

特別条件付契約における承諾前死亡について

北澤 哲郎

■ アブストラクト

特別条件付契約において、保険契約者側の当初の保険契約の申込み、告知（診査）、第1回保険料相当額の支払い後、特別条件付契約の成立前に被保険者が死亡した場合に、保険者に変更承諾（当初の契約の申込みの拒絶と特別条件付契約の申込み）の義務を課し、保険金を支払うべきかについては、学説上、これを肯定する見解と否定する見解に分かれている。

本稿においては、まずは特別条件が付されない契約における承諾前死亡について検討し、保険法制定、民法（債権関係）改正の影響について論じた後、関連する下級審裁判例とともに特別条件付契約における承諾前死亡について検討する。

私見としては、当初の契約申込み時点における保険契約者の特別条件付契約の締結の意思が不明であること、及び保険法39条1項の規定により、変更承諾義務は基本的に否定すべきであるが、例外的に、当初の契約申込み時点において、保険契約者が特別条件が付されても契約を締結する旨の意思を表明していた場合には変更承諾義務を認めるべきであると解する。

なお、保険者の実務としては、特別条件の程度が高い場合を除いて、当初の契約申込み時点において、特別条件付契約についても保険契約者の承諾の意思があったものとみなして変更承諾を行うこと、または、特別条件付契約において一律に変更承諾を行うことも可能であると考えられる。

■ キーワード

承諾前死亡、保険適格体、特別条件付契約、変更承諾（当初の契約の申込みの拒絶と特別条件付契約の申込み）、保険法39条1項

I はじめに

生命保険契約は、保険契約者となるものが、契約の申込みを行い、保険者が承諾することによって成立する（民法522条1項、保険法2条1号参照）。通常、契約の申込みに際して、保険契約者となるものは、申込みの意思表示に加え、第1回目の保険料相当額を支払う¹とともに、被保険者となるものが自らの健康状態等に関して告知を行う。そして、通常、申込みの意思表示、第1回目の保険料相当額の支払い、告知を受けた後、保険者が承諾の意思表示を行う²。この場合において、申込み、第1回目の保険料相当額の支払い、告知が行われた後、保険者による承諾の意思表示がなされる前に被保険者が死亡した場合に、保険金が支払われるべきであるかが問題となる。これが承諾前死亡の問題である。

承諾前死亡に関しては、保険法には規定がなく、最高裁判決も存しない。学説は、肯定説、否定説があり、かつては争われていたが、現在では、被保険者が保険適格体³である限り、承諾前に死亡した場合においても保険金が支払われるべきであるとする考え方が多数説であ

¹ ただし、日本生命保険においては、現在の新契約においては、第1回保険料相当額の支払いを、契約成立の条件とはしていない。また、約款上、いわゆる責任遡及条項を設けており、契約が成立した場合、申込みまたは告知のいずれか遅い時点まで遡って保障することとしている。

² 承諾の意思表示は、通常、保険証券（保険法40条の契約締結時の書面）の交付をもって代えられる（山下友信＝竹濱修＝洲崎博史＝山本哲生『保険法[第4版]』251頁[竹濱修]（有斐閣、2019年）参照）。

³ 保険適格体とは、保険契約の被保険者となりうるのに適当な性質・状態をいう（中西正明『生命保険法入門』101頁（有斐閣、2006年））。中西教授は、特別条件を付して保険契約を締結できる場合（特別条件体）を含めて保険適格体と解していると思われるが、本稿においては、まずは、保険適格体とは、特別条件を付さずに保険者が承諾できる場合をいうこととする。

る。また、保険実務でも、こうした場合に保険金を支払う取扱いとしている⁴。

本稿は、保険者の保険契約引受時の査定の結果、特別条件が付される契約において、被保険者が承諾前に死亡した場合に、保険金を支払うべきかについて検討を行うものである⁵が、まずは、特別条件が付されない契約における承諾前死亡に関する議論について検討した上で、保険法制定、民法（債権関係）改正の影響について論じた後、関連する下級審裁判例とともに、特別条件付契約における承諾前死亡について検討することとする。

なお、本稿は、筆者の所属する団体の見解を代表するものではないことを予めお断りしておく。

II 特別条件付とはならない契約における承諾前死亡

1. 問題の所在

承諾前死亡は、保険契約の成立前に発生した保険事故に対して保険契約の本来的な給付事由である保険金支払いを行うかどうかという問題である。したがって、一般的な契約法理に従うのであれば、契約が成立していない以上、契約当事者が契約上の履行義務を負うことはな

⁴ 生命保険各社は、承諾前死亡について有責とする取扱いについて、昭和37年7月9日の保険審議会答申「生命保険募集に関する答申」以来、実務に反映させてきたようである（石井隆「責任遡及条項と承諾前事故の取扱い」保険学雑誌459号104頁（1972年）、青谷和夫「承諾前死亡事故負責の法理・免責条項における故意・過失条項」生命保険経営44巻4号55頁（1976年）参照）。同答申は、「承諾前死亡については、第1回保険料相当額受領の当時または被保険者の診査の当時において、被保険者が当該条件による契約の被保険者として健康上の要件を客観的にそなえていたことが明らかである場合には、保険者の承諾がなされる前に被保険者が死亡しても保険会社が責任を負うという原則を更に徹底し、保険約款に記載されている遡及条項の実効性を確保することが必要である」としている。

⁵ 特別条件付契約における承諾前死亡について、詳細に分析された最新の研究として、山下典孝「特別条件付承諾と承諾前死亡に関する諸問題」青山法学論集61巻4号219頁（2020年）参照。

いし、契約するかどうかは自由に決定することができる（契約自由の原則、民法521条1項）ことになる。

この点、生命保険契約において、承諾前死亡の場合に、保険金支払いを認める考えは、生命保険契約の責任開始時期に関する約款条項を前提とする。生命保険契約においては、契約上の責任開始に関し、次のような条項⁶が設けられていることが一般的である。

第〇条（責任開始）

1 会社は、つぎの時から保険契約上の責任を負います。

（1）保険契約の申込を承諾した後に第1回保険料を受け取った場合

第1回保険料を受け取った時

（2）第1回保険料相当額を受け取った後に保険契約の申込を承諾した場合

第1回保険料相当額を受け取った時（告知前に受け取った場合には、告知の時）

当該条項の（1）は、契約成立後に保障責任が開始される時点を第1回保険料の支払時とする責任開始条項であり、（2）は、契約成立後に保障責任の開始時点を遡らせる責任遡及条項である⁷。

責任遡及条項は、契約が成立した場合、契約上の責任は、契約成立後に開始するのが原則であるところ、契約の成立に向けて、保険契約者側がなすべき重要なことである契約申込み、告知、第1回保険料相当額の支払いをすべて終えた時点まで保障を遡らせることとしている。責任遡及条項は、保障責任の開始時点を、責任開始条項と同じ時点（保険契約者側の申込み、告知、保険料支払いの最も遅い時点）とし、保険者の承諾の時期を問題としない規定となっている。

⁶ 日本生命保険相互会社・有配当終身保険（H11）普通保険約款参照。

⁷ 責任遡及条項を生命保険各社が導入したのは、昭和31年4月の約款改定の時である（石井・前掲（注4）86～89頁、吉田明「承諾前死亡の問題点」生命保険経営44巻1号44頁（1976年）参照）。

責任遡及条項の目的ないし制定理由については、保険者が第1回保険料相当額の事前領収を行うときは、保険加入者がその時から保険保護を受けられるという事実上の期待をもつことがある点を考慮するとともに、第1回保険料相当額の事前領収が保険加入者にも一定の利益を与えるものとすることによって第1回保険料相当額の事前領収の円滑化をはかる趣旨である⁸と解されている。

このような約款条項を前提にすると、客観的には、保険契約者側の申込み・告知・保険料支払い後、承諾前に被保険者が死亡していたとしても、保険者がそのことに関して不知である場合、保険適格体である限り契約の申込みに対する承諾がなされ、保険契約が成立し、責任遡及条項により、保障責任が遡及するため、保険金が支払われることになる。

これに対し、会社が被保険者の死亡を知った場合に、承諾を拒絶できるとすると、保険金の支払いがなされないことになる。そうすると、保険金の支払いが、保険者の知・不知に左右されることになり、妥当ではないのではないかと、したがって、このような場合に、保険者に保険契約の申込みに対する承諾を行う義務（承諾義務）を認めるべきではないかが問題となる。

⁸ 中西正明「生命保険契約にもとづく保険者の責任の開始」文研所報 47号 64～66頁（1979年）〔①文献〕、同「生命保険契約の成立および責任の開始」ジュリスト 734号 33頁（1981年）〔②文献〕、同「生命保険契約における承諾前死亡」大阪学院大学通信 26巻 9号 43頁（1995年）〔③文献〕、同・前掲（注3）98～99頁、山下友信『保険法（上）』328頁（有斐閣、2018年）参照。

2. 裁判例

下級審裁判例においては、保険者の承諾義務を否定するもの（盛岡地判平成4年9月28日生判7巻158頁⁹）もあるが、一般論として、保険者には承諾義務を負う場合があることを前提にするものが多い。

すなわち、一般的には承諾義務があると認めるが、当該事例においては、承諾義務はないとするもの【I類型】（東京高判平成3年4月22日生判6巻345頁（原審：東京地判平成2年6月18日生判6巻207頁）¹⁰、東京高判平成7年11月29日生判8巻303頁¹¹、名古屋地判平成9年1月23日生判9巻24頁¹²、東京高判平成22年6月30日生判22巻224頁（原審：東京地判平成21年7月

⁹ 当判決は、約款は、保険契約成立前は法律上の効力を有するものではないこと、保険者は承諾するかどうかについて自由を有することから、信義則上、保険金を支払う義務はないとした。なお、東京地判平成13年8月31日生判13巻688頁は、保険者の承諾義務を否定し契約に基づく保険金請求を否定するとともに、被保険者が精神病に罹患し通院治療を受けており、保険適格性がないものと判断してもあながち不合理とはいえず、承諾すべきことが信義則上要求されることもなく、承諾の拒否が違法となるものでないことは明らかであり、不法行為による損害賠償請求も否定されたとした。

¹⁰ 保険者が、診査により、医学的観点からは問題ないと判断したが、高額契約であるので契約確認の調査の手続きを採ることとしたところ、保険事故が発生した事例。保険事故発生後の確認の結果、契約申込の時点において多くの取引上の債務等の滞納の発生、他の保険会社に高額の保険に加入していた事実等が判明した。評釈として、鶴田正洋・文研保険事例研究会レポート80号5頁（1992年）、井上謙二・文研保険事例研究会レポート97号17頁（1994年）参照。

