安田火災記念財団叢書 No.7
昭和53年度版 Ⅶ

保険と共済

東京大学法学部教授
法学博士
鴻　常夫氏講演

財団法人 安田火災記念財団

保　険　と　共　済

東京大学法学部教授
法　学　博　士

鴻　　常　夫　氏　講　演

財団法人　安田火災記念財団



本書は，昭和53年11月９日安田火災海上本社ビルで開催された当財団主催講演会における東京大学法学部教授法学博士 鴻 常夫氏 のご講演を収録したものです。

昭和53年12月

財団法人　安田火災記念財団

ご紹介をいただきました鴻でございます。「保険と共済」と題して約1時間15分程度私の日ごろ考えておりますことをお話いたしたいと思います。

一

「保険と共済」という大きな演題を掲げましたが，あるいは「民営損害保険と大規模な組合共済」といった方がいっそう正確だったかもしれません。と申しますのは，保険と共済を比較するに当たって，比較される保険と共済のそれぞれの範囲をあまり広げ過ぎると，かえって問題点がぼやけることになるおそれがあるからであります。すなわち，一方で，一口に保険といっても，損害保険と生命保険では契約の面でも事業経営の面でも大きな違いがありますし，また，保険契約者側は保険料の支払いを約束し，保険者側は保険金の支払いその他の給付を約束するものが保険であるなどと統一的に説明をしても，あまり意味がないことでありますし，他方で，一口に共済といっても，現在では農業協同組合の共済のように大規模なものから，事業別，職域別で，かつ地域単位の小規模な共済まで多種多様なものがあり，それらを，たとえば組合共済として一括して保険と比較するよりも，本当に比較の意味があるのは，大規模な組合共済に限られると思われるからであります。したがって，これからのお話も，その中で簡単に「保険と共済」という言い方をする場合には，民営損害保険と大規模な組合共済とを比較する意味で，そういう言い方で単純化をしているにすぎないというふうにお受け取りいただければと思います。そして，この場合に大規模な組合共済というものの範囲としては，農協の共済が第一に挙げられることはもちろんですが，水産業共済というものも入ります。それから中小企業協同組合による火災共済もあり，また，労働者共済その他の消費生活協同組合による共済などをお考えいただければけっこうかと存じます。

なお，保険と共済という問題を考える場合とある程度共通した問題としては，民営保険と社会保険その他の公営保険との関係でも似たような問題が生じ

てまいりますが，話を複雑にしないため，きょうの話では，保険という際には民営保険に限ることにいたしました。そういう趣旨であることを，念のため申し添えておきます。

二

さて，わが国では，保険事業は，大蔵大臣の免許を受けた資本金または基金が三千万円以上の株式会社か相互会社でなければ営むことができない，ということになっております。この趣旨は，保険事業なるものは，多数の加入者から徴収した保険料を管理・運用し，保険事故の発生に際して確実に保険金の支払いをなすべきことを内容とするものでありますから，保険事業の運営の当否が保険加入者に対してはもちろん，国民経済全般の利害に影響するところがはなはだ大きいこと，その意味で保険の公共性が大であるということによるものであることは，改めて申すまでもありません。しかし，多数の者が団体的に結合して，金を出し合って，その団体のメンバーが火災とか死亡など一定の事故に遭った場合に，その者に対してある金額を給付するという制度なり仕組みというものは，必ずしも保険事業としてしか成り立たないものではありません。保険については，よく「一人は万人のために，万人は一人のために」ということが言われますが，一人は千人のために，千人は一人のためにもあれば，一人は百人のために，百人は一人のために，さらには一人は十人のために，十人は一人のために――これは少し極端かもしれませんが――そういうものがあってもちろんおかしいことではありません。そういう小規模で閉鎖的なものもあり得るということであります。

近代的な保険制度が資本主義の確立・発展とともに，まず株式会社による営利保険として発達し，その後，相互保険形態の生成発展をみるに至りましたが，かつての産業組合ないし今日の協同組合による共済ないし保険がおよそあってはならない，あるいは，およそ成り立ち得ないということはありません。

