

現代的相互会社の本質

李

鳴

はじめに

- 一 相互会社発展の沿革
 - 二 相互会社根拠法制の変遷
 - 三 相互会社の法的性質の再検討
 - 四 相互会社の実態検証
- おわりに

はじめに

保険業法上、私保険事業を行うことができる者は、株式会社または相互会社に限られている（業法二条五項）。相互会社は、保険会社のみ認められる会社形態である。現在、日本では相互会社は五社しかないが、いずれも生命保険会社かつ大手会社である。事業規模では、二〇二二年三月末現在、保険契約高は三二七兆円（生命保険全社に占める割合三六％）、保有件数は七千万件（同占有率三三％）、総資産額は一七〇兆円（同占有率四一％）に達

しており、⁽¹⁾社員数（保険契約者数）は数千万人と推測する。このように、相互会社は、生命保険業界にも日本の経済社会にも大きな影響力を有する。

相互会社に関する法律論議は、保険契約者としての地位と社団構成員（社員）としての地位との相関関係をめぐる問題や、社員総代会活性化の問題、コーポレートガバナンスの問題がしばしば取り上げられている。相互会社の法的性質に関しては、考察の観点によっては異論が生じている。特に最近の株式会社形態の保険会社（以下、単に「株式会社」と記す。）と相互会社形態の保険会社（以下、単に「相互会社」と記す。）の経営実態を考えると、相互会社の本質をいかに把握すべきかが一層難しくなる。それに、保険業法、商法、民法等関連法規が大きく改正され、会社法、保険法は、商法より分離して独立した現在、現代的相互会社の本質について、実態に即するよ

うに改めて検討する必要があると考える。

そこで、本稿では、現代的相互会社の本質を明らかにすることを目的とする。まず、歴史的な観点から、相互会社の沿革を辿り、相互会社はどのように発展してきたのか、現代的相互会社は初期の相互会社に比べ何が変わったのかを確認しておく。次に、相互会社に関する根拠法制の変遷を概観し、改正趣旨を確認し相互会社の法理論的背景を探る。それから、相互会社の法的性質の要素である法人格、社団性、商人性および商行為性について、伝統的な観念を簡潔に整理した上、現行実定法に基づいて、それぞれ再検討を行う。さらに、相互会社の法的性質を論じる際によく取り上げられているいわゆる相互会社の特質である「非営利法人性」、「相互性」、「相互保険」、「社員自治」について、相互会社の実態を検証してみる。最後に、考察した結果をまとめた上、現代的相互会社の本質に関する私見を加える。

一 相互会社発展の沿革

(1) 相互会社導入の初期

相互会社の起源は協同組合であり、ヨーロッパから始まり、相互扶助の精神に基づいて発達したものである。⁽²⁾ 日本では、根拠法はなく相互会社形態の保険会社として最初に設立されたのは明治一三(一八八〇)年頃の「日東保生会社」であった。しかし、必要とされる創業費や新契約費が不足したため、開業するに至らずに消滅した。明治一四(一八八一)年明治生命保険株式会社(現明治安田生命保険相互会社)が設立されてから、しばらく株式会社形態の保険会社が相次いで設立された。しかし、その後、いわゆる濫興濫廃の弊害が甚だしかったため、明治三三(一九〇〇)年に保険業法が制定された。この保険業法に基づき、明治三五(一九〇二)年に第一生命保険相互会社(現第一生命保険株式会社)が設立された。その意味では、保険業法に基づいて設立された日本の相互会社は第一生命が第一号である。そして、その翌々年には千代田生命保険相互会社が設立され、さらに複数の生保相互会社が設立された。しかし、第一生命・千代田生命の二社が相互会社として順調な成長を遂げていくが、後発の相互会社(うち損保相互会社一社)はほとんど挫折した。第二次世界大戦終戦時(一九四五年)に、二〇社中に相互会社はわずか三社(第一生命、千代田生命、富国生命)であった。

明治期当初、如何なる理由で相互会社形態が保険事業に導入されたのかを確認してみると、以下のことが挙げられている。⁽³⁾ 第一に、保険事業、特に生命保険事業が公益性の強い事業であることから、営利を目的とする株式会社形態よりも、相互主義の理念に基づく相互会社形態のほうがより相応しいこと、第二に、相互会社形態では、株式会社のように株主による利潤獲得を排除することが可能であり、これにより、安価良質の保険サービスの提供が期待されること、第三に、相互会社の非営利性、有配当商品、保険契約者の会社経営への直接参加権(保険

契約者が相互会社の所有者であるため)をアピールし、既存の株式会社との差別化を図った、いわゆる販売戦略であった。

(2) 第二次世界大戦終戦後

第二次世界大戦前には、保険会社の企業形態は株式会社が主流だったが、戦後、規模の小さい保険会社を除いて、すべての生命保険株式会社は相互会社に転換した。平成七(一九九五)年の保険業法改正時には、生命保険会社二一社中の一七社が相互会社であり、契約高および資産額の面において相互会社が九五%と圧倒的な比重を占めていた。なお、損害保険相互会社は二社あった。⁽⁴⁾

なぜ戦後ほとんどの生命保険会社が相互会社への組織転換したのか、その理由は定かでないが、通説は、GHQ (General Headquarters of the Supreme Commander for the Allied Powers—連合国最高司令官総司令部の略称)の示唆と漠然とした民主主義風潮によるものとしている。すなわち、アメリカにおいて当時の主要生命保険会社は相互会社を中心であり、生命保険事業について相互会社組織形態が理念的に優れていると考えていたのが米占領軍側の意向であった。⁽⁵⁾ もっとも、いわゆるGHQ説を強力に支持する証拠はなく、むしろ、相互会社への組織転換は、戦後、経済的ショックを被った株式会社にとって資本募集が極めて困難であった当時の事情であるとする見解がある。⁽⁶⁾

(3) 平成七年保険業法改正後

バブル経済が崩壊した一九九〇年代中盤以降、金融の自由化・国際化・規制緩和等が進む中で、経営環境はますます厳しくなり、保険会社の経営責任が一層重くなり、生命保険会社の経営悪化が相次いで表面化した。相互

