The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	外国保険会社規制の目的と海外直接付保規制
Author(s)	木下, 孝治
Citation	阪大法学. 2002, 52(3,4), p. 239-258
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/55275
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

外国保険会社規制の目的と海外直接付保規制

木下孝治

はじめに

電子取引技術が進歩し、普及しはじめたことに伴い、インターネットを通じた金融サービス取引もまた普及し始めた。インターネットの世界では、国境において情報伝達を遮断することが事実上不可能であるため、ネット上の金融サービス市場においては、取引相手方の情報を自ら収集し、自己責任の下で判断を行いリスクを負担する意欲のある市場参加者であれば、ネット上で提供される世界中の金融サービスを居ながらにして比較し、自己に有利な商品を選択することができそうである。しかしながら、インターネットの恩恵を享受しようとしても、国際取引性が伝統的に承認されてきた一部の保険種類を除き、世界中の保険会社から自由に商品を選択して保険を購入することは、わが国の保険契約者にとっては決して容易ではない。まず、保険会社の側において、顧客の居住地国、所在地国を問わず購入可能な商品を提供する例が少ない。これは、保険会社の事業活動の範囲、種類に対する規制を通じて、保険商品を自由にグローバル市場に投入する自由を規制する国が多いためであろう。加えてわが国の場合には、わが国の事業免許を有しない保険業者とわが国の居住者の間で保険契約を締結する、いわゆる海外直接付保が、

（阪大法学）52（3・4-239）787〔2002.11〕

保険業法一八六条により原則として禁止されている。

海外直接付保が禁止される趣旨は、免許を受けない外国保険業者が日本に所在する保険の目的にかかる保険契約を締結する場合にはわが国の保険業規制を免れ、保険契約者等の保護に欠ける危険がある上、免許を受けた会社との間で権衡を失して不公平となり、また、わが国の保険市場を攪乱するおそれがあるからであると説明されている。(1) 日本市場に進出しようとする外国保険会社は、保険業法一八五条に従い、日本で保険業を営むための免許を取得しなければならず、その際には、日本国内に支店等の営業拠点を開設しなければならない。外国保険会社は、日本に住所もしくは居所を有する人、もしくは、日本に所在する財産などにつき、若干の例外を除いて、日本国内にて保険契約を締結しなければならない（一八五条六項）。外国保険会社は、保険契約者保護のために政令で定める額の金銭を国内で供託しなければならない（一九〇条）。こうして、主務官庁である金融庁は、国内での保険事業にかかる書類および財産的基礎を外国保険会社の国内支店等に備えさせた上で、この支店等に対して、必要な監督を行うのである。海外直接付保を規制する保険業法一八六条は、次に掲げるとおりである。

保険業法一八六条

日本に支店等を設けない外国保険業者は、日本に住所若しくは居所を有する人若しくは日本に所在する財産又は日本国籍を有する船舶若しくは航空機に係る保険契約（政令で定める保険契約を除く。次項において同じ。）を締結してはならない。ただし、同項の許可に係る保険契約については、この限りでない。

2　日本に支店等を設けない外国保険業者に対して日本に住所若しくは居所を有する人若しくは日本に所在する財産又は日本国籍を有する船舶若しくは航空機に係る保険契約の申込みをしようとする者は、当該申込みを行う時までに、内閣府令で定めるところにより、内閣総理大臣の許可を受けなければならない。

3　内閣総理大臣は、次の各号のいずれかに該当すると認められる場合には、前項の許可をしてはならない。

一　当該保険契約の内容が法令に違反し、又は不公正であること。
二　当該保険契約の締結に代えて、保険会社又は外国保険会社等との間において当該契約と同等又は有利な条件で保険契約を締結することが容易であること。
三　当該保険契約の条件が、保険会社又は外国保険会社等との間において当該契約と同種の保険契約を締結する場合に通常付されるべき条件に比して著しく権衡を失するものであること。
四　当該保険契約を締結することにより、被保険者その他の関係者の利益が不当に侵害されるおそれがあること。
五　当該保険契約を締結することにより、日本における保険業の健全な発展に悪影響を及ぼし、又は公益を害するおそれがあること。

海外直接付保を禁止する趣旨は、一見すると説得力があるように見えるが、次のような疑問もある。まず、わが国で無免許の外国保険業者はわが国の規制に服していないから契約者保護に欠けるおそれがあるという点については、そのような会社は確かにわが国の規制には服していないが、通常は、設立準拠法国ないし本店所在地国の法に基づく監督を受けており、全くの無保護であるとは言い切れない。保険契約者保護に欠ける重大な不利益が生じる蓋然性の判断は、当該外国保険業者が服する監督法制、当該会社の状況、保険種類などによって異なり得るであろう。保険契約者のリスクにおいて国内無免許の外国会社と取引することにメリットがあり得ることは、許可制に基づく例外を認めた一八六条二項からも明らかであるが、その中身はパターナリスティックである。

