

特別条件決定後における承諾前死亡

控訴審 東京高裁平成 22 年 6 月 30 日判決（平成 21 年（ネ）第 4354 号保険金請求控訴事件）
判例集等未搭載

原審 東京地裁平成 21 年 7 月 29 日判決（平成 20 年（ワ）第 19161 号保険金請求事件）
ウエストロージャパン 文献番号 2009WLJPCA07298003

[事実の概要]

X株式会社（原告、控訴人、以下「X社」という。）は、平成 18 年 6 月 30 日、Y生命保険株式会社（被告、被控訴人、以下、「Y社」という。）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社を死亡保険金受取人、死亡保険金額を 2 億円とする本件保険契約を申し込み、本件保険契約に基づく第 1 回保険料相当額として、819 万 1600 円を支払った。

本件保険契約に適用される約款には、Y社が、第 1 回保険料相当額を受け取った後に、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条項（以下「本件責任遡及条項」という。）がある。

Aは、平成 18 年 6 月 30 日、Y社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、高血圧症で医院の治療を受けており、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。

Aは、同日、Y社の担当診査医により、2 回の心電図検査を受けたところ、いずれも、「左脚前枝ブロック」、「ST-T 異常」、「左室肥大」、「反時計回転」、「QT 延長」と心電図に印字された。また、1 回目の心電図検査では、「PP 延長」とも心電図に印字された。（なお、正常な心電図については「正常範囲内の心電図です。」と自動印字される。）

上記 2 回の心電図検査の結果、具体的には、ST 部分が基線上にないこと（心電図の QRS 波の終わりから T 波の始まりまでの間を ST 部分といい、通常、基線上にある。）、標準肢誘導（I）、単極胸部誘導（V3～V6）で T 波が下向き（陰性、陰転）となっていること（T 波は心室の再分極によって生ずる波で、健常者では標準肢誘導、単極胸部誘導ではほとんど常に上向きである。）、V5 誘導 R 波と V1 誘導 S 波との電位差につき、1 回目に 3.94mV、

2 回目に 4.12mV の数値を示したこと（電位差が 3.5mV 以上のときに左室肥大と診断する。）が認められた。

Y社の担当診査医は、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。

Y社の査定医長は、Aの上記イの心電図における特徴的所見は「1）ST-T 変化（II、aVL、V3～6 誘導における ST 低下および陰性 T 波（特に V3～5 の深い陰性 T 波、V2 誘導での深い陰性 T 波、aVR および V1 誘導での ST 上昇）2）左室肥大（V5 誘導 R 波と V1 誘導 S 波の電位差が 3.5mV 以上）3）QT の延長（QTc 0.40 秒以上）」であると指摘した上、それらの心電図所見は、虚血性心疾患や心血管系疾患の可能性を疑わせるものであるとの意見を提出している。

Y社内部の本件保険契約の具体的な引受け基準は証拠上明らかでないが、本件保険契約が、現在又は将来における心臓疾患の可能性が比較的高いなどの特別な状態に存する危険を引き受けるものであることはうかがわれない。

Y社は、平成 18 年 7 月 13 日、Aを被保険者とする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 パーセント（5000 万円）、1 年超 2 年以内の場合には 50 パーセント（1 億円）、2 年超 3 年以内の場合には 75 パーセント（1 億 7500 万円）とする特別条件（本件特別条件）とすれば保険を引き受けられるとの内部的な決定をした。なお、上記特別条件については Y社が控訴審において追加主張したものであり、原審では、特別条件は 500 万円の保険料増額のみを前提として争われている。

