

当初照会日 平成 18 年 2 月 16 日

金融庁における法令適用事前確認手続（照会書）（補正）

平成 18 年 3 月 7 日

金融庁監督局保険課長殿

照会者

108-8211 東京都港区港南二丁目 16 番 1 号

大東建託株式会社

代表取締役社長 麻田 守孝

連絡先（照会者代理人）

102-0094 東京都千代田区紀尾井町 3 番 12 号

長島・大野・常松法律事務所

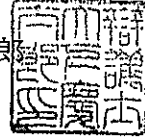
弁護士

大下慶太郎

電話 3288-7000

ファクス 5213-7800

電子メール keitaro_oshimo@noandt.com



金融庁における法令適用事前確認手続に関する細則 2.(3)の規定に基づき、下記のとおり照会します。なお、照会者並びに照会及び回答内容が公表されることに同意します。

記

1 法令の名称及び条項

照会者が行おうとする行為が保険業法第 3 条第 1 項に違反し同法第 315 条の罰則の対象となるものではないことを確認したく存じます。

2 照会者が将来行おうとする行為に係る具体的な事実

照会者は東京証券取引所市場第一部等に株券を上場している公開企業であり、照会者及び連結対象会社 17 社等から構成される照会者グループは、建物賃貸事業によって土地活用を考える土地所有者に対し、建物賃貸事業の企画提案から、

アパート・マンション等賃貸建物の建築請負、更には入居者の斡旋、建物管理及び家賃徴収等の不動産管理までを総合的に一体のものとして提供することを主たる事業としています。

なかでも不動産管理事業は、照会者が家主様（照会者が建物賃貸事業経営を提案し、賃貸建物竣工に至った顧客をいう）に対して、建物の点検及び清掃等の建物維持管理業務、家賃徴収、契約更新及び退去管理等の契約管理業務、空室発生時の入居者斡旋業務を提供するものであり、建物賃貸事業の経験のない土地所有者の不安を解消し建物賃貸事業による土地活用を可能ならしめるものとして、照会者グループの本業である建設及び不動産事業において重要な位置を占めています。照会者と建物管理業務委託契約を締結した家主様の賃貸建物の空室率は、照会者が行う建物維持管理業務及び入居者斡旋業務の履行状況に左右されることから、照会者による債務の不完全履行に対する家主様の不安を解消するため、空室となった場合に家賃の9割相当額を保証する事業を照会者の子会社が行っています。

今般照会者は、上述のとおり照会者による賃貸建物管理業務と不可分一体のものとして照会者の子会社が行っている家賃保証を見直した上で照会者自身が行うものとし、照会者と建物管理業務委託契約を締結した家主様に対して、以下に記述する二種類の保証のうち家主様の選択によりいずれかを提供することを企画しています。

A 一部保証

家主様と締結する建物管理業務委託契約が二年間毎の自動更新となる場合を想定し、空室発生後照会者が入居者斡旋活動を始めてから15日間が経過しても次の入居者との賃貸契約が開始しない場合に、次の入居者との賃貸契約開始までの間家賃の9割相当額を照会者が家主様に支払います。照会者による家賃保証には、入居者斡旋活動の努力不足に対するペナルティという意味合いがありません。従って、家主様が不合理に高い家賃を設定しているものと考えられる状況において家主様が照会者による家賃見直しの提案に正当な理由なく応じない場合には、照会者は家賃保証を行わないものとします。

照会者が建物管理業務委託契約を締結した家主様に対して提供する業務には、上述の建物維持管理業務、契約管理業務及び入居者斡旋業務の全てを不可分一体に含むものとし、対価として家賃の9%程度の管理費をいただくことを想定し

ています。

B 全部保証（定額保証）

家主様と締結する建物管理業務委託契約の期間が10年間程度の長期となる場合を想定し、契約期間中空室が生じた場合に、次の入居者との賃貸契約開始までの間家賃相当額全額を照会者が負担します。保証の基準家賃は契約当初に家主様と合意し、契約期間中固定することにより、家主様は空室が解消されるまでの間、定額の手取額を受領を保証されます。照会者が家主様から借り上げた賃貸用建物を入居者にサブリースするのに類似した経済的効果を家主様にもたらすことを意図したものです。従って、入居者募集時に提示する家賃水準については基本的に照会者の提案を尊重していただくこととし、当初合意した基準家賃を超える家賃での入居者斡旋に成功した場合には、当該増収分を家主様と当社が折半します。

