慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔商法四七〇〕生命保険契約者たる地位の譲渡と保険者の同意(平成一八年三月二二日東京高等裁判所判決)
Sub Title	
Author	鈴木, 達次(Suzuki, Tatsuji) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2006
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.79, No.11 (2006. 11) ,p.87- 105
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20061128-0087

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

判例研究

〔商法四七〇〕生命保険契約者たる地位の譲渡と保険者の同意

（平成一八年三月二二日東京高等裁判所判決
東京高等裁判所平成一七年（ネ）第五六一三号、保険契約者名義変更承認請求控訴事件、控訴棄却（上告・上告受理申立て）
判例時報一九二八号一三三頁、判例タイムズ一二一八号二九八頁、金融・商事判例一二四〇号六頁）

〔判示事項〕

一　「保険契約者は、保険者の同意を得て、保険契約上の一切の権利・義務を第三者に承継させることができる」という生命保険約款の条項は、保険者に右の同意を義務づけるものではなく、保険者は自由に同意もしくは拒否の判断をすることができる。

二　保険契約者たる地位の譲渡についての同意の求めに対し、保険者は単に個別事情に限定されず、一般的事情に照らし、右同意を拒否することができるというべきであり、そのような観点から同意を拒否しても権利濫用または信義則違反に該当するとはいえない。

三　保険契約者たる地位の譲渡は法令または特約の存在しないかぎり、保険者の同意がなければ効力を生じないのは契約の性質上当然であるうえ、これが可能かどうかという点は、保険契約の基本的事項を構成するものとはいえないから、前記約款の文言以上に保険者が同意する場合または同意を拒否する場合を右契約締結の際に明記しなければならないとする合理的理由はない。

〔参照条文〕

民法一条二項・三項、簡易生命保険法五七条

〔事　実〕

一　Xは、平成元年一一月一日、Y生命保険会社との間で、つぎのような内容の生命保険契約を締結した（以下「本件生命保険契約」という）。

被保険者　X

死亡保険金受取人　A（その後Xの長男Bに変更）

死亡生命保険金　三〇〇〇万円（その後二八三〇万円に減額）

保険料　月額一万四三四二円（その後月額一万七六五四円に増額）

その後、Xは、平成二年六月ころ、勤務先の定期健康診断において、軽度の肝機能障害を指摘されたため、病院で検査を受けたところ「非A非B型慢性活動性肝炎」（後にC型慢性活動性肝炎と判明）と診断された。Xは、平成五年ころ、長期にわたり入院し、抗肝炎ウイルス薬であるインターフェロン治療等を施されたが、平成六年ころには、肝硬変、平成七年ころには、食道静脈瘤を併発し、大量の吐血、下血を繰り返すようになり、入退院を繰り返した。さらに、平成一四年、医師により肝癌を宣告され、東京慈恵会医科大学付属病院肝臓外科において、肝動脈塞栓術を受けた。Xの現在の症状は、中等度の肝障害にとどまるが、完全治癒の可能性はなく、今後、新たに肝性脳症、肝性昏睡、食道静脈瘤が出現する可能性や、癌の転移の可能性が指摘されている。

Xは、医師から、約一五〇〇万円の費用を要する生体肝移植手術によれば病状の改善の可能性があるとの説明を受けているが、手術費用を工面できないため、手術を受けることを諦めている。

また、Xは、平成五年の長期入院以後、全く稼働することができなくなった。そのため、親族からの借入金や、自宅の売却等によって生活費や治療費を捻出したほか、Xの妻が稼働して、Xの家族の生活を支えてきた。しかし、Xの妻の収入は月額約一二万円程度にすぎず、また、これ以上、親族に借金を依頼することは困難であり、売却できる資産もなくなっている。したがって、Xは、十分な治療費を確保できないばかりか、生活費も十分得られず、困窮した生活を余儀なくされており、本件生命保険契約に基づく保険料の支払にさえ窮し、既に、同契約の医療保障部分を失効させている。

しかるところ、平成一六年末ころ、Xの長男Bが大学に

合格したので、Xは、更に、入学金、授業料、生活費等四年間で合計約五〇〇万円を用意する必要が生じた。

そのため、Xは、平成一六年一二月一四日、C会社との間で、右生命保険の保険契約者たる地位を売り渡す旨の売買契約を締結した（以下「本件生命保険譲渡」という）。その対価は次の通りであった。

ア　代金　八四九万円

イ　さらに、Cは、Xが死亡した場合、Xの妻に対し、次のとおりの弔慰金を支払う。

平成一七年度にXが死亡した場合　八四九万円
平成一八年度にXが死亡した場合　五六六万円
平成一九年度にXが死亡した場合　二八三万円
平成二〇年度にXが死亡した場合　一四一万五〇〇〇円
平成二一年度にXが死亡した場合　五六万六〇〇〇円

他方、本件生命保険契約の約款には、保険契約者の変更に関して「保険契約者は、Yの同意を得て、保険契約上の一切の権利・義務を第三者に承継させることができる」と定められていた（以下、「本件約款」という）。そのため、XはYに対し、その同意を求めたが、Yは別に自ら定めた内規を適用するなどしてこれを拒否した。そこで、Xは、①本件約款は、同意を拒否すべき正当な利益がないかぎり、保険者がこれに同意すべき義務を定めたものであり、Yには同意を拒否すべき正当な利益がない以上、本件約款に基づき、Yには同意すべき義務がある、また、②上記事情に照らせば、YがXの同意請求を拒否することは、権利の濫用にあたって許されず、その結果、Yは、信義則に基づき、これを同意する義務を負うとし、これを求めて訴を提起した。

