

法 規 (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問を選んで解答せよ。ただし1は必須)

1. 生命保険契約に関する次に掲げる見解の当否について簡潔に論述せよ。
 - (1) 告知の受領に関し、保険契約の締結権またはその代理権を持たない者の過失は保険者の過失とはならない。
 - (2) 診査医が保険の診査にあたって要請される医師としての能力は、それぞれの疾病の専門家の伎倆(技量)を必要とするのは当然である。
 - (3) 現在日本においては患者がガンに罹っている場合、開業医や病院の医師がそれを告げない場合が多い。従って病名を知らない被保険者は仮に通院中であっても保険の診査医に告知する必要はなく、告知しなくても告知義務違反にはならない。
 - (4) 商法は自殺をすべて免責としているが、約款は自殺のうち精神病その他精神障害によるものは免責の対象外としている。
 - (5) 他人のためにする生命保険契約において保険契約者が被保険者を故殺した場合は、保険契約者に対する制裁は別になされるのであるから、保険金を支払うべきである。
2. 次の事項について説明せよ。
 - (1) 生命保険会社の兼営の禁止(保険業法第7条)
 - (2) 所属保険会社の賠償責任(保険募集の取締に関する法律第11条)
3. 次の事項について説明せよ。
 - (1) 基礎書類の変更(保険業法第10条)
 - (2) 募集文書図面の記載禁止事項(保険募集の取締に関する法律第15条)
4. 次の事項について説明せよ。
 - (1) 約款の拘束力に関する白地慣習(法)理論
 - (2) 商法の保険に関する規定における片面的強行規定

B (5問中3問を選んで解答せよ。)

1. 国民年金法における次の各項目について説明せよ。
 - (1) 被保険者の範囲, 被保険者資格の取得・喪失
 - (2) 保険料納付済期間および保険料免除期間
 - (3) 老齢基礎年金の支給額

2. 昭和63年5月に厚生年金基金制度の普及・充実をめざして厚生年金保険法の一部が改正されたが, その改正の要点を述べよ。

3. 適格年金制度および厚生年金基金制度それぞれの税法上の取扱いを次の各項目について説明せよ。
 - (1) 掛金
 - (2) 給付金
 - (3) 積立金

4. 金銭信託の運用方法の区分について次の問に答えよ。
 - (1) 運用方法の各々について説明せよ。
 - (2) 元本の補填, 利益の補足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。

5. 次の文章は信託の受益者について述べたものである。
 () 内に適当な語句を補充せよ。解答は番号を付して記載せよ。
 - (1) 受益者は信託行為に別段の定めのある場合を除き, 当然に (①) を享受する。
 - (2) 信託前の原因によって生じた権利又は信託事務の処理について生じた権利に基づく場合を除き, 信託財産に対して (②) をなし, 又はこれを競売することは禁止されているが, これに対する違反行為があった場合には, 受益者は異議を申し立てることができる。
 - (3) 信託行為の当時予見できなかった特別の事情で, (③) が受益者の利益に適さなくなったときは, その変更を (④) に請求することができる。
 - (4) 受益者は, 受託者が (⑤) により信託財産に損失を生ぜしめたとき, 又は (⑥) に反して信託財産を処分したとき, 及び (⑦) の原則に違反したときは, 受託者に対し損失の填補又は信託財産の復旧を請求できる。
 - (5) 受託者が (⑧) に反して信託財産を処分したときは, (⑧) 又は (⑨) (但し, 善意の第三者を除く) に対し, その処分を取消すことができる。
 - (6) 信託行為に別段の定めがある場合を除き, (⑩) 及び受益者の承諾なしには受託者は (⑪) できない。
 - (7) 受託者がその任務に背いたとき, その他重要な事由があるときは, 受益者の請求によって裁判所は受託者を (⑫) することができる。
 - (8) 受託者更迭の場合, 前受託者は (⑬) の計算をし, 受益者又は (⑭) の立合の下で事務の引継をしなければならない。

- (9) 受益者が (⑮) を享受する場合に、信託財産によらなければその債務を完済できないとき、その他やむを得ない事由のあるときは、裁判所は受益者又は (⑯) の請求により、(⑰) を命ずることができる。
- (10) 受託者が (⑥) に反して信託財産を処分した場合、多数受益者のうち一人がなしたその処分の (⑱) は、他の受益者のために効力を生ずる。
- (11) 信託終了の場合、受託者は信託事務の (⑲) をなし、受益者の承認を得なければならない。
- (12) 信託法は受益者能力について特に規定を設けておらず、一般に権利能力を有する者はすべて受益者になり得るが、単独 (⑳) が当該信託の単独受益者の地位を兼ねることは、いかなる名義をもってしても受益者適格要件を欠くものとして禁止されている。

C (4問中3問を選んで解答せよ。)

1. 保険代位（残存物代位，請求権代位）について述べよ。
2. 損害防止義務について述べよ。（損害防止費用についても触れること。）
3. 損害保険会社の財産利用の制限について述べよ。
4. 「損害保険料率算出団体に関する法律」に規定されている次の事項について，その概略とそれが設けられた趣旨について述べよ。
 - (1) 範囲料率
 - (2) 特別保険料率

法 規（ 解 答 例 ）

A-1

(1)否

命題の趣旨は、保険契約の締結権またはその代理権（以下『締約権』という。）を持たない者は告知受領権を持たないから、その者に告知の受領に関する過失があっても保険者の過失にはならないというものである。

締約権と告知受領権の関係については、『締約権を持つ者は当然に告知受領権を持つ』が、逆に『締約権を持たない者は告知受領権を持たない』とはいえないということである。例えば、診査医および外務員はともに締約権を持たないが、診査医は告知受領権を持つのにに対して外務員は一般に持たないとされている。即ち、締約権の有無と告知受領権の有無とは必ずしもパラレルの関係にはない。

告知の受領に関する過失が保険者の過失になるのは告知受領権を持つ者についていえることであって、締約権を持たないからその告知の受領に関し過失があっても保険者の過失にはならないとはいえない。従って、告知の受領に関し、診査医の過失は保険者の過失となるのに対して、告知受領権を持たない外務員の過失は保険者の過失とはならない。ただし、外務員の過失については、保険契約者の利益保護という観点から、外務員にも告知受領権を認めるべきであるという見解や、これを保険者の補助者の過失の問題として捉え、補助者の選任・監督について過失が認められる場合は保険者の過失による不知として解除権を行使し得ないものとすべきであるとする見解などがあり、一概にはいえない状況にある。

(2)否

診査医は、保険者のために被保険者の診査を行いその結果について保険者に報告する任務を持つが、診査医が過失により被保険者の生命の危険測定上重要な事実を知り得なかった場合は、一般に保険者の過失になるものとされている。

ここで診査医の過失の有無を判断する上で、診査医に要請される医師としての能力が問題となるが、普通開業医としての注意能力をその基準とすべきものとされている。即ち、普通開業医として受診者の健康診断をすることのできる伎倆があれば足りるのであって、それぞれの疾病の

専門家の伎倆までは必要としない。保険の診査にそれぞれの疾病の専門家の伎倆を必要とすることは取引上の一般観念にも反した。また保険者に被保険者の健康状態を知るための注意義務があるといっても普通一般の注意で足りると考えられるからである。

従って、普通開業医としての注意能力をもってしても発見できないような、またはその疾病の専門家でなければ発見できないような疾病の存在を知り得なかったとしても、診査医の過失とはならないのである。この場合は、保険者の過失とはならず保険者は解除権を行使することができることになる。

(3)否

生命保険契約の締結に際し、保険契約者または被保険者が告知すべき事項は、被保険者の生命の危険測定上重要な事実であって、保険者がその事実を知ったならば契約を締結しないか、または少なくとも同一の条件では契約の締結をしないと客観的に認められる事実とされている。

一般にガンに罹っている事実は問題なくここにいう重要な事実に該当するが、被保険者の知らない事実についてまで告知する義務はない（事実の不知について重大な過失を問われることはない）とされているので、知らされていない病名を告知する必要はない。告知義務制度は、告知義務者本人が知っている事実を率直に保険者に告知することを要求しているにとどまり、告知義務者に調査義務まで課しているものではないとされている。

