

《論説》

## 特別条件付承諾と承諾前死亡に関する諸問題

山下典孝

### I 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）。

一般法である民法においても、同様に解されている。平成29年6月2日法律第44号による平成29年改正民法522条1項は「契約は、契約の内容を示してその締結を申し入れる意思表示（以下「申込み」という。）に対して相手方が承諾をしたときに成立する。」と規定し、この点を明確化する。

生命保険契約に適用される約款においては、契約の成立とは別に、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回保険料相当額を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。また近時は、保険料のキャッシュレス化に伴い、告知義務履行の時から保険者の責任が回避する旨の「責任遡及条項」とする保険者もある。

A社の五年ごと配当付き終身保険普通保険約款

第9条（当会社の責任開始期）

1. 当会社は、つぎの時から保険契約上の責任を負います。

- (1) 保険契約の承諾をした後に第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

特別条件付承諾と承諾前死亡に関する諸問題（山下）

- (2) 第1回保険料充当金を受け取った後に保険契約の申込を承諾した場合  
第1回保険料充当金を受け取った時（被保険者に関する告知の前に受け取った場合には、その告知の時）
2. 第1項により当会社の責任が開始される日を契約日とします。
  3. 一略—
  4. 一略—

## B 社の契約基本約款

### 第2条（会社の責任開始期）

- 1 会社は、保険契約の申込を承諾した場合には、保険契約の申込または第14条（告知義務）に定める告知のいずれか遅い時から保険契約上の責任を負います。
- 2 前項の会社の責任開始の日を契約日として、保険期間はその日を含めて計算します。
- 3 会社は、保険契約の申込を承諾した場合には、次条（契約締結時の書面）に定める書面の交付により、承諾の通知を行いません。

この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と解されている<sup>1)</sup>。

保険法39条1項は、生命保険契約申込時に保険契約者又は保険金受取人のいずれかが保険事故は発生していることを知っている場合のみ無効とする。同条2項は保険契約申込み前を基準としている。

1) 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頁～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734号33頁（1981年）〔②文献〕、同『生命保険法入門』98頁、99頁（有斐閣、2006年）〔③文献〕、山下友信『保険法（上）』328頁（有斐閣、2018年）、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』222頁（青林書院、2005年）〔①文献〕等。

生命保険契約申込時には被保険者は生存していることから、責任遡及条項は有効と解されている<sup>2)</sup>。

保険契約申込者の申込に対して、保険者となる者が引受基準に基づき承諾することを決定し、承諾の意思表示をする前に、被保険者となる者が死亡するケースがある（以下「承諾前死亡」という。）。

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。

平成29年改正民法521条では「法令に特別の定めがある場合を除き、契約をするかどうかを自由に決定することができる」と規定する。

しかし、実際には、後述するが、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、実務での運用においても同様である。

また平成29年改正民法526条は申込者が申込通知の発信後に死亡した場合、相手方が承諾前にその事実をしたときは、当該申込が効力を有しない旨を規定することから、責任遡及条項との関係が問題となり得る。しかし、学説等においては、責任遡及条項のある生命保険契約の申込の意思表示を合理的に解釈すれば反対の意思表示が認められると解されること<sup>3)</sup>、保険法39条1項は平成29年改正民法526条の特則を見なすことができること<sup>4)</sup>、等を理由に、責任遡及条項に関する従前の実務運用は維持されるものと解されている<sup>5)</sup>。

---

2) 山下(友)・前掲(注1)329頁参照。

3) 山下(友)・前掲(注1)332頁、鎌田薫他『重要論点実務民法(債権関係)改正』58頁〔鎌田薫執筆〕(商事法務,2019年)、嶋寺基編著『新しい民法と保険実務』64頁〔廣瀬崇史執筆〕(商事法務,2019年)。

4) 山下(友)・前掲(注1)33-333頁。

5) 山下(友)・前掲(注1)333頁、鎌田・前掲(注3)5-60頁〔鎌田〕、嶋寺・前掲(注3)64頁〔廣瀬〕。

特別条件付承諾と承諾前死亡に関する諸問題（山下）

保険法では、承諾前死亡に関する立法的な手当は行われておらず、依然として解釈によって解決するしかない。

本稿は、承諾前死亡における従来の下級審裁判例や学説を前提とした上で、特別条件付き承諾の場合における承諾前死亡における諸問題を検討することを目的とする。

以下ではまず、従来の承諾前死亡における下級審裁判例や学説の状況について整理することにした。

## II 承諾前死亡に関する従来の下級審裁判例および学説の状況

### 1. 保険者の承諾義務を認める理論構成

いわゆる承諾前死亡におけ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、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）、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<sup>6)</sup>。

