

アブストラクト

我が国における「共済」は「保険」と同じものか、異なるものかという根本的な問いがある。用語・法律の歴史や、母法であるドイツ法との比較法的分析を中心に検討すると、両者は異なる制度として発達し、「共済」は国民に深く浸透した制度として、「保険」と互いに補完し合いながら共存していると考えられる。これは我が国独特の文化である。

(キーワード) 「共済」と「保険」 「相互会社」と「相互組合」 上位概念としての「保障」

目次

はじめに (問題意識)

I. ある「意見書」の検討

II. 保険と共済の歴史

III. ドイツの保険監督法

むすびに

はじめに（問題意識）

- (1) 「共済」と「保険」は基本的には同じものか、それとも両者は異なるものか。この根本的な問題は、共済に携わる者にとって長い間重要な問いの一つであった。本稿の目的は、この問いに対して、法律の視点を中心に検討してみることにある。我が国で共済と保険という言葉が使用され始めたのはいつ頃か、またそれらが法律の世界に登場するのはいつ頃からか、それらを追い求めるのが本稿の主たる問題意識である。その作業を通じて、二つの用語概念に違いがあるか否かが見えてきそうだからである。同時に、両概念には違いはなく、両者は事業主体が異なることに起因するものなのか、も問われなければならない。つまり、事業主体が「協同組合」である場合が「共済」であり、事業主体が「株式会社」（又は「相互会社」）である場合が「保険」であるのか、あるいはまた、「共済」と「保険」の違いは、その性質と事業主体が相互に関係し合っていることによるものなのか、である。制度として確立した概念を、法律学の視点から検討することが本稿の第一の問題意識である^[1]。
- (2) もう一つの問題意識は、「協同組合共済（又は共済協同組合）」と「保険相互会社（又は相互保険会社）」の違いである。そもそも、「相互会社」と「保険」の関係をどのように理解するのがよいか、つまり「相互保険」という仕組みが先にあってそれを行う主体が「相互会社」なのか、という問いである。この問いは、保険相互会社におけ

る「社員関係」と「保険関係」にも影響する。

「社員関係」がなければ「保険関係」は成立しないのか、また「保険関係」が消滅すると「社員関係」も消滅するのか、である。法律上、保険業法が規定する「相互会社」とは一体如何なる「会社」であるのか、も疑問である。さらに、保険業法の立法者はなぜ「保険相互組合」又は「保険協同組合」にしなかったのか、という疑問も残っている。

- (3) これらの疑問に関し、主として我が国における「保険」と「共済」の歴史を振り返りながら、両者の異同を検討してみたい。また、我が国の商法、保険業法の母法であるドイツ法にも言及して考えてみたい。

I. ある「意見書」の検討

(1) 意見書の内容

最初に、商法学者の松本丞治が「北海道共済商工協同組合による共済事業」に関して提出した「意見書」（昭和27年）（以下、松本意見書又は意見書という。）を取り上げてみた。当時の代表的な商法学者である松本丞治が、「共済」に関してどのような理解をしていたのか極めて興味を誘うからである。この意見書は、「共済」と「保険」の問題を法律学の視点から検討する上で極めて重要な材料だと思われる。意見書の内容は以下のとおりである^[2]。少し長くなるが、結論の部分だけを引用してみる。

北海道共済商工協同組合に関する意見書

松本 丞治

社団法人日本損害保険協会から提出された、北海道共済商工協同組合定款、共済事業規約、共済早わかり、共済加入申込書その他の資料に基づき、北海道共済商工協同組合の事業が保険業法第1条の規定に違反するものであるか、どうかにつき、左の通り意見を申し述べる。

第1節 保険事業の監督に関する法規 (省略)

第2節 北海道共済商工協同組合の事業 (省略)

第3節 結論

1 以上の2節に亘って継述したところより見れば、本件組合の共済事業が保険業法第1条の規定に違反したものであって、同法138条及び149条の適用あるべきことは、いわずして明らかであろう。

2 右の意見に対しては、本件組合は協組法による事業協同組合であって、同法70条第1項第3号にいわゆる「組合員の福利厚生に関する施設」として、火災共済事業を営むものであって、これを違法とすべき理由はないという者があるかと思われる。しかしながら、記述した通り(第1節第5項)、保険業法は免許を受けたる保険業者に限って保険事業を営むことを認めているのであって、例えば(1)普通地方公共団体は他の同種団体と共同して、火災水害等の災害による損害に対する相互救済事業を行うことができるのであって、その事業で保険業法に該当するものについては、保険業法を適用しない(地方自治法263条の2)。(2)簡易生命保険法により国が行う生命保険は、郵政省がこれをつかさどる(同法2条)。(3)公共工事の前払保証事業に関する法律(27年法律184号)は、公共工事の前払金を請負者が返還すべき場合の保証を営業として引き受ける事業を認め、資本金3,000万円以上の株式会社が建設大臣の監督の下に、これを営むことを定めている(これは実質上は信用保険の一種である)。これらのような場合に於いては法律規定によって保険業法の適用を排除して云うのであるから、その適用のないのは明らかであるが、かくの如き例外を定めた特別規定のない限りは、保険業法の規定の適用あるべきこと当然である。

3 更に右の意見に対しては、消費生活協同組合法は組合が組合員の生活の共済を図る事業を営むことを認め、農業協同組合法は組合が農業上の災害の共済に関する施設を営むことを認めているが、これ等のいわゆる共済事業と保険事業との間には、如何なる区別があるかとの質問をなす者がありえようと思う。すなわち、右のような協同組合その他の法人又は組合類で会員の共済を営むものは、少なからず存在しているのであるが、これらの共済事業は皆保険業法上禁止されているのであるかという疑問である。卑見によれば、保険は広義の共済事業の一種であるが、その意義は第1節で説明した通りであって、損害の填補その他の保険金額の支払が、これに対する対償たる保険料の支払を条件として、且つ事業的に行われる場合に限って保険事業というのである。故に保険事業は、一定の計画に従い、保険料と保険金額とを算定し、これによって経営されなければならないのであって、掛金と共済金との間に計算上、相互に対償たる意味のないような程度の共済は、保険に非ざる共済である。而して共済事業にして保険事業と目すべき程度に達した者は、法律の特別規定なき限り、保険業法の支配を受くべきこと前述した通りである。なお、事業者がその事業に付したる名称用語が保険たるか否かに関係ないことは、言うまでもないところである。

4 保険組合の火災共済事業においては、掛金率が一律に定められ、地域等によって差異がなく(第2節第6項参照)、科学的基礎に基づくものでないから、保険事業ということを得ないのであって従って保険業法の適用を受けるものでないという反対説があり得るのである。しかしながら、合理的科学的の経営を必要とするのは、保険事業の属性であって、その法律上の要件ではない。保険業法は保険事業が合理的科学的に経営されるために其の監督規定を設けているのであって、科学的でない点の存する事業は保険ではなく、従って保険業法の適用がないとすれば、同法の立法の趣旨は全く没却されるのである。右の反対説は採るに足らざる明白であろう。(第1節第1項参照)

5 本件組合の火災共済事業は保険事業であって、保険業法の適用があるべきことについてはこれ以上の説述を要しないことかと思う。日本損害保険協会その他の利害関係者は、宜しく速やかに情を具して主務官庁の職権の発動を求め、若し適宜の措置なきときは、告発によって刑事問題を起すべきであろう。