しかしながら、通院中ということであれば、その自覚症状・治療内容・受療期間等により疾病の存在を知っていたことが問題となる。即ち、疾病の存在を知っていたのであればその自覚症状等が告知義務の対象となってくるが、あくまでもその原因たる疾病が重要な事実に該当する場合に限られる。

その自覚症状等がかなりあるにもかかわらず大したことはないと判断して告知しなかった場合、その重要性の判断に重大な過失があると認められるときは告知義務違反が成立することになる。

(4)否

命題の趣旨は、約款が自殺のうち精神病その他精神障害によるものを免責の対象外としているのに対し、商法は精神病その他精神障害による

ものを含めて自殺をすべて免責としているというものである。

商法および約款は免責の対象となる自殺について何らの定義規定を持たないが、判例・学説上、免責の対象となる自殺は、被保険者が自己の生命を絶つことを意識し自己の生命を絶つことを目的として死亡の結果を招くことをいい、自由な意思決定に基づいて意識的に行われるものに限られるので、精神病その他精神障害によるものは含まれないとされている。従って、免責となる自殺そのものの範囲（定義）については、商法と約款とで何ら変わることはない。

商法と約款とで自殺免責に関して異なる点は、約款が契約後（責任開始後）1年内の自殺に限定していることだけである。商法は保険金取得を目的としないものを含めて自殺をすべて免責としているが、約款は契約後1年以上経過した自殺は保険金取得を目的とするものではないと推断してその期間内の自殺のみを免責としている。

(5)否

商法が保険契約者の被保険者故殺を免責としている理由は、生命保険契約の性質上要請される当事者間の信義誠実の原則に反し、またこのような場合に保険金を支払うことは公益に反すると考えられるからである。保険契約者は、保険金受取人でない場合でも保険金が支払われることに何らかの利益を有することから、このような保険契約者による事故招致は信義誠実の原則に反するものとされる。約款も商法と全く同様の考え方に立ってこれを免責としている。

これに対し、保険金受取人が被保険者故殺に関与していない場合は、保険契約者に対する制裁は刑事責任に任せるとして、保険契約者と保険金受取人との関係を切り離して考えるべきである（保険契約者が保険金受取人に保険金を取得させる目的で被保険者を故殺したのではない場合または保険契約と全く無関係に故殺が行われたような場合は、保険金の支払を認めるものであろう。）という見解もあるが、一般には認められていない。

保険契約者の被保険者故殺の場合、商法は保険契約者に対する制裁として積立金の払戻を要しないとしており、また殆どの約款も支払うべきものはないとしているが、保険者が積立金を利得する合理的な理由はないという批判もあり、一部の約款に解約返戻金を支払うとするものがある。

A - 2 (1)

保険業法第7条において、生命保険事業と損害保険事業とを併せ営むことはできないと定められ、両事業の兼営は禁止されている。但し、同条但書により生命保険会社が生命保険の再保険事業を営むことは認められている。生命保険事業と損害保険事業とはその事業の性質に異なるものがあるので、それぞれの事業の健全な経営を確保するため、兼営を禁止したものと解される。

即ち、生命保険においては危険の発生が統計的に精密に把握できるのに対し、損害保険においては危険の発生が偶発的であること、通常生命保険契約は長期の契約であるのに対し、損害保険契約は概ね1年以内の短期の契約であることなどの相違が認められることから、かりに両事業を兼営した場合、それぞれの事業の合理性、健全性が損なわれるおそれがあるので、兼営が禁止されたものと考えられる。

生命保険の再保険事業については、その数理的基礎は生命保険と同一であることから、例外的に生命保険会社にこれを認めたものである。一般に再保険は責任保険の一種であり損害保険に属するものと解されているのでこれを規定化した訳である。

ところで、保険業法第7条に関して具体的に問題となるのは、生命保険と損害保険の境界商品とみなされる傷害保険、疾病保険が生命保険、損害保険のいずれの事業に属するかということである。この問題について論争があったが、昭和40年に行政上の調整がはかられた。即ち、傷害保険、疾病保険をいわゆる第3分野の保険と位置づけ、生命保険会社、損害保険会社のいずれもが取り扱えるとした上で、傷害保険については生命保険会社は単独商品として発売しない、疾病保険については損害保険会社の既存の特約以上に拡大しない、との方針が示され、今日に至っている。

欧米でも、大半の諸国で兼営の禁止が法定されている。しかし、保険会社グループ等による実質的な兼営が行われている例は多く、実情はわが国と異なっている。わが国でも、兼営禁止のあり方について今後論議を呼ぶこととなろう。

A-2(2)

1. 賠償責任

生命保険会社は、これに所属する生命保険募集人が募集につき保険契約者に与えた損害を賠償する責に任ずる（保険募集の取締に関する法律第11条第1項）。

会社の使用者責任については民法第715条に定められているが、募集法では、保険会社について、保険会社と保険募集人との関係が雇傭関係であろうと委任関係であろうと、募集人が募集につき保険契約者に加えた損害に対し、その募集人の所属会社がすべて賠償責任を負うこととし、契約者の利益保護に万全を期している。

所属保険会社が賠償の責に任ずる場合の要件は次のとおりである。

- ① 保険契約者に損害が生じること。
- ② 募集について起きた損害であること。
保険募集人の募集業務中に起きたことを意味し、募集と損害の間に相当因果関係があること。
- ③ 保険募集人が加えた損害であること。

2. 賠償責任の免責事由

所属会社の賠償責任に関する規定は、保険募集人の過失等につき、保険会社が無過失の賠償責任を問われるわけであるが、すべての損害について賠償するというのは保険会社にとってあまりに酷である。そこで募集法では、契約者保護と保険会社の賠償責任とのバランスを保つため、以下のいずれかに該当する場合には、保険会社を免責にする規定を設けている（同条第2項）。

- ① 保険会社の役員である生命保険募集人またはその使用人である募集人の募集につき、保険会社はその役員の選任につき相当の注意をなし、保険契約者に加えた損害の防止につとめたとき
- ② 保険会社の使用人である生命保険募集人またはその使用人である募集人の募集につき、保険会社はその使用人（使用人の使用人を除く）の雇傭につき相当の注意をなし、保険契約者に加えた損害の防止につとめたとき
- ③ 保険会社の委託する生命保険募集人およびその役員またはその使用人である募集人の募集につき、保険会社はその募集人の委託につき相当の注意をなし、保険契約者に加えた損害の防止につとめたとき

3. 保険会社の求償権および損害賠償請求権

賠償の責に任じた保険会社は、その求償を直接の加害者である保険募集人になすことができる（同条第3項）。

これは募集人が自ら被害者に賠償すべき性質のものであるのに、他人の出捐により不当利得が生ずるからである。

また、損害賠償請求権は、その損害を加えた行為があった時から20年、契約者がその事実を知った時から3年で時効により消滅する（同条第4項）。

A-3(1)

保険会社は、業法第1条第2項に掲げる書類（基礎書類）または業法第5条第2項に掲げる書類（兼業認可申請時の添付書類）に定めた事項を変更するには、主務大臣の認可を受けることを要する（業法第10条第1項）。

主務大臣は、当該保険会社の業務もしくは財産の状況により、またはその他一般の事情の変更により必要ありと認めるときは、上に述べた書類の変更を命ずることができる（業法第10条第2項）。

主務大臣は、保険契約者・被保険者または保険金受取人の利益を保護するため特に必要ありと認めるときは、第1項に述べた事項の変更を認可する際、現に存するいわゆる既契約についても、将来に向かってその変更の効力が及ぶものとするができる（業法第10条第3項）。