しかし Aは、平成 18 年 7 月 10 日、高血圧性心肥大による急性左心不全で死亡した。

Y社は、平成 18 年 7 月中旬、Aの死亡を知り、同月 25 日、X社に対し、第 1 回保険料相当額 819 万 1600 円を返還した。

これに対し、X社は、(1) 主位的に、Y社の内部

基準に照らし、Aが本件保険契約について保険適格体でなかったとはいえない以上、Y社は、Aが死亡した事実を知った後であっても、本件保険契約の申込みを承諾する義務を負うと主張して、本件保険契約に基づく保険金請求権に基づき、死亡保険金2億円の一部である1億9180万8400円等の支払を求め、(2)予備的に、AがY社の内部基準に照らして本件保険契約について保険適格体でなかったとしても、①Y社は、Aの死後、年間保険料を500万円増額すれば、死亡保険金額等他の約定を変更せずに生命保険契約（以下「本件変更契約」という。）を締結し得ることを内部的に決定し、生命保険募集代理店（以下「本件代理店」という。）を通じてX社の顧問税理士（以下「本件税理士」という。）にその旨通知して本件変更契約の申込みをしたのであるから、X社はこれを承諾して、本件変更契約を締結することができ、②Y社がX社に対して本件変更契約の申込みをしたとはいえないとしても、Y社は、X社に対し、Aの死亡を知った後であっても、本件変更契約の申込みをする義務を負うから、X社は、これを承諾することにより、本件変更契約を締結することができると主張して、本件変更契約に基づく保険金請求権に基づき、死亡保険金2億円から第1回保険料相当額の不足額500万円を当然に控除した1億9500万円の一部である1億8680万8400円等の支払を求めた。

第1審は、主位的請求に関し「Aの健康状態は、現在又は将来において、高血圧症等に起因する心臓疾患を有し、又は有するに至る危険が比較的高いものと認められるから、一般的に見て、その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内にとどまるものとは認め難く、したがって、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。」とし、さらに、予備的請求に関し、Y社がX社に対して本件変更契約の申込みをしたものと認めることはできないとした上で、「保険契約者は、客観的には契約条件の変更をしなければ、当該被保険者について生命保険契約を締結することができない上、変更前の第1回保険料相当額を支払っているにすぎないから、いまだ変更後の保険契約による保険の利益を受けることについて法律上保護すべき期待があるとはいえず、保険者もその期待を保護すべき信義則上の義務を負うものとはいえないからである。」ことを理由に「保険者が、保険料の増額等の契約条件の加重変更をすれば、保険契

約者との間で、保険金額、保険期間を変更しない新たな生命保険契約を締結できる旨を内部的に決定していたとしても、そのことのみをもって、直ちに、保険者について、被保険者の死亡後、保険契約者に対し、上記契約条件の変更をした新たな生命保険契約の申込みをする義務が生じ、保険契約者がこれを承諾すれば、新たな生命保険契約の効力が契約条件の変更前の保険契約における第1回保険料相当額の支払時にさかのぼって発生するものと解することはできない。」として、X社の請求を棄却したことから、X社が控訴したのが本件である。

【判旨】控訴棄却（原審引用した箇所を筆者が《 》で示している）

「《一般に、責任過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て、第1回保険料相当額の払込み及び重要事項の告知の後にいわゆる承諾前死亡が生じた場合、保険契約者が第1回保険料相当額の払込み及び重要事項の告知義務の履行をし、かつ、被保険者が、健康、モラルリスク等の観点から、保険者が平時用いる内部の引受け基準に照らして保険適格性を有すると認められるときには、保険者は、契約自由の原則の例外として、被保険者の死亡の事実を知った後でも、平時用いる内部の引受け基準に反して承諾を拒否することはできず、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いうべきである。

ところで、原告は、保険者内部の引受け基準は通常開示されず、保険契約者がこれを主張立証することは困難であるから、保険者内部の引受け基準に照らして被保険者が保険適格性を有しないことを保険者側が主張立証すべきであり、保険契約者は、保険契約の締結前に第1回保険料相当額の払込みを受けて事務処理上の利益を受けた保険者に対し、第1回保険料相当額の支払と重要事項の告知を終えた時から保険の利益を受ける合理的期待を有していると主張するが、いわゆる承諾前死亡の場合においても、保険契約者は、第1回保険料相当額の払込み及び重要事項の告知義務の履行をしたのみでは、いまだ保険の利益を受ける合理的期待を有するものとは認め難く、健康、モラルリスク等の観点から、保険者内部の引受け基準に照らして保険者に承諾を拒否する合理的理由がない場合にはじめて、保険契約者の期待が法律上保護される合理的な

