

※当初接受日は平成24年4月17日

金融庁における法令適用事前確認手続（照会書）（補正版）



平成24年4月16日

金融庁監督局保険課長 殿

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

保険業法第3条1項、第315条1号

2. 将来自らが行おうとする行為に係る個別具体的な事実

(1) 照会者が現在営んでいる業務の内容

照会者は、貸貸人・賃借人間で建物賃貸借契約が締結される際、賃借人から委託を受けて当該賃貸借契約に基づく賃借人の債務を連帯保証する（以下、この保証を「賃貸保証」といいます。）事業を営んでいます。

具体的には、照会者は、建物賃貸借契約が締結される際、賃借人との間で賃貸保証委託契約を、貸貸人との間で保証契約を締結し、契約時及び契約更新時に賃借人から

賃貸保証料を受領します。そして、賃借人に債務不履行が生じたときは、その後賃貸借契約が解除等により終了し、賃借人及び入居者から賃貸人に対する当該建物の明渡しが完了し、全ての債務が確定した後、照会者は賃貸人に対し保証債務を履行することとされており、保証の対象となる賃借人の債務は、賃貸借契約に基づく家賃・管理費・共益費・駐車場使用料等（以下、「賃料等」といいます。）、賃貸借契約解除後における建物明渡義務の不履行により生じた賃料等相当損害金、賃貸借契約解除後、建物内に残存する動産の運搬、搬出、保管、処分に要した費用等です。他方、賃料等の遅延損害金、解約通知義務違反による損害金、早期解約による損害金、賃借人の責めに帰すべき事由により生じた滅失又は毀損に係る損害賠償金、賃借人又は同居人の失火によって生じた損害金、鍵の交換に関わる費用、賃借人の退去時における修繕費及びルームクリーニング等に係る費用、賃借人の（刑事事件等による）身柄拘束後に発生した賃料等、保証債務発生要因が火災、天災地変、戦災、争乱等による場合等は保証の対象とされておりません。

照会者が上記契約に基づき、平成22年11月から平成23年10月までに賃貸人に支払った保証債務額は、平均して1件あたり約17万円です。なお、照会者は、自社の引当金から保証債務を支払っており、保険加入によるリスク分散を図るものではありません。また、照会者は現在、賃貸保証料として賃貸借契約締結時に月額賃料の30%相当額（但し、事業用賃貸物件については80%相当額）、更新時に月額賃料の30%相当額を受け取っており、平成22年11月から平成23年10月までの平均は1件あたり約2万5000円でした。

なお、保証期間は、原則として賃貸借契約と同期間（通常2年間であり、2年経過時に必要に応じて更新される。）です。

(2) 照会者が将来行おうとする業務の内容（照会に係る業務（以下、「本件業務」）の内容）

昨今、この賃貸保証料の一部（又は全部）を賃貸人が負担することにより上記賃貸保証を行うことに対する社会的需要が高まっております。すなわち、賃貸住宅の供給過剰や経済事情等により全国的に賃貸物件の空室率が増加している今日、賃貸借契約締結時（及び更新時）に発生する初期費用を軽減することで入居を促進する動きが多く見られるところ（敷金、礼金を共に0円とする所謂『ゼロゼロ物件』はその最たるものです。）、その動きの一環として、賃貸借契約締結時（及び更新時）に発生する賃貸保証料の一部（又は全部）を賃貸人が負担することにより入居率を高めたいという賃貸人からの要望が高まっているものです。また、一部の同業者においては、既に、賃貸人から一部（又は全部）の賃貸保証料を受領する形態で賃貸保証事業を行っております。

そこで、照会者においても、上記賃貸保証料の一部（又は全部）を賃貸人から受領する形態で事業を行うことを検討しております。すなわち、（照会者が現在行っている業務においては、賃借人が照会者に保証を委託し、その対価として賃貸保証料を支払うものですが、）本件業務においては、賃借人が照会者に保証を委託し、本来はその対

価を全額支払うべき立場にあるところ、同対価の一部（又は全部）を貸貸人が第三者弁済すること（及び求償権を放棄すること）を予め三者間で合意するものです。貸貸人は、法人による連帯保証を受けることが出来、また、賃借人の初期費用を軽減することで他の貸貸人との差別化を図ることが出来るという意味において、同弁済に事実上の利害関係を有していることから、かかる対価関係にも経済的合理性を見出すことが出来ます。

この場合、照会者は、貸貸人・賃借人間で建物賃貸借契約が締結される際、賃借人との間で賃貸保証委託契約、貸貸人との間で保証契約を締結し（賃貸保証委託契約書には、賃貸保証委託契約に基づく賃貸保証料を貸貸人が照会者に対して支払う旨の規定を新たに設ける予定です。）、契約時及び契約更新時に、賃借人及び貸貸人から一部ずつ、又は貸貸人から全額、賃貸保証料を受領します。すなわち、本件業務においては、賃貸借契約締結時にその都度、保証委託契約が締結され、同契約において賃貸保証料を貸貸人が支払う旨の（貸貸人・賃借人間の）合意が形成され、同合意に基づき貸貸人が賃貸保証料を第三者弁済するものであり、賃貸借契約が未だ成立しない物件について、照会者が貸貸人から賃貸保証料を予め受領することは予定しておりません。

