

「生命保険買取契約と保険者の 同意についての一考察」

福 島 雄 一

第1章 問題の所在

(1) はじめに

東京地裁平成17年11月17日判決は、わが国で初めて生命保険買取をめぐって提起された訴訟であり、それは東京高裁平成18年3月22日判決を経て、平成18年10月12日最高裁第1小法廷で上告を退ける決定がなされ終結した。

この一連の訴訟は、生命保険の売買として社会的にも注目を集めた。これらは法律論としては、生命保険の買取を目的とした保険契約者の地位の譲渡の問題として認識され、生命保険約款にはそれに対応した「保険契約者の変更」という制度が存在する。「保険契約者の変更」により、譲渡人である旧保険契約者の権利義務は、包括的に譲受人たる新保険契約者に承継される。約款では「保険契約の承継」として、「① 保険契約者は、被保険者の同意および会社の承諾を得て、保険契約上の一切の権利義務を他人に承継させることができます。② 保険契約者が死亡したときは、その死亡した保険契約者の死亡時の法定相続人が保険契約上の一切の権利義務を承継するものとします。③ 保険契約が承継された場合は、保険証券に裏書します。」^(註1)と規定する。①が任意承継、②が相続による承継である法定承継を規定し、本稿の問題は①に関する。生命保険約款では、これらの場合に保険契約者が変更される。

従来から存在した「保険契約者の変更」が、今回なぜ社会的注目を浴びたのか。それは一連の訴訟で、譲受人である新しい保険契約者が生命保険の買取を業とする法人であったからである。このような生命保険買取業という営業形態

は、わが国には前例がなく、これに関するなんらの規制もない状況下で、生命保険買取業について裁判所が初めて一定の判断をしたため、本事例は社会的な注目を浴びた。

前述の約款のように「保険契約者の変更」には、被保険者の同意と保険者の承諾（同意）が要件とされている。本件は、保険契約者である原告が「保険契約者の変更」を求めたのに対して保険者が承諾を拒否し、よって訴訟化した事例であり、当該約款の趣旨や保険者の承諾に関する裁量が争点とされた。

(2) 生命保険買取契約の概要

そもそも生命保険買取契約とは、生命保険契約の保険契約者（旧保険契約者）が、譲渡人として当該保険契約者たる地位を、譲受人たる第三者（新保険契約者）に譲渡することであり、それに対して譲受人（新保険契約者）は保険金額から一定金額を割り引いた金額を、譲渡人（旧保険契約者）に支払う。同時に、保険金受取人も譲受人である新保険契約者に変更される。これは、実務上「保険契約者の変更」と呼ばれ、保険契約上の権利義務を包括的に移転する制度である。この場合、保険契約者は被保険者の同意及び保険者の承諾（同意）を得て、保険契約者の変更ができるとその要件が約款上規定される。これを生命保険買取会社は業として行う。生命保険買取会社は、保険契約を買取ると、新保険契約者として保険料を支払い、旧保険契約者は保険料支払義務を免れる。生命保険買取会社は、被保険者死亡時に死亡保険金を受け取り、この受取り死亡保険金と、保険買取価格及び支払保険料等の総コストとの差額を利得することを業とする。

その経済的意義は、医師から余命数年から数ヶ月程度の末期患者との告知を受けた保険契約者兼被保険者が、生前の資金需要を満たすため、保険契約の解約による解約返戻金よりも生命保険の売却代金が高額であるので、生命保険買取会社と買取契約を締結する。旧保険契約者は、保険料支払義務を免れ、かつ高額の一時金を手にして、健康保険適用外の高度・高額な医療等も含む治療費

や生活費等、生前の資金需要を満たすことができる。

このように生命保険買取のニーズは、典型的には末期患者等の生前の資金需要にあるが、他にも生命保険契約を利用した資金調達方法がある。①まず「生前給付保険・リビングニーズ特約」があり、生命保険買取契約の代替的制度といわれる。これは通常、余命6か月以内という医師の診断を条件に、死亡保険金額を生前に受領できる制度である。②次に「解約返戻金」は、生命保険契約の解除、解約、失効、保険金額の減額の場合に、保険契約者に支払われる金額であり、生命保険の解約価値であり現在価値を表す。その金額は、責任準備金からの解約控除を行った残額のため、保険金額に比して一般的に相当低額になる^(注2)。③また「保険契約者貸付」は、保険契約者の一時的な資金需要に応えるため、解約返戻金の範囲内で保険会社が行う貸付である。保険契約者が貸付を請求するときに、被保険者や保険金受取人の同意が不要であり簡便である^(注3)。④最後の「保険金請求権の譲渡・質入」は、自己のためにする保険の場合、保険契約者が有する保険金請求権を譲渡・質入するもので、譲渡・質入の方法や対抗要件は、民法の一般規定に従い（民法467条、364条1項）、保険契約者と被保険者が別人の場合、被保険者の同意が必要である（商法674条2項）^(注4)。①は、余命6ヶ月の要件と医師の余命判断がネックであり、②と③は簡便な方法であるが、多額の資金需要に応ずることができず、④は最も有効な資金調達方法ではあるが、保険事故発生前の保険金請求権等は、未だ具体的な金銭債権ではないため実効性に課題がある。次章で述べる本件では、リビングニーズ特約の適用がなく、保険金請求権に質権を設定し融資を受ける方法は利用可能だが、担保権の設定者に収入がない場合、担保があっても融資による借受金の返済が困難なため現実的な方法ではない^(注5)。

ところで生命保険契約では、保険事故が発生すれば死亡保険金や高度障害保険金を請求でき、保険契約の解約・解除や失効等があれば解約返戻金を請求でき、あるいは保険者に配当を請求する等、生命保険契約には多額の財産的な価値がある。経済実態として保険金等の各種支払の債務者である保険会社の支払

資力の確実さを考えると、各種債権者にとって、その価値はいつそう魅力的である。一般的には保険金請求権に質権を設定する、債権者が保険金受取人の指定を受ける等して、保険契約者は保険契約を資金化するが、保険契約者たる地位の譲渡による生命保険契約の売却はその究極の方法といえる^(注6)。

(3) 保険契約者変更約款の意義

保険契約者の地位の譲渡は、保険実務上、保険契約者変更約款として運用されている。この保険契約者変更約款の意義は、通常以下のように説明される。

一般的に保険約款は、保険契約者又はその承継人が、被保険者の承諾、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、と規定する。これは「生命保険契約が長期間にわたり継続するものであることから、契約者側の諸事情の変化により契約者変更の必要性が生じた場合、契約者の地位の変更、いい換えれば契約者の地位の譲渡を認める」ことを意味する。これにより「新保険契約者は保険契約上の一切の権利義務を引き継ぐこととなり、すでに生じている契約者貸付金、保険料自動貸付金、保険料前納金等は新・旧契約者間で特別な合意がなされていても、保険者との関係では新契約者に移転しているもの」とされる^{(注7)(注8)(注9)}。

このような保険契約者変更制度は、財産の保全方法として優れている。なぜならば「保険契約者の地位は、生命保険契約に基づく権利・義務の単なる総和ではなく、契約当事者の地位として財産性を有するのであり、その地位を財産法的に利用する」方法が、保険契約者変更だからである。つまり「生命保険契約が長期にわたる継続的契約であることを考慮すれば、生命保険契約の管理者である保険契約者の地位を取得することは、生命保険の財産法的利用のうえからは最善の方法」であり、「生命保険契約に基づく個々の権利はきわめて不安定であり、保険契約者変更が可能であれば、その不安定さを排除することができる」とされる。新しい保険契約者は「受取人指定変更権を行使して保険金受取人を自己に変更することもでき」、「生命保険契約の現在価額たる積立金につ

