

承諾前死亡に関する検討—米国法を参考に—

深澤 泰弘

(岩手大学人文社会科学部 教授)

1 はじめに

我が国における生命保険契約の約款には、一般的に、「責任遡及条項」とよばれる規定が存在する。これは（保険者によって用いられている文言が異なる可能性はあるが）、第1回保険料相当額（充当金）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、第1回保険料相当額（充当金）を受け取った時から、または被保険者に関する告知の前に第1回保険料相当額（充当金）を受け取った場合には、その告知の時から、保険者が保険契約上の責任を負うことを規定しているものである¹⁾。

これに関して、保険契約の申込者が保険契約の申込みの手続を行い、特に問題なく保険者により承諾されたのであれば、争いになることは少ない。しかし、保険契約の申込み後、保険者が承諾する前に保険事故が発生した場合で、特に保険者が承諾をする前に当該保険事故の発生を知ってしまった場合に、問題になることがある。これはいわゆる「承諾前死亡」とよばれる問題である。

この問題について、後述するように我が国では既に多くの裁判例が存在し、学説においても盛んに議論されてきた。また、近年も特別条

1) 日本生命保険生命保険研究会『生命保険の法務と実務【第3版】』128—129頁（きんざい、2016年）。なお、最近では第1回保険料相当額の支払を責任開始の基準時とせず、申込みのときあるいは告知のときから責任が開始する旨の責任遡及条項を用いる保険会社もある。山下友信『保険法（上）』328頁（有斐閣、2018年）参照。

件付契約における変更承諾前死亡について、近時の裁判例をもとに、詳細な分析・検討がなされている²⁾。

ところで、米国では、保険契約の申込みに際し、正式な保険証券が保険契約者に発行される（すなわち、当該申込みを保険者が承諾し、正式な保険契約が成立する）までの間、（呼び名は本当にさまざまであるが）一般的に **binder** とか **receipt** と呼ばれる一時的な証書が渡されることがあり、保険契約者が保険契約を申し込み、第1回保険料を支払った（場合によっては医的診査も終了した）後、保険者が承諾する前や正式な保険証券が届く前に保険事故が発生した場合、保険金の支払の有無を巡って争いが生じることがある。

この状況は、我が国の承諾前死亡の状況に（まったく同じとはいえないかもしれないが）近い状況であるといえる。そこで、本稿では、米国の保険契約における **binder** や **receipt** に関連する裁判例や学説等の議論の状況を分析し、我が国の承諾前死亡の問題について、米国法から何らかの示唆を得ることができないかを検討することとする。

2 米国法

2.1 序説

米国では、保険契約の申込みが完了すると正式な保険証券が発行されるまで、保険者（または保険募集人）は保険契約の申込者に対して **receipt** とか **binder**（統一的な呼び名はなく、使用される者によって様々な呼び名がつけられている。我が国では、「契約仮引受証」とか「保険

2) この問題に関する最近の研究として、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）、潘阿憲「いわゆる承諾前死亡と保険者の承諾・変更承諾義務」法学志林 118 巻 2 号 1 頁（2020 年）、北澤哲郎「特別条件付契約における承諾前死亡について」保険学雑誌 652 号 243 頁（2021 年）参照。

契約覚書」などと訳されることがある³⁾。) などとよばれる文書を発行する⁴⁾ (以下では receipt であっても binder であっても「仮引受証」という)。

仮引受証の効力は、保険証券が発行されるか、引受けが拒絶されるか、それとも仮引受証に設定された期間 (申込みの日から 60 日など) が経過することにより終了する⁵⁾。

そして、仮引受証には一般的に次のような規定が含まれている⁶⁾。

- (a) 被保険者 (や保険者) の身元
- (b) 財産保険の仮引受証においては、その場所も含む当該財産についての記述
- (c) 支払われる保険金額の上限
- (d) 付保の対象となる危険
- (e) 仮引受証により保険担保が開始される日時
- (f) 仮引受証が効力を有する期間
- (g) 当該仮引受証は、保険証券が発行されるか、申込みが拒絶されるかにより終了するという説明
- (h) 発行される保険証券の文言や条件は仮引受証にも組み込まれているという説明

ところで、仮引受証は通常簡潔な書面 (short document) でしかないので、保険契約の規定のすべてを書き込むことはできない。それにもかかわらず、仮引受証は保険契約の条件に従う。そして、仮引受証は一時的な保険契約であるので、保険契約に適用される解釈上のルールのすべてに従うものとされている⁷⁾。したがって、仮引受証の規定があ

3) 財団法人生命保険文化研究所『2004 生命保険用語英和辞典』86 頁 (2004 年)。

4) ROBERT H. JERRY, II & DOUGLAS R. RICHMOND, UNDERSTANDING INSURANCE LAW, 185 (6th 2018).

5) Medley Warehouses, LC v. Scottsdale Ins. Co., 39 So. 3d 440 (Fla. App. 2010).

6) Jerry & Richmond, *supra* note 4, at 185-186.

7) All Crane Rental of Ga., Inc. v. Vincent, 47 So. 3d 1024 (La. App. 2010).

いまいである場合、裁判所は仮引受証を解釈する手立てとして、保険者の標準的な保険証券を参考にし、それでも解決しないとき、裁判所は当該規定を保険契約者側に有利に、保険者側に不利に解釈することがある⁸⁾。

このように保険契約の申込みに際して仮引受証を利用することは、保険契約の申込者にとってだけ利点があるというわけではなく、保険者にとっても利点があるといわれている⁹⁾。すなわち、申込者の側にしてみると、仮引受証がなければ、申込みをした時から正式な保険契約が成立する（または保険証券が発行される）までの間に発生した保険事故に対して、保険金が支払われないという危険にさらされることになる。特に生命保険契約においては、保険者が調査や事務手続きを完了させるまでにある程度の時間を必要とするので、これが完了する前に、申込者が保険適格性を失うような要因に遭遇する危険にさらされたりする。したがって、仮引受証は、保険契約の申込み後、正式な保険契約が成立するまでの間に、(様々な条件が付くことはあるが) 一時的な保険担保を与えるという利点を有する。

他方で、保険者も仮引受証を使用することに利点がある。申込者の申込みは、保険者の承諾の前に容易に取り止めることができるものである。保険者は保険契約の申込みがなされると、危険を調査するために一定の時間と労力をかけなければならないが、申込者がその申込みを取り止めてしまうと、保険者はこれらの費用を回収することができない。そこで、有効な市場取引の戦略として、申込みの当初から申込者に何らかの価値のあるものを与えておくことにする。すなわち、そのようにしておけば、申込者は簡単にその申込みを取り止めないであろうし、他の保険者に申込みを行ったりしないであろうということである。

8) *Chicago Title Ins. Co. v. AMZ Ins. Servs., Inc.*, 115 Cal. Rptr. 3d 707 (Ct. App. 2010).

9) *Jerry & Richmond*, *supra* note 4, at 186.

これに関連して、Abraham は次のような興味深い見解を示す¹⁰⁾。保険者は保険契約の申込みの時から保険料を取得したいと考えている。保険契約の申込者が申込みの時に保険料を支払うことは、その契約を締結することに真剣であることの意味を示しているだけでなく、申込者が心変わりをすることを防ぐ機能も有するからである。保険料を申込時に支払わないでよいものとする、契約を取り止めようと心変わりした申込者は、保険者から保険料の請求をされたとしても保険料を支払わないだけで済む。これに対して、第 1 回の保険料を支払ってしまった申込者は、保険契約の申込みを取り止め、当該保険料の返還を求めるために積極的な行動をしなければならない。さらに、保険料の請求書を受け取った際に心変わりし支払わないことを決めてしまう申込者は、彼らが平均以下のリスクしか持たず、当該保険契約は必要のないものと不釣り合いに (disproportionately) 考えがちである。他方、保険料の請求書を受け取った際に保険料を支払うことを決定する申込者は、彼らが平均以上のリスクを持つため、当該保険契約は必要であると不釣り合いに考えがちである。結果として、保険料の請求書を受け取った際に保険料を支払うことを決定する申込者は、そうしない者よりもより高いリスクを保有している傾向があり、ゆえに、生命保険者は逆選択の問題に直面することになる。申込時に保険料の支払を要求することは、完全に排除することはできないものの、このような逆選択の問題を撃退する (combat) のに役立つ。というのも、申込みを撤回し、保険料の返還を求めることに伴うものぐさ (inertia) により、申込者の団体には、保険料の支払を要求しない場合よりも、不釣り合いにリスクが高いとは考えない人がより多くの割合で存在することになる。

10) Kenneth S. Abraham, *Interpretation or Regulation? Gaunt v. John Hancock Mutual Life Insurance Company*, 2 NEV L. REV. 312, 315-316 (2002).