¹¹ 1年前の胃潰瘍の治療について告知義務違反があった事例。評釈として、酒井かおる＝沖田正伸・文研保険事例研究会レポート116号7頁（1996年）、山下孝之・文研保険事例研究会レポート119号1頁（1996年）参照。原審は、II類型の新潟地判平成7年6月5日。

¹² 被保険者となるべき者が契約転換の申込みの約半年前から投薬治療を受け、同申込みのあった2日後に肝癌などと診断され入院し、約2か月後に死亡した事例。評釈として、小貫崇・文研保険事例研究会レポート125号11頁（1997年）、内田智・保険毎日新聞1997年12月1日2頁、木下孝治・文研保険事例研究会レポート134号5頁（1998年）、笹本幸祐・福岡大学法学論叢43巻3号287頁（1998年）参照。

29日生判21巻517頁)¹³、青森地判平成25年11月26日¹⁴、一般的な承諾義務があると解する余地があるが、当該事例においては保険者に承諾義務はないとするもの【Ⅱ類型】(東京地判昭和54年9月26日生判2巻245頁・判タ403号133頁¹⁵、札幌地判昭和56年3月31日生判3巻24頁・判タ443号146頁¹⁶、東京地判昭和61年10月30日生判4巻415頁¹⁷、青森地判十和田支部平成2年8月9日生判6巻214頁¹⁸、新潟地判平成7年6月5日生判8巻152頁¹⁹、大阪地判平成7年11月30

¹³ 特別条件付契約における承諾前死亡の事例。評釈として、潘阿憲・保険事例研究会レポート247号1頁(2010年)、山下典孝・保険事例研究会レポート253号12頁(2011年)、河合圭一・金商1386号(落合誠一・山下典孝編『増刊 保険判例の分析と展開』)50頁(2012年)、松村太郎・法律のひろば66巻1号66頁(2013年)、藤田昌宏・保険毎日新聞2015年8月25日4頁参照。詳細後述。

¹⁴ 特別条件付契約における承諾前死亡の事例。評釈として、溝渕彰・保険事例研究会レポート285号13頁(2015年)、李鳴・法学研究(慶應義塾大学)89巻12号27頁(2016年)、山本哲生・保険事例研究会レポート331号1頁(2020年)参照。詳細後述。

¹⁵ 両手及び背部の湿疹の疾患により治療中(保険者は何らかの疾患により治療中の場合は契約申込みを承諾しない取扱い)であった事例。評釈として、今井薫・判タ423号48頁(1980年)、和仁亮裕・文研月報111号10頁(1981年)、小野寺章・文研保険事例研究会レポート11号7頁(1985年)、橋本光夫・文研保険事例研究会レポート22号10頁(1986年)、大隈和之・文研保険事例研究会レポート31号8頁(1987年)、太田進康・文研保険事例研究会レポート63号5頁(1990年)、小林道生・別冊ジュリスト保険法判例百選108頁(2010年)参照。

¹⁶ 医的診査(健康診断書の提出)を終えていなかった事例。評釈として、植田重則・判タ462号41頁(1982年)、小野寺章・文研保険事例研究会レポート11号7頁(1985年)、橋本光夫・文研保険事例研究会レポート22号10頁(1986年)、大隈和之・文研保険事例研究会レポート31号8頁(1987年)、古瀬政敏・別冊ジュリスト生命保険判例百選[増補版]230頁(1988年)、大石康彦・文研保険事例研究会レポート51号6頁(1989年)、太田進康・文研保険事例研究会レポート63号5頁(1990年)、中西正明・別冊ジュリスト商法(保険・海商)判例百選[第2版]84頁(1993年)参照。

¹⁷ 特別条件付契約における承諾前死亡の事例。評釈として、中西正明・文研保険事例研究会レポート37号1頁(1988年)、大石康彦・文研保険事例研究会レポート51号6頁(1989年)参照。詳細後述。

¹⁸ 保険者が、告知をもとに心電図検査を要する旨の決定をしたが、心電図検査がなされないうちに保険事故が発生した事例。評釈として、鹿島紳一郎・文研保険事例研究会レポート99号5頁(1994年)参照。

¹⁹ I類型の前掲・東京高判平成7年11月29日の原審。評釈は、注11参照。

日生判8巻310頁²⁰、東京高判平成9年10月16日生判9巻436頁(原審:東京地判平成8年12月19日生判8巻718頁)²¹)がある。また、承諾義務を負うとはいっていないものの、保険者が承諾しない合理的な理由があるもの【Ⅲ類型】(福井地判昭和54年2月1日生判2巻223頁²²、東京地判昭和54年6月12日生判2巻240頁²³、東京地判昭和60年6月28日生判2巻226頁²⁴、東京地判昭和62年5月25日判時1274号129頁²⁵、札幌地判平成2年3月29日生判6巻189頁²⁶、水戸地判平成3年11月7日生判6巻424頁²⁷)がある。保険実務が承諾前死亡において被保険者が保険適格体の場合は保険金を支払っていることもあり²⁸、直接的に承諾義務を認めるものはみられない。

I～Ⅲ類型の前後関係については、必ずしも時系列に沿っているわけではないが、概ねⅢ類型→Ⅱ類型→Ⅰ類型の順に推移している。Ⅰ類型においては、保険適格体に該当していたか等承諾前死亡の枠組みに沿って保険金支払いの要否の根拠が明示されているのに比べ、Ⅱ類型、特にⅢ類型においては、必ずしも承諾前死亡の枠組みに沿って根

²⁰ 告知(診査)がなされていなかった事例。

²¹ 被保険者の自殺の蓋然性が高く、過去の入院の事実について告知義務違反があり、保険金額も高額であった事例。

²² 診査を終えておらず、5年間にわたり肝硬変症等による入院歴があった事例。

²³ 第1回保険料相当額の支払いがなかった事例。

²⁴ 被保険者が自殺した事例。仮に精神病による自殺であったとしても精神障害による治療歴についての告知義務違反があったとされた事例。

²⁵ 受取人を契約者兼被保険者のいところにする契約であったが、保険者は2親等以内の親族でない場合は原則として申込みを受理していなかった事例。評釈として、大石康彦・文研保険事例研究会レポート51号6頁(1989年)、坂本秀文・文研保険事例研究会レポート61号1頁(1990年)、太田進康・文研保険事例研究会レポート63号5頁(1990年)、出口正義・ジュリスト976号112頁(1991年)参照。

²⁶ フィリピンで射殺された事例。単に契約不成立を根拠とするのではなく、承諾前死亡の事例として不支払とするには、申込み時点においてモラルリスク面から謝絶とする事実があったのか、保険事故について自殺(承諾殺人)又は受取人による故殺と認定されるのか等についての判断が必要であったと思われる。

²⁷ 短期間に多額の保険に加入し自殺したと認定された事例。

²⁸ 日本生命保険 生命保険研究会編著『生命保険の法務と実務[第3版]』130～131頁[武田淳平](きんざい、2016年)参照。

拠が明示されているわけではなく、裁判例の中には、その根拠があいまいなもの²⁹も散見される。

今日においては、I類型が基本であり、承諾前死亡の場合に承諾義務を認めるという一般論だけでなく、保険適格体該当性等承諾前死亡の枠組みに沿って明確な認定が必要とされていると考えられる。

具体的に、これまでの裁判例において、承諾義務がない等により保険金を不支払いとした根拠を分類すると、①第1回保険料相当額の支払いがなかったもの³⁰、②告知（診査）が完了していなかったもの³¹、③告知（診査）内容から申込み内容では引受けができなかったと判断されるもの³²、④告知義務違反があったもの³³、⑤（告知義務違反があったかどうかは認定せず）保険適格体ではなかったとするもの³⁴、⑥道徳的危険（モラルリスク）の面から申込み内容のままでは保険引受けができなかったと判断されるもの³⁵、⑦自殺等免責事由に該当するもの³⁶があげられる。このうち、③～⑥については、保険適格体であったかどうかの判断に包含され、保険契約者側の契約申込み、告知（診査）、第1回保険料相当額の支払いがなされれば、

²⁹ 前掲（注26）・札幌地判平成2年3月29日等参照。

³⁰ 前掲（注23）・東京地判昭和54年6月12日参照。

³¹ 前掲（注22）・福井地判昭和54年2月1日、前掲（注16）・札幌地判昭和56年3月31日、前掲（注18）・青森地判十和田支部平成2年8月9日、前掲（注20）・大阪地判平成7年11月30日参照。

³² 前掲（注15）・東京地判昭和54年9月26日、前掲（注17）・東京地判昭和61年10月30日、前掲（注13）・東京高判平成22年6月30日（原審：東京地判平成21年7月29日）、前掲（注14）・青森地判平成25年11月26日参照。

³³ 前掲（注24）・東京地判昭和60年6月28日、前掲（注11）・東京高判平成7年11月29日（原審：新潟地判平成7年6月5日）、前掲（注21）・東京高判平成9年10月16日（原審：東京地判平成8年12月19日）参照。

³⁴ 前掲（注12）・名古屋地判平成9年1月23日、前掲（注9）・東京地判平成13年8月31日参照。

³⁵ 前掲（注25）・東京地判昭和62年5月25日、前掲（注26）・札幌地判平成2年3月29日、前掲（注10）・東京高判平成3年4月22日（原審：東京地判平成2年6月18日）参照。

³⁶ 前掲（注24）・東京地判昭和60年6月28日、前掲（注26）・札幌地判平成2年3月29日、前掲（注27）・水戸地判平成3年11月7日、前掲（注21）・東京高判平成9年10月16日（原審：東京地判平成8年12月19日）参照。

被保険者が保険適格体である限り、承諾義務を肯定し、免責事由等に該当しない限り保険金が支払われるという承諾前死亡の枠組みに沿っているといえる。ただし、ここでいう保険適格体の概念は、相当広範な領域をカバーするものとなっており、保険適格体という用語に適合しているかは若干疑問を感じる。私見としては、承諾前死亡の枠組みの背景となる考え方は、保険事故が発生していなければ契約が成立し、保険金が支払われていたであろう状態であったかどうか³⁷が判断されているものとする。

3. 学説の状況

学説においては、現在は、こうした場合に保険者に承諾義務を認め、保険金を支払うべきであるとするのが多数説³⁸であるが、かつては、承諾義務を法的に認めることに関して、強い疑問があるとする見解³⁹が存在した。

³⁷ 同旨・前掲（注4）石井 39頁参照。石井氏は、「当該の死亡事故なかりせば承諾したであろう申込」に対しては、これを承諾すべきであり、保険金を支払うべきである、というのが結論であるとする。