それは，あくまでも国の政策のいかんにかかわる問題であります。明治32年の旧保険業法のもとにおいては，産業組合による組合保険の発生が見られなかったということは，この保険業法が保険事業の経営を株式会社か相互会社に限定しており，その建前が一般に良しとされたためでありましょう。早くから協同組合保険の首唱者であり，第二次大戦後は特に強力な推進者でありました賀川豊彦さんらの組合保険の法制化の運動・努力によって，終戦後間もなくの金融制度調査会や，昭和22年から24年にかけての２回にわたる保険業法改正委員会において，協同保険組合による保険を法律上認める趣旨の改正要綱案をまとめたことがありましたけれども，それも結局実現を見ることはなかったわけであります。また，24年に商工協同組合法，これは戦後できたものですが，これをすぐ廃止して中小企業等協同組合法を制定することになった際に，当時の商工省の立案した法案には入っておりました保険協同組合の規定が，当時の国会――衆議院においてでございますけれども――で削除されたことについても，ある程度同じことが言えるかと思います。しかし，当時において協同組合関係法令の整備ということは，国の重要な課題であり，22年11月の農業協同組合法，23年７月の消費生活協同組合法，同じ年の12月の水産業協同組合法，翌24年５月には前に述べました中小企業等協同組合法といったぐあいに，各種の協同組合法の制定が続いたわけでして，そして，それらの法律には協同組合の事業として，「共済に関する施設」とか「組合員の生活の共済を図る事業」などが掲げられ，ここに初めて協同組合による共済施設ないし共済事業が，法制的基礎を与えられることになりました。このようにして，実際に，きょうの話で問題としております保険との関係で，いわば実質的な意味で市場における競合ないし競争ということが問題になるようになりましたのは，23年における北海道共済農業協同組合連合会による農協共済，26年の水産業協同組合共済会による水産業共済，翌27年における北海道共済商工協同組合による中小企業火災共済，少し飛びまして30年の消費生活協同組合法による労働者共済といった各共済そ

れぞれの発足によってでございます。そして，これらの協同組合による共済は，それぞれ農業者，漁民ないし水産業者，中小商工業者，俸給生活者，労働者というように，職域，地域のメンバーを対象とするものとして，それぞれ農林省，通商産業省，厚生省といった所管官庁の監督のもとに共済事業を行ってまいりました。農協共済の飛躍的発展は言うに及ばず，他の組合共済も相当な発達を見ながら現在に及んでいることは御承知のとおりであります。

それでは，以上のような組合共済の発達のよって来るところは何なのでありましょうか。これはなかなかむずかしい問題でありますが，確かに，その一つとして，協同組合の精神ないしその理念の浸透ということもありましょう。しかしまた，たとえば農協共済に見られるように，全国で5,000くらいもある単位農協を一番下の段階として，県連，全協連という三段階の整備された全国的組織の強力なことが，農協共済の発展に大きくあずかって力があることは否定しがたいことでしょうし，さらに，民営保険について保険業法が規制している生保・損保兼営禁止という制約が組合共済には存しないため，火災，傷害，輸送，定期生命，自動車，長期定期生命，住宅建築，自賠責の共済といったぐあいに，漸次，共済の種目を拡大して，養老生命共済や建物更生共済を中心にしながらも，農業者の求める補償需要のほとんどをカバーできる利点のあったことも，以上のような発展の理由として看過し得ないところであります。

以上に見てきたような組合共済の発達の過程で，共済が保険との関係で問題とされたことが何度かございます。あるいはむしろ，何度もあったといった方がよいかも知れません。また，現在でも問題があるからこそ，きょうの講演の演題として取り上げられることにもなったといえるでありましょう。それでは，「保険と共済」との関係を考える際に，その問題点はどういう点なのか，もちろん経営的立場からの問題点がいろいろあろうかと思います。しかし，そうした点は私は門外漢といいますか，全く不案内であります。私としては，専門とする法律の立場に限って考えてみることができるだけであります。そこ

で，これから「保険と共済」との関係の法律的な問題点について，少しばかり考察を加えてみたいと存じます。

三

保険との関係における共済についての法律的な問題点は，これまでにもいろいろ議論されてきておりますが，現在において考える場合，問題点は二つに分けられるかと存じます。一つは，保険業法上の問題点であって，具体的には組合共済が，いわゆる類似保険として保険業法の規制に触れることはないかという問題であります。他の一つは，共済契約は，私法上いかなる契約であるのか，保険契約に関する商法の規定との関係をどう見るべきかという問題であります。そこで，まず組合共済事業と保険事業との関係を考えてみたいと存じます。この点は御承知の方も多いかと思いますが，昭和27年に，先ほど言及しました北海道共済商工協同組合――北共商と略称されているようでありますが――この北共商が中小企業等協同組合法を根拠として設立された際に，その事業が保険業法第一条の規定に違反するのではないかということが問題になり，それは同法の改正の動きともからんで問題になったものでございます。その際に，松本烝治博士が，損害保険協会から提供されたこの組合の定款，共済事業規約等の資料に基づいて，「北海道共済商工協同組合に関する意見書」というものを書かれております。その中で，松本博士は，結論として，この共済事業は保険業法第一条の規定に違反したものであって，大蔵大臣の免許を受けないでこの事業を営めば，保険業法の罰則規定である同法138条，149条――これは3年以下の懲役または30万円以下の罰金という罰則の規定でありますが――この両条の適用があるというふうに述べております。いま，この意見書の内容を詳しく紹介する時間的余裕はありませんので，ここでは，この火災共済が保険事業に該当するとした理由だけを要約して申しますと，まず積極的な理由としては，火災共済に加入し得る組合員の範囲が相当広大であって，かつ，ある

