

契約者配当の範囲と配当付生命保険契約の法的性質

陳 亮

- 一 はじめに
- 二 BasedowとLorenz間の論争
- 三 若干の検討
- 四 おわりに

一 はじめに

本稿は、生命保険における契約者配当の範囲及び配当付生命保険契約の法的性質などの問題をめぐるドイツの議論を紹介し、若干の検討を行うことを目的とするものである。

契約者配当とは、保険契約者に対し、保険料及び保険料として収受する金銭を運用することによって得られる収益

のうち、保険金、返戻金その他の給付金の支払、事業費の支出その他の費用に充てられないものの全部又は一部を分配することを保険約款で定めている場合において、その分配をいう（保険業法一一四条一項括弧書参照）。契約者配当が行われる理由について、長期にわたる生命保険においては、保険事業の経営の安全性を図るため、保険料も予定事業費率・予定死亡利率・資産運用の予定利率について十分な余裕を見込んで定められており、したがって、剰余金が生じた場合にこれを保険契約者に返還すべきことになると説かれている。^②

ところで、契約者配当については、日本では、商法第二編第一〇章「保険」及び二〇〇八年成立の保険法（二〇〇八年六月六日法律第五六号）に規定はなく、その規制は、もっぱら保険業法の定めるところによることになる。すなわち、相互会社であると保険株式会社であるとを問わず、契約者配当は、内閣府令（保険業法施行規則三〇条の二・六二条）で定める計算方法に従い行わなければならない（保険業法五五条の二第一項・一一四条一項）。また、日本において、契約者配当をめぐる議論は、主として、契約者配当の法的性質と保険契約者の配当請求権の性格に集中していると思われる。^③

これに対し、ドイツにおいては、一九八〇年代以降、契約者配当をめぐる多くの議論がなされている。^④ すなわち、ドイツにおいても、契約者配当の規制は、二〇〇八年一月一日施行のドイツ新保険契約法より以前は、ドイツ保険監督法の定めるところによるものであり、契約者配当の問題も、主として、保険監督法上の問題として論じられていた。^⑤ そして、契約者配当における保険契約者保護の問題につき立法者による介入の必要性を強調するG.Clausの見解をきっかけとして、一九八三年に、不十分であると評されるながらも、契約者配当に関する保険監督法上の規制が一部改正された。ところが、一九九〇年代に入ると、契約者配当の問題は、保険監督法レベルにとどまらず、契約法レベルでも論じられるようになった。すなわち、まず、J.Basedowは、一九九二年に、被保険者同盟（Bund der

Versicherten) のために作成した法律鑑定書に基づき、⁵⁾ “Die Kapitallebensversicherung als partiarisches Rechtsverhältnis - Eine zivilistische Konstruktion der Überschußbeteiligung” (ZVerw. 1992, S. 419f.) と題する論文を発表し、その中で、契約者配当の範囲について検討を加えた上で、配当付生命保険契約 (kapitalbildende Lebensversicherung, 日本⁶⁾の生死混合保険ないし養老保険に相当する。) の法的性質を比例的利益参与法律関係 (partiarisches Rechtsverhältnis) に求め、これをもとにして保険契約者の配当請求権を基礎づけようとした。一方、E. Lorenz⁷⁾、被保険者同盟の訴訟相手でもある生命保険企業団体 (Verband der Lebensversicherungs-Unternehmen e.V.) の依頼を受けて法律鑑定書を作成したが、同鑑定書に基づき、⁸⁾ “Rechtsfragen zur Überschußbeteiligung in der Kapitallebensversicherung” (ZVerw. 1993, S. 283f.) と題する論文において、Basedow⁹⁾の見解に対して真向から反論している。後のドイツ保険契約法改正委員会 (二〇〇二年七月一日〜二〇〇四年四月一九日) の委員にも任命されていた両者間のこの論争を契機に、契約者配当をめぐる議論がさらに活発し、最終的には、ドイツ連邦憲法裁判所 (二〇〇五年七月二六日判決 (1BvR80/95, VersR 2005, S. 1127)) を受け、ドイツ新保険契約法において、契約者配当に関する三つの規定 (一五三条乃至一五五条) が新設されるに至った。⁶⁾

このように、契約者配当をめぐる右の論争は、配当付生命保険契約の法的性質の解明を出発点としている点で特徴的であり、日本における問題を考えるにあたって有益な示唆を与えるものと思われる。そこで、以下において、まず、契約者配当の範囲及び配当付生命保険契約の法的性質などの問題に関する両者の見解を紹介する。次に、これらの見解について若干の検討を加え、契約者配当に関する研究の手がかりとしたい。

1) Basedow-Lorenz問の論争

1 Basedowの見解

契約者配当に関するBasedowの論文は、主として、(1)「剰余金の発生とその配当」、(2)「契約上の契約者配当請求権」、(3)「請求権履行の範囲と方式」の三つの部分からなる。

(1) まず、Basedowは、「剰余金の発生とその配当」において、(i) 配当付生命保険の特徴、保険料計算、及び剰余金の源泉に関する考察を通して、生命保険者に発生する剰余金の発生原因及びその配当のあり方を明らかにしつつ、(ii) 契約者配当の算定基礎、及び保険契約者と株主等との間の利益衝突を分析し、契約者配当の問題点を指摘する。

(i) Basedowによれば、配当付生命保険の保険料は、危険保険料、貯蓄保険料及び管理費用からなるが、保険者は、契約の持続的な履行可能性に配慮することが義務づけられており(ドイツ保険監督法旧五条二項三項・八条一項二文・一条⁷⁾)、保険料決定時の実際の条件と比較して相当の安全割増を個々の計算基礎の上に乗せて保険料計算をしなければならないので、まず、安全割増から保険者に相当の剰余金が発生する。次に、剰余金の額は、実際の死亡率、実際に達成された投資収益、及び、管理費用と契約締結費用からなる総費用によって決まるが、予測上の死亡実績と実際の死亡実績との差額において剰余金が発生するほか、年三分五厘という法定の予定利率が当時の市場水準を明らかに下回るように低く設定されていたため、予定利息と市場で実際に達成された利息との差額も剰余金として発生する。これに対し、実際にかかった契約締結費用が、保険監督庁によって認可された予定の契約締結費用より高いのが一般的であるため、費用部分では剰余金ではなく損失が発生するが、この損失は、実際には死差益及び利差益と相殺される。このように、保険者の剰余金は、企業の事業戦略や危険選択からある程度影響を受けるが、その大

部分は、安全性の理由から余分に徴収された保険料と低く設定されている資産運用の予定利率によって生ずるものである。それゆえ、保険者の剰余金は、決して伝統的意味における企業利益とはいえず、保険者によって管理され、できるだけ縮減されることなく保険契約者に返還されるべきものであるとする。

(ii) Basedowは、契約者配当の問題点として、横断的相殺 (Querrechnung) と貸借対照表法によって左右される剰余金の算定を挙げているが、その理由について、次のように述べている。

第一に、契約者配当の算定基礎は、保険者の粗剰余金 (Rohüberschuss) であるが、粗剰余金は、個々の剰余金の利源から生ずる利益の総和であると定義されている。その結果、安全割増から生じ本来ならば完全に保険契約者に帰属すべき利益を含め、剰余金の各利源間で横断的相殺が行われることになる。確かに、横断的相殺の実務に対して一定の制限を設けるために、ドイツ保険監督法八一c条が一九八三年に新設されたが、同規定は、業界平均を返還保証率 (Rückgewährquote) の基準とするものであるので、保険業界で広く行われている横断的相殺そのものを阻止するものではない。このように、契約者配当の問題点が分配すべき剰余金と総剰余金との割合の決定にあるとするのは皮相的であるにすぎず、むしろ、三つの剰余金の利源の内部における個々の剰余金、とりわけ資産運用から生ずる剰余金の評価が重要である。ところが、資産運用から生ずる剰余金の範囲は、次に述べる貸借対照表法上の評価規定によって決定的に左右される。

第二に、粗剰余金は、資産運用の結果から生ずる収益及び損失のほかに、資産運用に対する減価償却または評価増から生ずる収益ないし費用をも含む。ところが、減価償却が常に経済的価値の減少を表しているわけではないので、実際の価値損失に対応しない減価償却が行われたときは、取引価格を下回る資産価額が剰余金の計算基礎をなすことになる。確かに、「真実かつ公正な外観」を原則とする第四会社法(EG)指令(いわゆる貸借対照表指令)等が一九八六

年に貸借対照表指令法によって国内法に移植され、また、ドイツ商法旧二八〇条一項は、すでに行われた減価償却の基礎が失われたときはそれを修正しなければならないとしていたが（価格回復の原則）、一貫して緩和の恩恵を受けている保険企業は、これらの規定の適用を受けず、低価主義に従い貸借対照表を作成することができる（維持選択権、*Beibehaltungswahlrecht*）。しかし、この維持選択権は、保険契約者の利益に鑑みればきわめて問題である。なぜなら、契約者配当の範囲は、保険者がその資産をいかに評価するかによって左右されるので、この資産が低く評価されるほど剰余金への割当てが少なくなるからである。言い換えれば、維持選択権は、保険者をして、低価主義に基づく評価額によって秘密準備金（*stille Reserven, Bewertungsreserven*）を蓄えることを可能ならしめるものである。一方、配当付生命保険の貯蓄部分は年三分五厘という低い予定利率を付せば足りるので、保険者は、より有利な利回りを達成するために蓄えられた秘密準備金を適切な範囲で時々解消しようとするのである。¹⁰⁾