³⁸ 中西・前掲（注3）100頁、山下友信・前掲（注8）330～333頁、西島梅治「判批」別冊ジュリスト生命保険判例百選[増補版]61頁（1988年）、石田満『商法Ⅳ（保険法）[改訂版]』293頁（青林書院、1997年）、福島洋尚「生命保険契約の成立」塩崎勤編『現在裁判法体系 25 生命保険・損害保険』19～27頁（新日本法規出版、1998年）、矢作健太郎「生命保険契約の成立」塩崎勤＝山下丈編『新・裁判実務体系 19 保険関係訴訟法』222～230頁（青林書院、2005年）、江頭憲治郎『商取引法[第8版]』507頁（弘文堂、2018年）、竹瀆修『保険法入門』149～150頁（日本経済新聞出版社、2009年）、山下友信＝米山高生編『保険法解説』222頁[洲崎博史]（有斐閣、2010年）、金澤理『保険法』198～199頁（成文堂、2018年）、潘阿憲『保険法概説[第2版]』198頁（中央経済社、2018年）、山下典孝編『スタンダード商法Ⅲ保険法』76～79頁[土岐孝宏]（法律文化社、2019年）、山下友信＝竹瀆＝洲崎＝山本・前掲（注2）258頁[竹瀆]、遠山聡「生命保険契約における危険選択と信義誠実の原則-とくに承諾前死亡および復活時の承諾義務について-」『共済と保険の現在と未来』254～260頁（文真堂、2019年）、甘利公人＝福田弥夫＝遠山聡『ポイントレクチャー保険法[第3版]』204～207頁（有斐閣、2020年）等参照。

³⁹ 大森忠夫『続保険契約の法的構造』183～184頁（有斐閣、1956年）、奥田宏「承諾前死亡について」保険学雑誌 436号 60～62頁（1967年）、中村敏夫『生命保険契約法の理論と実務』503～504頁（保険毎日新聞社、1997年、初出は1968年）、河村貢・前掲（注15）橋本・文研保険事例研究会レポート 14頁（講師コメント）、同・前掲（注15）大隈・文研保険事例研究会レポート 12頁（講師コメント）、同・前掲（注15）太田・文研保険事例研究会レポート 8～9頁（講師コメント）参照。

大森教授は、保険者に諾否決定の自由がある以上、保険者が任意に応じることで慣行化されることはともかく、そこに規範的性格をもたせることには甚だ疑問である⁴⁰とする。約款の解釈としてそこまでの義務を負わせられるか疑問であるし、仮に信義則を根拠とした場合にどのような要件が備われば認められるか解決が難しく、また、保険制度の本質的要請である危険の選択という問題に関係しているため、困難な問題である⁴¹とする。

これに対し、承諾義務を認める見解（中西説）は、承諾前死亡の場合に承諾義務がないものとする、保険者が被保険者の死亡の事実を知らずに承諾した場合のほかは、保険者が承諾することは原則としてなく、約款の責任遡及条項は、実質的意味の甚だ少ないものにならざるを得ないため、保険者の承諾義務を認めるべきである⁴²とする。また、被保険者たるべき者の保険適格性を要件とすることにより、保険者が、危険選択について有する利益と保険加入者の利益の調和点とすることができる⁴³とする。したがって、保険者は、被保険者たるべき者が保険適格体である限り、信義則上、申込みを承諾して保険契約を成立させる義務があると解すべきである⁴⁴とする。

また、信義則の具体的な内容については、「責任遡及条項を含んだ約款による生命保険契約の締結を目的として交渉関係に入った保険者に

⁴⁰ 大森・前掲（注39）183-184頁参照。

⁴¹ 大森・前掲（注39）184頁参照。

⁴² 中西・前掲（注8）〔①文献〕90～91頁参照。

⁴³ 中西・前掲（注8）〔①文献〕90～91頁参照。

⁴⁴ 中西・前掲（注3）100頁参照。中西教授は、「責任遡及条項に関する上記の解釈が保険加入者の利益の保護という政策的目的を加味した、政策論的な解釈であることは事実である」（中西・前掲（注8）〔①文献〕91～92頁）とする。

あっては以後同条項を有名無実化するような行動は許されない」という信義則を援用するとする見解⁴⁵がある⁴⁶。

山下友信教授は、理論的な根拠を信義則に求めることについては、多様なケースについて柔軟な処理ができるというメリットはあるものの、承諾の拒絶ができないという契約法の一般原則からは導かれない強い効果を信義則より導くことは問題であるから、端的に、責任遡及条項により保険者は承諾前死亡の場合に関する限り承諾するかどうかの自由を放棄し、被保険者が保険適格体である以上は承諾する義務を自ら負ったものと解すべきである⁴⁷とする。

以上の見解の他に、承諾前死亡の場合に保険金を支払うべきであるとする見解として、若干の根拠や内容が異なるが、概ね、申込み、告知、第1回保険料相当額の支払いが終了した時点で、被保険者が保険適格体でなかったことを解除条件とする保険契約が成立する（解除条件付即時契約成立説）とする見解⁴⁸もある。この見解に対しては、契約は申込みと承諾によって成立するという基本的な原則に反する⁴⁹等の批判がなされており、この見解を否定する裁判例⁵⁰もある。

⁴⁵ 岡野谷知広・前掲（注18）鹿島・文研保険事例研究会レポート10頁（講師コメント）、同・前掲（注11）酒井＝沖田・文研保険事例研究会レポート14頁（講師コメント）参照。同見解を引用するものとして、潘・前掲（注13）9頁、遠山・前掲（注38）256頁参照。中西教授も、「責任遡及条項中の契約成立前の保険者の行動にかかわる事項を定めていると解される部分は、保険者に対しては契約成立前においてすでに拘束力があると考えらるべきであろう」（中西・前掲（注8）【②文献】34頁）とする。

⁴⁶ かつては、外観理論を根拠とする見解もみられた（青谷和夫「契約の成立時期と効力発生時期-約款の比較研究-」生命保険経営22巻3号21頁（1954年）、同『保険契約法論I（生命保険）』234頁（千倉書房、1966年）、同・前掲（注4）54頁参照）。なお、中西教授はこの見解に立っていない（中西・前掲（注8）【①文献】93頁参照）。

⁴⁷ 山下友信・前掲（注8）331頁参照。

⁴⁸ 吉川吉衛『現代の保険事業 企業規制の論理』163～166頁（同文館出版、1992年、初出は1974年）、倉沢康一郎「承諾前死亡と契約の成否」生命保険経営44巻3号20～21頁（1976年）、三宅一夫「生命保険契約の成立に関する一考察-我が国の約款と慣習を中心として-」文研所報50号16～26頁（1980年）、松村・前掲（注13）71頁参照。

⁴⁹ 中西・前掲（注3）104頁参照。

また、責任遡及条項を付した約款による保険契約を保険者は締結することを前提としているのであるから、承諾前死亡の場合でも保険金を支払うとの約束の申込みを保険者が行っており、保険契約者側が責任開始に必要な行為を行えば、承諾前死亡の場合の保険金支払についての合意（約束）は成立している⁵¹と解する見解もある。

4. 私見

承諾前死亡において、契約者による申込み、第1回保険料相当額の支払い、被保険者による告知（診査）がなされ、被保険者が保険適格体である限り、保険事故が発生しなければ保険契約が成立し、保険金が支払われる状態にあったのであるから、保険者の知・不知によって保険金支払いが左右されることは妥当ではなく、信義則を根拠に、保険者に法的義務として承諾義務を課すべきであると考え。責任遡及条項を含んだ約款による生命保険契約の締結を目的として交渉関係に入った保険者にとっては、以後同条項を有名無実化するような行動は許されないという信義則を援用すべきである。

また、ここでいう保険適格体とは、保険者が保険契約の申込みに対する承諾を行える状態にあることが必要であるから、健康状態はもとより、他保険契約の重畳状態等道徳的危険の観点からも保険契約の締結ができる状態であることが必要である⁵²と解する（道徳的危険が存する場合に承諾義務を否定する裁判例として、前掲・東京高判平成3年4月22日（原審：東京地判平成2年6月18日）⁵³参照）。

保険適格性の有無の判断基準は、各保険者の基準によるか、何らかの客観的な基準によるべきかについては、通常の場合の生命保険契約

⁵⁰ 即時契約成立説を否定する裁判例として、前掲（注16）・札幌地判昭和56年3月31日、前掲（注12）・名古屋地判平成9年1月23日参照。

⁵¹ 山下孝之・前掲（注11）5頁参照。当見解は、承諾前死亡の場合に保険金の支払拒絶をできる場合は、保険契約上の抗弁による拒絶のみならず、承諾前という特殊性に鑑みて、より広い範囲で支払拒絶できると考えるべきであるとする。

⁵² 中西・前掲（注8）[③文献]50頁、山下友信・前掲（注8）333頁参照。

⁵³ 評釈は、注10参照。

の諾否の決定の基準は、原則として各保険者が自由に決定しうるところであるから、各保険者の基準によるべきである⁵⁴と考える。

そして、判断の基準時は、責任遡及条項による保険者の責任開始の時であるが、その判断の資料は、保険者がその当時入手していたものに限定されず、事後に入手できたものも根拠として良い⁵⁵と考える。

この点に関連し、二つのケースについて考察したい。

一つ目のケースは、告知の時点においては、被保険者に自覚症状はあったものの告知事項に該当する事実はなかったが、その後、医療機関を受診し、がんと診断され、交通事故で承諾前に死亡した場合⁵⁶はどう考えるべきであろうか。私見としては、この場合は、責任開始の時点においては、自覚症状しかなかったのであるから、保険法が告知義務を質問応答義務と定めた（保険法37条）趣旨に鑑みて、保険者は承諾義務を負うと考える。

二つ目のケースは、契約者が短期間に複数の保険会社の契約に加入し、責任開始時点において、保険者が知っていたら引受けない程の保険契約の重畳状態になり、その後、承諾前に死亡したが、借金を苦に自殺したことが相当程度疑われる（が裁判で立証するには証拠が不足している）場合⁵⁷はどうであろうか。この場合は、保険適格体の概念にはモラルリスク面も含むと解し、保険者は承諾義務を負わないとすべきであると考えられる。

更に、この保険適格体に特別条件を付せば保険者が承諾できる場合を含むかどうかについては、後程検討する。

⁵⁴ 中西・前掲（注8）[②文献]34頁、山下友信・前掲（注8）333頁参照。前掲（注10）・東京高判平成3年4月22日参照。

⁵⁵ 中西・前掲（注8）[②文献]34頁、山下友信・前掲（注8）333頁参照。

⁵⁶ 当該事例は、前掲（注12）・名古屋地判平成9年1月23日の事例を参考に筆者が想定した架空の事例である。

⁵⁷ 当該事例は、前掲（注10）・東京高判平成3年4月22日、前掲（注27）・水戸地判平成3年11月7日、前掲（注21）・東京高判平成9年10月16日の事例を参考に筆者が想定した架空の事例である。