前項の処分がなされたときは、保険会社は命令の定めるところにより（業法施行規則第8条）、その旨及び変更の要旨を公告することを要する（業法第10条第4項）。

業法第10条の趣旨は、保険事業の持つ長期かつ継続的事業としての特殊性から、主務大臣の実体的監督主義の徹底化を図ったものである。

私法一般の原則からいえば、第10条第1項の基礎書類等の変更認可の効力は、その変更認可の後保険会社と契約を締結した者についてのみ効力を及ぼすべきものである。しかし、いわゆる保険の団体性を考慮するとき、基礎書類の変更前の契約とその後の契約との間に契約条件等につき差等を生ずることは必ずしも適当でないと考えられる場合が生ずる。そこで第3項では、変更がなされたときは、主務大臣において、既存の契約についても将来に向けてその変更の効力が及ぶようにすることができるものとしたのである。ここで、「保険契約者等の利益」を保護するためというのは、個々の契約者の利益の意味ではなく、当該保険契約者等一般の利益の意味とされている。従って、変更の効力の適用を受けることが既存契約の保険契約者にとって利益である場合に限らず、ある者にとって不利益である場合もありうるわけである。

業法第10条第1項に規定する主務大臣の認可と基礎書類特に約款の私法上の効力の問題は重要である。

すなわち、主務大臣の変更認可があれば、私法上（保険契約上）当然その約款の変更は有効となるのか、また、逆に主務大臣の認可のない約款の変更は無効なのかという点である。

これについて判例の主流の考え方は、主務大臣の認可の有無と約款の効力とは別個であり主務大臣の認可は約款の私法上の効力を左右するものではないとしており、学説もこの考え方が多数説となっている。

A-3(2) (募集文書図画の記載禁止事項)

募集文書図画の記載事項

募集に対する具体的取締りとしては、募集文書図画に対する取締りと、募集行為そのものに対する取締りとがある。

募集文書図画に対する管理方法としては、作成責任あるいは使用責任を明らかにし、いつどこで使用されても責任の所在が明確にされるようになっている。

すなわち、生命保険募集人、損害保険会社の役員、使用人または損害保険代理店が使用する募集文書図画には、所属保険会社の商号もしくは名称、生命保険募集人もしくは損害保険代理店の氏名、商号もしくは名称のいずれか一つを記載しておかなければならないのである。(募集法第14条)

募集文書図画の記載禁止事項

保険商品が無形のサービスの提供という特殊性を有していることから、募集文書図画の果たす役割は大きい。したがって募集文書図画は常に公正なものでなければならず、この使用によって加入者側にあやまった印象や認識を与えてはならないのである。そこで募集法はその記載内容に制限を加えて、募集活動の適正化を図ろうとしている。(募集法第15条)

保険募集の取締りに関する法律第15条

(募集文書図画の記載禁止事項)

募集文書図画に保険会社の資産及び負債に関する事項を記載する場合には、保険業法第82条第1項の規定により大蔵大臣に提出した書類に記載された事項と異なる内容のものを記載してはならない。

- 2 募集文書図画には、保険会社の将来における利益の配当又は剰余金の分配についての予想に関する事項を記載してはならない。
- 3 前二項の規定は、放送、映画、演説、その他の方法により、募集のため又は募集を容易ならしめるため、保険会社の資産及び負債に関する事項並びに将来における利益の配当又は剰余金の分配についての予想に関する事項を、不特定の者に知らせる場合に、これを準用する。

(趣旨) 本条においては、公正な競争秩序の維持と契約者の利益保護の観点から、募集材料としての文書図画の記載内容に規制を加えるものとしている。

第一に、資産・負債に関する事項の記載に関する規制の趣旨は、保険契約上の債務履行の担保的意味をもつものであると同時に、保険会社業績の良否を示すものであり、その表示の適正を期して保険契約者の信頼・利益と保護を図るにある。

第二に、予想配当の記載を禁止する趣旨は、つぎのとおりである。保険契約者に対する利益または剰余金の配当は、保険会社の利益または剰余金の計上の有無ならびにその多少に左右され、この利益または剰余金は、会社の当該年度の事業成績や経済界の状況によって決定され影響される。そこで、将来一定の配当を行うということを確認的に断言することはできないものである。

過去何年間これこれの配当を行ってきたので、将来もその配当を継続しうるのであろうということは結局予想にすぎない。

このように、本来不確定な期待利益をもとにして保険募集が行われることは、保険契約者を誤らせるおそれがあり、保険事業の信用を害することになりやすい。しかも、予想配当によって各社が募集を競うのは予想が誇大におよびがちであるだけに、不正な競争におちいり募集秩序が混乱する危険性がきわめて強い。

ここにおいてか、募集材料に予想配当を記載することを禁止することにしたのである。

(解釈) (第一項)

募集文書図面に保険会社の資産および負債に関する事項を記載する場合は、保険会社が毎年大蔵大臣に提出する決算書類に記載された事項と異なる内容のものを記載してはならない。

これは文字どおり異なる内容のものを記載してはならないのであって様式が異なるものはさしつかえないと解されている。したがって、たとえば、貸借対照表の一部の項目を省略し簡略化して記載することはさしつかえないと解される。

なお、資産および負債に関する事項以外の、たとえば、事業成績について、主務大臣に提出した事業報告書と異なる内容の記載をしてもよいか問題となるが、これについては、立法の趣旨からして否定的に解すべきであろう。

(第二項)

ここでいう予想配当とは、たとえば、「将来一定の配当を行う」というような漠然とした表現ではなく、少なくとも、保険契約者が将来においてどのくらいの配当を受けとれるかを知りうる程度に具体的な配当金額があげられているものをいうのである。どのような予想配当の記載をも禁止するのであって、文書で説明することはもちろん、図表を用いた表示、予想配当金との相殺による保険料の記載などその手段方法を問わない。既往の配当実績を記載することは、事実の記載であるからさしつかえないが、これに説明や注釈を加えて将来の配当を暗示的に表示することは禁止されるものと解される。

昭和24年3月30日付蔵銀第93号および昭和35年4月27日付蔵銀第485号の通達により、剰余金の分配または利益配当に関する事項を記載した募集文書図画の使用については、あらかじめ大蔵大臣の承認を要することとされ、この承認制度のもとに、過去の配当実績を示して将来の配当の目安とすることが認められてきた。

昭和48年3月24日付蔵銀第906号通達によって、上記の承認制度は廃止され、保険会社の自主管理にゆだねられることになったが、承認制度の趣旨じたいは生きているものと考えられ「配当金額は大蔵大臣の承認を受けた本年度の配当額であって、将来の配当額を予測し、または保証するものではない。」旨を明記すれば、既往の配当実績を示して、将来の目安を示すことは許容されるものと解される。

(第三項)

第三項を文字どおり解すれば、特定の者にこれらの方法により知らせる場合は禁止されていないかのように解釈しうるのであるが、特定か不特定かの区別は不明確であり、また、本条の立法趣旨は、資産・負債に関する不実告知や予想配当そのものについて弊害があるとみて、これを禁止したものであるから、特定の者に対する場合はゆるされると解することは困難である。

したがって、「不特定の者に知らせる」場合については、強く文字どおり解釈すべきではないとおもわれる。

A-4

(1)約款の拘束力に関する白地慣習（法）理論

一般に契約は当事者の合意により成立するが、定型的にかつ大量に取引される契約にあっては、その商品・サービスを提供する者（企業）が予め作成した約款を契約内容として契約の締結が行われている。このような約款による契約にあっては、通常契約締結に当たりその相手方（消費者）が約款の各条項について納得して契約することはないが、そのような場合でも一般に約款はその相手方（消費者）に対し拘束力を持つものとされており、その根拠については古くから判例・学説上種々の見解が出されてきている。即ち、意思理論・意思推定理論・法規（自治法）理論・付合契約理論・慣習法理論等であるが、白地慣習（法）理論はその中で現在まで通説とされてきた理論である。

この理論は石井照久教授が唱導された理論で、一般に取引が約款によって締結されている分野にあっては、当該取引分野における契約は約款によるという商慣習法（法例2条）または事実上の商慣習（民法92条）が存する結果個々の契約が約款によって支配されるとするものである。この理論によれば、約款の個々の規定について契約当事者が具体的に了解していたかまたはその約款による意思を持っていたか否かは問題とはならず、契約を締結した場合は約款が『一括採用』されることになる。ただし、個々の条項は当然有効となるものではなく、有効・無効について裁判所が判断を下す余地が残されているのである。（これに対しては、一括採用される結果個々の条項について有効・無効が問題となる余地はないとする説もある。）