会社形態では、資金の調達という視点から見れば、新たな基金の募集や社債の発行による道はあるものの、純粹な意味での自己資本の調達が柔軟ではない点に弱みがある。さらに、競争力の一層の増強や自己資本力の増強のために、株式会社化も考慮すべきではないかとの指摘もあつた。そこで、平成七（一九九五）年に保険業法を改正し、相互会社から株式会社への転換を認めるようになった（業法八五条〜九六条の一六）。これにより相互会社であつた大同生命保険（二〇〇二年）、太陽生命保険（二〇〇三年）、三井生命保険（二〇〇四年）、第一生命保険（二〇一〇年）などが株式会社に転換し、経営統合や株式上場を果たしている。現在、生命保険会社四二社中、五社（日本生命、明治安田生命、住友生命、富国生命、朝日生命）が相互会社形態（二〇二二年八月現在）であり、いずれも大手会社である。損害保険相互会社は、二社のうち、一社は経営破綻による消滅、一社は組織変更による株式会社化があり、現在、損害保険会社五五社（外国損害保険会社等を含む）中、相互会社形態の会社は存在しない（二〇二二年八月現在）。

二 相互会社根拠法制の変遷

私保険事業に関する法制として大きく、①私保険事業に対する監督管理法（保険業法）、②私保険事業者の行為に関する法（商法、保険法）、③私保険事業の組織に関する法（会社法、保険業法）、および④保険者と保険契約者との間の保険関係に関する法（保険法）の四つに分けられる。以下において、それぞれの変遷を概観する。

（1）保険業法の変遷

明治一七（一八八四）年ロエスレル商法草案第一編（商業一般ノ事）第一二卷（保険）第六卷は「保険営業ノ公

行」と題し、七五二条から七六〇条に保険業法的規定を置いていた。条文解説の記載から当時のイギリス保険監督法を継受したものであることが窺われる。

ロエスレル商法草案を踏襲した明治二三年旧商法(明治二三年法律第三二号)第一編(商ノ通則)第一章(保険)第六節は、「保険営業ノ公行」として六八九条から六九八条までロエスレル商法とほぼ同様の保険業法的規定を設けており、かかる規定は日本の保険監督法に関する最初の立法であった。しかし、この旧商法は明治二三年新商法(明治二三年法律第四八号)が施行されると同時に廃止された。結局、新商法では旧商法にあった保険監督法的規定は削除されることとなってしまった。これより先に、政府は保険監督法規の起案に着手しており、翌年に独立した保険業法を制定する予定があつたためと考えられる。

前述したところであるが、明治二〇年代後半の類似保険一掃と濫立不良保険会社の整理という政策的要請と保険事業の堅実化を図るために、明治三三(一九〇〇)年に日本最初の保険業法(明治三三年法律第六九号)が公布・施行された。この保険業法は、岡野敬太郎博士・矢野恒太(第一生命保険創業者)が実質的に起草し、一九〇一年ドイツ保険業法草案を基礎としたものである。そして、相互会社はこの保険業法において初めて認められることとなった。⁽⁷⁾

その後、昭和一四(一九三九)年に保険業法が改正され(昭和一四年法律第四〇号、以下、括弧書を「旧業法」と記す)、それから五七年を経た平成七(一九九五)年に抜本的な改正が行われ(平成七年法律第一〇五号)、翌年に施行された(以下、括弧書を単に「業法」と記す)。

この平成七年の保険業法全面改正の中で、相互会社の保険契約者についても可及的に株式会社の保険契約者と同様な法的地位を認めるという観点から大幅な見直しが行われた。その要点は次に挙げられる。⁽⁸⁾①保険金額削減に関する規定を削除したこと、②清算時における財産分配の順位も一般債権と社員の保険関係上の債権を同順位

としたこと（業法一八一条）。さらに③平成一二（二〇〇〇）年の保険業法改正により生命保険会社における保険契約者の保険契約上の権利については一般先取特権が法定され（業法一七条の二）、この先取特権は相互会社にも適用されるので、一般債権よりも優先することとなった。この他、非社員契約すなわち保険契約者でありながら社員とならない無配当契約（剰余金分配のなされない保険契約）を認め（業法六三条）、また、資金調達の一方法となる基金の増額（業法六〇条）、社債の発行（業法六一条）を柔軟に認め、さらに相互会社についても商法第二編会社法の規定および商行為の規定を準用するようにしたこと（業法二一条二項）などが挙げられる。

（2）商法の変遷

明治三三年旧商法では、保険契約に関する規定は第一編「商ノ通則」第一章「保険」に置かれていた。そのうち、第六五九条では、社員相互の保険を目的として設立したる会社にあつては、社員の権利および義務、殊に保険料の支払い、追払いなどに関するものは、その会社の契約もしくは定款に従い、その不十分なる場合にあつては同法の規定に従つてこれを定めるとし、組合保険（協同組合が取り扱う相互保険）については、商法の規定を補充的に適用する旨定めていた。

明治三二年商法（保険法制定前の商法典、以下「改正前商法」という。）では、陸上保険契約に関しては、第二編「商行為」第一〇章「保険」の中で規律されていた。そのうち、六六四条では、損害保険の規定は、相互保険にこれを準用する。ただし、その性質がこれを許されないときはこの限りではないとし、生命保険については、同六八三条一項により準用されると定めていた。同条但書の「その性質がこれを許されないとき」という文言は、相互保険としての性質に反するとき、保険契約法的規範の適用を排除することを意味する。もっとも、かかる条文は保険法の独立単行法化に伴い削除された。

旧保険業法の下では、相互会社への商法の準用規定は、前述の相互保険に関するものだけで、商行為に関する規定の準用規定は置いていなかった。平成七年の保険業法では、相互会社の取引行為全般について商法商行為編総則の諸規定も広範囲で準用することとされた(業法二二条二項による商法五〇四条、五二二条の商行為総則、売買、交互計算、仲立営業、問屋営業、寄託の規定の準用)。また、旧保険業法の下では、相互会社の保険金支払義務の遅延損害金の利率は、改正前の商法定利率六%(改正前商法五一四条)ではなく、改正前の民事法定利率五%(改正前民法四〇四条)によるという解釈とした(大判大正一三年二月二十四日法律新聞二三六〇号二頁)。令和二(二〇二〇)年の民法改正(明治二九年法律第八九号)により、現在、商法定利率を廃止して民事法定利率に一本化した。

