

イタリア法における保険契約の包括移転

岡 田 豊 基

はじめに

1 イタリアの保険業法と市場の現状

1-1 保険業法

1-2 市場の現状

1-2-1 監督機関

1-2-2 市場の現状

1-2-3 INA への強制拋出

2 保険会社に対する監督

2-1 保険会社に対する並行的監督

2-2 経営破綻に陥った保険会社に対する最終的監督

2-2-1 予備的措置

2-2-2 再建措置

2-2-3 予防的措置

2-2-4 中断措置

2-2-5 制裁措置

3 保険契約の包括移転

3-1 包括移転の意義

3-2 任意移転

3-2-1 包括移転におけるポートフォリオの概念

3-2-2 包括移転の法的性質

3-2-3 包括移転の主体と客体

3-2-4 包括移転の手續

3-2-5 包括移転の効果

3-3 強制移転

3-3-1 行政上の強制清算

3-3-2 強制移転

おわりに

はじめに

92年6月「保険事業のあり方および保険関係法規の見直し」と題された保険審議会答申が出された。その中心をなす第2章「保険事業の在り方」に、①規制緩和・自由化による競争の促進、事業の効率化、②健全性の維持、③公正な事業運営の確保の指針が示されている。このように同答申では、保険事業全般にわたり多くの改善・検討事項が指摘され、同事業の抜本の見直しによる新たな展開が方向付けられるにいたった。

ここに来て、保険業界の置かれている状況は、国の内外を問わず非常に厳しいものとなっており、同業界は様々な面でその対応に迫られている。とりわけ、上記審議会答申の柱のひとつである規制緩和が促進されることにより、保険企業はますます経営の健全性を確保する努力をしなければならないであろう。金融業界における規制緩和による金融の自由化が、あのようなバブル経済を形成し、その崩壊を招来した要因のひとつであると分析する見解もあるからである。したがって、保険事業の規制緩和が促進されれば、これまではおこり得ないとされた保険会社の清算等の可能性が懸念される。わが国の保険業法は第6章に解散、第7章に清算を規定するが、これまでこれらの規定を必要とする機会はそれほどなかったうえに、現行業法の規定は、かかる事態に対応できない点があると指摘されている⁽¹⁾。今年5月、アメリカのコンチネンタル社が、本社の営業悪化を理由に、日本支社を閉鎖した⁽²⁾。これを契機に、外国企業の撤退が続くのではないか

(1) 神谷高保「国際的な保険事業者の強制管理および保険契約の包括移転の研究」損害保険研究・第55巻第1号・1993年5月・1頁以下。

(2) 「外国保険事業者に関する法律」に基づいて、わが国で損害保険を引き受けていたコンチネンタル社が、今年5月、日本市場から撤退した。それに先立ち、イタリア最大手のゼネラリ社の日本支社が、同社の保険契約を包括移転方式で引き継いだ。この一連の動きは、アメリカでハリケーンによる災害が相次ぐなどで、コンチネンタル社の本社の経営が厳しくなったために、日本支社の閉鎖を決定したことに起因する。包括移転に関するこの他の事例については、石田 満「包括移転と保険契約者の保護」『保険業法の研究Ⅰ』文眞堂・昭和63年9月・118頁～119頁を参照。

と懸念されている。さらに、わが国の保険業界全般にわたり、業績の悪化が報告されている。このようにわが国の保険事業は、これまで経験したことのないような事態に直面している。そこで、将来、規制緩和が促進された結果、起こりうべき事態に対処すべく、企業自身が経営破綻に陥らない努力をする一方で、会社の整理、保険契約の包括移転等に関する業法規定の内容の充実を図る等、保険契約者、被保険者または債権者等の利益を保護するために、法律上、経営破綻時の対応策の検討が必要となろう⁽³⁾。

ところで、いわゆる先進国の中でも、イタリアの保険市場は、行政上の強制清算 (liquidazione coatta amministrativa) に付された保険企業の数が多い。保険監督機関である ISVAP (Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private) の資料によると、1964年9月17日共和国大統領令による Mediteranea di Assicurazioni 社を初めとして、89年12月31日現在、その数は89社にもなる⁽⁴⁾。とりわけ、ISVAP が活動を開始した83年9月以降、強制清算は ISVAP の提案に基づくことになったが、1983年11月15日商工大臣令による La Peninsulare 社を初めとして、その数は49社である。強制自動車損害賠償責任保険が導入された69年から保険会社の数が急増したために、清算に付される経営基盤の脆弱な企業の数が増えたとも指摘されている⁽⁵⁾。ただ、同市場は不安定であるが、これ程までに多くの企業清算が実行されているという事実裏付けされた監督実務、

(3) 参照、浅谷輝雄『保険会社の管理・包括移転・解散・清算等に関する基本的問題—イギリス・アメリカにおける動向—』ニッセイ基礎研究所・1991年、山下友信「保険会社の経営破綻と保険契約者の優先権」法学協会雑誌・第108巻第12号・1991年12月・1915頁、石田「第4章 会社の管理・保険契約の移転・保険保障基金」『保険業法の在り方 上巻』竹内昭夫編・有斐閣・1992年4月・235頁。

(4) ISVAP, *Rapporto sull'attività dell'Istituto nell'anno 1989*, pp. 347-349.

(5) 栗田和彦「イタリアにおける私保険の監督」関西大学法学論集・第41巻第3号・平成3年9月・20頁～21頁。

および企業が強制清算に付された後の、保険契約者等に対する救済措置について規定している同国の保険業法の内容は、わが国の業法のあり方を探る上で、多いに参考になると考える。さらに、後述のごとく、その業法の内容は、EC市場統合に備えて、保険市場の規制緩和を念頭において規定されたものである、という点においても、将来の規制緩和後のわが国の保険市場の在り方の参考となる。

そこで、本稿では、同国の保険業法における保険会社の救済措置、とりわけ清算企業の保険契約者等を保護するために必要な保険契約の包括移転について紹介し、日本の保険業法の将来について考える指針を探る。本稿で保険契約の包括移転を取り上げるのは、次の理由による。ある保険会社が経営破綻に陥った場合、包括移転は営業譲渡と比べて権利義務の移転が明確であり、しかも当該会社との間で保険契約を締結した保険契約者にとっては、当該会社の資産分配に預かるよりも、自己の保険契約を他の保険会社に移転させ、その会社との間で継続することのほうが有益である。さらに、保険契約を消滅させることなく移転させた結果、保険事業に対する信用が確保されることとなり、保険事業の安定が図られる。このように、保険契約の包括移転は、保険会社の「終末医療」として重要な位置を占めるものである。そこで、かかる意義を有するこの制度を今一度検討する必要があると考えたからである。以上の観点に立って、1において、保険契約の包括移転を検討するために必要と思われる、イタリアの保険業法とその保険市場の現状を概観する。そして、2において、同法上の保険会社に対する監督の内容を見た後、3において、保険契約の包括移転に関する問題について検討する。

1 イタリアの保険業法と同市場の現状

1-1 保険業法

保険法は保険契約法と保険業法とに大別されるが、イタリアでは保険契

約法として、総則および陸上保険を規定する1942年民法典(Codice civile, Regio decreto 16 marzo 1942, n. 262.) (1882条~1932条)と、海上保険および航空保険を規定する1942年3月30日勅令第327号航行法典(Codice della navigazione, Regio decreto 30 marzo 1942, n. 327.)とがある。

これに対して、イタリアの保険業法は、損害保険業法と生命保険業法との二本立てに分かれ、外国企業に関する監督規制は、各業法の中に規定されている。まず、損害保険業法として1978年6月10日法律第295号(Legge 10 giugno 1978, n. 295.) (以下、78年法と略称)が、生命保険業法として1986年10月22日法律第742号(Legge 22 ottobre 1986, n. 742.) (以下、86年法と略称)が存在するが、これらは、それぞれ損害保険および生命保険に関するEC第1次指令を国内法化したものである。各指令の基本原則は、各国内保険市場の自由さを残しておきながらも、EC域内市場で法的効力のある統一体を実現しようとするものであったが、イタリアの上記二業法はこれらの指令の方針に従って、次のような基本原則を確認した。①事業免許の必要性(78年法7条・19条・26条, 86年法7条・19条・25条), ならびに認可およびその取消要件の厳格化, ②新設会社の兼営禁止(86年法4条)。既存の兼営会社は、事業内容を区別する義務を負うこと(86年法30条), ③技術的準備金(riserve tecniche)(78年法30条・31条・47条, 86年法31条・32条・45条), および支払余力(margine solvibilità)の確保(78年法35条・48条, 86年法36条・46条), ④支払余力の最低額の3分の1以上の保証基金(quota di garanzia)の確保(78年法41条・51条, 86年法39条・49条)⁶⁾, ⑤会社が業法所定の義務に違反した場合の対応措置等が確認され、ここにこれまで通り、実体的監督を継続することを明記したのである。これらふたつの業法の他に、

(6) イタリア法では、責任準備金を技術的準備金と表現するが、これは保険給付を確保するために、保険会社に支払資金を蓄積させるものであり、負債勘定に含まれる。そして、この準備金の適格投資対象資産が法定されている(78年法31条1項, 86年法32条1項)。さらに、イタリア法ではEC指令に応じて、ソルベンシーを確保する目的で、全体的なリスクに対処するため

1925年1月4日勅令第63号(Regio decreto 4 gennaio 1925, n. 63.) (以下、25年勅令と略称)、および1959年2月13日共和国大統領令第449号により承認された私保険業法の統一法典(Testo unico)(Decreto del Presidente della Repubblica 13 febbraio 1959, n. 449.) (以下、59年統一法典と略称)も、保険業法として適用されている。したがって、イタリアの保険業法をみるに際しては、78年法および86年法だけではなく、これら25年勅令および59年統一法典も、その対象としなければならない⁽⁷⁾。さらに、保険事業の監督機関であるISVAPの根拠法規である「保険監督制度の改正」を規定した1982年8月12日法律576号(Legge 12 agosto 1982, n. 576)、および自動車と小型船舶の運行により生じた民事責任に関

の剰余金である支払余力(ソルベンシー・マージン)の積立が強制されている。この支払余力は、次の合計額をいう。① 払込株式資本金、または払込設立基金、② 資本金または設立基金の50%以上が払込済の場合の、未払込資本金または未払込設立基金の50%、③ 法定準備金および任意準備金、④ 繰越利益金(以上78年法35条2項、86年法36条2項)、⑤ 直近5年間の年間平均利益に、保険契約の平均継続年数を表す係数(10以内)を乗じて算出した将来利益の50%、⑥ 実際に積み立てている技術的準備金と、チルメル式の技術的準備金の差額(86年法36条2項)、⑦ 変額掛金による保険相互会社における事後追徴掛金債権(78年法35条2項)をいう。そして、この支払余力の額が、支払余力の最低限度額(78年法37条1項、86年法38条1項)を下回る場合には、再建計画(piano di risanamento)の提出が要求される(78年法44条1項、86年法43条1項)。さらに、この支払余力の最低限度額の3分の1を保証基金(ギャランティー・ファンド)という(78年法41条1項、86年法39条1項)。支払余力がそれを満たさない場合には、短期資金調達計画(piano di finanziamento a breve termine)の提出が義務づけられている(78年法44条2項、86年法43条2項)。なお、EC指令におけるソルベンシー・マージンについては、岩原原作「第2章計算」『保険業法の在り方 上巻』竹内昭夫編・有斐閣・1992年4月・140頁～142頁を参照。

- (7) これらふたつの法規の内容、ならびに78年法および86年法との関係については、拙稿「イタリア損害保険業法における事業開始の条件」神戸学院法学・第21巻第1号・1991年3月・39頁～40頁を参照。

する強制保険を導入した1969年12月24日法律第24号 (Legge 24 dicembre 1969, n. 990.) がある⁽⁸⁾。このように、自動車保険を引き受ける損害保険企業だけに適用される特別業法があることは、注目に値しよう。