程度危険の選択が行われているという点，これが一つです。それからもう一点，見舞金と称する当時一口15万円，一件10口を限度とするという共済金と，一口200円の共済寄託金及び年額一口170円から千口1,250円まで，口数によって異なる付加金ということが決められておりましたが，それらの内容を見てみると，この組合は，加入者から保険料に該当する共済掛金を徴収し，これを対償として，加入者に生ずることあるべき火災損害をてん補することを事業として経営するものであって，相互的の保険事業者というべきものであるという点を挙げております。意見書は，もう少し項目を細かに分けていますけれども，要するに，以上の二点が理由でございます。

そして，その後つづけて予想される反対論の三つを挙げまして，これについて松本博士一流の強力な駁撃を加えておるのでございます。

第一に，当時の中小企業等協同組合法70条1項3号には，「組合員の福利厚生に関する施設」という規定があり，その法律規定を根拠として火災共済事業を営むのだから違法とすべき理由はないのではないかという反論に対しては，松本博士は，法律の規定によって保険業法の適用を除外している場合――その例として，地方自治法とか簡易生命保険法というのを挙げておられますが――は別として，保険業法の例外を定めた特別規定のない限りは，免許を受けた保険業者に限って保険事業を営むことができるという保険業法の規定の適用があることは当然である，というふうに反駁しています。

第二に，消費生活協同組合法や農業協同組合法によって認められている共済事業や共済施設といったもの，それら両方あわせて一口に共済事業というとしますと，それと保険事業との間にいかなる区別があるかという問いに対しまして，松本博士は，まず，保険は広義の共済事業の一種であるというふうに言った上で，損害のてん補その他の保険金額の支払いが，これに対する対償たる保険料の支払いを条件として，かつ事業的に行われる場合に限って保険事業ということになるのであるから，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ものであって，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あらざる共済である，しかし，共済事業であっても保険事業と目すべき程度に達したものは，法律の特別規定がない限り保険業法の支配を受けるべきものであって，この場合事業者がその事業につける名称・用語が保険であるかどうかは関係がない，というふうに答えております。

第三に，先ほど申しました略称北共商の火災共済事業では，掛金率が一様に定められ地域等によって差異がなく，科学的基礎に基づくものではないから保険事業とは言えず，したがって保険業法の適用を受けるものではない，という反対論は採るに足りないというふうにいっております。すなわち，合理的，科学的な経営を必要とするのは保険事業の属性ではあるけれども，その法律上の要件ではなく，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その監督規定を設けているのであって，もし科学的基礎に基づくものでないという点がある事業が，そういうものなら保険ではなく，したがって保険業法の適用がないというものであるとすれば，保険業法の立法の趣旨は全く没却されてしまうというふうに述べているわけであります。

以上，松本意見書の内容の紹介を要約するといいながら少しく時間をかけてしまいましたが，御承知のとおり，松本博士は，現行保険業法が昭和14年に旧法の全面改正としてできた際の，改正委員会の委員長であった方であります。大正時代から昭和を通じて戦前はもちろん，この意見書の日付が27年10月４日付というふうになっておりますが，この当時も保険法を含めて法律学の最高権威者であったわけでありまして，保険業法の解釈として松本博士の右に出る方はなかったと申して差し支えありません。当時の法律論として，私は全く以上のとおりであると考えております。

しかし，この北共商の問題は，中小企業等協同組合法を改正して火災共済協同組合を法制化するという政治運動に発展し，６年の経過があって，32年に同

法が改正されて，火災共済協同組合及び火災共済事業というものが法律で認められることになりました。ただ，その共済事業は火災共済に限定され，また共済金額の制限が設けられ，省令で通産，大蔵両省の共管となり，さらに商法，「保険募集の取締に関する法律」の準用ないし読みかえということが明文化されることになりました。そういうことで，法律問題としては，当時一応の決着をみたことは御承知のとおりであります。