(3) 会社法の独立

旧保険業法では、改正前商法総則編および会社編総則の諸条文のうち、通則的規定を相互会社に準用することが定められていた(旧業法四二条)。平成一七(二〇〇五)年、会社編は商法典から分離して独立した会社法(平成一七年法律八六号)が成立し、翌年に施行された。現行保険業法では、特別の定めがある場合を除き、相互会社の設立から、組織機関(含む取締役・取締役会・代表取締役、監査役・監査役会および諸委員会・執行役など)、運営、管理、消滅に至るまで、株式会社のものに関する会社法の規定が大部分準用され(業法二二条一項などにより、会社法三〇条の一四・五三条の一・六一条の二・六三条の二などの準用)。そして、「会社」、「株主総会」、「株主」とあるのは、それぞれ「相互会社」、「社員総会」、「社員」または「総代」と読み替えるものとされている。

(4) 保険法の独立

平成二〇(二〇〇八)年に改正前商法商行為編の中に置かれていた保険契約に関する規定(改正前商法六二九条以下)は切り離されて独立した保険法(平成二〇年法律第五六号)となり、保険契約法規が抜本的に見直された。同法は、営利保険であるか相互保険であるかを問うことなく、また、商行為と無縁の共済契約であつても実質的に保険契約と同等の内容を有する限り適用されることになった(保険法二条一号)。

三 相互会社の法的性質の再検討

相互会社の法的性質の要素として、法人格、社団性、商行為性、商人性が挙げられる。以下において、現行実定法に基づいて改めてそれぞれ検討してみる。

(1) 法人格

旧保険業法の下では、相互会社は商法上の会社ではないため、改正前商法五四条一項の準用によって間接的に法人とされていた(旧業法四二条)。現行保険業法一八条は、「相互会社は、法人とする。」と直接的に定めている。平成六年六月二四日の保険審議会報告「保険業法等の改正について」に添付された「相互会社についての基本的な考え方」(以下「考え方」と略す。)2(2)において、その改正趣旨について次のように説明している。「相互会社が多数の社員に対して保険保護の提供をなすためには、社員と内部関係を構成する上でも、また、外部との取引をなす上でも、単一の権利義務の帰属体であることが必要である」。つまり、現代的相互会社には、権利義務の帰属関係を明確化するために、相互会社の法人格を明文で付与しているのである。保険業法は私保険事業に対す

る監督管理法であることから、相互会社に付与されている法人格の実質は私法人であることは言うまでもない。

かつて、相互会社は、学術、技芸、慈善、祭祀、宗教その他の公益を目的とするものではないから公益法人には属せず、また、その目的は社員相互の保険を行うことにあるのであって、営利事業を営んでその利益を社員に分配することをもって存立の目的とするものではないから、営利法人にも属しない。それが故に、相互会社は、協同組合などと同様に講学上の中間法人に属すると解されていた。⁽⁹⁾

中間法人は、中間法人法(平成一三年法律第四九号)に基づいて設立された法人の名称でもある。同法の規定により、「中間法人」とは、法人の構成員(社員)に共通する利益を図ることを目的とし、かつ、剰余金を社員に分配すること(営利)を目的としない社団法人をいう(同法二条一項一号)。具体的には、一般社団法人、一般財団法人、労働組合、協同組合、共済組合等である。ところが、平成一八(二〇〇六)年に「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律(平成一八年法律第四八号。以下「一般社団・財団法人法」という。)が制定されたことに伴い、中間法人法は廃止され、既存の中間法人は、一般社団・財団法人法に基づく一般社団法人に移行することになった。また、平成二〇(二〇〇八)年、公益法人制度改革により、「社団法人」(旧民法三四条)という名称の法人格はなくなり、一般社団法人と公益社団法人の二つに分かれることになった。そうすると、相互会社は、一般社団法人に該当すると整理するか、それとも従来どおり講学上の中間法人とするかについて、解釈論的に改めて検討する必要があるのではないかと思われる。⁽¹⁰⁾ 筆者としては、相互会社は、単に保険業法に認められる特別の社団法人として位置づけるのが適切と考える。

(2) 社団性

旧保険業法においては、相互会社が社団であるとの明文規定は設けられていなかった。社団法人の一般的な解

積は、「一定の組織を有する人の集合体であつて、構成員の増減変更にかかわらずなく存続し、社会生活上一個の単一体として認められる法人をいう」とされている⁽¹¹⁾。保険業法上、相互会社の構成員は社員と称され、社員が社員総会という機関を構成し、また構成員の権利義務の規整において他の社団と共通の面が多いところから、通説では相互会社は社団であると解されている⁽¹²⁾。

現行保険業法では、「相互会社」とは、保険業を行うことを目的として保険業法に基づき設立された保険契約者をその社員とする社団をいうとしている（業法二条五項）。これは、通説を採用して新設された定義規定である。この趣旨について、「考え方」2（3）において、「相互会社は、保険保護の提供を受けることを目的とした人の集合体であるが、その目的実現のために、社員を超えた独立の存在として活動するものである。このため、財産・債務が社員を離れて相互会社自体に属する。また、社員が不断に加入・脱退により変動するにもかかわらず、集合体としての統一性を失わずに存続する。このことから、相互会社は社員を構成員とする社団であると言ふことができる。」と説明されている。

（3）商行為性

相互会社が行っている保険事業に商行為性があるか否かという問題がある。「商行為」とは、営利活動に関する行為のうち、商法および特別法で商行為と規定されている行為のことをいう⁽¹³⁾。具体的には、絶対的商行為（商法五〇一条）、営業的商行為（商法五〇二条）、附属的商行為（商法五〇三条）の三種類に分かれる。

従来、相互会社が引き受ける相互保険であり、非営利的な保険であるから商行為ではないと解されてきた⁽¹⁴⁾。保険業法も商法商行為編の相互会社への準用規定において、商法五〇一条から五〇三条までを除くとして相互会社の商行為性を認めていない。