ものとなり、第1回保険料相当額の払込みを受けて事務処理上の利益を享受している保険者に対して、信義則上承諾を求め得る利益を取得することとなるものと解すべきである。

もっとも、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。

イ これを本件について見ると、・・・Aの健康状態は、現在又は将来において、高血圧症等に起因する心臓疾患を有し、又は有するに至る危険が比較的高いものと認められるから、一般的に見て、その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内にとどまるものとは認め難く、したがって、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。』

「本件において、Aが平成18年6月30日において本件保険契約の保険適格性を有するものと認められないことは、上記引用に係る原判決認定のとおりである。控訴人は、このような場合にも、被控訴人が本件特別条件を内部決定していることをもって、本件特別条件を控訴人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を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とはならず、被控訴人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、本件特別条件の新たな提案として提示し、控訴人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されるべき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、変更後の第一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、被控訴人において控訴人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。

なお、被控訴人が本件特別条件を付した生命保険契約の申込みをすることを内部決定したが、本件変更契約の申込みをする前に、Aが上記内部決定前の平成18年7月10日に死亡していたことを知り、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こととし、同月25日、控訴人に対して本件保険契約の第1回保険料相当額を返還したことは、Aの死因が高血圧性心肥大による急性左心不全であり、被控訴人が上記内部決定に当たって懸念した健康上の危険が現実化したものであることに照らしても、信義則に反するものとはいえない。」

【研究】本判決の結論に反対する。

1. はじめに

生命保険契約は、保険契約者となるべき者（以下、「保険契約申込者」という場合がある。）の申込みの意思表示に対して、保険者となるべき者が承諾の意思表示をしてその意思表示の合致によって成立する（保険法2条1号参照）。

これに対し、本件においても同様であるが、実務上は、契約の成立と別に約款において、保険会社が第1回保険料相当額を受領した後に、保険契

約の申込を承諾した場合には、第1回保険料相当額の受領又は告知義務履行のいずれか遅い時から保険者の責任が開始する旨の、いわゆる「責任遡及条項」が置かれている。

契約成立の一般原則によれば、保険者が承諾する前に、被保険者となるべき者が死亡した場合には、生命保険契約は成立しておらず保険者は死亡保険金の支払義務を負わないことになる。しかし、実際には、後述の通り、その理論的な説明については見解の相違があるにせよ、一定の条件のもとで保険者は承諾義務を負い保険金支払義務を負うと解するのが下級審裁判例や学説の多数の見解であり、実務における運用においても同様である。

これに対して、保険契約申込者からの申込みに対して、保険者の引受基準に照らし、その申込内容では引受を承諾できないが、保険者が特別な条件を付した承諾をした場合に、その特別条件承諾について申込者が承諾を与える前に、被保険者が死亡したときにおいても、保険者は、承諾前死亡の場合と同様に、保険契約の成立を認め、保険金支払義務を負うかについて見解の対立が見られる。本件はこの問題が争点の1つとして争われた事案である。

2. 責任遡及条項と承諾前死亡

責任遡及条項が設けられた趣旨は、第1回保険料相当額の事前領収の円滑化を図るべく、保険契約者に保険者の責任遡及という一定の利益を与えたものである（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（1979年）〔①文献〕64頁～66頁、同「生命保険契約の成立および責任の開始」ジュリ734号（1981年）〔②文献〕33頁、同『生命保険法入門』（有斐閣、2006年）〔③文献〕98頁、99頁、山下友信『保険法』（有斐閣、2005年）212頁、213頁、矢作健太郎「生命保険契約の成立」塩崎勤＝山下文編『新・裁判実務大系19 保険関係訴訟法』（青林書院、2005年）〔④文献〕222頁等）。

保険契約申込者が、所定の申込書を提出し、第1回保険料相当額の払込をし、告知義務を履行したが、保険者が承諾するまでの間に被保険者が死亡した場合、契約自由の原則に従い保険者は承諾を拒否できるかが問題となる。