第三に、右に述べたように、生命保険企業の経営者は、横断的相殺及び企業資産の評価に関して著しい裁量の余地を有し、契約者配当の基準値である粗剰余金に影響を与えることができる。他方、企業経営者は、とりわけ評価選択権の行使に際して株主と保険契約者との間における不断の利害衝突の狭間に置かれている。しかし、株主は、株主総会及び監査役会を通して取締役会に対して影響を及ぼし、場合によってはそれを交代させることもできるのに対し、保険契約者には相応の機会が与えられていないので、保険契約者の犠牲において株主に有利に経営判断の自由を濫用する危険はきわめて大きい。同様の利害衝突は、保険代理店等を含む営業組織と保険契約者との間にも存在し、企業経営者が自己の利益からこの利害衝突を保険契約者よりも営業組織に有利に判断することは容易に推測できる。¹¹⁾

(2) 次に、*Baselow*は、「契約上の剰余金配当請求権」において、(i) 配当付生命保険契約の法的性質について考察を加え、(ii) これに基づき、普通保険約款によっても排除ないし制限されえない保険契約者の配当請求権を基礎

づけようとしている。

(i) Basedowによれば、配当付生命保険に関しては、保険料の引渡に対する給付は固定の利率によって決定されるものではないこと、また、保険契約者は資産運用の結果に従い多かれ少なかれ利息付で金銭の返還を受けることが特徴的である。このような法的関係は、私法上、比例的利益参与法律関係と呼ばれる非組合法的 (nicht-gesellschaftsrechtlich) 有償契約であり、当事者一方の給付に対する反対給付が、完全にまたは部分的に他方の当事者がこの給付により達成した収益によって左右され、したがって反対給付は金額上固定されているのではなく、収益に連動して形成されるといふ特性を有する。そして、比例的利益参与法律関係の基本徴標は、反対給付の債務者が自己に引き渡された資産をもつてどれだけの収益を達成したかに従い反対給付の範囲を定めている対価規定であり、同様の事象は、配当付生命保険にも存在する。すなわち、保険者の給付の基本的な構成部分をなす契約者配当及びその前提となる利益は、保険契約者の保険料、より厳密に言えば貯蓄部分及び安全割増によって達成されるものであるということである。¹³⁾

ついで、Basedowによれば、自己の事業収益の結果によって左右される反対給付の債務者は、経済的人間 (homo oeconomicus) として、たとえば、費用をつり上げたり、実際の価額の上昇を貸借対照表において隠したりすることによって事業収益を債務者に隠し、自己の給付義務を減少させようとするはずである。そのため、このような債務者については、通常、比例的利益参与という性格から二つの付随義務が導き出される。第一は、相手方をして反対給付の計算適正性に対する検査を可能ならしめる情報提供及び説明義務であり、配当付生命保険にあつては、保険者の計算提示義務がそれに相当する。第二は、事業収益の向上に努め、できるだけ高い収益という共通の利益を促進する義務 (効率化義務、Optimierungspflicht) であり、したがって、保険者は、剰余金をできるだけ全面的に向上さ

せる義務を負う。その結果、保険者には、たとえば同一のコンツェルンに属する再保険企業に対して市場価格以下で資産価値を売却したり、資産運用から生じた剰余金を秘密準備金の中に隠したりすることはできない。反対に、保険者は、粗剰余金を高くするために自己に与えられているあらゆる可能性を利用しなければならず、その結果、低価主義に基づく資産評価や超過費用との横断的相殺によって粗剰余金を減ずることを放棄しなければならない。そして、結論として、支払われた貯蓄保険料及び実際に費消されなかった安全割増は、これらによって達成した収益とともに契約期間経過後に保険契約者に帰属し、より厳密にいえば、そこから保険料の中に算入された付加保険料及び経営者報酬を差し引いた全額であるとする。¹⁴⁾

(ii) 新ドイツ保険契約法が二〇〇八年に施行されるまでは、契約者配当に関しては保険契約法上の規律はなく、契約者配当の私法的基礎は、契約及び約款に求められていたが、一九九四年七月の規制緩和より以前は、すべての保険企業が統一的に使用していた普通生命保険標準約款一六条の規定になる。ところが、同規定の中で援用されている事業計画書は、保険監督庁から認可を得なければならなかったものの、保険契約者には開示されていなかった。そこで、①事業計画書は、約款における参照 (Verweisung) によって普通取引約款としての性格を有することになるか否か、②事業計画書を参照している普通生命保険標準約款一六条の規定 (以下、参照条項という) の効力の如何が問題となる。¹⁵⁾

① Baselow によれば、まず、保険証券が契約者配当の計算に関する事業計画書上の規定を参照している限り、公法上の意義を有するにすぎなかった事業計画書上の当該規定は参照によって契約の中に組み入れられ、その結果、当事者間における契約上の間接的な法的効力を有するに至る。それゆえ、参照条項のみならず、事業計画書上の当該規定も旧ドイツ約款規制法 (ドイツ民法三〇五条以下相当) の規制に服するといふ。¹⁶⁾

次に、Basedownは、参照条項の効力について考察を加え、同条項は旧ドイツ約款規制法に違反するゆえに無効であると結論づけているが、その理由について、次のように述べている。すなわち、第一に、参照条項及び事業計画書における契約者配当の規定は、保険者の給付そのものを定めるものではなく、給付の計算を規律するものであるため、同法による規制の除外を定めている同法八条の適用要件を満たしておらず、それゆえ、同法九条乃至一条による内容規制を免れない。第二に、参照条項は、同法九条二項二号の違反により無効となる。すなわち、同法九条一項は、「普通取引約款中の条項が信義則に反して約款使用者の契約相手方に不当に不利益を与えるときは、当該条項は無効である。」と定め、また、同条二項二号は、不当に不利益を与える約款条項と推定されるものとして、「契約の性質から生ずる本質的な権利または義務を、契約目的の達成が危殆化される程度に制限する」条項を挙げている。ところで、ここで問題となる約款条項の趣旨は、契約上の配当請求権を貸借対照表上表示される剰余金に限定することであり、これは、もっぱら保険企業またはその所有者たる株主の利益にあるものであるとともに、契約目的、すなわち安全割増のできるだけ縮減されない返還、及び貯蓄部分のできるだけ高い利回りの達成と配当を継続的に危殆化することによって、不当に保険契約者に不利益を与えるものである。第三に、透明性の原則という観点から見ても、契約者配当に関する約款規定は同法九条に違反している。確かに、将来の給付としての契約者配当を契約締結時に正確に見積もることは不可能であるが、透明性の原則によれば、少なくとも契約者配当の計算方法を明らかにしなければならない。ところが、実際には、保険申込書及び保険約款の平均的な読者が、保険者の実際の剰余金の少なくとも一部が契約者配当のためではなく自己資金として計上される準備金の形成のために使われていることを理解できる状態にないといふことである¹⁷⁾。

(3) 最後に、Basedownは、「請求権履行の範囲と方式」において、(i) 剰余金の算出とその割当てのあり方について

て考察を加えるとともに、(ii) 保険者の債務履行の方式として、享益証券の発行を提案しているが、その結論は次のようにまとめることができる。

(i) Basedowによれば、比例的利益参与法律関係という配当付生命保険契約の法的性質から生ずる保険契約者の配当請求権は、貸借対照表上表示される剰余金ではなく、実際に発生した剰余金に向けられる。そのため、この請求権の金額の確定に関して、各年度において資産運用及び危険推移から実際に生じた剰余金と貸借対照表上表示される粗剰余金との差額の算出が重要であるが、たとえこの差額が、評価法上認められている貸借対照表の作成方式によって秘密準備金に変形されたとしても、個々の生命保険の持分に応じて契約者配当の枠内で積立てられ、契約終了時にそれを保険契約者に支払うべきであるとする。¹⁸⁾

(ii) 一方、保険契約者が秘密準備金から配当を受けることは、保険企業の破壊、すなわち、保険者が相当の範囲で不動産、出資証券または有価証券などを売却しなければならぬことになりかねないので、これを認めるべきではないとする見解があるが、Basedowは、以下に述べる理由でこの見解を否定している。すなわち、第一に、保険契約者が秘密準備金から配当を受けるのは、保険者の契約上の債務に関わるものであるゆえに、たとえ経営上合理的でなく、あるいは保険企業を危殆化するとしても、保険者の債務がこれをもって否定されることはありえない。第二に、秘密準備金に対する保険契約者の配当請求権を満足させるためには、保険契約者に対する取引できる享益証券 (handelbarer Genußschein) の発行など種々の方法が考えられ、それゆえ、保険契約者が秘密準備金から配当を受けるとは決して企業の破壊をもたらすものではないとする。¹⁹⁾

2 Lorenzの見解

Lorenz²⁴⁾、概して、Basedowの論文に対する批判を通して自己の見解を主張しているが、その論文は、主として、(1)契約者配当の契約上及び保険監督法上の基礎と、(2)Basedowの見解に対する評価からなる。

(1) Lorenz、契約者配当の契約上の基礎を普通生命保険標準約款一六条に求めるとともに、保険料計算に対する保険監督法による影響を認めている。しかし、Basedowと異なり、保険料計算に対する保険監督法による影響から導き出される結論は、以下の通りであるとする。