免許を受けた保険会社との不公平性は、確かに否定することができない。しかし、無免許の外国保険業者に対して国内の事業活動を禁止する一八六条一項は正当な規制であるとしても、保険契約者を名宛人とし、保険契約者が主導的に取引しようとする場合にも主務大臣の許可を要する旨を定める一八六条二項については、同項違反の保険契約者に対して五十万円以下の過料が科せられる（三三七条一号）ことの説明が難しい。過料であるから業法上の

手続違反を非難するものであろうが、保険契約者保護によっても、業者間の平等取扱要請によっても、契約者を名宛人として、制裁を伴う禁止を法定することの説明は難しいように思われる。

最後に、無免許の外国保険業者が内国市場を攪乱するおそれがあるという点については、日本の保険業法および主務官庁のみの力で、国外から押し寄せる異常事態に対処すべきであるという前提が崩れつつあるように思われる。即ち、そのような不法な事業活動を行なう外国保険業者に対しては、その会社を監督する主務官庁に対して適正な対処を求めるなど、監督機関相互の国際協力により対処可能であろうし、そのための環境整備が、保険監督者国際機構（IAIS）[2]の下で進められているからである。

以上のように考えると、海外直接付保を規制する際の目的、規制の着眼点を改めて洗い出す作業を行うことにも意味があるように思われる。本稿は、以上のような観点から、海外直接付保規制の立法目的と解釈論、立法論上の指針を考察するために、ドイツ法を研究し、日本法の問題にも立ち返って若干の考察を試みるものである。[3]

なお、海外直接付保規制は市場アクセスを直接扱う法律問題であり、GATS、OECD資本移動の自由化に関する規約など、通商法的見地からの検討が欠かせないようにも思われるが、[4]本稿では通商法の観点からの分析は行わない。あくまでも、保険監督法のルールから問題点を明らかにすることに専念したい。

一　ドイツ法における外国会社規制と海外直接付保

一　欧州域内市場統合とドイツにおける外国保険会社規制

周知のとおり、ドイツにおいては、域内市場統合の結果、欧州共同体の加盟国および欧州経済地域条約の締約国のいずれか（以下の叙述においては、特に断りない限り、欧州共同体と欧州経済地域条約の両者を含む意味で、単

に欧州共同体ということにする。）に本拠地を置き、本拠地国で免許を受け保険業を営む保険会社については、その他の国に本拠を置く保険会社とは区別され、共同体域内における拠点開設の自由、拠点を介さずに直接に役務提供を行う役務提供の自由が保障されている。加盟国のいずれかにおいて受けた事業免許が、共同体の全域において相互承認される、いわゆるヨーロッパ・パスポートとしての効力を与えられているので、欧州域内において保険会社と申込者が営業拠点、仲介者を介さず直接に越境取引をしたとしても、監督法上、国内無免許の外国保険業者との取引とは扱われない。本稿の課題である海外直接付保の問題に直接の関わりがあるのは、共同体域外に本拠を置く保険会社の事業活動についてのドイツ保険監督法上の扱いである。そこで、以下の叙述においては、このような意味での外国保険会社規制に絞って検討することにする。

二　ドイツにおける外国保険会社規制の概要

ドイツ保険監督法（VAG）において、欧州共同体域外の外国保険会社の事業活動を規制するのは、同法一〇五条から一一〇条までの七か条である。海外直接付保との関連性を考慮して、現行法の概要を要約しておこう。

欧州共同体域外の保険会社がドイツ国内で仲介者を介して保険業を営もうとするときは、免許を受けなければならない（一〇五条）。後述するように、二〇〇〇年改正による現行法では、こうした保険会社を指して、第三国の保険会社（Versicherungsunternehmen eines Drittstaates）という。免許を受けた第三国の保険会社は、国内に営業拠点を開設し、当該拠点にかかる全ての取引書類をこの拠点に備え置かなければならない（一〇六条二項）。一〇五条に基づく免許を得た第三国の保険会社は、本法の適用領域内に常居所を有する保険契約者、この領域内に所在する不動産につき、本法の適用領域内に居住する保険者の代理権者（Bevollmächtigte）を通じてのみ保険契約を締

結することができる（一〇七条）。

免許申請書には、事業方法書（Geschäftsplan）、会社の定款、代表権を有する機関の構成員名、監督機関名、本拠地国における事業免許概要の証明書、直近三年間の計算書類などを添付しなければならない（一〇六ｂ条一項）。当該拠点での事業に基づき算定したソルベンシー・マージン規制を充たす自己資本を備え、関係法令に従ってギャランティー・ファンドを備えなければならない（一〇六ｂ条二項）。事業免許を伴う認可は連邦財務省が行い、その他の認可は主務官庁がこれを行う（一〇六ｂ条五項二文）。なお、二〇〇二年四月二二日の金融サービス監督統合法（Gesetz über die integrierte Finanzdienstleistungsaufsicht）により、同年五月一日より、ドイツ連邦保険監督庁（ＢＡＶ）は、ドイツ連邦金融機関監督庁（ＢＡＫｒｅｄ）、ドイツ連邦証券取引監督庁（ＢＡＷｅ）と統合され、連邦金融サービス監督庁（Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht（ＢＡＦｉｎ））[5]なった。他の保険種類と生命保険または疾病保険とを兼営する保険会社については免許を与えることができない（一〇六ｃ条）。一〇八条は保険契約の包括移転に関する特則であり、一一〇条は、ドイツ保険監督法の適用を一部制限する規定である。