3. 承諾前死亡における保険者の承諾義務を巡る裁判例・学説

承諾前死亡に関する保険者の承諾義務に関する

最高裁判決はない。下級審裁判例においては、保険者の承諾義務を否定する裁判例（盛岡地判平成4年9月28日文研判例集7巻158頁）も見受けられるが、多くの裁判例では、一定の要件のもと保険者に承諾義務があることを前提にしながら、個別事案の結論において保険契約の成立を否定する。すなわち、保険者が何らの合理的理由なしに被保険者の死亡のみを理由に承諾をしないことは信義則上許されない、あるいは信義則上承諾義務が認められるとする裁判例（札幌地判昭和56年3月31日判タ443号146頁、東京地判昭和61年10月30日文研判例集4巻415頁、青森地十和田支判平成2年8月9日文研判例集6巻214頁、新潟地判平成7年6月5日文研判例集8巻152頁、東京高判平成9年10月16日文研判例集9巻436頁）、後述学説の多数説と同様に、被保険者に保険適格性があることを要件に信義則上承諾義務を負うものとする裁判例（東京高判平成3年4月22日文研判例集6巻345頁、東京高判平成7年11月29日文研判例集8巻303頁、名古屋地判平成9年1月23日文研判例集9巻24頁、東京地判平成13年8月31日生保判例集13巻688頁）等がある。なおこれまで裁判例で争われた事案では被保険者の保険適格性が否定されているため、個別事案において保険契約の成立が肯定されているものは見受けられない。

次に学説であるが、承諾前死亡の場合において保険者の承諾義務を否定する見解は、その理由として①約款文言からは保険者に承諾義務ありとの結論は必ずしも生じないこと、②信義則を根拠として承諾義務ありとの結論を導き出すとしても、承諾義務の要件の確定が容易でないこと、③保険制度の本質的要請である危険の選択の必要という問題が関係してくるので、加入者の信頼の保護や表見主義のみを強調することはできず、また適当でもないこと、④第1回保険料相当額の事前徴収は、固有の存在理由をもつ制度であり、これを行なう以上は承諾義務が生ずるという結論は必ずしも生じないこと、等を挙げる（大森忠夫「生命保険契約における『遡及条項』について」『続保険契約の法的構造』（有斐閣、1956年）183頁、奥田宏「承諾前死亡について」保険学雑誌436号（1967年）61頁、62頁、中村敏夫『生命保険契約法の理論と実務』（保険毎日新聞、1997年）502頁、河村貢「コメント」文研事例研レポート31号（1987年）12頁等）。

しかし、学説の多数説は、保険契約申込者は、

保険料相当額の払込をなし、告知義務を履行すれば、その時点から保険保護を受けられると期待するケースが多く、保険者の側でも保険料前払等の事務処理上の利益を享受していることから、承諾前死亡の場合、被保険者が責任開始期に保険適格性（保険者が申込を承諾しうる状態）を有していたときは、保険者は信義則上申込を承諾する義務を負うと解する（中西・前掲①文献 91 頁、92 頁、同・前掲②文献 33 頁、同・前掲③文献 100 頁、江頭憲治郎『商取引法第 6 版』（弘文堂、2010 年）494 頁、矢作・前掲①文献 227 頁、山下友信＝竹瀆修＝洲崎博史＝山本哲生『保険法第 3 版』（有斐閣、2010 年）253 頁〔竹瀆修執筆〕、山下友信＝米山高生編『保険法解説』（有斐閣、2010 年）222 頁〔洲崎博史執筆〕等）。

信義則を根拠とする見解に対しては、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があるが、承諾の拒否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から導き出すことは問題であるとする指摘がなされている（山下友信・前掲書 216 頁）。その上で、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、承諾する義務を自ら負ったものと解する見解（山下友信・前掲書 216 頁）も有力に唱えられている。