（なお、照会者は、家賃回収代行事業と本件業務を組み合わせた事業を行う場合（契約件数としては事業全体の2割程度）に限り、予め包括的な保証契約を締結することも予定していますが、この場合も、賃貸保証料の負担者については個々の賃貸借契約締結時又は更新時に合意し、賃貸保証料を受領するものであり、賃貸借契約を締結する前に予め賃貸保証料を受領することはありません。）

なお、照会者は本件業務において、現在営んでいる事業に係る上記賃貸保証料及び保証債務額の水準、保証期間を変更することは予定していません。

照会者は、照会に係る事業について、照会者との間で代理店契約を締結する不動産会社に対して、同不動産会社に仲介を依頼する貸貸人・賃借人に対する告知・宣伝を委託し、同事業に係る保証委託契約及び保証契約が締結された場合には、同不動産会社に手数料として賃貸保証料の1割程度を支払うことにより、同事業の販売を図るものであり、インターネット等を介して広く販売することを予定していません。

3. 当該事実が照会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) 照会者の見解

本件業務は、保険業法第2条第1項に定める「保険業」に該当せず、照会者が本件業務を行うことは、同法第3条第1項に違反するものではなく、同法第315条第1号の罰則の対象とはならないものと考えます。

(2) 照会者の見解の根拠

ア 本件業務が「偶然の事故」、「損害をてん補する」という要件を満たすか否かについて

(ア) 保険業法において、「保険業は、内閣総理大臣の免許を受けた者でなければ、行うことができない。」（同法第3条1項）とされるところ、「保険業」とは、「人の

生存又は死亡に関し一定額の保険金を支払うことを約し保険料を収受する保険、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その他の保険で、第3条第4項各号又は第5項各号に掲げるものの引受けを行う事業」とされ（同法第2条1項）、同法第3条5項1号は、「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」と規定しています。また、保険法において損害保険契約とは、「保険契約のうち、保険者が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するもの」と定義されます（保険法第2条6号）。

すなわち、本件業務が「保険業」に該当するというためには、上記「偶然の事故」及び「損害をてん補する」という要件を満たす必要があります。

(イ)「偶然の事故」について

「偶然の事故」とは、損害の原因となる何らかの事象で、その発生の有無、時期、態様のいずれかが客観的又は主観的に不確定なものといった意味であり、必ずしも人為的に制御不能な偶発性に基づく事故のみに限られないと解されています（『最新保険業法の解説』安居孝啓著、17頁）。

この点、本件事業における保証債務の履行は、「賃借人及び入居者から貸貸人に対する当該建物の明渡し完了し、全ての債務が確定した後」とされること、賃借人に債務不履行又は履行遅滞が生じた後、賃借人に対する督促手続により債務不履行又は履行遅滞の状態を（完全に回避することは困難であるとはいえ、）一定程度解消することが可能であること、本件業務においては、あえて、賃借人の（刑事事件等による）身柄拘束後に発生した債務や、保証債務発生要因が火災、天災地変、戦災、争乱等による場合等、契約当事者にとってまさに予測ないし回避が不可能な事象を保証の対象から除外していること等からすれば、本件事業については「偶然の事故」という要件を満たさないと解する余地もあります。他方で、「偶然の事故」を上記の通り広い意味の用語と捉えると、本件業務は、賃借人の債務不履行又は履行遅滞という、照会者及び貸貸人にとってその発生の有無、時期等が確定していない事象について、保証債務の履行を約するものであり、「偶然の事故」という要件を満たす可能性があるものと考えます。

(ウ)「損害をてん補する」について

保険業における金銭の給付は、あくまでも「損害のてん補」に限られています。

この点、本件業務は、照会者が賃借人の債務を連帯保証していることを前提としているため、照会者から貸貸人に対する金銭の給付は「保証債務の履行」に他ならず、「損害のてん補」という用語に馴染みません。かかる点において、過去の照会において『「保険業」に該当しないとは言えない』とされた、「照会者が家主より管理費として一定の金員を収受し、対象となる建物について、空室が発生し照会者が入居者斡旋活動を初めてから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家賃の9割相当額を、あるいは空室が発生した場合に全額相当額を金銭給付することを約定する」事業（平成18年3月7日付照会）は、

保証契約によっても家賃収入等を確保し得ない空室状態の継続による現実の損害発生に対して一定の金銭給付がなされるものであり、本件とは事情を異にすると解すべきです。

従って、本件事業は、「損害をてん補する」との要件を満たさないものと考えることが可能と思われま

イ 債務保証に係る保険業法の考え方

仮に本件業務が形式的には「偶然の事故」、「損害をてん補する」という要件を満たすとしても、保険業法の考え方からすれば、本件業務が「保険業」に該当すると解すべきではありません。