---

6) 下級審裁判例の状況については、潘阿憲「判批」保険事例研レポート247号4-5頁（2010年）参照。

## 2. 学説の状況

次に学説であるが、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場合が多く、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<sup>7)</sup>。

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<sup>8)</sup>。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<sup>9)</sup>も有力に唱えられている。

これとは別に、契約成立時を責任開始時と解する立場として、①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<sup>10)</sup>、②責任遡及条項を付した約款による保険契約を

7) 中西・前掲(注1)〔①文献〕91頁, 92頁, 中西・前掲(注1)〔②文献〕33頁, 中西・前掲(注1)〔③文献〕100頁, 江頭憲治郎『商取引法第8版』507頁(弘文堂, 2018年), 矢作・前掲(注1)〔①文献〕227頁, 山下友信=竹瀆修=洲崎博史=山本哲生『保険法第4版』259頁〔竹瀆修執筆〕(有斐閣, 2019年), 山下友信=米山高生編『保険法解説』222頁〔洲崎博史執筆〕(有斐閣, 2010年), 溝渕彰「判批」保険事例研レポート285号18頁(2015年)等。

8) 山下(友)・前掲(注1)331頁。

9) 山下(友)・前掲(注1)331頁。

10) 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172頁(1974年), 倉澤康一郎「承諾前死亡と契約の成否」生保経営44巻3号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頁~25頁(1980年), 松村太郎「判批」法律のひろば66巻1号71頁(2013年)参照。

## 特別条件付承諾と承諾前死亡に関する諸問題（山下）

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<sup>11)</sup>がある。

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<sup>12)</sup>。

### 3. 被保険者となるべき者の保険適格性の判断基準

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<sup>13)</sup>。

### 4. 保険適格性の立証責任

保険適格性を有するか否かは、個々の保険者の引受基準に照らして判断されることから、この個々の引受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<sup>14)</sup>。

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

---

11) 山下孝之「判批」文研保険事例研レポート119号4頁、5頁(1996年)参照。

12) 矢作・前掲(注1)〔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第3版』131頁((一般社)金融財政事情研究会, 2016年)参照。

13) 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)=米山・前掲(注7)222頁〔洲崎〕等。

14) 中西・前掲①文献96頁、同・前掲②文献37頁、山下(友)・前掲(注1)333頁、木下孝治「判批」文研事例研レポート134号11頁(1998年)、潘・前掲(注6)6頁、潘阿憲『保険法概説第2版』198頁(中央経済社, 2018年)、松村・前掲(注10)75頁等。

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<sup>15)</sup>も有力に主張されている。この考えに従った下級審裁判例もある<sup>16)</sup>。

### III 特別条件付き承諾と保険者の承諾義務

#### 1. 特別条件付き承諾

被保険者となるべき者の健康状態等に問題があることから、通常の条件ではなく、特別な条件を付け、これを保険契約申込者が承諾した場合に、契約の成立を認める場合がある。

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<sup>17)</sup>。また近時のネット等のダイレクト販売による生命保険の商品においては特別条件を提示せずに引受承諾又は謝絶の選択しかないことによって事務手続の簡便化がなされている場合もある。

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<sup>18)</sup>。約款で特別条件に関する規定が置かれている場合がある。

---

15) 矢作・前掲(注1)〔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。

16) 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、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。

17) 矢作・前掲(注1)〔②文献〕81頁。

18) それぞれの方法についての説明は矢作・前掲(注1)〔②文献〕81頁、82頁参照。

特別条件付承諾と承諾前死亡に関する諸問題（山下）

B社の終身保険（有配当2012）給付約款

第10条（特別条件）

1 この保険契約の申込の際、被保険者となるべき者の健康状態その他が会社の定める基準に適合しない場合であっても、その適合しない内容および程度に応じて、次の各号の方法により、会社は、この保険契約の責任を負うことがあります。