1-2 市場の現状

1-2-1 監督機関

イタリアの私保険事業の監督は、商工省 (Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato) が行うが、82年にこれを補佐する公的機関として ISVAP が新設された。この設立前には、商工省内の私保険公益保険総局 (Direzione generale delle assicurazioni private e di interesse collettivo) が、すべての保険監督業務を行っていたが (78年法64条)、ISVAP の設立後はその機能の大部分を ISVAP に委譲している。ISVAP は1982年8月12日法律第576号に基づき、保険会社の健全な発展を促し、また経営基盤の脆弱な保険企業の脱落を防ぐことを目的として設立された商工省が管轄する機関であり、83年9月から活動を開始した⁽⁹⁾。ISVAP の監督範囲は、イタリア国内で営業するすべての保険企業に及ぶが、商工省から包括的な委任を受けているわけではなく、その機能および権限は、各業法上に明示されたものに限られる。さらに、ISVAP は商工省に対し、必要な調査を行なってこれを支援する義務を負っているほかに、保険企業の再建策あるいは清算手続や法令違反企業に対する罰則の適用についても、商工省に報告しなければならない。また、他の EC 加盟国の保険監督機関との間で、互いに情報交換・協議を通じて協力しあっている。なお、商工省と ISVAP との関係は、商工省が様々な認可行為を行ない、ISVAP が日常の監督規制を行なうものであるといえよう。

(8) イタリア保険業法の翻訳については、拙訳『イタリア保険業法 (1992年未現在)』生命保険文化研究所・平成5年7月を参照。

(9) 1982年8月12日法律第576号の詳細については、栗田・前掲論文・関西大学法学論集・第41巻第3号・15頁以下を参照。

1-2-2 市場の現状

イタリア保険市場では、90年12月31日現在252社（内国企業200社、外国企業52社）が保険事業を営んでいる⁽¹⁰⁾。その内訳は、生命保険事業を営む内国企業74社、外国企業6社、そして損害保険事業を営む内国企業153社、外国企業46社である。87年度には、損害保険企業上位10社の総保険料収入シェアは約50%、生命保険企業上位5社のシェアは65%、上位10社のシェアは75%であった。さらに、89年度に事業免許を取得した会社は12社（損害保険：内国企業5社、域内企業2社、生命保険：内国企業4社、域内企業1社）であった。また、同保険市場では、保険会社の株主構成が代わり、その経営主体が頻繁に交替している、という特徴がみられる。87年以降70社にも及ぶ内国企業の経営者が交替し、そのうち約20社は外国企業により買収され

(10) イタリアにおける保険企業数の変遷

年	内国企業						外国企業	総計
	公企業	私企業				内国企業 の合計		
		株式会社	協同組合	相互会社	合計			
1982	2	144	2	14	160	162	50	212
1983	2	145	2	14	161	163	48	211
1984	2	145	1	15	161	163	50	213
1985	2	143	1	15	159	161	51	212
1986	2	146	1	13	160	162	54	216
1987	2	152	1	13	166	168	56	224
1988	2	170	1	12	183	185	57	242
1989	2	177	1	12	190	192	56	248
1990	2	185	1	12	198	200	52	252
1991	2	195	1	12	208	210	54	264

出典：ANIA, ANNUARIO ITALIANO DELLE IMPRESE ASSICURATRICI, 1992 および Longman International Insurance Reports: ITALY, Longman, 1990

同市場における業績等の現状については、塩谷 實「イタリア生命保険事業の歴史と現況—INAの80年を中心として—」インシュアランス・第3558号・平成5年5月13日・12頁以下、池田真二「イタリア保険業界の現状と今後の課題」生命保険経営・第61巻第3号・平成5年5月・80頁以下、出口治明・西田誠一「イタリアの生命保険事情」生命保険経営・第57巻第1号・昭和64年1月・46頁以下、Longman International Insurance Reports: Italy, Longman, 1990を参照。

た⁽¹¹⁾。なお、1991年12月31日現在、邦人企業は5社が営業しているが、いずれもロンドンに本店を置く域内企業として損害保険事業を展開している。その業務内容は損害保険の一部種目の引受に限定され、主としてイタリアで営業活動を行っている邦人企業の保険を引き受けている。

1-2-3 INA への強制抛出

イタリアの生命保険では、他国ではみられない特殊な制度がある。それは、イタリア国内で生命保険事業を営む保険企業が、イタリアのポートフォリオ (portafoglio) に属する契約の一部を、INA (Istituto Nazionale delle Assicurazioni) へ抛出する制度である。その概要は以下の通りである。イタリアにおける生命保険の事業免許を取得した企業は、まず、INA に対し契約のモデルと料率を通告しなければならない (25年勅令 35条)。そして、営業開始後、個々の契約内容を示した書類を提出するとともに (59年統一法典 23条, 25年勅令 35条 2項), イタリアのポートフォリオに属する危険の一部を抛出する義務を負う。この抛出は、引き受けた各契約の保険料を、各企業の生命保険事業の営業経験年数に応じた比率で抛出する方法で行なわれる (86年法 63条, 59年統一法典 23条, 25年勅令 35条 2項)⁽¹²⁾。したがって、この強制抛出の法的性質は再保険であると解される⁽¹³⁾。このように保険企業はかかる抛出義務を負うが (59年統一法典 23条 1項・3項, 25年勅令 36条), INA にとってその引受は義務ではない (59年統一法典 8条 1項・23条 4項)。つまり、INA は各企業が締結した契約ごと

(11) イタリア第2位の保険会社 Riunione Adriatica di Sicurtà (RAS) は、その株式の 51.75% をドイツ Allianz 社に所有されている (出口・西田・前掲論文・51頁)。

(12) INA への強制抛出比率 (59年統一法典 23条 2項)

営業開始から5年間	保険料の30%
次の5年間	同 20%
それ以後	同 10%

(13) Donati, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, vol. I, Milano 1952, nn. 139-140.

に、商工省の認可した約款および料率に一致しているか否かを調査し、それらとは異なる内容の契約を締結した保険企業については、INA は引受を拒否することができる⁽¹⁴⁾。

ところで、保険企業に対する監督は、全般的に上述のように商工省およびISVAPによるが、イタリアの生命保険事業は、INAによっても監督されていることに注意しておかなければならない。つまり、保険企業が保険契約者から引き受けた危険の一部をINAに抛出することにより、技術的・財務的な側面でINAにより監督されているといえるからである。その限りにおいて、この監督は間接的なものであるといえる⁽¹⁵⁾。さらに、INAが全生命保険企業のすべての生命保険契約を審査する結果、生命保険市場全体の厳格な秩序維持をもたらし、結果的には保険契約者等の保護になるともいえる⁽¹⁶⁾。この制度は、イタリアの生命保険事業において、企業の健全な財務能力および取引について、厳しいが抑圧的ではない規制のシステムを形成しているといえる。したがって、かかるデリケートな性格を有する保険事業に対する介入は、個々の保険企業の取引の自由を侵すことなく、保険契約者等の利益において、その調整機能を発揮しているといえる。

2 保険会社に対する監督

2-1 保険会社に対する並行的監督

保険事業に対する監督は、保険業法上、一般的に、法律的分野、経営的

(14) この制度が導入された背景、その後の経緯については、拙稿「イタリア1942年民法制定前の生命保険事業規制—INAの設立の経緯と背景—」『水島一也博士還暦記念』千倉書房・平成2年12月・383頁以下、塩谷・前掲論文・8頁～10頁を参照。なお、イタリア政府の国有企業の民営化政策の一貫として、国有企業であったINAは、1992年8月8日法律第359号に基づき株式会社(società per azione)に改組された。

(15) La Torre, *La disciplina giuridica dell'attività assicurativa*, Diritto delle assicurazioni, vol. I, Milano 1987, pp. 107-108.

(16) Donati, op. cit. nn. 137-138.

イタリア法における保険契約の包括移転

分野、財務的分野そして技術的分野にまたがっているが、監督のなされる時間的な経過により、事前的監督、並行的監督および最終的監督に分類される。まず、事前的監督の基本は保険事業の営業免許の交付である。つぎに、並行的監督とは営業活動中の保険会社の経営状態に関する監督をいい、料率および約款の審査、支払余力および技術的準備金の状況に関する監督、年次報告書の検査等がその対象となる。そして、最終的監督とは、監督官庁が、経営状態の悪化した企業、または法令に違反した企業について、その状態の回復措置を命ずる行為、さらに経営破綻に陥っている企業について、免許取消等により当該企業の営業活動を停止させる一方で、保険契約者等の保護を図る行為をいう。そこでイタリア保険業法における並行的監督および最終的監督の内容をみていく⁽¹⁷⁾。

監督官庁である商工省および ISVAP が、保険企業に対して行う並行的監督の目的は、当該企業について、営業条件に関する業法の規定および命令の遵守状況を確認することにある。その内容は、次のように大別される⁽¹⁸⁾。①企業の技術的および財務的状況に関する監督（78年法33条、86年法32条等）。このうち、事業方法書（programma di attività）の実施状況に関する監督が重要である（78年法42条1項、86年法40条1項）。②貸借対照表および計算書類の検査（78年法67条・68条、86年法65条・66条）。③料率の評価に必要なデータの照合（78年法69条）。④免許命令に含まれる指示の確認。⑤その他の営業条件に関する法律上の義務の履行に関する調査がある。

このうち保険企業の技術的および財務的状況に関する監督は、各企業に

(17) イタリア保険業法における事前的監督の中心的内容である参入条件については、拙稿「イタリア損害保険業法における事業開始の条件」神戸学院法学・第21巻第1号・1991年3月・35頁、同「外国企業の事業参入条件—イタリア損害保険業法の法理—」保険学雑誌・第535号・平成3年12月・58頁、同「参入条件にみる域外企業の地位—イタリア保険業法とEC指令の法理—」神戸学院法学・第21巻第3号・1991年10月・47頁を参照。

(18) La Torre, op. cit., p. 155.

対して、監督官庁が法定書類の提出義務と特定事項の通知義務を課し、各企業の営業状態を認識することから始まる⁽¹⁹⁾。その内容は、以下の通りである。① 技術的準備金の確保資産が記載された帳簿を提出すること（78年法33条1項・2項，86年法34条1項・2項・3項）。② 営業開始後3年間の事業方法書の遂行に関して、半年毎の決算報告書を提出すること（78年法42条2項，86年法40条2項）。この場合、新設企業だけではなく、新しい保険種目の免許を取得した既存の保険企業も、当該種目について本項の対象となる。③ 約款・料率表の修正，定款および役員の変更を通知すること（78年法42条4項，86年法40条3項）。④ 支払余力の状況を示す一覧表を貸借対照表に添付すること（78年法67条2項，86年法65条2項）。⑤ 監査法人が監査した貸借対照表に関する報告書を添付すること（78年法68条1項，78年法66条1項）。⑥ 営業および財産内容に関する開示書類を提出すること（25年勅令112条，78年法70条2項）。⑦ 再保険者の名称を通知すること（59年統一法典73条，78年法84条，86年法80条）。⑧ その他，商工大臣の要求した事項について通知すること（59年統一法典65条4項，78年法69条）である。

つぎに、監督官庁は各企業の提出した報告書等を基礎にして、当該企業の営業内容の調査に移る。その場合、商工省は企業の本店・支店および代理店での臨店調査を行なうことができ、これら組織について業法上の義務の履行状況を調査し、営業状態の正常さ、および違反の存否を確認する。検査期間中、調査書が作成され、各組織の代表責任者は検査に必要な書類等を検査官に提出し、要求された説明等を行う義務を負う（59年統一法典65条，25年勅令117条）。

このようにして、各企業の事業内容について監督調査が行なわれるわけであるが、当該企業の業務は正常であると判断された場合には、もはや監督官庁は介入しないが、そうでない場合には様々な最終的監督に基づく措

(19) La Torre, *op. cit.*, p. 156.

