

ファイナイト保険の法的性質

竹 瀨 修

はじめに

ファイナイト保険 (Finite insurance) は、ファイナイト (finite) の文字通り、通常の保険と比べて、限定的なリスク移転しか行われぬ、その意味で、保険による保障の性質が限定された保険契約である。これは、とりわけ再保険契約によって行われることが多いため、ファイナイト再保険 (finite reinsurance) といわれることも多い。経済制度としての保険制度の観点から見た場合、ファイナイト保険は、保険契約者と保険者との間の1対1の契約関係で完結する構造を持ち、大数の法則による危険分散が十分に行われぬため、保険契約といえるのか、疑問視されることがある¹⁾。

ファイナイト保険取引の種類については、後述するが、この種の契約が行われる重要な動機の一つは、税務会計上の利点にある。すなわち、事業法人等が、その業務に関連して保険契約を締結し、保険者に支払った保険料額は、必要経費として税務上の損金扱いとなる。したがって、この保険料は、法人所得税などの課税対象となる法人の所得から控除される。さらに、その法人が保険事故の発生により保険金を受領した場合、通常は、それは所得とはみなされず、課税されないという利点がある²⁾。

しかし、仮にファイナイト保険が実体的には保険の実質を有しないものであったとすると、限定的なリスク移転のみを行う取引を加工・創出して、会計・課税上の利点を得ようとすることが考えられ、会計・課税上の歪みが生じうるおそれが考えられる。また、保険者の業務範囲として、ファイ

ナイト保険の引受が固有業務に属するのか、付随業務に属するのか、あるいはまたそれ以外の規制を受けるべき業務に属するのかという保険監督法上の問題も検討を要する。保険契約の概念から見て、ファイナイト保険契約は、保険契約、とくに損害保険契約の一種といえるのか、あるいは他の種類の契約として別の利害調整が必要であるのかという問題も併せて生じうる。

本稿では、わが国の商法（保険契約法）および保険業法の見地から、ファイナイト保険の法的性質について検討を加えることとしたい。

1. ファイナイト保険取引の種類

(1) 序 説

ファイナイト保険の定義については、この種の保険が発達した英米においても、必ずしも一致した概念規定が行われているわけではない。わが国の典型的な定義としては、多数年の保険契約で、保険者が引受けるリスクが限定的である代わりに、保険者と保険契約者という契約当事者間で保険利益を分配する仕組みになっている保険であるというものがある³⁾。これは、米国におけるファイナイト保険の概念規定に近い⁴⁾。本稿では、かかる典型的な概念規定を意識しつつ、差し当たりは、ファイナイト保険に属するといわれる保険契約を個別に挙げて、その総称としてこの概念を用いることとしたい。

そしてファイナイト保険取引の分類は、いろいろの区分がありえようが、以下では、保険学等において、これまで紹介されているところに従って、遡及型保険と将来型保険に区分して代表例を検討する⁵⁾。

(2) 遡及型ファイナイト保険

この類型に属する典型的なファイナイト保険契約は、ロス・ポートフォリオ再保険（Loss Portfolio Transfer）ないしタイム・アンド・ディスタン

ス保険 (Time and Distance Insurance Policy) と呼ばれるものである。これは、すでに発生した保険事故に関する保険責任を再保険者に移転する再保険契約である⁶⁾。

ロス・ポートフォリオ再保険は、賠償責任保険において保険事故の発生から保険金の支払までの期間が長い(たとえば10年という)ロングテール問題によって、会計年度内に正確な損益の計算ができないという問題に加えて、その長期間にわたって、保険金の支払に備えて準備金(責任準備金、支払備金等)を継続して積み立てておかななくてはならず、長期間の流動性を維持した運用では、将来の運用益の確実な成績が見込みにくいということから、案出されたといわれる⁷⁾。