さらに学説においては、その法律構成や理論構成に相違はあるが、概ね被保険者となる者が保険適格体でなかったことを解除条件として責任遡及条項における責任開始時点で契約が成立すると解する見解（吉川吉衛「契約の成立と保険料の払込—生命保険契約にいわゆる『遡及条件』についての一考察」静岡大学法経論集 32・33 合併号（1974 年）172 頁、倉澤康一郎「承諾前死亡と契約の成否」生保経営 44 巻 3 号（1976 年）21 頁、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（1980 年）16 頁～25 頁参照）、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にしていることから、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）が成立しているとして、承諾前死亡の場合には、承諾前という特殊性に鑑みて、より広い範囲で支払拒絶ができると解する見解（山下孝之「判批」文研保険事例研レポート 119

号（1996 年）4 頁、5 頁参照）、が主張されている（各学説の検討については木下孝治「判批」文研事例研レポート 134 号（1998 年）9 頁、笹本幸祐「判批」福岡大学法學論叢 43 巻 3 号（1998 年）301 頁以下参照）。

なお、実務においても学説の多数説及び多くの下級審裁判例に従い、保険適格性を有する場合には保険者は申込みを承諾する運用がなされている（矢作・前掲①文献 229 頁、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 改訂版』（社）金融財政事情研究会、2011 年）135 頁参照）。

保険者の承諾義務の要件とされる保険適格性は、被保険者の健康状態のみならず、道徳的危険を含めた保険者の危険選択上、承諾基準にしたがい承諾義務を負うのか否かが判断される。またその基準は、各保険者により異なり得ることから、各保険者が平常準拠している基準によって判断してよいものと解されている（前掲・札幌地判昭和 56 年 3 月 31 日、前掲・東京高判平成 3 年 4 月 22 日、山下友信＝米山・前掲書 222 頁〔洲崎執筆〕等）。

本判決は、原判決引用の通り、「被保険者が、健康、モラルリスク等の観点から、保険者が平時用いる内部の引受け基準に照らして保険適格性を有すると認められるときには、保険者は、契約自由の原則の例外として、被保険者の死亡の事実を知った後でも、平時用いる内部の引受け基準に反して承諾を拒否することはできず、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いうべきである。」として多くの下級審裁判例や学説の多数説である信義則を根拠とすることを明示する。

(4) 保険適格性の有無の立証責任

保険適格性を有するか否かは、個々の保険者の引受け基準に照らして判断されることから、この個々の引受け基準は保険者しか知り得ないので、承諾を拒絶する場合には、保険者は自らの引受け基準に照らして拒絶が正当であることを立証しなければならないと解する見解が多数説である（中西・前掲①文献 96 頁、同・前掲②文献 37 頁、山下友信・前掲書 217 頁、木下・前掲 11 頁、潘阿憲「本件判批」保険事例研レポート 247 号（2010 年）6 頁、同『保険法概説』（中央経済社、2010 年）190 頁等）。

これに対し、承諾前死亡ではない通常の場合、怪しい申込みは危険がないことが確認されるまでは承諾されないことになるが、承諾前に死亡した場合だけ通常の場合以上に承諾が義務付けられな

ければならない合理的理由はなく、原則、諾否の自由が認められ、信義則により例外的に承諾義務を負わせるものであることから、契約の成立を主張する側（請求者側）に主張立証責任があるとする見解（矢作・前掲①文献 230 頁、岡野谷知広「コメント」文研事例研レポート 99 号（1994 年）10 頁等）も有力に主張されており、下級審の裁判例においてもこの見解によったものと考えられるものもある（前掲・新潟地判平成 7 年 6 月 5 日、前掲・名古屋地判平成 9 年 1 月 23 日）。

本判決は、「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。」と判示し、保険適格性の有無に関しては保険金請求者側に立証責任があることを前提に、請求者側の立証責任の困難性を回避するために、一応の証明の程度に立証を緩和しているものと考えられる（潘・前掲 6 頁参照）。

責任遡及条項により保険者の承諾の自由が一定程度制約されることと、保険適格性の立証責任とは別次元の問題であると考えられ、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ものとする。本判決の判決内容では、保険金請求者側にどこまでの範囲について立証を求めているか明確ではない。保険金請求者は保険者の個別的な引受け基準を知っていないことから、一般的な保険者であれば、被保険者の健康状態やモラルリスク等の観点から、引受をする可能性があることを主張すれば良いのではないかと考える。