以上のような理由から、保険者としては申込時から保険料を取得したいと考えている。しかし、申込時から保険担保が与えられず、それ以外のわずかな利点を与えられるにすぎない（それ自体は申込者側に魅力があるものとはいえない）のでは、申込者は申込時に第1回保険料を支払いたくはないであろう。そもそも、保険料は保険給付の対価であることを考えると、保険料を支払ったにもかかわらず保険給付をされる可能性がないのでは不公平である。そこで、保険者側は、申込時に第1回保険料が支払われ、申込みが承諾されれば、申込みの時から保険担保が遡及的に提供される旨の文言を加えることで、申込者の第1回保険料の支払を促進しているのである。

ところで、仮引受証は生命保険契約のみならず、損害保険契約でも用いられている。しかし、その特徴は大いに異なる¹¹⁾。損害保険契約で用いられている仮引受証は、その多くが無条件の一時的な保険契約である。すなわち、その性質はほとんど正式な保険証券と変わらない。仮引受証であっても、その内容は契約当事者を拘束する。これに対して、生命保険契約で用いられている仮引受証は、条件付きの仮引受証であると通常は考えられている。後述するようにどのような条件が付されているかでその種類は分類されるが、条件付きの仮引受証はその後に発行されるであろう正式な保険証券とまったく同じというわけではない。

損害保険契約で用いられている仮引受証と、生命保険契約で用いられている仮引受証にこのような違いが生じるのは、次のような理由からであるといわれている¹²⁾。①損害保険の販売・勧誘を行うのは一般的に総代理店（general agent）であり、代理権に明確な制限がかけられている場合を除いて、これらの者には通常一時的な仮引受証の内容に

11) Peter N. Swisher, *Insurance Binders Revisited*, 39 TORT TRIAL & INS. PRAC. L. J. 1011, 1014 (2004).

12) *Id.*, at 1014-1015.

保険者を拘束させる権限を有している。これに対して、生命保険の販売・勧誘を行うのは単なる保険募集人（soliciting agent）であり、通常これらの者は、保険者により承諾されている場合を除き、一時的な保険契約を締結する権限を与えられていない。②損害保険の場合、総代理店は、通常、損失の生じるおそれのある財産を物理的に確認することができ、保険者に対するモラル・ハザードが生じるか否かを合理的に正しく判断する能力を有する。これに対して、生命保険では被保険者に保険適格性があるか否かを確認するために、より多くの専門的な知識や判断が必要であり、相当な時間にかかる（ゆえに、保険募集人が、申込みの段階で、保険適格性があるか否かを独力で判断することは不可能である）。③損害保険は一般的に 1 年おきに契約の更新がされる。担保範囲や保険料の増加などの契約内容の変更は更新時に行うことができる（契約を申込みのタイミングで締結してしまったとしても、更新時に変更できるので、さほど問題は無い）。これに対して、生命保険の場合は、契約期間が長期にわたる（場合によっては一生継続）ことがある（そのため、一度締結してしまうと、容易に変更できない）。

2.2 生命保険における仮引受証の種類

2.2.1 総説

生命保険契約では一般的に条件付きの仮引受証が使用されているが、この仮引受証をどのような性質のものとみるか（どのような条件が付されているものとするか）によって、次の 3 種類に分類することができるといわれている¹³⁾。それは、①承諾を条件とする仮引受証

13) See generally Comment, *Life Insurance Receipts: The Mystery of the Non-Binding Binder*, 63 YALE L. J. 523, 528 (1954); James T. Potter, *Conditional Receipt: New York Precedent and the Potential for Change*, 43 ALB. L. REV. 645 (1979); Arnold P. Anderson, *Life Insurance Conditional Receipts and Judicial Intervention*, 63 MARQ L. REV. 593 (1980); Peter N. Swisher, *Judicial Interpretations of Insurance Contract Disputes: Toward a Realistic Middle Ground Approach*, 57 OHIO ST. L. J. 543, 600-609 (1996).

(approval-type conditional receipt.以下「承諾型」という)、②要件の充足を条件とする仮引受証 (satisfaction-type conditional receipt.以下「停止条件成就型」という)、そして③無条件で一時的な保険契約となる仮引受証 (unconditional temporary insurance receipt.以下「一時的保険型」という)である。

承諾型では、一般的に、申込みに対して保険者のしかるべき部署による承諾がなされるまでは、保険担保は提供されない旨の規定がなされている。したがって、保険契約の申込みは単なる申し出にすぎず、保険者の承諾が有効な引受けを構成するための必要条件となる。かつては、このタイプの仮引受証が最も通常の形式であったようであるが、保険者の承諾がなされなければ、仮引受証は何の効力も持たない（保険契約者側は仮引受証から価値のあるものを何ら受け取れない）ということになるので、単に架空の（illusory）保険担保を提供するに過ぎないと批判されたりしている¹⁴⁾。

停止条件成就型は、保険契約の申込者が保険契約の申込みに際して、保険者が要求する保険契約締結の要件（通常は、被保険者に保険適格性があることと、第1回保険料相当額の支払があること）を充足していれば、保険者の承諾の有無にかかわらず、申込日（または要件を充足した日）から保険契約は効力を発生する（保険担保の提供が約束される）というものである。被保険者に保険適格性があること、そして第1回保険料相当額の支払があることという客観的な基準で保険担保の提供の有無が決定され、保険者の承諾の有無に保険契約の申込者が翻弄されない点で合理的であり、保険者と保険契約の申込者の利益を公正に調整するものとして、裁判所や学説において、今日、多くの支持を得ているものである¹⁵⁾。

14) Jerry & Richmond, *supra* note 4, at 187; Swisher, *supra* note 11, at 1026-1027.

15) See, e.g., Cannon v. Southland Life Ins. Co., 283 A. 2d 404 (Md. 1971); Rohde v. Mass Life Ins. Co., 632 F. 2d 667 (6th Cir 1980).

一時的保険型は、保険者が申込みを拒絶し、それを保険契約の申込者に伝えることによってはじめて保険者の担保提供義務は終了するというもので、それまでは一時的であるといっても保険契約は成立しているとするものである。仮引受証をこのように解すべきだとする裁判所は少数ではあるが存在し、学説においてもこの立場を支持するものがある¹⁶⁾。

承諾型と停止条件成就型の2つと、一時的保険型では、仮引受証が定める条件の性質が異なるといわれている。すなわち、承諾型と停止条件成就型は、承諾や要件の充足といった条件の成就により、保険契約が成立する（保険担保が提供される）ことになるので、当該条件は停止条件（condition precedent）として機能している。これに対して、一時的保険型では、保険者の申込みの拒絶という条件により、（一時的とはいえ）有効に成立していた保険契約の効力がなくなるから、当該条件は解除条件（condition subsequent）として機能しているといわれている¹⁷⁾。

これらの仮引受証による効果の違いを理解しやすくするために、Jerry & Richmond は次のように具体例を用いて説明しているので、それを紹介する¹⁸⁾。

保険契約の申込者が保険契約の申込みを行う（申込日）。その際にいずれかのタイプの仮引受証が申込者に提供される。その後、保険者が当該申込みの承諾を行う（承諾日）。そして、保険証券が申込者のもとに発送される（保険証券発送日）。申込日と承諾日の間に発生した保険事故を保険事故①、承諾日と保険証券発送日の間に発生した保険事故を保険事故②とする。保険契約の申込者が、申込みの際に保険者側から提供された仮引受証を承諾型とみる場合、保険者の承諾が条件となるので、保険者が承諾しなければ保険事故①については保険給付の対

16) See, Jerry & Richmond, *supra* note 4, at 189-190.