この再保険の内容の大枠は、次のようである。現在の会計年度の保険契約について、将来の一定期間(たとえば10年)の各年度ごとの保険金の支払予想額を、現時点で確定し、その合計額(各年度に5億円として、10年で50億円)に一定の上乗せをして、この再保険契約の支払限度額(50億円+5億円=55億円)とする。その一定期間に得られるであろう支払備金の推定運用益を算出し、現時点で確定する。保険契約者(元受保険者)は、保険金の支払予想額から、推定運用益を差し引いた額を、保険料として初年度の当初に一括して支払う⁸⁾。約定の上記支払限度額の範囲内で、再保険者は、保険期間中、再保険の保険事故(元受保険者の支払責任額)が確定するごとに保険金を支払う。再保険の保険事故による支払保険金額が予定よりも少なく、当初に支払った保険料との関係で剰余が生じるときには、これを保険契約者(元受保険者)に支払う約定が付されることもある⁹⁾。

これにより、保険契約者(元受保険者)は、保険料の支払と引換えに、ロングテール問題をおよそ解決でき、保険金支払責任を再保険者に移転して、当年度の会計を締め切って処理できる。元受保険者が負うべき支払備金の運用リスクも併せて再保険者に移転され、すでに積立済みの支払備金よりも支払うべき再保険料が少なければ、その差額は、当年度の利益とし

て計上でき、少なければ損失として計上される¹⁰⁾。

再保険者からこの再保険契約を見ると、各年度ごとにおよそ予定通り保険事故が発生し、予定通りの再保険金支払の範囲で収まり、かつ予定通りの資産運用（運用益の発生）ができれば、再保険者は、収支に問題はないことになるが、多くの場合は、再保険者は、資産運用力に長けた者であって、予定（元受保険者の推定運用益の額）以上の運用益を得て、利益が得られることとなる。これに対し、各年度ごとに、予定を超える再保険金を支払うこととなったときは、再保険金の支払限度額（上記）があるとはいえ、予定以上の再保険金額の支払をする義務を負うことになり（支払限度額よりは低い、計算上予定された再保険金の支払総額の範囲を超える再保険金総額を支払うという意味である）、これは、保険引受リスクを負うものである。さらに、この場合、再保険者は、受け取った再保険料の運用元本が予定以上に早く減少するため、予定の運用益を達成する可能性が相当に小さくなり、その契約単体の収支としては赤字になる公算が大きい。その点で、再保険者は、保険事故発生による保険金支払時期に関するタイミング・リスク¹¹⁾を負担していることが明らかとなる。さらに、全保険期間中の保険金支払総額は、予定通りの範囲に収まった（再保険金額の支払上限にまでは達しなかった場合であり、上記の例では、50億円）が、初めの3、4年間に再保険金の支払が多く、予定よりも再保険料の運用元本が早期に大きく減少してしまったときも、予定の運用益を達成できず、再保険者は、損失を被る結果となりうる。ここでも、いわゆるタイミング・リスクが再保険者に存在することとなる¹²⁾。もっとも、このような取引は、高金利という運用環境が継続する限りにおいて可能であったにすぎないともいわれる¹³⁾。

以上のように、再保険者は、この再保険契約によって一定の保険引受リスクとタイミング・リスクを負担するが、米国では、この取引が再保険と見られるためには、再保険者が相当の保険引受リスク（considerable or significant underwriting risk）をも負担するものでなければならないとい

われる¹⁴⁾。

(3) 将来型ファイナイト保険

この類型に属する典型例で、単純な形式は、スプレッド・ロス保険 (Spread Loss Policy) といわれるもので、一定期間内に一定の保険金額の支払が発生することがほぼ確実であるが、その支払時期が未確定であるというタイミング・リスクを、一定期間内に平均化して分散させ、会計年度ごとの収益を安定化させることを目的とする。たとえば、元受保者(出再者)が、10年間に予想される支払保険金総額(100億円)について、その填補限度額を1年ごとに按分し(100億円÷10)、その額を各年度の保険料(10億円)として支払い、実際の支払保険金額に応じて、再保険金の支払いを受け、会計年度ごとの損益を平準化する。支払再保険金額が再保険料額を上回ったときは、その差額が埋め合わされるまで、この再保険契約が継続的に更改され、出再者は、再保険料を支払う義務を負う。これは、実質的に再保険料が増額されたことになる。支払再保険金の累計額が再保険料額を下回ったときは、その差額は、当初の合意により一定の算式に基づいて利益戻しとして出再者に支払われる¹⁵⁾。