(1) 追加保険料領収法（保険料の払込方法（回数）が一時払の場合に限り、この方法によることができます。）

(2) 保険金削減支払法

この方法による場合には、契約日から起算する会社の定める保険金削減の期間内に被保険者が死亡したときは、支払うべき保険金額に会社所定の割合を乗じて得た金額を死亡保険金として支払います。ただし、災害または感染症（別表2）によって被保険者が死亡したときは、保険金の削減はしません。

(3) 特別保険料領収法

この方法による場合には、特別保険料に対する解約返戻金および責任準備金は、前条（払戻金）の規定を適用して計算し、この保険契約の解約払戻金には特別保険料に対する解約払戻金を、この保険契約の責任準備金には特別保険料に対する責任準備金をそれぞれ含めるものとします。

2 追加保険料の金額、保険金削減の期間および割合ならびに特別保険料の金額は、会社の定める基準に適合しない内容および程度に応じて定めます。

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（平成29年改正民法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<sup>19)</sup>。

19) 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



## 2. 特別条件における承諾前死亡に関する下級審裁判例及び学説の状況

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。

### (1) 下級審裁判例の状況

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<sup>20)</sup>。

保険者に、特別条件付きの変更承諾をする義務があるか否かが争点とされた下級審裁判例は、公になっているものとしては、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及びその控訴審である東京高裁平成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)ウエストロージャパン文献番号2010WLJPCA06306005があり、関連する裁判例として青森地判平成25年11月26日(平成25年(ワ)第25号保険金請求事件)ウエストロージャパン文献番号2013WLJPCA11266011がある。

---

題』342頁(有斐閣, 1958年), 中西・前掲(注1)〔①文献〕31頁, 矢作・前掲(注1)〔②文献〕82頁等。

20) 山下典孝「判批」保険事例研レポート253号18頁(2011年)。

特別条件付承諾と承諾前死亡に関する諸問題（山下）

① 前掲・東京高判 22 年 6 月 30 日<sup>21)</sup>

〔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。

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

---

21) 本件については，松村・前掲（注 10）50 頁以下，潘・前掲（注 6）1 頁以下，河合圭一「判批」金判 1386 号 50 頁以下（2012 年），山下（典）・前掲（注 20）12 頁以下を参照。

し、第1回保険料相当額819万1600円を返還した。

〔判旨〕 控訴棄却

「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。」

当該判決は、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。

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。

特別条件付承諾と承諾前死亡に関する諸問題（山下）

② 前掲・青森地判平成 25 年 11 月 26 日<sup>22)</sup>

〔事実の概要〕

平成 24 年 2 月 12 日に、X1 及び X2（原告。以下 X1 及び X2 をまとめて「X ら」という。）の父である A は、A 自身を被保険者、X らを死亡保険金受取人とする生命保険契約（以下「本件保険契約」という。）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き契約の申込を Y 生命保険会社（被告。以下「Y 社」という）に対して行った。

本件保険契約の約款には、Y 社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（以下、単に告知という）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条項（いわゆる責任遡及条項）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 社が保険契約の申込を承諾する前に被保険者が死亡した場合であっても、以下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。すなわち、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と認められること、②被保険者の死亡時までに Y 社が告知を受けていること、③ Y 社が第 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、Y 社は申込みを承諾したものと取り扱うことと記載されていた。

A は、平成 24 年 2 月 15 日に Y 社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 社に対して行なうと共に、本件保険契約に係る第 1 回保険料相当額 1 万 7,615 円を Y 社に支払った。

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共に、不整脈が認められると診断された。なお、Y 社の定める保険契

---

22) 本件については、溝淵・前掲（注 7）頁以下、李鳴「判批」法学研究（慶應義塾大学）89 卷 12 号 27 頁以下（2016 年）を参照。

約の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社は、前記医師の診査結果を基に、保険契約の承諾の可否につき検討した。その結果、Aのリスク評価は300点となることから、保険料を一般的な被評価者の3倍とする条件（以下、「本件特別条件」という）を付ければ生命保険契約を承諾できるとの判断を平成24年2月20日に行った。