保険業法の改正過程においては、相互会社の商行為性を認めるか否かについて、三つの考え方があった。すなわち、①相互会社の商人性を認めるといふもの、②相互会社の相互保険取引以外の行為に商人性を認め、相互保険取引については準商行為として扱おうといふもの、③相互会社に商法商行為編を準用するというものである。最終的に、ドイツ保険監督法 (VAG) と同様に、商人性は認めないものの、商行為編の規定を準用する形を採用することとした。⁽¹⁵⁾

しかしながら、相互会社は、実態的には保険会社として株式会社と同様に企業的な採算の下に経営を行っており、業務の中核である保険取引はまさしく商法五〇二条九号の「保険」に該当するから、相互保険を取り扱う保険事業は実質上商行為性を肯定するものにほかならない。⁽¹⁶⁾さらには、保険業法により固有業務として取り上げられている資産運用業務、固有業務以外の附随業務、法定他業等の業務など業務範囲も株式会社と相違があるわけでもないから、それらの業務も商行為に当たるはずである。

外国の立法例を確認したところ、ドイツ商法上は、営利保険のみが商行為とされているが、ドイツ保険業法一六条 (現一七二条) では、相互会社について商法総則および商行為法の規定を原則として準用している。また、一九一五年のオーストリア保険法は相互保険を商行為としたが、後に相互会社の要求によりこれを改めた。なお、オランダ商法第四条第一〇号は相互保険をも含めて保険を商行為と定め、また、一八八二年のイタリア商法三三一条一九号・二〇号も相互保険をも含めて保険を商行為とした。フランス法上海上保険については、保険を商行為と定める商法六三三条が営利保険と相互保険とを区別していないことを理由に相互保険の商行為性を肯定しているのが学説・判例の多数を占めている。⁽¹⁷⁾

(4) 商人性

「商人」とは、「自己の名をもって商行為をすることを業とする者をいう。」(商法四条一項)。商法上、商人には、固有の商人(同四条一項)、擬制商人(同四条二項)、小商人(商法施行規則三条二項)の三種類がある。私法人のうち、会社はすべて固有の商人である(会社法五条)。

従来、相互会社が行う相互保険が営利を目的とする商行為ではないことを理由として、相互会社は、いわゆる固有の商人ではなく、また擬制商人でもないとして、相互会社の商人性は否定されてきた⁽¹⁸⁾。商人の前提は商行為性が存することである。しかし、商行為性があるからといって必ずしも商人として認められるわけではない。例えば、前述のように公法人はその本来の目的を達成するために営利事業を行う場合についてその商行為性が認められるが、公法人は当然ながら商人ではない。同じく、協同組合が資産運用などの行為を行う場合、その限りでは商行為性が肯定されうるが、協同組合は商人ではない。

もともと、前述のとおり、相互会社は私法人であり、自己の名をもって保険取引等を業とするのであるから、相互会社の商人性を認めてもよいのではないかと思われる⁽¹⁹⁾。そして、相互会社が行う保険業の商行為性を肯定するとするならば、少なくとも、擬制商人として相互会社の商人性を認める余地があると見る見解がある⁽²⁰⁾。その理論構成は、相互会社に商法総則の規定と商行為の規定が広く準用されること、相互会社も実質的には商人とされるのと同様でないこと、むしろ相互会社を民事会社と同様に商人とみなすと考えられる。そして、外国立法例として、ドイツでは、協同組合は協同組合法により商人とみなされている(ドイツ協同組合法一七条二項)という例が挙げられている⁽²¹⁾。

四 相互会社の実態検証

相互会社の法的性質を論じるに際して、よく「非営利法人性」、「相互性」、「相互保険」、「社員自治」といったいわゆる相互会社の属性ないし特質が取り上げられている。そこで、それぞれについて、今日の相互会社の実態を検証してみる。

(一) 相互会社は非営利法人の企業なのか

ある法人が営利法人か非営利法人かということは、その法人が営利を目的とするかどうかによって決められる。ここに「営利を目的とする」とは、単にその活動により法人自身の経済的利益を図ることを目的とするのみでは足りず、進んでその構成員の利益を図ることを目的として、その事業から生じる利益が究極において構成員に分配されることを意味すると解される。²²一方、利益の構成員への分配は営利性の要件ではないとする見解がある。²³すなわち、会社が利益を目的とする場合には、会社自身について決すれば足りる。利益の構成員への分配はあくまでも立法政策レベルの問題であり、営利性の本質とは関わりないと解される。

従来の多数説では、相互会社は、社員が相互に保険を行うこと自体を目的とすることから、事業から生じた利益を出資者に分配することを目的とする営利法人には属さないため、非営利法人であるとして、相互会社の営利法人性が否定されてきた。²⁴一方、相互会社の業務のうち、その固有業務としての資産運用についてみれば、剰余金を増大し、それを社員配当を通じて社員に分配することが目的となつていないことは否定できないため、相互会社に営利法人性を認めるべきであるとする見解もある。²⁵

確かに資産運用は、保険事業の一環として不可欠である。相互会社を取り組んでいる資産運用は、社員により

多くの配当を長期・安定的に支払うためのみでなく、保険契約者（非社員を含む）に対する経済的保障責任を全うするとともに、保険料を極力安くすることを図るためでもある。それは、株式会社においても同様な目的の一つとして資産運用に取り組んでいることから明らかである。また、相互会社も事業活動を継続・発展していくためには、経営効率化、利益の増大という形で剰余金の最大化を求めることは株式会社と全く同様である。その意味では、相互会社は実体的には、営利法人である株式会社と同様の経営原理で事業を行っているといえよう。

（2）相互性は相互会社だけの属性なのか

従来、相互会社の最も基本的な属性として、よく相互性を挙げて強調されてきた。⁽²⁶⁾では、相互会社の「相互性」とは何であろうか。これについて、学説上は必ずしも明らかでない。