第一に、保険料計算に対する保険監督法による影響の結果として、達成された利益のすべてを保険者が保険契約者に支払わなければならないとするのは誤りである。なぜなら、保険者は、監督法による影響がなくても、企業の存続及び活動能力に必要な資本構成の確保、契約の継続的履行可能性の確保、及び株主に対する適正な配当の確保のために慎重に保険料計算を行うはずであるからである。それゆえ、保険契約者には、剰余金の各利源から生ずる利益のすべてではなく、保険者が監督法上の強制によらずに市場に対応した保険料計算をもつてしても達成しえなかつたはずの利益のみが帰属する。²⁵⁾

第二に、個々の保険が特定の年度でどれだけ剰余金を生じさせたかを事後に確定することも、行われた契約者配当が当該の保険によって生じた剰余金に相当するか否かを判断することも不可能であるので、個々の保険契約について発生原因に応じた契約者配当を保険者に強制することはできない。この観点に基づいて実施される契約者配当規制に基づく諸原則に従い、保険者は、以下の諸義務を負うことになる。すなわち、①契約者配当を普通保険約款の中に定め、②事業計画書において契約者配当をいかに実施すべきかに関する決定を示し、③決定において粗剰余金の少なくとも九〇パーセントを保険契約者に分配することを確保し、④普通保険約款の中に事業計画書を援用するほか、保

險監督法上、⑤同法旧八一c条の返還保証率に相当する契約者配当を保険契約者に支払い、⑥個々の保険契約者に対してその請求に応じて状況報告付の年度末決算書、すなわち事業報告書を送付する義務（同法旧五五条七項）である。²¹⁾

第三に、契約者配当に対する保険監督法による影響は、①保険者が貸借対照表法上認められている評価選択権を使用することができること、②保険者が超過費用と他の利源から生ずる利益との横断的相殺を行うことができるという結論を正当化する。反対に、①保険契約者が、契約者配当に関する保険者の業務執行について何らかの関与権限を有すること、②一体としての配当付生命保険契約をいくつかの契約に分解すること、③契約者配当の債務者としての保険者を、保険契約者の事務管理者または受託者と解すること、④保険者が効率化義務を負うこと、⑤保険者は個々の保険契約者に対して完全な情報提供及び計算提示を行わなければならないことは正当化されない。²²⁾

(2) 以下において、LorenzとBasedowの見解について詳細な検討を加えているが、その検討は、(i)利益の衝突の有無、(ii)配当付生命保険契約を比例的利益参与法律関係と性格づけることの当否及びその一般的効果、(iii)性格づけの、保険契約者の配当請求権に対する効果、(iv)性格づけの、保険契約者の情報提供請求権及び計算提示請求権に対する効果、(v)事業計画書に対する約款規制法による規制、(vi)生命保険普通標準約款一六条に対する約款規制法による規制、(vii)事業計画書上の規定の無効から生ずる効果など、多岐にわたっている。

(i) Basedowの見解は、保険者は、保険契約者と株主や営業組織との間に存在する絶えない利益衝突についての判断をどちらかといえば株主及び営業組織の利益に譲歩して行っていることを前提としているが、Lorenzは、このような観点は実際の複雑な関係を明らかにしているとは決していえないとし、その理由として、次のように述べている。すなわち、第一に、企業経営者は、企業の利益とともに、株主及び保険契約者の利益をも保護し、そのバランスをとらなければならない。第二に、生命保険企業の経営者が自己の営業組織を優遇しないときは、その商品の売行きに不

利な影響を与えるため、その事業がうまくいかない可能性が高くなる。企業経営者のジレンマは、むしろ、費用をできるだけ抑えること、及び営業組織の生産性を確保するという二つの基本的義務によって決定される。それゆえ、予定超過の契約締結費用の発生は、保険契約者を不利にする経営者の態度を表すものではなく、経営者の基本的義務との調和に必要な妥協であるとする³²⁾。

(ii) *Basdow*、配当付生命保険契約を比例的利益参与法律関係と性格づけているが、*Lorenz*、この性格づけそのものを否定していない。問題は、この性格づけに基づきいかなる法的効果が生ずるかということである。

*Lorenz*によれば、第一に、配当付生命保険契約を比例的利益参与法律関係と解することは、比例的利益参与法律関係に関する一般的なし特殊な法規範の適用を導くものではない。なぜなら、このような規定はそもそも存在せず、また、比例的利益参与法律関係という法形態は、組合契約や匿名組合契約から区別するために用いられているため、組合法上の規定も適用できないからである。第二に、配当付生命保険契約を比例的利益参与法律関係と解することは、配当付生命保険契約は保険契約と契約者配当契約（後者はさらに、貯蓄契約、信託契約及び事務管理契約に）とに分解できるとする見解を基礎づけるものでもない。すなわち、この見解は、異なる給付が互いに結合して義務づけられているときは常に単一の契約と推定すべきであるという一般原則に反する。保険契約者に対する契約者配当という保険者の契約上の付随義務は、独立して基礎づけることはできないので、配当付生命保険契約は、一体の契約である。このことは、普通生命保険標準約款一六条に含まれている事業計画書の参照によって変わるものではない。なぜなら、この参照は、配当付生命保険によって基礎づけられる契約者配当という私法上の付随義務は、監督法上、事業計画書に従い実施すべきであることを意味しているにとどまるからである。第三に、配当付生命保険契約から保険者の効率化義務、すなわち保険契約者に対してできるだけ高い配当を実施する義務が生ずるとする *Basdow* の見解も、根拠の

ないものである。すなわち、比例的利益参与法律関係に基づく収益分配の約定は、事業運営に対する影響力を受益権者 (Partian) に与えるものではないので、収益分配の約定の存否にかかわらず、保険者は、保険契約者にできるだけ高い配当を与えなければならないという注意ではなく、通常の商人の注意をもって事業運営をすれば足りる。その結果、保険者は、事業運営に際して貸借対照表法上認められている評価選択権を行使することができるとともに、超過費用を他の利源から生ずる利益と横断的相殺を行うことができる。²⁴⁾

(iii) Basedowは、比例的利益参与法律関係という配当付生命保険契約の法的性質から、保険者の秘密準備金に対する保険契約者の配当請求権が生ずるとしている。これに対し、Lorenzは、次の理由で、このような配当請求権を否定している。すなわち、比例的利益参与法律関係という法的性質に根拠を求めることができるのは、契約当事者が利益の分配について取り決めていない場合に限られるが、配当付生命保険契約の場合は、保険契約者に対する利益の分配はすでに普通生命保険標準約款一六条によって詳細に規律されている。同規定が比例的利益参与法律関係に関する強行規定に反するならば無効となるが、すでに述べたように、このような規定は存在しない。²⁵⁾

(iv) Basedowは、比例的利益参与法律関係という配当付生命保険契約の法的性質から、保険契約者の完全な情報提供請求権及び計算提示請求権が生ずると主張している。この主張についても、Lorenzは以下に述べる理由で否定している。すなわち、特段の取り決めがないときは、配当付生命保険契約の法的性質に鑑みてドイツ民法二四二条に従い配当請求権を有する契約当事者の情報提供請求権を考慮する必要が生ずる。ところで、保険契約者の情報提供請求権及び計算提示請求権を認める前提は、①保険契約者の情報利益が存在していること、②保険契約者の情報利益が、考慮すべき保険者の反対利益に対立しないことである。確かに、保険者が個々の保険契約者に対して契約者配当に関する事業計画書上の規定を公開せず、また、完全な計算提示も行っていないので、保険契約者は、自己の配当請求

権を完全に吟味することはできない。しかし、数十万人にも及ぶすべての保険契約者に対して完全な情報提供を行うことは、より高い契約者配当という意図に明らかに矛盾する規模の費用を生じさせるのみならず、法的にも、ドイツ民法二四二条に鑑みれば、秘密保持という保険者の考慮すべき利益に反する。なぜなら、保険契約者に対する完全な情報提供及び計算提示は、保険者が保険契約者に対して最低限の保険金額をもつて事業運営に対する大まかな見通しを与えることになり、その結果、保険者間の競争はほぼ排除されることになるからである。さらに、保険者は、保険契約者に対する利益保護義務とともに守秘義務を負う保険監督庁に対して完全な情報提供及び計算提示を行わなければならないので、保険者の秘密保持の利益の尊重は、決して、規制を受けない空白を生じさせるものではない。配当付生命保険においては、個々の保険契約者の情報利益と保険者の秘密保持の利益との均衡は、理想的な (ideal) 方法で実現されている。同様の観点から、ドイツ商法二二三条、ドイツ民法三一五条三項、同六六六条、及び同八一〇条の規定の準用も否定される。²⁷⁾

(a) Basedowは、事業計画書上の規定は、参照されることによって契約の中に組み入れられ、したがって当事者間における契約上の間接的な法的効力を獲得し、普通取引約款としての性格を有すると解している。そして、これをもとにして、契約者配当を貸借対照表上示される粗剰余金に限定することは無効であるという結論に達した。これに対し、Lorenzは、以下に述べる理由²⁸⁾でBasedowの見解を否定している。