三　ドイツ保険監督法一〇五条の解釈

以上に見たように、免許を受けない第三国の保険業者がドイツ国内に居住する保険契約者との間で保険契約を締結することができるか否かの問題は、一〇五条の解釈問題となる。そこで、一〇五条の立法、改正経過を少し詳しく見ておこう。一九〇一年の同法制定以来、同法一〇五条（当初は八五条）は、外国保険会社が国内において代理人、代理店その他の仲介者を通じて保険業を営もうとするときは、これにつき免許を得ることを要すると定めていた。一九〇一年法の立法理由書[6]によれば、外国保険会社が内国保険会社と同様に事業免許を要することは説明を要

しない自明の理である。また、同条において、免許を要する外国保険会社の範囲が、代理人、代理店その他の仲介者を通じて内国で保険業を営もうとする場合に限定されるのは、通信手段のみをもって(lediglich im Korrespondenzwege)営まれる事業については免許を要しないものとする趣旨である。その理由は、そのような広範な規定は実際上の必要性がないこと、その実施には著しい困難が伴うであろうことにあるとされている。(7)

一〇五条は、これまでに二度改正された。一度目は、一九九〇年の第二次EC指令国内法化法であり、二度目は、保険グループに属する保険会社の付加的監督を実施するための一九九八年EU指令(九八／七八／EG)を国内法化するための二〇〇〇年ドイツ保険監督法改正である。(8) まず、一九九〇年改正においては、域内市場統合の一歩として域内における拠点開設の自由を法制化したことにあわせ、免許を要する外国保険会社の範囲を、欧州経済共同体の加盟国外に本拠を有する元受保険会社とされた。(9) また、仲介者の介在要件については、仲介者を列挙する文言から、厳密な法律用語とは言えない日常語である「仲介者(Mittelperson)」という文言に置き換えられたが、これは、保険者のために仲介的な行為をする全ての者を捕捉する趣旨である。(10)

次に、二〇〇〇年改正法では、九八年EU指令一条b号を国内法化し、(11)「第三国」および「第三国の保険会社」の定義規定を一項に置いた。その他の内容は修正されていない。現行規定は次の通りである。

二〇〇〇年改正ドイツ保険監督法一〇五条

一　第三国(Drittstaat)の保険会社とは、第三国にその本拠を置き、かつ、仮にその本拠が欧州経済地域内に所在したとすれば欧州経済共同体指令七三／二三九〔第一次EC損害保険指令〕第六条または欧州経済共同体指令七九／二六七〔第一次EC生命保険指令〕第六条に基づく主務官庁の免許を必要とするであろう会社をいう。本法の意味における第三国とは、欧州共同体の加盟国でなく、欧州経済地域条約の締約国でもない全ての国を指す。独立の監督法上の権限を有する国家類似の行政組織体は、人の移動の自由、拠点開設の権利および役務提供の自由に関する欧州共同体法が適

用されない限りにおいて、第三国とみなされる。

二　第三国の保険会社が、国内において仲介者を介して元受保険業を営むときは、事業免許を受けることを要する。

三　前項の会社には一〇六条ないし一一〇条の特別規定を適用するほか、本法のその他の規定を補充的に準用する。

それでは、現行ドイツ保険監督法一〇五条の解釈論を見ておこう。まず、第三国の保険会社の意義につき本拠地法主義を採用しているが、これはドイツ法、EU法を通じて古くから首尾一貫した原則である。免許の取得を要するのは元受保険を営む場合である。再保険のみが営まれる場合には、同法上、限定列挙された規定しか適用されず（ドイツ保険監督法一条二項）、そこには一〇五条は含まれていない。保険業を「営む」とは、保険業を定義する一条の意味と同義であり、計画的に、継続的に、不特定数の保険契約を締結し続ける意図をもって行う活動である。[12] その内容は保険契約の締結および契約の貫徹に関する全ての活動を含むとされており、募集、保険の目的の価額査定、保険料の徴収、損害調査、保険金の支払などが含まれる。[13]「国内において」保険業を営むとは、締結される保険契約がドイツとの一定の関連性を有することであるが、前述した一〇七条の定める範囲、即ち、ドイツ国内に常居所を有する保険契約者との間の保険契約、ドイツに所在する不動産についての保険契約には限られず、被保険者が国内に常居所を有する場合の生命保険契約（例えば、団体生命保険）も含まれる。[14]