照会者が建物管理業務委託契約を締結した家主様に対して提供する業務には、上述の建物維持管理業務、契約管理業務及び入居者斡旋業務の全てを不可分一体に含むものとし、対価として家賃の10%から12%程度の管理費をいただくことを想定しています。

いずれの保証も、照会者が建物管理業務委託契約を締結した家主様以外の者に対して提供されることはありません。事業が順調に推移すれば、照会者の子会社が行っている家賃保証制度からの移行分を含めて、事業開始後一年後には一部保証の契約件数が64,500件、全部保証の契約件数が13,200件程度になるものと見込まれます。

3 法令の適用対象とならないことに関する照会者の見解及び根拠

(1) 照会者が提供する保証は、「偶然性」の要件を充足しないこと

商法第629条は損害保険契約を「当事者ノ一方カ偶然ナル一定ノ事故ニ因リテ生スルコトアルヘキ損害ヲ填補スルコトヲ約シ相手方カ之ニ其報酬ヲ与フルコトヲ約スル」ものと定義し、保険業法第2条第1項及び第3条第5項は損害保険業を「一定の偶然の事故によって生ずることのある損害をてん補することを約し保険料を収受する保険」の引受けを行う事業と定義しているものと考えられます。従って、保証対象となる事故の「偶然性」が損害保険業の要件となる

ことは明らかであるところ、照会者が提供する保証は、一部保証型及び全部保証型のいずれも「偶然性」を欠いています。

すなわち、照会者は家主様が保有する賃貸用建物の空室が解消されないことに対して上述の家賃保証を提供するものであるところ、空室が解消されないという事態は、照会者による建物維持管理業務及び入居者斡旋業務の履行状況に相当程度左右されます。例えば、照会者が日常の建物の点検及び清掃を怠ることにより建物の価値が毀損すれば、空室率は上昇するものと考えられますし、照会者が入居者斡旋業務に不熱心であれば、空室の状態は長期化するものと考えられます。

入居者斡旋活動について敷衍すると、入居者斡旋活動とは、家賃その他の入居者募集条件を不動産仲介店舗及び広告等を通じて広く一般に提示し、入居希望者を探索する活動にほかなりません。従って、入居者斡旋活動の成否は、入居者募集条件ことに家賃が競合物件との比較でどれだけ魅力的であるかということ、及び不動産仲介店舗及び広告等を通じてどれだけ多くの潜在の入居希望者に当該物件の存在を認識させることができるかということに大きく左右されます。上述のとおり、全部保証を提供する場合、入居者募集時に提示する家賃水準については基本的に照会者の提案を家主様に尊重していただくこととなりますし、一部保証を提供する場合も、照会者は家賃相場に照らして不合理な家賃水準と認められるときには家主様に対して家賃見直しの提案をし、家主様が正当な理由なくそれに応じないときは保証を提供しません。このように、入居者募集条件の決定には照会者が相当程度影響を与えることとなります。さらに、入居者斡旋活動の具体的な内容（投入する労力及び費用を含む）については、照会者の裁量に基づき、仲介店舗の出店数及び立地、広告の手法及び頻度、提携仲介業者に対するインセンティブ等を決定しているところ、これらの内容が入居者斡旋活動の成否を大きく影響することは、当社の長年の経験上実証されており、貴庁に対してデータを開示することも可能です。さらに、全国の賃貸建物の空室率、照会者グループが不動産管理事業を行う賃貸建物の空室率、及び競合他社が管理する賃貸建物の空室率を比較することにより、空室率が「偶然性」ではなく、いかに各社の経営戦略なり入居者斡旋能力に左右されるものであるかも明らかとなります。こうしたデータを貴庁に対して開示することも可能です。