17) *Id.* at 188.

18) *Id.* at 187-189.

象とならない。保険事故②については既に承諾がなされているので(保険証券は発送されていないが) 保険給付の対象となる。次に、停止条件成就型とみる場合、通常保険者が求める保険の引受けの要件は第 1 回保険料の支払と、申込日に被保険者となる者に(医的診査や病歴の告知等を通して) 保険適格性があることであるから、申込日に(または保険事故①の前に) これらの要件を充足していれば、保険事故②はもとより保険事故①についても(保険者の承諾の有無にかかわらず) 保険給付の対象となる。そして、一時的保険型であるとみる場合、仮引受証が発行された時点で一時的な保険契約(の成立)となるから、保険事故①も保険事故②も保険給付の対象となる。一時的保険型の場合、保険者が申込者に対して申込みの拒絶を行わない限り、契約は有効に成立していることになるから、例えば、保険者が申込みの拒絶を行う前に保険事故①が発生してしまった場合(申込みの拒絶を行う場合なので、保険事故②はそもそも考える必要はない)、契約は有効に成立しているので、保険給付の対象となる。この場合、保険者が保険給付の提供を拒みたいのであれば、免責等の主張を行うしかないということになる。

これらについては裁判例や学説の状況などを参考に以下でさらに検討を行う。

2.2.2 承諾型

このタイプの仮引受証に関しては、非常に著名な事例である *Gaunt v. John Hancock Mutual Life Insurance Company* 事件¹⁹⁾がある。そこで、まずはこの裁判例とこれに関する議論について紹介する。

(1) 事実の概要

19) 160 F.2d 599 (2d Cir. 1947).

Gaunt は、保険募集人の 2 回の事前質問を受けた後、生命保険契約の申込書に記入をした。その際に Gaunt は第 1 回保険料を支払い、申込書のコピーと仮引受証を受け取った。これらには次のような記載がなされていた。

「申込書に記入をした際に、第 1 回目の保険料相当額が支払われており、この申込書のパート B（医的診査）の完了日に、私（被保険者）には、修正されることなく保険金額や申し込まれたプランに対応する保険者の引受基準に従い、保険適格性があったという要件を充足しており、かつ、上記パート B を含むこの申込みが、私（被保険者）が死亡する前に、保険者の本社により承諾されているならば、申し込まれた保険契約は、上記パート B の完了日から有効なものとする。」

さらに、申込日に保険募集人は Gaunt を保険者の診査医のところに連れていった。そして、診査医は彼に保険適格性があると判断し、彼にとって好都合な報告書を保険者の当該地域を担当する募集人（local agent）に送った。報告書には、Gaunt が弱視であるということが示されていた（それゆえ、Gaunt は「4F」というクラスに分類されていた）ので、保険者は追加の医的診査を課した。そして、Gaunt はその追加の医的審査も問題なく通過したので、当該申込みは医学的観点からは承諾できるという状態のものであった。しかし、それは最終的に保険者の承諾までには至らなかった。というのも、保険者は、最終的な承諾を行う前に、Gaunt が死亡したという知らせを聞いたからである。その後、本件の保険金受取人である Gaunt の母は保険金の請求を保険者に行ったが、保険者はその支払を拒んだため、本件訴訟が提起された。裁判所は次のように判示して、保険金受取人の請求を認めた。

(2) 判旨

Hand 裁判官の法定意見

本件の「問題は、「この申込みが、私が死亡する前に、保険者の本社

により承諾されているならば」という文言が、必然的に、「申し込まれた保険契約は、上記パート B の完了日から有効なものとする」という約束の停止条件として読まれなければならないかということである。この規定を、全体として、文字どおりに読むならば、Gaunt はパート B の完了後、保険者の承諾の前に死亡しているのであるから、彼は担保されないということになるのは間違いない。……しかし、「パート B の完了日から」という文言にはどのような意味が与えられているのだろうか。これについて、被告（保険者）は、次のような 6 つの利点を主張する。(1)保険契約はより早く不可争になる、(2)保険契約はより早く満期を迎える（配当や解約返戻金に影響を与える）、(3)申込みの承諾後、保険証券の発行までの期間に担保が与えられる、(4)パート B の完了後承諾の前に被保険者に保険適格性がなくなったとしても担保が与えられる、(5)被保険者の誕生日がパート B の完了後承諾前であるとしても、保険料はより低い料率で計算される、(6)保険契約が就業不能について担保していた場合、その担保はパート B の完了日から与えられる。確かに、保険業者がこの規定の文言を読むときは、そのように理解するかもしれない。しかし、本件の申込書は保険業者に提供されたものではない。それは世間一般的な (colloquially) 読み方をするであろう、生命保険の細かな事柄に少しも精通していない者に対して提供されたものである。そのような者の理解では、「パート B の完了日から」ではなく、被告が約束したように、承諾日からのみ担保されるものと想定することはないであろう。……保険契約にまったく精通していない者に、用いられている文言のすべてを読むように要求することは認めがたい。確かに、実際の承諾を常に条件とはせず、被保険者が承諾前に死亡した時には承諾されたものとみなすというのは、いささか乱暴（曲解）であろう。しかし、本件の保険契約を承諾の日からのみ有効とさせるのはより乱暴なものである。第 1 回保険料を支払い、医的診査も首尾よく通過した通常の申込者は、本件の規定を理由に、保険者が都合の

良い時に承諾を行うまで自らは何ら担保されていないものと、少しも理解しないであろう。彼は、自身の（保険料の）支払の対価として、一時的な保険担保を手に入れたと考えるであろう。……本州においても、他の州と同様、作成者不利の原則は、当事者の契約内容に対する精通さの違いから、他の契約よりも保険契約において厳格に適用される。当事者は実際に自身が署名するものを読まなければならないし、それをしなければ、その責任はその者が負う。しかし、通常の言葉に同業者しか理解できないような難解な意味を付すことを求める保険者は、結果として生じた混乱の責任を負うべきである。」

Clark 裁判官の補足意見

「私は、保険会社により要求され管理されている交渉の過程が許しがたいという点に同意し、それを理由とする本判決の結論に賛成する。しかし、私は、我々が申込書や仮引受証の（規定の）あいまいさを拠り所とすることができるとは思えない。当該取引が同等程度の知識を有する者の間で同等の条件でなされたならば、本件の保険契約は保険者の承諾があるまで有効ではなく、承諾があつて初めて保険契約は遡及的に有効になるという本件の停止条件を認めることは少しも難しいことではないであろう。……本件のような契約成立の停止条件として承諾を要求する仮引受証は、それは不公平で認められないと判示する少数の裁判所を除き、承諾前に契約の締結を阻むために用いられているといわれる。しかしながら、医的審査の際に申込者に保険適格性があるという保険者の定める要件の充足を求める仮引受証は、その合理的な要件が満たされていると後に判断される場合、問題が生じることはない。…前者の形式（承諾型の仮引受証）を利用することは、あいまいさがあるとして保険者に不利に判断をするという裁判所による解釈を活気づけることになる。これは、確実性が本質的に必要不可欠な法分野において、絶え間ない訴訟の発生を引き起こすことになる…」

(3) 検討

本判決は大変著名な裁判例であり、米国の保険法のテキストではリーディングケースとして必ず紹介されている重要な事例である²⁰⁾。法定意見を述べた **Hand** 裁判官は「作成者不利の原則」や「合理的期待の法理」を理由に、**Clark** 裁判官の補足意見は（停止条件成就型の仮引受証と比較して）承諾型の仮引受証（を使用すること）の不適切性を理由に、保険者の主張は認めず、保険金受取人の保険金請求を認めた。

本事例で用いられている仮引受証には、**Hand** 裁判官の指摘どおり、明らかに不可解な点がある。それは、被保険者の「死亡する前」という文言（条件）である。この規定がある限り、保険契約の申込者が仮引受証の恩恵を受けることはない。というのも、医的診査の完了後、申込みが承諾されるまでに、被保険者が死亡した場合、保険者がその後当該申込みを承諾しようが承諾しまいが、被保険者は死亡しているのだから、遡及的に保険契約が有効になることはないからである。また、申込みが承諾されるまでに生存している場合は、申込みが承諾される以前に保険事故は発生していないのだから、保険給付を行うことはない。仮に保険者が、申込書が提出された日から保険料を取得している（すなわち、申込日から承諾日までの期間に対応する保険料を取得している）のであれば、保険契約の申込書の提出日から承諾日までの期間については責任が発生していないにもかかわらず、保険料だけを取得していることになる。

したがって、保険者の承諾の前に被保険者の生存を要件とするタイプの仮引受証では、保険者が遡って責任を負う可能性はないのであるから、このような可能性があるように読める承諾型の仮引受証の使用

20) **Abraham** は、保険法を教えたり、保険法について著作したりする者にとって、保険法に関するあらゆる事柄を有する事例はほとんどないが、本件はそれに近い事例であり、この事例だけで保険法に関する大部分の事柄を学ぶことができると評価する。Abraham, *supra* note 10, at 312.