スプレッド・ロス保険に、再保険金支払の総限度額が設定された将来型総限度額付超過損害再保険 (prospective aggregate excess of loss policy) もある。仕組みは、スプレッド・ロス保険と同様であり、定期的な支払われた再保険料が、再保険者の下で積み立てられた基金となって、運用により投資収益を生み、その一部は積立基金に組み入れられる。再保険金の総限度額は、その積立基金に応じて決定され、再保険金の支払が積立基金を超過すると、再保険料が増額されることもあり、契約終了時点での基金残高は、利益手数料として出再者に返戻される¹⁶⁾。

単純なスプレッド・ロス保険型の場合、予想される再保険金の支払総額を一定期間の会計年度に分割して、出再者が再保険料として再保険者に支払っているという構造になるため、再保険者が負担する危険は、保険期間

中の出再者の信用リスクのみではないかという問題がある¹⁷⁾。もちろん、再保険料の積立基金が再保険金を賄うに十分でない段階で、保険事故が発生し、再保険金の支払が行われたときは、再保険者は、一定のタイミング・リスクを負っているが、これも、出再者が後から再保険料の形で再保険者に埋め合わせていければ足りるので、その意味では、出再者の信用リスクだけが再保険者の負担であるようにも見える。

(4) ハイブリッド型保険

ハイブリッド型保険ないし混合型保険（Blended Cover）は、スプレッド・ロス保険型に、一定の高額な水準以上の損害のみを保障する条項（超過額損害担保方式で、excess of loss cover = ELC と略されることが多い）を組み込むことなど（このほか、発生確率の極めて低い付加的なリスクを保障する条項を加えることなどもある）により、完全にリスク移転が元受保険者から再保険者に行われる部分を有する再保険契約である。このような仕組みにすることによって、スプレッド・ロス保険型の保険契約性に対する疑問を回避することが考えられている¹⁸⁾。

(5) ファイナイト比例割合型保険（Finite quota share）

元受保険者が、引き受けた保険契約について、未経過保険料に相当する部分を出再し、そのうちの事業費相当分を出再手数料（再保険手数料ともいわれる）として再保険者から収受するものであり、再保険契約の初年度に将来の収益を評価して一括して出再手数料が支払われ、その後、未経過部分の損害率に応じて修正される。再保険料は、再保険料の投資収益を考慮して、未経過保険料準備金より小さい額で設定される¹⁹⁾。

たとえば、次のような契約が考えられる。出再手数料は、再保険料の50%が出再時点で再保険者から元受保険者に支払われる。予想損害率44%に再保険者のマージン6%を加えたものが再保険者に留保され（再保険料の50%）、残額が出再手数料として元受保険者に返還される。しかし、実

際の損害率の変動に応じて、損害率が34～74%で変動すれば、出再手数料も60～20%で変動し、出再手数料が追加支払されたり、返還されることになる²⁰⁾。

このような仕組みの再保険契約の場合、出再手数料は、元受保険者の収益として計上され、それだけ負債項目である責任準備金が軽減され、支払余力が改善される。また、元来、米国の保険会計原則上、収入保険料が会計年度末までの既経過保険料のみを計上することとされたため、未経過保険料が、当期収益に算入できず、未経過保険料準備金という負債項目に計上された。ところが、契約の取得費用は初年度に一括計上を求められることから、初年度については、一時的に剰余金の減少が生じ、翌期にその分の収益が回復する構造となる。このため、ファイナイト比例割合型保険を用いれば、未経過保険料部分を再保険に出して、事業費相当分を収益として回収できるので、剰余金を減らさないで済み、元受保険者の収支を改善することができるとともに、元受保険の引受容量を増加させることも可能となるという効用が認められた²¹⁾。

2. 日本におけるファイナイト保険規制の現状

(1) ファイナイト保険の規制の観点

上述のファイナイト保険の諸類型（金融再保険といわれることも多い）が、果たして再保険契約として保険契約の一種であるといえるのか。この問題については、一般に、当該再保険契約が相当の保険引受リスク（significant insurance risk）を再保険者に移転する内容を有しているかどうかを判断基準にするといわれる²²⁾。わが国においては、従来、この点について法的検討を加えたものがあまり見られないので、保険法学上の通説といえるものが特定しにくい状況である。おそらくは上述と同様の見解が有力であると思われるが、(a) この保険引受リスクの移転の内容と (b) 保険引受リスクの移転が行われるべき「相当」の程度については、法的にどう