被保険者が申込みの当時、保険適格体であったことの立証責任については、学説上、保険者の引受基準は保険加入者側には知りえないことであるから、保険者が立証責任を負うべきであるとの見解が多数説⁵⁸であるが、承諾前死亡は、信義則により例外的に承諾義務を負わせて責任を負わせるものであるから、保険金請求者側が負うべきとの見解⁵⁹も主張されている。また、立証責任の一般原則に従い保険適格性の有無について保険金請求権者側に立証責任があると考えた上で、事実上の推定によって保険金請求権者側の立証責任を緩和することで妥当な結果が導かれるとする見解⁶⁰も主張されている。裁判例においては、立証責任が保険金請求者側にあるとするもの⁶¹、立証責任は保険金請求者側にあるが、保険金請求者側が一定の立証をすれば、保険者において引受基準を満たしていないことを立証する責任を負うとするもの⁶²がある。

この点、私見としては、引受基準が保険者の内部基準であり、外部からは知りえないことに対する配慮は必要であり、保険金請求者側が、

⁵⁸ 中西・前掲（注8）[①文献]97頁、同・[②文献]35頁、山下友信・前掲（注8）333頁、木下・前掲（注12）11頁、山下友信＝竹瀨＝洲崎＝山本・前掲（注2）259頁[竹瀨]、潘・前掲（注13）6頁、潘・前掲（注38）198頁参照。木下教授は、承諾前死亡の要件について、「責任遡及条項の下で保険者が第一回保険料を受領したときは、保険者は申込の承諾義務を負う。但し、責任発生の際に被保険者が保険適格体でなかったときはこの限りでない」と定式化する。

⁵⁹ 矢作・前掲（注38）230頁、岡野谷知広・前掲（注11）酒井＝沖田・文研保険事例研究会レポート14頁（講師コメント）、小貫・前掲（注12）17頁、河村貢・前掲（注12）小貫・文研保険事例研究会レポート18頁（講師コメント）参照。

⁶⁰ 山下典孝・前掲（注13）17頁参照。

⁶¹ 前掲（注19）・新潟地判平成7年6月5日、前掲（注12）・名古屋地判平成9年1月23日参照。

⁶² 前掲（注13）・東京高判平成22年6月30日（原審：東京地判平成21年7月29日）参照。同判決は、「保険者内部の引受け基準が開示されていないことに照らすと、保険契約者が同基準を満たしていることまでの立証をする責任を負うものと解するのは相当でなく、保険契約者において、健康、モラルリスク等の観点から、被保険者の健康状態等の保険契約上の危険が一般的に当該保険が引き受けるものと推認される危険の範囲内にとどまることを立証した場合には、保険者において内部の引受け基準を満たしていないことを立証しない限り、保険者に承諾を拒否する合理的な理由がないものと認めるべきである」とする。

責任開始の当時、被保険者が保険者の引受基準に該当するであろう状態にあったことを立証すれば要件充足が推認されるなど推認の手法を採用することが合理的である場合⁶³もあると考える。しかしながら、既に述べた通り保険適格体の概念はかなり広範な領域をカバーする要件であり、この要件の立証責任を負う側は、承諾前死亡による保険金支払い全体の立証責任を負うといっても過言ではないため、承諾前死亡が契約自由の原則に対する例外的なものであることに鑑み、最終的にノンリケットになった場合の立証責任は、一般的には保険金請求者側が負うものと考えられる。

Ⅲ 保険法制定前商法642条、保険法39条1項との関係

1. 保険法制定前商法642条との関係

保険法制定前商法642条(683条1項)は、「保険契約ノ当時当事者ノ一方又ハ被保険者⁶⁴カ事故ノ生セサルヘキコト又ハ既ニ生シタルコトヲ知レルトキハ其契約ハ無効トス」と定めている。仮に商法642条が当事者の一方が保険事故の発生したことを知っている場合には、一律に契約が成立することを排除する趣旨であるとすれば、約款の定める責任遡及条項及び承諾前死亡の場合に保険金支払いを認めることは許されないのではないかが問題となる。

この点につき、大森教授は、商法642条は、事故の発生または不発生の確定を知る関係者が相手方の不知に乗じて不当の利得を企画する弊害を防ぐ趣旨の規定であり、責任遡及条項及び承諾前死亡において保険者が承諾することが同条により許されないものではない⁶⁵としていた。また、中西教授は、具体的に、①保険契約者が申込みの時

⁶³ 例えば、保険者の引受基準が、他の保険会社と異なる特異なものであった場合などがあげられる。

⁶⁴ 本条の「被保険者」は、生命保険の場合は、保険金受取人と読み替える(中西・前掲(注8)[①文献]29頁参照)。

⁶⁵ 大森・前掲(注39)187頁参照。

にすでに事故の発生を知っている場合でも有効な契約の成立を認める旨の約定、及び②保険者側が承諾の時すなわち契約成立以前に事故不発生の確定を知っていた場合にも有効な契約の成立を認める旨の約定は許されないと解すべきであるが、③申込みの後、保険者の承諾によって契約が成立するまでの間に保険契約者又は保険金受取人が事故の発生を知った場合でも有効な契約の成立を認める旨の約定、及び④保険者が事故の発生を知って承諾した場合でも契約は有効とする旨の約定は、有効と解してよい⁶⁶としていた。

2. 保険法39条1項との関係

保険法39条1項は、「死亡保険契約を締結する前に発生した保険事故に関し保険給付を行う旨の定めは、保険契約者が当該死亡保険契約の申込み又はその承諾をした時において、当該保険契約者又は保険金受取人が既に保険事故が発生していることを知っていたときは、無効とする」と定めている⁶⁷。立案担当者によれば、同条は、保険給付を受けることが不当な利得となる場合に限って、遡及保険についての定めを無効としている規定である⁶⁸としている。また、約款の責任遡及条項が同条に該当し無効となるかについては、同条は、保険契約者等が保険契約の申込み時に保険契約者等が保険事故（給付事由）の既発生について悪意である場合に限って保険契約を無効としていること、保険者の責任を保険契約の申込みよりも前にさかのぼらせるものを対象にしていることから、責任遡及条項が無効になることはない⁶⁹としている。

私見としても責任遡及条項が保険法39条1項に該当し無効となることはないし、特別条件が付されない契約について承諾前死亡を認め

⁶⁶ 中西・前掲（注8）[②文献]32頁参照。

⁶⁷ また、保険法制定前商法642条は契約（保険契約全体）を無効とするのに対し、保険法39条1項は、遡及条項（保険給付を行う旨の定め）を無効とする。

⁶⁸ 萩本修編「一問一答 保険法」61頁（商事法務、2009年）参照。

⁶⁹ 萩本編・前掲（注68）63頁参照。

る場合（の責任遡及条項）も、同様に、保険法39条1項に該当し無効となるものではないと考える。特別条件付契約となる場合の承諾前死亡に関しては、後程検討する。

なお、保険法は、承諾前死亡の問題そのものについては何らかの解答を与えたものではない⁷⁰とされている。

IV 民法（債権関係）改正の影響⁷¹

2017年の民法（債権関係）改正前の民法525条は、隔地者に対して契約の申込みの通知を発した後に申込者が死亡した場合に、申込みの効力を肯定する改正前民法97条2項の特則を設け、相手方がその申込者の死亡の事実を知っていたときは同条を適用しないとし、申込みの効力を否定していた。ただし、相手方に契約の申込みの通知が到達した後に申込者が死亡した場合に同条の適用があるかについては、文言上必ずしも明瞭でなく、解釈上争いがあった⁷²。

改正後の民法526条は、死亡等の事実が生じたのが到達の前であったか否かで大きく効果を異ならせる合理的理由がないことから、通知が到達した後に申込者が死亡等した場合を含め、この特例を適用し、申込みの効力を否定している⁷³。

⁷⁰ 山下友信＝米山・前掲（注38）222頁[洲崎]、竹瀆修＝木下孝治＝新井修司編『保険法改正の論点』33頁[新井修司]（法律文化社、2009年）、宮島司編著『逐条解説保険法』500頁[李鳴]（弘文堂、2019年）参照。

⁷¹ 本文記載の民法525条の他に、民法412条の2第2項が定められたことも影響があるものと考え。同条項は、「契約に基づく債務の履行がその契約の成立の時に不能であったことは、第415条の規定によりその履行の不能によって生じた損害の賠償を請求することを妨げない」とする。原始的不能の場合であっても契約はそのためにもその効力を妨げられず、その最も代表的な法的効果として、債務不履行を理由とする損害賠償を条文上に表記したのであり、これが唯一の効果ではない（潮見佳男『民法（債権関係）改正法の概要』62頁（きんざい、2017年）参照）とされ、承諾前死亡を認める根拠にもなると考える。

⁷² 筒井健夫＝村松秀樹編「一問一答 民法（債権関係）改正」219頁（商事法務、2018年）参照。

⁷³ 筒井＝村松編・前掲（注72）219頁参照。

したがって、同条をそのまま適用した場合、契約者と被保険者が同一人である場合で、同人が申込み・告知・第1回保険料相当額の支払い後、保険者の承諾前に死亡した場合、保険者が死亡の事実を知れば申込みの効力が否定されるため、承諾することができないことになる。一方、契約者と被保険者が異なる場合で被保険者が死亡した場合には、同条は適用されないので、承諾義務が生じることになり、自己の生命の保険契約か他人の生命の保険契約かで結論が異なることになる。

この点、改正民法526条が任意規定であることを考慮し、申込者としては、一般的には死亡の場合に保険契約の成立（それに基づく保険金の支払い）を望むため、申込みの有効性が確保されることを期待するのが通常の意味であることから、①保険会社が、申込者が申込後に死亡等しても申込は効力を有する旨を申込書等に明記しておくこと、あるいは、②約款や重要事項説明書等において、責任遡及条項が定められていることをもって同条の適用が制限される特段の合意があるとすることも一定の合理性があるとの見解⁷⁴があり、私見としても同意する。

V 特別条件付となる契約における承諾前死亡について

1. 問題の所在

生命保険契約の申込みを受けて、保険会社は、告知書扱契約においては告知書の告知内容、診査医扱契約においては、診査結果等を基に当該被保険者の健康状態等を査定し、超過死亡率を算出する。その結果、標準体であれば契約を引受け、謝絶体であれば契約の引受けを謝絶し、特別条件を付せば引受け可能な場合には、契約者にその条件を