には問題があるものといえる。ただし、承諾型の仮引受証には、被保険者の承諾前の生存を要件としていないものもある（むしろ、その方が一般的）。このような規定であれば、保険者の承諾がなければ保険者が責任を遡及的に負うことはないという内容自体を理解することは難しいことではなく、文言自体にあいまいさもないように思われる。ただし、保険者の承諾が要件であることを理解していても、保険契約の申込者は、申込みの時に保険適格性を有していれば、当然保険者は承諾してくれるであろうという合理的期待を有するであろうから、これを保護しなければならないものといえる。したがって、承諾型の仮引受証においては、保険者が申込みの承諾を恣意的に否定し得る（すなわち、このようなタイプの仮引受証を使用している保険者は、承諾するかしないかをまったく自由に決めることができる）というのであれば、それは保険契約の申込者の合理的期待に反するといえるし、不当な規定であるといえる。したがって、保険者の意向どおりに採用するわけにはいかないであろう。しかし、一定の要件が備われば保険者は承諾をしなければならない、すなわち、そのような場合に承諾しないことは不誠実（bad faith）であると判断されてしまうというのであれば、後述する停止条件成就型とさほど変わらないものといえそうである（そのような場合はそもそも停止条件成就型であると分類しているのかもしれない）。

2.2.3 停止条件成就型

停止条件成就型の仮引受証は、一般的に、被保険者が第1回保険料相当額の支払をしており、保険者の規則や基準に従い、引受日（通常、申込日か医的審査の完了日）に保険適格性があつたならば、その日から保険契約は有効になるとするものである。停止条件成就型は、申込日に被保険者に保険適格性があること、および第1回保険料相当額の支払という客観的な要件の充足を条件とするので、Gaunt 事件におい

て **Hand** 裁判官から難色を示されていた承諾の有無における保険者の恣意的な判断を排除することができる。また、保険契約者は、自身に保険適格性があることを明らかにするために、問題のない医的審査や病歴の報告が必要であるということは理解できるはずである。したがって、このような要件を課すこと自体は、申込者の合理的期待に反するわけではない。実際に、**Hand** 裁判官も、**Gaunt** 事件において、保険者が医的審査の要件を課すこと自体を問題としているのではなく、医的診査は首尾よく終了したにもかかわらず、保険者が申込みを恣意的に承諾しないことを問題としていた²¹⁾。

したがって、停止条件成就型は、申込書や仮引受証に書かれている保険契約を有効とするための要件の形式的な解釈と申込者の合理的期待をうまく調和し、公正な調整を図るものとして、非常に多くの生命保険者によって申込みの際に使用されており、大多数の州保険監督官がその形式での使用を承認し、大多数の裁判所もそれらの有効性を認めている²²⁾。

ただし、停止条件成就型については、申込時に被保険者に保険適格性があつたという点をどのように定めるかについて、問題が残されている。確かに、**Gaunt** 事件の申込者は、初めの医的診査のみならず、保険者から要求された追加の医的診査も通過しており、医学的観点からも保険適格性があつたと認定されているから、申込みの時に被保険者に保険適格性があつたということは客観的に認められよう。しかし、例えば、再度の医的診査が終わる前に死亡していた場合はどうか、または特別条件付きなら保険契約を引き受けるという保険者からの申し出があつた場合で、申込者がその申し出に対応する前に保険事故が発生してしまった場合はどうかなど、申込みの時に保険契約の申込者(被

21) Swisher, *supra* note 11, at 1032.

22) *Ibid.*

保険者) に保険適格性があつたか否かを容易には決められない状況が存在する可能性は残されている。

2.2.4 一時的保険型

少数ではあるが、申込みの際に保険募集人から提供される仮引受証を、承諾型ととらえるのでも、停止条件成就型ととらえるのでもなく、保険者が申込みの拒絶の意思表示を申込者に通知するまで、無条件に一時的な保険契約として機能しているものと判示する裁判所がある。これに関する興味深い事例として、ここでは *Dunford v. United of Omaha* 事件²³⁾を紹介する。

(1) 裁判例：Dunford v. United of Omaha 事件

弁護士である Hillman は生命保険契約を申し込み、募集人から仮引受証を受け取った。仮引受証には、仮引受証に記載の要件に従い、申込日か医的診査の通過日に保険契約が有効になる旨の記載がなされていた。ここでの要件は 2 つあり、1 つは申し込まれた保険契約の規則に従い、申込者に保険適格性があると保険者が判断したこと、そして、もう 1 つは申込日から 60 日以内に保険証券が発行されることであつた。Hillman が申込みをしてから 6 週間後に、保険者は証券を発行し、募集人にそれを送った。発行された保険証券には 2 つの変更点があつた。1 つは保険料の増加であり、もう 1 つは就業不能時における保険料払込免除の規定を除外する規定を追加することであつた。この変更は Hillman がアルコール依存症であること、そして、申込日以降に Hillman が誕生日を迎えたことを理由になされた。当該証券が発行されてから 3 日後、Hillman が発送された保険証券の変更に対して追認を行う前に、Hillman は交通事故により死亡した。当該証券は、Hillman

23) 506 P.2d 1355 (Idaho 1973).

に渡されることなく、募集人により保険者に返還され、当該保険契約は取り消された。

当該保険契約の保険金受取人は保険者に対して保険金の支払を求めたが、保険者は、次のような主張をして、保険金の支払を拒んだ。仮引受証の条件に基づき、保険証券は申し込まれた条件で発行されていなかったため、保険担保は決して有効ではない。Hillman に送られた異なる条件の保険証券は、現実的に、被保険者の死亡前に彼により受入れられることのなかった、単なる反対の申し出にすぎなかった。

裁判所はこのような保険者の主張を否定し、次のように判示した。Hillman は彼が死亡する前に申込みの拒絶の通知を受け取っていない。したがって、一時的な保険契約がいまだに有効であったということになる。

このように Dunford 事件における裁判所は、仮引受証は一時的な保険契約を作り出すものであるとし、この契約は申込者が彼の申込みに対する拒絶の通知を受け取るまでは終了しないものと解した。

(2) 学説

学説においてもこれを支持する見解がある。例えば、Jerry & Richmond は以下のように主張する²⁴⁾。仮引受証により提供される担保について申込者の誤解を招かないようにするためには、すべての仮引受証を一時的保険型の仮引受証として取り扱うことが不可欠である。これにより保険者と申込者の利益は公正に調和される。すなわち、申込者は、彼らが申込書を提出するとき、一時的な保険担保の提供を望むが、保険者が危険の調査をする機会を得るために承諾型や停止条件成就型の仮引受証の文言を使用しているときは、一時的な保険担保を得ることができない。他方で、保険者は危険を調査する機会を望む。

24) Jerry & Richmond, *supra* note 4, at 191-192.