なお，松本意見書で触れられている問題の中で，今日皆様にとって一番関心が深い，それも実際的にばかりでなく理論的にも関心が深いのは保険と共済の区別ということであろうかと存じます。しかし，この点については，私は，「保険事業と共済事業の区別」という問題と「保険契約と共済契約との異同」の問題とをはっきり分けて考える必要があるということについて，注意を喚起したいと思います。保険契約と共済契約の異同――これは必ずしも区別ということではないわけです――の問題は後で触れることにいたしまして，ここでは保険事業と共済事業との区別について，もう一度振り返ってみたいと思います。

私は，先ほど，この点は松本意見書の言うとおりであるということを申しましたが，この問題については後に大森忠夫博士が，松本博士の見解よりももう少し正確な議論を展開していることに注目する必要があろうかと思います。すなわち，大森博士は組合共済を含めての，いわゆる類似保険の問題の議論に関連して，次のように説かれております。大森博士は，まず，保険業法にいわゆる保険事業の意義いかんという点については，結局は経済学上保険事業と観念される実体を備えた事業であるか否か，これを標準として決するほかはないといたしまして，しからば経済学上の保険と単なる共済との差異――私としてはここは保険事業と単なる共済事業といった方が正確だったのではないかという感じをちょっともっておりますが――について，第一に，制度の目的ないし機能として偶然の事故に脅かされている経済主体の不安定の除去・軽減というこ

とが主動的意味をもっているか，あるいは他の主たる目的の遂行と関連して単に付随的意義を有するにすぎないかどうか，そして，その判定には，たとえば事故発生に際して支払われる金額の限度，単なる見舞い金程度にすぎないかどうかといった点などが重要な標識となるであろうというふうに，まず第一点でそう述べておられます。第二点は，加入者の拠出する金額がいわゆる給付反対給付均等の原則に従って公正に定められているか否か，これが第二番目の標識です。それから第三に，大数の法則の合理的利用に適する程度に広範囲の加入者を集合し得る仕組みになっているか，あるいは特殊な関係で結びついた限定的な組合員のみを対象とする閉鎖的な結合にすぎないか否かが標識となり，そして，特殊な関係で結びついた限定的な組合員のみを対象とする閉鎖的な結合にすぎないかどうかという点は，名目的な制限の有無だけでなく，実質について判定すべきことはもちろんであるというふうに断っておられます。大森博士は，このような三つの標識を挙げた上で，以上のような諸点を総合的に観察して決定すべき問題である，というふうに説いておられます。そして，さらに，それに加えて，これらの各要素はいずれも，いわば程度問題とも言うべき性質の問題であって，しかもこれらの各要素は相互に関連性をもっているから，どれかそのうちの一つの要素のみをもって明確な判定の基準を求めることは，性質上はなはだ困難であり，結局はそれぞれ具体的事例について問題を決するほかはない，というふうに一般的には説いているわけであります。ただ，大森博士は，保険業法は不特定の一般人に公開された保険事業――ただし「公開された」の後に括弧で「実質上」という字を補っておるところが，なかなかむずかしいところでありましょう――保険業法は不特定の一般人に公開された（実質上）保険事業の運営に伴う諸種の弊害を防止することを主要な目標としているものと考えられるから，同法にいう保険事業であるかどうかを決定するものとしては，さきに三つあげた標識の中では第三の最後に挙げた点が，比較的重要な標識となるのではないかと考えるというふうに述べております。保険事業と

共済事業との区別については大森博士の説かれたとおり，総合的観察の上で決定すべき問題で，結局は具体的ケースについて判断するほかはないし，また，その区別の困難なものがあり得ることを否定するものではありませんが，だからといって，保険事業と共済事業との区別ができないというわけのものではないと私は考えます。保険事業は，民営保険に関する限り，典型的な保険事業ということをいわないでも，保険事業としてその意味するところが割合とはっきりしておりますが，共済事業の方は，現に行われているものとしてもかなりのバラエティーがあり，典型的な，いわばイデアル・ティプスの共済事業とはいかなるものかを現代の問題として明確化した上で，初めて保険事業との区別，異同というものを明確にし得るというほかはないのではないかと思います。私が「保険と共済」と題するこの講演で，民営保険，特に民営の損害保険と農協共済等の大規模な組合共済との関係という形で考察の対象をしぼったのは，そこにこそ，まさに現在の問題があるからであります。小規模ないし閉鎖的な組合共済については，これと保険事業とを区別することは松本・大森両博士の挙げた区別の基準ないし標識からみても，さして困難なことではありません。これを要するに，民営保険との関係では，現在の問題としては大規模な組合共済だけを念頭において問題をとり上げることが必要であり，また，それが適当であり，そして，それで十分であると考えたからであります。