考えるべきか、必ずしも見解の一致が見られるわけではないように思われる。

(a) 保険リスクの移転は、出再者と受再者の両者がともに損失・収益の機会を有するものであればよく、それであれば、再保険契約性は、否定されないといわれる²³⁾。しかし、その中身を分析すると、保険リスクは、保険金支払を発生させる危険引受に関するリスクとそれをいつ支払うのかという時期のリスク（タイミング・リスクといわれる）に区分できる。再保険料の運用益を重視するファイナイト保険にあっては、前者の危険引受リスクは保険金支払額が限定され、リスクとして認識できないもの（再保険料の総額と支払再保険金の総額が運用益を除いて等しくなる構造）がありうるものであり、後者のタイミング・リスクがあれば足りることになるのが問題になろう。再保険料の積立額とその運用期間が、予定よりも早期の保険事故発生によって保険金の支払が行われ、悪影響を受けるというリスクのみで、これを相当の保険リスクの移転といえるかという問題となる。これを5年ないし10年といった複数年の保険契約により危険を分散させるところにファイナイト保険の保険としての工夫を見出し、やはり保険契約の性質を有すると考える立場がありうる²⁴⁾。

(b) 保険リスク移転の「相当」程度については、保険契約とするために、どれほどの危険移転を要求するか、それは政策判断であるという見解がある²⁵⁾。ほとんど現実化しない危険の移転のみでは足りないとしても、何を基準に「相当」性を判断するかは、解答が容易ではない問題である。

(2) 現行法が許容するもの

保険業法116条3項は、保険契約を再保険に付した場合の当該保険契約に係る責任準備金の積立方法その他責任準備金の積立てに関し必要な事項を保険業法施行規則（以下、施行規則という）に委ねている。これを受けて、施行規則71条は、まず、再保険に付した部分について責任準備金を積み立てなくともよい旨を定めるが、その再保険を引き受ける相手方（受再

者)を内外の保険会社および所定の要件を満たす保険業者に限定する(1項各号)。次に、出再保険会社が、金融庁長官の定める再保険に付した場合に、当該再保険に付した部分に係る保険契約から当該再保険に付した後に発生することが見込まれる収益を基に計算した手数料(上記1(5)にいう出再(ないし再保険)手数料をいうと解される)を収受したときは、当該収受した金額を責任準備金として積み立てることを要求している(同条2項)。

上述の金融庁長官の定める再保険は、平成10年6月8日大蔵省告示第233号を改正したものを引き継いで、現在は、平成18年4月27日金融庁告示第50号による。同告示は、この再保険を「財務再保険」と称し(同告示2条1項柱書)、再保険に付された部分について元受保険契約のすべてのリスクを移転すること、元受保険契約の再保険に付された部分から再保険後に発生が見込まれる収益を予め元受保険者が収受するものであること(本告示は、これを出再保険受入手数料と称している)を要求し、さらに受再保険者が指定格付機関からAA-またはAa3以上の格付を得ている保険会社であることを含め7項目の要件を課している(1条)。

そして、この財務再保険は、共同保険式再保険と修正共同保険式再保険の2種類のみを認める(2条1項)。上述のファイナイト比例割合型保険である。「共同保険式再保険」は、受再保険者が元受保険契約に係るリスクのうち、当該再保険に付された部分に係るすべてのリスクを出再割合に応じて引き受け、当該引受部分に係る責任準備金の積立ておよび当該責任準備金に相当する額の資産の管理を行うものをいう(2条2項)。「修正共同保険式再保険」とは、受再保険者が、再保険を引き受けた部分に係る責任準備金の積立てを行うことまでは、共同保険式再保険と同じであるが、元受保険者が当該責任準備金に相当する額の資産の管理を行う点で異なる(2条3項)。