いて、解約権を行使して解約返戻金を請求することもできるので、「生命保険の財産的価値を実質的に把握している」という^(注10)。

この保険契約者変更約款は、合理的な規制を行っているとは評価できるが、本稿で取り上げる一連の訴訟では、生命保険買取という新しい取引類型の登場に当たり、保険契約者の地位の譲渡の効力要件のされる保険者の同意の解釈をめぐって、様々な議論がなされた。本稿の目的は、この保険者の同意要件をめぐる議論の整理を行い、生命保険買取業のあり方に若干ふれ、今後の検討の資料とすることである。

〈第1章の注記〉

(注1) 明治安田生命特定疾病保障定期保険普通保険約款第30条。

(注2) 『生命保険新実務講座第7巻法律』(1991年2月28日、有斐閣) 109-110頁。

(注3) 前掲『生命保険新実務講座第7巻法律』110頁。

(注4) 西島梅治『保険法・新版』(1991年12月20日初版2刷、悠々社) 376頁。

(注5) 判時1928号133頁。

(注6) 山下友信『保険法』(2005年3月10日初版、有斐閣) 591頁は「保険契約者変更は譲渡担保に相当する担保化のために、保険契約者を債務者から債権者に変更する方法として利用されることがある。また、高額な保険金額や解約返戻金額がある保険契約については、保険契約者の資力が悪化した時期に債権者からの追及を免れる目的で保険契約者変更が利用されることがあり、このような場合には、保険契約者変更についての詐害行為取消権による取消(民424条)や破産法上の否認権の行使(破160条)等の適用が問題となるが、保険者という第三者が関係する契約上の地位の移転の取消や否認ということになるので、理論的には相当難解な問題がある」という。

(注7) 長谷川仁彦・宮脇泰著『(改訂・増補版)生命保険契約法 最新実務判例集成』(平成12年1月20日第2刷、保険毎日新聞社) 166頁、前掲・山下『保険法』591頁、山下孝之『生命保険の財産法的側面』(2003年7月20日初版第1刷、商事法務) 44頁も同旨。

(注8) 関連判決である昭和10年12月3日東京地裁判決の争点「保険契約者の変更に伴う権利の譲渡につき、その権利の中には解約返戻金請求権も含まれ

るか」前掲『(改訂・増補版) 生命保険契約法 最新実務判例集成』166—167頁参照。

(注9) 関連判決である昭和9年7月30日東京地裁判決の争点「保険契約者の変更は保険者の承認・保険証券の裏書を必要とするか」前掲『(改訂・増補版) 生命保険契約法 最新実務判例集成』166頁参照。

(注10) 前掲・山下『生命保険の財産法的側面』46頁。

第2章 本件判決について

本件は、生命保険契約が売買されたとして、保険契約者が地位変更同意請求を行ったが、生命保険会社が同意を拒否したことが問題となり、生命保険会社の権利濫用又は信義則違反が論じられた事例であり、生命保険買取契約に関するわが国で最初の事例となった。

(1) 東京地裁平成17年11月17日判決（金商1230号11頁、判タ1198号108頁、判時1918号115頁）（請求棄却）

（請求） 被告（Y）は、原告（X）に対し、Xの保険契約者及び受取人を株式会社リスク・マネジメント研究所（R社）に変更する旨の「名義変更請求書」に同意せよ。

（事実の概要）

本件は、Xが保険契約者の地位をR社に売却したことにつき、保険契約者の地位の譲渡を同意すべき義務のあるYが同意を拒否しているとして、Xが、Yに対し保険契約者の地位の譲渡に同意するように求めた事案である。

Xは、51歳男性、肝硬変及び肝癌等に罹患し、療養生活中であり、R社は、資力のない癌患者等から生命保険契約における保険契約者の地位を買い取るところを業とする株式会社である。Xは、平成元年11月1日、Yとの間で次の内容の生命保険契約を締結した。保険契約者兼被保険者はX、死亡保険金受取人は

B (その後Xの息子Aに変更)、死亡生命保険金は3000万円 (その後2830万円に減額)、保険料は月額1万4342円 (その後月額1万7654円に増額)である。そして「保険契約者は、保険金受取人を指定し、これを変更することができる」、「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」とする約款がある。またYは、保険契約者変更申立てに対する同意の有無につき、内規を設ける。それは「ア 現契約者生存中の個人への保険契約者の変更 被保険者の同意があり、かつ、二親等以内の親族に限るが、公序良俗に反する場合は、同意をしない。」「イ 現契約者生存中の法人への保険契約者の変更 被保険者の同意があり、かつ、被保険者が新契約者である法人の役員、従業員またはそれらと同等の地位、資格を有するものである場合等に限るが、モラルリスクなどの問題がある場合は、同意をしない。」とする。

Xは「名義変更請求書」により、Yに対し生命保険譲渡に対する同意、すなわち本件生命保険契約の保険契約者及び受取人をR社に変更することの同意を求めたが、Yは本件生命保険譲渡が本件内規の要件を満たさないこと等を理由に、拒否した。

(原告Xの主張)

Xは、本件約款は、Yの同意を得て、保険契約上の権利・義務を第三者に承継できると規定するが、生命保険における保険契約者たる地位は、財産的価値を有するので、その地位を有する者は、契約自由の原則により、原則として自由に処分できる。すると「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と解すべきである」という。そして本件では、Yには、本件生命保険譲渡について、同意を拒否すべき正当な利益はなく、その理由は「本件生命保険譲渡は、生活困窮に喘ぎ、多額の資金を必要としているXにとって、資金を取得するための唯一の手段であり、他方、Yに不利益を生じさせるものでも、倫理上の問題を生じさせるものでもなく、さらに、多数の癌患者が望み、かつ、

世論も同意しているものであるから」とした。以上により「Yには、本件生命保険譲渡について、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、Xに対し上記同意をすべき義務がある」という。また「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、権利の濫用に当たって許されず、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」と主張する。よってXは、Yに対し、本件約款及び信義則に基づき、本件生命保険契約における保険契約者及び受取人をR社に変更する旨の「名義変更請求書」に同意するよう求めた。

(被告Yの主張)

Yは、本件約款について「民法の基本原則によれば、債権契約における当事者の変更には、他の当事者の承諾を要し、その承諾をするか否かの判断は、当該当事者の自由な判断に委ねられている。したがって、本件約款は、保険契約者の地位の譲渡について、Yに対し、原則として同意すべき義務を課したものと解することはできず、本件生命保険譲渡についても、Yはこれに同意するか否かの自由を有する」と主張する。そして「仮に、同意を拒否するについて、正当な利益が必要であるとしても」、「Yには同意を拒否すべき正当な利益があり、また、この正当な利益に照らせば、同意しないことが権利の濫用に当たるといってもできない」とし、以下の理由を挙げる。

①本件生命保険金支払請求権に質権や譲渡担保を設定する等、本件生命保険譲渡が唯一のXの資金取得方法ではなく、Yの同意拒否によって、Xの資金取得の途が絶たれることにはならない。②倫理上の問題点として、(a)本件生命保険譲渡は、生命の対価というべき保険契約者たる地位を営利会社に売却するものであり、人命を売買の対象にするに等しく、倫理面、道德面において極めて困難な問題を提起する。また社会一般が生命保険制度に寄せる信頼を損ねかねない。従ってわが国の生命保険各社はこのような契約者変更を認めていない。(い)米国では生命保険契約の売買は、厳格な認可制を前提とする等、反対論も根強い。生命保険契約の売買では、健康状態の優れない被保険者の保険ほど買取