二　第一審判決（東京地判平成一七年一一月一七日判時一九一八号一一五頁、判タ一一九八号一〇八頁、金判一二三〇号一一頁）は、右①の約款に基づく同意義務の存在を否定するとともに（この点は、控訴審判決においてそのまま引用されたので、判示内容については後述のところを参照）、右②の権利の濫用・信義則に基づく同意義務については「Yは、原則として自由に同意をするかしないかの判断をすることができるところ、…本件生命保険譲渡は本件生命保険契約を利用する唯一の資金取得方法であるとはいえない上、そもそも、生命保険契約における保険契約者の地位を売買取引の対象にすることについては、米国やわが

国の生命保険業界に異論があり、様々な問題が生じる危険性も否定できない。そうすると、Yが、生命保険契約における保険契約者の地位を売買取引の対象とすることの危険性を危惧し、本件生命保険譲渡に同意しないとの判断をしたことについて、これが直ちに不当であるとはいい難く、少なくとも、Yが上記同意を拒否することが、Yの有する裁量権を逸脱して権利の濫用に当たるとまでいうことはできない」などと判示して、Xの請求を棄却した。

三　そこで、Xはこれを不服として控訴し、前述②の信義則違反の点についてつぎのように主張を補足した（なお、これ以外の補足については本稿では省略）。

ア　本件約款は、他の「…できます」の条項と同様に、特別な法的能力のないXのような者にとっては、拒否事由の例示がなければ余程の事情がないかぎり同意されると理解するのが通常である。

イ　Y（原文ママ＝「X」の誤りか？評釈者註）にとっては、保険契約上の地位の譲渡ができれば解約金の三二倍ないし六〇倍以上を取得でき、したがって、その譲渡の可否が重大事項であること、他方、Yは、約款を策定し、上記アのような誤解を容易に回避できる措置が講じられる高度の能力を有する金融専門会社であることからすれば、約款において保険契約上の地位の譲渡について同意または同意を拒否する場合を具体的に明記すべきであるのに、Yはこれを怠った。

ウ　Yは、Xが本件保険契約を締結してから一〇年後に、密かに本件内規を作成し、それを本件に遡及適用したものであり、法の基本原則である遡及禁止に反する不当な取扱いである。

以上の諸事情に照らせば、本件同意の拒否は信義則に反する。

〔判　旨〕

控訴棄却（上告・上告受理申立て）

一　控訴審裁判所は、上記①の同意義務については、原審判決をそのまま引用してこれを否定した。

「双務契約の当事者の地位の譲渡、すなわち、その契約から生じた個々の債権、債務、契約に伴う取消権や解除権等を含むすべての権利義務関係の包括的な譲渡については、通常、相手方当事者の承諾がなければ、その効力が生ずることがないものと解されており、そのことからすると、本件約款において、保険契約者が保険契約上の一切の権利・義務を第三者に承継させるにはYの同意が必要である旨規

定しているのは、上記の通常の見解に従うことを確認したにすぎないものと解するのが相当である。そうすると、本件約款は、上記の承諾をするか否かの判断を、原則として、保険者の裁量に委ねており、法令の規定や特別の約定のない限り、保険者に承諾を義務づけるものではないと解すべきである。

しかるところ、本件保険契約者の地位の譲渡については、保険者の承諾を義務づけるような法令の規定は見当たらず、また、そのような特別な約定の存在もうかがわれない。

…Yは、本件生命保険譲渡の承諾を義務付けられることはなく、自由に同意もしくは拒否の判断をすることができるというべきである。」

二　つぎに、②の権利の濫用・信義則に基づく同意義務については、原審判決の一部を引用して次のように判示した。

「Xは、生活に困窮し、これを改善する確たる手立てがないにもかかわらず、多額の資金を切に必要としている状況にあるということができるのであって、仮に、本件生命保険譲渡に対するYの同意が得られれば、これが有効な資金取得の方法になるものと考えられる。

また、本件生命保険契約におけるXのYに対する主要な債務は、保険料支払債務であるところ、本件生命保険譲渡の譲受人であるCが、保険料支払債務を履行するための経済的能力の点において、Xより劣るものとは考え難い。

さらに、多くの癌患者が、生活費や多額の治療費の捻出に困難を抱え、生活の困窮に苦しんでいて、この生活の困窮から救済される方法を切望しているところ、このような患者の救済のため、生命保険契約における保険契約者の地位の売買を認めるべきであるとの意見があり、この意見は世間の注目を浴びつつある。

その上、米国においては、既に、有効な商取引として、生命保険契約における保険契約者の地位の売買が行われている。また、わが国においても、簡易保険契約については、約款において、保険契約者の地位の譲渡について、保険者の同意を要件としていないので、結果として、保険契約者の地位の売買が可能となっている。

…しかしながら、…Yには上記譲渡についての同意を原則として拒否することができるのであり、その形式的理由は契約の性質から導かれるものではあるが、本件事案に鑑みれば、一般的に生命保険契約における保険契約者の地位が売買取引の対象となることによる不正の危険の増大や社会一般の生命保険制度に対する信頼の毀損が実質的な理由として存在する。

