニ因リテ生シタル損害」について保険者免責を規定している。たとえば、海上運送中通常のプロセスにおいて自然に生ずる蒸発、目減り、むれ、かび、虫くい等は、偶然的事故による損害ではなく、被保険者が当然予想してコストの中に組み入れておくべきものであって、保険の対象になり得ない。また、保険の目的の醗酵や自然発熱による損害も、起るべくして起る損害であって、偶然性を欠く。商法のほか、多くの保険約

款においても、これらの損害に対する保険者免責が定められている。

しかし、これらの損害はすべて担保不可能なわけではない。たとえば、通常の状態の下では自然発熱による火災は起らないが、偶発的に生ずべきなんらかの異常状態の下ではそれが起り得るという場合には、これを担保することが可能である。また、保険契約者および被保険者が保険の目的の瑕疵の存在を知らず、かつ、知らないことについて過失がなかった場合は、当該瑕疵によって生じた損害は、主観的には十分の偶然性をもつ。このような損害については、普通約款中の規定または特約条項に保険者有責が定められているものもある。

- (3) また、商法第641条は、「保険契約者若クハ被保険者ノ悪意若クハ重大ナル過失ニ因リテ生シタル損害」に対する保険者免責を定めている。多くの保険約款も、保険契約者、被保険者またはその法定代理人、業務執行機関等の故意・重過失・法令違反による損害につき免責の旨を規定している。この種の損害は、被保険者側が自ら引き起したものであって、偶然性を欠くのみならず、もしこれを填補すると放火その他の犯罪を誘発することになるので、公序政策的見地からこの免責規定が必要とされている。従って、商法第641条のこの部分は、強行規定であると解されている。

しかしながら、この原則はすべての保険種目に一様に適用されるべきではない。たとえば、賠償責任保険においては、その性質上、約款において故意のみを免責とし、重過失・法令違反は免責事由としていない。自動車保険における賠償責任担保においても同様である。また、自動車の車両保険においては、故意および無免許運転・酒酔い運転を免責とし、他の重過失・法令違反を免責としていない。自動車事故の大部分は法令違反（道路交通法の違反等）や重過失によって生じるのであるから、これらをすべて免責とすれば保険の意味の大半が失われるであろう。そのほか、他人のためにする保険の場合において、保険契約者と被保険者とが利害を共にしないときは、保険契約者の故意による損害を填補することも不合理でない場合がある。たとえば、保証保険は、保険契約者（債務者）の債務不履行による被保険者（債権者）の損害を填補することを約するものであって、保険契約者の事故招致自体が保険保護の対象になっている。このように、故意・重過失・法令違反の免責については、各保険種目の実情に応じた運用が必要であって、商法第641条のこの部分の規定の強行性についても、この観点から弾力的な解釈がなされるべきであろう。

Laws & Regulations

1. When an insurance company has received a claim for payment of the sum insured payable at maturity on a 20-year insurance, it has been found that the amount of the premium stated in the insurance policy is for a 30-year insurance, and that the premium payments have been done on the latter basis. Describe the possible measures that may be taken by the insurance company on this occasion.

2. Please make an itemized list of points basing upon which an insurance company may become immune from the obligation to pay claim and add thereto the reasons why:

(i) Particulars of the insurance

Insurance policy holder and beneficiary A (aged 38 years at the conclusion of the insurance contract).

Insured B (wife of A, aged 35 years at entry).

Sum insured payable in event of death Yen 3,000,000.

Date of commencement of insurance March 1, 1977.

(ii) Death of the Insured

Date of death September 15, 1977.

Cause of death Gas poisoning (according to the certificate of death).

On Sept. 15, 1977 at 6:00 a.m. a neighbor of A who was living in a room of the same apartment house adjacent to that of A scented out that gas was leaking from A's room. The neighbor hurriedly made a call, but receiving no response, broke open the door by kicking and got into the room. He found that B was already dead in bed and A was discovered to be in a serious condition.

A was carried in an ambulance-car and recovered breath in hospital.

The cause of death of B was gas-poisoning, but there was no eye-witness, and an on-the-spot inspection proved that there was no assailment from without.

Only that, A was recently thrown out of employment, was hard pressed for money with which to repay his debt, and was said to have been suffering from a touch of neurosis. There was no ill rumour running about B, who was said to have been a wife of a bright and jolly disposition.