会社や投資家にとり魅力的な投資対象であり、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、当事者の交渉能力に格段の差が存する。さらに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、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く、詐欺的取引や暴力団の資金源とされる等の危険性を招来する。(5)本件譲渡では弔慰金の額がXの死亡時期が早いほど高額になる。弔慰金が最も高額となる場合でもR社は約1100万円以上の高い利益を得る。仮に生命保険金支払請求権に質権を設定して融資を受けた場合、利息制限法3条や貸金業法14条1号等により規制され、R社が本件生命保険譲渡で得る高利益は不可能である。つまり本件生命保険譲渡は、売買の形態を取ることによってR社に一般的な融資方法では得られない高利益を得させる。以上から本件生命保険譲渡は、利息制限法等の規制を潜脱する手段として行われた可能性を否定できず、固有の倫理上の問題点を有する。③Yは生命保険契約の賭博的な悪用や、他人の死亡を期待し積極的又は消極的に保険事故を招来するおそれ等を回避したり、生命保険の社会における信頼を損ねないための基準を本件内規としてまとめた。YがXに対し本件譲渡の同意を拒否したのは、本件内規の「被保険者が新契約者である法人の役員・従業員又はそれらと同等の地位、資格を有する者と判断できる」との要件を満たさず、「モラルリスクがある場合」に該当したからである。

（裁判所の認定した事実）

本件生命保険譲渡に至る経緯について、①Xの病状 Xは、平成2年ころ「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、平成5年ころ長期の入院治療を受け、平成6年頃には肝硬変、平成7年頃には食道静脈瘤を併発し、入退院を繰り返した。Xは、平成14年医師により肝癌を宣告され、手術を受けた。現在の病状は中程度の肝障害だが、完全治癒の可能性はなく、今後、肝性脳症、肝性昏睡、食道静脈瘤や癌の移転の可能性がある。

Xは医師から約1500万円を要する生体肝移植の可能性の説明を受けたが、費用が工面できず諦めている。②Xの生活状態 Xは、平成5年の長期入院以後、全く稼働できない。親族からの借入や自宅売却等で生活費や治療費を捻出し、Xの妻が稼働して家族の生活を支えてきた。しかしXの妻の収入は月額約12万円程度にすぎず、これ以上親族からの借入も困難で、売却できる資産もない。Xは、十分な治療費も生活費も確保できず、困窮した生活を余儀なくされ、本件生命保険契約の保険料の支払に窮し、既に医療保障部分を失効させた。平成16年末頃Xの長男が大学に合格し、Xは4年間で合計500万円を用意する必要が生じた。Xは、資金捻出を模索し、公的扶助を受ける方法、本件生命保険契約のリビングニーズ特約を受ける方法、解約返戻金を受ける方法を考慮したが、公的扶助もリビングニーズ特約も要件に欠け、解約返戻金は約28万円にすぎず、Xの希望に叶わなかった。このようにXは、生活に困窮し、改善する手立てがなく、多額の資金を切に必要としている。③本件生命保険譲渡 Xは、平成7年頃米国等で生命保険を買い取る会社が存在することを知り、平成16年10月頃R社のホームページをみて、同社が生命保険契約の保険契約者の地位を買い取る事業を行っていることを知った。Xは、平成16年12月14日、R社との間で保険契約者の地位を同社に売り渡す旨の売買契約を締結した。それは、④代金849万円 ⑤さらにXが死亡した場合、R社は、Xの妻に対し次の弔慰金を支払う。平成17年度にXが死亡した場合849万円、平成18年度にXが死亡した場合566万円、平成19年度にXが死亡した場合283万円、平成20年度にXが死亡した場合141万5000円、平成21年度にXが死亡した場合 56万6000円である。

(裁判所の判断)

① 「本件約款に基づく同意義務について」

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、保険者が同意すべき義務を負う、とするXの主張について、次のように判示した。

それは「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」いる。「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」。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」と解する。「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、そのような特別の規定の存在もうかがわれない」。むしろ「わが国の生命保険を業とする各保険会社は、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ばかりか、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と、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が売買取引の対象とされる場合は、契約者変更を認めない取扱いをしているものとうかがわれる」という。以上より「Yは、本件生命保険譲渡の承諾を義務づ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」とした。

② 「権利の濫用・信義則に基づく同意義務について」

YがXの本件生命保険譲渡に対する同意請求を拒否することは権利濫用に当たり、その結果Yは信義則に基づく同意義務を負う、とするXの主張について、以下のように判示した。

「Xは、生活に困窮し、これを改善す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り、「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」。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R社が、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がたい」。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、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、わが国でも簡易保険契約の「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ないので、結果として、保険契約者の地位の売買が可能」という^(注1)。

しかし「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になるのに対し、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など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などの危険性が危惧されること等の事情が指摘されており、これらを理由として、生命買取事業に反対する考えも表明されている」。また「フロリダ州等では、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、生命保険契約の売買を認めていない」。

「わが国においても、生命保険を業とする各保険会社は、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、人命が売買の対象となることに等しく、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、同意をしない取扱いをしているものとうかがわれる」。さらに「生命保険契約

「生命保険買取契約と保険者の同意についての一考察」（福島 雄一）

者が、生命保険契約に関して資金を得る方法としては、生命保険金支払請求権に質権を設定し、この担保に基づき融資を受ける方法が広く行われており、保険会社も、通常、これに異議を述べていないので、本件生命保険譲渡が、Xにとって、唯一の資金取得の方法だったとまではいえない」。その上「本件生命保険譲渡の対価が適切であるか否かを客観的に判断するための確たる資料は存在しないものの、本件生命保険譲渡によりR社が取得し得る利益は、最少額でも約1100万円であって、保険料の負担を考えると、極めて高額であり、これが保険契約者である患者の負担によって得られるものであるから、この点についても、議論の対象になる」という。

「本件生命保険譲渡は、生活困窮状態にあるXにとって必要な資金を取得する手段として一定の有効性のあることは否定できず、多くの癌患者においても同様であろうと考えられ、既に米国では行われている」。しかし「Yは、原則として自由に同意するかしないかの判断をすることができ」、「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」、「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」。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」とした。

(2) 東京高裁平成18年3月22日判決（金商1240号6頁、判夕1218号298頁、判時1928号133頁）（控訴棄却）

（請求の変更） 被控訴人（Y）は、控訴人（X）に対し、生命保険目録記載の保険契約について、保険契約者を訴外R社に、保険金受取人を同会社に各変更する旨の書換え手続をせよ。

(争点)

① 本件約款の解釈として、本件約款は、保険契約者がその地位を譲渡した場合、その同意を拒否すべき正当な事由がない限り、保険者であるYがこれに同意すべきことを規定したものか。② 仮に本件約款がそのように解されず、Yに原則として同意を拒否する自由があるとしても、Yの本件同意の拒否は権利濫用又は信義則違反か。

(Xの補足的主張)

① Yに本件保険契約の地位の譲渡について同意する自由があるとしても、
①a Yが本件について同意を拒否すれば、Xに甚大な不利益を及ぼす反面、Yに格別不利益はなく、逆に莫大な死差益（当初予定した保険金の支払を免れることにより取得する利益）をYに取得させる。①b Yは譲受人の人柄（生保業の経営実態を知り得る専門の法人であるから、平凡な一般市民の保険契約者より扱いにくい）を問題にしているが、これはXの悲痛なまでの窮状と比べて極小の利益にすぎず、社会的妥当性を欠くので、Yの同意、不同意の裁量権は収斂され、Yには同意すべき義務がある。