そして、保険者は自らが望むものを得るためには、その見返りに（申込みと保険料の支払を受けてから、引受けを決定するまでの間の保険担保を後からなかったことにする権利のような）何らかの価値のあるものを諦めるべきであることが、唯一公平であるといえる。実際に、このアプローチがとられなければ、保険者は、見返りとなる無条件の担保を与えることなく、保険料の支払だけを受ける利点を得る。保険者がこのような危険に拘束されるのを望まないのであれば、保険者は仮引受証を発行すべきではなく、保険証券が発送されるまで保険料を取得すべきではない。

このほかにも、一時的な保険契約を認めることは、保険者により迅速な申込みの承諾手続きを促すことになる、そして、申込者は保険料の支払により、彼らは保険料を支払ったのに何も得ていないとは考えないであろうから、彼らが仮引受証を受け取った時に一時的であっても保険担保を得ているものと信じてしまうであろうと述べる²⁵⁾。

(3) 一時的な保険契約を認める理論的根拠とその批判

このような一時的な保険契約を認める理論的根拠は、次の 3 つの法的主張に基づいているといわれている²⁶⁾。①一時的な保険契約に対する申込者の合理的期待は、たとえそれが実際には保険者の意向に沿うものではないとしても、尊重されるべきである、②条件付きの仮引受証の文言はあいまいであるので被保険者は担保される、③承諾型の仮引受証または停止条件成就型の仮引受証の規定は、不当であり公序政策に反する。しかし、これらについては仮引受証を一時的保険型ととらえることに否定的な立場から、次のような批判がなされている。

①については、Robert Keeton 教授が唱える合理的な期待の法理、す

25) *Id.*, at 191.

26) Swisher, *supra* note 11, at 1033.

なわち、保険者は保険契約において不当の利点を得てはならず、保険契約の申込者の合理的な期待は、保険契約の規定の入念な研究 (painstaking study)によればこれらの期待を打ち消すかもしれないとしても、尊重されるべきであるという見解²⁷⁾に大いに依拠しているものと思われる。確かに、前者については当然の命題であり、大多数の裁判所や学説がこれを認める²⁸⁾。しかし、後者については、①この見解に従うと、保険契約は明確であいまいでない契約上の文言に従って解釈をするという必要がなくなってしまう（これは契約解釈の形式主義的な理論に対する呪いである）、②この法理を採用する裁判所はどの要素が合理的期待を構築し、どの要素が合理的期待を構築しないのかの統一的な見解を示すことができていない、③非常に多くの裁判所や学説がこの解釈上のアプローチを認める法理の正当性に疑問を抱いているといった厳しい批判もあり²⁹⁾、今日では廃れた法原則であるといわれている³⁰⁾。

また、②について、あいまいさの法理をどの程度厳格にとらえるかは法域によって差がある。たとえば、保険契約者が保険契約に精通した者であるか否かを問わず、厳格に保険者に不利にあいまいさの法理を適用する裁判所もあれば³¹⁾、保険契約の文言にあいまいさがあれば、まずは

27) Robert Keeton, *Insurance Law Rights at Variance with Policy Provisions*, 83 HARV. L. REV. 961, 963-964 (1970).

28) See, Peter N. Swisher, *A Realistic Consensus Approach to the Insurance Law Doctrine of Reasonable Expectations*, 35 TORT & INS. L. J. 729, 765 (2000).

29) Kenneth S. Abraham, *Judge-Made Law and Judge-Made Insurance: Honoring the Reasonable Expectations of the Insured*, 67 VA. L. REV. 1151, 1153 (1981); Mark Rahdert, *Reasonable Expectations Reconsidered*, 18 CONN. L. REV. 323, 335 (1986); Jeffrey E. Thomas, *An Interdisciplinary Critique of the Reasonable Expectations Doctrine*, 5 CONN. INS. L. J. 295, 333 (1998-1999).

30) Swisher, *supra* note 11, at 1036.

31) See, e.g., *St. Paul Mercury Ins. Co. v. Grand Chapter of Phi Sigma Kappa*, 651 F. Supp. 1042 (E.D. Pa. 1987); *Outboard Marine Corp. v. Liberty Mut. Ins. Co.*, 607 N.E.2d 1204 (Ill. 1992).

外部証拠 (extrinsic evidence) により当事者の意図を確認することが認められ、最後の手段としてだけ作成者不利の原則に頼るべきだとする裁判所もある³²⁾。よって、このような差があるのは確かであるが、あいまいさが存在しないときでさえ、生命保険契約の仮引受証にあいまいさを見つけ出そうとするような「擬制的あいまいさ (constructive ambiguity)」アプローチについては多くの批判がなされている³³⁾。

さらに、③について、保険事業は公共性を有しており、州の制定法や裁判所の判決、そして行政規則を通じて盛んに規制されるものであるので、公序政策が大いに役割を果たすのはそのとおりである。そして、承諾型の仮引受証は単に架空の保険担保を提供するだけのものであるから、それは不当なものであり、州の公序政策に反すると判示する裁判所もある。しかし、停止条件成就型の仮引受証については、多くの州で、その州の裁判所や制定法、保険監督官により、仮引受証における契約上の文言と申込者の担保に対する合理的期待の公正な調整を図るものであるとして認識されており、有効とされているので、この批判は当てはまらない³⁴⁾。

2.3 検討

以上より、米国（の裁判所）では、保険契約の申込みの時に提供される仮引受証を、規定の文言だけに必ずしもとらわれることなく、承諾型、停止条件成就型、そして一時的保険型のいずれかととらえて、正式な保険証券が保険契約者の下に届く前のいつの段階から（どのような段階から）、保険事故により保険給付がなされるかを決定している。

32) See, e.g., *Rainer Credit Co. v. W. Alliance Corp.*, 217 Cal. Rptr. 291 (Ct. App. 1985); *Gen. Am. Life ins. Co. v. Barrett*, 847 S.W.2d 125 (Mo. Ct. App. 1993).

33) Keeton, *supra* note 27, at 972; Abraham, *supra* note 29, at 1154; Rahdert, *supra* note 29, at 327-333.

34) Swisher, *supra* note 11, at 1038-1043.

このうち、承諾型については、かつては一般的に利用されていたようであるが、保険者が承諾を（特に承諾前死亡の場合に）恣意的に利用する可能性があり、保険契約の申込者の合理的期待に反するとか不当であるなどと批判されており、現在では仮引受証をこのようにとらえることには否定的な立場が多い。確かに、前述した **Gaunt** 事件で用いられていた被保険者の生存までを要件に加えるタイプの規定では、承諾前死亡の場合には保険金の支払がなされる可能性はないように読めるので、あいまいさが残り申込者の合理的な期待に反し問題であると思われるが、保険者の「承諾」だけを要件としている規定についてはあいまいさがあるとは必ずしもいえず、保険者の承諾がなければ申込みの時に遡って保険者が責任を負うことはないとする規定の内容を、保険契約の申込者が理解することが難しいとは思えない。しかし、この場合（すなわち承諾型の仮引受証を使用する場合）であっても、保険者の承諾の基準が明確ではない、または、保険者に承諾の自由が何の制限もなく与えられているとするのであれば、問題であろう。保険契約の申込者は、第1回保険料を支払い、問題のない医的診査や病歴等の告知も行った後で、仮引受証を提供されたら、保険者は当然に承諾をしてくれるものと期待するであろうからである。このような保険契約の申込者の合理的期待は保護する必要がある。したがって、多くの裁判所や学説がこの立場に否定的であるということには賛成できる。しかし、保険契約の申込者が第1回保険料を支払い、申込みの時に保険適格性があつたのならば、保険者には承諾義務が発生するものと考えられているのであれば、承諾型と思われる仮引受証であつたとしても、前述のような保険者による承諾の恣意的な利用を排除できるので問題はなさそうである（ただし、この場合は、これを「承諾型」と解するのではなく、「停止条件成就型」と解するべきなのかもしれない）。