このように、現行保険業法上は、ファイナイト比例割合型保険は、再保険の一種であるとその法的性質の決定が行われていると解される。しかし、

出再保険受入手数料（上述の出再手数料）として再保険後の収益を先取りした元受保険者は、受再保険者との間で、実際の損害率に応じてこの収益分が変動する特約があるときは、実質的な元受保険契約のすべてのリスク移転が行われていないと考えられる。ファイナイト比例割合型保険は、かかる特約を含むのが通例であることを考慮すると、本告示が財務再保険として認定する再保険契約は、「当該再保険に付した部分に係るすべてのリスクを移転すること」という要件を重視し、再保険後の収益変動のリスクを元受保険者に負わせるものであってはならないと解される。もっとも、この点は、現行法上、保険契約ないし保険業法上の保険の概念とも関わる問題であり、ここでの観点のみによって保険か否かを軽々に判断すべきではない面をも有する。また、海外で行われるファイナイト比例割合型保険とは異なり、出再手数料が元受保険者の収益としては計上されず、責任準備金として積み立てることが要求されていること（施行規則71条2項）も、わが国の規制の特色である。これは、元受保険者の財務体質の健全化を重視する保険監督当局の姿勢の現れであると思われるが、元受保険者がこの種の保険契約を締結することから得られる収益計上の利点の一部をなくす規制でもある。もっとも、従来、わが国において財務再保険を利用してきた保険会社が責任準備金の積立てについて必ずしも十分ではない資産状態にあったことを考えると、出再手数料が責任準備金に積み立てることを要求されるのは、十分に理由のあることであり、当該再保険会社にとっても不足を補う意味で利点があるといえよう。

さらに、元受保険者が、施行規則71条2項に基づき金融庁長官が定める再保険以外の再保険契約（すなわち、上記ファイナイト比例割合型保険以外の再保険契約）を締結したときは、それによって収受した出再手数料は、預り金として計上することとされ、したがって、これも負債項目への計上になる。元受保険者にとっては、やはりこの種の再保険契約を締結する利点の一つがないことになる。

いずれにしても、保険引受リスクとタイミング・リスクからなる保険リ

スクの再保険者による引受が、それらのリスクの一方のみでよいのか否か、そしてどの程度のものであれば足りるのか、これらについて保険契約法の観点とともに、保険業法の観点から検討する必要がある。その際には、改めて保険契約や保険業法上の保険の概念が問われることになる。

3. 保険契約法の観点からの検討

(1) 保険契約の定義との関係

わが国では、商法上の保険契約に関する共通の定義は、一般には、保険者が相手方（保険契約者）から報酬（保険料）を徴収して、一定の偶然な事故（経済的損失を生じさせる事故）が生じた場合に、相手方または第三者にある金額（経済的損失を補填する目的の給付）を支払うべきことを約する契約であって、保険事業の一環として行われるもの（大数の法則を利用して収支相等の原則および給付反対給付均等の原則の下に運営されるもの）をいうと考えられている²⁶⁾。

ファイナイト保険契約は、通例、再保険契約として締結されるため、法形式上は、元受保険者が元受保険契約の保険責任に基づき保険金支払義務を負うことに対して再保険者が再保険金を支払う責任保険契約の一種として損害保険契約に属することになる。したがって、上記の保険契約一般の定義に加えて、さらに商法629条の損害保険契約の定義に当てはまるかどうかも問題となる。法的形式としては、ファイナイト保険契約は、元受保険者などの被保険者が保険金支払義務を負うという偶然の出来事による経済的損失に対して、そのリスクに見合った保険料を徴収して、保険金を支払う内容であって、損害保険契約に分類されても不思議はない。しかし、その保険料額と支払われる保険金額との均衡関係が、大数の法則を利用して、同種危険に曝された多数人から危険に見合った保険料を徴収し構成した基金から保険金を支払うという通常の保険事業とは異なる方法によっている点に疑問が生じうる。また、部分的に保険固有の技術を用いていたと

しても、保険者に移転されるそのリスクの程度が問題になる。

（2）各種のファイナイト保険の保険契約性

ロス・ポートフォリオ再保険ないしタイム・アンド・ディスタンス保険は、すでに発生している保険事故に対していくらの損害賠償額となるか不明のときに、その賠償の有無および額が法的に確定するまでの期間の長さに着目した再保険契約であって、賠償額の不確定性に偶然性があるといえはるが、それは相当に限定された内容である。再保険者が実質的に負担するのは、保険金支払のタイミング・リスクと資産運用リスクであるから、引き受けたリスクが多数人の間に分散されることはなく、引受リスクの吸収（合理的処理）方法は、主として再保険者の資産運用能力ということになる。その意味では、時間軸での危険分散という手法であるともいえる²⁷⁾。