争いがあるのは、外国に居住する保険契約者がドイツ国内に所在する不動産につき第三国の保険会社との間で保険契約を締結する場合に、これを「国内における」保険事業と見るか否かである。これが一〇五条にいう「国内における」事業であるとすれば、一〇七条によれば、当該第三国の保険会社がドイツ国内で免許を得て拠点を有する場合には、不動産がドイツ国内に所在する限り、ドイツ国内の拠点を通じてしか保険契約を締結できないことになる。ミュラー（Müller）は、国内に被保険危険（不動産）が存在する限り、被保険者が国外に定住していたとして

も「国内における」保険取引であると解しているが、[15] ファール（Fahr）によれば、このような解釈は一〇五条の保護目的を超えるものとして拒絶される。即ち、不動産所在地に重きを置いて、内国の不動産、内国のあらゆる被保険危険は内国において事業を営む免許保険会社によってしか付保され得ないと考えるのは、時代遅れの主権思想の現れであり、内国で事業を営む保険会社を外国保険会社から保護するという目的をドイツ保険監督法は有していないと批判するのである。[16]

既に見たように、一〇五条は、第三国の保険会社による全ての事業活動につき免許を要求するものではなく、仲介者を介して行われるものに限っている。本条に違反して無免許のまま内国で保険業を営む者に対しては罰則の制裁が科せられる（一四〇条）ために、この「仲介者」概念はドイツ法上重要である。仲介者とは、保険契約を締結または契約を貫徹するための行動をなし、第三国の保険会社のために行為する者であると解されており、保険会社との間に雇傭関係が存するか否か、保険会社のための代理権を有するか否か、専業で募集に従事するか否かを一切問わない。[17] 保険代理人、保険代理店、保険会社の被用者の他、保険仲立人が含まれることは争いがない。保険仲立人が含まれるのは、これが見込み客の代理人として行動しているのか、自己の利益のために行動しているのかが個別事例上不明なこともあるためである。[18] もっとも、ここでいう仲介者は、業として行為する者であることを要す[19]る。脱法を防止するため、連邦保険監督庁は、本条にいう仲介者の範囲を広く解してきた。[20]

他方、学説は、仲介者の範囲を限定的に解する傾向にある。被保険者を診察する診査医の行為は、保険取引の前提となる行為であるが、取引行為ではないので仲介者ではない。[21] 見込み客に対して保険を勧めるが保険会社との仲介をしない保険アドバイザー、保険会社の広告を取り扱う新聞発行者その他の広告業者などは、いずれも本条の意味における仲介者ではない。[22] ファールは、仲介者の範囲を画する理論的裏づけとして、一〇五条の保護目的に言及

している。彼によれば、本条は、外国保険会社との接触を自ら持とうとする者は保護しないという考え方を基礎とする。郵便、電話、その他の通信手段、旅行、いずれの手段であれ、国境を越えて外国の保険会社と接触するときは、国内の保険監督により保護されることを前提とすることができない。他方、他人がこのような接触を取り持つ場合には、別の考慮が必要である。この場合には、外国保険会社との接触が成立するか否かが常に明らかであるとは限らないので、内国の監督による保護を保険契約者が放棄することはできないのである。[23]

仲介者のどの範囲の活動が、第三国の保険会社にとっての「国内における」事業活動となるのかも問題である。第三国の保険会社の仲介者は、その住所または常居所を国内に有する必要はなく、内国における事業活動を行うためにその都度入国していれば足りる。[24] しかし、仲介者の事業活動が内国で行われることを前提としているので、単に仲介者の行動が、内国の保険契約者と外国保険会社の間の保険契約を成立させたというだけでは足りない。[25]

一九六五年までは、ドイツ連邦保険監督庁は、仲介者の契約締結行為のみに焦点を合わせて本条に基づく監督を行ってきたが、一九六五年に監督方針を変更し、損害発生後の処理も事業活動に含まれるとの解釈を採用した。[26] ミュラーが、多くの場合、外国保険業者は、保険契約の締結については仲介者の介在を放棄できても、保険契約の履行・貫徹のためには仲介者の介在を放棄できないと述べていることから、この解釈変更により、監督庁は免許を受けない外国保険会社との取引を制限しようとしたものと評価できるが、この点についても、ファールは次のような疑問を投げかける。即ち、国境を越えて意識的に内国で免許を受けていない保険会社との間で保険契約を締結しようとした保険契約者を、損害処理の際に、不必要な障害を設けることによって、当該外国保険会社から保護することに意味があるのだろうかと。無免許の外国保険会社との間で契約を締結することにより生じるリスクを引き受けた保険契約者は、損害処理の際にも同じリスクを甘受すべきであるという方が首尾一貫する。[28] ファールの立場によ

れば、第三国の保険会社は、損害処理の際には内国で医師や鑑定人を介在させることが許される。これらの者が介在するとしても、保険会社の営業拠点を内国に設けることには至らない。(29)