すなわち、米国においても、健康状態の優れない被保険者の生命保険ほど買取会社や投資家にとって魅力的な投資対象となるのに対し、買取会社の交渉相手たる被保険者は、気力、体力ともに衰弱した病人である場合が多く、当事者間の交渉能力に当初から格段の差が存すること、生命保険契約譲渡の対価の合理性を判定すべき客観的基準が存在しないため、生命保険契約の譲渡を自由放任とすれば、買取会社が、窮乏した契約者、高齢者、判断能力の不十分な者、死期が迫った者等から不当に廉価で生命保険契約を買い取る等の暴利行為を招きやすいこと（我が国における利息制限法三条や貸金業の規制等に関する法律一四条一号等が利息と同視すべきみなし利息について厳格に規制している趣旨を逸脱しかねないことになる。なお、本件事案においては、本件保険契約の譲受人とされているCは、最少額でも約一一〇〇万円の利益を取得することが売買契約上予定されている。）、詐欺的取引や暴力団の資金源とされる等の危険性が危惧されること、米国でも生命保険買取業界は未成熟で競争が少なく、監督機関の監視が行き届かず、ディスクロージャーもほとんどされていない上に、その代理店も未だ十分に教育や訓練を受けておらず、買取会社の買取資金の出所もほとんど知られていないこと等の事情が指摘されている。そして、これらを理由として、生命保険買取事業に反対する考えも表明されており、また、米国フロリダ州では、買取会社について認可制を採用し、認可を受けていない業者については、生命保険の売買を認めていない。

我が国においては、生命保険買取事業を規制する法令は存在せず、生命保険を業とする生命保険会社は、生命保険契約締結の前提として、保険契約者、被保険者、保険金受取人の間に生命保険を必要とする相当の関係があることを求めているのに加え、生命保険契約における保険契約者の地位が売買取引の対象となることは、場合によっては人命が売買の対象となることに等しい事態もあり得るのであり、ひいては社会一般の生命保険制度に寄せる信頼を損ねる結果になると考え、いずれも、生命保険契約における保険契約者の地位の売買に対しては、内規に定める一定の要件が充足されなければ原則として同意をしないという取扱いをしているものと窺われる。そして、死期が切迫した余命六箇月以内の被保険者の場合についてのみリビングニーズ特約の対象として、それに該当する場合には死亡前の保険金の支払に応じている。また、簡易保険の保険契約者の任意承継については、被保険者の同意は必要とされるが、保険者の同意は必要とされていない（簡易生命保険法五七条）。

しかし、この点は、保険金額が民間の生命保険の場合よりも少なく、上限も設定されていて（同法二〇条）、モラルリスクや公序良俗に反する場合が少ないからであるとみられる。

以上によれば、被控訴人は、控訴人からの本件保険契約上の地位の譲渡についての同意の求めに対し、単に本件個別事情に限定されずに同意を必要とする実質的理由とされるこれらの一般的事情に照らし、上記同意を拒否することができるというべきであり、したがって、被控訴人による本件同意の拒否は、権利濫用又は信義則違反に該当するとはいえない」（なお、証拠の引用部分は省略。）

三　さらに、前述のXの補足的主張については、つぎのように判示した。

「保険契約の売買は法令又は特約の存在しない限り、Yの同意がなければ効力を生じないのは契約の性質上当然である上、同売買が可能かどうかという点は、保険契約の基本的事項を構成するものとはいえないから、本件約款の文言以上に同売買についてYが同意する場合又は同意を拒否する場合を同契約締結の際に明記しなければならないとする合理的理由はない。また、内規を遡及的に適用するのは不当であるとの点については、仮にその適用がないとした場合は、Yは、内規のような比較的明確な基準がなくても上記同意を拒否することができるのであるから、そのような場合に同意の可否を決する時点において既に存在している内規を適用して本件同意を拒否したとしても、あえて不当であるとはいえない。

してみれば、信義則違反をいうXの主張は理由がな」い。

〔研　究〕

結論的賛成

一　本件は、生命保険買取契約を締結した保険契約者が、保険者に対して、保険契約者たる地位を譲渡することに関する同意を求めた事案である。Xは、Yに同意義務があるとし、また同人が同意を拒否することは信義に反し権利の濫用であると主張したが、原審も本判決もこれを認めなかった。

そもそも、生命保険買取契約なる概念は、現時点では必ずしも熟しているとはいえないが、一応、生命保険の保険契約者がその地位を第三者に移転し、これに対して第三者がその代金を支払うことを目的とする契約をいうと定義することができよう。右のような契約は、わが国ではまだなじみが薄いものの、米国では viatical settlement と呼ば

れ広く行われているようである（以上の点については、金澤理・保険法下巻五三頁［肥塚肇雄執筆・同書はしがき参照］、肥塚肇雄「保険金受領権買取に関する法的問題点」日本保険新聞二〇〇五年一一月二八日付三頁、同「生命保険買取の法的諸問題について」［四国ロースクールリーガルサービス情報ネットワークセミナー用レジュメ］一頁以下、溝渕彰「米国における生命保険の買取に関する法規制の概要」生保論集一五四号九四頁以下などを参照）。