スプレッド・ロス保険は、一定期間内にほぼ確実に起こる事故への支払に対して、その予想支払総額を保険金総額として一定期間中の会計年度に分割して毎年度の保険料を割り出すものであるから、保険者が引き受けているリスクは、保険契約者の信用リスク（保険料支払能力に関するリスク）と若干のタイミング・リスクであって、これも引受リスクが多数人に分担されているものではない。経済実態としては、これは長期の融資予約枠契約（コミットメント・ラインともいわれる）に等しい機能をもつ。事業法人が毎年発生する労災事故の支払に備えるために保険者とスプレッド・ロス保険契約を締結することも考えうるのであり²⁸⁾、保険者がこれを利用するときは、再保険契約という形をとる。

さらに、ファイナイト比例割合型保険は、わが国の財務再保険の形式であれば、確かに元受保険契約のリスクは、再保険に付されている範囲では、再保険者にすべて移転されているが、実質的には、その部分についてその保険の運営主体が交代したのとも見ることができよう。リスクの分散（あるいは分担）の方法としては、元受保険契約のそれをそのまま再保険者が引き受けているに過ぎない。再保険が、経済的には、元受保険者との

共同保険の実質を有するとすれば、再保険者の危険引受の合理的処理方法は、元受保険契約のそれと同じであり、元受保険が大数の法則を応用した多数人の間における危険分散の方法をとっておれば、保険事業としての実質があるといえよう。その意味では、保険契約であるといつてよい。

(3) 保険契約と保険事業との関係

保険契約法の見地からは、大数の法則を応用した危険の吸収(ないし合理的処理)方法を採用していることが、当該保険契約が商法上の保険契約となるための絶対的要件とまでは言い難い面がある。法文にそのような文言がない以上、実質的に保険事業の一環として行われているかどうかによって判断するほかないが、リスクの合理的処理方法が保険制度の技術を応用するものと一般に考えうる範囲に属する限りは、それは保険契約の一種として把握するほかないであろう(危険を引き受ける射倂契約性がある契約において、合理的なリスク処理方法を採らずに有償でリスク移転を行う内容があるときは、相手方に対して経済的な保障を行える実質のない事業を行うことになるので、場合によって、詐欺や公序良俗違反の契約となることが考えられよう)。もっとも、ある種の法的規制を潜脱することを実質的な目的とし、そのための方法として、保険契約という外皮をまとうにすぎない場合は、当然にその実態に即した規律が適用されるべきである(金銭の預託契約を行ってにおいて、それを再保険契約と称していても、名称だけにすぎないとすれば、それはやはり保険契約とはいえない)。

その際の判定基準としては、リスク移転の内容と程度、危険分散の方法、換言すれば、保険者側のリスクの合理的処理方法に着眼することになろう。タイミング・リスクだけの引き受けで、保険契約といえるかどうかは、微妙な問題であり、とりわけ損害保険契約においては、場合によっては融資予約枠契約に類するものとの区別が難しい面があると思われる。タイミング・リスクの合理的処理方法は、保険者の資産運用能力にかかっている。予想を超えて早期に多額の保険金支払を要するときは、その損失は、保険

者の負担となる。この手法が保険制度によるリスクの合理的処理方法とは異なるということであれば、保険契約とはいい難いこととなる。また、かかる損失のリスクまで保険契約者（元受保険者）側に実質的に負担させる契約については、保険契約とはいいにくいであろう。

ただ、損害保険契約においては、必ずしも多数人の間に危険分散を行えるリスクばかりが引き受けられているのではないから、個性あるリスクの引受手法について、大数の法則を応用してリスクの分散をするものでなければ、直ちに保険契約ではないとも断言しにくい。多数人に危険分散することが容易でない個性的リスクの引受けに関しては、保険事業者が大数の法則による危険分散を主とする方法ではなく、その他の方法（複数年契約による損失の可能性の緩和＝時間軸での分散やその他の引受け条件の工夫など）を採って、そのリスクの合理的処理を行うときは、法的には、これを保険契約として捉えることが認められるべきであろう²⁹⁾。これらを再保険契約として行うときも同様に考えてよい。