以上で不十分ながら「保険事業と共済事業との区別」の問題の考察を終わりまして，引き続いて「保険契約と共済契約との異同——区別ということではなくて，同じか違うかということ自身が問題であります——について論を進めようと思います。

保険契約，その中で損害保険契約というものは，商法629条の規定で「当事者ノ一方カ偶然ナル一定ノ事故ニ因リテ生スルコトアルヘキ損害ヲ塡補スルコトヲ約シ相手方カ之ニ其報酬——対価といってもいいと思いますが，要するに保険料——ヲ与フルコトヲ約スルニ因リテ其効力ヲ生ス」る契約だということ

になっております。この商法の損害保険に関する規定は，ほんらい，商行為である損害保険契約，すなわち独立の保険事業者，株式会社である保険会社が営利の目的で締結する保険，すなわち営利保険に適用される建前であります。そうではありますが，相互保険についても営利保険を予定した商法の規定を一般的に準用することにしております。商法664条がそのことを定めております。ただ，同条は相互保険の性質がこれを許さないときは準用がない，という但し書きの規定を置いております。これは相互保険も，社員関係の点はこれを別にしまして，保険関係の面では営利保険における保険契約の場合と異なることはないという考えに立つものであって，当然そうあってしかるべき法規制をしているというふうに認められるわけであります。

ところが，相互保険には準用されている商法の規定が組合共済にも準用されるという規定は，少なくとも商法に一般的な規定はありません。そして，各種の組合共済の根拠法を見ますと，そこには損害保険契約に関する商法の規定が準用されるとしているものと，準用していないものとの両方がございます。前に一言しましたように，中小企業等協同組合法は同法に基づいて設立される火災共済協同組合が行う「組合員のために火災によりその財産に生ずることのある損害をうめるための火災共済事業」（同法９条の７の２第１項１号），同じくその連合会が行う「会員が火災共済事業を行うことによって負う共済責任の再共済」（同法９条の９第１項３号）については，商法の損害保険の総則と火災保険に関する規定を準用するというふうに定めております（同法９条の７の５第１項・９条の９第６項）。また，水産業協同組合法は，同法に基づいて，水産業協同組合がその共済会を設立して行う「共済事業で保険に該当するもの」については，商法の保険に関する規定を準用するというふうに定めております（同法100条の14第１項）。これに反して，農業協同組合法は，同法に基づいて農協及びその連合会が「共済に関する施設」（同法10条１項８号）として行っている共済契約について，商法の規定を準用することはしておりません。ま

た，消費生活協同組合法は，同法に基づいて，消費生活協同組合が「組合員の生活の共済をはかる事業」（同法10条１項４号）として行う共済について商法の規定を準用しておりません。中小企業等協同組合法に基づく事業協同組合が「組合員の福利厚生に関する施設」として行う共済（同法９条の２第１項３号２項）や「環境衛生関係営業の運営の適正化に関する法律」に基づく環境衛生同業組合の行う「組合員の共済に関する事業」（同法８条１項10号）についても，ことは同様でございます。

このような法規制の現状はいかに理解すべきものなのでしょうか。これは合理的にはなかなか理解しにくい問題であります。純形式論として考えれば，各種の協同組合の根拠となっている法律は，組合共済に対する商法の準用については個別的に立法判断を加えているのだということは，確かに言えるかも知れません。しかし，同じ組合共済の中でも，大規模な共済事業として行われている農業共済のように，その契約，すなわち約款の内容において保険契約とほとんど差異がないともいえる共済契約に商法の準用がなくて，農業共済に比較すれば事業の規模の小さい火災共済や水産業共済について商法の準用があるというのはどうも合点がいかないことであります。各種の共済契約の法律上の性質を判断するに当たりましては，当然のことではありますけれども，そこで使われている定款，事業規約，約款その他の関係文書，さらにはそれらの上で展開されている慣行なり実務なりを，仔細に検討してみなければならないことはもちろんでありますが，それらの一斑を比較，通覧しただけでも，損害保険契約と共済契約が，保険と共済という名称の相違にもかかわらず，契約としての法律上の性質においては本質的に同一性が認められるということは，争いがたいことのように私には思われるのであります。このことは，――共済保険の関係者の中には，協同組合による保険事業は保険の名称を用いることができないから共済と称している，というような言い方をしている者も見受けるのでありますが，そういう言葉のつかい方について揚げ足取り的な議論をするという趣旨