平成24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。

〔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、被告作成の重要事項説明書には前記のとおりに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、②被告が被保険者の死亡時までに関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被告が被保険者の死亡時までに関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、被告が保険契約の申込を承諾した上で、責任遡及条項の規定にしたがって被告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、被告は、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あり、保険金受取人に対し、被告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……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、……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

## 特別条件付承諾と承諾前死亡に関する諸問題（山下）

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、原告らは、…… A の告知に応じた被告の対応として、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、……本件特別条件は被告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、…… A の申込に対して付した条件の内容についても、不合理な点はみられない。

そうすると、被告が…… 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、被告が被保険者である…… 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、被告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。」

当該裁判例は、変更承諾義務については明確な言及はなされていない。当初の申込みの内容を承諾したものではないと言及したのみである。

### (2) 学説の状況

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及び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<sup>23)</sup>や、特別条

23) 中西・前掲〔①文献〕101頁、中西・前掲〔②文献〕36頁、江頭・前掲（注7）508頁注（9）、山下（友）＝竹瀆＝洲崎＝山本・前掲（注7）259頁〔竹瀆〕、山下

件付でも保険適格性が認められる場合である以上、承諾前死亡の場合における信義則上の承諾義務を認めない理由はなく、責任開始条項の規定に基づき保険者は承諾する義務を負っており、特別条件付となる場合でも特別条件付での変更承諾をする義務を負っており、保険契約者は保険事故発生後であっても承諾して保険契約を成立させ保険金を受け取ることができるとする見解<sup>24)</sup>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<sup>25)</sup>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に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

---

(典)・前掲(注20)25頁、李・前掲(注22)37頁等。なお河合・前掲(注21)54頁参照。

24) 山下(友)・前掲(注1)334頁。

25) 潘・前掲(注6)9頁、松村・前掲(注10)74頁、溝渕・前掲(注7)21頁。

## 特別条件付承諾と承諾前死亡に関する諸問題（山下）

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<sup>26)</sup>。

なお、否定的見解においては、条件承諾について保険者の内部決定がなされた状況で、まだその通知が保険契約申込者に通知されていない段階の議論となっている。通知が発信されて保険契約申込者に到達する前に被保険者となる者が死亡した場合、保険者は当該条件承諾を撤回できるかについては議論が分かれることになる。

新たな申込みを保険者が行ったことから、保険契約申込者が承諾すれば契約が成立することになるのが論理必然であることを前提とした上で、既に被保険者が死亡しているにもかかわらず、新たな保険契約が成立し得るのかについて疑問があるとし、被保険者が死亡しようとして、保険者と保険契約者が合意さえすれば、特別条件の付加は有効になし得るとする見解<sup>27)</sup>がある。

否定説の根拠に従って考えた場合、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、被保険者の健康状態を考えれば、高額な保険料の支払を求めるような特別条件であっても保険契約者は承諾したということも想定できる場合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部位の一部を不担保とする方法に該当

26) 潘・前掲(注6)9頁, 10頁参照。

27) 松村・前掲(注10)75頁。



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<sup>28)</sup>。

もっとも肯定的見解においても、非常に高額な追加保険料になるなどの変更承諾であって、被保険者が生存していれば、保険契約者になる者がおよそ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承諾義務を課すべきかの問題は残るとされている<sup>29)</sup>。

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<sup>30)</sup>。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、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<sup>31)</sup>。

### 3. 特別条件の場合における保険適格性の判断時期

前掲・東京高判22年6月30日の立場によれば、当初の申し込みに対して保険者が審査した際に、標準保険料率に基づき提案内容と同様な内容で引受が出来なければ、その時点で、保険適格性が全くないという判断にな

28) 潘・前掲(注6)10頁参照。

29) 竹濱修「追加説明」保険事例研レポート285号22頁(2015年)。

30) 矢作・前掲(注1)〔②文献〕83頁。

31) 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99頁、100頁(1972年)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かと思われる説明がなされている。

## 特別条件付承諾と承諾前死亡に関する諸問題（山下）

る。従って、その時点で、当初の申し込に対して引受を拒否したということになる。そして、次に、特別条件での引受ができると内部で判断し、その判断に従い社内手続に従い保険者が特別条件を保険契約者に対して意思表示を發したときに、特別条件付きの保険適格性が認められ、その新たな申し込みに対して、保険契約者が承諾をしたときに契約が成立するということになる。