また、かかる生命保険買取契約の法的性質も必ずしも明らかではないが、契約当事者の合理的意思からすれば、これは債権契約であって、かつ、有償・双務契約であると思われる。その場合、売主の債務の目的は保険契約者たる地位を移転させることであり、買主の債務の目的はその代金を支払うことであろう（民法五五五条参照）。当然のことながら、この買主の債務は確定的な金銭債務であっても差し支えない。この場合には、生命保険買取契約は、有償契約のうち実定契約に属する。これに対して、買主の債務が不確定の（または条件附の）ものとされることも少なくないと思われる。なぜなら、被保険者の生存期間によって、その後買主が――保険契約者として――支払うべき保険料額が変わってくる以上、買取の対価もこれを考慮して定めざるをえないからである。この点、本判決では、買主の債務の目的は、代金と弔慰金とに分けて認定されているが、理論的にはこれら双方の支払が一つの債務負担として売主の債務負担に対する対価を構成するのであり、かつその弔慰金に関する合意内容（金額が被保険者の死亡時期によって異なる）からいって、これが不確定な内容をもつことは明らかであろう。その意味で、本件のような内容の生命保険買取契約は射倖契約に属する（拙稿・判批・金融法務事情一三一三号一一五頁、肥塚肇雄・本件判批・金融法務事情一七八三号四〇頁。もっとも、右のように対価が定められた場合にかぎらず「生命保険契約上の地位の譲渡も、それが有償で行われる限りにおいては射倖契約である」とする見解もある。西原慎治「生命保険契約者の地位の譲渡」神戸学院法学三五巻四号八四〇頁）。

二　ついで、生命保険買取契約が締結された場合には、売主の債務の履行として、保険契約者たる地位が譲渡される。これは、純理論的には買取契約とは別個の法律行為（準物権行為）であって、買取契約はその原因にすぎない（須藤正彦『ゴルフ会員権の譲渡に関する研究』［平成四年・信山社］二五頁参照）。保険者の同意が問題となるのは、まさに右準物権行為についてである。かりに、現時点の判

例・通説のように、（準）物権行為の独自性を否定する見解に立ったところで、保険者の同意が要求されるのは、債権債務の発生についてではなくて、保険契約者たる地位の移転という物権的効果に関してであることは明らかであろう。債権債務の発生に関しては、同意の有無とは全く関係なく有効・無効が判断される。本判決には「生命保険契約における保険契約者の地位の売買に対しては、…原則として同意をしない」とか、あるいは「保険契約の売買は法令又は特約の存在しない限り、Yの同意がなければ効力を生じない」といった表現をする箇所もあり、これらを明確に区別していないようであるが、もしかりに、債権契約のほうに保険者の同意が必要とする趣旨であるとすれば問題であろう。

もっとも、厳密にいえば、右保険契約者たる地位の譲渡が、一つの準物権行為であるか否かについては問題がある。すなわち、本判決も述べるように、契約者たる地位の譲渡というのは「契約から生じた個々の債権、債務、契約に伴う取消権や解除権等を含むすべての権利義務関係の包括的な譲渡」といわれているが（ただし、原審判決を引用する形で判示）、これが文字通り複数の権利義務を包括的に譲渡することであるとすれば、譲渡の対象は一つの財産権ではないということになるからである。そのように理解した場合には「生命保険契約者たる地位」の譲渡と表現したところで、所詮は複数の「債権譲渡・債務引受」が一つの債権契約（売買契約等）の履行としてなされ、かつそれらについて、それぞれ別々に効力要件や対抗要件を充足しなければならないということにすぎない（三宅一夫「生命保険契約者の地位についての一考察」大森忠夫＝三宅一夫『生命保険契約法の諸問題』［昭和三三年・有斐閣］四一六頁参照）。このような考え方によれば「契約上の地位」の譲渡といってみたところで、法的には特別な意味はない。

しかるに、本判決も学説もそのような理解をしていないことは明白であって（日本生命保険生命保険研究会編『生命保険の法務と実務』［平成一六年・金融財政事情研究会］二三六頁、山下典孝・判批・金判一二四〇号五九頁など）、「契約上の地位」というコトバで、一つの財産権を観念していることには疑いの余地がない（生命保険契約者たる地位が「財産性」を有しているとするものとして、山下孝之「保険契約者変更」『生命保険の財産法的側面』［平成一五年・商事法務］三七頁。また「譲渡可能な財産的価値」を有するとする見解として、西原・前掲「生命保険契約者の地位の譲渡」八三五頁。なお、三宅・前掲「生命保険契約

者の地位についての一考察」四三八頁、青谷和夫「保険契約者の地位の承継と保険者の承諾（二・完）」生命保険経営三〇巻二号一七二頁参照）。けだし、そうでなければ、その譲渡の効力要件として、一つの同意（承諾）でたりる、といった見解はありえないからである。

三　いずれにせよ、債権行為たる買取契約が、何らかの理由で無効となれば、保険契約者たる地位の譲渡もまた無効となる。なぜなら、右買取契約――に基づく債務の負担――が、右準物権行為の原因（causa）を構成しており、これが無効となる以上、準物権行為の有因性によって、譲渡もまた無効とならざるをえないからである（須藤・前掲『ゴルフ会員権の譲渡に関する研究』二五頁参照）。