⁷⁴ 嶋寺基編著「新しい民法と保険実務」64頁[廣瀬崇史]（保険毎日新聞社、2019年）参照。同じく、民法（債権関係）改正の承諾前死亡への影響について論じるものとして、清水周平「承諾前死亡と債権法改正の影響」生命保険経営 87巻6号45頁（2019年）参照。同論文では、生命保険契約の申込みが、「部会資料にいう「暫定的・経過的意思表示」ではなく、ほとんど「確定的」な意思表示である」（61頁）ことも考慮している。

付した形で契約を締結するか意思確認を行った上で契約者の承諾が得られれば、条件付契約として成立する。

契約の条件には、いくつか種類があり、超過死亡率に応じて割増保険料を徴収する特別保険料領収法、契約後一定期間のリスクが高い場合に一定期間保険金を削減する保険金削減支払法、特定の部位に生じる疾病等を担保範囲から除外する特定部位不担保法などがある⁷⁵。

申込者の契約の申込みに対して、特別条件を付して承諾（変更承諾）した場合の法的な評価は、民法528条により、申込みの拒絶とともに新たな申込みをしたものとみなされる⁷⁶と解される。

保険契約者となる者が承諾した場合に、特別条件付契約が成立し、通常は割増保険料の支払いをもって保障が開始されるが、保険実務としては、保障開始時点を、当初の契約の保障開始時点である、保険契約者側が当初の契約の申込み・告知・第1回保険料相当額の支払いのすべてを行った時点まで遡らせるのが通常である⁷⁷と思われる。

この場合に、特別条件付となる契約において、当初の契約申込み・告知・第1回保険料相当額の支払いの後、保険者のいわゆる変更承諾の前に被保険者が死亡した場合に、保険者は変更承諾（当初の契約の申込みの拒絶と特別条件付契約の申込み）を行う義務が生じるかが問題となる。

なお、より段階を追って検討すると、①保険契約者の当初の申込み、第1回保険料相当額の支払い、告知（診査）がなされたが、保険者が未だ引受けの査定を行っていなかった段階⁷⁸、②保険者の引受けの

⁷⁵ 中西・前掲（注8）[①文献]31頁、同・[②文献]29頁、日本生命保険生命保険研究会編著・前掲（注28）125～126頁[勝亦映斗]参照。

⁷⁶ 中西・前掲（注8）[①文献]31頁、天野康弘「生命保険契約において特別条件等が付加された場合のクーリング・オフの起算日についての考察」『共済と保険の現在と未来』38～39頁（文眞堂、2019年）参照。

⁷⁷ 矢作健太郎「生命保険契約の成立と責任開始、特別条件の付加」出口正義監著『生命保険の法律相談』83頁（学陽書房、2006年）参照。

⁷⁸ この段階において、承諾前死亡が発生した場合、保険者は引受査定を行う義務を負うかが問題となるが、私見としては負うものと解する。また、保険者の引受査定の結果、追加の資料（医師の診断書等）が必要

査定がなされ、特別条件付きで承諾ができるとの結果が出た後、契約者にその旨の通知を行うまでの段階、③通知を行ったが契約者が承諾するかどうか悩んでいた等承諾する前の段階、④契約者が特別条件を承諾したが、特別保険料を支払っていなかった段階⁷⁹、⑤特別保険料を支払った段階に分けられ、それぞれの段階で考慮要素が異なってくると思われる。

2. 裁判例

特別条件を付す契約において承諾前死亡が発生した裁判例として、下級審判決を3例検討する。

(1) 前掲・東京地裁昭和61年10月30日判決⁸⁰

[事実の概要]

昭和58年1月31日、Aは、保険契約者兼被保険者であるBの代理人として、保険金額を3000万円とする保険契約(本件保険契約)の申込みをY保険会社に対して行い、第1回保険料相当額として、10万9500円(月額保険料)を支払った。

同日、YがBにつき健康診断を行ったところ、心電図異常が発見された。Bはその後、同年2月25日に再度心電図検査を受けたが、この検査でも異常が発見された。

Yは、保険料割増で引受けるとの判断に達し、その旨を保険契約者の代理人であるAに連絡するため、同年3月1日以降、何回かAに面会しようとしたが、Aの事情により面会できなかった。この状態のうちに、同年3月31日にBが死亡した。

Yは、昭和58年4月6日に、Aに対し、第1回保険料充当金の返金手続をした。

となった場合に、追加資料の提出前に被保険者が死亡し、保険者が引受判断できない場合は、保険者は承諾義務を負わないものと解する。

⁷⁹ この段階で承諾前死亡が発生した場合、契約者の特別条件付契約の承諾の意思は表明されているため、保険金を支払うべきであると解する。

⁸⁰ 前掲(注17)参照。

保険金受取人 X は、① Y の明示の承諾、② Y の黙示の承諾、③ 第 1 回保険料充当金領収書の条項に基づく承諾、および④信義則にもとづく承諾を主張し、保険契約の成立を主張して、保険金の支払いを求めて提訴した。

[判旨]請求棄却

「(①について)

Y において、保険契約締結の承諾をする場合は、一般に、申込者より保険契約申込書のほか検診書とそれに類する必要書類の提出を受け、それらを Y 契約課で医務査定し、その結果、承諾することができるとされるものについては保険証券を発行し、その証券発行をもって承諾の通知に代えるものとされていることが認められる。

しかし、本件保険契約締結の申込みに対して Y が保険証券を発行したことについては、本件全証拠によっても認めることができない。右の点に関し、証人 A は第 1 回保険料充当金支払時に保険契約は成立したと供述するが、Y が、本件保険契約締結の申込みについて特別に、通常の承諾方法と異なる方法を採用して即時に承諾したものと認めるべき特段の事情も窺えないのであって、右供述はたやすく信用することができず、他に①の事実を認めるに足りる証拠はない。

(②について)

A の保険契約締結の申込みに対して、Y が異議なく放置していたものということとはできず、Y の黙示の承諾があったものと解することはできない。

(③について)

第 1 回保険料充当金領収書の記載条項は、保険契約申込人の申込みの意思表示が第 1 回保険料充当金の領収日から 4 日以内は自由に撤回しうることを規定したものにすぎないのであって、右期間の経過によ

りYの承諾があったものと扱われる趣旨ではないから、Xの③の主張は、それ自体失当であるといわなければならない。

(④について)

Bが昭和58年1月31日にY嘱託医の健康診断、心電図検査を受けたことは、当事者間に争いがない。しかし、その時点においてBの健康状態に何らの異常がなかったことについては、Aの妻がY嘱託医から「Bに健康上の障害はない」と言われたとする証人Aの供述部分は、Bの心電図検査の結果に異常が発見され、保険契約の締結について健康上問題があったという事実を照らし、たやすく信用することができず、他にこれを認めるに足りる証拠はない。

そうすると、本件は、Yが第1回保険料充当金を受領し、被保険者の診査をした当時、被保険者の身体、健康、その他において保険契約の締結を拒否すべき事由が全くなかったのに、被保険者が承諾前に死亡したことを奇貨として保険契約締結の申込みを承諾しないという場合に当たらないから、信義則に基づく承諾があったとすることはできない。」

本件は、保険会社が、特別条件を付せば承諾を行うことができる旨の内部的な決定を行ったのち、契約者側に伝えようとして面会しようとしている段階で被保険者が死亡した点に特徴がある。

当判決は、特別条件を付す場合については、第1回保険料相当額支払い・告知の当時、保険会社が契約の締結を拒否すべき事由がなかったのに被保険者が承諾前に死亡したことを奇貨として承諾しないという場合には当たらないので、信義則に基づく承諾があったとすることはできないとしている。

ただし、本件において、原告は、約款の責任遡及条項にもとづく主張をしておらず、裁判所も約款の責任遡及条項のことは考慮しないで

判断している⁸¹。また、原告は、保険者がいわゆる変更承諾を行う義務を負うとの主張も行っていない。

(2) 前掲・東京高裁平成22年6月30日判決(原審:東京地裁平成21年7月29日判決)⁸²

[事実の概要]

X株式会社(原告、控訴人)は、平成18年6月30日、Y生命保険会社(被告、被控訴人)に対し、当時X社の代表取締役であったA(当時57歳)を被保険者、Xを死亡保険金受取人、死亡保険金額を2億円とする生命保険契約(本件保険契約)を申込み、第1回保険料相当額として、819万1600円(年間保険料)を支払った。

本件保険契約に適用される約款には、Yが第1回保険料相当額の金員を受け取った後に保険契約の申込みを承諾した場合には、原則として、第1回保険料相当額を受け取った時から保険契約上の責任を負うが、被保険者に関する告知の前に第1回保険料相当額を受け取った場合には、その告知の時から保険契約上の責任を負う旨のいわゆる責任遡及条項がある。

Aは、同日、Yの担当診査医に対し、約1年半前に一過性脳虚血発作(TIA)かもしれないフラフラ感があり、以後、高血圧症で治療を受けており、降圧剤を処方され、朝夕に内服薬を服用していることを告知した。同時に、担当診査医から2回の心電図検査を受け、Yの担当診査医は、心電図(ECG)T波に陰転が認められたことを検診書に記載した。

これを受けて、Yは、同年7月13日、本件保険契約について、年間保険料を538万8000円増額するとともに、死亡保険金の金額

⁸¹ 中西・前掲(注17)3頁参照。

⁸² 前掲(注13)参照。当判決の評価は分かれており、当判決の結論に対し、賛成するものとして、潘・前掲(注13)3頁、松村・前掲(注13)76頁、反対するものとして、山下典孝・前掲(注13)14頁、甘利公人・前掲(注13)潘・保険事例研究会レポート(座長コメント)、河合・前掲(注13)54頁、藤田・前掲(注13)6頁参照。

を契約日から1年以内に保険事故が発生した場合には25%（5000万円）、1年超2年以内の場合には50%（1億円）、2年超3年以内の場合には75%（1億7500万円）とする特別条件（本件特別条件）を付せば、保険を引き受けられるとの内部的な決定をした。

しかし、Aは、それより先の7月10日、高血圧性心肥大による急性左心不全により死亡した。

同月中旬、Aの死亡を知ったYは、上記内部決定を撤回して、本件保険契約の申込みに対する承諾を拒絶するとともに、同月25日、Xに対し、第1回保険料相当額を返還した。

Xは、主位的に、①Aが保険適格体であったからYは承諾義務を負う旨、予備的に、②Yは、内部決定を募集代理店、Xの顧問税理士に通知し本件変更契約の申込みをしており、Xはこれを承諾することができる旨、③そうでないとしても、Yは本件変更契約の申込みをする信義則上の義務を負う旨主張し、保険金支払を求めて訴えを提起した。