以上

(2) 意見書の論点

結論部分の論点を要約すれば次のようになる。

1. 本件の共済事業は、保険業法に違反する。
2. その理由の第一は、保険事業は保険業法による免許を受けた者しか認められない。しかるに、本件組合は免許を受けていない。
3. 保険は広義の共済事業の一種である。共済のうち、損害の填補その他の保険金額の支払が、これに対する対償たる保険料の支払を条件として、且つ事業的に行われる場合だけが保険事業であり、掛金と共済金との間に、計算上、相互に対償たる意味のない程度の共済は保険ではない。しかし、本件共済事業は保険事業と目すべき程度に達している。保険か共済かという名称用語は、特に問題ではない。これが第二の理由である。
4. 合理的科学的な経営を必要とするのは保険の属性であり、法律上の要件ではない。だから保険業法の目的が没却されないためにも、保険事業に達している本件共済事業は保険業法の適用を受けるべきである。これが第三の理由である。
5. 本件組合の火災共済事業が保険事業である以上、本件は保険業法の適用がある事例であるから、関係者は速やかに主務官庁に訴えるべきである。

(3) 意見書の要旨の疑問点

1. 第一の理由について

免許を受けた者だけが保険事業を営むことができることは、保険業法上明確である。その点で、この結論そのものに議論の余地はな

い。しかし本件組合は、中小企業等協同組合法（以下、中協法という。）により認められた「組合員の福利厚生に関する施設」の一環として火災共済事業を営むものである。中協法が「保険業法を適用しない」という規定を持たないことは確かであるが、「福利厚生施設」を営むことが法認されていることも事実である。その関係をどのように法律的に解決したらよいのであろうか。「保険業法を適用しない」という規定がない場合は、全て違法となるのであろうか。問題は、「保険事業の免許」にあるのであり、「共済事業の免許」ではない。そこで意見書は、第二の理由でその点に触れることになる。

2. 第二の理由について

第二の理由は、本件「共済事業」は「保険事業」に該当するにも拘らず、本件組合は免許を受けていない点に求める。意見書は、「保険は広義の共済事業の一種である」ことから出発し、「共済」と「保険」の間には重複する領域があることを認める。そして、その重なる領域とは、共済事業が保険事業と認められる状態になったときである。その状態とは、「損害の填補その他の保険金額の支払が、これに対する対償たる保険料の支払を条件として、且つ事業的に行われる場合」である。それ故に「保険事業は、一定の計画に従い、保険料と保険金額とを算定し、これによって経営されなければならず、「掛金と共済金との間に計算上、相互に対償たる意味のないような程度の共済は、保険に非ざる共済である」と説く。わかり易くいえば、保険は共済の中に位置付けられるが、その中に、「保険

か共済という名称用語」には関係なく、「対償たる意味のない程度の共済（保険）」と「対償たる意味のある保険（共済）」の領域があるというのであろう。しかし、その領域を決定する法的「判断基準」は明らかでない。

3. 第三の理由について

第三の理由は、合理的科学的経営は保険事業の属性であって、法律上の要件ではないから、「保険業法の目的が没却されない」ようにするためにも、「保険事業と目すべき程度に達している本件共済事業」は保険業法の適用を受けることになる。要は、第二の理由を補強しただけであって、理由の根拠としては乏しいであろう。

(4) 疑問点の検討

法律学の論理は、主として三段論法である。その論法に従うと、意見書の理由付けは以下のように説明されるであろう。

1. 最初の理由である保険業法の規定の解釈は、「保険事業は株式会社又は相互会社しかできない」（大前提）、「協同組合は株式会社でも相互会社でもない」（小前提）、したがって、「協同組合は保険事業を行うことができない」（結論）、となる。松本意見書は、忠実なまでに、この論理に従っている。つまりこうである。「保険事業は保険業法の適用を受ける」（大前提）、「本件共済事業は保険事業である」（小前提）、したがって「本件共済事業は保険業法の適用を受ける」（結論）。
2. 意見書の理解は二つの点で問題がある。その一つは、「保険事業と重なる共済事業」

の判断基準である。この点が本件の最も重要な論点であろう。この点は、本稿の問題意識で提起した点にも関連する。「共済」と「保険」は同じものなのかそれとも両者は異なるものなのか、である。意見書は、同じところもあり（重複する部分）異なる点もある（重複しない部分）、ということになる。

第二の問題点は、保険業法が株式会社と相互会社にだけ保険事業を認めたのは一体如何なる理由であるか、という点である。意見書はこの点については何も触れていない。問題は「相互会社」の内容にある。「相互会社」が「商法」又は「会社法」上の会社でないことは明白であるが、そうするとこの「会社」は如何なる性質を持つ会社であろうか。さらに、「相互会社」と「協同組合」はどのような関係があるかも問題となろう。この点は、最初にあげた第二の問題意識に関係する^[3]。

II. 保険と共済の歴史

(1) 我が国における共済と保険の歴史

1) 保険という言葉の歴史

1. 我が国で保険という言葉（用語）が使用されてきたのは、いつ頃からであろうか。その歴史を見ると、「保険」という表現が定着するに至るまでの間、様々な用語が使用されていたことがわかる。

- ① 我が国で最も早く「保険」に関する言葉が登場するのは、稲村三伯が翻訳した「波留麻和解」（はるまわけ）（寛政8年／1796年）であろう。これは、オランダ人フランソワ・ハルマ（Francois Halma）の「蘭仏辞書」を翻訳したものであるが、稲村はオ

ランダ語のVerzekerenを「物を運送するに世話を取りて海上の難を請合う」（原文はカタカナ）と訳している^[4]。「保険」に相当する言葉を、「請合う」と表現していることになる。その後、この本の簡易版として出版された、藤林普山の「譯鍵 附蘭学逕」（文化7年／1810年）によると、同じオランダ語を「保証」、「切実」等と訳しており、ここでは「請合う」ではなく「保証」となっている^[5]。オランダ語のVerzekerenは、語源的にドイツ語のVersicherungに相応する単語であるから、「請合い」は現代風に表現すれば「保険」である。当時には、「保険」という言葉は未だ造語されていなかったのであろう。

- ② 嘉永5年／1852年の「海國圖志」（邵陽魏源撰）では、「擔保會、船擔保、宅擔保、命擔保」の用語が充てられている。ここでは「担保」の意味が強く現われている。萬延元年／1860年の福沢諭吉訓點による「華英通語」では、英語のInsurance companyを「擔保會」と訳し、英文に「インシュランス コンペニ」とルビが振ってある。しかし、同じ福沢による「西洋事情」（慶応2年／1866年）では「火災請負い、海上請負い」とあり、他方「西洋旅案内」（慶応3年／1867年）では、インシュアランスを「災難請合いのこと」、「人の生涯を請け合う事、火災請合、海上請合」と表現しているの、福沢は「担保」と言ったり、「請負い」と表現していることになり、福沢自身は用語を確定していない。また、元治元年／1864年の「佛語明要」（村上英俊撰）では、フランス語のAssuranceを「請

け合うこと」、「勇武なること」、「質にする」と訳しているの^[6]、明治以前は、英語もフランス語も「請合」の意味で翻訳されていると見てよい。

- ③ ところが、明治時代に入ると、使用言語に変化がみられる。「新塾月誌第二号（明治2年4月）」に、「災難受合」、「擔保」等の語と一緒に「保険」という単語が入っている。同じ頃、香港で出版されたEnglish and Chinese Dictionary「英華字典全4冊」（1866-1869）では、AssuranceやInsuranceの英単語に、「保険」の語が充てられているのが見てとれる^[7]。