それゆえ、準物権行為たる保険契約者たる地位の譲渡の有効・無効を検討するにあたっては、当然右買取契約が有効か否かも考えなければならない。実は、生命保険の「買取」について世間で大論争となっているのは、まさに、この債権契約としての生命保険買取契約が公序良俗に反するか否かという点である。すなわち、本判決で「米国においても、健康状態の優れない被保険者の生命保険ほど買取会社や投資家にとって魅力的な投資対象となるのに対し、買取会社の交渉相手たる被保険者は、気力、体力ともに衰弱した病人である場合が多く、当事者間の交渉能力に当初から格段の差が存すること、生命保険契約譲渡の対価の合理性を判定すべき客観的基準が存在しないため、生命保険契約の譲渡を自由放任とすれば、買取会社が、窮乏した契約者、高齢者、判断能力の不十分な者、死期が迫った者等から不当に廉価で生命保険契約を買い取る等の暴利行為を招きやすいこと…、詐欺的取引や暴力団の資金源とされる等の危険性が危惧される」といった指摘がなされ、また学説上も「『生命保険買取』契約の当事者は、たとえば末期患者など、経済的に困窮している保険契約者を想定しがちであるが、アメリカでは、子どもが独立した富裕者層が、不要となった生命保険を売却するという事例もあって、バーゲニング・パワーを行使できないとはいい切れなくなっている」（肥塚・前掲「生命保険買取の法的諸問題について」五頁）、あるいは、生命保険買取契約は「被保険者である患者の予想された延命期間の長短により、買取会社が挙げ得る収益の額の幅に相関関係が認められる点に倫理的に問題があるように思われる（民九〇）」（金澤・前掲『保険法下巻』五四頁、肥塚・前掲「保険金受領権買取に関する法的問題点」三頁、同・前掲本件判批四一頁）といわれるのは、少なくとも契約法的にいえば、右債権契約の目的等が

公序良俗に反するか否かを問題とする議論にほかならない。

これに対して、保険契約者たる地位の譲渡という準物権行為は、先行する債権契約によって生じた債務の履行のためになされるのであり、それ自体対価は観念されない。したがって、これについては、対価の不当性といった問題は生じない。

四　保険契約者たる地位の譲渡には、契約の他方当事者である保険者の利害がかかわることは間違いない。そこで、無条件にその効力を認めてよいか問題とされている。

そもそも、契約上の地位の移転一般に関しては、譲渡当事者間の合意のみでは足らず、契約の相手方がこれに対して同意（承諾）をなすことが必要であるとされている（最判昭和三〇・九・二九民集九巻一〇号一四七三頁、我妻榮・『民法講義Ⅳ・債権総論』［新訂版・昭和三九年・岩波書店］五八〇頁以下など通説）。このような見解を前提とすれば、保険契約者たる地位の移転にも保険者の同意が必要であるということになろう。

問題は、本件約款がこのような一般原則以上のことを規定したか否かである。この点Xは「本件約款は、保険契約者がその地位を譲渡した場合、同意を拒否すべき正当な利益がない限り、Yがこれに同意すべきことを規定したものである」と主張する。しかし、その根拠として「保険契約者たる地位…を有する者は、契約自由の原則により…これを自由に処分することができる」（原審判決におけるXの主張）と述べるだけでは説得力に欠けよう。けだし、譲渡当事者以外の第三者である保険者の利益に配慮して、その「同意」が要件とされているからである。

そこで、同人は、控訴審で、Yによる同意拒否が信義則に反する理由としてではあるが「本件約款は、他の『…できます』の条項と同様に、特別な法的能力のないXのような者にとっては、拒否事由の例示がなければ余程の事情がない限り同意されると理解するのが通常である」と主張するに至った。たしかに、――約款が契約内容を示したものであると解されるかぎり――、その文言は一般通常人の理解を前提として解釈されなければならない。しかし、このような見解を前提としても、右約款条項については、なおX主張のように解さなければならないか、疑問の余地があろう。少なくとも「正当な利益」云々といったことが文言上現れていない以上は、本判決のように、「本件約款は…、上記の通常の見解に従うことを確認したにすぎない」と解釈することが自然であると思われる（同旨、野村修也・本件判批・保険事例研究会レポート二〇七号五頁。また、本

件約款が、保険者の同意義務を規定したとは解しえないとする見解として、榊素寛・判批・私法判例リマークス三三号一二八頁）。

また、Xの主張とは異なるものの、右の約款規定に特別の意義を見いだす学説もある。すなわち、「当該譲渡の合意が無効であると主張・立証することによってはじめて、…（保険者には）同意拒否の自由が保障される…。本件約款は、保険者側からの合意の無効を主張するための手段としての同意権を定めたものとしての意義を有する」と（西原・前掲「生命保険契約者の地位の譲渡」八四三頁）。しかし、保険契約者たる地位の譲渡が、――保険者の同意の有無とは関係なく――、無効であるとすれば、保険者に同意権があろうとなかろうと、保険者は無効主張が可能である。この点、右学説は、無効主張の事実上の機会を問題とするようであるが（西原・前掲「生命保険契約者の地位の譲渡」八四二頁参照）、そのような機会を保険者に付与する必要があるかという点には疑問があろう。かりに、この点をしばらく措くとしても、譲受人（新保険契約者）による保険料支払時や保険金受取人変更時等、保険者にとってその機会は別にありうる。その意味で、右の見解には疑問がある。