第一に、約款規制法は、約款使用者の一方的な形成権限に対する規制を可能にするものであるが、生命保険者は、事業計画書を作成するにあたって、このような一方的で拘束のない形成権限を行使することはできず、また、事業計画書上の規定の内容や、約款の中で事業計画書上の規定を参照するか否かを自由に決定することはできない。むしろ、保険者は、保険監督法上の基準に拘束され、監督庁は、同法八一 a 条に従い保険契約者の利益の保護に必要なときに

直接かつ強制的な変更を行うことができる。したがって、事業計画書上の規定に対する約款規制法による規制は、約款規制法の主たる目的に含まれないゆえに否定すべきである。第二に、普通生命保険約款と異なり、契約者配当に関する事業計画書上の規定は、保険料計算に対する監督庁による影響との接続規制 (Anschlussregelung) をなし、契約者配当の組織的・保険技術的・貸借対照表法上の実施を規律しているもので、ドイツ保険監督法八一c条に基づく返還保証率という保険監督法上の規制手段による実施規制に服するものである。この実施規制は、保険監督法上の規律という事業計画書上の規定の性格を認めているのみならず、約款規制法は適切な規制基準ではないことをも表している。第三に、契約者配当という保険者の契約上の私法的付随義務を定めている普通生命保険標準約款一六条の機能は、この種の事業計画書上の規定を契約の中に組み入れ、その結果、これらの規定が私法上の契約法に変質されるという点にあるのではない。事業計画書との関連づけは、むしろ、契約者配当という保険者の契約上の私法的付随義務は事業計画書という監督法上の公法的規定に従い実施されるべきことを意味する。この意味において、普通生命保険標準約款一六条は、組入規範 (Inkorporations- oder Transformationsnorm) ではなく、事業計画上の規定をその監督法的性質を変えることなく適用できることを明らかにする参照規範 (Verweisungsnorm) である。²⁸⁾

(vi) 約款規制法の事業計画書への適用を認める Basedow は、参照条項 (普通生命保険標準約款一六条) 及び事業計画書上の契約者配当の規定は、旧ドイツ約款規制法九条乃至一一条の基準に従い評価されるべきであるとし、事業計画書上の当該規定は、契約目的を危殆化する (同法九条二項二号) のみならず、九条から導き出される透明性の原則にも反するゆえに、無効であるとしている。

これに対し、Lorenz は、次のように反論している。すなわち、第一に、たとえ約款規制法の事業計画書への適用を認めるとしても、契約者配当に関する合意の目的は、保険料計算に対する監督法による影響の結果として保険者に帰

属し、この影響がなければ帰属しなかったはずの剰余金をできるだけその発生原因に応じて保険契約者に返還するという点にある。そして、監督法上強制されている契約者配当に関するこの合意は、保険料計算に対する監督法による影響をできる限り適切に調整するという立法者によって強制される事業計画書上の規定を援用することによって、右の目的に依拠している。それゆえ、事業計画書の参照は、信義則に反せず、また、契約目的の危殆化を含むものではない。

第二に、透明性の原則について、判例は、①普通取引約款の使用者に過大な要求をすべきではなく、また、②一定の法領域においては、ある規定の効果を平均的な顧客に分かりやすく説明することが例外的に著しい困難性を生じさせる可能性は否定できないので、透明性の原則は「できるだけ」明確性を作り出すべきであることを前提としていると述べている。これによれば、まず、実際上の理由から広範にわたる事業計画書の伝達を要求すべきではないことは明らかである。そして、透明性の原則は、実際上の制約のほかに、透明性の原則が、約款規制法九条を支える信義則の具体化を意味するということから生ずる法的制約をも受けるが、個々の保険契約者に対する保険者の完全な情報提供義務及び計算提示義務は、信義則から推論されないものである。さらに、透明性の原則の違反に基づく事業計画書上の規定の無効からは、保険契約者のより高い配当請求権ではなく、せいぜい、その時に存する請求権の説明に対する権利が導き出されるにすぎない。²⁸⁾

(vii) Basedowは、事業計画書上の規定の無効から生ずる契約の欠缺をいかなる内容をもって補充すべきであるかという問題について、次のように述べている。すなわち、配当請求権は、安全割増及び貯蓄部分によって達成された利益から費用部分及び経営者報酬を差し引いた後の全額に及ぶものであり、その中には秘密準備金も含まれる。また、算出されるべきものは、投資収益及び危険推移から実際に生じた剰余金と貸借対照表上示される粗剰余金との差額で

あり、この差額は、個々の生命保険の持分に応じて契約者配当の範囲内で積立てられ、契約終了時に一括して保険契約者に支払われるべきであるということである。さらに、契約者配当の履行方法として受益証券の発行を提案している。

これに対し、Lorenzは次のように述べている。すなわち、仮に事業計画書上の規定の無効によって契約上の欠缺が生じたとして、この欠缺は、法律上の規定による補充、及び補充的契約解釈による補充が考えられる。しかし、第一に、法律上の規定による補充は不可能である。なぜなら、ドイツ約款規制法六条二項は、契約の内容は普通取引約款の無効によって欠缺が生じた範囲において法律上の規定により決定されると定めているが、契約者配当については法律上の規定は存在しないからである。第二に、その結果、ドイツ民法一五七条に基づく補充的契約解釈による補充しかないが、この場合、規範的基準に従い、当事者意思、すなわち両当事者が誠実な思考方法において何を欲したか、あるいは何を承諾したかを検討すべきである。しかし、補充的契約解釈という観点及び方法で事業計画書を基準とする契約者配当よりも合理的な規律を見出すことはできないので、Basedow³⁰、約款規制法上の規制によって生ずる欠缺を補充することに適する規律を示しているとはいえない。第三に、Basedowが採用した経営者報酬という算定基準も否定すべきである。なぜなら、経営者報酬をどのように決定すべきかが示されていないこと、経営者報酬という概念は、保険者が原則としてすべての剰余金について返還義務を負い、また、保険者を事務管理者ないし受託者として扱うという不当な観念に基づくものであるからである。第四に、取引できる受益証券を保険契約者に発行する義務を保険者に負わせるという方法で配当付生命保険契約を補充するという提案も疑問である。なぜなら、その根拠を標準的な配当付生命保険契約から見出すことはできないからである。そして、結論として、現行法のもとでは、保険契約者はBasedowが提案している諸権利を有しないとす³⁰。

三 若干の検討

右に述べたように、BasedowとLorenz間の論争は、主として、(1)契約者配当の範囲、(2)保険契約者の配当請求権及びこれに付随する情報提供請求権や計算提示請求権の私法上の根拠を配当付生命保険契約の法的性質に求めることができるか否かという二つの問題を中心として行われているという点で特徴的であり、契約者配当につき私法上の規制がない日本にも有益な示唆を与えるものと考ええる。右の論争から明らかのように、契約者配当をめぐる諸問題を根本的に解明するためには、多数の論点に言及しなければならぬが、本稿では、さしあたり、右の二つの問題を中心として、若干の検討を行うこととする。

1 契約者配当の範囲

ドイツにおいては、保険者の剰余金の大部分は、安全性の理由から個々の保険料計算基礎の中に安全割増が上乘せられていることにより生ずるものであるゆえに、契約者配当を通して保険契約者に返還されるべきであるという点で学説は一致している³¹⁾。問題は、契約者配当の範囲、すなわち保険者の剰余金がいかなる範囲で配当されるべきであるかということであり、この問題の解明は、契約者配当をめぐる他の諸問題を検討するための前提といっても過言ではない。右に述べたように、Basedowは、実際に発生する契約締結費用が監督庁によって認可された予定の契約締結費用よりも高いため、費用部分からは剰余金ではなく欠損（費差損）が生ずるといふ認識のもとに、次のように述べている。すなわち、保険者の剰余金の大部分は、安全性の理由から余分に徴収された安全割増と危険実績及び資産運用から実際に生ずる剰余金（死差益及び利差益）からなるもので、決して伝統的意味における企業利益ではない。それ

ゆえ、保険者の自己資本や他の外部資本によって達成された利益を除き、保険者の剰余金は、超過費用（費差損）との横断的相殺、低値主義に基づく資産評価、及び秘密準備金の形成などによって減ずることなく保険契約者に配当されるべきであるということである。これに対し、Lorenzは、保険契約者には、保険者が保険監督法上の強制によらずに市場に対応した保険料計算をもってしても達成しえなかったはずの利益が帰属するとしつつ、保険者は、貸借対照表上の評価選択権を行使することができるとともに、超過費用を他の利源から生ずる利益との横断的相殺を行うことができ一方、保険契約者は、秘密準備金について配当請求権を有しないとしている。このように、配当されるべき剰余金の範囲について、両者の間に見解の相違が見られるが、以下に述べる理由で、基本的に、Basedowの見解が妥当な方向を示していると思われる。

第一に、右の見解の対立から、実際にいかなる相違が生ずるかが問題となる。費差損と他の利源から生ずる利益との相殺を認めるLorenzの見解によれば、保険事業の経営形態を問わず、費差損は常に保険契約者が負担することになる。これに対し、費差損と他の利源から生ずる収益との相殺を認めないBasedowの見解によれば、保険事業の経営形態が相互会社である場合、保険事業の運営によって生ずる損益は保険団体の構成員でもある保険契約者に帰属するので、他の利源から生ずる利益との相殺が認められないとしても、費差損は結局保険契約者が負担することになる。他方、保険株式会社の場合、保険事業の運営によって生ずる損益は最終的に株式会社の構成員である株主に帰属するので、他の利源から生ずる利益との相殺が認められないとすると、費差損は保険契約者ではなく、株主が負担することになる。このように、両者の見解のいずれが妥当であるかは、結局、保険株式会社の場合に、実際に発生した事業費と予定事業費との差額で生ずる費差損益を保険契約者と株主のいずれに帰属させるべきかという問題の判断に帰着するといえることができる。

