

日本の事業会社によるキャプティブ保険 会社の設立・利用を巡る法的論点

吉澤卓哉

■アブストラクト

本稿は、国内キャプティブ・海外キャプティブ、元受キャプティブ・再保険キャプティブのそれぞれについて、キャプティブ保険会社の設立、リスク移転契約の法的性質、親会社・キャプティブ保険会社間の通謀、キャプティブ保険会社の倒産リスクといった、日本の事業会社によるキャプティブ保険会社の設立・利用を巡る法的論点を検討したうえで、日本におけるキャプティブ保険会社法制の創設可否を論じるものである。

■キーワード

キャプティブ保険会社、海外直接付保規制、特別利益の提供

1. 本稿の目的

キャプティブ保険会社 (captive insurance company)¹⁾とは、特定の者

*平成18年9月26日の日本保険学会関東部会報告による。

/平成18年10月2日原稿受領。

- 1) キャプティブ保険会社については、さしあたり、Tiller, Margaret W., James D. Blinn and John J. Kelly, *Essentials of Risk Financing, Volume II*, 1988, Insurance Institute of America, pp.23-79; Bawcutt, Paul A., *Captive Insurance Companies*, 4th ed., 1997, Wither by & Co. (邦訳: 日吉信弘=齋藤尚之共訳『キャプティブ保険会社』(増補・改訂版。1999年) 保険毎日新聞社); Dowding, Tony, *Global Developments in Captive Insurance*, 1997, FT Financial Publishing (UK); 森宮康『キャプティブ研究』(1997年) 損害保険事業総合研究所; Rosenbaum, H., A good time to

(または、特定のグループ) のリスクを主として付保するために設立されたり利用されたりしている保険会社のことである。一般の保険会社が不特定多数のリスクを引き受けていることと対照的である。キャプティブ保険会社は独立の法人格を持つので保険契約者からのリスク移転は存在するものの、その点を除けばむしろ自家保険 (self insurance) に近い。

こうしたキャプティブ保険会社の歴史は古く²⁾、今日においては欧米 (特に米国) の企業等が相当程度利用している。今のところ日本の事業会社によるキャプティブ保険会社の設立・利用は低調であり、今後も進展するのか疑念がない訳ではないが³⁾、折しも、沖縄県名護市が「金融テクノロジー開発特区」としてキャプティブ保険会社法制の創設を主張しており、また保険業法が改正されて (2006年4月) 「保険」の意義が改めて問われている。

ところで、キャプティブ保険会社の問題を論じるにあたっては、まずは設立地、保険引受形態、設立者、保険契約者を明確にしておく必要がある。

設立地とは、キャプティブ保険会社を設立する法域 (「ドミサイル」 (domicile) とも言う) のことであるが、本稿では、日本国内で設立する場合 (「国内キャプティブ」と呼ぶ) と、海外で設立する場合 (「海外キャプティブ」と呼ぶ) に分類する⁴⁾。

hold an insurer captive, *reinsurance*, June 1998; Booth, Garry and Tony Dowding, *Alternative Risk Transfer, The Way ahead*, 1999, Financial Times (UK) (reprinted by LLP in 2000) を参照。

- 2) キャプティブ保険会社の利用は、1920年代~1930年代に始まる。Ref., Carter, Robert, Leslie Lucas & Nigel Ralph, *Reinsurance*, 4th ed., 2000, Reactions Publishing.
- 3) 日本の事業会社も、1970年頃からキャプティブ保険会社を設立・利用している。これまで累計で100社を超えるキャプティブ保険会社が設立されているが (経済産業省リスクファイナンス研究会『リスクファイナンス研究会報告書~リスクファイナンスの普及に向けて~』(2006年3月) 73-74頁参照), 他方で閉鎖になったキャプティブ保険会社もあるので、現存するのは60社程度である (ref., Standard & Poor's, *Tighter Regulations Spark Rating Demand in Japan's Growing Captive Insurance Market*, 2006.1.22, n.6)。
- 4) 世界には約4,900社のキャプティブ保険会社があるとされているが、多く

保険引受形態は、キャプティブ保険会社が引き受ける「保険契約」が元受保険である場合（「元受キャプティブ」(direct captive) と呼ばれている）と、再保険である場合（「再保険キャプティブ」(reinsurance captive) と呼ばれている）とがある。再保険キャプティブの場合には、一般の保険会社であるフロンティング保険会社 (fronting insurance company)⁵⁾が元受保険を引き受けただうえで、キャプティブ保険会社に出再することになる。

キャプティブ保険会社の設立者は、保険契約者（の団体）が設立者となる場合と、保険契約者とは資本関係のない者（主に保険業界関係者）が設立して利用者となる保険契約者（の団体）にレンタルする場合（「レンタ・キャプティブ」(rent-a-captive) と呼ばれている）とがある。

キャプティブ保険会社が引き受ける保険リスクは、キャプティブ保険会社の設立者・利用者（以下、「親会社」と呼ぶ）やその関連会社などの特定関係者のリスクのみに限定される場合（「ピュア・キャプティブ」(pure captive) と呼ばれている）と、第三者のリスクも引き受ける場合とがある。

以下では、日本の事業会社が、自らの（または、自らの事業会社グループの）日本所在リスクについて付保するため（ピュア・キャプティブ）、自前のキャプティブ保険会社を設立する場合を想定する。そのうえで、国内キャプティブ・海外キャプティブ、元受キャプティブ・再保険キャプティブのそれぞれについて、キャプティブ保険会社の設立、リスク移転契約の法的性質、親会社・キャプティブ保険会社間の通謀、キャプティブ保険会社の倒産リスクといったキャプティブ保険会社を巡る法的論点を検討し（後述 2～5 参照）、最後に、日本においてキャプティブ保険会社法制を創設すべきか否か

がいわゆる「タックス・ヘイブン」であるオフ・ショア地域にある。たとえば、約990社が英国領バミューダに、約730社が英国領ケイマン諸島に、約380社が英国領チャネル諸島のガーンジーや英国領バージン諸島にある。Ref., *Business Insurance*, 2006/3/6, p.11.