これらが、本稿で参照している『明治大正保険資料』で出てくる最初の「保険」である。それ以外は、相変わらず「担保」、「請負」、「請合」、「保認」等の用語が利用されている。

- ④ 明治6年／1873年に公布された大蔵省第一国立銀行取扱規則は、その「第二編第一類10」で「保険」と規定している。これに続き、同じ明治6年／1873年に出版された「英和字纂」（柴田昌吉／子安峻共著）は、英語のAssuranceを「保証、保険」、Assurerを「保證者、保険者」、Insurance companyを「保険会社」、Insureを「保険をなす」と翻訳している。また明治7年／1874年に翻訳出版された「百科全書 經濟論」（堀越愛國譯）では、「保険」、「保険者」、「保険会社」の用語を使用しており、この頃から「保険」の語が多用されるようになる^[8]。明治10年／1877年に、内務省勸商局が発行した「萬國商法」が「保険会社」を使用している影響だろうか、その頃か

ら、「保険」という用語が一般的に使用されるようになっていく実態が見られる。三井物産会社関係資料（明治10年／1877年）では「海上保険会社、保険証書、保険料、火難保険」が^[8 a]、明治12年／1879年には「保険」そのものを明示した「東京海上保険会社」が設立されている^[9]。

2. これらのことから、我が国で「保険」という用語が定着したのは、明治10年頃からとみてよいであろう。明治16年に出版された「法律語彙初稿 仏和法律語辞典」では、フランス語のAssuranceは「アシウランス 保険」と訳した上、その言葉の意味は「人の信用」、「平穩」、「保護」であるとしている。さらにその解釈として、「受合料を払い豫め凶事若しくは危難を避くるために結ぶ一つの未必契約なり」と解説している。法律用語としての「保険」に一定の定義をあたえようとする一つの試みであろう^[10]。

3. 明治23年に制定された商法（旧商法）は、4条に「商取引」として11項目を列挙し、その11号に「保険に係る作業及び取引」を規定した。ここに、現代にも通用する「保険」が、法律用語として正式に承認されたのである。この規定を受け、625条から698条まで「保険」に関する規定が置かれていた^[11]。なお、当時には現在の保険業法のような業法はなかったので、旧商法の中に「保険営業の公行」という一節を設け（商法第11章第6節）、その中に「保険会社は官許を得くるに非ざれば其営業を為すことを得ず」と規定されていた（689条）。

4. その後、明治32年に新しい商法（現行商法）が制定されたが、旧商法4条にあった

「保険に係る作業及び取引」に該当する規定を商法第二編商行為の502条9号に移し、単に「保険」と規定することで、保険は「営業的商行為」の一種であると位置付けられた。ここでいう保険とは、一般に「保険を引受ける契約」の意味である。「保険」という言葉の歴史はここで完結する。その後、平成20年に「保険法」が制定され、商法上の保険に関する規定は、「海上保険」に関する規定を除き、全て保険法に移動されることになり、そこで統一的に規整されることになった。保険（契約）に関する法律もこれで完結することになる。

2) 共済という言葉の歴史

1. これに対し、「共済」という用語が出てくるのはいつ頃からであろうか。資料によれば、それは「保険」という用語よりも比較的後になってからである。

① 「共済」という言葉が公に登場してくるのは、恐らく明治12年／1879年の「郵便報知新聞第2052号」（12月13日号）や「朝野新聞第1977号」（12月13日号）の記事が最初であろう^[12]。翌年、「共済五百名社」の「共済五百名社申合規則」が制定されている^[13]。その「設立」の趣旨を、「人の父母たる者幼弱の子女を遺して遠逝するの時に際し家に余財のあるに非ざれば其の孤児将来生計の如何を思い或は地下に瞑すること能わざる歎なきをまぬかれず／然るに之れを救済する道あり／是れ吾輩の此社を設立する所以なり」と説く^[14]。「共済五百名社」に続き、明治13年／1880年に「共済千名社」、明治14年／1881年には「共済

救楽社」が設立されているが、「東北共愛社」といった類似する団体も多数設立されている。明治14年以降は、あたかも「共済設立濫立」の時代でもある^[15]。

- ② 興味深いのは、明治21年／1888年に出生された「共済生命保険会社目論書」（山内國太郎案）である。これは、「共済」でありながら「保険」を名乗り、しかも「会社」であるとしているのである^[16]。一体どのような「実態を備えた組織」であろうか。資料によれば、「共済生命保険会社社則は明治21年11月頃の草案にして其後23年7月に至り共同生命の名称の下に東京府の認可を得たるも開業の運に至らず」とある。設立趣意書は、「元来生命保険会社なるものは資本金を要するの理なし／蓋し資本金は全くの準備なるが故に苟も会社をして確實なるものならしめば之れなきを善しとす／何となれば其資本金に対する利息は被保険者より出さざればなり／是れ即ち生命保険会社の他の尋常一様の会社と異なる所以なり／然らば如何なる組織の会社が生命保険に最も適當とするや」とあり、「本社は社友則被保険者相互に助くるの主意を以て結合し社友中の生命保険を共同負担し社友一般の福利を増進するを目的と為す」(1条)、と定める。「相互の助け合い」を目的とする「保険」の「会社」である、と言いたいようである。言葉上はそうであるが、内容は「共済団体」を意味するであろう。
2. 以上のことから、「共済」という言葉は明治12年頃から目にするようになり、14年頃には多くの「共済」団体が設立されていることがわかる。しかし、それらの「共済

団体」が如何なる法的形態をしていたかは明らかでない。「共済生命保険会社」のように、「会社」組織であるのは大変興味深い事例であるが、趣意書の内容から見ると、その実質は共済団体とみてよい。

3. その後、明治40年に「帝国鉄道庁現業員の共済組合に関する件」（勅令第127号）という勅令が公布され、ここに「共済」という用語が法律用語として誕生したことになる。勅令は、附則も含め、6つの条文からなる短いものである。「共済」という名を付した勅令が、どのような規定をしているか、条文を見てみると、「第1条 帝国鉄道庁所属の雇員以下の現業員は逡信大臣の定る所に依り相互救済を目的とする組合を組織す」（原文はカタカナ）とあるだけで、共済という用語は出てこない。「相互救済」を「共済」と表現していると思われる。また第2条では、「政府は毎年予算の範囲内に於て組合員の給料総額の百分の二に当たる金額を限度として組合に給与す」、とある。この二つの条文から、事業主体は「組合」であり、その構成員は「組合員」であることになる。そうすると、これは「共済を目的とする組合」と理解することができるであろう。
4. その後、類似する勅令が多く公布されていくが^[17]、全ての勅令に「共済」という用語が使用されているのである。これは、「共済」という用語が、公的に承認された用語であり、しかもこれらの勅令は、「日本国憲法施行の際に効力を有する命令の規定の効力等に関する法律」（昭和22年）により、「日本国憲法施行の際現に効力を有

する命令の規定で、法律を以て規定すべき事項を規定するものは、昭和22年12月31日まで、法律と同一の効力を有するものとする」(1条)と規定されている^[18]。その後のそうした経緯を見ても、「共済」が「法律用語」として定着していると見てよいであろう。

5. これらの事実から、明治40年前後には多くの「共済組合」が存在していたこと、それらは主として現在の「年金制度」を事業内容としているものであるため、共済はそもそも「社会保障 (social security)」を内容とする用語として利用されたものと理解することができる。