四　ドイツにおける海外直接付保の取扱い

ドイツ保険監督法一〇五条によれば、他人を介さず、通信手段のみを用いて第三国の保険会社がドイツ国内の顧客との間で保険契約を締結する行為には、ドイツでの事業免許を受ける必要がない。学説上、こうした方法による契約は、「通信による保険契約（Korrespondenzversicherung）」と呼ばれている。立法当時、これを規制する必要がなかったのは、そうした営業が実際上きわめて困難で監督実務上も重要と考えられていなかったためである。電子通信技術の発達した今日でも、ドイツの学説は、一〇五条の文言に従い、第三国の保険会社が、通信により保険契約を締結する行為には事業免許は要求されないと解しており、監督庁の理解も結論上は同様である。

ファールは、右に述べてきたように、一〇五条の法目的を、外国保険会社との接触を自ら持とうとする者は保護されないという点に求めている。また、通信による保険を自由なものとするＯＥＣＤ自由化規約を援用して、連邦保険監督庁が採用してきた監督実務基準は狭すぎると批判し、少なくとも、ＯＥＣＤ加盟国の保険会社については、監督庁の実務基準は適用され得ないと主張している。(30)

シュミットもまた、通信による契約につき免許は不要であると説き、その根拠として、自由化原則が広く貫徹されるべき世界経済においても、保険契約者は、第三国において任意に保険を購入したときは、消費者は保険により損害をこうむるべきでないという消費者保護思想に反して自らがさらされるリスクから保護されることはないこと、ドイツの保険監督は、ＥＵ法が介在しない限り、第三国にまで及ぶ消費者保護をなし得ないことを挙げる。更に、

通信による契約の将来展望については、通商法上の取扱いについての予測も踏まえて、次のように述べている。役務提供の自由が更に実現した場合には、規制の全体像を再検討しなければならない。いずれ、純然たる通信による保険は、免許を要する取引と対置されるのではなく、（EU域内で役務提供の自由の下で保険業を営む保険会社が行為地国の主務官庁に対してなすべき通知義務などを定めた）ドイツ保険監督法一三c条の枠内で監視されつつ自由化された役務提供取引と対置されるであろうために、画面を通して越境的に申込が提出される場合は、純然たる通信による契約ではなくなるであろう。この場合には、自由化された市場の遠心力が働き、原則として、わずかな制限をさらに削減する方向に作用するであろう。[31]

インターネットによる保険取引が通信による保険であるか否かを仔細に検討するのが、ヴィンター（Winter）である。彼によれば、インターネットによる保険取引においては、申込者のイニシャティブにより直接申込が保険会社に到達すること、保険会社の計算機は仲介者とは解され得ないことなどから、これは通信による保険に他ならないと結論付ける。その上で、外国保険会社との保険契約を締結するためにインターネットを利用するためには、申込者に一定の教育水準がなければならないとし、ドイツ国内よりも安い保険料設定が利用動機である以上、申込者は、安い保険料が場合によってはドイツよりも低い消費者保護水準にとどまるおそれがあることをはっきり認識しておく必要があるという。[32] 彼もまた、一〇五条の保護目的は、自ら外国保険会社と接触した保険契約者はドイツの監督法による保護を受けられない点にあると考えているが、そのような内国の保険契約者は一切ドイツ法上の保護を受けないのではなく、国際私法上、ドイツ法が当該契約の準拠法とされる限りで保護されることを強調する。

二　日本法の検討

以上に見たように、海外直接付保に関するドイツとわが国の法は大きく異なっている。主要な特徴と相違点を拾っておこう。まず、保険契約者の自発的な海外直接付保は、ドイツでは契約者の自由にゆだねられていて監督庁は個別に介入を行わないが、わが国では、主務官庁の許可制が採用されている。ドイツ法では、仲介者を介さない海外直接付保につき、ドイツの監督による保護を享受しないリスクを自ら冒す自由に力点が置かれているが、わが国の場合には、当該契約者を保護の対象と捉えているほか、保険会社間の公平性を欠く、国内市場の混乱を招くおそれがあるなどの消極的理由が支配的である。また、ドイツ連邦保険監督庁は、「仲介者の介在」要件の拡大解釈により、直接付保に対する規制強化を試みているが、海外直接付保は規制されないのが原則であることを承認しており、しかも、禁止の名宛人は第三国の保険会社のみに限られている。

それでは、ドイツ法の検討を踏まえつつ、改めて保険業法一八六条を検討してみたい。

一　一八六条一項について

まず、日本に支店等を設けない外国保険業者は、日本に住所若しくは居所を有する人若しくは日本に所在する財産又は日本国籍を有する船舶若しくは航空機に係る保険契約を締結してはならない（一八六条一項本文）。免許の有無により内外の保険会社を平等に取り扱うためには、無免許の保険会社を名宛人にした本項の禁止が必要である。この規定が存在すれば、業者間の平等取扱の観点からの規制は十分であると思われる。二項の許可がある取引につき禁止を解除しているのは、保険契約者がイニシャティブをとって無免許の外国保険会社との取引を行おうとする