5) フロンティング保険会社とは、再保険者（ここではキャプティブ保険会社）への出再を当初から予定して元受保険を引き受ける保険会社のことである。なお、フロンティング保険会社については、森宮・前掲注1)56-59頁参照。

日本の事業会社によるキャプティブ保険会社の設立・利用を巡る法的論点を論じることとする（後述6参照）。

2. キャプティブ保険会社の設立

(1) 日本国内で設立する場合（国内キャプティブ）

国内キャプティブを設立する場合には日本の保険業法が適用されるが、おりしも2006年4月に保険業法が改正されている。

① 元受キャプティブ

保険業法改正により「保険業」における不特定性の要件が外れたので⁶⁾、元受キャプティブの事業も「保険業」となる可能性がある。

しかしながら、まず第1に、キャプティブ保険会社が引き受けるリスク移転契約が経済的には保険ではない場合には、その事業は、そもそも保険業法における「保険業」には該当しない可能性がある⁷⁾（同法2条1項柱書。この点は改正前も同じである。なお、後述3(1)①(x)参照）。

第2に、キャプティブ保険会社が引き受けるリスク移転契約が経済的には保険である場合でも、一定のもの（保険業法2条1項各号）は保険業法の適用除外とされている。キャプティブ保険会社に適用される可能性のある規定は次の二つであり、いずれかに該当する限り、やはり日本国内で元受キャプティブを設立できる。

6) 旧保険業法2条1項は「保険業」を定義しているが、保険契約者の不特定性を要件の一つとしている。したがって、内閣総理大臣の免許（旧保険業法3条1項）を受けることなく、ピュア・キャプティブを元受キャプティブとして日本国内で設立することができた（平成14年9月25日および平成14年10月22日（同年11月14日修正・追加）付け構造改革特区推進本部「構造改革特区構想の提案主体からの意見に対する各省庁からの回答」管理コード3200（金融庁）、山下友信『保険法』（2005年、有斐閣）12-13頁参照）。にもかかわらず、これまで日本企業が日本国内に元受キャプティブを設立したことはなかった。

7) 東洋順済事件（大審院明治38年4月8日決定・生命保険判例百選（増補版、1988年）8頁）参照。この事件は、保険類似行為事業について、生命保険にも損害保険にも該当しないことを理由に、保険業違反とはならないとしたものである（ただし、本文で後述するリスク集積やリスク分散といった保険の経済的機能に着目したものではない）。

(イ) キャプティブ保険会社用の適用除外規定

一つは、「会社が同一の会社の集団（一の会社及び当該会社の子会社⁸⁾の集団をいう。）に属する他の会社を相手方として保険の引受を行う」事業である（保険業法2条1項2号ニ。下線部は筆者が補った）。

(ロ) 少人数共済用の適用除外規定

もう一つは、「1,000人以下の者を相手方として保険の引受を行う事業」である（保険業法2条1項3号、同法施行令1条の4第1項。下線部は筆者が補った⁹⁾）。

② 再保険キャプティブ

保険業法改正により「保険業」における不特定性の要件が外れたので¹⁰⁾、再保険キャプティブの事業も「保険業」となる可能性がある。そこで、再保険キャプティブが引き受けるリスク移転契約が経済的には保険であるとする（保険である可能性が高いが、必ずしも断言できないことについて後述3(1)②参照）、元受キャプティブと同様に適用除外規定の適用可能性を検討することになる。

まず、キャプティブ保険会社用の適用除外規定は、再保険キャプティブでは利用できない。なぜなら、再保険キャプティブが相手方（＝保険契約者）

8) 保険業法における「子会社」とは、孫会社までを含む（保険業法2条12項）。

9) ただし、個人契約者については年間保険料（あるいは、年換算保険料。以下同じ）が50万円以下、法人契約者については年間保険料が1,000万円以下とされている（同法2条1項3号、同法施行規則1条の4第2項4号、同法施行規則1条の2の2第2項）。

10) 旧保険業法下では、元受キャプティブと同様に不特定性が問題となる。ただ、再保険キャプティブでは、再保険契約者（すなわちフロンティング保険会社）の不特定性が問題となる。したがって、旧法下では、フロンティング保険会社が特定していれば、内閣総理大臣の免許を受けることなく、ピュア・キャプティブを再保険キャプティブとして設立できた可能性がある。にもかかわらず、保険業法適用の有無が判然としなかったためであろうか（旧法下では、日本国内で再保険キャプティブを設立することが認められないと一般には理解されていたようである。森宮・前掲注1)105頁参照）、再保険キャプティブも日本国内で設立されることなく、旧保険業法の適用は終了した。

とするのはフロンティング保険会社であって、それは「同一の会社の集団に属する他の会社」ではないからである¹¹⁾。また、少人数共済に関する適用除外規定の適用は元受保険に明確に限定されているので（保険業法2条1項3号括弧書、同法施行規則1条の4第2項3号）、再保険キャプティブはこの適用除外規定を利用できない。