[判旨]控訴棄却

「Aが、本件保険契約の保険適格性を有するものとは認めることができないし、YがXに対し本件変更契約の申込みをしていたものと認めることはできない。（①、②を否定）

Xは、Yが本件特別条件を内部決定していることをもって、本件特別条件をXが承諾する蓋然性が高いときは、同日にAが本件特別条件の保険適格性を有するものとして、本件保険契約の申込みを本件特別条件付で承諾する義務を負い、責任遡及条項による責任の遡及が適用されるべきであると主張する。

しかしながら、責任遡及条項を含む約款が適用される生命保険契約の締結に際し承諾前死亡が生じた場合において、被保険者が当該生命保険契約の保険適格体であるときに、保険者が、信義則上、当該生命保険契約の申込みを承諾する義務を負うと解されるのは、このようなときには、保険者には当該生命保険契約の申込みに対する承諾を拒絶

する合理的理由がないにもかかわらず、被保険者の死亡の事実を知った保険者に承諾拒絶の自由を認めることは、実質的に責任遡及条項の意味をほとんど失わせ、第1回保険料相当額を払い込んだ保険契約者の保険給付を受ける正当な期待を害することになるためである。これに対し、本件においては、Aの健康状態は、保険契約上の危険が本件保険契約が引き受けるものと推認される危険の範囲にとどまると認められないものであったことは上記原判決認定のとおりであるから、本件保険契約の申込みに対する承諾を拒絶する合理的理由があると認められるところ、特別条件を付すれば当然に当初から保険適格性を有するものとみることができるものではなく、Y内部の決定をもって本件特別条件を付したことにより、本件特別条件付の保険契約における保険適格性があるものとして、本件特別条件を新たな提案として提示し、Xがこれを承諾してその内容で新たに保険契約の申込みがなされるものと解すべきである。

したがって、本件保険契約の申込みをもって本件変更契約の申込みと解することはできない。また、変更後の第1回保険料相当額の支払をしていないことから、本件変更契約による保険の利益を受けるについて、YにおいてXの期待を保護すべき信義則上の義務を負うとはいえない。」

本件は、被保険者が死亡した後、被保険者の死亡の事実を知らなかった保険会社が、特別条件を付せば承諾を行うことができる旨の内部的な決定を行い、募集代理店に特別条件を提示する予定であることを通知した⁸³のち、被保険者の死亡を知り、当該内部決定を撤回した点に特徴がある。

⁸³ この点、原告は、契約者の顧問税理士まで通知がなされていたと主張したが、裁判所は、内部決定は営業部に通知され、同営業部が本件代理店に特別条件を提示する予定であることを通知したことが認められるが、本件代理店が本件税理士ら原告の関係者に内部決定の具体的内容を通知したことは、これを裏付ける証拠はなく、原告が本件特別条件の具体的な内容を承知していなかったことにも照らすと、容易に採用することができないとしている。

当判決は、Aの健康状態が保険適格体でないことからYが本件保険契約の申込みを拒絶する合理的理由があること、Xが変更後の第1回保険料相当額の支払いをしていないことから、Yが特別条件付きで承諾する義務を負うことを否定している。

ただし、当判決は、変更承諾を新たな提案と位置づけ、Xがこれを承諾してその内容で新たに保険契約の申込みがなされると解しているが、これは従来の一般的な考え方である、変更承諾は、当初の申込みの拒絶と新たな申込みであり、相手方がこれを承諾すれば特別条件付契約が成立するという理解とは異なる。

(3) 前掲・青森地裁平成25年11月26日判決⁸⁴

[事実の概要]

平成24年2月12日、X₁及びX₂(原告。以下、原告らという)の父であるAは、Xらを保険金受取人として、自らが被保険者となる生命保険契約(本件保険契約)を含む四種類の保険契約が組み合わされた保険商品について、Y保険会社(被告)に対し契約の申込みをした。

本件保険契約の約款には、Yが契約の申込者から本件保険契約における第1回保険料相当額を受け取った後に本件保険契約の申込みを承諾した場合には、被保険者の健康状態等の重要事項に関する告知を受けた時と第1回保険料相当額を受け取った時のいずれか遅い時を責任開始時とする責任遡及条項が定めてあった。

また、本件保険契約を含む保険商品の重要事項説明書には、Yが保険契約の申込みを承諾する前に被保険者が死亡した場合であっても、
①被保険者が死亡していなければ保険契約の申込みを承諾したである

⁸⁴ 前掲(注14)参照。当判決の評価は分かれており、当判決の結論に対し、賛成するものとして、溝渕・前掲(注14)14頁、反対するものとして、山本・前掲(注14)9頁、李・前掲(注14)43頁、竹瀆修・前掲(注14)溝渕・保険事例研究会レポート22頁(座長コメント)、金岡京子・前掲(注14)山本・保険事例研究会レポート10頁(座長コメント)参照。

うと認められること、②被保険者の死亡時までYが告知を受けていること、③Yが第1回保険料相当額を受領していること、の三つの要件を満たせば、保険契約を承諾したものとして取り扱うと記載されていた。

Aは、平成24年2月15日にYに対して告知を行うべく、医師による診査を受けた。同日、この診査に基づく告知をYに対して行うとともに、本件保険契約に係る第1回保険料相当額1万7615円をYに支払った。

医師の診査の結果、Aから尿蛋白が「2+」基準に該当する量が検出されるとともに、不整脈が認められると診断された。なお、Yの定める保険契約の申込みに対する承諾の可否等を審査する内部基準によれば、保険契約の申込みを承諾できる被保険者のリスク評価を100点とすると、不整脈と医師に診断された者のリスク評価は250点とされ、尿蛋白が「2+」と診断された者は更に50点加点されることになっていた。Yは、診査結果をもとに、保険契約の申込みに対する承諾の可否を検討し、同月20日、Aについてのリスク評価は300点となるので、保険料を一般的な被評価者の3倍とする条件（本件特別条件）を付せば、生命保険契約を締結できると判断した。

同年2月21日に、Aは雪下ろし作業中に屋根の雪の下敷きとなる事故に遭った。事故後、同年2月23日にAは死亡した。

Xらは、Yには信義則上本件保険契約を承諾する義務があると主張し、保険金の支払いを求めて提訴した。

[判旨]請求棄却

「本件保険契約には責任遡及条項が含まれていることに加え、Y作成の重要事項説明書には前記のとおり記載がされていたことに照らせば、かかる記載の条件が満たされた場合、すなわち、①被保険者が死亡していなかったならば保険契約の申込みを承諾したであろうと認められること、②Yが被保険者の死亡時まで同人の健康状態等の重

要事項に関する告知を受けたこと、③ Yが被保険者の死亡時までには保険契約申込者から第1回保険料相当額を受領していることの3つの要件を満たしている場合には、保険契約申込者は、Yが保険契約の申込みを承諾した上で、責任遡及条項の規定にしたがってYが保険契約上の義務を負うとの合理的な期待を有するものと認められる。そうすると、前記の各要件を満たす場合には、Yは、自ら作成した重要事項説明書の記載に反して保険契約の申込みを拒絶することは信義則上許されないというべきであり、保険金受取人に対し、Yが保険契約の申込みを承諾した場合と同様の義務を負うものと解するのが相当である。

本件において前記の各要件を満たすか否かについて検討するに、亡Aには医師の診査によって尿蛋白の検出や不整脈が認められたのであるから、亡Aは一般的な被保険者と比べて早期に死亡する確率が高いとの判断を前提に、かかる事情の認められない被保険者に比べて保険料を引き上げるなどの付加的な条件を付することは、保険料を支払うことによって被保険者の生存又は死亡という偶然の事実が発生した場合に約定の保険給付を受けるという生命保険契約の性質に照らし、合理的なものというべきである。

なお、Xらは、亡Aの告知に応じたYの対応として、本件特別条件を付する方法以外にも保険金の削減支払等によって対応することもあり得た旨主張する。しかしながら、本件特別条件はYの内部基準に沿って決定されたものであり、恣意的に定められたものではない。よって、亡Aの申込みに対して付した条件の内容についても、不合理な点は認められない。

そうすると、Yが亡Aの本件保険契約の申込みに対して、自らの内部基準に沿って本件特別条件を付した上で承諾することができると判断したことは不合理とはいえず、本件においては、Yが被保険者である亡Aが死亡していなかったならば本件保険契約の申込みを承諾したであろうと認めることはできない。

したがって、本件においては、前記①の要件を満たさないので、Yが本件保険契約の申込みを拒絶することが信義則上許されないということとはできない。」

本件は、保険会社が、特別条件を付せば承諾を行うことができる旨の内部的な決定を行った翌日に被保険者が死亡した点に特徴がある。

当判決は、被保険者の健康状態から特別条件を付すことが合理的であるから、保険者は承諾義務を負わないと判断し、請求を棄却した。

ただし、当判決は、特別条件を付す契約において、承諾前死亡の場合に、保険者がいわゆる変更承諾を行う義務があるかについては、原告側からその旨の主張がなかったことから⁸⁵、明示的には判断していない。

以上、特別条件を付す契約において承諾前死亡が発生した場合における下級審事例3例は、いずれも特別条件付であれば承諾できる旨を保険契約者に通知する前に被保険者が死亡した事例であり、3例すべてにおいて保険金請求を棄却する旨の判決がなされている。

ただし、原告の主張が十分でなかったことや、裁判所の変更承諾（当初の契約の申込みの拒絶と特別条件付契約の申込み）に対する理解が一般的な考え方と異なっている（裁判例（2）参照）ことも原因になっている面もある。

3. 学説の状況

⁸⁵ 山本・前掲（注14）5頁参照。

学説上は、特別条件を付す契約において承諾前死亡が発生した場合、保険者がいわゆる変更承諾を行う義務を負うかについては、これを肯定する見解⁸⁶と否定する見解⁸⁷がある。

肯定説は、保険適格性は保険者の責任開始時における被保険者の状態を基準に判断すべきであること⁸⁸、特別条件付でも保険適格性が認められること⁸⁹から、通常の場合と別異に取り扱う必要はないことを根拠とする。謝絶体ではないのであるから、保険者としては、もし被保険者が死亡していなかったであればなしたこと、すなわち変更承諾（当初の契約の申込みの拒絶と特別条件付契約の申込み）をなすべきであり、それに対し、保険契約者（又はその遺族）が承諾することによって契約が成立し⁹⁰、保険金が支払われることになるとする。