ではありませんが――たとえば商法の準用のない農業共済においてすら，他の共済との間ばかりでなく，他の保険との間での按分規定を設け，重複契約の場合の共済金の決定方法について，その重複契約が共済契約であるか保険契約であるかを問わずに，同じ扱いをしていることに如実に裏書きされていると認めることができるように思われます。まさに，保険契約と共済契約の私法上の性質の本質的同一性のゆえに，保険の約款の方でも，他の保険契約等の通知義務とか，重複契約の場合の独立責任額によるてん補額の分担の問題については，共済契約を保険契約と同一に取り扱っているものが少なくないわけであります。火災保険普通保険約款や自動車保険約款等はその例かと思います。こういうことは故なきことではないのでありまして，このように保険契約の側と共済契約の側の双方において，言葉が適切かどうかわかりませんが，相互乗り入れ的な取り扱いがなされている事実の意味というものは，私法上重視すべきことではないかと思います。

以上に述べたような意味で，共済契約の私法上の性質は，本質的に保険契約と同一のものとみるべきであります。この点に関連して，一般に共済契約にあっては加入者が原則として組合員でなければならないとして，加入資格を制限したり，また，共済の目的物であって高い価額のものである場合には，共済給付額に限定をつけるという特徴をもたせているという点が強調されております。そういうことがあるといたしましても，そのことは共済事業が保険事業に該当するか否かという点については，先ほど申しましたように影響のあることがらではあり得ましょうけれども，当該共済契約が保険契約と本質上同一であるというふうに判断することを，少しも妨げるものではないのであります。ただ，注意すべきことは，共済契約が保険契約と本質的に同一と認められるべきであるというふうに私は申しましたが，そのことは共済契約に，商法の損害保険に関する諸規定のすべての適用，準用ないし類推適用――何といっても結構ですけれども――そういう商法の規定の広い意味での適用があるということ

を，当然に意味するわけのものではありません。そのためには，商法を準用する旨の規定が法令のどこかに必要であります。保険契約と共済契約の両者を私法上あらゆる点でとまではいかないにしても，少なくとも原則として同一に取り扱うことにしようとするならば，そのためには法律の改正が必要であると思います。そして，その際には，当然現行商法の損害保険に関する規定の当否に再検討を加え，改めるべき点は改めた上で，そのように改められた商法の規制を共済契約についても押し及ぼすべきものでありましょう。このような点は，後で改めて述べることにいたしますが，ここでは共済契約に対する私法規定の適用についても，監督法規の適用とは次元を異にしたむずかしい問題が，解釈論としては出てくるということについて，一言注意を喚起するにとどめることにいたしたいと思います。

四

「保険と共済」との関係について現在までの問題点というものを，以上に話してまいりましたが，本当の問題は，共済契約の取り扱いについての今後のあるべき方向いかん，さらにはその具体的方策は何かあるのかということであろうかと思います。しかし，これが実は一番むずかしい問題であります。今後のあるべき方向は，ある程度まで私の個人的考えを述べるということができなくもありません。しかし，これに反して具体的方策，しかも実現可能性の点を考慮した上での具体的方策を示すということは，――私ばかりではないと思いますが――至難のことに属するといえるのではないかと思います。しかし，どうやらこれらのむずかしい問題に取り組まなければならない時間がやってきたようでございます。時間の関係は6時少し過ぎぐらいまででこの講演を終えるという予定になっておりますが，いずれにしても残り時間が少なくなってまいりましたので，むずかしいこの問題にどういうふうに取り組むかというときに，あまり長い時間を使って詳細な回答を展開するということは，幸か不幸か，時

間の都合で許されなくなってきているのではないかと思います。そこで，これから共済契約の取り扱いについての今後のあるべき方向を考察いたしますが，ここでも契約法の面についてはどうすべきかという問題と，監督法の面ではどうすべきかという問題，この二つの問題に分けてお話しいたします。ただ，これまでお話してきたのとは順序を逆にして，つまり，先ほどは監督法の方を先に申しまして私法上の問題は後にしましたが，今後のあるべき方向については，契約法の面を先にして，監督法の面を後にするという順序で，私の考えの結論だけをまとめて申し述べ，なんらかの御参考に供したいと存じます。