以上のように、再保険キャプティブを日本国内で設立する場合には、保険業法に従って通常の保険会社として設立することになる¹²⁾。

(2) 海外で設立する場合（海外キャプティブ）

設立する法域の保険業法が適用される。したがって、当該法域にキャプティブ保険会社法制があれば、それに従って設立することになる¹³⁾。

3. リスク移転契約の法的性質

キャプティブ保険会社へのリスク移転契約の法的性質、すなわちキャプティブ保険会社へのリスク移転契約が保険であるのか否かを本節で取り上げる。

(1) 国内キャプティブ

① 元受キャプティブ

(イ) 「保険」

保険業法では、「この法律において『保険業』とは、…その他の保険で、…ものの引受けを行う事業をいう。」（下線は筆者）とのみ規定されている（同法2条1項柱書）。つまり、保険の引受けを行う事業を規制対象としなが

11) キャプティブ保険会社用の適用除外規定を用いて再保険キャプティブを設立できるのは、元受保険会社である。たとえば、同一の保険会社グループが、グループ専用の再保険キャプティブを設立するに際しては、この適用除外規定を用いることができる可能性がある。

12) なお、2006年4月の保険業法改正で新設された少額短期保険業は再保険の引受けができないので（保険業法2条17項、同法施行令1条の7第4号）、再保険キャプティブを少額短期保険業として営むこともできない。

13) 他方、キャプティブ保険会社法制がなければ、通常の保険会社として設立することになるか、あるいは、自由に設立できることになる（たとえば日本では元受キャプティブは自由に設立することができる）。

らも、保険自体の定義規定は存在せず、解釈に委ねられている。そして判例は、1996年改正前の旧保険業法に関する事件であるが、保険契約を個々に捉えるのではなくて、保険契約の集合体として保険（制度）を捉えている（最判（大）昭和34年7月8日・民集13巻7号911頁）。学説も、保険業法や保険契約法の適用や解釈にどの程度の効果をもたせるかはともかく、保険に団体性を認めるのが通説¹⁴⁾である。つまり、保険を実質的に捉えていると言える¹⁵⁾。

これを経済的に表現すると、保険とは、リスク移転（risk transfer）とリスク集積（risk pooling）とリスク分散（risk distribution）を充たすものだと言えよう。ここで、リスク集積とは、同質で相互独立のリスクを多数集積して、大数の法則と中心極限定理を働かせることである。また、リスク分散とは、純保険料の拠出を通じて、保険契約者から保険者に移転したリスクが実質的には保険契約者間で分散負担されていることである¹⁶⁾。

とすると、親会社1社のリスクしか引き受けないピュア・キャプティブ

-
- 14) たとえば、大森忠夫『保険法』（補訂版（中西正明補訂）。1985年。有斐閣）2-3頁、318-319頁、西嶋梅治『保険法』（第3版。1998年。悠々社）4-5頁、石田満『商法IV（保険法）』（改訂版。1997年。青林書院）3-4頁、江頭憲治郎『商取引法』（第4版。2005年。弘文堂）377頁、山下友信「保険業の定義」商事法務1434号（1996年）、東京海上『損害保険実務講座補巻保険業法』（1997年。有斐閣）13頁 [山下友信]、山下・前掲注6）5-11頁、62-64頁参照。
- 15) 保険の経済的実質を持つものは須く保険業法の適用可能性があるが、2006年4月の保険業法改正で不特定性要件が外れ、この問題が顕在化した。金融庁の取扱方針は、同庁「保険業法等の一部を改正する法律の施行期日を定める政令（案）、保険業法施行令の一部を改正する政令（案）及び保険業法施行規則等の一部を改正する内閣府令（案）等の公表（少額短期保険業関係）に対するパブリックコメントの結果について」（平成18年3月9日）参照。
- なお、不特定性要件がこれまでの保険業法の適用範囲を事実上画定していたことについては、以前から指摘されていたところである（大森・前注318-319頁注2参照）。
- 16) 吉澤卓哉『保険の仕組み』（2006年。千倉書房）第1章、第2章、古瀬政敏「保険業法上の保険と保険デリバティブ」生命保険論集156号（2006年）6頁、10-15頁参照。

(元受キャプティブ)については、それが引き受けているのはもはや保険ではなくて、デリバティブと同様、単なるリスク移転契約にすぎないことになる。なぜなら、リスク移転はあり、リスク集積もあるかもしれないが(親会社が抱える多数のリスクが移転されている場合)、多数の保険契約者間でのリスク分散がなされていないからである。したがって、適用除外規定を持ち出すまでもなく(前述2(1)①参照)、この場合の元受キャプティブは保険業法の適用を受けない可能性が高い(また、保険契約法における保険契約でもない¹⁷⁾)。他方、多数の関連会社からのリスクを引き受ける元受キャプティブに関しては、保険契約者間でのリスク分散があるので、そうしたリスク移転契約は「保険」と言えよう。

(ロ)海外出再

もし、親会社1社のリスクしか引き受けないピュア・キャプティブ(元受キャプティブ)へのリスク移転契約が保険ではないとすると、この場合に特に注意を要するのは海外直接付保規制¹⁸⁾である。なぜなら、再保険契約は海外直接付保規制の適用除外とされているが(同法186条1項本文、

なお、リスク分散を中心に保険を捉えると、保険とは、保険契約者が抱えるリスクを、「リスク団体に属する各保険契約者が抱えるリスクの極小部分の集合」という安定的なリスクに変換する(とともに、この集合リスクの安定性を保険者が保証する)経済的仕組みであることになる。吉澤・同書65-75頁参照。