置が講じられる。この措置が講じられるのは、①企業の経営遂行上、技術面または財務面に不正 (irregolarità) または違反があった場合、および、②経営状態が不均衡の場合である。監督官庁はこの措置を講ずる前に、当該企業の資産上または経営遂行上の不正または違反の程度、企業が被る危機の長さ、そして保護されるべき利益の範囲を考慮してうえで、それぞれについて適切な措置を実行する。これらの措置は、①予備的措置、②再建措置、③予防的措置、④中断措置、⑤制裁的措置に大別される⁽²⁰⁾。次に各措置の内容をみていく。

2-2 経営破綻に陥った保険会社に対する最終的監督

2-2-1 予備的措置

企業の不正・違反、またはその経営状態の不均衡の程度がいまだ軽微な場合には、まず、予備的措置が講じられる。これは、商工省が当該企業にその不正・違反または不均衡状態の回復を促すことにより、当該企業を救済するために実行される措置である。これには具体的に次のふたつがある。まず、生保・損保に共通する措置として、企業が技術的準備金に関する業法上の規定に違反している場合、商工大臣が企業に対して一定期間内に規定を遵守するように要求する措置がある(78年法43条1項、86年法42条1項)。なお、59年統一法典(70条1項・2項)および25年勅令(113条1項)では、企業が技術的準備金に関する規定に違反した場合には、つねに新契約の引受が禁止される旨が規定されており、この禁止措置の前段階である予備的措置が講じられることはなかった⁽²¹⁾が、現行業法で上記のように変更された。つぎに、損害保険を引き受ける企業は、営業開始後の最初の3年間は、商工省に対し、事業方法書の遂行に関する決算報告書を半年毎に提出する義務を負うが、この決算報告書から、財務状態に著しい

(20) La Torre, op. cit., p. 158.

(21) Pizzigati, *Commentario a cura di Partesotti e Bottiglieri, in Le nuove leggi civili commentate*, Padova 1980, p. 94.

不均衡のあることが判明した場合には、商工大臣は当該企業に対して事業方法書の遵守を命じ、さらに財務状態を回復させる手段の実行を命ずる(78年法42条2項)。この場合、前述のように、新設企業だけではなく、新種目の事業免許を取得した既存企業も、当該種目について本項の対象となる。なお、商工省の要求する回復手段として、再保険の増強、料率の引き上げ、企業資産の増額(78年法12条1項4号、86年法12条1項e号)等があげられる⁽²²⁾。

2-2-2 再建措置

一時的な経営破綻状態にある企業に対し、自己財源による立て直しを認め、当該企業の資力を回復させようとするものとして、再建措置がある。したがって、これは予備的措置の次段階の措置として位置づけられる。この再建措置として、業法はふたつの措置を示した。企業の支払余力が法定額(78年法37条1項、86年法38条1項)を下回る場合には、監督官庁は、企業に再建計画を提出させる(78年法44条1項、86年法43条1項)。具体的には、増資、事業規模の縮小、再保険の充実、および事業方法書の修正等があげられる⁽²³⁾。つぎに、支払余力が保証基金の額(78年法41条1項、86年法39条1項)を下回る企業については、監督官庁は短期資金調達計画を提出させる。この計画には、企業が正常な資金状況を回復するために講じられる手段が示されなければならない(78年法44条2項、86年法43条2項)。この計画の目的は、資産状況の回復と、必要な流動資産の確保にある⁽²⁴⁾。これらふたつの計画は、いずれも商工大臣令によって、財務状態を回復する必要のある企業に提示される。この命令を受けた企業は、所定の期間内に当該計画を立案し、実行しなければならない。なお、商工大臣またはISVAPは、計画実行を監視するために、必要に応じて行政検

(22) Vigneri, *Commentario*, op. cit., p. 84.

(23) Brunetti, *Commentario*, op. cit., p. 103 ; Pizzigati, *ibidem*, p. 104.

(24) Pizzigati, op. cit., loco. cit..

査官を当該企業の会議に参加させることができる（78年法65条1項、86年法64条1項）。さらに、同大臣は、自己の裁量で、かかる計画の遂行中に、計画執行期間の延長等、その目的完了に必要な修正を行うことができる（78年法65条3項、86年法64条3項）。

2-2-3 予防的措置

この措置は、経営破綻状態にある企業に対して一定行為の禁止または拘束を課すことにより、保険契約者等に対する財産的保証を強化し、彼らの利益を保護することを目的とする。これについて、業法は、企業資産の処分行為の禁止と、企業資産の拘束というふたつの措置を規定した。

まず、企業資産の処分行為の禁止措置が講じられるのは、①企業が技術的準備金に関する規定を遵守しないために、予備的措置がとられている場合（78年法43条2項、86年法42条2項）、②支払余力が保証基金の額を下回っているために、短期資金調達計画が提出されている場合（78年法44条5項、86年法43条5項）、および③被保険者、保険金請求権者または従業員の利益のために、予備的措置および再建措置が実行されえなかった場合（78年法60条、86年法58条）である。処分行為の禁止措置の対象となるのは、企業の所有する動産および不動産であるが、とりわけ不動産については、この禁止措置が登記されなければ、善意の第三者に対抗することはできない⁽²⁵⁾。この措置の趣旨は、債務者の財産的責任、および優先権の原因を定めた民法2740条および2741条の内容に合致する⁽²⁶⁾。

つぎに、拘束措置が講じられるのは、次のふたつの場合である。①支払余力が保証基金の額を下回っているために、短期資金調達計画が提出されている場合には（78年法44条2項、86年法43条2項）、技術的準備金

(25) Pizzigati, *Commentario*, op. cit., p. 99.

(26) La Torre, op. cit., p. 119. 民法2740条および2741条の翻訳については、風間鶴寿「全訳イタリア民法典〔追補版〕」法律文化社・1983年・423頁を参照。

の確保のために帳簿に記載された企業の所有する資産について、拘束措置がとられる（78年法46条，86年法44条）。したがって、支払余力が保証基金の額を下回っている場合には、短期資金調達計画の提出、企業資産の処分行為の禁止、および企業資産の拘束という3つの措置が、監督官庁の裁量によって、並行して実行されることがありうる⁽²⁷⁾。さらに、②免許の取消が、保険契約者等または従業員の利益保護のために、予備的措置および再建措置が実行されなかったことに起因する場合には、前述の企業資産の処分行為を禁止したうえに、同資産が拘束される（78年法60条，86年法58条）。この拘束措置はそもそも保険契約者等の利益保護のためになされるが（78年法46条1項，86年法44条1項）、企業が倒産した場合に先取特権の法的根拠（民法2741条2項）となり、彼らが他の債権者に比して優先的地位にあることを示す⁽²⁸⁾。拘束の方法は、不動産については抵当権の登記、証券および現金等については預金貸付金庫（Cassa depositi e prestati）またはイタリア銀行（Banca d'Italia）への供託による（78年法46条1項・3項，86年法44条1項・3項）。

2-2-4 中断措置

業法は、技術的準備金に関する規定に違反しているゆえに布告された予備的措置命令（78年法43条1項，86年法42条1項）に対して、当該企業が応じなかった場合には、監督官庁は当該企業について、新契約の引受を禁止することができる旨を規定した（78年法43条3項，86年法42条3項）⁽²⁹⁾。このように、現行業法上、監督官庁はこの措置を講ずることについて裁量権を有するのに対して、59年統一法典では、企業が財務に関する業法の規定に違反した場合には、監督官庁の裁量の余地が排除され、つねにこの措置が講じられる、と規定されているが（59年統一法典70条

(27) Pizzigati, *Commentario*, op. it., p. 96 ; Bottiglieri, *ibidem.*, p. 116.

(28) La Torre, op. cit., pp. 118 e 160.

(29) Pizzigati, *Commentario*, op. cit., p. 93.

2項)、当然、現行業法の規定に従う⁽³⁰⁾。この中断措置は、企業の業務を部分的かつ一時的に停止させ、免許の効果を中断させる効果を有し、その結果、この措置を命じられた企業は、新契約の引受ができなくなるだけでなく、既存契約の更新もできなくなり、その業務は進行中の契約に関するそれに制限される(25年勅令114条)。この措置の目的は、財務状態が逼迫している保険企業が、新契約を獲得することにより、新たな義務を負担することを回避することにあるが、新契約引受の禁止という業務停止の措置は、長く継続できるものではない。かかる活動停止期間が長くなれば、当該企業の営業状態がさらに悪化するおそれが強まるからである⁽³¹⁾。そこで、業法は、6ヵ月の期間を定め、企業が当該期間内に正常化に成功すれば禁止措置を解除し、通常業務を再開することができる旨を規定した(78年法43条5項、86年法42条5項)。しかし、これとは逆に、成功しなかった場合には、当該企業は清算に付され、それにより企業は消滅する(25年勅令115条2項)。

2-3 制裁的措置

2-3-1 はじめに

制裁措置には、免許の取消および行政上の強制清算とがある。このうち、行政上の強制清算に付された保険企業は、その引き受けていた保険契約を他の会社に包括移転しなければならない。ただ、包括移転の検討を目的とする本稿の構成上、包括移転と密接な関係にあるこの問題については、包括移転に関連させて扱うことのほうが望ましいと考える。そこで、ここでは、経営破綻状態にある保険企業に対してなされるふたつの制裁措置のうち、免許の取消のみを取り扱い、後者については、3-3-1で検討する。

2-3-2 免許の取消

前述の措置にいずれによっても、企業の経営状態が改善されなかったら

(30) Pizzigati, *ibidem*, p. 94.

(31) La Torre, *op. cit.*, pp. 119 e 160.

えに、その企業が任意清算しない場合において、もはや保険事業の正常な営業ができないと判断されたならば、商工大臣が当該企業について事業免許を取り消し、その企業を市場から追放する措置がとられる。この措置は、以下の場合に講じられる。企業が、①事業開始の条件を充足しなくなった場合⁽³²⁾、②前述のふたつの再建措置を、所定の期間内に実行していないと判断された場合、③保険業法に著しく違反する場合、④免許命令で課された制限および事業方法書に違反する場合、さらに生命保険企業については料率に違反する場合、⑤従業員に対する保障および報酬の義務に関して、使用者としての義務を履行できなくなった場合（以上、78年法57条1項、86年法55条1項）⁽³³⁾である。さらに、自動車損害賠償責任保険を引き受けている企業については、以上の理由の他に、①料率および約款の未提出、または認可とは異なる料率および約款による契約の引受、②保険の申込の拒否、③料率作成に伴う義務の違反、④交通事故犠牲者保証基金 (Fondo di garanzia per le vittime della strada) に関する規定の違反の場合にも、当該事業免許が取り消される（78年法57条2項、69年法16条1項）。また、生命保険を引き受けている企業については、前述の①～⑤の他に、INAへの強制拠出に違反した場合が、免許取消の対象となる（25年勅令38条4項）。免許の取消は、監督官庁がその理由を明示した商工大臣令を官報 (Gazzetta Ufficiale) に掲載することにより発効するが、それに先だって、商工省は、私保険公益保険総局に意見を聞いた上でこの措置を決定し、当該企業にその旨を通知する（78年法59条、86年法57条）。

免許が取り消された場合、企業の全営業種目が取消の対象となる場合には完全取消、一部の場合には一部取消となる（78年法59条2項、86年法57条2項）。免許が完全に取消された企業は、企業が任意清算を行うこと

(32) これには、会社の目的変更、資本金または設立基金の減額、役員の不適合性等の場合がある (La Torre, *op. cit.*, p. 120.)。

(33) V. Rocella, *Commentario*, *op. cit.*, pp. 695-704.