停止条件成就型については、一般的に、第1回保険料の支払と契約の申込みの時に被保険者に保険適格性があつたという客観的な要件に

より、保険担保の提供の有無が定まるということから、合理的であり公正であるとして、多くの裁判所や学説において支持されている。しかし、保険適格性があるか否かの判断はそれほど客観的に行うことができるのだろうか。保険適格性があるか否かは各保険会社の引受基準によって決まるのであろうから、後から自社の引受基準では保険適格性はなかった（または、特別条件を付さなければ保険適格性はなかった）などと主張される可能性がある（前述の Dunford 事件のように）。この場合に、保険金請求者は裁判所に救いを求めることになるが、裁判所が被保険者に保険適格性があったか否かを正確に判断してくれるとは限らないし、そもそも訴訟には多大な労力も費用もかかるであろうから、保険金請求者側にとってはできるだけ避けたいと考えるであろう。したがって、仮引受証を停止条件成就型であるにとらえたとしても、保険適格性の基準を不当に使用されれば、問題が生じることは十分にあり得る。ただし、保険者は保険契約の引受けに対し誠実 (good faith) に対応しなければならないとされているから、引受基準を持ち出して被保険者の保険適格性を不当に否定することになると、それは不誠実な対応であったとみなされ、慰謝料の支払や場合によっては懲罰的な損害賠償の責任を負わされることもある。したがって、保険者の不誠実な対応に対しては、このような方策により一定の抑止効果を導くことができるのかもしれない。

一時的保険型については、保険契約の申込者にとって最も有利な取扱いとなるので、申込者にとっては望ましいものと思われるが、申込書や仮引受証に記載されている文言（すなわち、保険者の承諾や要件の充足があった場合に、申込みの時または要件充足の時から保険契約は有効になる旨の文言）の解釈からは大きくかけ離れてしまうという問題が生じる。この立場だと、自身に保険適格性がないことを認識している者に対しても、保険契約の申込みの時から、一時的であるとはいえ有効な保険契約を与えてしまうことになるが、そのような者は自

身に保険適格性がないのに有効な保険契約を取得してもよいという期待を持っているのか（そもそもそのような期待を保護して良いのか）疑わしい。もちろん、このような者は後から申込みが拒絶されるだろうが、申込みから拒絶までの期間については、保険契約は有効となってしまう。これを嫌い保険者としては、保険契約の引受けに関する調査や審査をより迅速に行う必要があるから、一時的保険型にとらえることで、引受手続きの迅速化につながることにできる。また、そもそも一時的保険型にとらえると、承諾前死亡の問題は考えなくて良いことになる（拒絶前に生じた保険事故については、解除や免責などで保険金の支払を拒むことになる）。

このようにどの立場をとるにしても、問題がないわけではないが、それでもどの立場がより妥当だといえるだろうか。申込書や仮引受証に記載されている文言を基準にして考えると、承諾型か停止条件成就型であるにとらえるしかない。しかし、承諾型の仮引受証を使用することで、保険者がまったく自由に承諾を否定できる（特に承諾前死亡の時であっても）というのであれば、これは妥当とはいえない。したがって、承諾を条件としているように書かれていても、承諾型とみるべきではない（せめて、一定の要件が充足されれば、承諾を義務付けるという内容の承諾型とみるべきである。ただし、これは前述のとおり停止条件成就型を解するべきかもしれない）。保険者が第1回保険料の支払と申込時に保険適格性があることを要件に課すこと自体は不当ではないし、このような要件が満たされないと有効な保険契約が取得できないと考える（考えさせる）ことが、申込者の合理的期待に反するとも思われない。そうすると、生命保険契約で一般的に利用されている条件付きの仮引受証は停止条件成就型であるにとらえて、申込書や仮引受証に記載されている要件（通常は第1回保険料の支払と、申込時に保険適格性があること）が充足されれば、（保険者の承諾の有無にかかわらず）要件充足の時から、保険担保が提供されると考える

のが、そのような規定を行った保険者の意図にも、保険契約の申込者の合理的期待にもかなうものといえ、妥当であるといえよう。

ただ、申込書や仮引受証に記載されている規定を度外視するというならば、一時的保険型ととらえることもあながち問題であるとは思えない。確かに、保険適格性がないことを認識しながら保険契約を申し込む者がいないとはいえず、このタイプの仮引受証を提供してしまうと、申込みの時から（当然その後保険者により拒絶されるであろうから）拒絶のときまで有効な保険契約を与えることになってしまう。しかし、そのような者は通常ごくわずかであって、多くの申込者は自身に保険適格性がある、問題なく保険契約を結べるものと考えているであろう。したがって、保険料の支払をしたときから既に保険契約の恩恵を受けていると期待することを必ずしもおかしいとは思わない（実際に、多くの申込者がその後問題なく正式な保険契約を結べるであろう）。また、申込者（特に保険適格性があると認識している者）にしてみると、正式な保険契約を締結することができない（申込みを拒絶される）、または特別条件付きでなければ契約することができないというのであれば、保険者に早くその旨を伝えてもらいたいと考えるであろう。保険契約を締結してもらえないかわからない不安定な状態に、申込者を長くおかせるべきではない。仮引受証を一時的保険型ととらえる場合、引受手続きの迅速化を図るというメリットがある点は指摘したとおりである。問題はモラル・ハザード案件についてであろうが、これについては契約成立後に用いられる手段を使用すればよいのであるから、申込時から有効な契約としてしまったとしても対応できる。そもそも、申込みから承諾（または拒絶）までの間に保険事故が生じる事例（承諾前死亡）がそれほど頻繁に発生するとは思えない。そうすると、保険契約が締結されるか否かの不安定な状態に保険契約の申込者をおかないで（そもそもその原因は申込みと承諾または拒絶に時間を必要とする保険者側に問題があるのではないだろうか）、申込時か

ら一時的に保険契約を有効とする方法もあながちおかしくはないのではないだろうか（その方が申込時から保険料を取得していることとの釣り合いも保てる）。したがって、少数とはいえ米国の一部の裁判所や学説がこの立場に支持を示していることは、規定の文言の解釈という点を度外視すれば、賛成することができる。

3 我が国の議論の状況

3.1 概説

我が国の生命保険契約において適用される約款には、保険者が第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、第1回保険料相当額の受領日か告知の行われた時のいずれか遅い方から保険者の責任が開始される旨の「責任遡及条項」が存在する。この責任遡及条項が設けられた趣旨としては、第1回保険料相当額を支払ったときから保険保護をうけられるという保険契約者の事実上の期待を考慮するとともに、保険契約者に保険者の責任の遡及という一定の利益を与えることで、第1回保険料相当額の事前領収の円滑化を図るものであるといわれている³⁵⁾。この責任遡及条項の規定を読むかぎり、保険者の承諾は、保険者の責任が遡及されるための要件であることは明らかである³⁶⁾。したがって、保険者が承諾をしない限り、保険者の責任が第1回保険料相当額の受領日か告知日のどちらか遅い方に遡る

35) 中西正明「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）、山下（友）・前掲注 1）328 頁。

36) 承諾は要件であるが、承諾前の生存は要件とはなっていない。アメリカの Gaunt 事件で指摘されたとおり、承諾前の生存を要件としてしまうと、責任遡及条項の意味がなくなってしまうからである。この点に関して、平成 29 年改正民法 526 条と責任遡及条項の関係性が論点の 1 つとなっている。詳しくは、嶋寺基『新しい民法と保険実務』64 頁（保険毎日新聞社、2019 年）、山下（友）・前掲注 1）332—333 頁、潘・前掲注 2）4—6 頁参照。

ことはない。

本来であれば、契約の申込みに対する承諾をするかしないかは、契約当事者の自由（契約締結の自由）である。しかし、契約の申込みに対する承諾について、保険者にまったくの自由を許してしまうと、契約の申込後、保険者の承諾前に、保険事故（承諾前死亡）が発生すると、その事実を知った保険者は、その事実を知らなければ承諾したであろう申込みを拒絶する（承諾しない）という行動をとる可能性が出てくる。承諾すると責任が遡及的に生じて保険金を支払わなければならないからである。そこで、承諾前死亡の場合に、保険者が承諾する義務を負うか、負うとしたらどのような理由から、どのような場合に負うかが問題となる。そして、この問題については、特別条件付きの契約となる場合とならない場合とで分けて検討する必要がある。そこで、以下では各々につき、裁判例および学説の状況を整理し、検討を行うものとする。