そこで，まず，第一の契約法の面の問題でありますが，この点については，大体のところ，すでにある程度結論が出ているといってよいのではないかと思っております。と申しますのは，鈴木竹雄先生を会長として，私も当初から参加しております保険法制研究会が昭和39年以来の検討の結果として，4年ほど前の49年10月に「損害保険契約法改正試案（及びその）理由書」というものを公表しております。その中に示された一つの考え方がございます。この改正試案は，損害保険契約の定義ともいえる規定については若干表現を新しくしたというだけで，現行商法629条の規定と実質的に変わりない規定を設けており，そういう意味で，損害保険契約の定義に関する限りは全然変わらないということになりますが，相互保険に対する商法の準用を定めた664条の方に御留意願いたいと存じます。この664条についても，改正試案自体は現行法と同じような表現をしているわけですが，その理由書の中で共済との関係に触れておるのであります。理由書をそのまま読むことはいたしませんが，要するに，その趣旨は，当事者の一方が一定の偶然な事故によって生ずることのある損害をてん補することを約し，相手方がこれにその対価を支払うことを約束する契約は，すべてこの法律の適用対象とするという原則を確立するという意味で，営利保険及び相互保険における保険契約のみならず，共済契約も原則的に規制対象に取り込むということを考えているわけであります。そのためには，保険契約法

は商法の商行為編からはずして，独立の単行法をつくった方がよいということになります。つまり商法の準用ではなく営利保険，相互保険，共済契約を通じた一本の法律にするという立法技術によりまして，組合共済といえどもその法律の適用の外にはおかないという考え方であります。しかし同時に，共済の中でも，ごく少数の者の間で行われている閉鎖的なもの，あるいは加入者は必ずしも少数ではないけれども，金額からいってそれがきわめて小さいというものについては適用を除外するということも，もちろん考えておるわけであります。私は，この改正試案，少なくとも理由書の中で打ち出している考え方が，共済契約に対する私法上の規制として最も好ましい方向であると考えております。この考え方の根拠についての詳細は，東京大学法学部における私の同僚であります竹内昭夫教授が損害保険事業研究所創立40周年記念の「損害保険論集」に「損害保険契約法の基本的問題―保険共済と消費者保護」という論文で詳論しておるところでございますので，ご参照をお願いしたいと存じます。竹内教授も，先ほど申しました「保険法制研究会」のオリジナル・メンバーでございますけれども，同様のメンバーであります法政大学の西島梅治教授も，先年出ましたその名著「保険法」の中で，いま申しましたのと同じような見解を示しておりますし，きょう私の前に講演をされた石田満教授の考え方も基本的には同じであるというふうに，私は承知しております。

次に，監督法の面の問題でありますが，各種の組合共済を通じた協同組合共済に関する基本法をつくることが一番望ましいのではないかというふうに，私は考えております。その場合に，協同組合の保険事業という形でそれを認知した方がよいのかどうかは，そうした点がいろいろ問題になりました昭和20年代から30年ごろにかけての時代とは異なりまして，もはやそういう名称の点にこだわる時期は過ぎてしまっているのではないかと思います。そして，そのような一本化した組合保険監督法の内容としては，共済事業についても保険会社の保険事業に対する規制に準じて，実質的に同程度のものとすべきではないかと

いうふうに思います。先ほど申しました小規模閉鎖的な組合共済について適用を除外する，あるいは緩和するということは，もちろん考えて差し支えないことでありますけれども，基本的な考えとしては，実質的に同程度のものとするということでいいのではないかと思います。その場合に生保・損保の兼営ないしその禁止の問題が出てくるかと思いますが，共済事業について生損保兼営禁止を一般的に押し及ぼすということよりも，一方で，保険事業における生損保兼営禁止の緩和の方向を検討して，これを進めるとともに，他方で，一定規模以上の大きな共済事業については，右のように若干緩和されることになるであろうところの生損保兼営の制限というものと同様の規制を加えてしかるべきではなかろうかと考えております。

なお，一本化した組合共済監督の基本法を制定するということは，それだけで必ずしも全部を済ますということを意味するわけではありません。すなわち，現に存在する各種の組合共済について，どうしてもその適用除外を認める必要があるものについては，先ほど適用除外，緩和は差し支えないということを申しましたが，これは法律の規定のありように関係する問題であります。それぞれの協同組合法の中で特例を設けるということは，何も否定する必要がないし，私も，そのことを否定する趣旨ではございません。ただ，そのような特例をそれぞれの協同組合法に設ける場合にも，先ほど述べました，組合共済監督の基本法――何という名称がいいのかわかりませんが，そういう基本法というものができればそのような基本法――に示された組合共済の本旨を逸脱しないということだけは考えてもらわなければなりません。もしそうでなければ，いま申しましたような基本法をこしらえること自体の意味が失われてしまうということになるからであります。