しかし、一般的には、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。すなわち、当初の引受を判断するのと同時に特別条件付引受に該当するかも含めて判断を行っている。

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<sup>32)</sup>。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<sup>33)</sup>。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る。

そのため、前掲・東京高判 22 年 6 月 30 日のように、保険者の引受基準に従い、保険適格性の有無を判断し、引き受けるか、謝絶するかのみを判断した後、時間をおいて、別途、保険者が特別条件付で引受をするという判断をして、その時点で特別条件付の保険適格性の有無を判断するという考え方は、余りにも擬制的な説明であり実態にあわないものである。

### 4. 特別条件承諾における保険者の責任開始時期

保険者が提示した特別条件承諾に基づき保険契約申込者がその内容を承諾した場合、当該保険契約の責任開始日はいつとなるか。特別条件承諾に

---

32) 李・前掲(注 22) 41 頁では、特別条件を付している場合には、当該被保険者となる者は保険可能体であり、保険適格性を有するものと考えている。

33) 山下(典)・前掲(注 20) 19 頁。

における保険者の責任開始日を特別に定めた約款条項は設けられていないのが一般的である。

そのため、一般的には、保険者から特別条件付承諾が保険契約者に対して行われ、保険契約申込者が承諾した場合、保険者は責任遡及条項の規定に基づき第一回保険料相当額の支払又は被保険者の告知のいずれか遅いときから責任を開始する取扱を行っているものと考えられる。前掲・東京高判22年6月30日及び否定的見解の立場によれば、新たな申し込みに対して保険契約申込者が承諾するか、追加保険料の支払いがなされるか、のどちらか遅い時期から保険者の責任が開始すべきと解釈すべきことになるが、そのような解釈は示されていない。特別条件付き承諾の場合も責任遡及条項に従い保険者の責任が開始する取扱をとっている理論的根拠は、保険適格性の判断基準はまさに同じ時期に行われ、当初の段階で条件付きではあるが保険適格性があると判断しているからに他ならないのではないか。

#### 5. 民法の一般原則との整合性

特別条件付承諾は、先述の通り、民法の一般原則に基づけば、保険者からの新たな申し込みにあたり、保険契約者がその新たな申し込みに対して承諾することにより契約が成立することになる。前掲・東京高判平成22年6月30日及び否定的見解は民法の一般原則に従い、保険者の承諾義務は特別条件付き承諾がなされる場合には問題とならないと評価しているとも考えられる。

しかし、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時までには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、特別条件内容に関して申込者またはその相続人が承諾する意思表示を有しながらも、保険契約の成立を拒否することは、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

## 特別条件付承諾と承諾前死亡に関する諸問題（山下）

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<sup>34)</sup>。同様に、特別条件承諾の社内決定がない場合でも、引受基準に基づき調査し特別条件承諾に該当し、およそ保険契約者が特別条件承諾を承諾しない特別な場合に該当しない限りは、被保険者死亡という事実のみで、保険契約の成立を否定することも信義則上許されないと解すべきである<sup>35)</sup>。

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<sup>36)</sup>。

### 6. 保険料支払義務の履行との関係

第1回保険料相当額の支払は、特別条件が付された場合においては、保険料の一部弁済がなされたものと考え、保険者の変更承諾義務を否定すべきではなく<sup>37)</sup>、保険料が全く支払われていないわけではなく、保険契約者の期待を保護すべきであるという指摘がある<sup>38)</sup>。また変更承諾後の第1回保険料相当額の支払いは絶対的な条件ではなく、事後的に精算処理しても弊害がないとする指摘もある<sup>39)</sup>。しかし、これらの見解に対しては、当初の保険契約に対する第1回保険料相当額はあくまでも当初の保険契約に対するものであり、その後の充当はこれとは別個の変更承諾に係る支払行為の一部であると考えの方が素直な解釈であるとする批判がある<sup>40)</sup>。

標準保険料率で引き受けるか特別条件で割増保険料が必要となるかを判断するのは既述の通り、当初の申し込みに従い、保険者が保険適格性を判断する時である。従って、割増保険料が必要となる場合の責任開始日は、