イタリア法における保険契約の包括移転

を決定した場合を除き、強制清算に付される。ただし、上記②および⑤の場合は、必ず強制清算に付される。つまり、これらの場合は、企業の支払不能が顕在化した場合か、あるいはその可能性が内在している場合である。これに対して、一部取消の場合には、免許が取消されていない種目について、当該企業は引き続き業務を行いうるが、免許の取消された種目については、進行中の契約関係を保護するために、取消命令が官報に掲載された日から、企業の営業活動は当該契約の営業に限定され、新契約は締結できない（78年法61条3項、86年法59条4項）。この結果、取消種目に関する契約は、次のように処理される。損害保険については、①保険期間が1年以内の契約は、契約の更新条項の効力を失う。したがって、契約関係は進行中の契約の満期の到来とともに当然に終了する。②1年を超える保険期間を有する保険契約については、契約者が企業に対して文書で解約する旨を通知することができる。この結果、進行中の損害保険契約は、通知直後の年払保険料の次の支払期日に消滅する（78年法61条4項）。これに対して、生命保険契約はINAに移転される（86年法59条2項、59年統一法典83条2項）。

3 保険契約の包括移転

3-1 包括移転の意義

企業資産の移転方法として、商法上、合併および営業譲渡がある。しかし、わが国の保険業法は、この営業譲渡を禁止しており（保険業法127条）⁽³⁴⁾、保険会社はその資産を移転する場合には、保険契約を包括移転することとなる（同法111条）。この保険契約の包括移転とは、責任準備金の算出基礎を同じくする保険契約の全部を包括して他の保険会社に移転する制度

(34) 営業譲渡を禁止する理由は、保険会社については、免許事業という特殊性に基づいて、保険契約の包括移転が商法の営業譲渡の特別規定として認められているから、と説明される（保険業法研究会『最新保険業法の解説』大成出版社・昭和61年・143頁）。

であり、保険業法により認められる保険に特有のものである⁽³⁵⁾。この目的は、保険会社の事業の全部または一部の継続が困難になったこと等を原因として、その会社の保険契約者等の利益保護を図りつつ、会社の整理手続を容易ならしめることにある。このように、保険契約の包括移転は、一般企業の営業譲渡に相当するが、営業譲渡が第三者との関係において、譲渡人に対し、一定の除斥期間について、債務弁済の責任を負わせ、しかも各財産について移転行為を要するのに対し、保険契約の包括移転は、第三者との関係において、権利義務の承継が明確であり、しかも保険契約は一括して移転されるという点で、契約の付合性および多数性を有する保険事業に適切な制度である⁽³⁶⁾。さらに、この方法は、保険会社について倒産処理手続がなされた場合に、保険契約者等にとっては、保険会社に残された資産から、支払った保険料の一部につき分配を受けるよりも、たとえ契約条項等の内容を不利益に変更された場合であっても、契約を継続することのほうが自己の利益にかなう、と解されている⁽³⁷⁾。

ところで、イタリア民法1902条は、保険企業の資産が移転する場合の方法として、合併（民法2501条～2504条、78年法73条、86年法69条、1982年8月12日法律第576号8条）、営業財産譲渡（民法2556条以下、78年法84条、86年法80条、59年統一法典87条）およびポートフォリオの移転（trasferimento di portafoglio）を規定している⁽³⁸⁾。イタリア法は、保険契約の包括移転を、ポートフォリオの移転という概念でとらえている。このように、イタリア法では、保険会社について営業譲渡も認められ、これを禁止するわが国の保険業法とは異なっている。この保険契約の包括移

(35) 日本の保険業法は、「第6章 解散」において、保険会社の解散事由、解散・合併および契約移転の決議方法と認可とともに、保険契約の任意および強制移転に関して定めている。

(36) 保険業法研究会・前掲書・133頁。

(37) 神谷・前掲論文・110頁（注10）。

(38) 参照、栗田「イタリア保険法の逐条的研究（3）」関西大学法学論集・第40巻第6号・1991年3月・232頁。

転には、イタリア法上当該保険会社の有するすべての保険契約の移転（全部移転）と、営業保険種目のうちの一部種目に属する保険契約全部の移転（一部移転）とがある。また、移転の原因が当事者間の自発的な意思によるか、あるいは監督官庁の命令に従うかにより、任意移転と強制移転とに分類される。本稿では、この任意移転と強制移転の分類を軸にして、それぞれの内容について検討する。

3-2 任意移転

3-2-1 包括移転におけるポートフォリオの概念

(1) イタリアのポートフォリオと外国のポートフォリオの区別

前述のように、保険契約の包括移転とは、責任準備金算出の基礎を同じくする保険契約の全部を包括して、他の保険会社に移転することをいう。イタリア法では、この保険契約の包括移転を、ポートフォリオの移転という概念でとらえている。ただし、同国の保険業法は、このポートフォリオの概念を定義づけていないので、それは保険における一般的な概念に依拠するしかない。それによると、ポートフォリオとは、保険企業の営業財産を構成する資産のうちの一部をいい、継続中の保険契約およびそれに関連した準備金で構成される、と解されている⁽³⁹⁾。

業法は、この概念に基づいて、ポートフォリオをイタリアのポートフォリオと外国のそれとに区別して、次のように規定している。イタリアのポートフォリオは、①内国企業（78年法7条、86年法7条）、②イタリアでの営業免許を取得した域内企業（78年法19条、86年法19条）、および③域外企業（78年法25条、86年法26条）が、イタリア国内で締結した保険契約で構成され（78年法6条1項、86年法6条1項）、外国のポートフォリオとは、イタリアの内国企業の外国支店が、外国で締結し、かつ外国で管理運用する保険契約をいう（78年法6条2項、86年法6条2項）。

(39) Salandra, *Commentario del Codice Civile*, Delle obbligazioni, Milano 1966, p. 293.

さらに、いわゆるサービス提供の自由の原則に基づいて締結された契約は、イタリアのポートフォリオに含まれる。このサービス提供の自由による契約とは、内国企業が、外国にある支店を介さずに、直接、外国の住民または企業と契約を締結し、イタリア国内で管理運用するものをいう。したがって、前述のように、外国にある支店が外国で締結し、イタリアで管理運用する契約がイタリアのポートフォリオに含まれるので、イタリアの内国企業が、直接、外国で締結し、当該企業の本店所在国であるイタリアで管理運用する契約、いわゆるサービス提供の自由の原則に基づく契約もまた、イタリアのポートフォリオに含まれることになる⁽⁴⁰⁾。

イタリアのポートフォリオと外国のそれとを区別する理由は、業法が、イタリアのポートフォリオを構成する契約上の債権者を、保険債権に関して、外国のポートフォリオに属する契約上の債権者を含めた、保険会社に対する他の債権者に比して優先させることを目的としていることにある、と解されている⁽⁴¹⁾。この区別は、監督上の便宜だけでなく、技術的準備金およびポートフォリオの移転に関して重要な意義を有する⁽⁴²⁾。つまり、業法は、イタリアで営業するすべての保険企業について、イタリアのポートフォリオに関する技術的準備金を積み立てる義務を定め（78年法30条・47条・50条、86年法31条・45条・48条）、その確保状況に関する帳簿を保持する義務を定めている（78年法33条、86年法34条）、さらに、イタリアのポートフォリオに関する技術的準備金は、業法上、イタリア法に基づいて積み立てられ（78年法31条、86年法32条）、外国のそれは、保険企業の営業地国法に基づいて積み立てられる（78年法34条、86年法35条）、と規定されている。このようにポートフォリオを区別することに

(40) Scalfi, *La cessione del portafoglio, L'assicurazione tra rischio e finanza*, Milano 1992, p. 107.

(41) Fanelli, *L'assicurazioni*, I, Milano 1973, pp. 316 ; Scalfi, *ibidem*, pp. 109-110.

(42) Donati e Volpe Putzolu, *Manuale di diritto delle assicurazioni private*, 3a ed., Milano 1987, p. 54.

より、保険料、手数料およびその他の債務、契約上の権利者への支払に向けられた資産、再保険者に対する債権・債務ならびに技術的準備金等が区別されることになる⁽⁴³⁾。

以上のようにイタリアのポートフォリオと外国のそれとを区別することにより、改めて業法上のポートフォリオの区別を整理してみると、次のようになる。イタリアのポートフォリオは、① イタリア政府に認可された企業が、イタリアで締結または管理運用する契約、② イタリアの内国企業の支店が、外国で締結し、イタリアで管理運用する契約、③ サービス提供の自由に基づく契約で構成されるのに対して、外国のポートフォリオは、内国企業の支店が、外国で締結・管理運用する契約で構成される⁽⁴⁴⁾。この区別によれば、イタリアのポートフォリオは、企業の保険契約上の債権者の範疇を特定し、それらの者のために、企業の一定財産上に特別の保証を創設する目的のために、法により導入された計算および技術的概念である、といえる⁽⁴⁵⁾。なお、保険業法は、イタリアのポートフォリオの移転のみを規定している（78年法72条1項、86年法68条1項）。

(2) ポートフォリオの同質性

わが国の業法上、前述のように、保険契約の包括移転とは、責任準備金算出の基礎を同じくする保険契約の全部を包括して、他の保険会社に移転することをいう（保険業法111条1項）。ここで、責任準備金算出の基礎を同じくする保険契約とは、生命保険については死亡表、予定利率（予定事業比率）、損害保険については予定損害率を同じくする同種一団の契約をいう。このような同種一団の契約のうち一部分だけが移転することになれば、契約者等、保険契約上の債権者の間に不衡平を生ずるおそれがあり、保険契約の付合契約性、多数性の観点から望ましくないため、同種一団の

(43) Fanelli, op. cit., p. 317.

(44) Scalfi, op. cit., p. 111.

(45) Fanelli, op. cit., p. 319.

契約については、全部を移転することが妥当である、と解されている⁽⁴⁶⁾。

この点について、イタリア法でも同様に解されている。つまり、包括移転であるためには、移転されるポートフォリオが同質の危険を有するものでなければならない。したがって、移転企業が一人の人または別々の人との間で締結した別種目から混成される複数の契約を他企業に移転することは、ポートフォリオの移転ではなく、契約の譲渡 (*cessione di vari contratti*) (民法1406条ないし1410条) である、と解されている⁽⁴⁷⁾。この同質性の基準として、免許を取得した保険種目、管理運用の区域、および特定の代理店またはブローカを介して締結された全保険契約という組織的な違いが示されている⁽⁴⁸⁾。したがって、この視点に立脚してポートフォリオを定義すれば、それは、保険種目、管理運用される区域、または代理人もしくは仲介人に基づいてまとめられた契約の総体ということになる⁽⁴⁹⁾。なお、後二者の分類では、当該区域で管理運用されるリスク、または代理人もしくは仲介人の引き受けたリスクのまとまりが同質性を有していることが必要となる。というのは、ポートフォリオの被移転企業は、移転される保険種目の営業について、免許を取得し、技術的準備金を保証するに十分な資産を有していなければならない(78年法72条3項、86年法68条3項)からである。

ここでイタリア保険業法における保険種目に関して概説する。まず、事業免許の取得について、保険事業を営もうとする企業は、78年法および86年法の各付表に示された保険種目ごとに免許を取得しなければならない(78年法8条1項、86年法8条1項)。したがって、同業法上、一部の種目に限定された事業免許を有する企業が存在しうる。78年法では、付表I項目Aに18の保険種目があり、86年法では、付表項目Aに6種目

(46) 保険業法研究会・前掲書・135頁。

(47) Scalfi, *op. cit.*, p. 112.

(48) Donati, *Trattato*, *op. cit.*, pp. 361 e 365.

(49) Scalfi, *op. cit.*, p. 113.