17) 保険でないとする、会計や税務でも保険として取り扱われないが、この辺りに元受キャプティブの利用が進まない原因の一つがあると思われる。

ちなみに、米国の税法では、キャプティブ保険会社に支払う保険料の税控除可能性が訴訟でよく争われるが、親会社のリスクのみを引き受けるようなピュア・キャプティブに関しては一般に保険とは認められていない(*Carnation Co. v. Commissioner*, 640 F.2d 1010 (9th Cir. 1981), cert. denied, 454 U.S. 965 (1981), *Cloughty Packing Co. v. Commissioner*, 811 F.2d 1297 (9th Cir. 1987))。

18) 海外直接付保規制に関しては、山下友信「保険事業者の国際的事業活動と法規制」損保総研『創立六十周年記念損害保険論集』(1994年。損保総研)561頁以下、木下孝治「外国保険会社規制の目的と海外直接付保規制」阪大法学52巻3・4号(2002年)参照。

同法施行令19条1号)、元受キャプティブによるリスク引受がそもそも保険ではないとすると、元受キャプティブから海外再保険者へのリスク再移転契約は、再保険契約ではなくて元受保険契約であり、海外直接付保規制に抵触すると考えられるからである¹⁹⁾。

② 再保険キャプティブ

保険契約者からフロンティング保険会社へのリスク移転契約は保険契約であり、また、フロンティング保険会社から国内の再保険キャプティブ(ただし、現在は国内の再保険キャプティブ法制はない。前述2(1)②参照)へのリスク移転契約も再保険契約であると考えられている。さらに、国内の再保険キャプティブから海外の再保険者へのリスク移転契約は、「再保険契約」として海外直接付保規制の適用を受けないと考えられている(保険業法186条1項、同法施行令19条1号)。このように、再保険キャプティブは元受キャプティブに比して、法的には非常に安定している。この辺りに、日本国内での再保険キャプティブ法制の整備を求める理由の一つがあるかと思われる。

しかしながら、フロンティング保険会社が引き受ける元受保険契約と、キャプティブ保険会社がフロンティング保険会社から引き受ける再保険契約とを一体として考えると、保険に該当するか否かの問題(上述①(イ)参照)が全く存在しない訳ではない。特に、親会社のリスクをフロンティング保険会社が引き受け、その全部を再保険キャプティブ(当該親会社1社のリスクのみを引き受けるピュア・キャプティブ)に出再する場合にはそうである。こうしたリスク移転行為が、仮に、全体として保険ではないと見なされると、親会社がフロンティング保険会社に支払う「保険料」の損金算入は認められないであろう²⁰⁾。さらには、国内再保険キャプティブから海外再保険者への

19) 経済産業省・前掲注3)22頁参照。仮に、もし、このリスク再移転契約が「再保険契約」として海外直接付保規制を免れるとなると、海外に直接付保をした企業は、一旦、日本国内に元受キャプティブを設立し(元受キャプティブの設立が自由にできることは前述2(1)①参照)、当該元受キャプティブを経由したうえで海外に付保すればよいことになってしまう。

20) 元受キャプティブは、「実態としては保険と同様の行為であるにもかかわらず

「再出再」が海外直接付保規制に抵触する惧れもある（詳細は後述(2)②参照）。

(2) 海外キャプティブ

① 元受キャプティブ

(イ)「保険契約」

まず、保険契約者から海外に設立された元受キャプティブへのリスク移転契約が、日本の保険業法における「保険」に該当するか否かを検討する必要がある。これは、国内の元受キャプティブと同様の論点である（上記(1)①(イ)参照）。

さらに海外キャプティブに関しては、キャプティブ保険会社のドミサイルの法において、元受キャプティブへのリスク移転契約が「保険」に該当するか否かも検討する必要がある。

(ロ)海外直接付保規制

一般には、海外の元受キャプティブへの付保は海外直接付保規制（保険業法186条）に抵触すると考えられている（次述②参照）。しかしながら、もし、元受キャプティブへのリスク移転契約が保険ではないとしたら（たとえば、親会社1社のリスクのみを引き受ける完全なピュア・キャプティブ）、海外直接付保規制は適用されないものと思われる（保険デリバティブによるリスク移転であれば、海外に直接リスクを移転できることと同様である）。つまり、日本国内に元受キャプティブを設立する場合（前述3(1)①(ロ)参照）とは反対に、海外に元受キャプティブを設立する場合には、海外直接付保規制が問題とならない可能性がある。

② 再保険キャプティブ

日本の保険会社がフロンティング保険会社となったうえで、海外に設立したキャプティブ保険会社にフロンティング保険会社が出再する方式である。

ず、損金扱いとなくなると言われているが（経済産業省・前掲注3）22頁）、親会社のリスクしか引き受けないピュア・キャプティブにおいては、それが元受キャプティブであろうが再保険キャプティブであろうが（同70頁注35参照）、むしろ損金扱いとなくなるとも考えられる。

この方式が採用される理由は海外直接付保規制の抵触（上記①(ロ)参照）を回避するためであると説明されている²¹⁾。つまり、日本のフロンティング保険会社から海外の再保険キャプティブへと再保険契約でリスク移転がなされるから海外直接付保規制の明確な適用除外となると一般には考えられている。