かつて、相互性について加入者の協同組合的相互扶助ないし相互救済の精神を具現化として理解する見方があった。⁽²⁷⁾相互性原則は、協同組合原則と同じ思想的系譜を有するといわれることがある。⁽²⁸⁾確かに前述のように、相互会社の起源は協同組合であり、小人数の参加者が人的要素によって強く結びつけられる協同組合的な団体が相互扶助ないし相互救済の精神に基づいて発達したのである。

しかしながら、今日の相互会社は、その社員（保険契約者）が巨大な数に達している。通常、保険団体の規模が大きくなればなるほど、加入者に相互扶助の意識が乏しくなってくる。なぜなら、膨大な社員から構成されると、社員間の人的結合関係も極めて希薄になる。結局、保険を利用する加入者は、もはや相互扶助ないし相互救済の協同組合的精神ではなく、自己およびその家族を経済生活の不安定から守ろうとする純粹に個人的な意識を有するのみである。そのため、相互会社の相互性についての理解は、その原初的形態に見られた倫理的相互扶助ないし相互救済の精神は今日ではその基礎を喪失している。⁽²⁹⁾

そもそも、近代的保険技術である大数の法則の観点から、保険はそれ自身、相互性を有する。相互会社の保険が株式会社の保険か、公保険か私保険かを問わず、保険の存するところ、相互性が存在しないことはない。要するに、すべての保険は相互性原則に基づくものであると考えられている⁽³⁰⁾。これは、保険の団体に係る。保険の「団体性」とは、「保険制度の技術的要請としての危険の総合平均化の必要から生ずるところの、いわば技術的見地からする各契約間ないし各加入者間の相関関係を意味する」と解される⁽³¹⁾。

以上より、相互会社の相互性の意味が本来の意味と著しく変わってきており、「相互性」は、決して相互会社のみの属性ではないといえよう。

(3) 相互会社が引き受ける相互保険とは何か

伝統的な観念では、私保険は、営利を目的とするか否かにより営利保険と相互保険に分けられる。株式会社が引き受ける保険は営利保険であるのに対し、相互会社が引き受ける保険は相互保険であるとされてきた⁽³²⁾。

では、相互保険が法律上如何なる性質を有するかについて、明治期の文献を調べてみると、相互会社創設時以來、学説上議論があった⁽³³⁾。当時は、相互保険は、保険契約と組合契約とを混合しているようなものであり、主に次の三つの特徴を有すると示されている⁽³⁴⁾。

第一は、被保険者（保険契約者⁽³⁵⁾）が同時に保険者である。これは、相互保険の最大の特徴である。すなわち、保険契約者は一方においては保険者としての相互会社の構成員（社員）であると同時に、他方においてはその保険者によって保険を引き受けられる相手方でもある。株主等の中間者が存在しないため、事業遂行の結果、剰余金が生じた場合、すべて保険契約者たる社員に分配される。

第二は、被保険者（保険契約者）の払込むべき保険料の可変性（保険料の後払いであり、不定額）である。これ

は、実費原則によるものである。「実費原則」とは、単に社員から、事故に対してその保険給付をなすに必要なだけの資金を集めることを意味する。⁽³⁶⁾ 実費原則の趣旨は、「可及的に安い費用での保険保護の提供」にある。

第三は、被保険者（保険契約者）の保険者としての連帯性である。すなわち、保険者として相互保険を経営する場合には、保険料が必要な保険金給付に足りないときは、保険料の追補（追加払）または保険金の削減を絶対に必要とする。いわゆる追補義務、無限責任であり、実費原則の核心をなすものである。

しかし、一、二〇年以上の発展を経た今日の相互会社では、保険契約者は保険者として自ら直接会社を経営することなく、保険契約者と保険者とは完全に分離している。保険料は、株式会社と同様に、純保険料ではなく付加保険料（保険事業を運営するために必要とされる費用）が含まれ、平準払方式で前払いを採用することで、保険料は定額であることが通例である。そして、保険契約者の社員としての連帯責任は、後述のように保険業法の改正により保険料を限度とする有限責任となり、追補義務も保険金削減も排除されている。このように、当初相互保険が有する三つの特徴ともなくなった。つまり、相互会社が取扱ういわゆる相互保険の本来の意味はその実質的根拠を失った。

実定法上においては、営利保険と相互保険の定義規定は存在しない。改正前商法では、保険契約に関する規定において「相互保険」という用語が用いられていた（改正前商法六六四条）が、保険法ではその用語は用いられないし、保険自体について何らの類別もない。「相互保険」という名称はもはや名残にすぎない。

さらに、相互会社の事業活動の実態から、株式会社と同様に、一般的な大量定型性や迅速性といった要素は共通し、提供する保険に用いられる多数の法則、収支相当の原則、給付反対給付均等の原則といった保険技術も同じであり、普通保険約款はいずれの会社形態においても使用される。保険法上も何ら異なるところはない。したがって、相互会社が引き受ける保険と株式会社⁽³⁷⁾が引き受ける保険との間に、差異は見られない。

(4) 相互会社の保険契約者の地位と株式会社社の保険契約者の地位はどこまで異なるか

相互会社の保険契約者と株式会社社の保険契約者の地位は根本的に異なるといわれている。では、実態としてはどこまで異なるかを確認してみよう。

ア 相互会社社員の責任について

相互会社の社員としての責任は、明治期には三種類とされ、すなわち①無限の責任を負うもの、②保険料を限度として責任を負うもの、および③保険料のほかに一定の金額を限度として責任を負うもののいずれかを選択できるものとされていた(明治三三年保険業法三七条)。その対価として剰余が生じたときには社員は剰余の分配を受ける権利を有する。しかし、会社経営が順調な場合はこれで良いが、逆境に際しては保険契約者である社員が無限の責任を負うことになり、過大な負担となってしまう。

そこで、昭和一四年の保険業法では、会社の債務に関する社員の責任は、保険料を限度とする有限責任に改正された(旧業法四四四条)。一方、社員は会社の事業損失を負担すべきものとして、定款による保険金額削減の可能(旧業法四六条)および会社清算時における社員の権利の一般債権者に対する劣後(旧業法七五条)が法定された。これを受けて、相互会社各社の定款には、保険金削減に関する条項が設けられていた。もともと、かかる規定は実際には発動したことがなかった。⁽³⁸⁾