五　つぎに、上述したような一般論を前提としつつ、保険契約者たる地位の移転について、保険者が同意義務を負うとする見解がある。

まず、古くから、保険料支払義務は「真正の債務（Rechtspflicht）ではなく、間接義務若くは自己債務に過ぎないから…保険会社は同意を拒否する自由」を有しないと主張されてきた（三宅・前掲「生命保険契約者の地位についての一考察」四一七頁）。たしかに、これが告知義務と同様の「自己義務」ないし権利行使の「前提要件」にすぎないとすれば、保険者は、法律上保険契約者に対して保険料の支払を請求することはできない（保険者は保険料「請求権」をもたない）。また、保険料の支払を怠った結果として不利益を受けるのも、保険契約者ないし保険金受取人であって保険者ではない。それゆえ、このような見解からは、保険者は右の同意を拒否できないとされることには理由がある。

しかし、保険料支払義務の法的性質を右の学説のように解すると、いかなる意味で保険契約が有償・双務契約であるかという理論的な問題を生じさせるうえに、六七三条の「約スル」という文言にもそぐわない。これが債務負担を意味することは、民法、商法の典型契約に関する規定を通

じて明らかであろう。また、何よりも保険料の支払を請求することができないというのでは、保険者の利益を害すること著しい。このように考えると、右の学説には賛成しえない。

つぎに、近時生命保険買取契約の是非が論じられるようになってからは、一定の場合には保険者は同意義務を負う、とする学説も現れた。すなわち、保険者の同意が要件とされる根拠を、保険料支払の確実性に影響が生じ、あるいはモラル・リスクの増加が懸念されることにある（山下（孝）・前掲「保険契約者変更」四五頁、後者のみを指摘するものとして、山下友信『保険法』［平成一七年・有斐閣］五九〇頁）と把握したうえで、これらの点に不安がない場合には、保険者は同意義務を負うとする（阪口恭子「米国における保険買取ビジネスと各州の対応」生保経営六四巻四号八三四頁、溝渕・前掲「米国における生命保険の買取に関する法規制の概要」一一二頁以下）。また「モラル・ハザード誘発の防止」が同意制度の目的（の一つ）であるとしつつ、他方で「保険会社には、保険契約が保険料不払により失効すれば、保険金支払義務を免れ…、また、保険会社によっては、逆ザヤ問題はまだ完全には解消されていないので、予定利率が高い保険契約が保険料不払により失効されるならば、保険会社にとっては重い負担の一つが消え身軽になる」という保険者の経済的メリットを指摘する見解もある。この見解は、これらの点を根拠として「保険者の同意をまったく自由裁量に委ねるのは、合理性を欠く…。保険者は、（そのような意味で）利益相反の立場に立たされるのだから…、主としてモラル・ハザードの誘発のおそれが認められる場合に限って」同意を拒否できるとしている（肥塚・前掲「生命保険買取の法的諸問題について」七頁以下、同・前掲本件判批四二頁）。

しかし、モラル・リスク増加のおそれが同意制度の趣旨たりうるかという疑問に加えて（青谷和夫「保険契約者の地位の承継と保険者の承諾㈠」生保保険経営三〇巻一号三三頁以下、同『全訂保険契約法論Ⅰ・生命保険』［昭和五四年・千倉書房］三五六頁参照。ただし、紙幅の関係上、本稿ではこの点の検討は省略する）、保険料支払の確実性にせよ、モラル・リスク増加のおそれにせよ、これらは将来予測にかかわるものであって、譲渡行為時に確定しているものではない。むしろ、抽象的にいえば、その可能性はあらゆる場合に存在する。さればこそ、譲渡を認めるか否かを、これによって不利益を受けるおそれのある保険者自身の判断（自己責任）に委ねているのである。

この点に関し、本判決は「本件生命保険譲渡の譲受人であるCが、保険料支払債務を履行するための経済的能力の点において、Xより劣るものとは考え難い」と判示し（ただし、原審判決を引用する形で判示）、また、学説にも「一般に予測される『生命保険買取』は、保険契約者（＝譲渡人）が家計保険として保険契約を締結した自然人であって、買取人である譲受人は法人であり、投資家から出資を募っている場合である。保険料の確実な払込については、保険者が必ずしも不測の不利益を被るわけではない」と指摘する見解もある（肥塚・前掲「生命保険買取の法的諸問題について」六頁）。

なるほど、裁判所の事実認定として、さまざまな証拠資料を吟味した結果、特定の事件においてそのような結論に達することに異を唱えることはできないし（事実認定の問題）、また、いわば、ことがらをマクロ的に捉えるならば右学説のいうことも理解できないわけではない。さらにいえば、右学説は、関係者間の利害関係を総合的に考察する中で、その一つの事情としてこれを指摘しているのであり、それゆえ、この部分だけを取りあげて批判するのは筋違いであることも確かであろう。しかし、これが具体的な事件において、一〇〇％確実なものではないことも争えないところであるし、先に述べたように、契約の相手方の同意を必要とした趣旨を考えるときには賛成しえない。

さらに、より具体的に「保険契約にあっては、保険料を一定期間毎に支払うケースを想定すれば、保険料の不払いは保険契約の失効という効果を引き起こす」にすぎず、失効の結果「解約返戻金を支払えばそれ以上の義務を負担することはない」として、「保険料支払義務の移転に関しては、実は、保険者にとって格別の不利益は存しない」とする見解がある（西原・前掲「生命保険契約者の地位の譲渡」八三七頁。ただし、これは、保険者の同意が必要か否かという文脈で議論している。また、同様の観点から、保険者の不利益は「一般原則のように考慮する必要性が弱い」とする見解として、肥塚・前掲本件判批四〇頁）。