② 次の事情に照らせば、本件同意の拒否は信義則に反する。②a 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にとり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。②b X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32倍ないし60倍以上を取得でき、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、②a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から、約款に保険契約上の地位の譲渡について同意又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。②c Yは、Xが本件保険契約を締結してから10年後に密かに本件内規を作成し、本件に遡及適用したのであり、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。

(裁判所の判断)

「生命保険買取契約と保険者の同意についての一考察」（福島 雄一）

大方の原判決の理由と判断を引用して、Xの本件請求は理由がないものとする。

「以上の諸事情とりわけ、Xが現在置かれている窮状に照らせば、Xが本件保険契約上の地位の譲渡をYに対して求める理由は理解できなくもなく、またその必要性は高いといえることができる」。しかし「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収会社や投資家にとって魅力的な投資対象になるのに対し、買収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、買収会社が、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こと」、「米国でも生命保険買収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、買収会社の買取資金の出所もほとんど知られていないこと」等が指摘され、これらを理由に生命保険買取事業に反対する考えもあり、認可制を取る州もある。

わが国には「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認めているのに加え、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」。

死期が切迫した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、死亡前の保険金支払いに応じている。また簡易保険の保険契約者の任意承継では、被保険者の同意は必要だが、保険者の同意は必要とされない（簡易生命保険法57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20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。

以上によれば「Yは、X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、Y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」とした。

このように解すると「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、それだからといって、現時点においてYが上記同意を拒否したことが権利濫用又は信義則違反に当たるとはいえないというべきである。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」とした。

「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

「生命保険買取契約と保険者の同意についての一考察」（福島 雄一）

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」。そして「このような議論が未だ熟しているとはいえない現段階において、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」とした。

（Xの補足的主張に対する判断）

① 裁量権の収斂について「Yが本件について同意するかどうかは、本件事案の個別事情のみに係るものではなく、本件のような保険契約の売買を承認することができるのであるから、主として本件の個別の事情からYの裁量権は収斂されるとするXの主張は理由がなく採用することはできない」とする。

② 信義則違反について「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」という。内規の遡及適用は不当との点について「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」とした。

(3) 最高裁第1小法廷は、平成18年10月12日決定により、生命保険買取のために生命保険会社に対する名義変更を求めた原告の上告を退けた。

〈第2章の注記〉

(注1) 郵政民営化法等の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律2条4号により簡易生命保険法は2007年に廃止された。以下同様。

第3章 関連する論点と学説

(1) 生命保険買取契約の法的性質

生命保険買取契約と生命保険契約者の地位の譲渡は、本来別の問題であるという指摘があり、正当である。生命保険契約者の地位の譲渡の原因は様々ありうるが、生命保険買取では、生命保険契約買取契約の履行として行われる準物権行為が生命保険契約者の地位の譲渡であり、本来両者は区分される。しかし、本稿の議論との関係では、これまであまり明確に区分されていない^(註1)。生命保険買取契約は、射倂契約の一種であり、旧保険契約者たる売主が、生命保険契約者の地位を譲渡し、同時に保険金受取人も買主に変更し、その対価として、新保険契約者たる買主が、保険金額の額面を割引いた金額を支払う。従って、有償・双務契約と理解される。本件では、買主の支払い額は被保険者の余命によって弔慰金額が変動するために一定せず、同様に保険契約者の地位の買取コストに影響する買主の負担する保険料も、被保険者の余命によって変動する^(註2)。

(2) 契約上の地位の譲渡に関する民法学上の議論

一般的な議論として、契約上の地位の譲渡には、契約上の地位が各種債権、債務に加えて、解約権や解除権等の形成権をも含むので、譲渡当事者間の合意のみでは足りず、契約相手方の承諾（同意）を必要とする、というのが通説である^(註3)。そして、この論理を保険契約に適用すると、保険契約者の地位の譲渡について保険者の承諾（同意）が必要とされる。一連の判決で問題とされた「保険契約者の変更」約款も、同じ論理による。

そこで、保険契約者の地位の譲渡に関する商法上の議論を検討する前に、民法学における契約上の地位の譲渡の議論を概観する。

民法学では、契約上の地位の譲渡の意義を、契約当事者の地位の承継を目的

とする契約であり、契約から生じる個々の債権・債務の単なる移転に限らず、取消権や解除権を含む、契約当事者の地位自身を包括的に移転する契約とし、債権譲渡や債務引受とは異なるものと説明する^(註4)。

そして契約上の地位の譲渡の問題は、債務の移転をその中に含むので、(免責的)債務引受の延長線上で議論がされてきた。特に債務引受が原債務者と引受人間の二者間で行われる場合が焦点となる。そこでは免責により不利益を被る可能性のある債権者の意思と利益の尊重という観点が求められ「契約当事者が誰であるかということは、契約内容の実現可能性を含め契約の規範的拘束の実効性と契約からの離脱可能性(契約の解除・取消し)とを考えるときに、決定的重要性をもつ」からである、と指摘される^{(註5)(註6)}。

この契約上の地位の譲渡が、契約当事者と引受人の三面契約で有効に成立することに異論はない^(註7)。疑義が生じるのは、契約の片方当事者と引受人間のみで行われる、二当事者間での契約上の地位の譲渡であり、特に残された契約当事者の関与が問題になる。この場合、いかなる要件が必要か、具体的には、契約の他方当事者の承諾が必要か、あるいは契約の他方当事者への通知が必要か等が問題となる。

契約上の地位の譲渡における承諾要件については、前述のように、債務引受と同様に契約の他方当事者の承諾を必要とする説があり、これが通説・判例である。前章の一連の判決もこれを前提にして、契約者変更約款上の保険者の同意要件につき、保険者はその同意について裁量権を有すると解した^(註8)。

契約上の地位の譲渡につき、他方契約当事者の承諾が必要な理由は、契約上の地位の譲渡が債務の移転を含むから債務引受と同じ要件が必要というものである。つまり債権者の利害への配慮であり、特に「債権者は、旧債務者のかわりに引受人を新債務者としてそれにかかっていくことになるが、引受人の資力が旧債務者よりとぼしく、そのために債務の弁済を受けられなくなつては困る」からであり、債務者の資力の変更が重視される^(註9)。

古くは、債務引受には債権者が加わることが求められ、原債務者と引受人間

での債務引受契約の有効性を否定する説が通説を形成した時期もあったが^(註10)^(註11)、近年では債権者の承諾を条件に、債務者と引受人間での債務引受を有効と解し、並行して契約上の地位の譲渡においても、契約の一方当事者と引受人の二当事者間で有効な移転契約が成立するために、契約の他方当事者の承諾が条件とされる、というのが通説・判例となった^(註12)。この解釈は「實際上、債務引受は、まず、新旧債務者で契約をなし、ついで、債権者の承認をいうというコースをとることが多いこと」を考慮すると、実務に適合する^(註13)。

この場合の債権者の承諾の趣旨については、いくつかの考え方が示されている。一つは、前述のように契約上の地位の譲渡は債務の移転も含むので、債務引受の議論にリンクする。債務引受で債権者の承諾が必要な理由は、債務引受により債務者が変更になり債務者の一般財産が変換され、債権者が経済上の不利益を負わないようにする債権者の利害への配慮である。債務引受を全く無効と解すると取引に不便なので、債権者の承諾を効力要件とする。債務引受に関するこの論理が、債務引受を内包する契約上の地位の譲渡に適用される^(註14)。