ところで、日本では、費差損益の帰属について、死差損益及び利差損益など、他の利源から生ずる損益の帰属から切り離して論ずる見解はみられず、言い換えれば、費差損益は、他の利源から生ずる損益と相即不離の関係にあるものと一般に理解されていると思われる。それゆえ、費差損と他の利益との相殺を否定し、その結果、保険株式会社の場合には死差損益と利差損益は保険契約者に帰属するのに対し、費差損益は株主に帰属するという結論を導き出すとするBasedowの見解はやや奇異にみえる。しかし、すでに述べたように、Basedowの見解は、実際に発生する締結費用が監督庁から認可を受けた予定の契約締結費用よりも高いという前提のもとで主張されているものである。この前提に立つならば、保守的な保険料計算に起因し、したがって保険者の営利行為によらずに生ずる死差損益及び利差損益とは異なり、安全割増の上乗せを前提とせず、保険者が自己の事業収益を向上させるといふ目的で企業自身の創意工夫に起因する費差損益は、まさに経営者の才幹によるものといえ、それゆえ、保険株式会社にあつては、企業自身の損益として株主に帰属すべき性質を有するものと考えらるべきである。³²⁾ このことは、ドイツ保険監督法八一c条にいう返還保証率の計算が利差益及び死差益の価値のみを基礎とし、費差益の価値は考慮されないと解されていることから明らかである。³⁴⁾ そうであるとするならば、損益の発生原因、すなわち安全割増の上乗せの有無をも考慮して、その帰属を判断する視点は高く評価されるべきである。

第二に、ドイツでは、従来、低価主義に従い貸借対照表を作成することが保険企業に認められていたため、保険者は、資産の実際の価値減少に対応しない減価償却等の実施によって秘密準備金を蓄えることが可能であった。しかし、このように形成される秘密準備金は誰に帰属するものなのか、また、それをいかに分配すべきかが問題となる。この問題について、Basedowは、低価主義による資産評価は保険契約者の利益に鑑みればきわめて問題であるとし、配当付生命保険契約の法的性質をもって秘密準備金に対する保険契約者の配当請求権を基礎づけようとした。これに対し、

Lorenzti、保険者は貸借対照表法上の評価選択権を行使することができるとし、また、保険契約者に対する利益の分配はすでに約款に詳細に定められているため、秘密準備金に対する保険契約者の配当請求権は認められないとしている。

このように、秘密準備金の帰属をめぐる両者の見解が対立しているが、以下に述べる理由で、Basedowの見解が妥当であると思われる。一般に、秘密準備金とは、有価証券を時価より著しく低く評価し、固定資産の減価償却を過大に行い、または資本的支出を収益的支出として処理したなどの場合に、適正に計算した自己資本と貸借対照表のそれとの差額で生ずる超過額をいうが、繰り返し述べたように、保険者の剰余金の大部分は、保守的な保険料計算により生ずるものであり、それゆえ、たとえ剰余金が保険者による評価選択権の行使によって秘密準備金に変形されたとしても、依然として契約者配当を通して保険契約者に分配されるべきであることに変わりはない。このことは、二〇〇八年施行のドイツ新保険契約法の立法過程においても承認されているといつてよい。すなわち、同法改正委員会は、秘密準備金の配当という問題は、なかんずく、国際的には保険業については全く認められないにもかかわらずドイツではなお適用されている厳格な低価主義に起因するものであり、秘密準備金は原則として被保険者団体から奪われるものではないと述べている³⁶。確かに、同委員会は、①実現されていない秘密準備金を即時に契約者配当の中に繰り入れると契約者配当は著しく不安定になること、②長年にわたって形成された秘密準備金は株式相場の変動及び不動産市場における価格の下落によってすでに消滅していること、③厳格な低価主義に代わる時価主義などの国際会計基準はドイツの会計規定の中に取り入れられる予定であることを理由として、当初、秘密準備金の配当に関する規定の新設を見送った³⁷。ところが、その後、秘密準備金の配当をめぐる争われた事案において、前述したドイツ連邦憲法裁判所二〇〇五年七月二六日判決は、配当付生命保険について保険料支払によって形成された財産価値が適正に考慮さ

れるための法的措置を定めていない立法者は基本法二条一項及び一四条一項に違反していると判示したため、政府法案では、年度末決算書から明らかになる剰余金のほか、保険企業会計令五四条に従い表示されるべき秘密準備金についても保険契約者は配当請求権を有すると明定されるとともに、秘密準備金の配当方法に関する規定も新設されることになった（同法案一五三条一項前段本文及び同条三項³⁸）。そして、その理由として、秘密準備金も保険契約者に帰属する契約者配当の一部であることは、保険契約者は保険料支払によって形成された財産価値から適正に配当を受けべきであるという連邦憲法裁判所によって確認された原則に一致することが挙げられている³⁹。

もつとも、秘密準備金は保険契約者に帰属するものであることを認めるとしても、それをいかに適正に個々の保険契約者に分配するかが問題となる。なぜなら、秘密準備金の解消時期の如何によつて、当該秘密準備金の発生に寄与したが秘密準備金の解消時にはすでに終了した保険契約の契約者が配当を受けられなかったり、反対に、秘密準備金の形成後に契約を締結した保険契約者が配当を受けられらることとなれば、契約者配当に求められる公正及び衡平の要請（保険業法五五条の二第一項・一一四条一項参照⁴⁰）に反することになるからである。この点について、Baselowは、秘密準備金は、個々の生命保険の持分に応じて契約者配当の範囲内で積立てられ、契約終了時に一括して保険契約者に支払われるべきであるとしているが、ドイツ新保険契約法一五三条三項の規定に関する立法理由から明らかのように、保険契約関係から離脱する保険契約者の利益のみならず、投資市場の変動を調整するためのリスクバッファー（Risikopuffer）としての秘密準備金の機能や危険団体の利益など、ほかに考慮すべき要素がありうる⁴¹。

2 配当付生命保険契約の法的性質とその効果

ドイツにおいては、近年、適正な契約者配当額をめぐる論争から大きな影響を受けて、配当付生命保険契約の法的

性質について多くの議論がなされ、^④その中で、配当付生命保険契約を比例的利益参与法律関係と解するBasedowの見解も大いに注目されている。ところで、比例的利益参与法律関係とは何か、その特徴とは何か、また、いかなる法規範がそれに適用されるかが問題となる。これらの問題に関して、Basedowは、以下に述べるKilarensの見解を援用している。

Larenzによれば、第一に、比例的利益参与法律関係（比例的利益参与契約ともいう）とは、当事者の一方の給付に対する反対給付が、完全にまたは部分的に他方の当事者が自己に与えられた給付によって達成した収益に存するといふ特徴を示す有償契約をいう。その例として、比例的利益参与用益貸借契約、比例的利益参与雇用契約、比例的利益参与消費貸借契約を挙げることができる。第二に、すべての利益参与法律関係に共通するのは、組合に近似した（gesellschaftähnlich）要素である。すなわち、当事者の一方が、自己の給付と引換えに、少なくとも部分的に自己の給付によって他方の当事者が達成した収益によって左右される反対給付を受け取るべきであるので、前者は、後者ができるだけ高い収益を達成し、この目的のために活動することについて利益を有する。その結果、他方の当事者は、そのための相当の努力義務を負うことになる。第三に、両当事者は、自ら思い描いた経済的利益について等しく利益を有するが、この収益は、その共通の活動によってではなく、通常、当事者の一方のみの活動によって生ずるものであり、他方の当事者は、自己の給付をもって必要な条件を与えるにすぎない。これによって、比例的利益参与法律関係は組合から区別される。第四に、原則としていずれの当事者も自己の給付に対する反対給付を受け取るので、双務契約という基本構造は依然として保たれている。しかし、この構造は、①できるだけ高い収益という共通の利益を促進する義務、または少なくともそれに反しない義務、②比例的利益参与という報酬を支払うべき当事者の情報提供義務または釈明義務、③他方の当事者の相当の情報提供請求権、場合によっては共同決定権、したがって組合関係に特