が明示されている⁽⁵⁰⁾。つぎに、78年法では、同時に複数の種目について免許を取得する場合の免許の名称は、項目Bの規定による⁽⁵¹⁾。そして、主たる危険に付帯して、主たる危険以外の危険を引き受ける場合には、項目Cに基づき、保険企業は主たる危険に関する種目について免許を必要とし、付帯危険に関する種目の免許を要しない⁽⁵²⁾。かかる免許制度において、ポートフォリオの移転における移転契約の同質性は、次のようになる。この同質性の要求に対して、イタリア保険業法によると、前述のごとく、保険種目がその同質性の要素のひとつとなっている。保険企業が各種目に規定された純粋な危険を引き受ける場合には、その保険種目全体を移転させれば、ポートフォリオの移転に関する同質性の要件を充足しうる。これに対して、契約の内容が複数の保険種目にまたがっている保険契約の場合には、項目Cにより、その契約において主たる危険の属する保険種目と従たる危険の保険種目が区別され、その主たる保険種目に関して同質性を充足しなければならないことになる。その結果、イタリア保険業法に基づいてポートフォリオを移転させる場合には、同業法では、種目別の免許の付与が認められているので、移転企業は、すでに取得している種目に関する免許を相手企業に譲渡することになる。この点において、日本の保険業法における免許付与の制度に基づく保険契約の包括移転とは異なる。

3-2-2 包括移転の法的性質

前述のように、ポートフォリオの移転では、進行中の保険契約およびそれに関連した準備金が移転されるが、これは会社の資産が移転する点において、営業譲渡に類似する。しかし、これらふたつの制度は必ずしも同一

(50) それぞれ損害保険および生命保険の第1次指令の付表に該当する。参照、拙訳・前掲書・95頁から98頁および49頁。

(51) 参照、拙訳・前掲書・98頁。

(52) 参照、拙訳・前掲書・98頁から99頁。なお、86年法付表項目Bでは、生命保険契約に付帯する損害保険の引受が認められている（参照、拙訳・前掲書・49頁）。

のものではないことに注意しなければならない。営業譲渡は、ポートフォリオの全部移転の他、ポートフォリオ以外の資産の譲渡を必要とする⁽⁵³⁾。つまり、この場合、進行中の契約を含むポートフォリオの他に、有体財産（動産・不動産）および無体財産（商号・商標・特許権・暖簾等）ならびに人的組織等が、相手企業に譲渡されるからである⁽⁵⁴⁾。

ところで、ポートフォリオの一部移転の場合、その法的性質について、学説は営業財産の一部譲渡説、（債権譲渡と債務引受で構成される）契約の譲渡説および無名契約（contratto innominato）説に分かれている⁽⁵⁵⁾。ポートフォリオの全部移転が営業譲渡の必要条件とされている以上、ポートフォリオの一部移転を営業財産の一部譲渡そのものと見るのは不可能である⁽⁵⁶⁾。また、債権、債務関係の移転に限定される契約の譲渡そのものとすることもできない。ただ、ポートフォリオの移転の目的は、経営破綻に陥った保険会社の締結した契約に関連するポートフォリオを他の会社に移転することにより、つまり、他の保険企業において保険契約を継続させることにより、保険契約が消滅して保険契約者等に不当な損害が生ずることを防ぐことにある。この観点からすれば、ポートフォリオの移転は、契約の譲渡よりも、営業譲渡に近いものと解釈される。さらに、契約の相手方の同意をその停止条件とする契約の譲渡の原則によると（民法1406条1項）、ポートフォリオを移転させる場合、すべての保険契約者の同意を必要とすることになり、これでは移転の際に、著しく迅速性を欠いてしまう。それゆえに契約の譲渡の性質とは相入れない⁽⁵⁷⁾。したがって、ポート

(53) これは、1933年7月1日暫定措置令第1059号1条（59年統一法典87条）で確立された基準である（栗田・前掲論文・関西大学法学論集・第40巻第6号・236頁（注4））。

(54) Donati, op. cit., p. 359.

(55) Donati, op. cit., p. 364 ; Santi, op. cit., p. 273によれば、営業財産の一部譲渡説はDonati、契約の譲渡説はBrunetti、無名契約説はPapiがそれぞれ支持している、という。

(56) 栗田・前掲論文・関西大学法学論集・第40巻第6号・236頁。

(57) Donati, op. cit., loc. cit. ; Santi, op. cit., pp. 273 e 274.

イタリア法における保険契約の包括移転

フォリオの移転を、契約者の同意を必要としない営業譲渡に近似するものと位置づけるほうが、その目的に合致するといえる。そこで、営業譲渡の場合には、譲受人は属人性を有しない営業財産を有する企業の営業により締結された契約を譲り受けるから、当該契約は解除されないという原則（民法 2558 条 1 項）が、保険企業の営業により引き受けられたポートフォリオの移転に適用される、と解されている⁽⁵⁸⁾。

3-2-3 包括移転の主体と客体

(1) 包括移転の主体

ポートフォリオの移転の当事者のうち、移転企業は通常の営業状態で保険事業を営む法人または清算中の法人であり、被移転企業は通常の営業状態で保険事業を営む法人であるが、これには設立中の法人も含まれる⁽⁵⁹⁾。法人の形態は、業法の規定上、株式会社、有限責任協同組合 (società cooperativa a responsabilità limitata)、または保険相互会社 (società di mutua assicurazione) である (78 年法 5 条 1 項, 86 年法 4 条 1 項)⁽⁶⁰⁾。保険法人について、業法上、このような法律形態があるが、イタリアにおいて最も頻繁にポートフォリオの移転が行われるケースは、株式会社間の移転であるが、その他にも、相互会社間、株式会社から相互会社、および相互会社から株式会社へのポートフォリオの移転のケースがある。このうち、株式会社から相互会社への移転の場合、株式会社において保険契約者としての資格を有するにすぎなかった者が、相互会社における社員としての資格をも有することになる。これに対して、相互会社から株式会社への移転の場合、社員権は消滅し、保険契約者の資格を有するに留まる⁽⁶¹⁾。なお、自動車および船舶の運行に起因する損害に関する強制責任保険を営業する

(58) Scalfi, op. cit., p. 125.

(59) Donati, op. cit., p. 368.

(60) 参照, 拙稿・前掲論文・神戸学院法学・第 21 卷第 1 号・50 頁～51 頁。

(61) Donati, op. cit., p. 367.

免許を取得した企業が、行政上の強制清算に付される場合に適用される1978年9月26日暫定措置令576号1条7項では、強制清算の対象企業が相互会社の場合には、清算企業の保険契約者は、被移転企業において社員権を取得しないと明示されている⁽⁶²⁾。

業法の規定は内国企業間の移転、外国企業への移転、および外国企業からの移転とを区別して規定していないので、外国企業が関与する移転も可能である、と解されよう。ただし、営業免許を取得していない企業については、その免許を取得した後でなければ、ポートフォリオを移転させることができないのは当然である。当該国内での事業免許を取得していない企業が、サービス提供の自由の原則に基づいて締結したポートフォリオは、当該企業の本店所在国のポートフォリオとして移転することになる。

(2) 包括移転の客体

業法は、イタリアのポートフォリオの移転について規定するにすぎないが(78年法72条1項, 86年法68条1項), 外国のポートフォリオもポートフォリオの移転の対象となる、と解する見解がある⁽⁶³⁾。この見解は、ポートフォリオの移転は、移転に関係するEC加盟国の監督官庁と協議の上、商工大臣の認可を得なければならない旨を規定する78年法72条2項および86年法68条2項から類推できる、と解している。

ポートフォリオの任意移転の場合に、技術的準備金が移転するか否かについては、現行法制定前には、ポートフォリオの任意移転を規定していなかったために、解釈によらざるを得なかった。この場合一般的には、ポートフォリオの任意移転は、関連した技術的準備金の移転を伴う、と解されていた(通説)。それは、59年統一法典では、準備金の目的が被保険者に対する保証に拘束されていたと考えられていたからである⁽⁶⁴⁾。しかし、こ

(62) Decreto legge 26 settembre 1978, n. 576.

(63) Scalfi, op. cit., p. 113.

(64) Donati, op. cit., p. 359 n. 15 ; Scalfi, op. cit., p. 124.

れに対して、任意移転に際し、技術的準備金に充当される資産の移転を必要とするという解釈は、強制移転における原則とは異なっていると、この解釈に反対する学説がある。その内容は、次のようである。民法1902条で、ポートフォリオの移転は特別法に準ずるとされ、その該当規定は59年統一法典83条および88条である。同法典83条は、生命保険企業の行政上の強制清算の場合には、保険契約者が解約しない限り、保険契約がINA移転されると規定する。さらに、損害保険企業の強制移転について定めた同法典88条1項によると、後述のように、損害保険企業が強制清算に付された場合には、清算命令が布告された日から60日が経過した場合には、同期間内に保険契約者が契約を解約しない限り、損害保険契約は消滅する。ただし、清算人は、同期間以内に、他の企業との間で、同企業に対して清算企業の有するポートフォリオを移転する契約を締結することができる。この場合、清算人は、同種目の営業を行っている企業で、清算企業の資本および技術的準備金の2倍を下回らない資本を有する企業に対して、ポートフォリオの移転に備えるように命ずることができる、と規定されている(59年統一法典88条1項)。本項は、被移転企業について、その独自の資産でこの条件を充足することを要求しているのであるから、強制清算による強制移転の場合には、清算企業である移転企業は被移転企業に対して準備金を移転する必然性はない、と解している⁽⁶⁵⁾。さらに、任意移転について規定した現行業法において、被移転企業は、移転されるポートフォリオについて、必要な支払余力および保証基金を有していなければならない、同時に、移転によって引き受けた契約について、技術的準備金を確保するに十分な資産を有していなければならない(78年法72条3項、86年法68条3項)。したがって、これらはいずれも被移転企業が調達すべきである、と解すべきであるから、任意移転に際しても、準備金の移転を必要としない、と解している⁽⁶⁶⁾。この説によると、業法の規定は、黙示的ではあるが

(65) Scalfi, op. cit., p. 115.

(66) Scalfi, op. cit., p. 117.

技術的準備金の移転を要求していない、と解すべきことになる。しかし、そもそも技術的準備金は、保険企業が将来の保険金の支払に備えて積み立てられるものであり、そのために様々な方法で投資される。また、同時に、保険契約とその技術的準備金は表裏一体をなすものであるから、保険契約とともに技術的準備金も移転する、と解すべきであろう。さらに、前述のように、ポートフォリオの移転にあたり、被移転企業は技術的準備金を保証する義務を負うが、この場合、自己の有する資産と他の清算企業から引き受ける資産とを合算させて、この法定要件を充足すると解するほうが、ポートフォリオの移転が保険契約者等の利益を保護するための手段のひとつであるとするこの制度の目的をより確実に実行するのではないかと思われる。したがって、移転される保険契約に関する技術準備金も同時に移転する、と解する通説が妥当であると考ええる。なお、この通説によれば、包括移転では、移転されるポートフォリオに含まれるすべての元受保険契約、およびそれに関する技術的準備金の他に、再保険契約、共同保険契約、および代理店等がその対象となる⁽⁶⁷⁾。

3-2-4 包括移転の手続

ポートフォリオの任意移転の手続は、次のように法定されている。まず、ポートフォリオの移転は設立趣意書の変更を伴うので、移転企業と被移転企業とにおいて、それぞれポートフォリオの移転が臨時株主総会(*assemblea straordinaria*)または社員総会で承認決議を必要とする(民法2365条)。これはポートフォリオの移転は、取得した保険種目に関する免許を譲渡することになるからである。つぎに、移転企業と被移転企業との間で、移転の内容について合意したうえ、ポートフォリオの移転契約が締結され、移転企業は、これについて商工省の認可を得なければならない。そして、移転に関係するEC加盟国の監督官庁と協議の後、移転に関する商工省の認可命令が

(67) Donati e Volpe Putzolu, op. cit., p. 75.

イタリア法における保険契約の包括移転

官報に掲載される。被移転企業は、この認可に先立って、移転されるポートフォリオの該当する種目の営業免許を取得していない場合には、それを新たに取得し、移転に必要な支払余力を確保し、技術的準備金を保証するに十分な資産を確保しなければならない（78年法72条，86年法68条）。

ポートフォリオの移転契約は、被移転企業が移転企業に取って代わる双務契約（*contratto a prestazioni corrispettive*）である、と解される⁽⁶⁸⁾。つまり、移転企業が他企業にポートフォリオを構成する契約の所有権を譲渡し、被移転企業がこれに対価を支払う。この結果、技術的準備金の所有権も譲渡される。この技術的準備金の移転は売買である、と解される。それは、この技術的準備金を確保するための資産が、財産上の所有権、債権または有価証券により構成されるからである⁽⁶⁹⁾。

3-2-5 包括移転の効果

(1) はじめに

ポートフォリオが包括移転されると、次のような効果が生じる。ポートフォリオの移転が商工大臣により認可された場合には、保険契約は失効せず、原則的に被移転企業との間で継続する（78年法72条4項，86年法68条4項）。そして、この移転の結果、移転企業は移転されたポートフォリオに関する営業免許を失う（78年法72条6項，86年法68条5項）。さらに、ポートフォリオの移転の際に移転企業と従業員との間で存在する労務関係には、営業譲渡の場合の労務関係の移転を定めた民法2112条が適用され（78年法72条7項，86年法68条6項）⁽⁷⁰⁾、被移転企業との間で新たな労務関係が生ずる。

前述のように、包括移転された保険種目に関して移転企業が有する免許は失効する。これは、イタリアの業法では、免許を申請する企業は、前述

(68) Scalfi, *op. cit.*, p. 145 ; Donati, *op. cit.*, p. 370.