すなわち、保険業法第3条は、生命保険業（同条4項）、損害保険業（同条5項）とは別途、「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」業務（保証証券業務）に係る規定（同条6項）を設けています。同条項は、保証証券業務による保証を「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」の引受けとみなし、当該保証に係る対価は、同保険に係る保険料とみなす旨規定するものです。

これは、債務の人的な担保としての「保証」が「保険」と明確に異なる取引であることを前提としながらも、有償の保証がビジネスとして行われるようになると、被保証人全体のデフォルトの確率を予測して収支が相等となるように保証料を設定するというような保険的なテクニックを使うことが考えられ、保険との区別が曖昧になることから、一定の条件を満たす保証業務について保険業法の規制を及ぼせるものであり、当然ながら、ビジネスとして行われる有償の保証（いわゆる法人保証）を損害保険会社に独占させる趣旨を含むものではありません（『保険法』山下友信著、15頁）。すなわち、保険業法は、有償による保証業務が本来的には「保険業」に該当しないと立場に立ち、例外的に保険的なテクニックを活用する一部の保証業務を保険業類似の業務と捉えています。（この点、「保証」は私法上確立した制度であり、銀行等も行い得る金融取引の一種とされるものであって、保険技術を活用するからといって直ちに「保険」として保険業法の規制に服させる必要はないと解されています（『最新保険業法の解説』安居孝啓著、18頁、『保険法』山下友信著、15頁）。）このような保険業法の考え方からすれば、本件業務のような貸付保証業務が保険業に該当すると解すべきものではありません。

（なお、「保険数理」とは、確率論や数理統計論を応用し、計算の基礎となる係数の水準（予定死亡率、予定損害率等）の設定、保険料の算出、責任準備金の評価、剰余金の分析等を行う等の一連の計算や分析手法を指すものですが、照会者の貸付保証料は、そのような緻密な保険的なテクニックを用いて算出されるものではありません。すなわち、照会者の契約の大部分は、貸付借契約締結時に月額賃料の30%相当額、更新時に月額賃料の30%相当額を貸付保証料として照会者に支払うという

ものですが、これは何らかの統計的データ等に基づき緻密に算出された数値ではありません。また、毎月の申込件数、契約件数、滞納発生率、保証債務履行率等の変化に応じて緻密に貸貸保証料を改訂するものではありません。(もつとも、消費税増税等の大きな経済事情の変化に応じて、貸貸保証料の改訂を検討することは考えられます。) なお、賃料の滞納率が高く賃料額も一般に大きい事業用賃貸物件については、貸貸借契約時に月額賃料の80%相当額、更新時に月額賃料の30%相当額という貸貸保証料を設定する外、学生向けの割安なプランを用意する等、全体に占める件数としてはわずかながら例外はありますが、原則として、賃料滞納率等のデータに応じて貸貸保証料の設定を変えるものでもありません。このように、照会者における貸貸保証料の設定は、確率論や数理的統計論を応用した緻密な保険的テクニックからはかけ離れたものです。従って、本件業務は「保証証券業務」に該当するものではありません。

また、既に同業他社において、貸貸人から一部(又は全部)の貸貸保証料を受領する形態での貸貸保証事業が行われていることも、貸貸保証事業が「保険業」とは異なる事業として社会的に認識されていることの証左であると考えます。

加えて、照会者をはじめとする家賃債務保証会社については、「賃借人の居住の安定を確保するための家賃債務保証業の業務の適正化及び家賃などの取立て行為の規制などに関する法律」案において、国土交通省の管轄下において登録の義務付けを行うことが検討されたように、金融庁の所管する保険業に係る規制に服すべき性質の業務ではありません。

ウ 保険業法の趣旨

保険業法が、保険業を行う際に免許を受けることを要求した趣旨は、保険業が不特定の者を相手方とし、各種のリスクに備え万一の場合に保証することなどの機能を通じて、国民生活の安定及び国民経済の発展に貢献するという公共性を有していることに鑑み、①保険会社及び外国保険会社等の業務の健全かつ適切な運営を確保すること、②保険募集の公正を確保することにより、保険契約者等の保護を図ることにあります(保険業法1条)。

この点、本件事業については、従来賃借人が負担していた貸貸保証料の一部(又は全部)を貸貸人が負担するというものであり、所謂消費者に該当する賃借人の負担を軽減こそすれ、不測の不利益を与えるようなものではなく、本件照会に係る業務の開始を希望する貸貸人に対して不測の不利益を与えるものでもありません。

従って、本件照会に係る業務を開始することは保険業法の趣旨に反するものではありません。

- (3) 以上の通りであり、照会者が行おうとする本件事業は、保険業法第2条第1項に定める「保険業」に該当せず(また、同法3条6項により保険の引受けとみなされるものでもなく)、照会者が本件業務を行うことは同法第3条第1項に違反するものではなく、同法第315条第1号の罰則の対象とはならないものと考えます。

以上