また、この方式は親会社がフロンティング保険会社に支払う「保険料」を確実に損金算入するための方策でもある。すなわち、親会社による海外キャプティブへの元受保険付保ではその保険性が疑われる可能性がある（上述①(イ)参照）。しかるに、フロンティング保険会社を介することによって、親会社たる保険契約者からフロンティング保険会社へのリスク移転契約が保険契約とみなされる可能性が飛躍的に高まるのである²²⁾。

しかしながら、フロンティング保険会社を介すれば海外直接付保規制が常に回避できることにはならないと考えられる²³⁾。たとえば、ニューヨーク州保険庁は、フロンティング行為が、域外保険者の代理人やブローカとして活動することを禁ずる同州保険法1102条、2117条他に抵触する場合がある²⁴⁾ことを指摘している（New York Insurance Dept., Office of General Counsel (OGC) Opinions Nos 83-9, 92-122, 05-01-11, 06-01-05；New York Insurance Dept. Circular Letter 1982-26)²⁵⁾。また、「保険料」の

21) たとえば、山下・前掲注6)13頁。

22) さらに、再保険キャプティブの設立も、キャプティブ保険会社法制のある法域では明確に可能である。だからこそ、これまで日本の企業が設立したキャプティブ保険会社は全てこの方式だったのだと言えよう。

23) フロンティング保険会社が「藁人形的」であれば、海外直接付保規制を簡単にかいくぐれるかは微妙である。石黒一憲「バミューダ島におかれた自家保険会社—いわゆるキャプティブ・インシュアランス・カンパニーについて—」ジュリスト804号（1983年）98頁参照。

24) 特に、フロンティング保険会社が引き受けた元受保険契約について、当事者代替契約（novation）によって、キャプティブ保険会社が保険者の地位を引き継ぐ場合は再保険契約の仮装であるとしている。

25) ニューヨーク州は、もともとフロンティング行為を一切禁止していた（New York Insurance Dept. Circular Letters 1958-1, 1958-2）。その後、これらの通達は廃止され、1980年代初めに新しいフロンティング規制（Regu-

損金算入も常に認められる保障はないであろう（前述(1)(2)参照）。

4. 親会社・キャプティブ保険会社間の通謀

(1) 元受キャプティブと保険引受等の信頼性

親会社（＝保険契約者）とキャプティブ保険会社とは、当然に、意思を通じた活動や取引を行うことになる。したがって、元受キャプティブの場合には、通謀虚偽表示が行われる可能性が通常の保険取引よりも理論的には高い。たとえば、親企業たる保険契約者に有利な損害処理をしたり、保険契約者に有利な条件で保険引き受けをしたりする惧れがある²⁶⁾。

ただ、こうした可能性は関連会社間の取引では一般に生じ得る事態である。保険における特殊事情は、元受キャプティブによる元受保険引受後の取引、つまり再保険契約にある。

保険契約は古くから「最大善意」(utmost good faith)の契約であるとされてきた（たとえば、1906年英国海上保険法17条²⁷⁾。特に、再保険においては受再者自身が引受リスクの調査や損害調査を実施できないことがほとんどであるため、このことが強調されている²⁸⁾。換言すると、再保険取引は出再者・受再者間の永年に亘る確固たる信頼関係に基づいて行われている。しかるに、キャプティブ保険会社自体にはこうした信頼関係がないことが多いので、元受キャプティブの場合には優良な再保険会社への出再が事実上困難である²⁹⁾。

lation 82) が提案されたが発表されるに至っていない。しかしながら、本文に掲げるようなフロンティング行為に関する行政規制が存在している。

26) Robert Kiln & Stephen Kiln, *Reinsurance in Practice*, 4th ed., 2001, Witherby (London), pp.362-362.

27) 大森・前掲注14)86頁参照。

28) 松木太郎「再保険の法的考察(1)」損害保険研究13巻3号(1951年)15-19頁参照。

29) 他方、再保険キャプティブの場合には、フロンティング保険会社が元受保険者として介在しており、そのフロンティング保険会社が名の通った保険会社であり、かつ、100%出再ではない場合には、元受保険契約において適正な保険

(2) 再保険キャプティブと特別利益提供等

親会社 (= 保険契約者) とキャプティブ保険会社は意思を通じた活動や取引を行うが (上述(1)参照), 再保険キャプティブでは, フロンティング保険会社に対する圧力という形でその影響が現れる。保険契約者となる親会社は, 一般に, フロンティング保険会社にとって大口の重要顧客だからである。

本来, 元受保険者は合理的な判断で元受保険契約の引受を独自に行い, そして, 自社の合理的な保有規程に則って出再の可否を独自に判断するものである。しかるに, 再保険キャプティブにおいては, 元受保険の引受時点で, まず第 1 に, 保険契約者から出再を求められる, という点で異例である。第 2 に, 保険契約者によって出再先が指定される, という点でも異例である。第 3 に, キャプティブ保険会社への全額 (または大半) の出再を前提に, 通常とは異なる特別の条件での元受保険の引き受けが求められることがある, という点でも異例である³⁰⁾。

保険契約者のこうした要請が単なる希望の表明に止まる限りは法的問題を生じないが, 保険契約者が再保険キャプティブへの出再を希望する元受保険契約に関して, ほとんど常に再保険キャプティブへの出再が実行されていると思われる現実に鑑みると, ただちに全てが適法であるとは断言できない。となると, 一応は個々の保険取引の内容が適正であるか否かを判断しなければならぬ。なお, ここで問題となる保険取引とは, 保険契約者・フロンティング保険会社間の元受保険契約と, フロンティング保険会社・再保険キャプティブ間の再保険取引が中心となるが³¹⁾, 再保険キャプティブ・再々保険

引受や損害処理が行われているものと推測されるので, 再保険キャプティブがさらに再々保険を出再することも容易となる。こうした事情も, 元受キャプティブが発展しない重要な要因となっていると思われる。

30) Hall, Robert M., *Fronting: Business Considerations, Regulatory Concerns, Legislative Reactions and Related Case Law*, XII *Mealey's Reinsurance Report* No.14 (2001), II B.

