

## 法律の適用・解釈における保険概念の役割

学習院大学 後藤 元

### I. はじめに

法律の適用・解釈において、保険とは何かということに関する議論が意味を持ちそうな局面は、その適用が問題となっている法規定の性質によって、大きく二つに分けることができると思われる。すなわち、第一に、「保険」であることが当該規定の適用要件になっている場合がある。ここでは、ある取引がまさに「保険」取引であるのか否か、ということが問題となる。第二に、当該規定の要件に「保険」という概念は含まれていないが、ある取引に当該規定を適用するに際して、当該取引が保険取引であることがどのような影響を与えるかということが問題となる場合もある。

### II. 典型的な保険以外の取引と保険契約法・保険監督法・租税法の適用

まず、リスクの移転・集積・分散がなされ、収支相等原則と給付反対給付均等原則が妥当しているような典型的な保険取引（山下友信『保険法』6-8 頁（2005）、吉澤卓哉『保険の仕組み』（2006）等を参照）について、保険契約法・保険監督法・租税法の規律がそのまま適用されることには問題はない。では、以上の要素のいずれかを欠く取引、たとえば、ある者が 1 年以内に死亡したら 1 億円支払う旨を 1 万円の受領と引換えに約する取引を収支相等の原則が確保されない規模で行う場合に、保険法や保険業法の規定を一切適用しないでよいのだろうか。個々の規定の趣旨を考えれば、このような取引においても、契約者と被保険者的な地位にある者とが異なっている場合には被保険者の同意に関する規定（保険法 38 条）を適用ないし類推適用すべきであり、また、このような杜撰な運営によって保険類似の事業を行っている業者に対しても、保険業法上の監督規制を及ぼす必要があるといえよう。

また、家電販売業者による製品保障や JAF のロードサービスのように保険と同じ効果を持つ取引を保険という形をとらない取引として仕組める場合については、これを保険会社がそのような事業を行うことができるかどうかという問題と、保険会社以外の者が行うことができるかどうかという問題がある。これらの問題も、このような取引が保険であるのか否かという観点から一律に決するのではなく、保険会社に他業禁止規制（保険業法 100 条）が課せられている趣旨や、保険会社以外の者による商品提供の合理性と監督規制の要

否といった観点から検討されるべきであろう。

さらに、保険という形式を採っているが典型的な保険取引ではない取引、たとえば、保険成績がよければ保険料の一部が返還される旨の取決めがあるいわゆるファイナイト保険において、支払われた保険料は税務上、損金ではなく預り金ではないかということが問題とされることがある。この問題についても、ファイナイト保険が保険であるか否かということからストレートに結論を導こうとするよりも、当該保険取引の特性に応じた取扱いの要否を検討した方が生産的であると思われる（法人税基本通達 9-3-9 を参照）。

### III. 典型的な保険と独占禁止法の解釈

次に、典型的な保険取引について適用される法規定の解釈への保険の機能に関する議論の影響の例としては、保険料カルテルに対する独占禁止法上の課徴金について、同法では課徴金額が業者の「売上額」を基準として定められているところ、保険会社の「売上額」とは何かという問題が挙げられる。

この点について、最判平成 17 年 9 月 13 日民集 59 卷 7 号 1950 頁は、危険保険料と付加保険料を合わせた営業保険料全額が「売上額」であるとしているが、保険会社の提供しているサービスは、保険金の支払ではなく、契約者が拠出した保険料による基金の管理・運営であり、これに対応する「売上額」は付加保険料のみであるとする批判がなされている（井口富夫『現代保険業研究の新展開』63-72 頁（2008））。この批判説に対しては、保険会社にリスクがまったく移転していないわけではないとの反論がなされているが、それに相当する対価の範囲は明確ではなく、結局、保険の機能や保険事業に関する理解のみから結論を導くことは困難であるように思われる。ここでも、当該規制の趣旨、すなわちカルテル行為の適切な抑止という観点からの検討が必要であろう。

### IV. 終わりに

「保険」という取引・制度をどう捉えるかという問題は重要なものであるが、個々の法規定の適用に際しては、その議論から直接何らかの結論を導きうるとは限らない。典型的な保険とはどのようなものであり、またどのような機能を有しているのかということを前提とはしつつも、当たり前のことではあるが、当該法規の趣旨・効果を踏まえて当該法規をいかなる場合に適用すべきかという観点からの解釈が必要であろう。