またこの理論は、約款の各条項が取引内で慣行的に反復使用されることにより、その各条項が慣習法として拘束力を持つこととなるとする『慣習法理論』とは異なる。

白地慣習（法）理論に対しては、約款を新規に使用することとなる取引分野について説明がつかない、約款の拘束力を安易に認め過ぎるなどという批判がある。

最近では、約款による契約も契約であるから当事者の意思を中心にその拘束力を考えるべきであるという『契約説』が有力となっている。約款の拘束力を無条件に認めることはせず、約款の事前開示や内容の公正妥当性が拘束力発生要件とされるべきであるというものである。

(2)商法の保険に関する規定における片面的強行規定

商法の保険に関する規定は、一般の商行為に関する規定と同様、原則として任意規定とされており、契約自由の原則に基づき、公序良俗（民法90条）に反しない限り当事者の意思によりその規定と異なる取り決めをすることが認められている。

しかしながら、保険制度の技術性、社会公共性等の観点から、ある種の規定に関しては保険者・保険契約者のいずれの利益にも変更を許さない絶対的強行規定と解すべきものあるいは保険契約者の不利益には変更を許さない片面的強行規定と解すべきものがある。従って、商法の保険に関する規定は、任意規定と強行規定およびその中間に相当する片面的強行規定に分類することができる。

片面的強行規定は、一般に当事者の経済的力関係や取引についての知識の格差等を考慮し、また正義・衡平・信義誠実の原則等の見地から認められるもので、当事者の一方（消費者・弱者側）の不利益には変更し得ない規定をいう。

商法の保険に関する規定中、片面的強行規定と認められるものには次のようなものがある。

①告知義務違反による解除権の留保期間

告知義務違反により保険者が解除権を行使することのできる期間は、商法では契約後5年以内とされているが、現行約款では、契約関係をいつまでも不安定な状態にしておくのは保険契約者に対して酷であるという観点からこれを2年（団体保険にあっては1年）以内に短縮している。

②自殺免責期間

自殺免責の取扱については、商法では免責とする期間を限定していないが、現行約款では契約後（責任開始後）1年内の自殺に限定している。約款は、保険金受取人に保険金を取得させる目的を持たない自殺に対しては保険金を支払ってもよいという考え方に立っており、契約後1年以上経過した自殺は保険金取得を目的とするものではないと推断してこのような取扱としている。

③犯罪による死亡の免責

被保険者が犯罪により死亡した場合、商法はこのような場合に保険金を支払うのは公益に反するとしてこれを免責としているが、現行約款では、①商法の規定と同様に免責とするもの、②免責とはせ

ず支払とするもの、③契約後1年または2年内の犯罪による死亡に限定して免責とするものに分かれている。②③は、被保険者の犯罪という偶然の出来事によって保険金受取人が保険金請求権を失うのは妥当ではないという考え方に立つものである。

わが国の商法は保険に関する規定の強行法性・任意法性について明文の規定を持たないので、各規定がそのいずれに該当するかについてはそれぞれの規定の趣旨を判断して決めるしかない。諸外国の保険契約法には、強行規定・片面的強行規定に該当する規定を明示しているものがある。

(1) 被保険者の範囲、被保険者資格の取得・喪失

国民年金は、日本国内に住所がない者、学生又は被用者年金制度の老齢（退職）年金受給権者以外で、かつ、20歳以上60歳未満の者の全てが適用者となる。また、国民年金の保険料の負担方法の違いから、被保険者の態様により第1種、第2種、第3種被保険者の3種類に分類している。尚、本問では、保険料については問わない。

① 被保険者の範囲

a. 第1号被保険者

日本国内に住所を有する20歳以上60歳未満の者で、第2号被保険者又は第3号被保険者以外の者。但し、次の(a)又は(b)に該当するものを除く。

(a) 学校教育法に規定する高等学校の生徒、大学の学生その他の生徒又は学生あって政令で定める者

(b) 被用者年金各法による老齢又は退職を支給事由とする年金受給者、その他老齢又は退職を事由とする給付の受給者

b. 第2号被保険者

被用者年金各法の被保険者または組合員

c. 第3号被保険者

第2号被保険者の配偶者であって主として第2号被保険者の収入により生計を維持するもの（第2号被保険者を除く、被扶養配偶者という）のうち20歳以上60歳未満の者

② 被保険者資格の取得

次のいずれかに該当するに至った日

a. 第2号被保険者又は第3号被保険者に該当しない場合

(a) 20歳に達したとき。

(b) 日本国内に住所を有するに至ったとき。

(c) 上記① aの(a), (b)のいずれにも該当しなくなったとき。

b. 20歳未満または60歳以上の者が、被用者年金各法の被保険者又は

組合員の資格を取得したとき。

- c. 上記 a, b 以外の場合に、次のいずれかに該当するに至ったとき。
 - (a) 被保険者年金各法の被保険者または組合員の資格を取得したとき。
 - (b) 被扶養配偶者となったとき。

③ 資格の喪失

- a. 死亡した日の翌日
- b. 第1号被保険者が日本国内に住所を有しなくなった日の翌日（住所を有しなくなった日に第2号被保険者又は第3号被保険者の資格を取得したときはその日）
- c. 第1号被保険者又は第3号被保険者が60歳に達した日
- d. 第1号被保険者が上記① a の (a), (b) のいずれかに該当するに至った日
- e. 第2号被保険者が、被用者年金各法の被保険者または組合員の資格を喪失（第1号被保険者～第3号被保険者の資格を有するときを除く。）した日
- f. 第3号被保険者が被扶養者配偶者でなくなった（第1号被保険者の資格を有するときを除く。）日

(2) 保険料納付済期間及び保険料免除期間

① 保険料納付済期間

次の期間を合算した期間

- a. 第1号被保険者：被保険者期間のうち保険料を納付した期間
- b. 第2号被保険者：被用者年金各法の被保険者期間又は組合員期間
なお、昭和61年4月前の被用者年金各法の被保険者期間又は組合員期間のうち、昭和36年4月以降で、かつ、20歳以上60歳未満の期間は、保険料納付済期間とみなされる。
- c. 第3号被保険者：被保険者期間

② 保険料免除期間

第1号被保険者としての被保険者期間のうち、次の a 又は b に該当し保険

料の納付を要しないと認められた期間から c の追納期間を控除した期間

a. 法定免除

- (a) 障害基礎年金、被用者年金各法の障害厚生年金、障害共済年金又は旧法、旧厚生年金保険法、旧船員保険法による障害年金の受給権者であるとき。
- (b) 生活保護法による生活扶助又はらい予防法によるこれに相当する援助を受けているとき。
- (c) 国立らい療養所その他の施設であって、厚生省令で定めるものに収容されるとき。

a. 申請免除

被保険者が次のいずれかに該当し、保険料の納付の免除を申請したとき

- (a) 所得がないとき。
- (b) 被保険者又は被保険者の属する世帯の他の世帯員が生活保護法による生活扶助以外の扶助又はらい予防法によるこれに相当する援助を受けているとき。
- (c) 地方税法に定める障害者、寡婦であって年間の所得が政令で定める額以下のとき。
- (d) その他保険料の納付が著しく困難であると認められるとき。

c. 追納期間

保険料を免除された期間の保険料は、全部又は一部につき追納することが出来る。

追納された期間は、保険料免除期間から除かれるため、保険料納付済期間として取扱われる。

(3) 老齢基礎年金の支給額

- ① 老齢基礎年金の額は、627,200円である。(63年度価格)

この額は、保険料を20歳から60歳まで40年間納付した場合であり、保険料納付済期間が、40年に満たない場合は不足する期間に相当する額を減額するものとされている。(フルペンション減額方式)。

また、保険料免除期間は、保険料納付済期間に比べ1/3相当の年金額となる。

なお、昭和16年4月1日以前に生まれた者は、20歳に到達後に国民年金制度が発足したため、40年の保険料納付が物理的に不可能であることから、加入可能な月数あればフルペンションが支給される。