有の要素によって修正を受ける。第五に、内部組合 (Innungsgesellschaft) または匿名組合形態の組合なのか、それとも比例的利益参与法律関係なのかという判断は、きわめて困難な場合がある。両当事者が活動すべきことが予定されている場合、あるいは、収益の分配のみならず、損失の分担も約された場合には、組合である。反対に、金銭の受取人が金銭の個別的な使用について完全に自由であり、したがって資金供給者 (Geldgeber) が共同決定権または監視権を有しない場合や、期待される収益について参加者 (Beteiligten) が全く口出しできない場合には、比例的利益参与消費貸借と推定すべきである。もつとも、中間的な形態も考えられるので、全体的な考察が重要であり、そこから、与信者が担保のために広範にわたる監視権を留保している与信行為なのか、それとも、出資者 (Teilhaber) が計画された事業に対して多かれ少なかれ影響力を及ぼそうとする参加的関係なのか明らかになるはずである。第六に、この限界が流動的であること、典型契約の融合した契約が重要であることから、具体的契約がその全体的性格に従い分類されるべき契約類型 (用益貸借、雇用契約、消費貸借など) の原則は、概ね適用することができる。一方、比例的利益参与法律関係は常に組合に特有の特徴をも内含しているので、組合法上の規定も同様に適用できるか否か、また、いかなる範囲まで適用できるかを検討すべきである。① 比例的利益参与貸借契約における用益貸借人が、また、比例的利益参与消費貸借契約における債務者が、契約の両当事者が期待している収益の達成という目的のために適切な方法で活動するという義務は、ドイツ民法七〇五条から生ずるものである。② 比例的利益参与法律関係の場合にしばしば生ずる人的信頼関係及び利益の結合に鑑みれば、ドイツ民法七一條一文は通常、準用することができる。③ 信頼基礎の破壊は、即時の解約告知のための重大な事由を意味し、継続的債務関係が重要であるときにはなおさらであるという。⁴²⁾

それでは、Basedowの見解は、右に述べたLarenzの所論によって基礎づけることができるか、また、比例的利益参

と法律関係という法的性質から、比例的利益参与法律関係における促進義務に相当する保険者の効率化義務、秘密準備金に対する保険契約者の配当請求権、さらに、完全な情報提供及び計算提示に対する保険契約者の請求権を導き出すことができるかが問題となるが、以下に述べる理由でこれは消極的に解すべきではないかと思われる。

第一に、配当付生命保険における保険契約者の保険料給付に対する保険者の反対給付は、保険金支払ないし危険負担給付のほかに、契約締結時に金額が不確定で保険者の事業運営の結果によって左右される契約者配当をも含むという点で、比例的利益参与法律関係の定義を満たしているように見える。しかし、損失の分担は消費貸借法、使用貸借法または雇用法には全くなじまないものであるため、損失の分担が約されているときは、比例的利益参与法律関係とはありえず、組合としか考えられないと解されることに鑑みれば、配当付生命保険契約を比例的利益参与法律関係と解するBaselowの見解は疑問であると思われる。なぜなら、保険者の剰余金が発生せず、または損失が生じたときは、保険契約者は、保険者に対して契約者配当の実施または安全割増の返還を求めることはできないので、安全割増という経済的出捐をもって保険者の事業運営によって生ずる損失を負担しているという意味で、保険契約者は損失をも分担しているといえるからである。このように、Lorenzの支持を得ているにもかかわらず、Baselowの試みは必ずしも成功しているとはいえないと考えるが、その原因は、Baselowは、契約者配当をめぐる保険契約者の諸権利の根拠を保険契約から独立した契約類型に求めようとしたことに起因すると思われる。ドイツでは、近年、保険契約者の配当請求権を基礎づけるために、配当付生命保険契約を信託関係と解する見解や、配当付生命保険契約は固有の保険契約、事務管理契約、及び貯蓄契約の三つからなると解する見解などが主張されているが、そのいずれも多数の支持を得るに至っていない。このことは、契約者配当という約定を保険契約から独立した契約類型と解するのは困難であることを端的に示しているように思われる。^④

第二に、たとえ配当付生命保険契約を比例的利益参与法律関係と解することができるとしても、このことから、保険者の効率化義務や、完全な情報提供及び計算提示に対する保険契約者の請求権を導き出すことができる。直ちに結論づけるのは、やや早計であるように思われる。まず、Lorenzが指摘したように、保険者は通常の商人の注意をもって事業運営をすれば足りると考えるべきであり、できるだけ高い配当を保険契約者に与えなければならぬことを内容とする注意をもって効率化義務を履行すべきことの根拠を見出し難い⁴⁵⁾。次に、配当付生命保険契約が比例的利益参与法律関係と解されるならば、営業者に対する匿名組合員の監視権を認めているドイツ商法二二三条の類推適用をもって、完全な情報提供及び計算提示に対する保険契約者の請求権を認めることは考えられなくもない⁴⁶⁾。しかし、すでに述べたように、配当付生命保険契約を比例的利益参与法律関係と解するのは困難であること、また、保険契約者の情報提供請求権についてはすでにドイツ保険監督法上の情報提供規制が定められているため、ドイツ商法二二三条の類推適用は一般に否定されていること⁴⁷⁾から、完全な情報提供及び計算提示に対する保険契約者の請求権を認める必然性は乏しい。のみならず、一九九四年七月の規制緩和より以前は、保険契約者は、ドイツ保険監督法五五条三項に定められている契約者配当に関する情報提供請求権以上の権利を有しないと解するのがドイツにおける通説的な見解であり、その理由は、同規定によって、保険者と保険契約者間の利害衝突は調和のとれた妥協という方法で解消されることに求められるとされていた⁴⁸⁾。それゆえ、同規定から生ずる情報提供請求権以上の完全な情報提供及び計算提示に対する請求権を保険契約者に認めるためには、少なくとも保険者の秘密保持の利益の有無を論ずる必要があるが、この点について全く言及していないBasedowの見解は、論証としては不十分であるといわざるを得ない。

四 おわりに

本稿は、生命保険における契約者配当をめぐるBasedow-Lorenz間の論争を紹介し、(1)契約者配当の範囲、(2)配当付生命保険契約の法的性質とその効果の二つの問題を中心として、若干の検討を加えたが、その結論を次のようにまとめることができる。

第一に、剰余金配当の範囲という問題は、保険者の損益の発生原因、すなわち安全割増の上乗せの有無をも考慮して判断すべきであり、この点で、Basedowの見解は妥当な方向を示していることができる。第二に、秘密準備金は、保険契約者に帰属する契約者配当の一部であり、契約者配当を通して保険契約者に分配されるべきである。ただし、秘密準備金を分配するにあたって、投資市場の変動を調整するためのリスクバッファーとしての秘密準備金の機能や危険団体の利益など、ほかにも考慮すべき要素がある。第三に、Basedowは、配当付生命保険契約を比例的利益参与法律関係と解し、これに基づいて保険者の効率化義務と、完全な情報提供及び計算提示に対する保険契約者の請求権を導き出そうとした。しかし、配当付生命保険契約を比例的利益参与法律関係と解するのは困難であるのみならず、仮にこのように解することができるとしても、このことから、保険者の効率化義務や、完全な情報提供及び計算提示に対する保険契約者の請求権を導き出すことができるかと直ちに結論づけることにも疑問が残る。この意味において、Basedowの試みは必ずしも成功したとはいえないと考える。

なお、右に述べた論争から明らかなように、契約者配当をめぐる諸問題を根本的に解明するためには、たとえば、保険者と保険契約者間における利害衝突の有無、保険契約者の配当請求権の根拠と法的性質、保険契約者の情報提供請求権の範囲、契約者配当を規律する保険約款の効力ないしあり方など、多くの論点に言及しなければならぬ。そ

の意味において、本稿は、契約者配当をめぐる諸問題を検討するための端緒にすぎないといわざるをえないが、より本格的な検討は別稿に譲ることとしたい。

- (1) 契約者配当は、保険業法上、保険株式会社において保険契約者に対して行われる配当を意味する。これに対し、相互会社において社員でもある保険契約者に対して行われる配当(社員配当ないし剰余金配当)は、契約者配当とその法的性格を異にしているが、経済的実質は両者が共通しているので、本稿では、両者を併せて契約者配当ということとする。
- (2) 青谷和夫『全訂保険契約法論Ⅰ(生命保険)』(千倉書房、一九七九年)四二五頁注(2)、坂口光男『保険法』(文眞堂、一九九一年)三三二頁、石田満『商法Ⅳ(保険法)〔改訂版〕』(青林書院、一九九七年)三二二頁。
- (3) そして、契約者配当の法的性質につき、契約者配当は会社の収益への参加であるとする社団収益参加説(中川正「相互保険における剰余金分配に関する法律問題」広島大学政経論叢第九卷三・四号一五頁以下(一九六〇年))と、契約者配当は払込保険料の一部払戻であるとする保険料一部払戻説(伊沢孝平『保険法』(青林書院、一九五八年)三二六八頁、窪田宏『保険法(商法講義Ⅳ)』(見洋書房、一九七九年)一一七頁)との対立がみられ、また、保険契約者の配当請求権の性格につき、配当請求権を保険関係上の権利とみる見解(伊沢・前掲書六六頁、服部栄三「相互会社における保険契約者の地位」法学二四卷四号四一三頁、四一七頁(一九六〇年)、田中誠二『新版保険法』(千倉書房、一九六〇年)六五頁)と、社員関係上の権利とみる見解(中川・前掲論文一八頁、野津務『相互保険の研究』(中央大学生協出版局、一九六五年)二〇〇頁、青谷・前掲注(2)四四二頁、大森忠夫『保険法(補訂版)』(有斐閣、一九八五年)三五一頁)がある。なお、配当請求権を保険者と保険契約者間の契約による一種の特別の権利であるとするU.Hassanの見解につき、中川・前掲論文一八一頁及び青谷・前掲注(2)四四三―四四四頁参照。
- (4) ドイツにおける近時の議論を紹介するものとして、清水耕一「ドイツ法における養老保険の配当請求根拠——ドイツ保険契約法改正法案による利益・成果測定法上の保険信託」保険学雑誌五六八号一〇三頁以下(一九九九年)、同「ド