実務では保険適格性のある保険契約について保険者は承諾していることを前提に考えれば、一応の証明の程度で保険金請求者側に立証責任を課すこと自体が不当とまではしないと考える。

本判決は、A の 2 回の心電図検査から Y 社の査定医長から虚血性心疾患や心血管系疾患の可能性を疑わせるものであるとの意見の提出がされてい

ることから、当初の申込みに対して保険適格性がないことを容易に判断することができたものであり、主位的請求を棄却した本判決の結論は妥当なものであると考える。

4. 特別条件決定後における承諾前死亡

(1) 特別条件の種類

保険者が保険契約申込者に対し特別条件を必ず提示するものではなく、保険種類等によって特別条件が設定されていないものもある（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』（学陽書房、2006 年）〔②文献〕81 頁）。特別条件には、①保険料を割り増す方法、②保険金等を削減する方法、③部位の一部を不担保とする方法がある（それぞれの方法についての説明は矢作・前掲 81 頁、82 頁参照）。

本件は、年間保険料を約 539 万円増額することと、1 年～3 年以内に発生した保険事故において当初の保険金額の減額払いとする内容であれば保険を引き受けることができるとの内部決定をしてその旨を本件代理店に通知したものであることから、①と②の組み合わせによる特別条件に関する事案である。

(2) 特別条件付の保険契約の成立

特別条件を付した承諾は、変更を加えた承諾に該当することから、申込者からの申込みを拒否すると共に新たな申込みを保険者が行ったものとみなされる（民法 528 条）。そのことから保険者の条件承諾につき当初の申込者が特別条件の内容について承諾をすれば、その時点で保険契約が成立することになる（三宅一夫「生命保険契約の成立」大森忠夫＝三宅一夫『生命保険契約法の諸問題』（有斐閣、1958 年）342 頁、中西・前掲①文献 31 頁、矢作・前掲②文献 82 頁等）。

(3) 特別条件付き保険契約の成立を巡る裁判例・学説の状況

特別条件決定後の保険者の変更承諾の義務が問題となった裁判例としては、前掲・東京地判昭和 61 年 10 月 30 日がある。当該事案においては、被保険者の診査時心電図に異常があったことが認定され、本件は被保険者に保険契約を拒否すべき事由が全くないのに死亡を奇貨として申込みを承諾しない場合ではないから信義則に基づく承諾があったということは出来ないと判示する。もっとも当該事案においては、原告は

約款の責任遡及条項に言及しておらず、保険者が信義則上承諾義務を負うとの主張に対する判旨となっていることから、参考とはなり得ないと考えられる（なお潘・前掲9頁参照）。

次に学説では以下の通り、見解の対立がある。すなわち、被保険者の保険適格性の有無は第1回保険料相当額支払の当時を基準として決すべきであるから、申込者の申込の内容につき条件が変更されれば保険者が承諾を与えられるような場合には、保険者はそのような変更承諾の意思表示をすべき義務があり、保険者の変更承諾に相手方が承諾の意思表示をすれば特別条件付の保険契約が成立する、として肯定的に解する見解（中西・前掲①文献101頁、同・前掲②文献36頁、江頭・前掲書495頁注(9)、山下友信＝竹濱＝洲崎＝山本・前掲書253頁〔竹濱執筆〕）や、保険者の承諾と同様に申込者の承諾も保険事故発生後でも可能であることから、保険者が変更を加えた内容の契約に保険給付することとすれば、申込者はこれを承諾して給付を受けられることになるとする見解（山下友信・前掲書217頁）が、主張されている。