以上要するに、空室が継続するか否かは、照会者が行う建物維持管理業務の履行状況、照会者がその決定に相当程度影響を及ぼす入居者募集条件、及び照会

者が裁量により決定する入居者斡旋活動の内容に大きく左右されるものであり、空室が解消されないという事態を「偶然の事故」ということは、言葉の通常の意味に明らかに反します。言葉の通常の意味という観点に加え法的観点から検討しても、例えばニューヨーク州法は、「偶然事」とは、各当事者が相当程度支配できないか、または支配できないことを両当事者が前提とした事象の発生または不発生である（1101条(a)(2)）と定義しており、相当程度物品又はサービスの売り手の支配下にある事象（例えば、商品又はサービスの品質）に関連する保証の提供は保険に当たらないものと一般に考えられています。

照会者が提供する建物維持管理及び入居者斡旋サービスの品質は照会者の支配下にあります。照会者はその品質を向上させるために建物維持管理及び入居者斡旋業務に一層の労力及び費用を投入することもできますし、その品質のままでは空室率が上昇するであろうことを見込んで空室保証のための費用を積み増すこともできます。それは、例えば家電製品の製造業者が品質を向上させるために工場の品質管理等に一層の労力及び費用を投入するか、それともその品質のままでは製品の瑕疵発生率が上昇するであろうことを見込んで製品保証のための費用を積み増すかの選択をするのと何ら異なりません。製造業者による製品保証が損害保険でないのと同様に、照会者が今般企画している家賃保証は損害保険に当たらないものと考えられます。

(2) 照会者が提供する保証は、保険的技術を利用しないこと

一般に保険とは、同種の危険に曝された多数の経済主体（企業・家計）をひとつの団体（保険集団）と見ると、そこには大数の法則が成り立つことを応用して、それに属する各経済主体がそれぞれの危険率に相応した拠出をなす（給付反対給付均等原則）ことにより共同的備蓄を形成し、現実需要が発生した経済主体がそこから支払を受ける方法で需要を充足する制度をいうものと説明されており、異論がないものと思われます。照会者が提供する保証は、保険集団を前提とするものでなく、大数の法則、給付反対給付均等の原則に基づくものでもなく、従って保険数理とも無縁です。

すなわち、照会者が提供する保証は、上述の一部保証にせよ全部保証にせよ、照会者と建物管理業務委託契約を締結した家主様が例え一人であろうとも提供するものであり、また提供できるものであり、保険集団の形成を全く前提としていません。空室はいずれの賃貸用建物についても理論上発生しうるものであるところ、照会者は一件の物件に発生した空室をどのくらいの期間で解消でき

るかという視点から保証制度を設計するものであって、多数の物件にどれくらいの確率で空室が発生するかという視点に立つものではありません。というのは、上述のとおり、空室が解消できるかどうかは相当程度照会者に左右される事象であって、契約件数の増大は、空質率の安定なり集団リスクの低減をもたらすものではなく、単に照会者が投入すべき労力と費用の量的増加をもたらすに過ぎないからです。

さらに、照会者が家主様から収受する管理費は家賃保証の原資を概念的に含むものではありませんが、管理費の水準は、もっぱら照会者の競合他社が提供するサブリース方式の借上げ賃料率（85%から92%程度）と競争力を維持できる水準であるかどうか（上述のとおり、全部保証の場合はことにサブリース方式と競合します）という観点で決定されるものであって、給付反対給付均等の原則なり保険数理なりとは無縁です。

以上要するに、照会者と建物管理業務委託契約を締結する家主様が多数にのぼろうとも、それらは相対取引の束に過ぎず、家主様間に保険集団なり共同備蓄関係は形成されませんし、照会者は保証制度運営に当たり保険的技術を用いるものでもありません。照会者が今般企画した保証制度が上述の保険制度についての一般的説明に照らして保険制度に該当しないことは明らかであり、準えられるのであれば、保険制度ではなく、物品又はサービスの製造業者等が行う品質保証に準えられるべきものと考えられます。