(2) 我が国における会社と相互会社の歴史

1) 「会社」の用語の歴史

- ① 会社という用語の歴史については、野田良之の分析が参考になる^[19]。それによると、福沢諭吉が慶応2年／1866年に書いた『西洋事情・初篇卷之一』に出てくる、「商人会社」が最も早い例であるらしい。そこで意味する「会社」が今日的意味と同じであるかどうかはここでは問わない。ここでは、「会社」という言葉を造語したが、福沢諭吉らしいということに留めておこう。先に見た藤林普山の「譯鍵 附蘭学選」では、オランダ語のKompanyやKompagnieは「兵卒の集まりたる」という軍事用語として理解されているから、福沢訳のほうが現代語の理解に近い。明治6年頃から「保険会社」、「請合会社」、「受合会社」といった用語表現が多用されているから、フランス法研究者であり比較法学者でもある野

田良之の指摘はその通りかもしれない。

- ② 商法学者の田中誠二によれば、我が国における「会社制度」は、ヨーロッパの会社制度の輸入に始まると見る^[20]。明治政府が明治2年／1869年に「通商会社」や「為替会社」の設立を進めたのが始まりであるが、その当時は「会社制度に十分な理解がなく、これは同業組合との中間の組織」であったようである^[21]。
- ③ その後、明治5年／1872年に「国立銀行条例」(太政官布告第349号)が制定され、ここに我が国における最初の「株式会社」が生れることになった^[22]。その頃から欧米型の株式営利組織の利用が多くなったので、明治7年／1874年に「株式取引条例」が制定される^[23]。それまで法的根拠がばらばらであった会社の種類が、明治23年の商法(旧商法)において初めて統一的に定められることになり、株式会社、合名会社及び合資会社の三種類が法定された。その後の明治32年新商法(現行商法)に、株式合資会社が新たに加えられたが、この会社はあまり利用されなかったこともあり、昭和25年の商法改正により廃止された。

2) 「相互会社」の用語の歴史

- ① 「会社」という法形態制度は、商法で認められた「会社」しかない筈である。しかし「保険業法」は、それ以外に「相互会社」なる「会社」の存在を認めた。なぜであろうか。この「相互会社」の用語はいつ頃から使用され始めたのであろうか。資料史的に見ると、「相互会社」という文字が最初に現れるのは、確信はないが、ヘルマン・

レスラーが明治17年／1884年に提起した「商法草案」にありそうである^[24]。レスラー（Karl Friedrich Hermann Rösler）が「商法草案721条」に付けた解説では、「会社は即ち保険者にして其会社の損益は専ら社員に帰し社外に在る被保険者には之を及ぼすことなく被保険者の義務は唯だ保険料を支払うに過ぎず／故に此会社は通常保険料会社と称す／後者の会社は即ち相互保険会社と称する者にして（ソシエテ、ムチュエル）其社員一人にして同時に保険者たり被保険者たりの特質あり／以て其の会社の種類何たるやは之を問うことなく合名会社たり差金会社たり若しくは株式会社たるも一に異なるところなし／然れども差金会社若しくは株式会社たる最も多とす」（原文カタカナ）、と述べている。ここに「相互保険会社」という「相互会社」が出現する。この翻訳語にあたるドイツ語がどのような単語を用いていたかは、資料では明らかでない。

- ② なお、草案721条は、旧商法659条の条文にほぼ該当するので、その条文を引用してみよう。659条は、「社員相互の保険を目的として設立したる会社に在りては社員の権利及び義務殊に保険料の支払、追払、会社負担の支払、会社利益の分配及び計算書の提出に関するものは其会社の契約若しくは定款に従い其不十分なる場合に在りては本法の規定に従い之を定む」とある。この条文の文言が、「相互」の「会社」とあることから、それを結合して「相互会社」にすることは容易であったと推測される。興味深いのは、旧商法の698条が、「本節の

規定は一個人又は組合にして保険営業を為すものにも之を適用す」、と規定している点である。旧商法は一個人でも可能であったばかりか、「組合」にも保険営業を認めていたのである。

- ③ 旧商法659条は、明治32年商法（現行商法）により、「本節の規定は相互保険に之を準用す／但其性質が之を許さざるときは此限りに在らず」（664条）という文言に変更されたが、「相互保険」という用語はその後も長い間、商法の中で生きていたのである。ところが、同じ明治32年の商法施行法は、「保険事業は株式会社に非ざれば之を営業とすることを得ず」（商法施行法96条）と規定しているので、商法上は「株式会社」しか「保険事業」を行うことはできなかつたことになる。そうすると、商法の中で矛盾するかのよう映る。そのせいであろうか、これらの保険に関する規定が商法から切り離され、平成20年に制定された「保険法」に移されることになった時、保険法から相互会社についての文言は消えている。
- ④ 他方、明治33年に制定された「保険業法」（法律第69号）は、「保険事業は株式会社又は相互会社に非ざれば之を営むことを得ず」と規定し、明治23年の旧商法659条の精神を採用している。「相互会社」を法律上の「会社」として初めて認知した法律である。その考え方は、現行保険業法5条の2にも採用され、更に「相互会社」を、「保険業を行うことを目的としてこの法律に基づき設立された保険契約者を社員とする社団をいう」（2条5項）と定義した。「相

互会社」の用語使用は、我が国の法律用語としてほぼ定着している感がある。

- ⑤ この定義に従えば、「相互会社」とは、「保険業を目的とし」、「保険契約者を社員とする」、「社団である」となる。この定義の重要なポイントは、「相互保険」という用語を採用しないで、単に「保険」としている点である。簡単にいえば、「会社が相互保険を」営むのではなく、「相互会社が保険を」営むことを規定しているのである。
- ⑥ 今日でこそ定着したかに見える「相互会社」ではあるが、明治33年の保険業法制定時には、保険事業を営む「相互会社」は、まだ存在していなかったのではないかとと思われる。その理由は、保険業法の附則規定から反対解釈され得る。附則106条は、「本法施行前に設立したる合名会社にして保険を営業とするものは…主務官庁に提出することを要す」とあるので、「合名会社」が保険営業を行っていたことになる。同様の規定は他にもあり、附則111条では「合資会社」が保険事業を行っていたことがわかる。附則105条は、「本法施行前に設立したる保険会社にして営業の免許を受けざりしものが…」と規定しているから、保険業法成立前は、会社の種類のない単なる「保険会社」が、しかも「免許」なしで保険営業を行っていたふしがかがわれる^[25]。
- ⑦ これらの附則規定から、明治33年に保険業法が制定されるまでは、我が国では「相互会社」という用語はあまり一般的ではなかったのではないかと、しかも「保険事業」を営む「相互会社」もなかったのではないかと推測される。それが、保険業法によ