肯定説の中には、非常に高額な保険料になるなどの変更承諾であって、被保険者が生きていれば（すなわち、通常であれば）保険契約者になる者がおよそその新たな申込みを承諾しなかったであろうと思われる場合にも、保険者に変更承諾の義務を課すべきかの問題は残る

⁸⁶ 中西・前掲（注8）[①文献]102頁、同・前掲（注8）[②文献]36頁、同・前掲（注8）[③文献]54頁、山下友信・前掲（注8）334頁、江頭・前掲（注38）508頁、福島・前掲（注38）24～25頁、甘利公人・前掲（注13）潘・保険事例研究会レポート10～11頁（座長コメント）、河合・前掲（注13）54頁、藤田・前掲（注13）6頁、竹瀆修・前掲（注14）溝渕・保険事例研究会レポート22頁（座長コメント）、李・前掲（注14）42頁、金澤・前掲（注38）199頁、山下典孝編・前掲（注38）78～79頁[土岐]、山下友信＝竹瀆＝洲崎＝山本・前掲（注2）259頁[竹瀆]、遠山・前掲（注38）258～260頁、甘利＝福田＝遠山・前掲（注38）206～207頁、山下典孝・前掲（注5）225～242頁、山本・前掲（注14）5～10頁、金岡京子・前掲（注14）山本・保険事例研究会レポート10～11頁（座長コメント）参照。

⁸⁷ 潘・前掲（注13）7～10頁、溝渕・前掲（注14）19～21頁、松岡浩・前掲（注16）大石・文研保険事例研究会レポート11頁（講師コメント）、山下孝之・前掲（注11）5頁、松村・前掲（注13）74頁参照。

⁸⁸ 中西・前掲（注8）[①文献]101頁、同・[②文献]36頁、同・[③文献]54頁、山下友信＝竹瀆＝洲崎＝山本・前掲（注2）259頁[竹瀆]参照。

⁸⁹ 山下友信・前掲（注8）334頁参照。

⁹⁰ 「この場合にも、保険契約は保険者の変更承諾に対して保険契約者が承諾をなすことによって成立する。保険契約者と被保険者とが同一人である場合など、保険契約者も死亡しているときは、保険者の変更承諾の意思表示は保険契約者の相続人に対してなすべく、これに対する承諾もその相続人が行うことになる」（中西・前掲（注8）[①文献]103頁参照）。

⁹¹など、被保険者が死亡しなかった場合を仮定した場合に、保険契約者が新たな申込みを拒絶した蓋然性が高い場合について留保するものもある⁹²。

以上の変更承諾義務肯定説に対し、変更承諾義務を否定する見解は、①そもそも信義則に基づく保険者の承諾義務を認めること自体について、大森説のように有力な批判があったのであり、変更承諾の義務ないし特別条件を付した保険契約の申込みの義務まで負わせることは、保険者の契約自由が不当に制約されすぎること⁹³、②保険者の特別条件の内容いかんによっては、(被保険者の死亡前には)保険契約者がこれを受け入れない可能性があったため、当初の第1回保険料相当額の支払いだけで、特別条件付契約について当然に法的に保護されるべき期待を有するとはいえないこと⁹⁴、③責任遡及条項は、特別条件付の保険契約が成立した場合まで、当然に適用されるものではなく、特別条件付契約が成立した場合に保障責任が当初の責任開始時に遡るのは、責任遡及条項の当然の結果ではなく、当該条項とは別の約定に基づくものであること⁹⁵、④割増保険料も支払われていないので、責任遡及条項をそのまま適用することには無理であること⁹⁶から変更承諾義務を負うものではないとする。

これに対して、肯定説からは、①に対して、特別条件を付さない通常の承諾前死亡の場合と同様、保険者の契約自由は制約されるべきで

⁹¹ 竹濱修・前掲(注14)溝渕・保険事例研究会レポート22頁(座長コメント)参照。

⁹² 山下典孝編・前掲(注38)79頁[土岐]、金岡京子・前掲(注14)山本・保険事例研究会レポート11頁(座長コメント)、山下典孝・前掲(注5)242頁参照。山本教授は、当該特別条件付の内容であれば保険には入りたくないという契約者の意向が交渉段階で明らかであった場合には、そのような特別条件で変更承諾する義務はない(山本・前掲(注14)9頁)とする。

⁹³ 潘・前掲(注13)9頁、溝渕・前掲(注14)21頁参照。

⁹⁴ 潘・前掲(注13)9頁、溝渕・前掲(注14)20頁参照。

⁹⁵ 潘・前掲(注13)10頁参照。

⁹⁶ 潘・前掲(注13)10頁、溝渕・前掲(注14)20頁注34参照。

ある⁹⁷、あるいは、保険者の自由を過度に制約する場合は例外的に保険者の申込みの自由は守られるため問題にならない⁹⁸、②に対して、契約成立可能性の問題を考えると、契約成立可能性が低い場合は、変更承諾義務を否定することになると思われるが、それでは、契約成立可能性の高低により変更承諾義務の有無が左右されることになり、契約者間の公平を害する⁹⁹、③に対して、約款の形式上は責任遡及条項は当初の申込みに係る保険契約についてのもとなっているとしても、契約成立に向けた義務の定めとしては、当初の申込みに対して変更承諾する場合があることを予定していると解することは合理的である¹⁰⁰、④に対して、当初の第1回保険料相当額で一部弁済がなされており、割増保険料が支払われることは絶対的な条件ではない¹⁰¹等の反論がなされている。

4. 私見

基本的に否定説の考え方が妥当であると考えます。

上記、肯定説と否定説の大きな相違点は、否定説が当初の契約申込み時点での保険契約者の特別条件付契約の締結意思の有無（特別条件付契約の成立の可能性）を問題にするのに対して、肯定説は、原則として保険契約者側の事情は考慮せず、専ら保険者の義務の問題としてとらえている点である。

私見としては、承諾前死亡の問題は、契約が成立していないのに、契約上の給付義務を法的にいわば擬制的に負わせるべきであるとする

⁹⁷ 甘利公人・前掲（注13）潘・保険事例研究会レポート11頁（座長コメント）参照。

⁹⁸ 山下典孝・前掲（注5）242頁参照。

⁹⁹ 山下典孝・前掲（注13）19頁、山下典孝・前掲（注5）234頁、李・前掲（注14）42頁参照。

¹⁰⁰ 山本・前掲（注14）7頁参照。

¹⁰¹ 甘利公人・前掲（注13）潘・保険事例研究会レポート11頁（座長コメント）、山下典孝・前掲（注13）19頁、山下典孝・前掲（注5）239頁参照。私見としては、当初の契約申込み時点において特別条件付契約についても承諾する旨の意思の表明がない限り、当初の契約の第1回保険料相当額の支払いは、特別条件付契約の第1回保険料相当額の支払いの一部弁済にはならないものとする。

問題であり、責任開始時点でそのまま保険契約が成立する状態にあったことが必要であるため、やはり当初の契約申込み時点において保険契約者の特別条件付契約の締結意思の有無、つまり客観的な特別条件付契約の成立可能性を問題にする必要があると思われる。そうでないと、当初の契約申込み段階では、契約の成立可能性が不明で（契約後に）保険事故が発生しても保険金が支払われるか不明であったのに、契約成立前に保険事故が発生した場合には、保険者が変更承諾（当初の契約の申込みの拒絶と特別条件付契約の申込み）の義務を課される結果、保険金が支払われるという結果になり、不合理である。

特別条件を付さない契約については、保険契約者としてやるべきことを終えており、保険者の承諾を待つのみであるから、当初の申込み時点において、客観的に契約が成立する条件が満たされており、契約の成立可能性が確保されている。しかし、特別条件を付す場合には、契約の成立は、最終的には保険契約者の承諾の意思表示にゆだねられており、当初の契約申込み時点において、将来、保険事故が発生しなかった場合でも、保険契約者となるものが特別条件付契約に対して承諾を行うかどうかは不明であるため、契約が成立するかどうかは不明であるといわざるを得ない。特に、この場合、承諾の意思表示を行う申込者は完全な自由意思に基づいている。保険者であれば、内部的な基準等により合理的な意思決定を行うため、将来的な意思表示についても合理的に予測できるが、申込者には全くそういう制約はなく、単に翻意するということも十分に考えられるため、将来の意思表示を推測することはできない。

したがって、特別条件を付す場合は、当初の契約申込み時点で保険契約者の特別条件付契約の締結の意思の有無が不明（特別条件付契約の成立の可能性が不明）であり、そのまま特別条件付契約が成立する状態になかったのであるから、保険者に対して変更承諾（当初の契約

の申込みの拒絶と特別条件付契約の申込み)を行うことを法的な義務として課すことは妥当ではないと考える。

この点について、当初の契約申込み時点においても、保険契約者は、承諾前死亡が発生した場合には、当然、保険料より保険金の方が多額であるから、特別条件付保険契約を締結する意思があるので、変更承諾を認めるべきであるとの反論も考えられる。しかし、保険契約の締結の意思があるというためには、承諾前に保険事故が発生した場合に承諾する意思があるのみならず、保険事故が発生していない場合でも承諾する意思があることが必要であると考ええる。

また、当初の契約申込み時点において、保険契約者は少なくとも保障を受ける意思はあったのであるから、変更承諾を認めるべきであるとの反論も考えられる。しかし、保険契約は保険契約者による保険料の支払いと保険者による保障の提供によって成り立っており（保険法2条1号参照）、保障を受ける意思のみでは、保険契約の締結の意思があったとはいえないと考える。

ただし、例外的に、当初の契約申込み時点において、保険者側より特別条件付となる可能性及び保険料の割増の程度等特別条件の内容について提示した上で、保険契約者がその場合でも契約を締結する旨の意思を表明していた場合には、保険者に変更承諾（当初の契約の申込みに対する拒絶と特別条件付契約の申込み）の義務を課すべきであると考ええる。

次に、私見において、否定説が妥当と考えるもう一つの根拠は、保険法39条1項との関係である。

保険法39条1項は、死亡保険契約を締結する前に発生した保険事故に関し保険給付を行う旨の定めは、保険契約者が当該死亡保険契約の申込み又はその承諾をした時において、当該保険契約者又は保険金受取人が既に保険事故が発生していることを知っていたときは、無効とすると定める。したがって、特別条件を付した場合において、承諾

前死亡が発生し、保険者が変更承諾（当初の契約の申込みに対する拒絶と特別条件付契約の申込み）を行った後、保険契約者が承諾を行う場合、多くの場合、保険契約者は被保険者が既に死亡していることを知っているため、当該保険契約は、保険法39条1項に該当し、無効となる¹⁰²のではないかと考えられる。