保険料納付済期間が、加入可能月数に不足する場合の、老齢基礎年金の支給額は、次式により計算される額である。（昭和63年度価格）

$$\begin{aligned} \text{老齢基礎年金の年額} &= 627,200\text{円} \\ &\times \frac{\text{保険料納付済月数} + \text{保険料免除月数} \times \frac{1}{3}}{\text{加入可能月数}} \end{aligned}$$

- ② 老齢基礎年金は、裁定請求前なら66歳以降任意の時点で支給の繰り下げを請求でき、請求時期（支給開始年齢）に応じて、年金額に12%～88%の割増しがされる。

また、60歳以上65歳未満で受給資格期間のあるものは、65歳前からの老齢基礎年金の繰り上げ支給を請求でき、請求したときの年齢に応じて基礎年金の額の、42%～11%の減額がされる。

B-2

昭和63年5月、厚生年金保険法（以下、法という）の一部改正が行われた（昭和63年法律第61号）。この改正の目的は、厚生年金基金（以下、基金という）の年金給付の充実を図ること、及び、基金の一層の普及のための条件を整備することである。

法改正の内容は、

1. 年金給付の充実に関する事項

- (1) 年金給付の努力目標水準の設定
- (2) 年金給付の通算制度の充実
- (3) 解散基金加入員の年金給付の確保事業（支払保証事業）

2. 基金の普及に関する事項

- (1) 小規模基金の事務の共同処理
- (2) 年金数理の適正化

3. その他

- (1) 監事の意見提出の規定

である。

以下、各項目について説明を加える。

1. (1) 年金給付の努力目標水準の設定

公的年金は、昭和61年の年金制度改革により、給付と負担の適正化が図られたが、この公的年金を補完するため、基金制度充実の必要がより一層高まった。このような考え方から、基金の給付水準に努力目標を設けることとし、その水準は代行部分の2.7倍と定められた。すなわち、

基金は、その支給する年金給付の水準が、加入員であった期間に基づき基金から支給する老齢厚生年金に相当する額に2.7を乗じて得た額に相当する水準に達するように努めるものとする（法第132条第3項）。

この代行部分の2.7倍の水準は、これと老齢基礎年金等とあわせて退職前の年間所得の6割程度に相当する水準である。また、給付水準がこの努力目標水準までの場合、年金積立金は非課税となる（法人税法の一部改正）。なお、法人税法上は、非課

税かどうかの判定は普通掛金が免除保険料の2.7倍を超えているかどうかで判定する。

1. (2) 年金給付の通算制度の充実

ア. 中途脱退者に係る年金給付

年金の受給権を取得する前に途中で脱退する加入員（中途脱退者）については、法改正前は、基金の申出により厚生年金基金連合会（以下、連合会という）が当該中途脱退者に係る年金給付の支給義務を承継し、中途脱退者が年金受給権を取得した段階で、年金給付を支給することになっていた。代行型、共済型の基金の中途脱退者の年金部分と加算型基金の基本部分の年金については、この通算の対象であるが、加算型基金で中途脱退を支給事由とする脱退一時金が支給される場合、この脱退一時金相当額については通算が認められていなかった。法改正により、

①中途脱退者に係る一時金についても、基金は連合会に対して交付を申し出ることができる。

②連合会は、脱退一時金相当額の交付を受けたときは、これを原資として、中途脱退者に係る年金給付の額を加算し、又は一時金たる給付を支給する。

（法第159条第1項及び第160条の2）

ことになった。

基金が連合会に脱退一時金相当額を交付した場合、中途脱退者に対して、基本部分の通知にあわせてこの給付の引継につき、本人に通知する。

中途脱退者がもとの基金に再加入した場合は、基金は、基本部分だけでなく、加算された年金額及び一時金の給付をあわせて引き継ぐことになる。この場合、基金は、連合会に対し、これらの現価相当額の交付を請求する（法第161条）。

更に、再加入者が再び中途脱退した場合、連合会から承継した加算年金給付・一時金給付の支給に関する義務は、再び連合会が承継する（法第162条の2）。この場合、再加入後の期間に係る脱退一時金があり、基金がこれによる通算の申出をしたときは、連合会は承継した加算年金給付等に加え脱退一時金を原資とする加算年金給付等を行う（法第162条の2）。

イ．解散基金加入員に係る年金給付

基金が解散した場合、基金の年金給付、一時金給付の支給義務は、年金を受給していた者の分を含めてすべて消滅し、当該基金が年金給付の支給に関する義務を負っていた者に係る法第85条の2に規定する責任準備金に相当する額（以下、最低責任準備金という）は政府がこれを徴収し、代行部分の給付はスライド再評価部分も含めて国の年金として支給されることになっていた。法改正により、連合会は基金から最低責任準備金を徴収し（法第162条の3）、代行部分の給付を行うことになった。

この代行部分の年金給付は、政府が行っていた給付内容と同一であり、解散基金の加入員であった者が老齢厚生年金の受給権を取得したとき支給開始し（法第162条の3第2項）、老齢厚生年金が支給停止になったときは連合会からの代行部分の支給も停止される（法第163条の2等）。年金額は解散した基金の加入員であった期間、平均標準報酬に基づき計算される（法第162条の3第3項）。

解散した基金が最低責任準備金を移換し、プラスアルファ部分に相当する残余財産がある場合、法改正前は一時金として加入員、年金受給者等に分配されることになっていたが、法改正後は、基金は残余財産の交付を連合会に申し出ることができ、連合会はこれを原資として代行部分の年金給付の額に加算又は一時金たる給付を支給する（法第162条の3第4項、第5項）。連合会による年金を望まない加入員は残余財産の分配（一時金）を受けることができる。

残余財産移換の手続き、効果は脱退一時金移換の場合とほぼ同様である。

1. (3) 解散基金加入員の年金給付の確保事業（支払保証事業）

基金が解散したとき、積立金が基金の規約で定めた年金給付を行うのに必要な額に達しておらず積立不足が生じる場合があり、受給権保全の観点からこれを何らかの形で補う必要がある。改正法では、連合会は厚生大臣の認可を受けて、解散基金加入員に対する年金給付の一定額を確保されるよう、基金の拠出金等を原資として、給付付加事業（支払保証事業）を行うことができるようになった（法第159条第2項）。

2. (1) 小規模基金の事務の共同処理

基金をより小規模な企業にまで普及させていくことが基金制度の今後の課題と考え

られていたが、小規模基金にとって、基金運営上の諸経費の負担が基金設立の支障となることが少なくない。こうした事務費負担の軽減を図るため、

基金は、厚生大臣の認可を受けて、年金数理に関する業務を除く業務の一部を連合会に委任することができる（法第130条第6項及び第159条第4項）こととなった。

連合会は複数の小規模基金の事務を共同処理することにより、各基金の事務費負担の軽減を図ることが可能になった。

2. (2) 年金数理の適正化

年金数理は基金の財政運営の根幹をなすものである。これが適正に行われることが健全な財政運営に資することになり、ひいては受給権の保全にもつながる。年金数理の適正な処理が行われるために法律上、次のように明文化された。

①基金及び連合会は、適正な年金数理に基づいてその業務を行わなければならない（法第130条の2及び第159条の2）。

②この法律に基づき、基金又は連合会が厚生大臣に提出する年金数理に関する業務に係る書類については、当該書類が適正な年金数理に基づいて作成されていることを年金数理人が確認し、署名押印したものでなければならない（法第176条の2）。

なお、年金数理人は、年金数理に関して必要な知識、経験を有する者として厚生省令に定めるものとされている。厚生省令に定める要件は、

①基金の年金給付の設計、掛金の算定等を行うのに必要な知識及び経験を有するものとして、厚生大臣の定める基準に該当し、かつ基金等の年金数理に関する業務に5年以上従事した経験がある者

②これと同等以上の知識経験を有するものと厚生大臣が認めた者

（厚生年金基金規則第76条第1項）

となっている。

3. (1) 監事の意見提出の規定

基金の育成普及の前提として、適正な年金数理の行使以外に、財務運営一般の視点

からも、より適正に処理される必要があり、監事の権限強化等による監査機能の充実が図られた。

監事は、監査の結果に基づき、必要があると認めるときは、理事長又は代議員会、若しくは評議員会に意見を提出することができる（法第120条第4項及び第158条第4項）。