平成七年の保険業改正では、相互会社においても株式会社と同様、保険契約者保護の要請が高まっていること、保険金を削減することは、保険契約者である社員にとって事前に予測しえない不利益をもたらすものであって、保険加入の意義を大幅に失わせることになること等に鑑み、保険金額削減の規定を削除し保険金全額支払を可能にした。⁽³⁹⁾

したがって、今日の相互会社社員の責任（義務）は、前述のように支払った保険料を限度とする有限責任のみであり（業法三二条）、それを上回る保険金支払等により相互会社に損失が発生した場合であっても損失を補填する責任はない。

イ 相互会社社員の権利

相互会社社員の権利としては、①剰余金分配請求権（業法五五条の二）、②退社時払戻請求権（業法三五条）、③残余財産分配請求権（業法一八二条）、④会社運営への参与権（業法三三条の二等）である。うち、①～③は自益権、④は共益権に分類される。

①剰余金分配請求権 伝統的な相互会社論においては、本来、相互会社の剰余金配分は、剰余金を生じさせないための手段であった。すなわち、相互保険は、実費原則により一定期間の収入保険料総額と支払保険金総額が等しくなることを期待していた。しかし、通常、安全を見込んで保険料を高めに設定しているため、その概算払いの保険料について、毎決算期に精算し、生じた剰余金の処分として社員に払い戻すとされている（業法五五条の二）。要するに、剰余金は保険料の過剰分であり、剰余金の分配は実質的には過払い保険料の一部払戻に相当するものである。

剰余金分配請求権は、株式会社の利益配当請求権に相当する（会社法一〇五条一項一号）。株式会社が得た剰余金は、会社の利益として株主に配当されるが、本来は保険契約者には配当されない。これに対して、相互会社が得た剰余金は社員である保険契約者に配当される（「社員配当」とも称される）。ここが相互会社の保険契約者の地位と株式会社の保険契約者の地位と本質的に異なるところの一つである。

ところが、株式会社も契約者配当を行うことができる（業法一一四条）。社員配当または契約者配当を受けられ

る保険契約は、どちらも「有配当保険」という。そして、どちらも予定利率・予定死亡率・予定事業費率等と実績の間に差益（剰余金）が生じた場合に、将来の財務状況悪化に備えて諸準備金の積立てを行った上で、配当金として保険契約者に還元するという仕組みである。

また、旧保険業法では、非社員契約（無配当契約）の存在が認められていなかった（旧業法六九条一項二号）が、現行保険業法では非社員契約が認められている（業法六三条）。現在、相互会社では、保険料を安くする販売戦略を実施するに伴い、無配当契約が増加する傾向がある。そのため、両形態の保険会社の商品種類が近づいてきており、実質上、相互会社が取扱う保険種類と株式会社との差異は少ない。

② 退社時払戻請求権 これは、保険事故の発生、保険期間の満了、保険契約の解約など保険関係の消滅、定款で定める事由の発生により社員が退社するとき、定款または保険約款の定めるところにより、その権利に属する金額の払戻しを請求する権利である（業法三四条・三五条）。実務上は、退社した社員は保険約款に定めたもののほか、会社に対して権利を有しないのが通例である。そして、保険約款によって定められている退社員（保険契約者）の権利に属する金額には、保険事故発生の場合の保険金、解約・失効の場合の返戻金、具体的に確定した配当金や所定の年数を経過している保険契約に割り当てられる消滅時特別配当金等がある。これは、株式会社の保険約款も同様に定められている。すなわち、株式会社においても特別配当金等があり、保険契約が消滅したときに保険契約者に支払われることがある。

③ 残余財産分配請求権 これは、相互会社が解散し全債務の弁済と基金の払戻しを完了した後になお財産が余る場合に社員（保険契約者）がその残余財産の分配を受けることができる権利である。残余財産の処分は、定款に定めのない場合には、社員総会（総代会）の特別決議による（業法一八二条）。同様に清算株式会社においては、株主は残余財産分配請求権を有する。（会社法一〇五条一項二号）。株式会社での保険契約者は、社員ではないため、

当該請求権を有しない。この点において、相互会社の保険契約者が有する権利と異なる。もつとも、相互会社は解散時点で初めて社員（保険契約者）の残余財産分配請求権が具体化するのであり、相互会社が存続する限り決して社員の具体的な権利として顕在化することはない。換言すれば、会社が存続する限りでは、相互会社の社員（保険契約者）と株式会社の保険契約者の間には実質的な差異はない。⁽⁴⁰⁾

④ 会社運営への参与権 相互会社の社員は、株式会社の株主と同様、共益権として、会社の運営・管理に参与する権利を有する。具体的には、総会における議決権、総会決議取消・無効・変更請求権、設立・組織変更・合併の無効訴求権、各種書類の閲覧請求権などである（業法三三条の二など）。この点では、株式会社における株主と同様である。ここが株式会社の保険契約者とは大きく異なるもう一つのところであり、いわゆる社員自治が存する。

ところが、今日の相互会社において、社員自治は実際上有名無実であることは周知のとおりである。相互会社の保険契約者には自分が社員であるという意識はそもそも希薄であり、保険契約者の関心が、保険会社から提供される保障内容、保険料、保険サービスに専ら向けられている。このようにして、相互会社の特徴の一つである社員自治も現実的に形骸化している。この点、相互会社のガバナンスは、株式会社のそれと比べて不透明であるとの批判が依然として根強いのである。

一方、保険契約関係に基づく保険契約者としての諸権利義務は、相互会社も株式会社も全く同じである。すなわち、義務としては、保険料支払義務のほか、告知義務（保険法四条・三七条・六六条）、通知義務（同法一四条・五〇条・七九条）、権利としては、保険契約の解除権（同法二七条・五四条・八三条）、保険料の返還請求権（同法三二条・六四条・九三条）、保険金受取人の変更権（同法四三条、七二条）、減額請求権（同法一〇条・四八条・七七条）、保険料積立金払戻請求権（同法六三条・九二条）などである。

ウ 相互会社と保険契約者の法律関係

相互会社では、非社員契約を除いて、会社と保険契約者との間に、法人組織上の社員関係と保険契約上の保険関係が同時に存在している。この社員関係と保険関係の両面が如何なる関係に立つかについては、従来、学説上議論されてきた。