イッ保険監督法による剰余金配当規制の限界——配当付き生命保険契約の法的性質論序説——」阪大法学五一卷四号七九頁以下（二〇〇一年）、同「ドイツ法における配当付き養老保険契約の剰余金配当請求権について」生命保険論集一四一—一四七頁以下（二〇〇二年）、同「ドイツ法における剰余金配当問題の動向——ドイツ保険契約法改正専門家委員会最終報告書（二〇〇四年四月一九日）、連邦憲法裁判所二〇〇五年七月二六日判決および連邦司法省草案（二〇〇六年三月一三日）を素材として」生命保険論集一五七—一七三頁以下（二〇〇六年）、江澤雅彦「契約者配当の透明性について——ドイツの事例——」早稲田商学四〇七—四八三頁以下（二〇〇六年）、同「ドイツにおける契約者配当の透明性」生命保険経営七六卷一—三頁以下（二〇〇八年）がある。

- (5) G.Claus, Aktuelle Probleme der Lebensversicherung, VerBAV 1980, S.22f.; ders, Die Beitragsrückerstattung in der Lebensversicherung und dem Gesichtspunkt der Wahrung der Belange der Versicherten, VerBAV 1980, S.111f. なお、Clausの所論については、岩崎稜「養老生命保険における利益配当——ドイツの動向」文研論集一〇六号五七頁、五九頁以下（一九九四年）、及び、清水・前掲注(4)「ドイツ保険監督法による剰余金配当規制の限界——配当付き生命保険契約の法的性質論序説——」八五頁以下参照。

- (6) これらの規定の内容及び立法理由については、さしあたり、新井修司「金岡京子共訳『ドイツ保険契約法（二〇〇八年一月一日施行）』（日本損害保険協会）生命保険協会、二〇〇八年）九〇頁以下、四二—八頁以下を参照されたい。また、ドイツ連邦憲法裁判所二〇〇五年七月二六日判決を詳細に紹介したものととして、江澤・前掲注(4)「契約者配当の透明性について——ドイツの事例——」四八三頁以下、清水・前掲注(4)「ドイツ法における剰余金配当問題の動向——ドイツ保険契約法改正専門家委員会最終報告書（二〇〇四年四月一九日）、連邦憲法裁判所二〇〇五年七月二六日判決および連邦司法省草案（二〇〇六年三月一三日）を素材として」二四〇頁以下、金岡京子「ドイツにおける生命保険契約の透明化の動向について」保険学雑誌五九五号一〇七頁以下（二〇〇六年）がある。なお、ドイツにおいて、契約者配当について多くの議論がなされているのは、一九九〇年代までは保険契約者の支払った保険料によって生じた約一〇〇〇億ドイツマルクにも上る保険企業の秘密準備金（岩崎・前掲注(5)六五頁）が契約者配当に反映されていなかったことに起因する。これに対し、日本では、近時の研究状況及び法制審議会保険法部会会議の議論をみる限り、契約者配当について

はやや冷淡な態度が示されていると思われる。これは、日本の厳しい経済状況から契約者配当が行われる状況になく、反対に、生命保険会社の財務基盤の充実が一層強く求められるとして、保険相互会社における社員配当を制限して、より多くの内部留保を積むべきであるとされていることに基づくといわれる（清水・前掲注(4)「ドイツ保険監督法による剰余金配当規制の限界——配当付き生命保険契約の法的性質論序説——」八〇頁）。しかし、本文中掲げたドイツ連邦憲法裁判所判決が述べたように、保険契約者の保険料支払によって形成された財産価値が適正に考慮されるための措置を講じていないことは、保険契約者の人格形成権及び財産権についての保護義務（基本法二条一項・四條一項参照）を立法者が果たしていないことを意味する重大な問題とも考えられる。

(7) これらの規定の内容については、さしあたり、清水・前掲注(4)「ドイツ保険監督法による剰余金配当規制の限界——配当付き生命保険契約の法的性質論序説——」八二頁以下参照。

(8) J.Basedow, Die Kapitallebensversicherung als partiarisches Rechtsverhältnis - Eine zivilistische Konstruktion der Überschußbeteiligung, ZVersWiss.1992, S.420-424. なお、契約者配当の形式上の法的根拠であった普通生命保険標準約款一六条は、「保険は、その都度監督庁によって認可された事業計画書に従い剰余金の配当を受けるとともに、配当計算群団に属する…」と定め、また、契約者配当に関する標準事業計画書は、保険契約者は少なくとも粗剰余金の九〇パーセントを受け取るとしており、実際にも保険者はおおよそ九八パーセントの配当率をもつてこの義務を果たしていると考えられている。しかし、Basedowによれば、このことは、契約者配当をめぐって二パーセントにも満たない粗剰余金の問題とされているという結論を導くものではないという。その理由として、第一に、配当率が九〇パーセント、九五パーセントまたは九八パーセントに達しているか否かは重要な意味をもたず、むしろ結果的にどれだけの剰余金が残っているかが重要であること、第二に、ドイツ連邦保険監督庁の調査によれば、一九七四年から一九七八年までの間では、危険推移及び資産運用から生じた剰余金の七八パーセント乃至八六パーセントしか契約者配当の中に繰り入れられておらず、このことは、剰余金の一四パーセント乃至二二パーセントが粗剰余金の貸借対照表上の算定という方法で消えたことを意味することを挙げている（S.424-425）。

(9) Basedow (oben N.8) S.425-427. なお、ドイツ保険監督法八一c条は、「生命保険企業の返還保証率が過去二事業年度の

平均で全生命保険企業の平均に基づき決定される返還保証基準率に達しないときは、同生命保険企業は、監督庁の要請により、監督庁に対し、配当準備金への適正な繰り入れを確保するための計画書（配当計画書）を提出しなければならぬ（以下略）」と定めている。

- (10) Basedow (oben N.8) S.427-432.
- (11) Basedow (oben N.8) S.432-433.
- (12) 周知のように、ドイツでは、生命保険契約の法的性質について種々の見解が主張されている。通説は、生命保険契約を完全な双務契約と解しているが、保険者の給付を何に求めるかについては、金銭給付説と危険負担説との対立がある。一方、生命保険契約の双務契約性を否定する近時の見解によれば、保険契約は完全な双務契約ではなく、また、営業保険料は、保険という保険者の役務提供に対する対価ではない。すなわち、所得の再分配を目的とする資金調達としての保険と、役務提供としての所得再分配の組織化とが区別されるべきであり、それゆえ、これまでに一体のものとして理解されている保険契約は、本来の保険契約と、保険料の信託的管理及び再分配の委託とする有償の事務管理契約に分解され、配当付生命保険にあつては、さらに第三の要素として、貯蓄保険が加わるといふ。しかし、Basedowは、右の論争は、契約者配当の範囲及び時期とこの二つで判断すべき問題にとつて重要ではないとする（S.434-435）。
- (13) Basedow (oben N.8) S.437-438.
- (14) Basedow (oben N.8) S.439-441.
- (15) 普通生命保険標準約款一六条の内容については、前掲注(8)参照。
- (16) Basedow (oben N.8) S.441-442.
- (17) Basedow (oben N.8) S.442-445, 460-461. Basedowは、契約締結時における透明性の不存在、及び保険契約者側の情報不足と、この理由から、契約者配当の最適な形態を競争に委ねるべきであるとする見解に反対している（S.445-446）。なお、ドイツの判例は、剰余金の確定は恣意的に行われるものではなく、商法及び保険監督法上の規定に拘束されているので、たとえ剰余金の確定に関する約款規定が存在しないとしても、それだけでは旧約款規制法の違反にはならず、また、ドイツ保険監督法五五条の規定を理由として、保険者は利益の確定方法に関する情報を保険契約者に与える必要はないと

- しているが、学説では、ドイツ保険監督法及びドイツ商法上の規定に基づく契約者配当の計算が保険契約者にとって不透明であるときは、旧ドイツ約款規制法九条の透明性の原則に対する違反が生ずるとする異論も有力である (Vgl. H.Honsell (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, 1998, S.1985-1986 (Schwintowski)。なお、旧ドイツ約款規制法八条は、「九条乃至一一条の規定は、法規定と異なる規律または法規定を補充する規律が合意されている普通取引約款における条項についてのみ適用する。」と定めているが、この規定により、給付記述や価格合意などに関する条項は、同法九条ないし一一条による規制の対象外であると解されていた (石田喜久夫編『注釈ドイツ約款規制法 (改訂普及版)』(同文館、一九九九年) 八九―九六頁参照)。
- (18) Basedow (oben N.8) S.447-450. もちろん、Basedowは、秘密準備金の中に隠されている企業収益の中には、保険料のほかに保険者の自己資本や他の外部資本によって達成された利益も含まれているので、保険契約者には秘密準備金のすべてではなく、その一部のみが帰属することを認めている (S.450-451)。
- (19) Basedow (oben N.8) S.452-454.
- (20) E.Lorenz, Rechtsfragen zur Überschußbeteiligung in der Kapitallebensversicherung, ZVerWiss. 1993, S.285-288.
- (21) Lorenz (oben N.20) S.289-290.
- (22) Lorenz (oben N.20) S.290-291.
- (23) Lorenz (oben N.20) S.294-296.
- (24) Lorenz (oben N.20) S.297-300.
- (25) Lorenz (oben N.20) S.300-301.
- (26) ドイツ民法二四二条は、「債務者は、取引慣行を考慮して信義則に従い給付をなす義務を負う。」と定めている。
- (27) Lorenz (oben N.20) S.301-306. なお、ドイツ商法三三三三条は、「①匿名組合員は、年度決算報告書の謄本の交付を請求し、帳簿及び書類を閲覧してその正否を検査することができる。②民法七一六条において、業務執行から排除されている組合員に認められるその他の権利は、組合員は有しない。③重大な事由があるときは、裁判所は、匿名組合員の申立てにより、貸借対照表、年度決算報告書またはその他の説明の提供並びに帳簿及び書類の提出を何時でも命ずることが