り「相互会社」の設立が可能となったので、「相互会社」という法律用語が定着するようになったのではないかと思料する。

- ⑧ 昭和14年に新たな保険業法が制定されたが、これはドイツの保険監督法を範として制定されたものである。したがって、多くの点でドイツ法の仕組みに類似する。保険事業を営むことができるのは、「株式会社」と「相互会社」に限定されており（3条）、これは明治33年保険業法と同じである。また平成7年制定の「保険業法」においても、「保険会社」を「株式会社」と「相互会社」に限るとする（5条の2）点は従来と変わらない。ただし、ここでは、「保険会社」という新しい用語を採用し、それを「株式会社」と「相互会社」の上位概念として位置付けているようである。
- ⑨ ちなみに、昭和25年に「船主相互保険組合法」という法律が制定されている。この法律は「相互保険組合」という表現を用いているので、「相互」、「保険」及び「組合」の三つが合体した用語を持っている法律である。イギリスで発達した互助的な保険組合（Protection and Indemnity Association）を範とした法律であり、この保険は通常P & I 保険と省略される。しかし、これは「保険」であって「共済」ではないらしい。理由は、一定の船舶所有者等が「当該船舶の運航に伴って生ずる自己の費用及び責任に関する相互保険たる損害保険事業を行うため」に、「この法律に基づいて設立した組合」に営ませる法律であるからだ（2条2項）。「保険」という言葉が強調されている。興味を引くのは、「組合」が「相互

保険」という「保険事業」を行う、という法律規定である。「保険」を営むのが、「会社」でも「相互会社」でもなく「組合」である点だ。この点は、はたして保険業法の規定と矛盾しないのであろうか。

Ⅲ. ドイツの保険監督法

我が国の保険業法は、明治33年の立法時に矢野恒太が加わって編纂されていること、その後制定された保険業法の法律の仕組み等の点から見て、ドイツの保険監督法の影響を強く受けていると見てよい^[26]。その国の法制度の解釈や問題解決に困難が生じたときは、その国の法律のもとになった国の法（母法）を調べるのが、比較法のやり方である。その目的は、あくまでもその国に存在する問題解決の糸口を見いだすことにあるのであり、単に母法や他国の法律の条文を書き連ねることではない。対象となる国の法制度の背景（文化・言語・歴史・地理的状况等）を調べることが重要となる^[27]。以下、簡単にドイツの保険監督法（Versicherungsaufsichtsgesetz）をみてみよう。

（1）保険監督法における保険企業

1）私保険の基礎と法律関係^[28]

① 私保険は、債務法関係に基づいて成立するか又は社員（構成員）関係に基づいて成立するかのどちらかである。契約関係を前提とする場合、被保険者は保険者との間に「保険契約」を締結することになる。これは「保険料支払いに基づく保険」（Versicherung auf Prämien）であり、保険者が保険料の支払いに対して危険を引き

受けるという双務契約により成立する保険である。これを営業とするのは株式会社である^[29]。

- ② これに対して、「社員関係に基づく保険」（Versicherung auf mitgliedschaftlicher Grundlage）を前提にするのは「相互保険組合」（Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit）（VVaG）である。ここでは、社員（参加者）が個人の危険を分担しあい、発生した損害を全体の資金で補填することを、参加者が連帯して行うものである。この参加者による保険の仕組みは、保険と参加者を結合したものであり、これは協同組合の自助の思想に基づく。その結果、債務関係に基づく保険は当事者が対立関係にあるが、構成員関係に基づく保険は社員相互（お互い）の関係にある。
- ③ これをわかりやすいように図示すると、次のようになる。

図1<株式会社の場合>

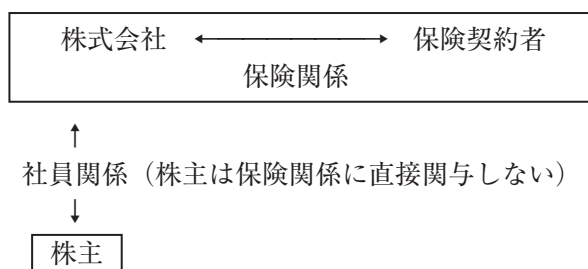
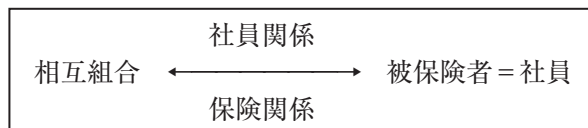


図2<相互組合の場合>



④ 図2の「相互組合」の社員関係について、ドイツ保険監督法は次のような特別規定を有する。即ち、同法20条は、「定款は社員関係の始期を定めなければならない。組合

と社員関係を締結した者だけが、社員となることができる。社員関係は、定款に別段の定めがない限り、保険関係が消滅したときに終了する」、と規定する。この規定から、「社員関係」と「保険関係」の相互の関係が問題となる。定款が社員関係の始期を特に定めていなければ、保険関係と社員権は同時に発生する。定款は、例えば「社員関係は契約関係成立前のある時点に遡及させる」自由があるので、その場合「社員関係」と「契約関係」の開始時期に差が出ることになる。二つの関係をどのように考えるか、ここに学説がわかる根拠と理由がある^[30]。

2) 保険企業の種類

① 保険企業概念

保険監督法によれば、「保険事業の経営を目的としかつ社会保険の担い手でないものは、本法の監督に服する（保険企業）」と規定（1条）し、その上で、保険事業を営むことができるのは、株式会社（Aktiengesellschaften）、相互保険組合（Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit）並びに公法上の団体及び施設（Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts）だけである（7条）、とする。

保険監督法1条と7条のこの二つの条文は、いくつかの点で重要な意味をもつ。第一に、保険事業を営むことができるのは、株式会社、相互組合（正確には、相互保険組合又は保険相互組合であるが、本稿では「相互組合」と呼ぶ。）及び公法上の団体（施設を含む）だけであり、その上位概念を「保険企業」

Versicherungsunternehmenとしていることである。（本稿では、公法上の団体・施設を除き、私的保険事業のみを対象とする。）

第二に、「保険企業」としての「相互組合」は、我が国と異なり、「相互会社」ではないことである。我が国ではVersicherungsvereinen auf Gegenseitigkeitを「相互会社」と翻訳するのが一般的であるが^[31]、ドイツ語のVereinは会社ではない。一般的には「社団」の意味で理解されているが、「組合」、「協会」、「団体」等の意味もある。したがって、本稿では「相互会社」ではなく「相互組合」と呼ぶことにする^[31a]。この用語使用を、単なる表現上の問題であるとする見方があるが、そうではない。これは重要な点である。その理由は後で述べる。

第三に、1条は「保険事業」（Versicherungsgeschäften）と規定するだけで、「保険」を営業することが法の対象である。つまりあるのは「保険」だけで、その外に「相互保険」があるわけではない。

② 監督官庁

保険事業を営業するためには、監督官庁（Aufsichtsbehörde）の免許（Erlaubnis）が必要である（5条）。かつての管轄官庁は「連邦保険監督庁」であったが、2002年の法改正で、信用・保険・証券等の監督は「連邦金融サービス庁」（Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht（BaFin））に統一されており、保険企業も現在は金融サービス庁の監督下にある。

3) 「相互組合」に関する規定

① 保険監督法は、第3章（15条から53a条）

において相互組合について規定する。15条によれば、「相互性の原則により社員の保険を営む社団は、監督官庁が相互組合として事業を営むことを認可することにより、権利能力を取得する」、と規定する。「権利能力を取得する」という表現は、「法人格」を取得するという意味の、ドイツ法の規定方法である。この規定から、「相互組合」とは「相互性の原則（Grundsatz der Gegenseitigkeit）により社員（構成員）の保険を営む社団」と定義することができる。この社団は、株式会社と同様、ドイツ民法22条の経済的社団（Wirtschaftlicher Verein）の意味での社団であるので、法人格を取得するためには州の認許（staatliche Verleihung）が必要となる。つまり、「相互組合」は民法上の経済的「社団」であり、社団が成立する為には、特別法で設立を認めていない限り、州の「認許」が必要となるのである。（例えば、「株式法」という特別法が株式会社の設立を認めている。）ドイツ民法上の社団を、何人も「会社」とは翻訳しないであろう。「相互会社」ではなく、本稿があえて「相互組合」と表現する理由の一つは、その点にある。