この点について、肯定説の多くは、保険法39条1項との関係で問題になることはない¹⁰³とするが、責任遡及条項が本条1項に抵触し無効となる可能性があるとする見解¹⁰⁴もある。

保険法39条1項との関係で問題となることはないとする見解は、保険法39条1項が防止しようとしている弊害は生じない場合であること¹⁰⁵、同条は不当な利得の防止が趣旨であり、不当な利得とは、「事故の発生または不発生の確定を知る関係者が相手方の不知に乗じて不当の利得を企画する」ことを防ぐ趣旨であるので問題にならないこと¹⁰⁶を根拠とする。

しかしながら、仮に、保険法39条1項の解釈として、一般的に、「不当な利得とは、事故の発生または不発生の確定を知る関係者が相手方の不知に乗じて不当の利得を企画することを防ぐ趣旨である」と解釈するのであれば、適切ではないと考える。なぜなら、このような解釈は、保険法制定前において主張されていた考え方であり、「事故の発生・不発生を知る関係者が主張すること」と「相手方の不知に乗じる」という2つの要素が組み合わされているが、このうち前者は、保険法39条の明文に採用され、後者は採用されていない。したがって

¹⁰² 保険法39条1項により、条件付保険契約の責任遡及条項が無効になるとともに、既に死亡保険事故が発生しているので、保険契約全体も無効になると考えられる。

¹⁰³ 山下友信・前掲（注8）334～335頁、山下友信＝竹瀨＝洲崎＝山本・前掲（注2）259頁[竹瀨]、山下典孝編・前掲（注38）78頁[土岐]、山下典孝・前掲（注5）242頁、山本・前掲（注14）7～9頁参照。

¹⁰⁴ 李・前掲（注14）44頁、宮島・前掲（注70）503頁[李]参照

¹⁰⁵ 山下友信・前掲（注8）334～335頁、山下友信＝竹瀨＝洲崎＝山本・前掲（注2）259頁[竹瀨]、山下典孝・前掲（注38）78頁[土岐]、山下典孝・前掲（注5）242頁参照。

¹⁰⁶ 山本・前掲（注14）8頁参照。

後者については、これを要件としないとする立法意思があると考えざるをえないのではないかと¹⁰⁷と考える。また、実質的に考えても、保険契約者が保険事故の発生を知った上で保険契約の申込みを承諾することは、不当であり、それ以上、相手方の不知に乗じることまで求める必要はないと考える。

この点、立案担当者も、契約締結時にすでに保険事故や給付事由が発生している場合には、免責事由等がない限り、必ず保険給付を受けることができることになるが、保険契約者等がそのことを知りながら保険契約の申込みまたは承諾をした場合に保険給付の受領を認めることは、不当な利得を許容することになり相当でないことから、遡及保険の定めを無効とする¹⁰⁸とし、特に相手方の不知に乗じることが要件であるとはしていない。また、当該規定は、その性質上強行規定である¹⁰⁹としている。

したがって、保険法39条1項の一般的解釈として、「不当な利得とは、事故の発生または不発生の確定を知る関係者が相手方の不知に乗じて不当の利得を企画することを防ぐ趣旨である」と解することは妥当でないと考える。

¹⁰⁷ この点、保険法部会においては、部会委員から、無効とする場合を「保険契約の申込みの時に、保険契約者等が事故の発生的事实を知っており、かつ保険者が知らない場合」とするアイデアも出された（第1回議事録26頁）が、その後その案が採用されることはなかったようである。保険法部会第1回議事録21～27頁、第8回議事録50～55頁・参考資料「いわゆる遡及保険に関する規律」、第14回・中間試案、第24回・要綱案参照

（法務省 HP http://www.moj.go.jp/shingil/shingi_hoken_index.html）。

¹⁰⁸ 萩本編・前掲（注68）62頁参照。

¹⁰⁹ 萩本編・前掲（注68）63頁参照。

それでは、次に、承諾前死亡の場合に限って、特別条件付契約の承諾を行うことは、不当ではないから保険法39条1項に該当しない

¹¹⁰と解することはどうだろうか。

たしかに、当初の契約申込み時点においては、保険事故は発生していないし、その時点で保険契約の申込者は保障を受ける意思は存在していたのであるから、不当に利得を得ようとしていたわけではないとも考えられる。しかし、この時点の申込者の意思は特別条件付契約の承諾の意思を含んでいるとは通常言えず、特別条件付契約については承諾の意思表示を行う前段階でしかなかったのであり、保険法39条1項のいう「当該死亡保険契約の承諾をした時」であるとはいえないといわざるを得ない。

したがって、特別条件付契約において保険契約者が承諾を行う場合、原則として、保険法39条1項に該当し、当該保険契約は無効になると解さざるを得ないと考える。そのため、そのような保険法上の強行規定に該当し無効となる契約の成立につながる保険者の変更承諾（当初の契約の申込みの拒絶と特別条件付契約の申込み）を法的に強制することは妥当ではないと考える。

ただし、例外的に、当初の契約申込み時点において、保険者側より特別条件付となる可能性及び保険料の割増の程度等特別条件の内容について提示した上で、保険契約者がその場合でも契約を締結する旨の意思を表明していた場合には、当初の契約申込みの意思表示に特別条件付契約の承諾の意思表示が包含されていたため、保険法39条1項に該当せず、その結果、保険者に変更承諾（当初の契約の申込みの拒絶と特別条件付契約の申込み）の義務を課してよいと考える。

¹¹⁰ この点、山本教授は、変更承諾は契約者の申込みに対してなされるものであり、契約者の申込みの時点では死亡が発生していないのだから、変更承諾を利用して保険による不当な利得を目論むことは考え難い（山本・前掲（注14）8頁）とする。また、契約者に棚ぼた的な利益を与えることが問題であるが、棚ぼた的な利益の排除にこだわるルールにする必要性は高くない（山本・前掲（注14）9頁）とする。

以上により、特別条件を付す契約において、承諾前死亡が発生した場合、原則として、保険者が変更承諾（当初の契約の申込みの拒絶と特別条件付契約の申込み）を行う法的義務は生じないが、例外的に、当初の契約申込み時点において、保険者側より特別条件付となる可能性及び保険料の割増の程度等特別条件の内容について提示した上で、保険契約者がその場合でも契約を締結する旨の意思を表明していた場合には、保険者に変更承諾（当初の契約の申込みの拒絶と特別条件付契約の申込み）の義務が生じるものと考ええる。

このように、当初の契約申込み時点における保険契約者の特別条件付契約の締結の意思の有無により変更承諾義務の有無を判断することに対しては、契約者間の公平を害するとの反論がある。しかし、恣意的に判断するわけではなく、保険契約者の特別条件付契約の締結の意思の有無（特別条件付契約の客観的な契約成立可能性）という基準で公平に判断するのであるから、契約者間の公平性に反するわけではないと考える。

また、保険適格体の概念に条件付契約として契約締結できる場合も含んでいるとの反論も考えられるが、保険適格体という概念は保険者が危険選択について有する利益と保険加入者の利益の調和点である

¹¹¹ので、その調和点をどう考えるのかという問題であるから、私見として既に述べた理由により、保険適格体の定義から条件付契約とし

¹¹¹ 中西・前掲（注8）[①文献]90～91頁参照。

て締結できる場合は原則として除くとする考え方も可能であると考え
る¹¹²。

ただし、以上は、法的に保険者に対して変更承諾（当初の契約の申
込みの拒絶と特別条件付契約の申込み）を行う義務を課すべきかどう
かという問題である。

保険者の実務としては、特別条件の程度が非常に高く、当初の契約
申込み段階における契約者の将来の特別条件付契約の承諾の可能性が
かなり低い場合を除いて、当初の契約申込み時点において特別条件付
契約についての承諾もなされていたものとみなして、変更承諾（当初
の契約の申込みの拒絶と特別条件付契約の申込み）を行い保険金を支
払うこと、あるいは、特別条件付契約において承諾前死亡が発生した
場合に、一律に当初の契約申込み時点において、特別条件付契約につ
いても保険契約者の承諾の意思があったものとみなして変更承諾（当
初の契約の申込みの拒絶と特別条件付契約の申込み）を行い保険金を
支払うことも可能であると考え。

VI おわりに

かつて承諾前死亡が検討された際には、背景として、保険契約の成
立段階において、保険契約者となるものの申込みから保険会社の諾否

¹¹² なお、自説に従った場合、当初の契約申込み時点において、特別条
件付契約の締結の意思が存在していたものとみなせない場合には、保険
者の変更承諾義務を否定するだけでなく、保険者の変更承諾を行ったの
ち、保険契約者が条件付契約について承諾の意向を表明するまでの間に
承諾前死亡が発生した場合にも保険金支払いを否定すべきではないかが
問題になる。この場合、保険者の契約自由の原則に対する侵害はないこ
とをもって保険金支払いとすべきか、保険法 39 条 1 項との関係を重視し
て原則として保険金不支払いとすべきかは、今後の検討課題としたい。
変更承諾義務を否定する見解の中でも、こうした場合は保険金支払いを
認めるべきであるとする見解（潘・前掲（注 13）9 頁）と、今後の検討
課題とする見解（溝渕・前掲（注 14）21 頁）がある。なお、いずれにせ
よ、実務においてこうした場合に変更承諾の撤回を行わないこと、保険
契約が無効であることを主張しないことは可能であると考え。

の決定までに時間がかかることから、その間の保険契約者側の保護の必要性が高いことがあった。

しかし、現在では、保険会社のIT技術の採用等により、申込み・告知情報の契約引受部門への即時報告等が行われ、保険会社内のネットワーク構築などにより内部決定の迅速化が図られ、以前に比べ保険契約者の申込みから保険者の承諾までの所要時間は、大幅に短縮できている。その結果、承諾前死亡の発生件数は、以前に比べ大きく減少している。そのため、現在では、承諾前死亡の論点について、以前と異なり、あまり政策的な考慮をすることなく理論的に検討することができるものと考えている。

一方で、特別条件付契約については、契約者に対する丁寧な説明が必要であり、また、丁寧な説明により契約者の納得さえ得られれば、健康状態等から保険加入のニーズは高いだけに、契約成立に至る場合も一定あるものと思われ、いたずらにスピードばかりが求められるものでもないとする。

しかしながら、いずれにせよ承諾前死亡が生じることは保険契約者・保険会社双方にとって好ましいことではないので、保険会社としては、今後も不断の努力を重ね、契約成立にかかる所要時間を短縮し、承諾前死亡が発生しないよう努力していくことが必要であるとする。

(筆者は日本生命保険相互会社勤務)