これに対し、申込者から承諾に関して保険者が信義則を根拠に承諾義務を負うにしても、特別条件決定後においても同様に信義則を根拠に保険者が責任を負うという結論を導くことは困難であるとして否定する見解（潘・前掲9頁）が主張されている。その理由は、①保険者の承諾義務の根拠を信義則に求めること自体に批判的な有力な見解が存在するが、信義則を根拠とした場合でも、保険者が変更承諾の意思表示をしていないにもかかわらず、信義則を根拠に変更承諾の義務を負わせると保険者の契約自由が不当に制約されることになること、②申込者の期待は第1回目の保険料相当額の支払い（告知義務履行済）によって当初の保障内容で即座に保障が開始するものであり、何らかの特別条件を付した保険契約について当然に期待できるものではなく、また特別条件の内容によっては承諾しない可能性もあることから、当然に法的に保護されるべき期待を有するとは評価し得ないこと、③責任遡及条項は、保険者が、保険契約者の申込みにかかる保険契約を保険者が承諾したことを条件に、その責任が第1回保険料相当額の支払時まで遡及することを認めるものであるが、特別条件付の保険契約が成立した場合まで、責任遡及条項が当然に適用されるもので

なく、別途変更承諾を承諾した保険契約者に対しては、約定で責任遡及条項に基づいて処理することとしたものであると考えられること、④割増保険料の支払いがなくても保険保護を受けられるというのは保険制度上これを肯定するのは困難であり、仮に例外的な場合が認められるとしても、なぜ格別の取り扱いが必要かその根拠が問われること、等を挙げる（潘・前掲9頁、10頁参照）。

なお実務においては、生命保険会社の多くは、当初の申込者またはその相続人が、変更承諾書に署名押印したときは、第1回保険料相当額を払い込んだ日か、告知日のいずれか遅い日に遡及して特別条件付契約の責任を負うとする（矢作・前掲②文献83頁）。もっとも、これは保険者から特別条件の通知が申込者宛になされている場合を前提にしているもので、本件のように、特別条件について社内決定がなされたが、まだ申込者に対して特別条件での条件承諾の通知を発信していない場合にも、同様に、保険者には変更承諾を保険契約申込者に発信する義務が生じ、それに保険契約申込者又はその相続人が承諾したときには、特別条件付き契約の責任を負うことになることまで、認めているものであるかは不確かである（この点、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（1972年）99頁、100頁では、被保険者死亡後の変更承諾に関して、詐欺的行為の危険が存しないことから、契約の成立を別段妨げることにならない点が指摘されており、変更承諾後の被保険者死亡も含めて実務でも保険者が保険責任を負担しているのではないと思われる説明がなされている。実際に本件でのY社とは異なり保険契約の成立を認める生命保険会社もあるようである）。

(4) 本判決の検討

本判決は、第1に、Aの健康状態は、保険契約上の危険が本件保険契約を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、本件特別条件の新たな提案として提示し、X社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されるべきものと解すべきであるとして、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、とする。また、第2に、変更後の第一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社においてX社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、ことを理由に、X社の請求を棄却する。

本判決の第1の理由に関しては、Y社の特別条件の提示は、新たな申込みとみなされることから、X社の承諾さえあれば特別条件の保険契約は成立し、X社が再度申込みをする必要性はないこと、第2の理由に関しても、保険料の一部弁済的な形になっていることをもって保険者の承諾義務を否定すべきではなく、保険料の支払がまったくないわけではないので、保険契約者の期待を保護すべきであり、変更承諾の場合も当初の申込みの第1回保険料相当額の受領時まで保険者の責任を遡らせていることから、変更後の第1回保険料相当額の支払は絶対的な条件ではなく、事後的に保険金について清算的処理をしても詐欺的行為として利用されることはない、等（甘利公人「コメント」保険事例研レポート247号（2010年）11頁）の批判がなされている。第1の理由に関しては、確かにこれまでの学説の見解に反するものであり、第1の理由は根拠にはならないと考えられる。

第2の理由に関しては、確かに、契約法の一般原則に従えば、特別条件付承諾は保険契約申込者の申込みを一端、拒否した上で、保険者が新たな申込みをするものであることから、その意思表示がない限りは契約の成立を認めることは困難であるともいえる。