(69) Scalfi, *op. cit.*, *loco. cit.*.

(70) V. Martinengo, *Commentario*, *op. cit.*, pp. 993 e seg..

のように各業法に規定された保険種目（78年法付表I，86年法付表）に応じて免許が付与されていることに基づく（78年法8条，86年法8条⁽⁷¹⁾）。同法はいずれも，損害保険および生命保険の定義規定を持たない。ただし，保険事業を営もうとする企業は，付表に示された各部門の保険種目につき，それぞれ免許を取得する必要がある。したがって，イタリアの保険市場では，引受種目をきわめて限定した小規模な保険会社が存在しうる。この原則に基づき，ポートフォリオの一部移転に伴って，そのポートフォリオが該当する免許だけが失効し，当該企業は，その他の保険種目については営業を継続しうるという制度が存在するわけである。また，前述のように，被移転企業は，移転されるポートフォリオに関して，支払余力および技術的準備金を保証する資産を確保した上で，商工省の認可を得なければならないが，その内容は既認可企業が新しい種目を引き受けるために免許を取得する場合（78年法14条，86年法14条）と同じである⁽⁷²⁾。

(2) 保険契約者の同意権および解除権の有無

業法上，ポートフォリオの移転は保険契約の消滅事由とならない（78年法72条4項，86年法68条4項）。この規定の解釈をめぐって，ポートフォリオの移転の場合，契約の譲渡において，被譲渡契約の他方の当事者の同意（consenso）をその停止条件を定めた民法1406条⁽⁷³⁾が類推適用され，

(71) 参照，拙稿・前掲論文・神戸学院法学・第21巻第1号・63頁～64頁。

(72) 参照，拙稿・前掲論文・同上・65頁。

(73) 民法1406条（概念）「各当事者は，対価の支払が履行されていない場合には，他の当事者がそれに同意する限り，双務契約から生じる法律関係に自己に代わって第三者を交替させることができる」。判例は，契約の譲渡の場合における被譲渡契約者の同意は契約譲渡の構成要素である，と解している（Grasso, *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, a cura di Perlingieri, Libro IV, Napoli 1991, p. 641）。これに対して，契約譲渡は債権譲渡と債務引受から構成されると分析したうえで，契約譲渡の場合には，被譲渡契約者の同意は必ずしも必要としない，と解する学説

イタリア法における保険契約の包括移転

保険契約者の同意を必要とするのか否か、という問題がある。この問題を検討するためには、現行業法の制定前に遡ることが有益である。

まず、清算人による契約の強制的な包括移転を規定した1933年7月13日暫定措置令第1059号（59年統一法典88条3項に吸収）⁽⁷⁴⁾の制定以前は、契約の相手方の同意なくして対応する債務を譲渡することは、契約の不可侵性に反するとし、ポートフォリオの移転に際しては、各契約者の同意を必要とする、と解する学説があった⁽⁷⁵⁾。この見解によれば、任意移転に際し、契約者がその移転について反対した場合には、移転企業が引き続き契約上債務を負担しなければならなくなり、その結果、包括移転の目的を逸脱することになる。そこで、一般的には、ポートフォリオの移転に際して、保険契約者の同意を必要とすることなく、ポートフォリオは被移転企業に移転される、と解されていた⁽⁷⁶⁾。その後、前掲暫定措置令が制定されたが、

がある。この立場は、被譲渡契約者の同意を契約譲渡の構成要素とはとらえないで、それが欠けている場合でも、契約譲渡は債権譲渡および債務引受として有効となる、と解する(Grasso, *ibidem*)。参照、民法1260条（債権譲渡）「1項：債権者は、その債権が属人性を有せず、その譲渡が法律により禁止されていない限り、債務者の同意がなくとも、有償または無償名義で自己の債権を譲渡することができる」。

- (74) 1923年4月29日暫定措置令第966号48条（25年勅令127条、59年統一法典83条に吸収）の制定により、強制清算に付されたの企業において進行中の契約は、保険契約者が解除通知を行った場合を除き、清算命令が官報に掲載された日から60日以内まで、被移転企業で継続することになった。その後、清算人による契約の包括移転を規定した、1933年暫定措置令7月13日第1059号（59年統一法典88条に吸収）では、解除されていない契約は、被移転企業で継続し、さらに、被移転契約の保険契約者は、移転後、保険契約を解除できる、と規定された(v. Scalfi, *op. cit.*, pp. 117 e 119)。

(75) Scalfi, *op. cit.*, p. 119.

(76) Donati, *op. cit.*, p. 365 ; Santi, *op. cit.*, pp. 273 e 274. しかし、Salandra, *op. cit.*, p. 295 は、保険証券中に、ポートフォリオの移転が認められないことが明示されていた場合、および相互会社の定款にその旨が記載されていた場合には、民法1406条が適用される、とする。

同令は清算企業の強制移転に関するものであったので、任意移転については、自動車保険事業に関する1969年12月24日法律990号の制定を待たざるを得なかった。同法17条3項は、自動車保険におけるポートフォリオの任意移転は保険契約の消滅事由とならないと規定し、この問題に関する従来からの方向性を確認した。そして、前述のように現行業法でもその旨が規定された(78年法72条4項, 86年法68条4項)。

保険契約者の同意権の有無とこれら規定との関連については、次のように考えられる。現行業法において、任意移転に関するこの問題を解釈する場合、この問題は、前述したポートフォリオの移転の法的性質に関連する、ということを検討する必要がある。つまり、ポートフォリオの移転は、同質の危険に関する保険契約の全体が移転するものであり、その目的は、被移転企業において契約を継続しようとするものである。また、保険契約の数は非常に多数にのぼる。この結果、契約の相手方の同意をその停止条件とする民法上の契約譲渡の原則によると、ポートフォリオを移転させる場合、すべての保険契約者の同意を必要とすることになり、これでは移転手続において、著しく迅速性を欠いてしまうこととなる。また、前述のように、ポートフォリオの移転の目的を逸脱する事態もおこりうる。したがって、ポートフォリオの移転には、個々の契約譲渡に際して、譲渡される契約の債務者の同意を必要とする民法1406条の原則は適用されず、契約者の同意は、ポートフォリオの移転の効力発生に関する停止条件ではない、と解される⁽⁷⁷⁾。したがって、業法の条文は、企業が締結した保険契約の全部またはリスクの同質性で結合した一部が移転する場合、個別契約について契約者の同意権を否定し、被移転企業は法律上当然にポートフォリオを引き受ける、という原則を定めている、と解されることになる。

つぎに、ポートフォリオの移転は、営業譲渡に類似した制度であると解されている。そこで、ポートフォリオが移転した後、保険契約者は、営業

(77) Scafì, *op. cit.*, p. 119.

譲渡について定めた民法 2558 条 2 項⁽⁷⁸⁾の規定に基づいて、「正当な事由 (giusta causa)」がある場合には、移転企業に対し契約の解除を主張できるかという問題がある。この問題について、現行業法が制定される前は、民法 2558 条 2 項の適用を認める学説が有力であった。この立場をとった Donati は、ポートフォリオの移転について、次のように考えていた。

① 全ポートフォリオの移転は営業譲渡と解し、準備金も移転する。② 保険種目に基づく移転、営業区域に関係する契約の移転、または代理店もしくは仲介人の引き受けた契約の移転を営業財産の部分的移転と解し、これに関連する準備金も移転する。このようにポートフォリオの移転を営業譲渡をみなすことにより、契約者の解除権を定めた民法 2558 条 2 項の類推適用を主張した⁽⁷⁹⁾。しかし、Fanelli は、理論的には、この権利が認められるとしながらも、清算におけるポートフォリオの移転を伴う認可および監督は、私的権利である解除権に優先する、と解している⁽⁸⁰⁾。さらに、Salandra は、保険契約者は、被移転企業に存在する財産の他に、移転された財産の中にも十分な担保を見いだせるから、契約の解除権を認める正当な理由はない、と主張する⁽⁸¹⁾。

(78) 民法 2558 条 (契約の承継)「1 項：別段の特約がない限り、営業財産の取得者は属人性を有しない当該営業財産の経営のために約定された契約を継承することができる。2 項：しかし、第三者たる契約者は、正当な理由がある場合には、承継の通知から 3 ヶ月以内に契約から退去することができる。但し、この場合においては譲渡人の責任を妨げない」。本条は次のように解されている。正当な理由が存在している場合、または譲受企業の資産状況が契約の正当な履行を保証するに十分でない場合に、譲受企業に移転された契約の解除は認められる。解除は契約を消滅させるものであり、譲渡企業との間で契約を復活させるものではない。第三者である契約者は、譲渡人が営業財産の譲受人を選択する場合に、通常の注意を払わなかったことを証明した場合、損害賠償を請求することができる (Trinastich, *Codice civile*, op.cit., Libro V, p. 661)。

(79) Donati, op. cit., p. 366.

(80) Fanelli, op. cit., p. 370, nota 180.

(81) Salandra, op. cit., p. 292.

78年法および86年法の制定された後には、このSalandraの説に従ったScalfiが、この問題について次のような見解を示している。業法上、ポートフォリオの任意移転に際し、移転企業は、商工省に対して、移転に関する決議およびその内容を提出し、同省の認可を得なければならない(78年法71条2項, 86年法68条1項)。また、被移転企業は、当該契約が属する種目の営業免許を取得するだけでなく、支払余力および保証基金ならびに技術的準備金に充当される十分な資金を確保していなければならない(78年法72条3項, 86年法68条3項)。したがって、このようなリスク・コントロールがなされている現行の監督システムをみると、保険契約者の保護に関する公的規制はすでに実現しており、このうえさらに保険契約者のために私法上の保証をも配備する理由はない。また、民法2558条2項は、第三者たる契約者は正当な理由がある場合には、移転の通知から3カ月以内に契約から退去することができる旨を定めるが、Fanelliも指摘しているように、実務上、この正当な理由の判断ははなはだ困難であろう。したがって、民法2558条はポートフォリオの移転には適用されず、解除権を保険契約者に認める必要はないと考えられる、としている⁽⁸²⁾。

しかし、ポートフォリオの移転における保険契約者の同意権および解除権をめぐっては次のように解されるものと考えられる。業法上、ポートフォリオの移転に関して保険契約者が有する前記のふたつの権利に関する規定は、ポートフォリオの移転は保険契約の消滅事由とならないと定めた規定だけである(78年法72条4項, 86年法68条4項)。大数の法則に基づく必要のある保険契約の性質上、保険企業に対する保険契約上の債権者の数は必然的に多くなる。そこで、ポートフォリオの移転を契約の譲渡とみなして、民法1406条を類する適用することは、保険事業および保険取引の迅速性を著しく欠いてしまう。そこで、ポートフォリオの移転について、個々の保険契約者の同意を要することなく、臨時株主総会または社員総会の決議

(82) Scalfi, op. cit., p. 122.