場合の保護目的から見て正当であるが、許可制をとることの当否およびその内容が問題である。

平成七年改正法の解説によれば、一八五条は外国保険業者が反復継続して保険契約の締結を行う意思をもって日本に支店等を設ける場合を規制するのに対して、一八六条一項は日本において保険業を行うには至らない偶発的、単発的な保険契約の締結行為を規制するものと説明されている。[33] 一八六条二、三項は、外国保険会社ではなく保険申込者を名宛人としているので、一八六条一項は一八五条を補完するという位置づけは正当である。

一八六条一項の禁止には再保険、船舶・貨物海上保険、航空保険、海外旅行傷害保険などの例外が認められているが（同法施行令一九条、同施行規則一一六条）、海外旅行のため日本を出発した後に旅行者が海外旅行傷害保険を購入することは、わが国の保険業法の適用されるべき問題とはいえないので、[34] ここで認められた例外は、例えば、インターネットを通じて海外の旅行代理店からパック旅行を購入した旅行者が、同時に出発前にネット上で外国保険会社から海外旅行傷害保険を購入するなどの行為を指すことになろう。

二　一八六条二項について

日本に支店等を設けない外国保険業者に対して日本に住所若しくは居所を有する人若しくは日本に所在する財産又は日本国籍を有する船舶若しくは航空機に係る保険契約の申込みをしようとする者は、当該申込みを行う時までに、内閣府令で定めるところにより、内閣総理大臣の許可を受けなければならない（一八六条二項）。二項の立法趣旨は、立法担当者によれば、保険契約者が自己に最も有利な保険を外国市場から調達できるという便益を確保することである。[35] 保険契約者が自らのイニシャティブにより、日本の保険監督による保護を放棄してでも海外保険市場から保険を調達し得る旨を定めた点は正当である。ただ、保険業法一条によれば、保険業法の第一義的な目的は

保険契約者等の保護であるので、自ら保護を放棄した保険契約者の行動を規制することが、保険業法の目的に含まれるかどうかを慎重に検討する必要がある。海外直接付保を許容する際に許可制を採用したことの立法趣旨は、一方では、保険契約者の経験、判断能力に限界があり得ることを前提として、取引に入ることの適否を主務官庁の判断にかからしめると共に、海外直接付保が監督庁の関知しないまま行われることを危惧し、国内市場を監視する上で必要な情報を得ることをも目的としたものであろう。後述する三項の内容に加えて、提出すべき資料の膨大さ、許可手続を怠った保険契約者に対して過料の制裁が科せられることの三点において、パターナリスティックな介入に過ぎるのではないのかが問われなければならない。つまり、本項の許可申請書には、申込をしようとする保険契約の保険約款、申込書に加えて、生命保険契約の場合には被保険者の身体状況を記した書面、損害保険の場合には保険の目的の図面、写真など詳細な資料を添付しなければならない（保険業法施行規則一一七条）。許可申請者の行為は、わが国の保険監督の保護を受けることなく、自由に保険商品を選択しようとするものであるに過ぎないのに、個別の契約内容を推測できるほど緻密な実体的事前審査を個別に行うだけの事務処理能力を主務官庁が常時備え、多数の申請が出た場合に処理することが可能なのであろうか。

三　一八六条三項について

三項は、二項の許可をすることのできない事由を列挙しているが、疑問が残るものが少なくない。

まず、保険契約の内容の法令違反または不公正（一号）は、日本の法令に基づく内容審査を行うもの[36]であるが、ここにいう法令とは、強行法規よりも広い範囲での審査による不許可決定を求めるものか明らかでない。強行法規について言えば、当該保険契約の準拠法が日本法となり、あるいは強行法規の特別連結が認められる限り、あえて

事前に主務官庁が契約内容を審査しなくとも保険契約の内容は強行法規により矯正される。不公正性審査についても、消費者契約法その他の根拠規定以上に緻密な審査基準が存在するとは認められない。契約内容の司法審査と行政的規制が重畳的に行われること自体は首肯できるとしても、わが国の裁判所が国際裁判管轄を有し、日本法が準拠法となるべき場合には、少なくとも事後的な司法審査の機会は存する。それ故に、外国法上は適法であるが、日本法の見地から些細な法令違反が存する場合を、常に不許可事由と解することには疑問がある。

当該保険契約の締結に代えて、保険会社又は外国保険会社等との間において当該契約と同等又は有利な条件で保険契約を締結することが容易であることを掲げる二号の場合には、確かに海外直接付保を行うメリットがない。しかし、主務官庁が内外の商品を比較し優劣をつけるべき理由は不明である。国内産業保護が目的ではないかと疑われるおそれもある。こうした事項こそ、当事者の自己責任に基づく選択の問題ではないのだろうか。