B-3

(1) 掛金

① 事業主掛金の全額損金算入

事業主掛金については、通常掛金・特別掛金の双方につき適格退職年金制度（以下「適年」）、厚生年金基金制度（以下「基金」）とも全額損金算入が認められ、かつ従業員の給与所得とはみなされない。

過去勤務債務の償却に係る特別掛金の取扱いはつぎのとおり。

(ア) 適年

(i) 定額または一人当り定額 年額が過去勤務債務等の総額の20%以下

(ii) 給与の一定率 ”

(iii) 未償却過去勤務債務残高の一定率 年額が残高の30%以下

(イ) 基金

予定償却年数7年以上20年以内

② 従業員負担掛金の所得控除

適年については生命保険料控除が認められるが、控除額の上限は50千円(年間保険料100千円以上の場合)であり、他に生命保険料を支払っている場合、実効は少ない。

一方、基金の場合、全額社会保険料控除が認められ、控除額の上限はない。但し、現実に認可されるのは厚生省、大蔵省の覚書に基づき本人負担は厚生年金基金水準掛金額(免除保険料相当額の2.7倍、従来の公務員水準掛金額)の1/2以下となっている。

(2) 給付

① 退職年金

適年、基金とも公的年金等の所得(適年の場合は従業員負担掛金分*を除く)として雑所得となり、次の公的年金等の控除がある。

(公的年金等控除額)

定額控除と定率控除があり、合計額が120万円(65歳未満の者は60万円)未満のときは120万円(同60万円)とする。

(i) 定額控除額 65歳以上の者 80万円
 65歳未満の者 40万円

(ii) 定率控除額 (年金収入額－定額控除額) × 次の定率
 定率 360万円以下の部分 2.5%
 360万円超720万円以下 15%
 720万円超の部分 5%

*年金支給額 × (従業員負担掛金額) / (年金支給総額)

② 退職一時金

適年、基金とも、退職に起因する場合はみなし退職所得となり、退職に起因しない場合は一時所得となる。

なお、適年については、従業員負担掛金分が控除される。

③ 遺族年金

適年の場合、退職金とみなされて相続税が課税され、所得税は課税されない。基金においては遺族年金給付は行なわれない。

④ 遺族一時金

適年の場合、退職金とみなされて相続税が課税され、所得税は課税されない。基金においては、相続税・所得税は一切非課税である。

(3) 積立金

① 特別法人税

(ア) 課税の趣旨

税制上の原則的取扱いとしては、事業主が従業員に給与を支払った場合と同様に、従業員のために掛金を払い込んだ場合には、その時点で事業主について損金算入が生じ、従業員については給与所得が発生するということになるのが本来の形である。

しかし、適年及び基金においては、従業員のために掛金を払い込んだ時点では各人の受給額は確定せず、実際に退職等によって確定するので、その時まで

従業員に対する所得税課税を繰り延べることとされている。
 そこで掛金払い込み時から年金受給時までの繰り延べの利益について「特別の法人税」を課することにしたものである。

(イ) 課税判定

適年の場合すべての契約となるが、基金の場合は「課税基金契約」すなわち「通常掛金額が厚生年金基金水準掛金額を超える基金契約」となっている。

(ウ) 課税標準

年金制度の受託機関毎に各事業年度の退職年金積立金の額であり、適年については従業員負担掛金額が、基金については次の額がそれぞれ控除される。

- a. 過去勤務債務掛金がないとき、及び過去勤務債務掛金があってもそれに課税すべきとき

$$\text{厚生年金基金水準積立金相当額} = \text{信託財産の額} \times \frac{\text{厚生年金基金水準掛金額}}{\text{通常掛金額}}$$

- b. 過去勤務債務掛金があり、それに課税すべきでないとき

$$\begin{aligned} & \text{厚生年金基金水準積立金相当額} \\ &= \text{信託財産の額} \times \frac{\text{厚生年金基金水準掛金額} + \text{過去勤務債務掛金額}}{\text{総合掛金額}} \\ &= \text{信託財産の額} \times \left(\frac{\text{通常掛金額}}{\text{総合掛金額}} \times \frac{\text{厚生年金基金水準掛金額}}{\text{通常掛金額}} + \frac{\text{過去勤務債務掛金額}}{\text{総合掛金額}} \right) \end{aligned}$$

* 過去勤務債務掛金についての課税、非課税の判定は次のとおり。

過去勤務債務掛金が、予定償却年数に応じた下記の倍数によって計算した「過去勤務債務掛金の厚生年金基金水準相当額」をこえる場合は a を適用し、こえない場合は b を適用する

$$\left(\frac{\text{過去勤務債務掛金の}}{\text{厚生年金基金水準相当額}} \right) = \text{厚生年金基金水準掛金額} \times \frac{17}{27} \times \left(\frac{\text{払込予定期間}}{\text{に応じた倍数}} \right)$$

◎払込予定期間に応じた倍数

(払込予定期間)	(倍数)	(払込予定期間)	(倍数)
7年以上10年以下	2.22倍	20年超25年以下	1.25倍
10年超 15 "	1.67"	25 " 30 "	1.15"
15年" 20 "	1.40"		

(エ) 税率

1%、これに地方税が加わり、1.173%が標準税率となる。

なお、これは課税の趣旨から、給与所得の平均上積み所得税率に利子税率(年7%)を乗じて計算されたものである。

(オ) 納付

納付義務者は退職年金業務を行う内国法人とされており、年金契約の受託機関である信託銀行又は生命保険会社が、申告書の提出及び税の納付を行う。課税の趣旨からは、担税者は本来従業員であるべきものであるが、課税手続き上の困難等から受託機関が受託財産から生じた運用収益の一部をもっていわば代位納付することにしたものである。

◎ 運用収益

両者共、非課税である。

B-4

(1) 金銭信託の運用はつぎの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
- b. 運用方法の指定ある金銭信託
- c. 運用方法の特定及び指定なき金銭信託

① 特定金銭信託

特定とは、運用の目的物そのものを客観的・一義的に特定することで、具体的には、投資対象・方法の種類のみならず、銘柄、数量、価格、投資時期等についても委託者が定めるものである。

最近では、有価証券の簿価分離という税制上のメリットから「特金」を利用した有価証券投資が活発化している。

② 指定金銭信託

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。

(ア) 単独運用指定金銭信託

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単独運用指定金銭信託という。

現状、単独運用指定金銭信託は信託協会の自主的申し合せによりつぎ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 日歩1銭7厘(年6.2%)以下

(年金信託等については、信託協会から大蔵省への届け出により、この自主規制の適用を除外している。)

(イ) 合同運用指定金銭信託

単独運用指定金銭信託に対し信託法第28条但し書に基づき、他の委託者から信託された金銭と合同して管理運用するものを、合同運用指定金銭信託とい

う。

合同運用の利点はつぎのとおり。

- (i) 小口資金をまとめた巨額の投融資が可能。
- (ii) 資金の巨額化により投資効率が高まる。
- (iii) 運用対象を拡大することにより、危険分散が計れる。
- (iv) 運用コストの低減が計れる。

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るべきものであるが、信託行為に別段の定めがない場合受益者保護の立場から、勅令により運用の方法を

- (i) 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
- (ii) 国債及び前号公社債担保の貸付
- (iii) 郵便貯金
- (iv) 銀行預金

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) 元本の補填、利益の補足の特約

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に対する違反がない限り、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又は利益の補足の特約を行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ない特定について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ような実績主義の修正が行なわれたのは、信託業法制定当時の信託銀行はまだ世間一般の信用を得るに到らず、この様な例外的取扱いを認めることによって信託業務の発展を期したことなどの理由によるものと考えられる。

② 実際の適用

法律上の解釈としては、指定金銭信託については、単独運用、合同運用の別を

問わず、この保証特約を付してよい訳であるが、現実の適用としては、元本補填は合同運用金銭信託に限定されており、これと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）とが、元本補填の特約を付することを認められている。