また、およそ起こりえない稀なリスクを保険者が一応引受けているが、実質は、保険料として収受した金額の運用を委託されているに過ぎず、保険事故が起こらなければ、保険料として預託された金額に運用成果を加えて解約時に返戻する形のファイナイト保険契約は、そのリスク引受に対応する保険料部分を除いては、実質的には預金や貸付、信託財産に類する関係が認められることになる。この部分については、その実質に応じた規律を適用することが考えられよう。

4. 保険業法の観点からの検討

上述のように、ファイナイト保険契約が、責任保険契約の一種として損害保険契約と考えられる限りは、わが国の保険業法上も損害保険の一種であると解される。

しかし、同法3条6項は、保険と保証との区別が難しい保証証券業務に

ついて、保証保険を損害保険の一種として認める要件として、「保険に固有の方法を用いて行う」場合に限定している。すなわち、「契約上の債務又は法令上の義務の履行を保証することを約し、その対価を受ける業務のうち、保険数理に基づき、当該対価を決定し、準備金を積み立て、再保険による危険の分散を行うことその他保険に固有の方法を用いて行うもの」による保証が、損害保険の引受けとみなされ、その保証に係る対価が保険料とみなされる。保証保険は、多数人の間に危険分散が可能な性質のリスクであるから、ここにいう「保険数理に基づき、……保険に固有の方法を用いて」危険を引き受けることがその業務を保険として行う際に要求されるものと考えられる。

ファイナイト保険契約も、その引受危険の性質が大数の法則を応用した保険数理に基づく保険に固有の方法によって引受けができるときには、やはりその方法を採用すべきであり、それ以外の方法で行うときは、原則として保険契約とはならないと解すべきであろう。個性的なリスクを引き受ける必要から、一般の保険数理に基づく保険に固有の方法が採りにくい場合に、ファイナイト保険契約においても、その他の方法による保険の引受けが可能と解すべきであろう。したがって、保険業法上、各種のファイナイト保険契約が損害保険に属するかどうかを判断するには、その契約の内容を詳しく分析する必要がある。

なお、ファイナイト保険契約の中には、融資（ファイナンス）契約と同種の機能を営むものがあり、上記の基準から見て、保険契約とは考えられないものもありうる。それらが税務・会計上どのように取り扱われるべきかは、その契約の内容に応じて税務・会計の見地から、判断することが適切であろう。しかし、保険契約法および保険業法の観点から、保険契約あるいは保険取引ではないと考えられるものは、法形式上、保険契約と称していても、これを税務・会計上、保険契約として取り扱うことは妥当ではない。反対に、上記両法の観点から、保険契約との性質決定がされるファイナイト保険契約のうち、その機能面において、税務・会計上、その全部

または一部について保険契約とは取り扱えないものもありえよう。とりわけ、保険に固有の方法によって危険の引受が行われていないファイナイト保険契約については、その契約内容の詳細な分析に基づき保険か否かを判断することが必要となろう³⁰⁾。