反対に、当該保険契約の条件が、保険会社又は外国保険会社等との間において当該契約と同種の保険契約を締結する場合に通常付されるべき条件に比して著しく権衡を失するものであることを挙げる三号において、「著しく権衡を失する」とは、保険契約者に著しく有利なものも不利なものも含まれると解されているが[37]、当該外国保険業者の財務的健全性に問題がなく、かつ、保険契約者にとって格別に有利な契約条件となっている場合にも、本号を理由として許可が受けられないとすれば、保険契約者が自己のリスクにおいて外国保険業者と取引する経済的メリットの多くは失われ、二項を置いた意味も大きく損なわれる結果となるおそれがある。

当該保険契約を締結することにより、被保険者その他の関係者の利益が不当に侵害されるおそれがあることを挙げる四号では、当該保険会社の支払能力に問題があることのほか、保険金支払処理などの点で不利な扱いやクレームが生じるおそれがあること、更には日本以外の裁判管轄や準拠法が指定される場合など様々な事由が例示されて

いる。[38] しかし、これらの事由も、保険仲介業者が顧客に助言する際に問題となるような性質の事項に過ぎない。日本法による保護を返上して保険契約者が自己のリスクで直接付保を試みる以上は、自己責任に基づき情報収集し、リスクを負うべきであって、主務官庁が労力を費やして調査するべき事項とは考えがたい。条文上、一八六条三項各号のいずれかに該当する場合には主務官庁は許可を与えることができない以上、事務処理上の理由などから主務官庁が十分な調査をすることなく許可を与えたところ、後に、本号に該当する事実が許可申請時から存在し、合理的調査を行えば許可時にその事実を知り得たような場合には、主務官庁による許可を信頼した保険契約者が不利益を蒙ることになる。内国の保険契約者保護を謳いつつ、個別の保険契約につき許可申請させて実質的審査を行う以上、本条における契約者保護とは、当該許可申請をなした保険契約者の保護に他ならない。

最後に、五号は、当該保険契約を締結することにより、日本における保険業の健全な発展に悪影響を及ぼし、又は公益を害するおそれがあることを挙げているが、これは、立法担当者自らが、長期的な広い視野に立った判断を必要とする場合に備えた規定であることを認めており、[39] 規準としての明確性は望むべくもない。

以上の検討より、三項に列挙された許可禁止事由は、内容が一義的に定まらない規準を多数含んでおり、全体として広範な裁量的判断に服しており、法律に則った海外直接付保の可能性は、一般論として狭き門であると考えざるを得ない。もちろん、現時点での世界の保険市場は、越境的取引を頻繁に行うことが想定され得る保険分野の方が例外的であろうから、厳格な規制の存在それ自体が越境的取引の障害となっているとは即断できない。しかしながら、銀行取引、証券取引の分野では、顧客を名宛人として海外直接取引を禁止する規定は存在しない。デリバティブなど保険以外の金融技術を利用した代替的リスク移転（ＡＲＴ）取引を用いれば、経済的に見て保険とほぼ同等のリスク管理が、グローバルな資本市場を通じて利用可能となっている分野もある。家計分野についてみても、

例えば、ある私人が海外勤務中に現地の保険会社との間で長期の保険契約を締結し、帰国後に諸事情の変化により当該保険契約の見直しを行うような場合にも、過料の制裁をもって主務官庁の許可を強制させる必要があるとは考えがたい。将来志向の監督行政が行われるためには、海外直接付保の保護目的を再検討すると共に、現実の利用可能性に配慮し、過剰な規制を排しルールを見直すことが検討されても良いのではなかろうか。

(1) 東京海上火災保険株式会社編『損害保険実務講座　補巻　保険業法』一七二頁〔小林登〕(有斐閣、一九九七)、保険研究会編『最新保険業法の解説』一七三頁(大成出版社、一九九六)、同編『コンメンタール保険業法』二七九頁(財経詳報社、一九九六)。

(2) 保険監督者国際機構の活動については、河合美宏「新世界金融システムの構築と保険監督者国際機構(IAIS)の役割」損害保険研究六一巻四号一六七頁(二〇〇〇)、同「国際金融・保険システムの強化策と我が国の課題」損害保険研究六三巻一号一二九頁(二〇〇一)。また、同機関の下での監督機関の国際協力については、IAIS, Model Memorandum of Understanding (to facilitate the exchange of information between financial supervisors), September 1997 (http://www.iaisweb.org/content/02pas/02mou.pdf); Supervisory Standard on the Exchange of Information, 8 January 2002 (http://www.iaisweb.org/content/02pas/02exchange.pdf).

(3) 本稿は、平成一三年一二月および一四年一月に、関西保険業法研究会にて筆者が担当した、外国保険会社法に関する報告についての議論にヒントを得て着手したものです。研究会の席上、出席者の皆様から数多くのご教示を賜りました。ここに心より厚くお礼申し上げます。

(4) 外国保険会社規制における通商法的観点の重要性については、落合誠一「外国保険業者」竹内昭夫編『保険業法の在り方　下巻』二五四―二五六頁(有斐閣、一九九二)。

(5) Gesetz über die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz―FinDAG) vom 22. April 2002 (BGBl. I S. 1310). 同庁のウェブページ(http://www.bafin.de/)にて、最新の金融サービス監督関係法令を参照することができ(http://www.bafin.de/steuer/recht/index.htm)、本稿執筆に際しては、ドイツ保険監督法の現行テ

クストとしてこれを参照した。

(6) Motive zum Versicherungsaufsichtsgesetz, Neudruck 1963, S. 53.