なお、利益補足の特約は、最高限度年3分とされているが、現在は適用されていない。

B-5

- ① 信託の利益
- ② 強制執行
- ③ 信託財産の管理方法
- ④ 裁判所
- ⑤ 管理の失当
- ⑥ 信託の本旨
- ⑦ 分別管理
- ⑧ 相手方
- ⑨ 転得者
- ⑩ 委託者
- ⑪ 辞任
- ⑫ 解任
- ⑬ 信託事務
- ⑭ 信託管理人
- ⑮ 信託利益の全部
- ⑯ 利害関係人
- ⑰ 信託の解除
- ⑱ 取消
- ⑲ 最終の計算
- ⑳ 受託者

C - 1

1. 意義と態様

保険者が保険金を支払った場合に、保険者は被保険者または保険契約者が保険の目的に関して有する権利を当然取得する。これを保険代位という。

保険代位には、保険の目的に関する権利の取得（残存物代位）と、第三者に対する権利の取得（請求権代位）の2態様がある。

2. 残存物代位

(1) 保険の目的の全部が滅失して、保険者が保険金の全部を支払ったとき、被保険者が保険の目的につき有した権利を取得する（商法第661条）。

保険の目的が本来の用法における経済的価値を全く失っても、経済的な価値を持つ残存物が残ることがある。この場合、全損として取り扱おうと、被保険者は残存物の価額だけ二重利得になる。また、填補にあたって残存物の価額を計算して差し引くことは手数を要し煩雑である。そこで、法は、保険金全額の支払を規定すると同時に残存物に対する権利の当然の移転を認め、保険者と被保険者との利益の調整を図った。

(2) 以上の立法理由に照らし、「保険の目的の全部が滅失したる場合」とは従来の用法における経済的価値の全損を意味する（家屋の全焼、船舶の沈没等）。また、権利の移転は保険金の支払とともに当然生じ、当事者間の意思表示、対抗要件の具備を必要としない。

(3) 一部保険の場合には、保険金を支払った保険者の権利取得は、保険金額の保険価額に対する割合によって定められる（商法第661条但書）。

3. 請求権代位

(1) 保険事故が第三者の行為により生じ、保険者が保険金の支払をしたとき、保険者は支払った保険金の限度において、保険契約者または被保険者が第三者に対して有した権利を取得する（商法第662条第1項）。

保険契約者または被保険者が第三者に対して請求権を有するとき、被保険利益はなお損害を受けていないとも考えられるが、これを理由に填補を認めないと、保険に付した目的を達することができない。また、保険金と第三者に対する請求権の双方を被保険者に認めることは、二重の利得を認容することになる。そこで、法は、この規定をおくことにより二重の利得を防ぎ負担の公平を図った。

(2) この立法理由から次のことがいえる。

- a. 権利の移転は保険金の支払と同時に生じ、しかもこの移転には、債権移転等の対抗要件の具備を必要としない当然の移転である。
 - b. 保険契約者、被保険者があらかじめ第三者に対する請求権によって満足を得たときは、その限度において保険者は填補責任を免れる。
 - c. 保険契約者、被保険者が保険金支払前に第三者に対する権利を消滅させる行為をしたときは、保険者はこの権利の価額を保険金から控除できる。
- (3) 請求権代位は、「損害が第三者の行為に因りて生じた場合」を要件とする。

第三者の行為とは、被保険者に損害を与えて回復義務を負う者の行為と解することができるから、不法行為、債務不履行を含むことはもちろん、その他適法行為の場合（共同海損処分等）もありうる。

第三者の範囲は、被保険者ないし保険契約者を除いた第三者という意味に解する学説もあるが、少なくとも被保険者の家族で被保険者と生計をともにする者は第三者に含まれないと解される。これらの家族は共同の経済生活を営むもので、代位を認めると、代位による債務は実質的には被保険者が負い、結局は保険填補を行う意味がなくなってしまうからである。ただし、被保険者以外の家族が故意に生じさせた場合には、保険者の犠牲においてまで被保険者を保護する必要はないから代位を認めるべきであると解される。

- (4) 保険金を支払った保険者の代位できる範囲は、保険者の支払った保険金の額を限度とし（商法第662条第1項）、保険者が損害額の一部を支払った場合には、保険契約者または被保険者の権利を害さない範囲で代位が認められるにすぎない（商法第662条第2項）。

C-2

(1) 損害防止義務の意義

商法は「被保険者は損害の防止に努めることを要する」旨定めている(第660条第1項本文)。この義務は契約当事者でない被保険者に課せられたものであるから、契約に基づく義務とはいえない。損害保険契約の射俵契約的性質からして、保険の利益を受ける被保険者が守るべき信義誠実の要請の一つとして、法が特にみとめた義務と解される。

この損害防止義務をみとめることは、結果的に公益保護の要請にも合致する。もし、保険があるがために被保険者が損害の発生ないし拡大を拱手傍観することを許したのでは、他の善良な被保険者の犠牲において不誠実な被保険者を保護することになるのみならず、損害の防止、軽減への意欲をそぐことにより、社会的安全を害し、保険の存在がかえって社会的弊害を生むおそれがあるからである。

(2) 損害防止義務の内容

この義務は、保険者の負担すべき保険事故が発生しているかまたはその発生を不可避とするような事態がすでに生じており、かつ被保険者がこれを知ったことを前提として、これによる損害の防止軽減を図るための手段を講ずることをその内容とする。すなわち、保険事故自体の発生の防止は、この義務の内容ではない。保険事故発生の防止を不当に怠ったときは、場合により不作為による保険事故の招致として、保険者免責となることはあり得るが、ここでいう損害防止義務の違反とはならない。

また、この損害防止につき要求される努力は、もし保険がなかったとしても一般人が当然に行うべき程度のもので足りる。被保険者がこの程度の努力をした以上、結果において損害防止が効を奏したと否とを問わず、義務は履行されたことになる。

なお、この義務を履行すべき者としては、商法上は被保険者のみとなっているが、実際の保険約款では保険契約者にもこの義務を課していることが多い。例えば倉庫業者が顧客のために保管貨物に保険を付けたような場合、損害防止に最も適した地位にある者は、被保険者たる顧客ではなく、むしろ保険契約者たる倉庫業者だからである。

(3) 義務違反の効果

被保険者がこの義務を怠った場合の効果については、商法に特段の規定はないが、告知義務違反の場合とは異なり、この義務の履行がなくても保険者は免責となるものではないと解されている。つまり、この義務に違反した場合は、一般の債務不履行の場合の原則に従い、保険者は被保険者の義務違反によって蒙った損害の賠償を請求し得るにとどまり、したがって、保険者はその支払うべき保険金から義務違反によって拡大した分の損害額を相殺控除し得るに過ぎないとされる。約款でも、保険者は損害額から防止軽減できたであろうと認められる額を差し引いた残額についてのみてん補する旨規定している。

(4) 損害防止費用の負担

商法は、損害防止のために必要または有益であった費用は保険者の負担とする旨を定め、かつ、損害てん補額と損害防止費用との合計額が保険金額を超えても、保険者がこれを負担すべき旨を規定している（第660条第1項ただし書）。これは、一つには、その費用が保険コストに含まれることとなっても、他方でその費用の負担が損害の軽減をもたらし、保険コストを低めるからであり、また一つには、このような費用負担が被保険者の損害防止活動を奨励する効果を有し、危険集団の総体の利益および公共の利益に合致するからである。

また、なにをもって保険者の負担すべき費用とするかは、当該場合の具体的事情に応じ、一般的に見て損害防止のために必要または有益と認められる性質の費用ということになろう。被保険者が主観的に必要または有益と考えただけでは足りないと同時に、実際の結果において損害の防止に役立ったか否かは問わないとされる。実際問題としては疑義の生ずるところであり、火災保険等の約款では保険者の負担する損害防止費用の内容が具体的に定められている。

なお、保険約款では費用の負担限度についても、商法と異なる規定をしている場合がある。海上保険ではおおむね商法の規定どおりであるが、火災保険、自動車保険等では、他のてん補額との合計額が保険金額を超えない範囲で損害防止費用を保険者の負担としている。