また、さらに詳細に分析した見解がある。それは債権者の承認を「債務の移転性が制限されている場合（債務者の人の面での債権者の利益の保護）における承認であって、これは移転性の制限を解く意義を有する」ものと、「債務者免責のための債権者の承認であり、これは、債務者の交替による責任財産の変換についての承認」とに分けて認識する。それは「債務自体は本質的に移転性を有するものと解し、…債務もまた、債務者と引受人との間の意思表示のみによって移転するものと解し、ただ、債権者の承認がないかぎりには、債務者は免責されず、引受人と並んで依然として債務者としてとどまりつづける」とし、債権者の承認を「債務の移転のための要件ではなく、債務者免責のための要件」とする。それは「債権者の承認があれば免責的債務引受となり、承認がなければ併存的債務引受として有効」とする^(註15)。

最後に、債務引受における債権者の承諾について「債権者の承諾は、債権に由来する財産管理権に基づき、債権者が債務者の処分権限を補完するもの」と

説明する。その理由は「債務者は、自己の財産の管理・処分につき、債権の有する擱取力の作用に服している。債権者は、その限りで、債務者の財産管理・処分に干渉することができる」。その反面「債務者の財産管理・処分権限が制約を受けるのである。この制約された債務者の財産管理・処分権限を免責的債務引受の場面で補完するのが、債権者の承諾である。債権者の承諾があることによって、免責的債務引受の効果が債権者との関係で確定する」という^(注16)。

このように通説では債務引受や契約上の地位の譲渡の場合、前者では債権者、後者では他方契約当事者の承諾が必要だが、この承諾により、二面契約から三面契約に移行すると解するか、債務者と債務の引受人間、又は契約の一方当事者と契約引受人間の、あくまで二面契約のままであり、承諾は、契約の有効要件、条件として作用すると考えるのか、異なる理解が可能である。承諾により三面契約が成立するという説もあるが^(注17)、後者の見解が妥当である。契約上の地位の譲渡の場合、承諾で足りる理由は「経済取引が客観化し、契約は債権者・債務者の個人よりも、その契約の生じた経済的な基礎に着目されるようになったときには、その契約上の地位も、相手方に不当な不利益を与えない限り、自由に移転しうるといふべきであり、その不当な不利益を防止する手段としては、相手方の承諾で足りる」と説明される^(注18)。

この議論に関連して承諾の法的性質が問題になる。これについても学説上、債務引受と平行な議論がなされ、いくつかの説がある。それぞれ他方契約当事者の承諾を効力要件と解するが、法律構成に差異がある。

第1説は、条件説であり通説である。他方契約当事者の承諾を条件とし、承諾されれば譲渡契約がなされたときに遡及して効力を生じる、承諾を停止条件と解する説である^{(注19) (注20) (注21)}。

第2説は、追認説である。この説は他方契約当事者の承諾を追認と理解し、民法113条以下の無権代理を類推し、かつ承諾に遡及効を認めること、つまり地位の譲渡人である契約当事者と譲受人間で譲渡が行われた後に他方契約当事者の承諾がなされた場合、地位の譲渡が遡及して成立する、民法114条類推に

より地位を譲渡する契約当事者あるいは譲受人は、承諾をすることがどうかについて他方の契約当事者に対して催告をすることができる等が、その内容である^(注22)。この説は免責的債務引受において「新旧債務者間で契約をなして然る後に債権者の承認を求めることは、引受において通常行われる過程である」こと、「契約上の地位の譲渡においてこの方法の有効性を否認することは、かかる譲渡を事実上不可能ならしめる」ことをあげ、「新旧債務者間のみ契約が債権者の債権の処分または少くともこれに対する処分類似の干渉を包含することも、疑いなき事実である」ので、民法の無権代理に関する113条および第114条の類推を主張する^(注23)。これは免責的債務引受の場合、債務者を免責することは債権に対する処分行為であり、無権利者の処分行為を権利者の追認によって有効とする論理を、契約上の地位の譲渡にも適用する^{(注24) (注25)}。

この両説は、効果において変わるところがない。例えば、条件説も遡及適用を主張し^(注26)、追認説も無権代理の規定の類推を主張するので^(注27)、両説に効果において大きな差異はないと思われる。従ってその優劣は論理構成の整合性や説得力による。

実務上まず契約の譲渡人と譲受人との間で契約上の地位の譲渡の合意がなされ、その後に他方契約当事者の承諾を得るという手順をとることが通常である契約上の地位の譲渡契約の実態を想定すると、追認説に整合性がある。これによれば契約の譲渡人に対する催告により承諾がえられないときには、承諾が拒絶されたものと扱える等の便宜がある。

次に契約上の地位の譲渡は、どのような効果を発生するか問題になる。契約上の地位の譲渡により、譲渡人の個々の債務について、譲渡人が完全に免責されるかどうか議論があり、代表的な見解は「契約上の地位の譲渡の際に生じていた債務については、原則として、併存的債務引受の関係を生ずるものとし、債権者が譲渡人の債務を免責した場合にはじめて譲受人だけの責任となる」という^(注28)。この契約上の地位の譲渡の効果は、表現を変えれば、他方契約当事者の承諾が無い場合「契約引受それ自体を無効とすることなく、併存的債務引

受の関係を認めれば足りる」^(注29) とする見解につながる。

しかし、この見解について二当事者間の契約引受の場合、「個別の債権譲渡・(併存的)債務引受への分解を伴う『転換』については、『契約上の地位を包括的に移転する』という契約引受契約での規律企画(引受契約において両当事者の下した評価)に矛盾する結果とならないかどうか」ということ、「相手方の承諾がない場合に契約当事者の交替を相手方に強いることを受け入れつつ、譲受人に併存的責任を負わせればそれで十分といえるかどうか」ということについてよく検討すべきという疑問が呈されている^(注30)。また債務引受について債権者の承諾がない場合、履行引受の効果が残るとする説がある。それは債権者の承諾がない場合、「債務者・引受人間で引受の契約をしていても、債権者に対してその効力を主張しえないことにかわりがない(そのかぎりでは、履行引受の効果しかもたないことになる)」という^(注31)。

以上のように、性質や効果に議論があるが、契約上の地位の譲渡において契約の他方当事者の承諾を必要とする通説に対し、承諾がない場合にも譲渡契約の効力を積極的に解する学説がある。

代表的見解は、債権者の承諾が絶対的な効力要件とされる理由を「債権者の地位が、債務者の変更に伴って生ずることあるべき無資力の危険にさらされるのを防止すること」と理解し、この根源にある障害を除けば、承諾の問題は解決するという。そして「地位の譲渡に伴う債務引受は、特約がない限り免責的債務引受である、とするから、債権者の地位が不確実になり、その故に債権者の処分行為が必要になる」という論法で、わが民法に債務引受や地位の譲渡の規定がないので、ドイツ・スイスの規定や商法の営業譲渡を参考にして「地位の譲渡は、譲渡人と権利義務関係に立っていた者の同意・承諾がなければ、債務については、併存的債務引受になる」と解釈する^(注32)。つまり「取引の安全を阻害せず、しかも同時に債権者の安全をもはか」るには、「同意があれば格別(債権者の処分があるから、免責的債務引受とするのに支障はない)、債権者が同意しない場合(不安からにせよ恣意に基づくにせよ、これは決して稀と

はいえぬ)には、債務については、譲渡人と譲受人を併存的債務引受人にし、譲渡通知で、債権者に対する対抗力を与えてよい」とする解決を妥当とする^(註33)。よって、債権者の同意(承諾)は、免責的債務引受の要件に過ぎないと解し、取引の安全と債権者の利益確保という二つの要求を満たそうとする^(註34)。これは一種の承諾不要説ともいえる。