34) 日本生命保険相互会社『約款解説書』201頁、202頁、206頁（注11）（1982年）、李・前掲（注22）40頁参照。

35) 日本生命・前掲（注34）201頁参照。

36) 山下（典）・前掲（注20）20頁。

37) 日本生命・前掲（注34）201頁。

38) 甘利公人「コメント」保険事例研レポート247号11頁（2010年）。

39) 甘利・前掲（注38）11頁。

40) 溝淵・前掲（注7）20頁。

割増保険料を支払った時点ではなく、当初の第1回保険料相当額支払日(告知日)となり<sup>41)</sup>、その実態を反映して解釈すべきことになる<sup>42)</sup>。この実態を考えれば、第1回保険料相当額支払日(告知日)を基準として、保険料の支払いの一部がなされたと評価する方が、実態に沿った合理的な解釈となる。また近時は、第1回保険料相当額の支払いに関しても、口座引落、クレジットカードによる支払等の支払方法の多様性等を考慮し、第1回保険料相当額の受領を条件とせず責任遡及を認める保険者もある<sup>43)</sup>。そして保険料のキャッシュレス化に伴い、責任遡及条項においても第1回保険料相当額の支払を求めない保険者が出てきていることは既述の通りである。

特別条件に基づき割増保険料の支払がなされた時から責任の開始がなされると解する見解は、先述の保険適格性の判断がなされる時期や、割増保険料が必要となると判断される時期との関係で整合性がとれず、近時の保険料の支払い方法の多様性に伴い実際の保険料の受領を緩和するという方向性との関係でも整合性がとれない解釈と考えられる。

私見では、保険料の一部支払があったと考え、第1回保険料相当額支払日(告知日)に遡り保険者の責任が開始すると考えることが素直な解釈でもあり、保険契約申込者の一般的な期待は保護されるべきと考える<sup>44)</sup>。

#### 7. 特別条件内容の相違等と保険者の承諾義務

前掲・東京高判平成22年6月30日の事案は、被保険者が生存し特別条件の提示がなされていた場合には、保険契約者は特別条件の内容に従って承諾したと考えるのが難しいような事例であったことも影響して保険者に信義則上の承諾義務がなかったと評価できた事案とも考えられる。この事案とは異なり、追加保険料の額が少額であり保険契約申込者としてもその

41) 矢作・前掲(注1)〔②文献〕83頁。

42) 河合・前掲(注21)54頁参照。李・前掲(注22)42頁では、「特別条件決定後の承諾前死亡というケースはもっと希であることから、変更承諾がなされるとしても、直ちに保険事業の基礎の破壊には繋がらない」とする。

43) 山下(友)・前掲(注1)328頁参照。

44) 李・前掲(注22)40-41頁参照。

## 特別条件付承諾と承諾前死亡に関する諸問題（山下）

程度の変更であれば、承諾したであろうと考えられる場合にも同様な判断がされるかが問題となる。また一定期間の保険金削減又は期間の制限のない保険金削減などの条件の場合でも同様な判断がなされるかといった点も問題となる。学説における否定説においても特別条件の内容次第では保険者の承諾義務を認めてもよいという場合もあり得るかも知れない。

特別条件付ではあるが、その内容を保険契約申込者で一般的に承諾するであろうと考えられる内容であり、それにもかかわらず、たまたま被保険者となる者が死亡したという事実のみで契約の成立がないという形式論で、支払を拒否することは信義則違反と考えられることになる。

もっともこの考え方によれば、保険者の方で特別条件を提示した場合、一般的な保険契約申込者であれば、その特別条件を引き受けたであろうか否かを判断することが難しく、保険契約者間の衡平を害するという指摘があるであろう。

しかし、そもそも保険者の引受基準は保険契約者には明示されておらず、各保険者においても引受基準は異なる。特別条件に関してどの程度までの内容であれば保険契約申込者が承諾するかについても各保険者で異なることは予想できるが過去の引受査定や経験から考えれば、保険者に無理を強いるまでの判断を強制するものではないと考える。また特別条件における保険者の承諾義務を肯定的に考える見解の多くは、通常の保険契約申込者であればおよそ特別条件を承諾しないような特別な事例に関しては、保険者の承諾義務を信義則上は認める必要はないと考えており、その範囲は限定されているとも考えられる。