31) 元受保険契約や再保険契約における保険仲介者が保険契約者の関連者である場合には, フロンティング保険会社・保険仲介者間の契約内容 (特に, 報酬) も問題となる。

者間の再々保険契約をフロンティング保険会社が手配している場合には、再々保険契約も問題となる。

検討を要する第1の論点は、保険契約者に対する特別利益の提供（保険業法300条1項5号、同項9号、同法施行規則234条1項1号）である。たとえば、元受保険の合理性、出再すること自体の合理性³²⁾、出再先選定の合理性、出再条件の合理性³³⁾、再々保険の手配をしないこと（フロンティング保険会社自身が再々保険の受再者となる場合を含む³⁴⁾を検証する必要がある³⁵⁾。

これらと関連する部分もあるが、第2の論点は、不公正な取引方法（独禁法2条9項）である。具体的には、一般指定11項（排他条件付取引）、13項（拘束条件付取引）、14項（優越的地位の濫用）が問題となり得よう。こうした行為によって被害を被ることになるのは、他の再保険者とフロンティング保険会社の保険契約者（キャプティブ保険会社の親会社以外）である。

第3の論点は、海外直接付保規制（保険業法186条）その他の違法行為や脱法行為である。特に、フロンティング保険会社が元受保険で引き受けた保険リスクの全部を海外の再保険キャプティブに出再する（100%出再³⁶⁾。こ

32) たとえば、フロンティング保険会社の保有規程に照らして、出再しなければならぬ巨大大リスクや集積リスクであったり、保険者にとって非常に危険なリスク（確率分布が判然としないものや、保険者としてのリスク集積が不十分で分散が大きいもの等）であるがために相当程度出再することが望ましいものであったり、非常に安価に出再できるので一定の保険収益を確定させることができたり、キャプティブ保険会社に一部出再することによって保険成績の善し悪しがキャプティブ保険会社を通じて保険契約者にも及ぶので、保険契約者のリスク・マネジメント（ロス・コントロールを含む）の向上が期待できたりする（ロバート・L・カーター（東亜火災訳）『再保険概論』（1983年。保険研究所）35頁注7参照）場合が、出再の合理性の理由となろう。

33) 保険料率自由化（1998年）以前から指摘がある。石黒・前掲注23）98頁参照。

34) こうした事態があり得ることは石黒・前掲注23）98頁でも指摘されている。

35) 全米保険庁長官会議（NAIC）がフロンティング規制（Anti-Fronting Regulation）を検討していた際の論議が参考になる（森宮・前掲注1）61-62頁参照）。

36) 100%出再を行う元受保険会社のことをフロンティング保険会社と呼ぶこともあるほどである。Ref., Staring, Graydson S., *Law of Reinsurance, Part I*, Thomson West, pp.2-9, 13.

の場合、フロンティング保険会社の保有はない) 場合には、フロンティング保険会社を単なる導管 (conduit) として利用しているに過ぎないと判断されるおそれがある。

たとえば、フロンティング保険会社を介在させる主目的が海外直接付保規制の回避にあるとすると、脱法行為とみなされよう。

またたとえば、フロンティング保険会社を介在させる主目的が非弁行為規制 (弁護士法72条) の回避にあるとすると、脱法行為とみなされよう。たとえば、フロンティング保険会社による示談代行役務のみを実質的に購入する目的で、親会社がフロンティング保険会社の示談代行付きの賠償責任保険に加入したうえで、フロンティング保険会社から再保険キャプティブに100%出再をさせるような場合には、ほぼ「出再手数料—代理店手数料³⁷⁾」でフロンティング保険会社による示談代行役務を購入したのと同じことになる。

さらにたとえば、フロンティング保険会社を介在させる主目的が親会社からキャプティブ保険会社への不当な所得移転にあるとすると、違法行為あるいは脱法行為と見なされよう。

5. キャプティブ保険会社の倒産リスク

(1) 保険事業リスク

キャプティブ保険会社を設立・利用するということは、当然のことながら、保険リスクを始めとする保険会社としての種々のリスク (資産運用リスク、再保険金回収不能リスクなど) を抱えることである。ここまでは通常の保険会社と同等のリスクであるが、キャプティブ保険会社の場合には、保険業法の適用を受けなかったり (たとえば、日本の元受キャプティブ)、一般の保険会社よりも緩やかな規制しか受けなかったりする (キャプティブ保険会社法制がある場合)、充分なリスク管理がなされない危険性は高い。また、

その場合でもフロンティング保険会社は一定の手料を徴している (AIG社では8~30%、CIGNA社では1~6%。森宮・前掲注1)74-75頁参照)。

37) 代理店手数料は親会社の関連会社である機関代理店が回収していることが多く、親会社としてはグループ外への資金流出とはならない。

親会社や関連企業のリスクのみが集積することになるが、一般の保険会社に比べて相対的にリスク分散に乏しく、保険事業としての安定性を確保するには、分散リスクに備えるための安全割増がより多く必要となる。