この点について商法の規定と異なる約款の効力については、解釈がわ

かれる。例えば、保険者が損害防止費用を全然負担しない旨を規定しているのであれば、保険者は被保険者に対し損害防止義務違反に基づく損害賠償義務を免除したものと解され、このような約款の規定は被保険者の損害防止努力を抛棄せしめる結果をもたらし、損害防止義務が間接的にもせよ公益に関係するものである以上、そのような規定の効力は甚だ疑わしい。他方、保険者の責任が保険金額を限度とすることには、保険制度の技術上合理的な理由が認められるので、保険者の責任が損害防止費用を含めて保険金額までしか及ばないとする約款の規定は有効と解される。

(1) 財産利用規制の趣旨

損害保険会社の財産の大半は、保険契約上負担する保険責任の対価として多数の保険契約者から拠出された保険料を原資とし、将来、保険金の支払等保険責任を果たすための準備資産の性格を持つものである。したがってその財産利用にあたっては、できるだけ安全、确实、有利な運用を基本としなければならないことはもちろんのこと、特に損害保険の性格上、不時の大災害や集積危険の発生に備えて、いやしくもその支払いに支障をきたすことのないよう、資産の流動性についての配慮も欠かせない。また、広く大衆や企業から集めた巨額の資金であるから、社会公共性に留意して国の金融・経済政策にも合致するような運用が求められる。

このような観点から、損害保険会社の財産利用については、かなり厳格な規制が布かれている。すなわち、財産の利用方法および利用割合について保険業法施行規則に規定されているほか、具体的な事項については基礎書類の一つである財産利用方法書に記載して主務大臣の認可を得ることを要し、またそれらの規定に照らして適正な財産利用がなされるよう、常時、主務官庁による指導、監督が行われている。

(2) 財産利用方法の制限

保険会社の財産の利用方法は安全でかつ資金の回収が容易なものでなければならないため、次のものに限定されている（保険業法施行規則第18条）。

- ① 国債、地方債、特殊法人の発行する債券、社債または株式の所有
- ② 外国の国債、地方債、社債または株式の所有
- ③ 上記、①、②の有価証券を担保とする貸付
- ④ 不動産の所有
- ⑤ 不動産または財団を担保とする貸付
- ⑥ 船舶を担保とする貸付（海上保険事業を営む会社に限る）
- ⑦ 公共団体に対する貸付
- ⑧ 保険約款の規定による貸付

- ⑨ 郵便貯金または銀行預金
- ⑩ 信託会社に対する金銭または有価証券の信託
- ⑪ その他大蔵大臣の認可を受けた方法

上記⑩のその他大蔵大臣の認可を受けた運用方法としては、コール・ローン、手形市場における手形割引、公共団体や銀行の保証する貸付等が行われているが、これらについては前述の財産利用方法書にその利用限度等を含めて詳細に記載されている。

なお近年、国際化の進展や積立型保険の伸長等の情勢変化にかんがみ、保険会社の自主性を尊重する観点から資産運用における弾力化が図られる等、財産利用方法の制限は緩和される方向に向かっている。

(3) 財産利用割合の制限

保険会社の財産の利用が価格変動の激しい資産（例えば株式）や、特定の相手方・担保にかたよることは、一時に多額の損失を蒙る可能性があり、また公共性の観点からも好ましいことではない。また流動性の観点からは、換金性に乏しい資産（例えば不動産）に集中することも問題である。このため財産利用方法のあるものについては、その総資産に対する保有割合につき、次のような上限が設けられている（保険業法施行規則第19条）。

① 株式の所有	30%
② 不動産の所有	20%
③ 同一会社の社債および株式の保有ならびに これを担保とする貸付	10%
④ 同一人に対する貸付	10%
⑤ 同一銀行に対する預金または同一信託会社 に対する信託	10%
⑥ 同一物件を担保とする貸付	5%

上記の③～⑤については、通算して10%を超えることはできない。またこのほか財産利用方法書にも利用割合の制限が規定されている。

さらに、行政指導として、損害保険会社の総資産に対する流動性資産の保有割合（いわゆる「流動性資産比率指導基準」）が定められており、下記（a）、（b）の2要件のうち、いずれかが充足されていることを要

する。

(a) 現金、預貯金、コール・ローン、金銭信託等（即時現金化が可能でかつ元本割れの心配がないもの）で15%以上

(b) 上記の（a）に加えて公社債、外国有価証券（上場）、株式（上場）、貸付信託・投資信託受益証券等（元本割れの可能性はあるが換金面では即時性があるもの）で30%以上

これは逆にいえば、非上場の株式・外国有価証券や不動産、貸付金等の流動性（換金性）に欠ける資産の合計が総資産の70%を超えていなければよいわけで、流動性資産比率についての規制は、従前に比しかなり緩和されたものとなっている。

「損害保険料率算出団体に関する法律」は、米国の料率算出団体の構成を参考に制定された法律である。損害保険は、危険の不確定性、事故発生の複雑性等により、合理的かつ適性な料率を定めるためには、保険会社間の共同行為が不可欠となる。そのためこの法律の下で行われる保険会社間の共同行為は独禁法・事業団体の適用除外となる。しかし、この法律は独禁法の主旨をある程度尊重し、以下の2つの規定を設けることにより、料率算出団体の算出する料率の画一的な拘束性を緩和する機能を持たせている。

(1) 範囲料率

料率団体法第2条第6項には、この法律による「保険料率」の定義の一部として標準となるべき料率から上下10%の範囲内で引き上げまたは引き下げを行える範囲料率を定めることができるとしている。すなわち会員各社は自社の判断により高い料率・低い料率がふさわしいと思うときに、標準となるべき料率から10%引き上げまたは引き下げを行った料率を使用することができ、これにより料率競争が可能となる。

この範囲料率の規定は我国の料率算出団体の参考となった米国の規定にはなくまた、立法過程においても当初の原案には含まれていなかった。これは戦後の料率算出団体の改定るとき連合軍総司令部反トラスト・カルテル課との交渉の過程において追加されたようである。それ故この範囲料率の運用・解釈にあたっては疑義の生ずることが多い。

一般論としていえば、この範囲料率が適用される場合として、統計資料の不足やリスクの多様性により、固定料率をもって料率を用いるのが困難な場合が考えられる。アンダーライターは、個々のリスクの程度を考慮し、ふさわしい料率を用いる。諸外国においては業界団体がadvisory rateとして表示するほか保険会社の統轄部門に示す料率表に含める場合に用いられるようである。

しかし、料率カルテルが存在する状態において、範囲料率を用いることは、競争の結果低い料率を用いやすい。また個々のリスクの状況に応じて料率を定めたのでは保険契約者間の不公平を生じやすく、適性に機能しにくいと思われる。

範囲料率が営業規模の大きい保険種目の大部分において使用される場合や、収支の均衡が破れやすいと考えられる保険種目ないしリスクに使用される場合は、料率

カルテルの下でも機能することがある。

(2) 特別保険料率

特別保険料率は料率団体法第10条の8から第10条の10まで規定されている。

料率算出団体に所属する会員会社は大蔵省の認可を得た料率を遵守する義務を負うにもかかわらず、自社の経費率等保険料の算出の基礎となる部分において特別な事情があれば、同一のリスクを担保する保険において一定割合の引き上げを行った特別保険料率を用いることができる。すなわち、会員各社は自社の経費率・危険選択の良否・個客層の差異等の状況に等別の事情があり高い料率・低い料率を用いるのがよいと判断した場合には大蔵大臣の認可を得て一定割合の引き上げまたは引き下げを行なうことを許容する制度である。

これは米国のdeviation制度にならって設けられた。この特別保険料率はdeviationのもとになる状況の特殊性から大蔵大臣の認可する期間は一年であり、公告・利害関係人の異議申し立て・公開聴聞等は通常の料率と同様である。

一定割合の引き上げ・引き下げが行われる保険種目の範囲は同種のリスクをもとにする同種の保険全体について行わなければならないとして、火災保険においては物件種目毎（一般・工場・住宅・倉庫）、他の保険においては保険種目毎（海上・傷害・貨物等）に割合を定めなければならないとしている。

しかし立法論からいえば、同種の保険であっても料率分類上異なる料率を用いる種目においては、数理的根拠があれば異なる割合を用いてもいいと考えられ、もう少し細く細分化できると考えられる。

我国においては、特別保険料率が用いられた例はまだない。