なるほど、保険者は「責任準備金から保険者の損害に対する賠償額の定型化としての意義を有する解約控除金を差し引いた解約返戻金」（西原・前掲「生命保険契約者の地位の譲渡」八三七頁）を返還すればよいものである以上、経済的に不利益はないとするのは、利益衡量論的に一定の説得力がないではない。しかし、そもそも、当事者としては、債権・債務の実現（履行）を期待して契約を締結するわけであり、損害の賠償が確保されているにせよ、契約が

中途で失効してこれが実現されなくなることが直ちに不利益ではないとはいえないであろう。くわえて、もしこれを一般化していくと、保険契約にかぎらず、契約の当事者は、相手方に対して損害賠償を支払えば、いつでも契約を解除できるといった考え方に行きつくおそれはないであろうか。そのような点からすれば、右の見解に賛成することはできない。

六　つぎに、本件約款が同意義務を肯定するものではないにせよ、Xが問題とするように、Yが同意を拒否することは、その裁量権を逸脱し、権利の濫用ないし信義則違反になる可能性はないか。この点については原審判決も本判決も多角的に検討しているところであり、原審ないし本判決に対する評釈にも、これこそが判旨の中心問題であると指摘するものがある（原審判決に対するものとして、山下（典）・前掲判批五九頁、榊・前掲判批一二八頁。本判決に対するものとして、野村・前掲本件判批五頁以下）。

しかし、この場合には、権利の行使方法は、保険契約者たる地位の譲渡に同意するかしないかという二者択一であって、その客観的行使態様が「濫用」になることは考えにくい。学説には、生命保険買取契約の対価の不当な場合には「より価額を引き上げることを条件に同意をするような選択肢は可能」であると指摘する見解もある（榊・前掲判批一二九頁）。これが「停止条件附」（民法一二七条以下参照）の同意となるとすれば、同意権行使の客観的態様にも差異があるということになる。しかし、保険者による同意は、――先行する売買契約に基づいて――、譲渡当事者間で有効に譲渡の合意がなされた場合に、右特定の譲渡を認めるかどうかにかかわるものである。それゆえ、この場合「より価額を引き上げること」といったことがらは、法律行為の附款たる条件たりえない。このような条件を事実上付けたところで、「買取価額が低い」ことを理由とする同意の拒否にほかならないのである。原審判決や本判決は、概ね同意拒否の理由ないし動機を根拠に「濫用」の有無を判断しようとしているようであり（判旨参照）、そこでは客観的行使態様に差異はないことを前提としているものと思われる。

しかし、権利行使の理由や動機を根拠に権利濫用の有無を判断することには疑問があるうえ（ただし、ことがらは民法の一般論であるから、ここではこれ以上触れない）、この点を捨象して、これが権利濫用ないし信義則違反になるとしても、後述するように「同意義務の不履行の場合には同意義務を履行したものとみなされる」といった法律構

成が採りえないかぎり、問題の根本的解決にはならない。

七　判決文からも窺われるように、生命保険買取契約については賛否両論がある。その点をここで検討している余裕はない（この点については、肥塚・前掲「生命保険買取の法的諸問題について」などを参照）。

かりに、利益衡量論としてこれを広く認めるべきであるとしても、保険契約者たる地位の譲渡の要件は、一応それと切り離して考えなければならない。なぜなら、前述したようにこれらは別個の法律行為であって、保険契約者たる地位の譲渡の原因は生命保険買取契約に限定されないからである。そのうえで、保険契約者たる地位の譲渡もまた広く認めるべきであるとしても、保険者の同意義務という理論構成が妥当か否かには疑問の余地があろう。なぜなら、この場合、保険者があくまで同意を拒んでいる場合には、本件のように同意を求める訴訟を提起せざるをえないからである。それでは保険契約者側の勝訴が確定するまで譲渡の効力が生じないということになり（民事執行法一七四条一項本文参照）、判決確定前に保険事故（被保険者の死亡）が発生した場合には、――同意に遡及効を認めえないかぎり――、譲渡当事者間のねらいは達成されないことになってしまう。

もちろん、この場合でも「同意義務の不履行の場合には同意義務を履行したものとみなされる」といった法律構成が可能であるならば問題ない。しかし、つとに指摘されているように、これには法的根拠がない。すなわち、法は、ある法律行為がなされた場合、これが何らかの理由で無効である場合には、右法律行為による法律効果の発生（＝権利義務の発生変更消滅）を否定する。しかし、逆に、特定の法律行為――ないしその要素である意思表示――がなされていない場合には、たとえある者にこれをなす義務があり、その不履行があろうとも、それだけでは、これによる効果の発生を認めない。そのような場合に備えて、「意思表示をすべきことを債務者に命ずる」訴訟（民事執行法一七四条一項本文参照）が認められるのである。

以上の点からして、Xの主張をできるだけ認めたいというのであれば、同意義務という構成ではなく、同意の要否というアプローチが採られるべきであろう（拙稿・前掲判批一一六頁、肥塚・前掲本件判批四二頁）。

もともと、民法上他方当事者の同意を不要とする学説があり（同意が得られない場合であっても、契約上の地位の移転自体は生じ、ただ、そのうち債務に関しては、併存的債務引受になるとする。椿寿夫・判批・民商三四巻二号二