3.2 特別条件付きとはならない契約における承諾前死亡

3.2.1 裁判例

特別条件付きとはならない契約における承諾前死亡における保険者の承諾義務の有無に関しては、最高裁判決はないものの、多くの下級審裁判例が存在する³⁷⁾。これらの裁判例の中には、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 日生命保険判例集 7 巻 158 頁）もあるが、これを肯定する裁判例が多数存在する（東京地判昭和 54 年 9 月 26 日判タ 403 号 133 頁、札幌地判昭和 56 年 3 月 31 日判タ 443 号 146 頁、青森地十和田支判平成 2 年 8 月 9 日生命保険判例集 6 巻 214 頁、東京高判平成 3 年 4 月 22 日生命保険判例集 6 巻 345 頁、新潟地判平成 7 年 6 月 5 日生命保険判例集 8 巻 152 頁、名古屋地

37) 下級審裁判例については、北澤・前掲注 2) 247—251 頁参照。

判平成9年1月23日生命保険判例集9巻24頁、東京高判平成9年10月16日生命保険判例集9巻436頁、東京地判平成13年8月31日生命保険判例集13巻688頁など)。これらの裁判例では、主に信義則を理由に一般論として保険者の承諾義務を認めている。

3.2.2 学説

学説においては、否定説も存在するが、肯定説が多数派である。

否定説では、保険契約においても契約自由の原則が妥当するから、特則や特別法がない限り、承諾義務はない、信義則を根拠にするとしても、どのような要件があれば認められるのかが容易には確定しない、保険者の危険選択という問題に関係しているため、単に保険契約者の信頼の保護等のみを強調すべきか、困難な問題であるなどと主張されている³⁸⁾。

これに対して、肯定説としては、承諾前死亡の場合に保険者に承諾義務がないとなると、保険者は承諾することではなく、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ことになる、被保険者の保険適格性を要件とすることにより、保険者は危険選択について有する利点と保険契約者の利点を調和することができるのであるから、被保険者に保険適格性がある限り、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主張するものがある³⁹⁾。また、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き出せない強い効果を信義則より導くことは疑問であるから、端的に、責任遡及条項によ

38) 大森忠夫「生命保険契約における『遡及条項』について」同『続・保険契約の法的構造』183頁(有斐閣、1956年)、中村敏夫「生命保険契約の契約日」同『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)等。

39) 中西・前掲注35)36頁、山下友信＝米山高生編『保険法解説』222頁(有斐閣、2010年)〔洲崎博史〕、江頭憲治郎『商取引法第8版』507頁(弘文堂、2018年)、山下友信＝竹濱修＝洲崎博史＝山本哲生『保険法第4版』259頁(有斐閣、2019年)〔竹濱修〕等。

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、被保険者に保険適格性がある以上は承諾する義務を自ら負ったものと解するべきであると主張するものもある⁴⁰⁾。この他にも、申込み、告知、第 1 回保険料相当額の支払をもって、被保険者に保険適格性がなかったことを解除条件とする保険契約が成立しているとする見解⁴¹⁾や、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は行っており、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の支払についての合意（約束）は成立しているとする見解⁴²⁾などがある。

3.2.3 検討

保険契約の申込者により、第 1 回保険料相当額の支払がなされ、被保険者等による告知（または医的診査）により、被保険者に保険適格性がある場合、保険者が保険事故の発生（承諾前死亡）の事実を知らなければ、保険者は当該申込みを承諾し保険契約は成立して、責任遡及条項が適用され保険金が支払われたであろう。したがって、承諾前死亡の場合において、保険者の契約締結の自由（承諾の自由）を何の制限もなしに認めることは、責任遡及条項を有名無実化するに等しいことになるので、信義則に従い保険者は保険契約の申込みに対し承諾する義務を負うものとする。

40) 山下（友）・前掲注 1）331 頁。

41) 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 21 頁（1976 年）、松村太郎「判批」法律のひろば 66 巻 1 号 71 頁（2013 年）等。

42) 山下孝之「判批」保険事例研究会レポート 119 頁 4—5 頁（1996 年）。

3.3 特別条件付き契約における承諾前死亡

3.3.1 概説

被保険者となるべき者の健康状態等に問題のあることから、保険者が申込時の条件では引受けを行うことはできないが、特別な条件を付け、これを保険契約の申込者が承諾した場合には、保険契約の成立を認める場合がある。このような条件を「特別条件」といい、特別条件には、一般的に、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⁴³⁾。

このような特別条件を付せば保険契約の引受けが可能な場合、保険契約の申込者にその条件を付した形で契約を締結するかという意味確認（すなち、保険者による当初の申込みの拒絶と、特別条件付き契約の新たな申込み（民法 528 条））を行い、保険契約の申込者がこれを承諾すれば（場合によっては、割増保険料の支払も行えば）、特別条件付契約として成立する⁴⁴⁾。

そこで、問題は、当初の申込内容では引受けを承諾できないが、特別条件を付した形の契約であれば引受けできる場合で、保険者がその旨を保険契約の申込者に伝え、申込者から承諾を得る前に、被保険者が死亡した場合に、保険者に変更承諾（申込者からの当初の申込みの拒絶と保険者からの特別条件付契約の新たな申込み）を行う義務が生じるかということになる。

3.3.2 裁判例

保険者による特別条件付加の決定および特別条件の提示が行われる前に被保険者が死亡したとき、保険者が保険契約者の申込みに対す

43) 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』81-82 頁（学陽書房、2006 年）。

44) 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』342 頁（有斐閣、1958 年）、矢作・前掲注 43) 82-83 頁。

る変更承諾の義務を負うかについて問題となった裁判例としては、東京地判昭和 61 年 10 月 30 日生命保険判例集 4 巻 415 頁⁴⁵⁾、東京高判平成 22 年 6 月 30 日生命保険判例集 22 巻 224 頁（原審である東京地判平成 21 年 7 月 29 日生命保険判例集 21 巻 517 頁）⁴⁶⁾、青森地判平成 25 年 11 月 26 日ウエストロージャパン文献番号 2010WLJPCA06306005⁴⁷⁾があるが、いずれも否定的な立場をとっている。

3.3.3 学説

学説では、特別条件付き契約における承諾前死亡において保険者が変更承諾を行う義務を負うかについて、否定的な立場と肯定的な立場が対立している⁴⁸⁾。

(1) 否定説

否定説をとる見解からは以下のような主張がなされている⁴⁹⁾。特別条件付保険契約の申込みの義務を課すことは、承諾義務を課すこと以上に、保険者の契約締結の自由に対する制約であり、契約準備交渉段階の当事者間に適用される信義則からそのような契約自由を過度に制

45) 本事例については、中西正明「判批」保険事例研究会レポート 37 号 1 頁（1988 年）、大石康彦「判批」保険事例研究会レポート 51 号 6 頁（1989 年）参照。

46) 本事例については、潘阿憲「判批」保険事例研究会レポート 247 号 1 頁（2010 年）、山下典孝「判批」保険事例研究会レポート 253 号 12 頁（2011 年）、河合圭一「判批」落合誠一＝山下典孝編『保険判例の分析と展開』金融・商事判例 1386 号 50 頁（2012 年）、松村太郎「判批」法律のひろば 66 巻 1 号 66 頁（2013 年）参照。

47) 本事例については、溝渕彰「判批」保険事例研究会レポート 285 号 13 頁（2015 年）、李鳴「判批」法学研究 89 巻 12 号 27 頁（2016 年）、山本哲生「判批」保険事例研究会レポート 331 号 1 頁（2020 年）参照。

48) 学説については、山本・前掲注 47) 5－6 頁、山下（典）・前掲注 2) 232－235 頁、北澤・前掲注 2) 265－268 頁参照。

49) 潘・前掲注 2) 22－28 頁、溝渕・前掲注 47) 20－21 頁。

約しすぎる義務を導き出すことは困難である⁵⁰⁾、特別条件の内容いかんでは、保険契約者が契約を受け入れない可能性がある以上、保険契約者は、特別条件付保険契約について法的に保護されるべき合理的期待を有するとはいえない、特別条件付契約の場合、責任遡及条項の適用がなく、また割増保険料も支払われていないため、信義則により特別条件付契約の成立を擬制したうえで保険者の責任を認めることは困難である。