により、その効力が発生するものとする。しかし、Scalfi が述べているごとく、現行の監督システムにおいては、保険企業に対して十分なリスク・コントロールがなされているので、保険契約者の保護に関する公的規制はすでに実現してはいるが、ポートフォリオの移転決議に反対の意思を有するものに対しては、契約の解除権を保証すべきものとする。つまり、Donati が主張するように、保険契約者は、営業譲渡について定めた民法 2558 条 2 項の規定に基づいて、正当な事由がある場合には、移転企業に対し契約の解除を主張できる、と解すべきではないだろうか⁽⁸³⁾。その法的性質において見たように、ポートフォリオの移転は個別契約の移転ではなく、いわゆる営業譲渡に類似した契約の包括移転ととらえられる。したがって、この効力は各保険契約者の同意をその包括移転の停止条件としないが、各保険契約者の利益を保護するために、契約の解除権を認めることのほうが妥当と考える。

(3) 包括移転の利害関係人の関係

前述のように、ポートフォリオの移転の対象は、同質性を有する契約の全体であるゆえに、個別契約の譲渡に関して定めた民法の規定は、ポートフォリオの移転には適用されない、と解されている。しかし、これとは別に、任意移転されたポートフォリオに含まれる個別契約については、契約譲渡の原則が適用されるのか、という問題が生じる。つまり、ポートフォリオの移転に関係する、移転企業、被移転企業および保険契約者のそれぞれの関係について、民法の契約の譲渡に関する規定が適用されるのか否か、ということである。この問題に関しては、まず、移転企業が保険契約者に対する保険契約上の債務を免れる時点、つぎに、保険契約者が被移転企業

(83) 栗田氏は、営業譲渡の問題に関して、民法 1902 条 1 項第 2 文が黙示的にせよ契約解除権を排除している、と読むことが可能かは疑問である、としている（栗田・前掲論文・関西大学法学論集・第 40 巻第 6 号・234 頁）が、この見解に賛成する。

に対して主張することのできる抗弁の是非およびその内容、そして、移転企業が被移転企業に対して負担する保険契約の有効性に関する担保が、その検討の対象となろう。

まず、この問題の前提となる、ポートフォリオの移転における利害関係人間の関係に、契約の譲渡に関する民法上の原則が適用されるか否かに関しては、次のように解されている。契約の譲渡に際して、譲渡人は未履行の双務契約を移転する義務を負う（民法1406条）。ポートフォリオの移転の客体となる個々の保険契約も双務契約であるから、この移転の客体を同じくするという点において、民法1406条はポートフォリオの移転にも適用される。ただし、被譲渡人である各保険契約者の同意については、前述の理由で適用されない、と解されている⁽⁸⁴⁾。そこで、この前提に基づき、ポートフォリオの移転の利害関係者の関係について、①保険契約者と移転企業との関係、②保険契約者と被移転企業との関係、③移転企業と被移転企業との関係の3つに分けて、それぞれの問題を検討する。

① 保険契約者と移転企業との関係

この場合のポイントは、ポートフォリオを移転する企業が、被譲渡人たる保険契約者に対する債務を免れる時点はいつかということである。この問題について、前述のように、現行業法制定前の学説は混乱していた。つまり、契約者の同意を契約譲渡の停止条件としている民法1406条の規定が適用されるとする見解によると、保険契約者がポートフォリオの移転に同意するまで、移転企業は当該契約者に対する義務を負担し続けざるを得ないわけであるから、契約はこの保険期間の満了まで有効と解さざるをえなかった。しかし、現行業法上、ポートフォリオに移転では、保険契約者の同意を必要としないと解されるので、ポートフォリオを移転する企業が、保険契約者に対する債務を免れる時期を譲渡契約の発効時点とする民法

(84) Scalfi, op. cit., p. 127.

1408条1項⁽⁸⁵⁾が類推適用される⁽⁸⁶⁾。これを業法の規定にみると、任意移転において、その効力は、商工大臣の認可という行政上の原則に従うが、保険契約者に対する移転効果の発生時期は、任意移転に関する商工省の命令が官報に掲載された日（78年法72条2項、86年法68条2項、69年法17条2項）ということになる⁽⁸⁷⁾。

② 保険契約者と被移転企業との関係

この場合のポイントは、被譲渡人である保険契約者は、被移転企業に対していかなる抗弁を主張できるか否か、ということである。この場合には、被譲渡人は契約上のすべての抗弁を譲受人に主張できるとする民法1409条⁽⁸⁸⁾が類推適用される、と解される。したがって、そのポートフォリオが移転された保険契約者は、移転された契約上のすべての抗弁を譲受人に対して主張できるが、譲渡人とのその他の関係に基づく抗弁はこの限りではない、と解される⁽⁸⁹⁾。

③ 移転企業と被移転企業との関係

以上のように、契約の譲渡に関する規定（民法1408条1項・1409条）が、ポートフォリオの移転においても、個別契約について、保険契約者と移転企業、および被移転企業とのそれぞれの関係に類推適用される、と解される。そこで、次に、移転企業と被移転企業との関係に関して検討する。民法上、譲渡人は譲受人に対し、譲渡した契約について担保を負担し

(85) 民法1408条（被譲渡人と譲渡人たる契約者間の関係）「1項：譲渡人は交替が被譲渡人に対する関係において有効になったときから被譲渡人たる契約者に対し、その債務関係から解放される。」

(86) Scalfi, op. cit., p. 128.

(87) Scalfi, op. cit., loco. cit..

(88) 民法1409条（被譲渡人と譲渡人たる契約者間の関係）「被譲渡人たる契約者は、その契約から生ずる一切の抗弁を譲受人に対抗することができるが、譲渡人に対するその他の関係に基づく抗弁は対抗しえない。ただし、交替に同意した時、その明かな留保がなされたときはこの限りではない。」

(89) Scalfi, op. cit., p. 129.

なければならない（民法1410条⁽⁹⁰⁾）。ポートフォリオの移転に関してみれば、この民法の原則が適用され、移転企業は被移転企業に対して、移転されたポートフォリオの有効性について担保義務を負担するか否か、という問題が生ずる。この問題を検討する場合に、注意しなければならない点は、移転企業の担保する対象が、移転されるポートフォリオというひとつのまとまりであり、前出①②において検討した、移転企業または被移転企業と被譲渡人たる保険契約者との関係において、個別契約の原則が類推適用される場合とは、若干内容が異なるのではないか、ということである。したがって、この場合には民法1410条が類推適用されるが、同条とはその対象が違うという点を考慮しながら、この問題を検討しなければならない、と解されている⁽⁹¹⁾。その内容は次のようである。ポートフォリオの移転において、移転企業が被移転企業に対して負担する担保は、営業譲渡において、個別契約に関して譲渡企業が譲受企業に対して負担するそれよりも広い。つまり、ポートフォリオの移転における移転企業は、保険契約の実質的または法的な不存在、解除、無効および被移転企業の認識していない解除条件といった全個別契約の有効性だけでなく、ポートフォリオ全体の有効性およびそれを構成する契約の数を担保しなければならない。さらに、ポートフォリオの移転では、被移転契約である保険契約は双務契約であり、かつ定期契約（*contratti ad esecuzione periodica*）である、ということを考えなければならない⁽⁹²⁾。つまり、被移転企業は、保険契約者から移転契約が発効した後に支払期日の到来する保険料を徴収することができる。定期契約の譲渡では、未履行の債務関係が移転する。また、ポートフォリオの移転契約の当事者は、保険料が被移転企業の管轄となる期日

(90) 民法1410条（譲渡人と譲受人間の関係）「1項：譲渡人は個別契約の効力を担保する責に任ずる。2項：譲渡人が契約を履行を担保した場合には、譲渡人は被譲渡人たる契約者の債務関係につき保証人としての責任を負う。」

(91) Scalfi, *op. cit.*, pp. 130 e 131.

(92) Scalfi, *op. cit.*, pp. 131 e 132.

を決める。この場合、もし移転企業が、その期日の後に支払期日の到来する保険料を事前に受け取ってしまっていたなら、当該企業は未履行の債務関係を移転する義務に反することになる。したがって、移転契約が有償契約 (contratti a titolo oneroso) である以上、債務不履行に基づく損害賠償請求によって、被移転企業の保護を図らなければならない。これが考えられるケースは次のように分類される。① ひとつまたは複数の個別契約が失効している場合には、債務不履行に基づく請求権が被移転企業に帰属する。② 被移転企業が、ポートフォリオの構成要素として移転された契約の数が、合意した数を下回る数であることを確認した場合は、同じく被移転企業に債務不履行に基づく請求権が帰属する。③ ポートフォリオの一部となる個別契約について、保険料が支払期日前に、そして合意が発効する前に徴収されたゆえに、被移転企業がそれを徴収できない場合には、被移転企業は移転企業に対して、債務不履行に基づく請求権を有する。当該給付に関する債務関係が履行されると、移転企業は民法 1410 条の担保について不履行となるのではなく、民法 1406 条に基づいて、未履行の契約上の地位を移転する義務を負うことに違反するゆえに、移転契約上の債務不履行となる⁽⁹³⁾。以上のように、ポートフォリオの移転は、ポートフォリオに帰属する全契約を客体とするゆえに、個別契約の譲渡原則とは異なる原則を備える、と解されている⁽⁹⁴⁾。

3-3 強制移転

3-3-1 行政上の強制清算

おわりに、ポートフォリオの強制移転について検討する。これは経営破綻に陥った保険企業に対する制裁措置のひとつである行政上の強制清算に起因するので (78 年法 74 条 2 項, 86 年法 71 条 2 項, 59 年統一法典 83 条

(93) Scalfi, op. cit., pp. 132 e 133.

(94) Scalfi, op. cit., p. 133.

2項・88条1項), まず, 業法における強制清算の規定を概観した上で, 強制移転の検討に移る。

企業が業法の規定に著しく違反している場合には, 制裁措置として, 前述した免許の取消措置を講ずる他に, 監督官庁の判断で, 最終的に当該企業を強制的に清算に付することになる。次の5つの場合がその対象となる。企業が, ① 免許が取り消された場合(78年法57条, 86年法55条)⁽⁹⁵⁾, ② 経営状態の立て直しのために商工大臣が命じた一連の措置を実行しなかった場合(1982年8月12日法律第576号7条), ③ 新契約の引受の禁止措置で定められた期間内に経営状態を立て直すことができなかった場合(78年法43条, 86年法42条, 25年勅令115条), および契約者の解約の意思表示に反対して, 進行中の契約の更新を要求する場合(78年法61条5項), ④ 免許を有することなく保険事業を営んでいた場合(78年法75条1項, 86年法72条2項), ならびに⑤ 支払不能状態であることを裁判所により宣告された場合(59年統一法典82条)である。

保険業法は, 強制清算手続については59年統一法典および25年勅令に委ねることを明示するとともに(78年法74条1項, 86年法70条), 保険債権者に対する先取特権を規定している。強制清算に付された企業において進行中の保険契約に関する法律関係は, 次の通りである。進行中の契約

(95) 免許の取消措置と行政上の強制清算の関係は, 原則として(例: 78年法61条1項・2項, 86年法59条1項・3項), 原因と結果ということになる(La Torre, op. cit., p. 163.). ただ, 78年法57条3項, および86年法55条2項では, 企業の任意清算または強制清算を免許の失効事由としてあげている。任意清算の場合には, 取消という行政期間の命令という介入を待たずに, 企業の機関決定で市場からの撤退を準備することである。したがって, 企業の任意清算に関する決定に基づいて, 免許を取り消すことになる。強制清算の場合には, 免許の一部取消の場合, 取り消された種目に属する契約の効果を決めた規定に違反する場合には, 強制清算に付するとしている。したがって, 取り消されていない種目は, 強制清算に付された後に, 免許が取り消されたことになるので, 78年法57条3項, および86年法55条2項がこの場合に該当することになる。

イタリア法における保険契約の包括移転

は、清算命令⁽⁹⁶⁾が官報に掲載された日から60日間、当該清算企業で継続する。ただし、保険契約者は清算人に対して解約の旨を通知することができる(78年法74条2項, 86年法71条1項, 59年統一法典83条1項, 25年勅令97条)。その結果、進行中の損害保険契約は、解約通知日の翌日に、または上記の60日間が経過した日の翌日に終了する⁽⁹⁷⁾。清算命令に従い清算人がポートフォリオを譲渡する場合には、保険契約はポートフォリオの被移転企業との間で継続する(59年統一法典88条3項・4項)。支払済の保険料に関する期間中、進行中の契約は、被移転企業により取り消されることはない。損害保険において、被移転企業が、清算命令の布告日から3ヶ月以内に、30日以内の予告期間をもって、次の保険料の支払期日が到来したときに保険契約者に対し契約の取消を通告した場合には、当該保険契約者は移転会社または被移転会社との間の損害保険契約を将来に向かって解除することができる(59年統一法典88条5項)。ただし、自動車保険の場合には、この原則とは違った取扱がなされる。つまり、保険期間または保険料の支払われた期間の満期まで、保険者が責任を負う金額を限度として、危険の保証を継続する(1977年2月26日法律第39号8条1項)⁽⁹⁸⁾。つまり、保険契約者に交付された証明書(certificato)および証券(contrassegno)に記載された期間の満了まで継続する(1981年1月16日共和国大統領令第45号15条)。ただし、強制保険とともに、それぞれ目的物を同じくする火災保険または盗難保険などの他の保険を、同じ保険証券に基づいて契約した場合には、当該保険は前述した59年統一法典83条の一般原則に従う。さらに、解約通知のあった生命保険契約は、損害保険の場合と同じであるが、解約通知のない生命保険契約は、上記の60日間が経過すると、取得手数料を控除した上でINAに移転し、その後はINA

(96) 59年統一法典80条1項では、大統領令によるとされているが、1980年1月26日法律第13号11条で、商工大臣令によると変更された。

(97) Donati e Volpe Putzolu, op. cit., p. 79.