できる。」と定め、ドイツ民法三二二条三項は、「決定が衡平な裁量に従い行われるべき場合において、なされた決定は、衡平に適するときにのみ他方の当事者を拘束する。なされた決定が衡平に適わないときは、決定は判決によって行われる。決定が滞っているときも同様とする。」と定め、同六六六条は、「受任者は、委任者に対して、必要な情報を与え、請求に応じて事務の状況について情報を提供し、委任の実行後に経過を報告する義務を負う。」と定め、同八一〇条は、「他人が占有する文書を閲覧することにつき法的利益を有する者は、当該文書が自己の利益において作成され、もしくは当該文書の中に自己と他人間に存する法律関係が記載されているとき、あるいは、当該文書が、自己と他人間との間もしくはその一方とその共通の仲介者との間でなされた法律行為に関する交渉を含んでいるときは、文書の占有者に対して閲覧の許可を請求することができる。」と定めている。

(28) Lorenz (oben N.20) S.306-311.

(29) Lorenz (oben N.20) S.311-314.

(30) Lorenz (oben N.20) S.315-319, S.323. なお、ドイツ民法一五七条は、「契約は、取引慣行を考慮して信義則の要求に従い解釈しなければならない。」と定めている。

(31) Bruck-Möller, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, 8.Aufl., Bd.5, Hb.2, 1988, S.946 (Winter). これに対し、日本では、契約者配当が保険料の事後精算としての性格を有することは比喩的説明にすぎず、保険契約者は当然に配当請求権を有するものではないとする見解があるが(山下友信『保険法』(有斐閣、二〇〇五年) 五二六頁)、保険契約者の配当請求権は、生命保険契約それ自体から発生するものではなく、監督法上の措置または約款に基づくものとする考え方がそもそも誤っているのではないかが根本的に反省されなければならないとの鋭い指摘がある(岩崎・前掲注(5) 三二五四頁)。

(32) Winter (oben N.31) S.947.

(33) 資本主義経済の世界では企業は拙劣な経営による損失を自己負担せざるをえないことは生保業界では通用せず、それどころか、企業者決定の過誤または不良経営による結果を保険契約者にのみ負担させているというClausの指摘につき、岩崎・前掲注(5) 六〇頁参照。

- (34) Vgl. Winter (oben N.31) S.947.
- (35) 大林良一＝水沢謙三編『保険辞典』(有斐閣、一九六二年)四五七頁。
- (36) Zwischenbericht der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 30. Mai 2002, S.101-102; Abschlussbericht der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 19. April 2004, S.103-104. 同様の指摘に「*cf.* Vgl. Schwintowski (oben N.17) S.1987.
- (37) Zwischenbericht (oben N.36) S.102; Abschlussbericht (oben N.36) S.104.
- (38) ドイツ保険契約法改正法政府法案「五三條一項前段本文は、「保険契約者は、剰余金及び秘密準備金から配当を受ける(剰余金配当)権利を有する。」と定め、同条三項は、「保険者は、秘密準備金を年毎に新たに確定し、発生原因に応じた手続により計算上割り当てなければならぬ。契約終了時に、この時点で確定すべき金額の半額が分配され、保険契約者に支払われるものとする。より早い配当は、これを合意することができる。資本設備に関する監督法上の規定は妨げられない。」と定め、保険企業会計令五四条(投資の時価)は、「①取得原価または額面価額をもって示される投資については、附属明細書の中でその都度時価を表示すべきものとする。時価の算定は、I. 土地、土地と同様な権利、及び他人の土地上の建物を含む建物については五五條の規定に従い、II. その他の投資については五六條の規定に従い行われるものとする。②さらに、契約者配当の中に組み入れられるべき投資の取得原価の総額、当該投資の付記すべき時価の総額、及び、そこから差額を表示すべきものとする。」と定めている。
- (39) Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts, Begründung, S.241 (<http://www.bmj.bund.de/media/archive/1320.pdf>).
- (40) Begründung (oben N.39) S.243; なお、日本では、含み損の先送りを行うこととして、生保では、保有している株式等の有価証券、取引先への売掛債権や貸付金などについて、その貸借対照表価額を時価で評価する時価会計が導入されていることについては、江澤・前掲注(4)「契約者配当の透明性について——ドイツの事例——」四九七頁以下参照。
- (41) Schwintowski (oben N.17) S.1978.
- (42) K.Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 12.Aufl., Bd.2, Besonderer Teil, 1981, S.431-433; ドイツ法では、匿名組合(ドイ

ツ商法二三〇条―二三七条)も組合であると考えられていることにつき、神戸大学外国法研究会編『現代外国法典叢書(六)獨逸商法(一)会社法』一三〇頁参照(大隅健一郎Ⅱ国歳胤臣筆)。なお、ドイツ民法七〇五条は、「組合員は、互いに組合契約に基づき、契約によって定められている方法で共通の目的の達成を促進し、特に合意された出資をする義務を負う。」と定め、ドイツ民法七二七条一文は、「組合関係に基づき各組合員に互いに帰属する請求権は、譲渡することはできない。」と定めている。なお、Basedow及びLorenzの論文が発表された後、Larenzの著書は改訂され、その中で、主として、次のような記述が加えられた。すなわち、第一に、比例的利益参与と法律関係の経済的意義と目的は、当事者の一方が他方の当事者の機会と危険に参加することによって、給付の一定の変動、すなわち物価水準の上昇を条件とする金銭価値の下落への適応が実現されるということにあるが、その法的特徴は、比例的利益参与と法律関係が組合法的要素を示している点にあり、これは、最大の収益についての利益の共通に基づくものであるとともに、他方の当事者の促進義務にも現れている。第二に、比例的利益参与と法律関係と組合または匿名組合との区別はきわめて困難であるが、その決め手となるのは、当事者の債務法上の関係が組合法的要素を有しているか否かということである。一般に、売上高との連動(Umsatzabhängigkeit)が存するときは、比例的利益参与と法律関係の存在を推定すべきである。一般に、損失の分担が約されているときは、比例的利益参与と法律関係は初めから排除され、組合としか考えられない。第三に、比例的利益参与と法律関係については、当該の交換契約に関する法、すなわち消費貸借法、使用貸借法、雇用法または事務管理法が基礎となるが、反対の取決めがないときは、利益の分配を受ける権限を有する者に対してはドイツ商法二三三条一項に基づく監視権を認めることができるように、場合によっては組合法上の規定の類推適用によって補充ないし修正を受けることもありうる。そして、比例的利益参与と法律関係に類推適用しうる組合法上の規定として、ドイツ民法七二七条・七二二条二項、ドイツ商法二三二条一項・二三七条などの規定が挙げられるが、反対に、ドイツ民法七〇九条以下・七二六条・七二三条一項一文・七二九条、ドイツ商法一三二条などを類推適用する余地はないということである(K.Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 13. Aufl., Bd. 2, Besonderer Teil, Hb. 2, 1994, S. 56-60)。

(43) Larenz (oben N.42) Lehrbuch des Schuldrechts, 13. Aufl., Bd. 2, Besonderer Teil, Hb. 2, 1994, S. 58.

(44) Vgl. Winter (oben N.31) S. 965f. 配当付生命保険契約は一体の契約であることには疑いを入れる余地がないとする

- Schwintowski²⁹ Basedowの見解によらざるや、一体としての配当付生命保険契約の分解をもたらすことになること述べ
 づる (Schwintowski (oben N.17) S.1978, S.1980-1981)。
- (45) もともと、保険者が配当付生命保険を高利回りの投資と吹聴している場合 (岩崎・前掲注(5)五六―五八頁参照) には、
 異なる解釈の余地はあると思われる。
- (46) Larenz (oben N.42) Lehrbuch des Schuldrechts, 13.Aufl., Bd.2, Besonderer Teil, Hb.2, 1994, S.59.
- (47) Lorenz (oben N.20) S.304.
- (48) Winter (oben N.31) S.947-948. 一九九四年七月の規制緩和以降、保険者の情報提供義務の範囲が拡大され、
 剰余金の算出に関する情報と、契約者配当に適用される計算原則及び基準に関する情報も保険契約者に与えなければな
 らないことになったことにつき、Vgl. Schwintowski (oben N.17) S.1983f. なお、ドイツ新保険契約法一五五条は、「配当
 付生命保険では、保険者は、保険契約者に対して、契約者配当を含む保険契約者の請求権の推移を書面で教示しなけれ
 ばならない。」と定め、従来、保険監督法上の義務とされていた保険者の教示義務を私法上の義務として新設したのであ
 る。なお、ドイツ保険監督法五五条三項は、「保険者は、報告当該年度に次ぐ事業年度において、請求に応じて、すべて
 の保険契約者に対して、年度末決算書及び事業報告書を送付しなければならない。」と定めている。