また、特別条件を付す場合は、当初の保険契約の申込みの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ないとして、原則として否定説の立場をとるが、例外的に、当初の保険契約の申込みの時点において、保険者側より特別条件付きとなる可能性およ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、保険者に変更承諾の義務を課してもよいとする見解もある⁵¹⁾。

(2) 肯定説

肯定説の主張は次のようなものである⁵²⁾。責任遡及条項のもと、被保険者に保険適格性があるか否かは、保険者の責任開始時を基準に決定すべきであり、保険契約者の申込みの条件を変更すれば、保険者は

50) 特に、潘・前掲注 2) 22 頁では、平成 29 年の民法改正により、民法 521 条により契約の締結及び内容の自由に関する規定が新設されたことを強調する。

51) 北澤・前掲注 2) 273 頁。

52) 中西・前掲注 35) 36 頁、山下（友）ほか・前掲注 39) 259 頁〔竹濱〕、山下（友）・前掲注 1) 334 頁、山下（典）・前掲注 2) 225—242 頁等。

保険を引き受けることができるという状況にあったのならば、信義則に基づき、承諾前死亡についても保険者に変更承諾義務を認めるべきである。また、特別条件付き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、特別条件付きとなる場合でも特別条件付きでの変更承諾をする義務を負っている。

ただし、肯定説であっても、非常に高額な保険料になるなどの変更承諾であって、保険者が提案したとしても保険契約者になる者がおおよその新たな申込みを承諾しなかった蓋然性が高いことを保険者において立証できた場合には、契約を成立させなかったとしても信義則違反はない（保険者は変更承諾義務を負わなくてもよい）とするもの⁵³⁾や、当該特別条件付きの内容であれば保険には入りたくないという保険契約の申込者が、その意向を交渉段階で明らかにした場合には、そのような特別条件で変更承諾する義務はないと主張するもの⁵⁴⁾もある。

3.3.4 検討

私見としては肯定説を支持したい。理由は以下のとおりである。

保険契約の申込みがなされ、第1回保険料が支払われ、保険契約者等による告知（または医的診査）により、保険者が当初の申込内容では引き受けることはできないが、特別条件付きの契約であれば引き受けることができるという場合、契約締結に向けて誠実に行動しなければならない保険者は、通常その旨の意思表示（当初の申込みの拒絶と特別条件付きの保険契約の新たな申込み、すなわち、変更承諾）を行うであろう（行わなければならない）。これについては、保険者が変更承諾をする前に、保険事故（被保険者の死亡）が発生したからといっ

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

54) 山本・前掲注47) 9頁。

て、保険者は自由に申込みの拒絶に変更してもかまわないというものではないものとする。また、被保険者の健康状態等から、申込みを引き受けることが一切できないという場合（すなわち、申込みの拒絶の場合）ならいざ知らず、特別条件付きであれば（契約内容を変更すれば引き受けることができるというのであれば）、申込みの時から保険適格性がまったくないわけではないと考えることもできるのではないだろうか⁵⁵⁾。したがって、保険者が内部規定に基づき特別条件付きであれば保険契約を引き受ける旨の決定をしたのであれば、保険契約の申込者側にその旨の意思表示をする前に被保険者が死亡した場合でも、保険契約の申込者側（申込者が死亡している場合はその相続人）にその旨の意思表示をする（変更承諾をする）必要があり、申込者側から承諾の意思表示がなされたのならば、保険契約は成立するものとする。この場合、申込者側は通常承諾の意思表示をするであろうから⁵⁶⁾、保険者が保険契約の成立を否定するには、このような特別条件付きの保険契約の申込みであれば、申込者は承諾しなかった旨の主張・立証をすればよい⁵⁷⁾。

この場合、反対説からは、特別条件付きの契約に対応する保険料が払われていなかったとの指摘がなされる可能性があるが、当初の契約内容の申込みがなされた際に支払われている第1回保険料を、この特別条件付きの契約に対応する保険料の一部であると考えことはあながちおかしいことではない⁵⁸⁾（本来支払を受けるべき保険料が足りなくて、後から支払を請求する場面は他にもある）と思われるし⁵⁹⁾、保険料の支払方法は多種多様になってきているので、必ずしも対応する

55) 山下（友）・前掲注1）334頁、山下（典）・前掲注2）237頁。

56) 山本・前掲注47）8頁。

57) 山下（典）・前掲注53）79頁〔土岐〕。

58) 潘・前掲注46）11頁〔甘利公人〕、李・前掲注47）41頁。

59) 山本・前掲注47）7頁。

保険料の全額が保険事故の発生時に支払われていなくても、足りない分の保険料を控除して保険金を支払うことにそれほど問題はないのではないだろうか⁶⁰⁾。また、反対説からは、特別条件の内容いかんによっては保険契約の申込者には受け入れられない可能性が一般的に存在する以上、保険契約の申込者は特別条件付きの保険契約について法的に保護されるべき合理的期待を有するとはいえないとの指摘があるが、特別条件付きであれば契約を結ばない旨の明確な意思表示をしていた場合はともかく、そうでない場合は特別条件が付されても契約したいと思っていたかもしれない（すなわち、申込者の真意はわからない）のだから、受け入れない可能性があるからといって、一概に法的保護に値する合理的期待を有するとはいえないとはいえないのではないだろうか（そもそも法的保護に値する合理的期待とは何かを正確にとらえることも難しい）。

実質論として、このような肯定説の立場をとるほうが望ましいと考える。というのも、生命保険の場合、被保険者に保険適格性があるかどうかを調査し、決定しなければならないので、契約の申込みの時に保険者（保険募集人）が承諾する（契約を締結する）ことはできないというのは理解できる（ただし、そうはいっても、申し込んでも明らかに拒絶されるものや、かなり大幅に特別な条件が付される可能性があるものについては、ある程度申込みの段階で保険募集人により判断できるのではないだろうか）。しかし、これは申込みから承諾（もしくは拒絶または特別条件の付加）の決定まで、保険契約の申込者を契約が成立するか否かがわからない不安定な状態に置くことになるのであるから、保険者は保険契約の申込者に可及的速やかにその決定を伝えなければならない。特に、特別条件付契約の場合、保険契約の申込みの当初からこの特別条件（または、せめてそのように特別条件付きで

60) 中西・前掲注 45) 6 頁。

変更がなされる可能性があること）を提示することができれば、それを前提に保険契約を申し込むかどうかを保険契約の申込者は検討すること（保険者にとってみると、保険契約の申込者の真意を確認すること）ができたのに、それができない事情が生じたこと（申込みから承諾等の決定までに時間がかかり、その結果、保険事故が発生してしまったこと）について、多くの場合、保険者側に責任がまったくないとはいえないであろう。仮に、生命保険契約の性質上、このようなタイムラグが生じるのは致し方ない（どちらの責任でもない）ということであるのならば、このような問題から生じる不利益（コスト）は、不利益（コスト）を保険契約者全体で分散させたり、申込みから決定までのタイムラグを減少させることで問題が発生する可能性そのものを減少させたりすることができる保険者が負う方が、政策的に望ましいのではないかと考える。仮にそのような負担を保険者が負うとしても、そもそもそのような問題がそれほど頻繁に生じるとは思えない（申込みから承諾等の決定までの間に被保険者の死亡が生じる承諾前死亡の事例がそれほど頻繁に生じるとは思えない）し、モラル・ハザードについては（もちろん、入り口のところで排除したいという考えは理解できるが）、告知義務違反や重大事由による解除、（自殺免責等の）免責規定等を使えば対応できるはずなので問題はないものと思われる（モラル・ハザードそのものの増加によるコストの増加が起り得る可能性も否定できないが、心配しなければならないほど生じるものとは思われない）。

4 おわりに

以上により、承諾前死亡につき米国法を参考に、我が国における法的問題について検討を行った。米国法の議論が我が国の法的問題にそのまま利用できるわけではないが、我が国の状況と非常に似ていることを考えると、我が国の法的問題を検討する際に、米国法の議論から

有益な示唆を得ることができたのではないかと思う。本稿では取り扱うことのできなかつたこの問題に関連する米国法の議論（例えば、米国法において被保険者の保険適格性をどのように判断しているのかなど）については、今後の検討課題としたい。