監督法の面で，最後に，現在保険事業がすべて大蔵大臣の監督ということになっておるのに対して，各種の組合共済は，それぞれ所管の行政庁を異にしている点をどうするのかということが，ここでも大きな問題になりますが，私

は，もしそういう基本法ができるならば，それに基づく，たとえば政令ででも，各種の共済事業について，所管の行政庁をどうするかについて再検討をする必要があろうかと思います。その際に，この種の問題では，かつて大蔵省の監督に一本化するということが，昭和20年代からの一連の動きの中であったわけですが，現段階では，もうそういうような考えにはとらわれないで，しかし大蔵省を中心とした関係行政庁の共管として処理するということがよいのではないかというふうに考えております。共管というやり方で，保険共済事業の監督というものがうまくいくか，うまくいかないかどうかというような点は，当然のことですが，これは運用に携わる人と運用の仕方，人と運用のいかんにかかることだというふうに，私は考えております。私は昭和42年から52年までまる10年，自動車損害賠償責任保険審議会の委員を勤め，その間，自賠責保険と自賠責共済の両方の運用の点に関係しておりましたが，その経験に鑑みても，いま申しました点を痛感しております。共管的なものはだめだということはないのではないかというふうに考えております。「保険と共済」を通じて「保険庁」あるいは「保険共済庁」という専門の行政庁ができるならば，そういうものを実現して，その長官のもとに監督を一本化する，これが一番望ましいといえることは確かかと思いますが，先ほど申しました基本法の制定といい，保険庁の創設といい，言ってみればだれが「猫の首に鈴をつけるのか」というたとえにも似まして，難題中の難題であるということは私も承知していないわけではございません。10年ほど前に，確か昭和41年ごろからだったかと思いますが，保険審議会で共済の問題をとり上げて審議したことがございます。その際，私は，当時専門委員としてその審議会の末席にいたわけでありますが，その際の審議の経過を見まして，いま申しました問題が難題中の難題であるということはつぶさに知らされたと申してもいいくらい，よく承知しているところでございます。しかし，立法にしろ，行政にしろ，そういった改革は関係者が不断に，そして一度失敗したとしても何度でも，これで間違いないというふうに見

定めたあるべき方向を目指して，奮励努力すべきことではないかと私は考えます。理想は決して他力本願の気持ちで手をこまねいて待っていても到達できるものではないのではなかろうかというふうに考えておるわけであります。

五

私のお話しは以上で，すでに１時間を少し過ぎましたが，私がきょう「保険と共済」についてお話しましたことの基本は，結局，次のようなことになるかと思います。すなわち，現に存在しているものは，保険にしても，共済にしても，過去からの歴史のあるものですから，そのようなものとして私は無視しない，また無視できることではないというふうに思います。しかし，どこにでも不合理な点があれば，それは不合理であると率直に認めて改めるべきであり，そうして「保険」と「共済」とがともにその本来のあるべき姿で所を得て，納まりのよい状態を実現するということが必要なのではないか，ということを，当り前のことかも知れませんが，申し上げたということに尽きることになるかと思います。そして，そのようなあるべき，あるいは望ましい形に改められた立法にしろ行政にしろ，そういうものを背景にして保険と共済の両事業というものが行われます場合に，その双方において至上の目標とすべきことは，何といっても加入者，契約者の保護，最近のはやり言葉で申せば「消費者保護」ということになりましょう。この点を第一義としつつ，それぞれの事業の健全な発達を，公正競争を通じてそういう中で実現していくこと，これが一番大事なことではないでしょうか。

終わりの方で申し上げたことは，一人の法律学者の夢想かも知れません。しかし，夢想に終らなければ幸いだというふうに思っております。

最後に，本日御来席の皆様は，あるいは，「保険と共済」との関係についての各論的な問題，それも，できれば具体的な問題として，とりわけ，先ごろの宮城県沖地震災害について損保と共済で払い方が違うという点が世間でいろい

ろ問題になっておりますこともあり，そうした点について私の考えを聴けるかという期待をもってわざわざ来られたということがあるかも知れませんが，そうだとしますと，その期待を完全に裏切ったということになるわけで大変恐縮でございます。「保険と共済」との関係についてのいわば総論的な問題だけのあまり身のない話をいたしただけになりましたけれども，その点お許しを得たいと思います。

長時間，ご清聴いただきまして，どうもありがとうございました。

（おわり）