(98) Donati e Volpe Putzolu, op. cit., p. 357.

のポートフォリオとしてその契約条件に従うことになる(86年法71条2項・3項, 59年統一法典83条2項・3項, 25年勅令88条)。したがって、この場合、清算企業との契約条件とは違うこともありうる。このように強制清算に基づいて、進行中の保険契約がINAへ移転するシステムは、INAへの強制拋出のそれとともに、保険契約者等の利益の保護に役立つほかに、保険市場全体の安定性が確保されるという利点がある⁽⁹⁹⁾。

さらに、この60日の期間内に満期の到来した契約、または保険事故が発生した契約上の保険金請求権者は、その保険金の額または保証の額に応じて分配に関与する(78年法74条2項, 86年法59条2項, 59年統一法典84条3項)。そして、進行中の契約について、損害保険契約および数理的準備金(riserve matematiche)⁽¹⁰⁰⁾を積み立てない生命保険契約は、未経過危険に対応する保険料の部分に応じて分配に関与し(78年法74条2項, 59年統一法典84条2項)、数理的準備金を積み立てる生命保険契約は、数理的準備金の額に比例して、または未経過危険に対応する保険料の部分に応じて分配に関与する(86年法71条4項)。さらに、強制清算命令の布告日から60日以内に生じた保険事故または満期に基づく保険金の債権者等は、損害保険の場合、当該清算命令の布告日に技術的準備金の保証に関する資産登録簿に記載されている企業の動産上に(78年法74条

(99) 1992年5月24日付けのLa Repubblica 44頁は、ローマに本店を置くCompania Tirrena di Assicurazioniが生命保険部門について経営破綻に瀕しているものの、業界は楽観視しているという見出しで、この強制移転にみられるイタリアの生命保険事業の特徴を解説している。つまり、同保険市場では、INAに対する強制拋出により、同事業の安定性が確保されるとともに、強制清算に付された企業の生命保険契約がINAに強制移転されることにより、保険契約者等の利益の保護が図られていることを述べている。

(100) イタリア保険法上、責任準備金に対応する概念として技術的準備金と数理的準備金とがある。前者は、すべての保険に共通した責任準備金を表し、後者は生命保険に特有の責任準備金を意味する(V. Donati e Volpe Putzolu, op. cit., p. 56)。参照, 86年法31条2項。

3 項), そして生命保険の場合には, この動産の他に, 前記登録簿に記載されている不動産上にも先取特権を有する (86 年法 71 条 6 項)。この先取特権が他の先取特権と競合する場合には, これが優先する (78 年法 74 条 4 項, 86 年法 71 条 7 項)。さらに, ①～⑥までの債権は, 清算中の企業と再保険契約を締結した再保険企業が支払う再保険金の上に, 先取特権を有する (78 年法 74 条 5 項, 86 年法 71 条 8 項)⁽¹⁰¹⁾。

3-3-2 強制移転

強制移転は企業の行政上の強制清算命令に起因するが, 前述のように, 強制清算に付された企業において進行中の保険契約に関する法律関係は, 保険の部門または種目により, その効果は異なる。それは次の通りである。進行中の契約は, 清算命令が官報に掲載された日から 60 日まで, 当該清算企業で継続する。ただし, 保険契約者は清算人に対して将来に向かって解除を請求することができる (78 年法 74 条 2 項, 86 年法 71 条 1 項, 59 年

(101) 強制清算に付された企業の具体的な事例として, 1978 年 11 月 17 日共和国大統領令で強制清算に付された COSIDA 社についてみる。これは, 78 年法制定後の初めての強制清算の事例であるが, 商工省の調査で判明した同社の実体は次のようであった。日記の内容が改善されなかったこと。契約目録が欠如していたこと。社会保障機関, 国税局および銀行に対する義務の不履行があったこと。過剰な不動産投資を行っていたこと。自動車損害賠償責任保険の保険金の支払に著しい遅延があった, ということであった。商工省は, 同社に対して 45 日の猶予期間を与え, その改善を命令したが, 当該期間が経過しても改善の跡が見られなかったので, 78 年法 57 条 1 項 c 号に基づいて免許の取消を命じ, 同社は強制清算に付された。その理由は, 経営上の一部の不正さが, 会社の経営全体を巻き込むおそれがあるというものであった。これまでイタリア保険業法に基づいて強制清算命令が布告された事例の背景を集約すると, ① 企業に業法上の法律違反が数多くある, ② 企業の財務状態, および保険契約者等の利益について著しい侵害がある場合には, いずれも免許取消または強制清算の措置がとられていることがわかる (Roccella, *Commentario*, op. cit., p. 700.)。

統一法典83条1項, 25年勅令97条)。その結果, 進行中の損害保険契約は, 解約通知日の翌日に, または上記の60日間が経過した日の翌日に終了する。ただし, 清算命令に従い清算人がポートフォリオを譲渡する場合には, 保険契約はポートフォリオの被移転企業との間で継続する(59年統一法典88条3項・4項)。さらに, 解約通知のあった生命保険契約は, 損害保険の場合と同じであるが, 解約通知のない生命保険契約は, 上記の60日間が経過すると, 取得手数料を控除した上でINAに移転し, その後はINAのポートフォリオとしてその契約条件に従う(86年法71条2項・3項, 59年統一法典83条2項・3項, 25年勅令88条)。

これに対して, 自動車保険の場合には, これらの原則とは違った取扱がなされる。つまり, 契約または保険料の支払われた期間の満期まで, 保険が責任を負う金額を限度として, 危険の保証を継続する(1977年2月26日法律第39号8条1項)。したがって, 交付された証明書および証票に記載された期間の満了まで継続する(1981年1月16日共和国大統領令第45号15条)。そして, 保険企業の強制清算命令に基づき, 自動車損害賠償責任保険のポートフォリオの移転に事前に同意した企業に移転させる場合には(78年暫定措置令9月26日第576号1条), 移転されたポートフォリオに含まれる契約は, 命令布告日の24時から, 被移転企業の責任となる(78年暫定措置令9月26日第576号3条)⁽¹⁰²⁾。そして, 被譲渡人たる保険契約者は, 民法1409条の抗弁を被移転企業に主張できる⁽¹⁰³⁾。

(102) 自動車損害賠償責任保険の分野では, この種目を営業する企業の強制清算は, 損害保険一般の手続によらないとされる。この場合, 当該企業の保険契約は, SOFIGEA (Società finanziaria per gestione assicurativa) (保険管理金融会社) が設立し, かつ管理する保険会社に移転される。このSOFIGEAは, 強制清算を受けた当該企業の契約および従業員を再生する任務を有した保険会社の設立・経営のみならず, 新設についても資本金を募集し管理する目的で1978年に設立された会社である(日本損害保険協会「イタリアにおける民間保険の監督」[OECD(経済協力開発機構)編:1987年3月]1990年3月・38頁~40頁)。

(103) Scalfi, op. cit., p. 142.

ところで、任意移転の場合においても検討したように、強制清算においても、移転企業は移転された契約の効力につき、被移転企業に対して民法1410条に定められる担保責任を負うのか、という問題がある。Scalfiは、この担保は生ずるとして、次のように解している⁽¹⁰⁴⁾。ポートフォリオを引き受ける企業が、移転される契約に関する担保の違反について、損害賠償を請求するか、または移転契約の解除を主張することができる。さらに清算企業が、移転の効力が発生する前に、移転後に支払期日の到来する保険契約についてその保険料を徴収していた場合には、被移転企業は損害賠償を主張しうるか、清算人の定めた契約における合意の解除を主張しうる。しかし、生命保険の強制移転の場合には、INAは移転企業に対して損害賠償を請求することができるにすぎない、と。

おわりに

イタリア法における保険契約の包括移転について検討したが、この点に関して、イタリア法は、次のような特色を有している。まず、強制移転と任意移転を分けて規定しており、そのうち強制移転では、損害保険と生命保険とにその取扱を大別し、さらに損害保険に関しては、自動車保険について特段の規則を定めている。この自動車保険の別枠については、前述したように1969年に自動車損害賠償責任保険が導入されてから、経営基盤の脆弱な企業が増加したことにより、保険金の支払不能に陥る企業が急増したために、これに対応するべく、この自動車保険を営む企業が強制清算に付される場合を特別に規定しなければならなかった、というイタリアに特有な背景があるからだといえる。しかし、交通事故数の増大とともに、損害賠償額が増加している現状に直面しているわが国の損害保険事業にとり、この別枠の原則は、大いに参考になる。つぎに、強制清算に付された生

(104) Scalfi, op. cit., pp. 143 e seg..

命保険企業のポートフォリオは、INA に強制移転されるわけであるが、前述したように、1992年8月、国有企業であったINA は民営化され、株式会社となった。また、生命保険事業を営む企業は、その引き受けた生命保険契約の保険料の一部をINA に拠出する義務を負うが、現在、この制度の廃止が要望されている。この動きと併せて、将来、生命保険におけるポートフォリオの強制移転先が、INA 以外の保険会社もその対象となる可能性もある、と考えられる。

さらに、イタリアでは、保険業法上、ポートフォリオの一部移転が認められており、種目別に保険契約を移転することが可能である。このことは、事業免許が業法に規定された種目別に付与されることに起因する。したがって、保険企業内において、経営状態の悪化した種目のポートフォリオだけを他の会社に移転することにより、残りの種目に関する保険契約者の利益を保護することが可能となる。この免許付与の制度は、わが国の認可制度を考える上で、参考にすべきものであると考える。また、1991年1月16日暫定措置令第22号18条で会社の分割(scissione della società)の制度が導入された⁽¹⁰⁵⁾。これによると、保険会社の資産を複数の会社に分割する場合に、種目別にポートフォリオを別々の会社に移転させることもでき、危険の分散が図られることになる。この点は、種目別に免許を付与することとあわせて、きわめて注目すべき点である。

以上のように、イタリア法におけるポートフォリオの移転の制度は、イタリア保険市場の独特の制度だけでなく、ECの市場統合の動きを反映するという特色を有するが、わが国における保険契約の包括移転のあり方を検討する上で、おおいなる示唆を与えてくれているのではないかと考える。さらに、市場統合に踏み入ったECにおける、イタリア保険市場および業法の動きについて、今後も引き続き注目して行きたい。

(105) Scalfi, op. cit., p. 139によると、この分割制度には、全資産が分割される場合と、一部の資産が分割される場合がある。前者では、その資産を複数の会社に割り当てる必要があり、後者ではひとつまたは複数の会社に資産が分割される。