また、承諾不要説ではないが、承諾が不要になる場合があることを指摘する者がある。他方契約当事者の承諾により、二当事者間で有効な地位の譲渡が可能な根拠は「契約引受によって、当初の契約当事者は、契約上の債務について免責され、その結果、責任財産の転換という結果をまねき、契約相手方が不利益を受けるおそれがある」からであり、すると「引受の対象となっている契約の性質上、このような責任財産の転換からくる不利益ということがあまり問題とならない場合がある」とする^(註35)。その具体的な場合として、不動産賃貸人の地位の譲渡を挙げ、学説・判例上、この場合責任財産の変化が余り問題とならないため、賃借権の対抗力があれば、賃借人の承認を要せず、目的物不動産の譲渡により、賃貸人の地位も譲渡できると指摘する。

さらに承諾が不要となる場合として、以下を主張する者がある。それは原則的に他方契約当事者の承諾を必要と解しながら、承諾の根拠を分析し、承諾が不要な場合があることを明らかにする。債務の承継(移転)では「移転性自体の問題——給付の一身専属性(代替性の有無)、つまり、承諾により移転性制限を解除しうるかどうかの問題」と「債務者の責任財産の変換からくる債権者の不利益の回避(債権者の利益保護)の問題」がある。これを契約上の地位の譲渡に当てはめ「(イ)地位の譲渡において、債務につき性質上の移転制限の存しない場合には、譲渡人・譲受人間の合意のみによる契約引受の成立およびその有効性を承認しうる。」「(ロ)地位の譲渡につき、債務の移転性に制限のある債務を伴うときには、移転性制限の解除のために相手方(債権者)の承諾が必要であり、(イ)(ロ)の両者を通じて、譲渡人を併存的責任から免責するについては相手方の承諾を必要とする」と解する。そして「譲受人の債務の履行につき

『責任』についての考慮をも不要にするような事情があれば、相手方の承諾も必要でない」という^(註36)。

(2) 保険契約者の地位の譲渡と保険者の同意(承諾)に関する保険法上の議論

以上の民法学上の契約者の地位の譲渡の議論とは別に、保険契約者の地位の譲渡の場合、保険者の同意(承諾)を必要とするかについて、保険法上いくつかの説がみられる。前章の一連の判決では、保険者の同意の意義について検討され、保険契約者の地位の譲渡の場合、保険者の同意が必要と解されたが、これと異なる説も存在する。そこで保険契約者の地位の譲渡の場合、保険者の同意が必要かという問題について、保険法上の議論を以下で概観する。ちなみに「保険契約者の変更」約款では、保険者の同意が必要とされ、旧簡易保険法では不要とする。

① 保険者の同意(承諾)を必要とする説は、その理由として以下を挙げる。

②「保険者の承諾を要するのは契約上の地位の移転に関する一般原則に基づく」とするもの^(註37)、③保険料の支払等に関する保険者の利害関係を強調し「保険会社にとっても契約者の変更は、新保険契約者が保険契約上の一切の権利義務を承継し、保険会社に対して、保険料の支払義務を負う等利害関係があることから、それについての同意を必要」とするもの^(註38)、④「生命保険契約では道徳的危険の増加をチェックする意味」があるとするもの^(註39)、⑤保険契約者は保険者の社員の地位も併有し、社員は法律上会社の経営につき重要な管理権を持つので、保険契約者の変更は、経営管理の問題に関わるのであり、特に相互保険形態の会社の場合に問題となるからとするもの、がある^(註40)。一般的には、②③④の理由を併記して、保険者の同意が必要とする論者が多数である^(註41)。

⑥ 保険者の同意(承諾)を不要とする説は、その理由として以下を挙げる。

⑦保険契約者の地位が譲渡されても保険者の利害に変化はないという理解を前提にして「保険会社は誰が保険契約者かについて本質的な利害関係はなく、

保険会社の承諾を保険契約者変更の効力要件とする必要はない」とするもの^(註42)、①「生命保険契約における保険料支払債務は、今日では最早真正の債務(Rechtspflicht)ではなく、間接義務若くは自己債務に過ぎないから、『契約者変更』には必ずしも保険者の参加を必要としない」とし、「約款において、会社の同意を要件として規定していても、保険会社は同意を拒否する自由は、これを有しない」とするもの^(註43)、②保険約款は当事者間の契約による保険契約者の地位の包括承継に保険者の承諾を求めるが「相互会社の社員の地位の交替について、保険業法第四八条(旧法・筆者注)は、会社の承諾をえて他人をしてその権利義務を承継させることができる、旨定めているので、相互会社の保険約款がこのような規定を設けることについては、いちおう理由のあることであるが、株式会社の約款にも同様の規定を必要とするかどうかについては、疑問がないとはいえない」。けだし商法は「保険契約者となることのできる者についての資格制限を設けていないので、譲渡契約当事者間の契約によりその地位の交替が行なわれ誰が新たに保険契約者になろうとも、保険者としては、これに介入すべき権利もなければ実益もなく、また、その必要性もみとめられない」といい^(註44)、「申込人の資産、社会的地位などからみてその者がはたして当該契約の申込人として適格性を有するかどうか(それが賭博類似目的などに悪用されるおそれはないか、契約の継続性があるかなど)につき、保険者が特別の考慮をめぐらす必要のあることはみとめるとしても、それは契約成立当時においてのみ要求されるべき要件であって、契約存続のための要件でないとするならば、保険契約者の地位の交替につき保険者の承諾を必要とするかどうか、疑わしい」とするもの^(註45)、③旧簡易保険は保険者の同意(承諾)を必要としないからとするもの^(註46)、④生命保険契約者の地位が譲渡され、譲受人が保険料を支払わない場合、保険契約は失効するが「保険者としては、…解約控除金を差し引いた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く、「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」のであり、「生命保険契約にあっては、原則として同意を不要と

解し、保険契約者から保険者に対する通知をもって足りる」と解する。よって生命保険契約の地位の譲渡の場合「保険者の同意を必要とするという約款規定は、保険者の自由裁量による同意権を付与した内容と理解すべきではな^く、当該約款規定は「生命保険契約者の地位の譲渡におけるモラル・リスク排除の機能を与えるものとしては、その存在意義を有する」とするもの^(注47)等がある。

以上のように、保険契約者の地位の譲渡について、保険者の同意（承諾）が必要か否か両説あるが、現在の通説は、保険者の同意（承諾）を必要と解しており、前述のように保険約款も保険者の同意を必要と規定する。

保険者の同意（承諾）を必要とする実務上の意義は、保険契約者と被保険者との関係、被保険者と保険金受取人との関係について申込書記載欄に続柄等を記載し、モラルハザードの事前予防として、各社の引受基準に従い審査がなされることが重要である。一般的にモラルハザードとの関係上、保険金受取人が親族以外の第三者となっている場合には、合理的な理由がない限りは引受けを拒否される。これは、保険契約者または保険金受取人の変更の際にも同様な立場が採られている。

生命保険買取業に関する法整備がされていないため「利息制限法3条や貸金業法14条1項の規制を脱法する手段として利用される問題」、「なし崩し的に保険契約者変更の承認を容易に認めると、引受段階での保険者の審査を容易に回避する手段を認めることになり、生命保険契約が犯罪等に利用される機会を増加させる危険をはらむ」という問題もあり、「現行の保険者の引受基準が妥当なものであることを前提とする限りは、容易な回避手段を認めることは許されない」という意味で、保険者の同意（承諾）の果たす役割は大きい^(注48)^(注49)。

(3) 被保険者の承諾の必要性

保険契約者変更約款では、保険者の同意（承諾）とともに、被保険者の承諾（同意）が必要とされる。これはいかなる趣旨によるものか。

保険契約者変更の際して被保険者の承諾（同意）を要する趣旨は、「保険契約者が誰であるかについては被保険者にとって重大な関心事であることから、

保険契約者の変更にあっても被保険者に同意を求めることとした^(註50)のであり、「他人の死亡に関する保険契約の締結等において被保険者の同意を要するものとする商法674条の規制は、保険契約者が変更される場合にも等しく妥当させる必要がある^(註51)」からである。つまり被保険者の承諾（同意）は、モラルハザード誘発を防止するために必要とされ、危険の最も近くにいる被保険者自身にその判断を委ねたものであろう。