(7) Motive zum VAG, a. a. O. (N. 6), S. 53.

(8) 二〇〇〇年改正については、Peter Präve, Die VAG-Novelle 2000/2001, VersR 2001, S. 133 ; Martin Fricke, Die VAG-Novelle 2000 - Ein kurzer Überblick über die wichtigsten Änderungen, NVersZ 2001, S. 97.

(9) Reimer Schmidt, in : Schmidt/Frey/Kollhosser, Prölss Versicherungsaufsichtsgesetz, Nachtrag zur 10. Auflage, 1992, § 105 VAG Rz. 984 (S. 189).

(10) Schmidt, a. a. O. (N. 9), Rz. 985 (S. 190).

(11) Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes, insbesondere zur Durchführung der EG-Richtlinie 98/78/EG vom 27. Oktober 1998 über die zusatzliche Beaufsichtigung der einer Versicherungsgruppe angehörenden Versicherungsunternehmen sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro, Bundestag Drucksache 14/4453, S. 51.

(12) Reimer Schmidt, in: Prölss Versicherungsaufsichtsgesetz, 11. Aufl., 1997, § 105 VAG Rz. 8 ; Ulrich Fahr, in : Fahr/Kaulbach, Versicherungsaufsichtsgesetz Kommentar, 2. Aufl., 1997, § 105 VAG Rzn. 17, 19.

(13) Helmut Müller, in : Goldberg/Müller, Versicherungsaufsichtsgesetz Kommentar, 1980, § 105 VAG Rz. 5.

(14) Müller, a. a. O. (N. 13), § 105 VAG Rz. 6 ; Fahr, a. a. O. (N. 12), § 105 VAG Rzn. 21,22.

(15) Müller, a. a. O. (N. 13), § 105 VAG Rz. 6.

(16) Fahr, a. a. O. (N. 12), § 105 VAG Rz. 23, § 107 VAG Rz. 1 ; Rudolf Fleischmann, Korrespondenzvertrag und § 140 VAG, VersR 1961, S. 769 (770).

(17) Müller, a. a. O. (N. 13), § 105 VAG Rz.8; Fahr, a. a. O. (N. 12), § 105 VAG Rz. 26 ; Schmidt, a. a. O. (N. 12), § 105 VAG Rz. 10.

(18) Schmidt, a. a. O. (N. 12), § 105 VAG Rz. 9.

(19) Fahr, a. a. O. (N. 12), § 105 VAG Rz. 25.

(20) Gerrit Winter, Internationale Online-Versicherung als Korrespondenzversicherung, VersR 2001, S. 1461 (1463).
(21) Müller, a. a. O. (N. 13), § 105 VAG Rz.8; Fahr, a. a. O. (N. 12), § 105 VAG Rz. 26 ; Schmidt, a. a. O. (N. 12), § 105 VAG Rz. 10.
(22) Fahr, a. a. O. (N. 12), § 105 VAG Rz. 28; Schmidt, a. a. O. (N. 12), § 105 VAG Rz. 10.
(23) Fahr, a. a. O. (N. 12), § 105 VAG Rz. 27.
(24) Müller, a. a. O. (N. 13), § 105 VAG Rz. 9.
(25) Fleischmann, a. a. O. (N. 16), S. 769 (770).
(26) Fahr, a. a. O. (N. 12), § 105 VAG Rz. 30.
(27) Müller, a. a. O. (N. 13), § 105 VAG Rz. 7.
(28) Fahr, a. a. O. (N. 12), § 105 VAG Rz. 31.
(29) Fahr, a. a. O. (N. 12), § 105 VAG Rz. 33.
(30) Fahr, a. a. O. (N. 12), § 105 VAG Rz. 32.
(31) Schmidt, a. a. O. (N. 12), § 105 VAG Rz. 12.
(32) Winter, a. a. O. (N. 20), S. 1461 (1464).
(33) 保険研究会編・前掲注(1)コンメンタール二七九頁。
(34) 保険契約者の住所は国内にあるとしても、旅行中、即ち、保険期間中は被保険危険が国外にあり、契約締結地も国外であるので、属地的に適用される保険業法を適用する連結点に乏しい。
(35) 保険研究会編・前掲注(1)解説一七三頁、同・コンメンタール二八一頁。
(36) 保険研究会編・前掲注(1)コンメンタール二八一頁。
(37) 保険研究会編・前掲注(1)コンメンタール二八二頁。
(38) 保険研究会編・前掲注(1)コンメンタール二八二頁。
(39) 保険研究会編・前掲注(1)コンメンタール二八二頁。