(3) 照会者が提供する保証は、照会者グループの本業である建設及び不動産事業に不可分一体のものとして本業に組み込まれて行われるものであること

一部保証にせよ全部保証にせよ、照会者が行う保証は、照会者による建物賃貸事業経営の提案を受けて賃貸建物竣工に至った家主様と照会者との間で建物管理業務委託契約が締結された場合にのみ、当該契約上の照会者の債務として履行されるものです。家賃保証といっても、照会者は、家主様の賃貸建物の空室率が照会者が行う建物維持管理業務及び入居者斡旋業務の履行状況に大きく左右されることから、照会者による債務の不完全履行に対する家主様の不安を解消するために、照会者自身の債務の履行を「保証」するものであって、法的意味において債務保証（民法第446条）を行うものではなく、ましてや、照会者自身の本業と離れて保険リスクを引き受けるものではありません。保険会社による保険の引受の場合には、保険金の支払以外に保険会社が履行すべき債務はありません。この一事をもっても、照会者が賃貸建物管理業務と不可分一体の

ものとして行う家賃保証が保険の引受でないことは明らかであると思われま

監督当局の観点からは、例えば（今般の保険業法改正により規制されるべき）無認可共済が、共済事業と抱き合わせで別の事業を「本業」と称することにより、保険業法の規制を免れることを許すことにならないか、というご懸念があるものと拝察します。しかし、そうした無認可共済の「本業」とは、規制回避目的で取って付けた形式的なものにすぎず、照会者の場合とは全く事例を異にするものと思われま

す。すなわち照会者は、照会者グループとして建設及び不動産事業を行うことこそが本業であり、そうした会社として東京証券取引所市場第一部等への上場を認められてきたものです。照会者グループが行う建設及び不動産事業は、家賃保証を保険業法の規制から免れしめることを意図して取って付けた「本業」ではなく、創業以来の本業そのものです。なお付言すれば、本業と不可分一体のものとして照会者の子会社において家賃保証を行っていることも証券取引法上の開示書類に明記しており、当局に隠れた無認可共済事業として行ってきたものではありません。

仄聞したところによれば、ニューヨーク州法においては、上述の支配基準によれば保険に当たる保証契約は、保証提供者の「本業として」なされ、「その他一切の適法な事業または活動に単に付随するのではなくなされる場合にのみ、保険として規制されることになる」（1101 条(b)(1)(B)）と規定しているとのことです（「本業基準」）。すなわち、本業としてでなく他の適法な事業に付随して提供される保証は、支配基準によれば保険に当たる場合であっても保険として規制されま

せん。

またドイツにおいては、収支相等原則の下に、「他の種類の法律行為と内的関連なくして」保険料と引換に偶然の事故によって生ずることのある損害を填補する事業が損害保険業であると一般に説明されているものと聞いております。すなわち、例えば物品の販売に関連して販売業者が提供する当該物品の故障に対する修理保証は保険でないと説明するように、他の法律行為と関連する行為は、部分的に取り出せば保険の定義に該当するとしても保険業として規制しないという結論を導くために、かかる独立性基準が採用されています。これはドイツに固有の基準ではなく、例えばスウェーデンにおいて Volvo 社が自社の自動車の購入者に発行した修理保証につき、同国最高裁は、当該保証が Volvo 社の自動車生産と密接に関連していることを理由に保険ではないという司法判断を示しています。

これらの基準はいずれも保険監督法上の保険業の外延を画するための補助的解釈基準として合理的かつ有益であり、普遍性を有するものとして、わが国の保険業の定義規定を解釈する上でも参照すべきものと思われます。そして、照会者が行う家賃保証は、本業基準からは、それが照会者が適法に営む賃貸建物管理事業に付随してのみ行われるにすぎない以上保険業ではないという結論になり、独立性基準に照らしても、家賃保証は照会者が営む賃貸建物管理事業に密接に関連して行われるものである以上、家賃保証だけを取り出して保険業として規制すべきではないという結論になるべきものと思われます。

以上の考察に基づいて、照会者が将来行おうとする上述の保証は、平成 17 年 5 月 2 日法律第 38 号の施行による保険業法の改正（同法第 2 条第 1 項中、「不特定の者を相手方として」の削除を含む）の前後を問わず、同法第 3 条第 1 項に違反し同法第 315 条の罰則の対象となるものではないものと考えます。

以上