六五頁以下)、また、通説の立場からも、契約の種類によっては「その契約上の地位を構成する債権・債務のそれぞれの経済的重要度を総合して考察した結果、債務の個人性は意義を失なって、債権者の同意なしに移転することができる場合を生ずる」とされている(我妻榮『民法案内Ⅸ』[新版・昭和四五年・一粒社]一一四頁。なお、その他の学説については、野澤正光『契約譲渡の研究』[平成一四年・弘文堂]一頁以下、肥塚・前掲「生命保険買取の法的諸問題について」六頁などを参照)。

今、本件においてこの前者の見解に立つとすれば、同意なくして、――X・C間でその旨の準物権行為がなされただけで――、生命保険契約者たる地位がXからCに移転するということになる。この場合、併存的債務引受が生ずるから、保険料支払義務の実効性についての配慮も必要ない。しかし、「契約上の地位」を一つの客観的な財産権と把握し、その譲渡を一つの準物権行為であると考えるかぎり、このような見解と調和するか疑問なしとしない(なお、片山直也ほか『STEP UP 債権総論』[平成一七年・不摩書房]二一九頁参照[野澤正充])。

これに対して、後者の見解に立つとすれば、保険「契約上の地位を構成する債権・債務のそれぞれの経済的重要度」を慎重に検討し「債務の個人性」が「意義を失なって」いるか否か判断しなければならないということになる。しかし、右見解がその具体例として掲げているのは不動産賃貸借契約における「賃貸人たる地位の移転」である(我妻・前掲『民法案内Ⅸ』一一三頁以下)。不動産賃貸人の「貸す債務」のごときは誰が履行しても差異はなく、その意味では「債務の個人性」が「意義を失なって」いると評価することはできるが、生命保険契約における契約者たる地位の場合には、果たしてどうであろうか。保険料支払義務は金銭債務であって、これが履行されるかは偏に債務者の資力にかかわる。したがって、不動産賃貸借契約の場合とは、なお径庭があるように思えてならない。

八　以上の通り、民法上の通説の見解を前提とするかぎり、保険者の同意なくして保険契約者たる地位は移転しない。また、本件約款の意義や同意を拒否することが権利濫用になるかといった点についても結論的には判旨に賛成したい。

もっとも、本判決を読むかぎり、Xの窮状は誠に同情に値するものであり、本判決が「Xは、生活に困窮し、これを改善する確たる手立てがないにもかかわらず、多額の資金を切に必要としている状況にあるということができるのであって、仮に、本件生命保険譲渡に対するYの同意が得

られれば、これが有効な資金取得の方法になるものと考えられる」（ただし、原審判決を引用する形で判示）と指摘する点は否定しえないであろう。その意味で、保険者の同意という要件を楯に、保険契約者たる地位の移転を認めないことは不当な結論であるようにも思える。

しかし、そのような裸の利益衡量論によって、法律の解釈論を動かすことは妥当でない。また、実際面からいっても、これにより保険契約者の救済にはつながるとはかぎらない。事実、本件で保険契約者たる地位の譲渡の有効性を認めたからといって、Xの困窮に対して、どれほどの助けになるのであろうか。これによって、Cより売買代金の支払を受けられることになって（保険契約者たる地位の譲渡がなしえない場合には、同時履行の抗弁権によって、Cから代金の支払を拒絶される）、Bの入学金等には役立つが、Xの生存中に受け取れる金額は八四九万円にすぎない。これでは、およそ一五〇〇万円必要とされる「生体肝移植手術」には全然足りない。あるいは、百歩譲って、この事案ではXが救われても、結局制度のバランスを崩し、人類の英知によって生み出された、保険制度というリスク対処手段を根底から崩すことになりはしないであろうか。さらには、ある人がXと同様の窮状にあるとしても、生命保険契約を締結していなければ、買取契約による資金調達の途はなく、癌等の難病と闘っている人にとっては、根本的な解決にはならない。その意味で、本判決が判示二につづく部分において「もっとも、このように解したときは、Xの現在の窮状は解消されないおそれが高いことになるが、…この点については、上記のとおり個別事案による解決は困難であるというほかはない。生命保険契約の被保険者の死期が切迫したとまではいえないものの、重篤な疾病のために死の危険があり、その治療費や生活費等の捻出に困難をきたしており、そのために当該生命保険契約を使用するしか方途がない場合について、今後いかなる救済を図るべきか、同生命保険契約の買取の効力を認めるためには、生命保険買取業者の規制をも含めて法令によるべきか、その場合の要件はどうすべきか、保険業界の自主的規制に委ねるとした場合は、今後本件のような事案をも踏まえて、保険業界として保険契約の譲渡の同意の可否の規準について更なる検討が必要となろうが、いかなる具体的な規準を設定するのが相当か等についての慎重な検討が必要であると考える。そして、…主としてXの個別の事情を重視し過ぎる余り、Yの上記同意の拒否を否定することはできないというべきである」と判示するのには説得力があろう（これに対して、

このような判示を「理解に苦しむ」とする見解として、肥塚・前掲本件判批四二頁)。換言すれば、本件は「純粋契約法的な問題と…、政策的な問題の両面にわたる。…契約法の問題としてのみ解決をすることは不可能であり、契約法の問題とされる限りでは本判決の結論は動かしがたい」(山下友信「コメント」保険事例研究会レポート二〇七号七頁)という指摘は正当であると考える。

[附記] 脱稿後、甘利公人・本件判批・判例評論五七五号三四頁以下(判例時報一九四七号二〇四頁以下)に接した。

鈴木　達次