(2) エージェンシー・リスク

一般に、キャプティブ保険会社は、保険引受、損害処理、資産運用や資産管理などを外部のマネジメント会社等に委ねているので、エージェンシー問題は避けて通れない。フォートレス・リー (Fortress Re) 事件に鑑みれば、一般の保険会社 (あいおい損害保険、日産火災、大成火災) ですら委託先の不正を見抜けなかったのであるから (そのため、大成火災は破綻した)³⁸⁾、一般事業会社が、委託先を適切に管理することは簡単なことではない。

(3) セル・キャプティブ

レンタ・キャプティブにおいては、一つのキャプティブ保険会社を多数の事業会社が利用することになるが、他の利用者の影響が及ぶ可能性がある (最悪の場合、他の利用者の保険成績悪化や再保険金回収漏れや保証債務の不履行等の事情により、レンタ・キャプティブ自体が倒産する)。

この欠点を補おうとするのが、主にオフ・ショアのいくつかの地域³⁹⁾で法制化されているセル・キャプティブ (cell captive. 保護セル保険会社) である。これは、キャプティブ保険会社の内部に倒産隔離された保護セルを設定する法制度である。しかしながら、個々の保護セルの資産の倒産隔離は現地法では担保されているものの、当該法域の外では法的保障はないと思われる⁴⁰⁾。

38) フォートレス・リー事件については、吉澤・前掲注16)79-80頁参照。

39) バミューダ、ガンジー、ケイマン諸島などで保護セル保険会社の法制が整備されている。

40) 吉澤卓哉「企業のリスク・ファイナンスと保険」(2001年。千倉書房)第3章参照。バミューダの一般法律(2000年法)に関しては、同「保護セル保険会社に関するバミューダの一般法律-ビジネス・トラスト構造と受益的所有者の責任-」九州大学経済学会経済学研究67巻6号(2001年)、同「バミューダの保護セル保険会社に関する一般法律-ビジネス・トラストと日本所在資産の安全性-」保険学雑誌575号(2001年)を参照(ただし、その後2002年に改正が行われている。Ref., Appleby, Guide to The Segregated Accounts Com-

(4) 保険契約者保護としての出再規制

以上のように、キャプティブ保険会社は、保険事業自体の相対的に高いリスク、事業運営を他人に委ねることから生じるリスク、レンタ・キャプティブ（保護セル保険会社を含む）を利用する場合には他の利用者の破綻が波及するリスク等を抱えている。これらは、通常の保険会社や再保険会社が抱えているリスクを上回るリスクである。実際、世界のキャプティブ保険会社の倒産は珍しいことではない。

ところで、キャプティブ保険会社が元受キャプティブとして機能する場合には、仮にキャプティブ保険会社が破綻しても、その影響は元受保険契約者、すなわち親会社（を始めたとした関連会社）に波及するにすぎない。しかしながら、キャプティブ保険会社が再保険キャプティブとして機能する場合には、キャプティブ保険会社の破綻の影響はフロンティング保険会社、ひいてはフロンティング保険会社の保険契約者全体にも及ぶことになってしまう⁴¹⁾。

そこで、保険契約者保護の観点から、域内の一般の保険会社に関して、一定の出再規制がどうしても必要となる（ただし、これは再保険キャプティブ特有の問題ではなく、出再全般に亘る問題である）。

一つの方法は、出再を直接に規制するものである。たとえば、監督当局が認めない再保険者への出再⁴²⁾に監督規制（Anti-Fronting Regulation）を及ぼすことがある。フロリダ州は、一定のフロンティング行為を原則として禁止している（*Fla. Stat. §624.404 (4)*⁴³⁾。また、全米保険庁長官会議

panies Act 2000, 2002, Appleby）。なお、セル・キャプティブについて安全性が確保されているとの見解もある（経済産業省・前掲注2）68頁参照）。

41) そのため、オンショアのキャプティブ保険会社法制においては、原則としてキャプティブ保険会社による受再を認めないことがある（この場合キャプティブ保険会社は原則として元受しかできない）。*Ref, New York Insurance Law §7010(a)(b); Hawaii Insurance Code §431:19-111.*

42) フロンティング行為を規制する場合には、保険以外の手法でキャプティブ保険会社等にリスク移転する行為にも対応できるような規定が必要となる。たとえば、フロリダ州の規制（次注に関する本文参照）では、'by reinsurance or otherwise' と規定されている。

43) 米国の他のいくつかの州等にもフロンティング規制があるが、限定的な内容

(NAIC: National Association of Insurance Commissioners) において、監督当局への報告義務等を定めるモデル法 (Fronting Disclosure and Regulation Model Act) が一度は制定された⁴⁴⁾。またたとえば、出再先としての健全性の検討を出再者に求めることがある (金融庁『保険会社向けの総合的な監督指針』II-2-6-1(2)参照)。

もう一つの方法は、出再先に一定の信用力が認められないと、出再者は、出再部分について責任準備金積立を免れることができないとする規制である。米国では、「非認可再保険者」(nonadmitted reinsurer or unauthorized reinsurer) への出再は、再保険者から担保、信託、信用状の差し入れがない限り、元受保険者は出再として取り扱うこと (credit for reinsurance) ができないのが原則である⁴⁵⁾ (日本については保険業法116条3項)⁴⁶⁾。この規制は間接的であるが、適切な規制であれば実効性は極めて高い。ただし、