- ② 相互組合には、「小規模組合」（Kleinere Vereine）という特別の制度が法定されている^[32]。これは「その活動範囲が、客観的、地理的、又はそのメンバーの範囲によって狭く限定されている組合」のことである（53条1項）。協同組合の組合員資格が、我が国では、「地区」又は「地域」に制限されていることを想起すればわかりやすいであろう。それと極めて似ている規定方法であ

る。したがって、保険監督法53条は、このような「小規模組合」に対しては、保険監督法の限られた条文しか適用せず（53条1項）、主として民法の社団に関する総則規定（24条から53条）を適用するとしている（53条2項）。つまり、小規模相互組合の法的性質は民法上の社団なのである。これも本稿が「相互組合」と表現する理由である。

- ③ 上位概念としての「保険企業」で使用する「企業」（Unternehmen）の概念については、ドイツ法上でも定まった規定はないようである。「商人」概念を規定する商法や、コンツェルン企業の「企業結合」を規定する株式法等が「企業」という用語を使用しているが、立法者は、それぞれの法律に必要な範囲でこの用語を使用することを委ねているようである^[33]。

（2）保険企業の実態

1）保険企業の数

- ① ドイツにおける「保険企業」の実態について、私的保険企業だけの数字を表1^[34]で見ると、1970年には合計734企業が存在し^[34a]、その後1994年には合計2,115企業に増えており^[35]、それからほぼ10年後の2002年には合計1,726企業に減少していることがわかる^[36]。連邦の監督下の保険企業に数字上の大きな動きはないが、小規模相互組合の数が大きく減少したこと、その影響で全体としては300企業ほど減少していることがわかる。
- ② 連邦金融サービス庁の最近の統計をみると、保険企業数の統計数字しか見当たらなかったが、2018年の段階で、合計1,265の

表1 ドイツにおける保険企業の数

保険企業の種類 監督官庁	株式会社	大規模相互組合		合計
		連邦	州	
1970年	170	112	452	734
1994年	310	91	234	1,480
2002年		642		1,084
2018年		550		715

保険企業が存在していた^[37]。1994年の総数2,115から2018年の総数1,265に減少していることになる。その内訳をみると、特に州の監督下にある小規模相互組合の数が850も減少していることがわかる。しかし統計からは、その原因は明らかでない^[38]。

2) 相互組合の重要性

- ① 相互組合による保険事業の数字をみると、1970年代に大規模112、小規模452の計564あったものが、1994年には大規模91、小規模234+1,480=1,714に増加していることがわかった。これに対して、株式会社による保険企業は170から310に増加している。相互組合の増加数が3倍強であるのに対し、株式会社の増加は2倍弱であり、しかも保険企業全体に占める株式会社の割合は23%から14%に減少していることになる。
- ② 残念ながら、最近の統計では各保険企業の変動が明らかでないので正確には判断できないが、それでも、株式会社による保険企業よりも相互組合による保険企業はるかに多く存在していることが判明した。しかも、相互組合の中でも小規模相互組合が一般的に広く利用されていることが判明した。そうすると、多くの相互組合が利用されていることは、協同組合の思想・理念が

広く認められていることをも意味する。これも、本稿が「相互組合」とする理由である。この事実や数字を、我々はどのように判断・評価したらよいのであろうか。

むすびに

結論に入ろう。

- 1) 最初に提示した問題意識のうち、第一の点については、「共済」と「保険」は異なるものであり二つの制度は共存する、と考える。その理由はいくつかある。
 - ① 第一に、第Ⅱ章で見たように、我が国には古くから「保険」の他に「共済」が存在していたことである。共済は保険が発生した頃から利用されていたが、「商法」や「保険業法」等では認知されることはなかった。法的に認められはしなかったが、現実には「相互に助け合う」仕組みで「補償」という慣習が成立していた。
 - ② 第二に、その「共済」の慣習が慣習法になったのが「帝国鉄道庁現業員の共済組合に関する」勅令である。同様な勅令がその後多く公布されているが、それらは多くは「帝国公務員」に関するものであった。その理念・方法が、戦後の協同組合法に導入されたのが「協同組合共済」である。そのことは周知のことであるので、いまここで

協同組合法の法律名を列挙する必要はあるまい。

③ 第三に、協同組合法の他にも「共済」を認める法律が多く制定されていることである。比較的早いうちに「中小企業退職金共済法」(昭和34年)や「小規模企業共済法」(昭和40年)が制定され、最近では「PTA・青少年教育団体共済法」(平成23年)がある。その他、一般社団・財団法人法やNPO法に基づく「共済」団体もある。

④ 第四に、現在、我が国には共済を営む協同組合等の法人が多数存在する。その正確な数は把握していないが、少なく見積もっても、優に2,000を超える。中には大規模な「共済団体」も存在するが、多くは小規模組織であり、それはあたかもドイツの「小規模相互組合」の如くである^[38a]。

⑤ 第五に、それらの「共済団体」に加入している「被共済者(組合員等)」の数は、延べ数で5,000万人を超える。しかも、多くの組合員等が、お互い様、相互助け合いという「共済」意識を持っている。そこでは、協同組合理念が生きて存在しているのである。

2) 第二の問題意識についてはこうである。保険業法の「相互会社」はドイツ保険監督法にあるVersicherungsvereinen auf Gegenseitigkeitの日本語訳であるが、本家のドイツには「相互会社」も「相互保険」も法律上の言葉としては存在しない。あるのは「保険」だけであること、また上位概念として「保険企業」なる用語が規定されていること、その概念の下に「株式会社」と「相互組合」だけが存在すること、これらが確認でき

た。これらのことから、わが国の保険業法の「相互会社」は、ドイツの保険監督法の「相互組合」に類似はするけれども、法律的には全く異なる組織であることが理解できた。

① したがって、「相互会社」は、我が国の「法律」によって作られた新しい組織概念であり、法律によって新設された新たな法人であると見てよい。

② そのように理解すると、「社員関係」と「契約関係」の問題は、「相互会社」の法律論としては成り立つが、我が国の「相互会社」の実態からは全くその実益はなさそうである^[39]。大規模相互会社しか存在しない我が国では、相互会社の社員(構成員)であるという意識を持つ「被保険者」は全くないか極めて少ないといってよいであろう。

③ しかも、相互会社自身、自社の「商号」を、「相互会社」であるにもかかわらず、その英文表記を「〇〇 Life Insurance Company」と表示している会社が多い^[39a]。そこには、「mutual」という単語が欠けている。会社自身が「相互性」を放棄していることになる。その意味でも、相互会社の実質は、外面的にも内面的にも株式会社とそれほど違いはないと評価してよいであろう。

3) 私見

① 我が国では、共済を「協同組合が行う保険である」と説くのが一般的である。そうすると、事業主体が協同組合である場合が共済であり、株式会社(又は相互会社)である場合が保険であるということになり、両者の違いは事業主体が異なるだけとな