また本判決の結論を支持する見解が主張するように、本件においては、①当初の申込みにおける保険料相当額 819 万 1600 円に加え約 539 万円の追加保険料の支払が求められていること、さらに②1年～3年以内に発生した保険事故については当初の保険金額に比べ不利な減額払いの特別条件内容となっていたこと、からX社が特別条件の内容に対して承諾をしていたかについて疑問の余地が出てくること（潘・前掲9頁）、は確かにその通りである。そしてこのような保険契約申込者が一般的に承諾しない可能性のある特別条件付の保険契約について、当然に法的に保護されるべき期待を有するとは評価し得ないとなれば（潘・前掲9頁）、信義則を法的根拠として保険者に保険契約の成立を義務付けることは困難になる。すなわち、本件のような特別条件においては、保険者が特別条件付の保険契約の成立を否定することもあながち、信義則に

反し不当なものとも考えられる。もっとも否定説の根拠に従って考えた場合、本件とは異なり、特別条件の内容が、保険契約申込者が一般的に承諾する蓋然性が高い内容であった場合（承諾率の高い部類に該当する特別条件の場合）には、信義則上、保険者に保険責任を負わせることも考えられそうである。さらに、Aの健康状態を考えれば、そのような特別条件であってもX社は承諾したという反論もあり得るかもしれない。

特別条件の種類やその内容によって承諾率が変わってくることになるが、その承諾率の高い低いで、保険者が信義則上承諾義務を負うか否かの結果が異なることを認めることは、契約者間の公平を害する解釈となり肯定することはできない。特別条件付契約が新たな保険者からの申込みである点を強調すれば、特別条件の種類③の内容に該当する場合であっても、保険者がその申込みの意思表示を行った上で、保険契約申込者がそれに承諾しない限り保険契約は成立しておらず、保険者は保険責任を負わないとすることであれば一貫性がとれているとも考えられるが、そうでもないようである（潘・前掲10頁参照）。

保険者は、保険契約申込時に提供された情報に基づき、①申込時の内容で保険契約を引き受けるか、②特別条件付で契約を引き受けるか、③契約自体を謝絶するか、を判断する。②の場合には、確かに①での保険適格性そのものを有することにはならないが、③と異なり全く保険適格性がないというわけでもなく、保険適格性の一部はあるものといえる。①と②では保険適格性の度合いの相違といえなくもない。

また特別条件付承諾を保険者が決定する場合には、保険者は保険契約申込者がその内容を承諾するか否かの確率に関係なく、引受を前提に手続きを進めているものと考えられ、被保険者が死亡したという事実のみをもって、承諾を拒否することは、承諾前死亡の場合と同様に、信義則に反するものと考えられるのではないか。すなわち、特別条件付承諾の場合も、通常の承諾前死亡と同様に第1回保険料相当額の支払までに保険者の責任を遡及させるという取り扱いを行っていることは、契約申込時での被保険者の健康状態、モラルリスク等を考慮し、特別条件付きの場合も含めて、保険者は承諾の自由を放棄したものと考えられ、申込後に被保険者

の死亡という事実のみをもって、特別条件付承諾の決定を撤回することは、当初の特別条件を含めた引受基準とは異なる事実を持ち出して契約の成立を拒否することになるものであり、承諾前死亡の場合と同様に信義則に反することになると考えられる（日本生命保険相互会社『約款解説書』（1982年）201頁、202頁、206頁（注11）参照）。このように考えれば、契約法の一般原則とは別次元の問題として考えることができ、特別条件の内容の如何や保険契約申込者の承諾率に関係なく、保険者の条件承諾義務が一般的に肯定され一貫性のとれた結果になると考えられる。

従って、私見では、特別条件付きでの変更承諾に関する本件判決の結論に反対し、特別条件に従い、追加保険料を控除の上、X社に特別条件の内容に従った保険金の支払を認めるべきだったと考える。

（大阪：平成23年7月8日）

報告： 大阪大学 教授 山下 典孝 氏
指導（代行）：立命館大学 教授 竹濱 修 氏
 （弁）三宅法律事務所 弁護士 千森 秀郎 氏