である。たとえば、制定法による規制としては、特定保険種目に限定したり (Nev. Rev. Stat. Ann. §690A.260, Md. Ins. Code Ann. §13-116)、州保険法の対象となる役務のうち特定のものに限定したりしている (36 Okl. St. §6627, Va. Code Ann. §38.2-2614, N.C. Gen. Stat. §58-1-35, 22 Virgin Islands Code §1695)。ちなみに、ニューヨーク州には、制定法による規制ではなく、行政規制が存在する (前掲注43参照)。

- 44) このモデル法は、元受保険者が非認可再保険者に元受保険の引受権限または損害処理権限を付与する場合に、州保険庁長官への報告義務を元受保険者に課したりするものである。ただし、シングル・ペアレント・キャプティブへの出再や生命保険・年金等の保険種目等はこの規制の適用除外となる (制定に至る経緯の詳細については森宮・前掲注1)61-73頁参照)。なお、このモデル法は1993年12月に採択されたが、その後どの州にも採用されず2004年に廃止となった。
- 45) たとえばニューヨーク州においては、海外キャプティブのような出再先に関しては、債権保全措置 (現金担保、国内の適格金融機関が発行する信用状、国内の適格金融機関に開設する信託勘定) を相対で講じるか (11 NYCRR §125.6 (b))、あるいは、米国の全ての出再会社を受益者として信託勘定を設定し、一定額以上の信託財産を維持しなければ (11 NYCRR §125.4 (c))、責任準備金の控除ができない。
- 46) 出再先が、「業務又は財産の状況に照らして、当該再保険を付した保険会社の経営の健全性を損なうおそれがない外国保険業者」であることが必要とされている (保険業法施行規則71条1項4号)。たとえば、1事故によるキャブ

これはあくまでも責任準備金控除の対象となるか否かの問題にすぎず、フロンティング保険会社としては、キャプティブ保険会社の信用力・健全性に充分注意を払うべきである。

6. キャプティブ保険会社法制の今後

本稿では、キャプティブ保険会社を巡る法的論点を、元受キャプティブと再保険キャプティブ、国内キャプティブと海外キャプティブに区別しながら検討した。

その結果、再保険キャプティブには大きな法的問題が起こり得ることが明らかとなった。具体的には、フロンティング保険会社を利用した違法行為や脱法行為の問題（前述 4(2)参照）と、フロンティング保険会社の保険契約者保護の問題（前述 5 参照）である。両者ともに再保険キャプティブの仕組みから必然的に発生するものである。

こうした再保険キャプティブの問題点は、国内キャプティブであろうが海外キャプティブであろうが、理論的にはほとんど相違がない（ただし、海外直接付保規制の脱法行為の危険性は海外キャプティブ固有の問題である）。しかしながら、日本国内で再保険キャプティブを設立することを認めることによって（つまり、キャプティブ保険会社法制を作ることによって）、少なくとも、日本国内の再保険キャプティブの設立・利用の進展に応じて比例的に法的問題が増加するだろうし、多種多様な事業会社が再保険キャプティブの設立・利用を始めるので、それ以上に上述の法的問題が顕在化することになるものと思われる。こうした事情に鑑みると、日本国内において再保険キャプティブの設立を認めずに、再保険キャプティブの設立・利用に消極的な態度をとることも、保険監督の立場としては十分に首肯できるものである。

なお、事業会社としては、日本国内に元受キャプティブを設立することは

タイプ保険会社の再保険責任の最大額が、フロンティング保険会社の総資産の 1%未満である場合は、原則として問題がないとされている（金融庁『保険会社向けの総合的な監督指針』II-2-1-4(8)参照）。

従前からできるし、現在も可能である（前述2(1)①参照）。にもかかわらず、元受キャプティブはこれまで設立されていない⁴⁷⁾要因の一つとして次の問題もあるかと思われる。すなわち、保険業法等における「保険」とは何かが明確にされていないがために、国内の元受キャプティブが引き受けるリスク移転契約が保険契約としての取扱いを受けることができるのか否かが判然としないし（前述3(1)①イ参照）、国内の元受キャプティブから海外再保険者に海外直接付保規制の適用除外として直接付保できるのか否かも判然としない（前述3(1)①ロ参照）、という問題である。この点を明確にすることによって、国内の元受キャプティブの設立・利用が始まる可能性があるかもしれない（ただし、それでも、元受キャプティブによる元受保険の引受内容は再保険者に信頼されにくいので、優良な再保険者への出再が事実上困難かもしれず（前述4(1)参照）、やはり国内の元受キャプティブの設立・利用は進まないかもしれない⁴⁸⁾）。

以上のように、日本国内で再保険キャプティブの設立を認めることには懸念すべき問題がある。他方で、日本国内で元受キャプティブを設立しても法的に不安定であるのが現状である。とすると、まずは元受キャプティブにおける法的不安定性を解消して、元受キャプティブの設立・利用の促進を図るのが筋道であろう。それでも、日本国内の元受キャプティブの設立・利用が進まないのであれば、他に元受キャプティブの設立・利用を妨げている要因の有無を検討するとともに、そもそも日本の事業会社がキャプティブ保険会社の設立・利用を求める真の理由を問い直してみるべきであろう。

（筆者は東京海上日動火災保険勤務）

47) これまで日本国内でキャプティブ保険会社が設立されてこなかったのは、実は、日本国内での設立が可能であったことが広くは知られていなかったことにあるかと思われる。

48) 国内の元受キャプティブの設立・利用が進まない他の理由としては、元受保険事業（保険商品開発、保険料の設定、リスク選択、損害処理など）に関する役務をアンバンドリングで提供する事業者が日本にはほとんど存在しないという事情がある。