る。その結果、共済と保険の区別は難しくなり、「共済」も保険業法を適用又は準用すべしという発言が出てくることは避けられないであろう。

- ② これに対して、少数ではあるが、共済や保険の上位概念として「保障」をおき、保障の中に保険と共済があるとする見解がある^[40]。共済は、保険技術を“応用して”つくられた制度ではあるが、組合員を重視し、相互扶助＝助け合いを基準とする保障制度である、とみる。社会保障 (social security, soziale Sicherung, securite sociale) という表現とも関連するが、共済・保険の領域でも保障概念が観念されてもよいであろう。そのように理解すると、保険という保障事業を営むのが株式会社と相互会社であり、共済という保障事業を営むのが協同組合等の団体である、ということになる^[41]。私見はこの説に賛成である。我が国の「相互会社」は、mutual (相互) という仮面を被った「インシュランス コンペニ」(保険会社)なのである。
- ③ 比較法において「危険なのは、われわれが外国のさまざまな記号を外部にあらわれた形式どおりの内容をもつものとして信じ込んでしまう場合である。外国の記号が示す外部的形式とその内容とは全く同一なのであるか。外部的形式との間にはどのような関連性があるのか」を検証すること、その作業が必要であり重要なことだと考える^[42]。
- ④ 最初に検討した「意見書」は、「保険業法」の規定を所与の規定として問題解決を試みているので、当然の結論にならざるを得ない。

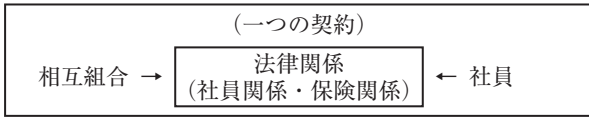
い。本稿は、そうではなく、保険業法の規定そのものに問題意識を持つことから出発している。問題解決の方法論に違いがあるので、結論に違いが生じるのはやむを得ない。本稿は、「共済」と「保険」のどちらの制度がすぐれているか、という問題意識は有していない。そうではなく、「共済」が「保険」とは異なる制度として発達してきたこと、「共済」が多くの団体の努力の甲斐あって国民に深く浸透した制度になっていること、「共済」が「保険」と共存しているのは我が国独特の文化であること、と認識している。その結果、両制度は共存しながら、我が国の「保障制度」をしっかりと補完し合っているのである。

注

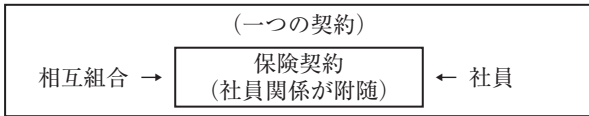
- [1] 拙稿「共済と保険」『協同組合研究誌にじ2018春季号』46頁以下。
- [2] 全日本火災共済協同組合連合会編『日火連三十年史』(平成2年)62頁以下。
- [3] なお、その後この意見書に関して何らかの議論がなされたかどうかは聞かない。
- [4] 玉木為三郎他『明治大正保険資料第一巻第一編第一第二第三類』復刻版、本の友社、平成12年、第一類1頁。原書は、Woordenboek der Nederland en Fransche Taalen, Leiden, 1758とある(同書2頁)。なお、本資料集は文化13年/1816年の、いわゆる『長崎ハルマ』から引用している。その経緯に関しては、惣郷正明『日本語開花物語』朝日選書360 朝日新聞社、1988年、220頁以下参照。本稿で参照する古い文献は殆んど「カタカナ」表記であるので、読みやすくするために、特に断りがなくても「ひらがな」で引用する。
- [5] 藤林普山『譯鍵 附蘭学選』復刻版、青史社、1981年。Verzekerenは、同書のアルファベットのVER…の中にある。頁は付されていない。
- [6] 前掲文献[4] 2～4頁、7頁。
- [7] 前掲文献[4] 8頁、11頁。
- [8] 前掲文献[4] 20頁、21頁。
- [8 a] 前掲文献[4] 30頁。
- [9] 玉木為三郎他『明治大正保険資料第一巻第二編第一』復刻版、本の友社、平成12年、第一類107頁。

- [10] 『法律語彙（仏和法律語辞典）[明治16年] 司法省蔵版』、日本立法資料全集別巻5 信山社出版、平成9年 復刻版第一刷発行 127頁。
- [11] この他、第2編「海商」では、953条から975条までが、いわゆる海上「保険」について規定する。953条は、「総て航海の危険に罹る可き適法なる財産上の利益は航海の全部または一部の為め平時と戦時とを問わず航海前又は航海中に之を保険付すことを得」と規定する。なお、明治23年商法は、その後我が国のいわゆる「法典論争」に巻き込まれ、明治24年1月1日施行予定が明治26年まで延期されることになった。しかしその商法も、明治32年に新しい商法が公布されたので、新商法施行により廃止されることになった。大きな変更点は、会社の設立が免許主義から準則主義に変わったことである。
- [12] 玉木為三郎他『明治大正保険資料第一巻第二編第二類』復刻版、本の友社、平成12年、第二類161頁。
- [13]、[14] 前掲、162頁。趣意書はさらに次のように続く。「抑も該社たるや泰西の人命保険会社と少しく異なる有るも慈恵を第一主義とし有志の同盟し以て一社を結び社中死者あるに臨み遺族に金印を恵贈し之をして生計を立しむるの一助と為しその遺族をして死に葬して憾みなく死者をして地下に瞑する能わざるの歎なからしめんとす／而して生産富饒にして敢て我が遺族に顧慮する所無き者も亦入社するは蓋し他の救済するの慈心に出ずるが故なり」。今日風にいえば、まさに非営利の助け合い精神そのものを表明したものであろう。共済五百名社の規則やその後の経緯については、163頁以下参照。
- [15] 資料によれば、「東北京愛社」（明治13年）、「共済旧楽社」（明治14年）、「日東共済社」（明治14年）、「共済万人社」（明治14年）等々の名前が記録されている。
- [16] 玉木為三郎他『明治大正保険資料第一巻第二編第一類』復刻版、本の友社、平成12年、第一巻追補 149頁。
- [17] それらを例示すると、明治時代だけでも「専売局現業職員共済組合に関する件」（明治41年）、「印刷局現業員共済組合に関する件」（明治42年）、「通信部内職員共済組合に関する件」（明治42年）、「海軍造船兵事業従業員の共済組合に関する件」（明治45年）等がある。その後、大正時代に入ってから、「陸軍共済組合」、「林野現業員共済組合」、「警察共済組合」、「台湾総督府通信局及通信官署職員共済組合」等に関する勅令が公布されている。野田正穂他編『大正期鉄道史資料第二期 第16巻 国有鉄道共済組合三〇年史』、日本経済評論社、1992年、668～669頁参照。
- [18] この法律により、前注で例示した勅令は「国会の議決により法律に改められたものとする」とされたが（1条の4第1項）、その「効力は暫定的なものとし」、一定の期日までに「法律として制定され、又は廃止されない限り、その効力を失う」（同条2項）こととされた。この規定を受けて、昭和23年に全ての官庁雇用人を含む（旧）「国家公務員共済組合法」が、少し遅れて「私立学校教職員共済組合法」（昭和28年）が制定された。前者は、昭和31年に三公社（国鉄、電電、専売）を対象とする「公共企業体職員等共済組合法」が制定されたこともあり、昭和33年に全面改正された「国家公務員共済組合法」として公布され、それが現行法となっている。また後者は、平成9年に「日本私立学校・共済事業団法」が制定されたので、現在の「私立学校教職員共済法」に名称が変更されている。更に、昭和37年には地方公務員のための「地方公務員共済組合法」が制定されている。本稿は公法上の「共済」については触れていない。しかし、明治40年の勅令に始まった「共済」の精神が、「共済」の名を付した法律として今日も数多く存在していること、したがって「共済」という概念がもはや特殊な用語ではなく一般的な法律用語であること、それらを証明する目的でこれらの法律を例示している。
- [19] 野田良之「会社という言語について」『現代商法学の課題（中）』（鈴木竹雄古希記念論文集）所収、有斐閣、昭和50年、689頁。
- [20] 田中誠二『全訂会社法詳論上巻』勁草書房、昭和55年、8頁。
- [21] 田中誠二編集代表『株式会社法辞典』同文館、昭和45年、407頁（中川和彦執筆）。
- [22] 日本証券研究所編『体系証券辞典』東洋経済新報社、昭和49年、204頁（島本得一執筆）。
- [23] 田中誠二 前掲文献 [20] 8頁。
- [24] 前掲文献 [4] 第三類140頁。
- [25] 明治32年の商法施行法は、保険業法附則と同様な規定を置いている。この事実からも、保険業法が成立する前は、合資会社や合名会社が保険営業を行っていたことが推測される。商法施行法110条、111条参照。
- [26] 青谷和夫「保険法政と保険監督行政の変遷」『日本保険業史・総説編』、日本保険業史編纂委員会編、保険研究所、昭和43年、914頁。
- [27] 比較法については、ベルンハルト・グロスフェルト著『比較法文化論』（山内惟介、浅利朋香訳）中央大学出版会、2004年、が参考になる。特に15頁以下参照。
- [28] ここでの説明は、主としてKarsten Schmidt、Gesellschaftsrecht 2.völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage, 1991, S. 78を参考にしてしている。
- [29] 田中誠二／原茂太一共著『新版 保険法（全訂版）』（千倉書房、昭和63年、43頁）は、ドイツ語のVersicherung gegen Prämieを「営利保険」と訳している。本稿では、Versicherung auf Prämieを本文のように訳しているが、そこには、「営利」概念までは含めていない。
- [30] Prölss Versicherungsaufsichtsgesetz herausgegeben von Helmut Kollhoser, 12. Auflage, München, 2005, S. 458は、学説を大きく4つに分けて説明する。（図は、原典にはない。本稿がわかりやすく図示したものである。）
 <社員権説（統一説）>（Mitgliedschaftstheorie（Einheitstheorie））は、相互組合と社員との間で締結した法律関係は、社員関係と保険関係の両方を包含する統一的