これと異なり、少数ながら被保険者の承諾（同意）を不要とする説がある。それは「他人の生命の保険契約において、被保険者の承諾を必要とするのは、契約締結の動機において、賭博的目的等不真面目さを除去するにあるとすれば、契約成立後の権利承継についてまでも被保険者の承諾を必要とする理由はない^(註52)」という。しかし、契約の承継の場面で被保険者の承諾（同意）を不要とすれば、契約当初になされたモラルハザードの除去が無意味と化すことがあり、実務のように契約承継の時点で被保険者の承諾（同意）をとることは、合理的意義がある^(註53)。

(4) 保険者の同意義務を肯定する見解

以上のように、通説とそれに基づく生命保険約款では、保険契約者変更、つまり保険契約者の地位の譲渡は、保険者の同意を効力要件とする運用が実務上なされ、また本件判決によれば同意するか否かは原則として保険者の自由裁量であると解された。しかしこれと異なり、保険者の同意（承諾）義務として構成する学説がある。

①保険契約者の地位の譲渡に際して保険者の同意が必要なのは、保険契約者が誰かということについて保険者に利害関係があり、保険料の支払及びモラルリスクの観点からチェックをしているからであり「保険料の支払に不安がなく、保険契約者が自己の意思で契約を譲渡し、保険買取会社が新たな保険契約者となることを保険会社が拒絶することはできない^(註54)」と解する。この説は、保険者の同意（承諾）義務を正面から肯定するが、その理論的な根拠が薄く、そもそもこの説が成立するほどに生命保険買取業が社会から認知され、評価され

ることを前提として成立する理論のように思われる。

⑥「モラル・ハザードの誘発防止」が同意制度の目的の一つであり、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1つが消え身軽になる」という保険者の経済的メリットがある。これを根拠に「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する^(註55)。この説は純粋な同意（承諾）義務を指向するものではないが、保険者の判断に一定の縛りをかけようとする意思がみられる。

⑦このような保険者の同意（承諾）義務について、否定的な見解がある。それは「被保険者の生存中の財産的価値は、契約の解約による解約返戻金という形で実現することができかつその限度において保険契約者が自由に処分しうるにすぎず、これを超えて保険者に対し、契約上の地位の移転に対する同意義務を課すことの正当化は困難である」と批判する^(註56)。また特に⑥説について「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関わるものであって、譲渡行為時に確定しているのではない。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のではなかろうか。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）に委ねているものと思われる」とし、疑問を呈する^(註57)等の批判がある。

〈第3章の注記〉

（注1）肥塚肇雄「生命保険の売買契約を原因とする保険契約者の地位変更請求権と生命保険会社の同意拒否（東京高判平18.3.22判時1928号133頁）」金法1783号（2006.10.5）40頁、鈴木達次「生命保険契約者たる地位の譲渡と保

険者の同意」ジュリスト1313号（2006.6.10）115頁。

- (注2) 前掲・肥塚「生命保険の売買契約を原因とする保険契約者の地位変更請求権と生命保険会社の同意拒否（東京高判平18.3.22判時1928号133頁）」金法1783号40頁、前掲・鈴木「生命保険契約者たる地位の譲渡と保険者の同意」ジュリスト1313号115頁。
- (注3) 最高裁昭和30年9月29日民集9巻10号1472頁、升田純「現代型取引をめぐる裁判例（14）」判時1674号24頁。
- (注4) 奥田昌道『債権総論』（悠々社、2002年4月25日増補版第5刷）480頁、その他、林良平・石田喜久夫・高木多喜男『債権総論（第三版）』（現代法律学全集8、1996年8月30日第3版第1刷、青林書院）549頁、柚木馨著、高木多喜男補訂『判例債権法総論（補訂版）』（判例民法論第1巻、昭和53年3月30日補訂版第3刷、有斐閣）396頁、我妻榮『新訂債権総論（民法講義IV）』（1983年3月10日新訂第19刷、岩波書店）579-580頁等。
- (注5) 潮見佳男『債権総論（第3版）II—債権保全・回収・保証・帰属変更—』（法律学の森、2005年3月15日第3版1刷、信山社）692-693頁、同旨として、前掲・林=石田=高木『債権総論（第3版）』549-550頁。
- (注6) 池田真朗「契約当事者論」（『債権法改正の課題と方向—民法100周年を契機として—、別冊NBL51号、商事法務）178頁は「債務引受は結局引受人の債務履行を（契約の消滅を）目的とする契約」であり、「契約の存続を主眼とする契約当事者の地位の移転」とは目的が異なり、「『契約当事者の地位の移転は、債権譲渡と債務引受とを合わせたもの』というのは実は観念的な表現で、実際には、債権譲渡の構成要素と債務引受の構成要素との合体ではない」といい、「債務引受は、契約当事者の地位の移転の一部というよりは別の概念」と批判する。同様の指摘は同論文171頁参照。
- (注7) 前掲・我妻『新訂債権総論（民法講義IV）』580頁、前田達明『口述債権総論』（口述法律学シリーズ、平成5年4月1日第3版第1刷、成文堂）425頁、前掲・林=石田=高木『債権総論（第三版）』550頁、前掲・奥田『債権総論（増補版）』480頁、前掲・潮見『債権総論（第3版）II』693頁。
- (注8) 前掲・奥田『債権総論（増補版）』480頁、前掲・柚木著、高木補訂『判例債権法総論（補訂版）』396頁も同旨。
- (注9) 加藤一郎「（一八）債務引受と契約引受」柚木馨・谷口知平・加藤一郎・好美清光編『判例演習債権法1（増補版）』（昭和48年6月30日増補初版第

「生命保険買取契約と保険者の同意についての一考察」（福島 雄一）

1刷、有斐閣）163-164頁。

- (注10) 石田文次郎『債権総論』（昭和22年12月15日、早稲田大学出版部）230頁は、債務者と引受人間での免責的債務引受に関し「債権は債務者の資力如何に依りてその経済的価値を異にすること大であるから、債権者の意思を無視することは許されない。是、我が国の通説が否定的態度を採る理由である」という。
- (注11) 鳩山秀夫『日本債権法（総論）』（昭和2年2月20日増訂6刷、岩波書店）383頁、石坂音四郎『日本民法 第三編 債権総論中巻』（大正10年4月5日合本、有斐閣）1328-1329頁の両説は、債務者と引受人の二当事者による債務引受を否定し、債権者の同意を要件に債務引受の効力認める説をも批判・否定する。
- (注12) 最判昭和30年9月29日民集9巻10号1472頁、債務引受について債権者の承諾を求めるものに、大判明治42年2月17日民録15・111頁。
- (注13) 前掲・林＝石田＝高木『債権総論（第三版）』538頁。
- (注14) 前掲・奥田『債権総論（増補版）』468頁は、債権者の承認で債務者・引受人間の債務引受を有効と解する理由は「債務の移転に対する制約としては、給付の不代替性、債務者と債権者の間の信頼関係ないしは特殊な人間関係、および債務者の資力の面からの諸制約があり」、「給付の絶対的な不代替性の場合とは別として、それ以外の場合においては、債務は性質上移転しえないものとみるべきではなく、むしろ、債務の原則的移転性を承認し、ただ、債務の移転によって債権者が不利益を受けないように、債権者の利益を保護する途を別に考慮すれば足りる」からであるという。椿寿夫「債務を伴う契約上の地位の譲渡契約と債権者に対する効力」民商34巻2号263頁（昭和31年12月）も同旨。
- (注15) 前掲・奥田『債権総論（増補版）』472頁、於保不二雄『債権総論（新版）』（法律学全集20、昭和47年4月30日新版初版第1刷、有斐閣）334、337頁。野澤正充『契約譲渡の研究』（平成14年11月30日初版、弘文堂）362-363頁も承諾の趣旨を2つに分けて考えるが、議論の前提は大きく異なる。それは「相手方の承諾」を契約の譲渡禁止を解除するものと、譲渡人の免責を認めるものとに明確に区分する。譲渡禁止を解除する「相手方の承諾」とは、契約当事者の地位の移転は主に継続的契約を対象にするのであり、その締結の際に「相手方当事者の資質を調査しこれを選択」し、締結後にも