特別条件が付されるのは、告知義務を誠実に履行した結果であり、告知義務違反をして標準体として加入後まもなく死亡したケースとの比較において、意思表示の合致がないという形式論で契約を不成立としてしまうのはバランスを欠くとする指摘もある<sup>45)</sup>。

---

45) 河合・前掲(注21)54頁。

また条件承諾の通知がある場合には、保険契約申込者(又はその相続人)が承諾をすれば契約の成立を認める見解を採るときには、通知の有無や、内部決定の有無で結論が異なるのも、同様にバランスを欠くことになる。

#### IV 結語

以上の検討より、私見は、特別条件付承諾の場合も、保険者は信義則を根拠として承諾義務を負うべきと解する。

私見に対しては、特別条件承諾を肯定することは、保険者の申込の自由に対する過度の制約となること、特別承諾を認めない場合という特段の事情を保険者側に立証させるのは酷ではないかという批判が考えられる。また保険法39条1項の文言との関係で問題が指摘されるおそれがある<sup>46)</sup>。

第1の批判に対しては以下の通り考える。

保険者の引受基準はすべての保険者で同一の基準であるとは限らない。それぞれの保険者が過去の引受状況その他のデータに基づき引受基準を作成している。同じように、特別条件を付けた場合にどの程度の範囲であれば、特別条件に従い承諾をすべきか保険者はある程度、把握できるものと考えられる。また、保険募集においては保険契約者となるべき者の意向確認を踏まえて希望の保険商品の勧誘等を行うのが一般的である。これらの保険契約者となるべき者の意向や交渉過程での資料等も踏まえて保険者は主張立証を行えばよいことから困難な立証責任を保険者に課すものではないと考える<sup>47)</sup>。

第2の批判に対しては以下の通り考える。

保険者は責任遡及条項に従い、当初の申込の際の資料に基づき、承諾、特別条件付承諾、謝絶の判断を行う。そして、特別条件付承諾の場合も保

---

46) 山下(友)=竹濱=洲崎=山本・前掲(注7)259頁〔竹濱〕,李・前掲(注22)44頁参照。

47) 山下典孝編『スタンダード商法Ⅲ保険法』79頁〔土岐孝宏執筆〕(法律文化社,2019年)。

## 特別条件付承諾と承諾前死亡に関する諸問題（山下）

險者はその内容を契約者となるべき者がその条件を受け入れることを前提に手続を進め、条件に従えば、通常の承諾の場合と同様に責任遡及条項の規定に基づき保険者の責任を負うとする取扱を行う。

特別条件に従い保険給付を行うことから考えれば、保険者は特別条件を契約者となるべき者が受け入れれば契約の成立を認めることが前提となっており、当初の契約内容のままでの保険給付を保険者に求めているものではない。

そして、保険契約者となるべき者としては当初の契約内容に関して特別の条件を付けられても当該条件を受け入れるような場合に、その意思決定がなされないという理由のみで、契約の成立を否定することには合理性はない。

また保険者においても引受基準に従い特別条件であれば引受が可能となるのであれば、それに基づき手続を進める限りは、特別な例外を除き、保険者の申込みの自由について一定の制約がかされても仕方ないし、これが保険者の自由を過度に制約するものと評価されるべきものでもない。加えて、保険者の申込みの自由を過度に制約する場合には、とても保険契約者となるべき者が特別条件を受け入れるとは考えられないような例外的な場合であり、その場合には、その例外的な場合を保険者が立証することにより、保険者の申込みの自由は守られることになる。

従って、保険者の例外的な場合を立証する機会は保障されており、それ以外の場合に、特別条件承諾を肯定することは、保険者の申込の自由に対する過度の制約と評価することはできないと考える。

第3の批判に対しては、保険法39条1項が防止する不当な利得を得るものではなく、責任遡及条項が無効と解されることにはならないと考える<sup>48)</sup>。

---

48) 山下(友)＝竹濱＝洲崎＝山本・前掲(注7)259頁〔竹濱〕, 李・前掲(注22)44頁。



〔追記〕

本稿は、2018年7月10日に開催された生保関係法制研究会での報告に加筆修正したものである。また本稿は、科学研究費補助金基盤研究(C)研究課題／領域番号17K03491(竹瀆修代表)による研究成果の一部である。