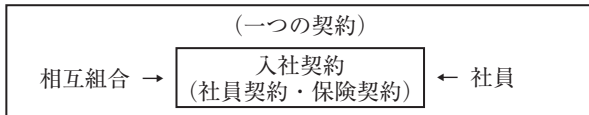
な法律関係である、と解する。これがドイツにおける通説である。



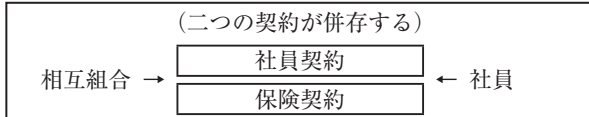
＜保険契約説＞（Versicherungsvertragstheorie）は、保険関係に重点を置き、社員関係は保険関係の結果として生ずるのであり、内容も保険法上の要件に附随する、と解する。



＜結合説＞（Kombinationstheorie）は、被保険者の相互組合に対する関係は、保険関係と社員関係が結合した一つの法律関係である、と解する。それは、入社契約（Versicherungsaufnahmevertrag）という一種の独特の契約又は混合契約である。



＜分離（又は）複数説＞（Trennungs-oder Mehrheitstheorie）は、社員関係と保険関係を分離して考察し、社員資格は団体への入社、保険関係は保険契約によりそれぞれ成立すると説く。二つの契約が別々に締結されるので、それぞれが区別されなければならない。



[31] 我が国における「相互保険」研究の名著である、野津務『相互保険の研究（保険法論集第三巻）特にその法的性質を中心として』中央大学出版局、昭和48年においても、ドイツのVersicherungsverein auf Gegenseitigkeitを「相互会社」と訳して使用している。「相互会社」の用語使用に疑問を呈する研究者は殆んど見当たらない。唯一の例外は、竹内昭夫「保険と共済」『八十年代商事法の諸相』（鴻常夫先生還暦記念）所収、有斐閣、1985年、481頁であり、そこでは「保険相互組合」と訳している。しかし、「相互組合」について書かれている比較的最近の論文、山下友信「相互会社」『保険業法の在り方 上巻』所収（竹内昭夫編、有斐閣、1992年）でも、「相互会社」としているのは従来と同様である。

[31 a] この点について、かつて指摘したことがある。拙稿「協同組合の潜在能力と発展の可能性」『日本共済協会 結成20周年・2012年国際協同組合同年 論文・講演集』所収、日本共済協会、平成24年、45頁。

[32] 保険監督法は小規模相互組合の基準を定めず、小規模相互組合に該当するかどうかは「監督官庁が決定する」、と規定する（53条4項）。

[33] Prölss Versicherungsaufsichtsgesetz, herausgegeben von Reimer Schmidt 11. Auflage München 1977 S. 137

[34] 表1は、文献 [30]、[33]、[34 a] 及び [37] で示された数字を基に、本稿が作成したものである。

[34 a] Brenzel, Jürgen Unternehmen und Organisation des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit, Diss. Göttingen, 1973 S. 2

[35] 前掲文献 [33] 489頁。

[36] 前掲文献 [30] 373頁。

[37] 連邦金融サービス庁（BaFin）の「2018 Statistik Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsunternehmen und Pensionsfonds」15頁参照。この報告書は、保険企業に関する様々な統計数字についてはこまかい統計を掲載しているが、本稿が欲しいと思っている保険企業の種類別統計については見当たらない。

[38] 前掲文献 [30] 489頁参照。

[38 a] 我が国には共済に関する統計がないので、本文の数字は推定値である。最近の調査結果では、「単協、連合会を合計すると、全体で2,000を優に超える共済団体がある」ことが確認されている（『共済団体一覧（資料集）』（TPP・共済問題研究会編、2019年））参照。

[39] 山下友信『保険法』有斐閣、2005年、84頁。

[39 a] 例えば、「日本生命保険相互会社」の定款1条は、「NIPPON LIFE INSURANCE COMPANY」と英文表記し、「明治安田生命保険相互会社」の定款1条は、「Meiji Yasuda Life Insurance Company」と表記している。いずれも「Mutual」の文字が付いていない。

[40] 富永紅「共済の特徴と役割」『日本共済協会 結成20周年・2012年国際協同組合同年 論文・講演集』所収、日本共済協会、平成24年、223頁、228頁及び240頁参照。最近では、「協同組合保険」ではわかりにくいので、「協同組合共済」という呼称がすっかりする」、という主張もある（伊藤澄一「解説 今、なぜ賀川豊彦なのか」『共済事業の源流をたずねて』（和田武広）、緑蔭書房、2019年、280頁）。

[41] 保険法2条1号が、「保険契約」を「保険契約、共済契約その他いかなる名称であるかを問わず、当事者の一方が…財産上の給付…を行うことを約し、相手方がこれに対して…保険料（共済掛金も含む…）を支払うことを約する契約をいう」、と定義しているので、「保険が」上位概念としてあり、その下に「保険」、「共済」、「その他の名称」のものがあるということになる。そうすると「意見書」が、「保険は広義の共済事業の一種である」という理解と全く反対である。この点はどのように考えたらよいのであろうか。

[42] 前掲文献 [27] 119頁。

(余 白)