- 1) 日吉信弘・代替的リスク移転（ART）50頁以下（保険毎日新聞 2000年）参照。
- 2) 日吉・前掲56-57頁。
- 3) 吉澤卓哉・保険の仕組み77頁（千倉書房 2006年。以下、吉澤・仕組みと記す）。
- 4) Cf. International Association of Insurance Supervisors (IAIS と略記する), Guidance Paper on Risk Transfer, Disclosure and Analysis of Finite Reinsurance, 2006, p. 30. 英国等の定義では、複数年契約や保険利益の分配という要素は入っておらず、保険監督者国際機構（IAIS）もファイナイト保険について世界的に承認された定義がないことを認め、限定的な保険料の対価として限定的リスクを保有する再保険契約の総称とし、この種の典型的な取引は、超過損害額リスク、総責任限度、保険者と再保険者との利益の調整、および明示的に金銭の時間的価値の認識に関する条項を含むという。See. IAIS, supra p. 28.
- 5) ここでの区分は、吉澤卓哉・企業のリスク・ファイナンスと保険47頁以下（千倉書房 2001年。以下、吉澤・リスク・ファイナンスと記す）、O'Neill-Woloniecki, The Law of Reinsurance in England and Bermuda, 2nd Ed., 2004, p. 410 による。
- 6) 吉澤・リスク・ファイナンス47頁。
- 7) 日吉・前掲32頁。
- 8) 以上は、日吉・前掲33頁。
- 9) O'neill-Woloniecke, supra p. 409.
- 10) 日吉・前掲33-34頁。
- 11) タイミング・リスク（Timing Risk）とは、保険金支払いが予想の時期より早いことにより、収受した保険料の運用資金額や運用期間の長さが影響を受け、予定収益や資金調達に生じるリスクをいう。トーア再保険株式会社編・再保険 その理論と実務41頁（（財）損害保険事業総合研究所 1999年）、吉澤・リスク・ファイナンス39頁等参照。
- 12) 以上については、吉澤・リスク・ファイナンス48-55頁。同書は、具体的な数字を使った設例を挙げており、詳しくはその説明を参照。
- 13) トーア再保険（株）・前掲39頁。
- 14) Diaconis-Hammond, Reinsurance Law, 2006, § 9: 2.2 [B], トーア再保険（株）・前掲40-41頁、吉澤・リスク・ファイナンス55頁。
- 15) トーア再保険（株）・前掲43頁、日吉・前掲36-37頁。
- 16) 吉澤卓哉「集積損害による保険引受リスクのヘッジについて 保険先物と金融再保険を中心に」損害保険研究56巻1号106-107頁（1994年。以下では、吉澤・集積損害と記す）、Wang, Reinsurance Regulation—A Contemporary and Comparative Study—, Kluwer Law International 2003, pp. 125-126.
- 17) トーア再保険（株）・前掲43頁。

- 18) トーア再保険(株)・前掲43-44頁, 日吉・前掲40-41頁。
- 19) 吉澤・集積損害104-106頁, 日吉・前掲48-49頁, Wang, *supra* p. 126; Diaconis-Hammond, *supra* § 9: 2.2 [E].
- 20) 以上については, 吉澤・集積損害106頁による。
- 21) スイス再保険会社(ファイナイトリスク研究会・訳)「ファイナイトリスク再保険を通じた代替的リスク移転=保険業安定化への効果的な貢献=(中)」損保企画705号5-6頁(1999年), 吉澤・集積損害103-104頁。
- 22) 再保険研究会・本邦および海外主要国における再保険事業の概況ならびに規制の動向24頁((財)損害保険事業総合研究所 2003年), 吉澤・仕組み83頁, Wang, *supra* p. 134. 会計の観点からは, 一般に, 相当程度の保険リスクの移転が行われていなければ, その再保険契約は保険契約としては扱わず, 貸付または預託として計上されるといわれる。IAIS, *supra* p. 13.
- 23) 再保険研究会・前掲24頁。
- 24) 吉澤・仕組み96頁。
- 25) 吉澤・リスク・ファイナンス137頁。
- 26) 大森忠夫・保険法〔補訂版〕35-36頁(1985年), 山下友信・保険法6-7頁(2005年)等。
- 27) 中里実「法人課税における保険とデリバティブの境界」落合誠一先生還暦記念 商事法への提言935-936頁(商事法務 2004年), 吉澤・仕組み76頁以下, とくに93-96頁。
- 28) 吉澤・リスク・ファイナンス55頁以下参照。
- 29) 保険(契約)の要素として, 大数の法則の応用と給付反対給付均等の原則が不可欠とまではいえないとするものとして, 古瀬政敏「保険業法上の保険業と保険デリバティブ」生命保険論集156号15-16頁(2006年)。吉澤・仕組み93頁以下は, 時間軸の方向での危険の分散も保険の手法として重要であるとし, それを「通時的分散」と呼んでいる。
- 30) IAIS, *supra* p. 5 も同様の立場を述べている。英国法において, その契約が再保険契約という形式をとっているかどうかよりも, その実質的内容が重要であり, その実質に従って法的な性質決定をすべきであるという立場を指摘するものとして, Ballow Lyde & Gilbert, REINSURANCE PRACTICE AND THE LAW, 1993 (Service Issue No. 23-1 Jan. 2005), § 14.4.1 参照。

〔付記〕 本稿は, 平成17年度, 18年度の科学研究費補助金(基盤研究C)の交付を受けて行った研究の成果の一部である。