旧保険業法の下では、社員関係説（保険関係は社員関係の一内容としてこれに包含）、重疊説（社員関係と保険関係が重疊的に併存）、結合説（社員関係と保険関係が平等の立場で結合）、保険関係説（社員関係は保険関係の付随的なもの、保険契約の効果として社員たる地位が発生）の四説がある。通説は、ドイツにおけるのと同じく社員関係説である。⁽⁴¹⁾

現行保険業法の下では、社員関係説は今日なお無理がないとする見解がある。⁽⁴²⁾一方、保険業法改正により、保険金額削減可能な条文や一般債権者への劣後の条文が削除され、社員関係がその実定法上の有力な根拠を失ったことを根拠として結合説でよいとする見解が有力になりつつある。⁽⁴³⁾しかしながら、会社と社員との関係は本質的には保険関係にはかならず、社員となることによって、保険関係も発生するのではなく、保険関係があるから、社員となりうる（ただし、無配当契約は除く）。この理論的問題を論ずる実益はほとんどなくなっているかもしれないが、しいて言えば、保険関係的な考え方のほうがより現実的であると思われる。

そもそも、相互会社の保険契約者は自己が社員であることを認識しているのか、社員となる旨の意思表示が必要ではないかという疑問がある。それは相互会社に対して保険加入者申込をすることで足りる。すなわち、相互会社と保険契約を締結したものはすべて自動的に社員になる。しかしながら、権利義務を伴う当事者の意思表示を重要視するのは近代私法ないし法律行為法の原則であって、特別の事情がない限りこれを無視するわけにはいかない。まったく認識がないのに、黙示的に社員契約が締結されているというように整理することは果たして適

(表) 相互会社と株式会社の比較

	株式会社	相互会社
根拠法規	会社法に基づき設立され、事業者の行為に商法が適用される。	保険業法に基づき設立され、会社法上の会社には属さないものの、会社法の規定、商行為法の規定が大幅に準用されている。実際の根拠法規は株式会社とほぼ共通
資本	株式（会社の構成員）の出資する資本金	第三者（会社の構成員ではなく、単なる債権者）の拠出する基金
構成員	株主	社員（保険契約者）
意思決定機関	株主総会	社員総会（社員総代会）
剰余金分配	株主に配当。ただし、契約者配当が可能な商品も販売	社員である保険契約者に配当（社員配当）。ただし、無配当商品（非社員関係契約）も存在
保険技術、資産運用等	共通	共通
保険契約者の権利義務	共通	共通

切であろうか。保険契約を締結したから、自動的に社員としての入社契約も締結したという考え方は余りにも擬制にすぎるとの指摘がある。⁽⁴⁴⁾

おわりに

本稿を結ぶにあたり、考察した結果を次のように要約する。

第一に、歴史的にみると、かつての相互会社の属性ないし特質である非営利性、相互性、相互保険などの意味が本来の意味と著しく変わってきており、そのうちのいくつかは消滅し、形骸化している。現代的相互会社の保険契約者が株式会社の保険契約者と、法律上最大の差異は、社員としての剰余金分配請求権および会社経営への参与権を有するところにある。もともと、両形態会社が同質化するにつれて、これらの差異も観念的なものにならず、実際上両者の間にほとんど差異はない。

第二に、相互会社の設立から消滅に至るまでを規律する現行保険業法において、相互会社の行為には商行為法

の規定が大幅に準用されているところから、保険者が株式会社か相互会社かを問わず、根拠法規はほぼ共通と考
えることができる。

第三に、相互会社の事業活動や経営手法の実態からも、保険契約者に提供する保険種類、保険に用いられる大
数の法則、収支相当の原則、給付反対給付均等の原則といった保険技術なども、株式会社と同じであり、何ら差
異もない。

以上からわかるように、日本では、今日の相互会社は、明治期に比べ、大きく変容してしまつた。株式会社と
は保険業法に認められた異なる会社形態にすぎず、法的性質上本質的に差はない⁽⁴⁵⁾（表「相互会社と株式会社の比
較」参照）。そうすると、本質的に株式会社と同様である以上、株式会社と同様に、商行為性、商人性を有する
ことを正面から認めることができるのではないかと考える。

本稿は研究が不十分であり、筆者の独断や思い違いも多々あるかと思われるので、大方のご見解やご叱正を賜
われれば幸いである。

- (1) 一般社団法人生命保険協会 Web に掲載されている生命保険事業概況および各生命保険相互会社の二〇二二年度決算
書類による (<https://www.seiho.or.jp/member/disclosure/> アクセス日：二〇二二年九月三日)。
- (2) 世界最初の相互会社として、一七六二年に成立した「The Society for the Equitable Assurance on Lives an
Survivorships」であり、今なお現存する「Old Equitable」である。野津務『相互保険の研究―特に其の法的性質を
中心として』(有斐閣・一九三五)一三二―一三七頁等参照。
- (3) 前田雅弘「相互会社の存在意義と基本的属性」一文研論集 No.111 (一九九五) 一一〇頁等参照。
- (4) 昭和五〇年六月二七日保険審議会答申。

- (5) 水島一也「英国における生命保険相互会社の発生—生命保険相互組織の歴史的研究序説」所報三号（一九五六年）三頁、明治生命相互会社編『明治生命百二十年史』三〇頁。
- (6) 米山高生「相互会社の論理と歴史的教訓—企業形態選択の分水嶺」保険学雑誌五七二号（二〇〇一）一八頁。
- (7) 詳細については、野津・前掲注(2)二三—二六頁、岩崎稜「相互会社の基本構造」補足資料（昭和三四年日本保険学会報告）保険学雑誌五二七号（一九八九）八一—六頁。
- (8) これは後述するが、保険契約締結時に被保険者の健康状態により付けられる特別条件の一つとする保険金削減支払方法とは別の意味である。
- (9) 倉沢康一郎「現行保険業法の問題点」保険学雑誌四九二号（一九八一）三一頁、大森忠夫『保険法（補訂版）』（有斐閣・一九八五）三四六頁、大澤康孝「相互会社と生命保険契約との関係」ジュリ九五一号（一九九〇）七六頁、山下友信『保険法（上）』（有斐閣・二〇一八）九三頁等。
- (10) かつて、相互会社の社団法人性を否定する見解があった。服部榮三「相互会社における保険契約者の地位（一）」法学二四卷三号（一九六〇）二五四頁、大塚英明「保険相互会社概念の再構成（一）」『損害保険研究』第四五卷第三号（一九八三）六三頁、同四号（一九八四）一五頁。
- (11) 森泉章編『基本民法学Ⅰ』（法学書院・一九九三）四三頁。
- (12) 野津・前掲注(2)二五四頁注、青谷和夫監修『コンメンタール保険業法（上）』（千倉書房・一九七四）四七六頁「島山和人」、大森・前掲注(9)保険法三四六頁、山下友信監修『相互会社法の現代的課題』（矢野恒太記念会・一九八八）一二頁、前田・前掲注(3)一二六頁等。
- (13) 有斐閣『法律用語辞典（第五版）』。
- (14) 大澤康孝「相互会社と生命保険契約との関係」ジュリ九五一号七四頁（一九九〇）七六頁、山下友信「相互会社の法的構造」商事法務No.136（一九九六）四二頁、山野嘉朗「現代保険海商法三〇講（第九版）」（中央経済社・二〇一三）一〇頁、宮島司編著『逐条解説 保険法』（弘文堂・二〇一九）六頁「宮島司」等。
- (15) 大塚英明監修『住友生命保険相互会社企画調査部』コンメンタール 新相互会社法（青林書院、一九九七年）九五頁。

- (16) 大森忠夫『保険契約の法的構造』(有斐閣・一九五二)三四五頁同旨。
- (17) 大森・前掲注(9)『保険法三四七頁注14等。』
- (18) 大森・前掲注(9)『保険法三四六頁、大澤・前掲注(9)七六頁、甘利公人『福田弥夫』遠山聡『ポイントレクチャー』保険法〔第二版〕(有斐閣・二〇一七)八二頁等。』
- (19) 商人性を肯定する学説は、服部・前掲注(10)二四六頁、関西保険業研究会「保険業法逐条解説(Ⅶ)」文研九四号(一九九二)一〇六頁「森本滋」、前田・前掲注(3)二二八頁等ある。
- (20) 山下友信「相互会社」竹内昭夫編『保険業法の在り方(上巻)』三六一頁。
- (21) もっとも、相互会社はドイツでも商人とはみなされない。山下・前掲注(14)『法的構造四三頁。』
- (22) 松本丞治「営利法人ノ概念」同『私法論文集第一巻』(巖松堂書店・一九一六)三八頁以下、前田・前掲注(3)一二六—一二七頁。
- (23) 津田利治『会社法の大意(上)』(慶應通信・一九六七)三七頁以下、倉沢康一郎『会社法の論理』(中央経済社・一九七九)三頁、来住野究「法人の営利性」奥島孝康『宮島司』『商法の歴史と論理』倉沢康一郎先生古稀記念(新青出版・二〇〇五)二二八頁、山本爲三郎『株式会社とは何か』山本爲三郎編『新会社法の基本問題』(慶應義塾大学出版会・二〇〇六)六頁以下、宮島司『会社法』(弘文堂・二〇二〇)三頁等。なお、倉沢先生は、法人には、①公益かつ非営利、②公益かつ営利、③私益かつ非営利、④私益かつ営利の四種類が存在しうると解している―同書五頁。
- (24) 田中誠二『保険法』(千倉書房・一九六〇)五六頁以下、山下・前掲注(20)相互会社三五八頁、「考え方」2(4)等参照。
- (25) 大塚英明「保険相互会社概念の再構成(2・完)」損害保険研究四五巻四号(一九八四)四七頁、山下友信「相互会社と生命保険」ジュリ九四八号(一九九〇)一一二頁、前田・前掲注(3)一二七頁等。
- (26) 野津・前掲注(2)八頁・一〇三頁以下、大森・前掲注(16)『法的構造三四一頁以下、大澤・前掲注(9)七五頁以下、前田・前掲注(3)一二二頁等参照。』
- (27) 大森・前掲注(16)『法的構造三四三頁参照。』

- (28) 大澤・前掲注(9)七五頁参照。
- (29) 大森・前掲注(9)保険法四二頁、大森・前掲注(16)法的構造三四三頁同旨。
- (30) 野津・前掲注(2)一頁・八五頁・八六頁等参照。
- (31) 大森・前掲注(9)保険法四一頁。
- (32) 大森・前掲注(16)法的構造三四五頁、服部・前掲注(10)二五八頁等参照。
- (33) 堀田正忠・柿崎欽吾・山田正賢『商法講義(下巻)』(信山社・明治三二年)一〇二四―一〇二五頁以下、西川一男・丸山長渡『改正商法(明治三二年)要義(上巻)』(信山社・明治三二年)六三七―六三八頁。
- (34) 野津・前掲注(2)一〇八頁参照。
- (35) 当時は自己の生命の契約しか認められなかったため、被保険者はすなわち保険契約者であった。
- (36) 山下・前掲注(25)相互会社と生命保険一一〇頁。
- (37) 倉澤康一郎『保険法通論』(三嶺書房・一九八二)一四頁同旨。
- (38) 大森・前掲注(16)法的構造三四四頁。
- (39) 保険審議会答申七二頁参照。「考え方」3(2)参照。もつとも、保険契約者保護機構制度では、保険会社が破綻した場合は保険金や解約返戻金の削減が可能である。
- (40) 山下・前掲注(12)現代的課題二〇頁以下参照。
- (41) 野津・前掲注(2)八七頁等参照。
- (42) 石田満『保険業法』(文真堂・二〇一九)四二頁。
- (43) 江頭憲治郎『商取引法(第九版)』(弘文堂・二〇二二)四三七頁。
- (44) 喜多川篤典「社団法人性の再検討」法協七一巻一号(一九五三)六〇頁同旨。
- (45) 倉沢・前掲注(9)問題点三一頁同旨。