「契約当事者間に一定の信頼関係が生じ、『関係の契約規範』とでも呼ばれるべき規範に規律される」ので、「契約当事者の地位は原則として自由に譲渡されうるものではなく、その交替には相手方の承諾が必要である」と解する。この相手方の承諾がないと契約当事者の地位の移転は無効だが、「後に相手方の承諾があれば、いわゆる追完法理（民一一六条参照）により、譲渡の時にさかのぼって有効になる」という。譲渡人に免責を認める「相手方の承諾」とは、「譲渡人と譲受人の合意に基づき契約当事者の地位が譲受人に移転した場合にも、譲渡人は自己の意思のみによって当然にその債務を免れることはできないから、譲受人の債務につき併存的責任を負う」ので、「譲渡人の免責には相手方の意思表示（＝『相手方の承諾』）が必要」と解する。この「相手方の承諾」は「契約当事者の地位の移転の要件ではなく、譲渡人を免責させる旨の意思表示であり、かく解することにより、債務者の交替による相手方の不利益は生じないものと解される」という。通説が、契約当事者の地位が財産的な価値を持ち原則自由に譲渡できるのを前提に、その地位に含まれる債務引受に着目して債権者の利害に配慮して相手方の承諾（同意）の問題を取り上げるのに対して、同書372頁は「契約の本質は、人と人との関係」であり、「特に継続的契約においては、このような関係性が重視される」ので、『契約当事者の地位』は、原則として、個々の財産権を構成する債権債務と異なり、自由に譲渡されうるものではなく、また、そう解すべき必要もない」として、原則契約当事者の地位は譲渡されえず、この禁止の解除としての「相手方の承諾」を強調する。

(注16) 前掲・潮見『債権総論（第3版）Ⅱ』684頁。

(注17) 最判昭和37年7月20日民集16巻8号1605頁、前掲・前田『口述債権総論』426頁。

(注18) 前掲・我妻『新訂債権総論（民法講義Ⅳ）』580—581頁。

(注19) 前掲・我妻『新訂債権総論（民法講義Ⅳ）』568頁、前掲・椿「債務を伴う契約上の地位の譲渡契約と債権者に対する効力」民商34巻2号263頁。

(注20) 前掲・奥田『債権総論（増補版）』471頁、同様の指摘として前掲・於保『債権総論（新版）』337頁は、債務引受の説明で「条件といってもこれは通常の意味における条件（法律行為の附款としての）ではなく、引受契約を有効ならしめる一種の法定条件に他ならない」と指摘する。

(注21) 前掲・加藤「(一八) 債務引受と契約引受」『判例演習債権法1』164頁は、

「生命保険買取契約と保険者の同意についての一考察」(福島 雄一)

債務引受の場合一般的に債務者と引受人間で決めその後債権者に話をもっていくが「債権者の同意がなければ債務引受が全く成立しないか…、それとも、債務者・引受人間の契約で債務引受が成立し、債権者の同意は効力発生のための停止条件となるにとどまるか…」が、議論され、多数説は「債務者・引受人間の契約で債務引受がいちおう成立するとした方が取引の実情に即して便利であること、民法一一四条を類推して債務者または引受人から債権者に対して相当の期間を定めて同意を催告することを認め、同意のないときは同意を拒絶したものとして処理すること(ドイツ民法四一五条二項はこれを定める)である。そのほか、債務者・引受人間の契約は債権者の同意があるまでも当事者間で拘束力を持ち、一方的に撤回・変更ができないこと、債権者の同意によって、債務引受に債務者・引受人の契約時までの遡及効を与えることなど」を認める。

(注22) 前掲・前田『口述債権総論』426、431頁、免責的債務引受について、前掲・林=石田=高木『債権総論(第三版)』538頁も同旨。

(注23) 前掲・柚木著、高木補訂『判例債権法総論(補訂版)』392頁、前掲・潮見『債権総論(第3版)Ⅱ』684頁、前掲・石田『債権総論』230頁も同旨。

(注24) 前掲・奥田『債権総論(増補版)』471-472頁も同旨。

(注25) 前掲・於保『債権総論(新版)』337-338頁は、この説は「取引の実情からみて一段の進歩」だが「この見解がこの段階でとどまるのであるならば、これは債務の引受は必ず免責的でなければならないという先入観にこだわるものか、または債務の移転制限に対する債権者の承認と債務者免責のための債権者の承認とを明確に区別しないところから漠然と債権者の承認を必要とするのであって、これでは、契約上の地位の譲渡や財産・営業・企業の譲渡の実情には応じえない」と批判する。

(注26) 前掲・林=石田=高木『債権総論(第三版)』539頁の(注14)は停止条件に遡及効はない点を指摘する。

(注27) 前掲・林=石田=高木『債権総論(第三版)』550、539頁の(注15)が指摘する。

(注28) 前掲・我妻『新訂債権総論(民法講義Ⅳ)』581頁、前掲・奥田『債権総論(増補版)』482頁も同旨。

(注29) 前掲・林=石田=高木『債権総論(第三版)』550頁。

(注30) 前掲・潮見『債権総論(第3版)Ⅱ』696頁。

- (注31) 前掲・加藤「(一八) 債務引受と契約引受」『判例演習債権法1』164-165頁。
- (注32) 椿寿夫「債務を伴う契約上の地位の譲渡契約と債権者に対する効力」民商34巻2号264-265頁(昭和31年12月)。
- (注33) 前掲・椿「債務を伴う契約上の地位の譲渡契約と債権者に対する効力」民商34巻2号266頁。
- (注34) 前掲・椿「債務を伴う契約上の地位の譲渡契約と債権者に対する効力」民商34巻2号267頁参照のこと。同旨である前掲・前田『口述債権総論』431-432頁は、契約上の地位の移転につき「もし承諾(追認)が得られない場合は、個別に債権譲渡と併存的債務引受の効果を認める」が、不動産賃貸借における賃貸人たる地位の譲渡の場合、判例が、不動産賃貸権について対抗力があるときもないときにも、賃借人の承諾を必要としないこと(最判昭和39・8・28民集18・7・1354、最判昭和46・4・23民集25・3・388をそれぞれ挙げる)、同様に不動産賃借人の地位の譲渡の場合も、賃貸人の承諾を不要とすることがあること(最判昭和45・12・11民集24・13・2015を挙げる)を例示し、同様の取り扱いを主張する。それは「他の事件類型でも契約当事者の他方にとって不利とならない場合には、承諾は不要とすべきでしょう…。しかし、その場合でも、契約上の地位の譲渡は債権譲渡を包含しますから、譲渡人から契約当事者の他方に対する通知は対抗要件として必要」という。
- (注35) 前掲・林=石田=高木『債権総論(第三版)』550頁(高木)。
- (注36) 前掲・奥田『債権総論(増補版)』480-481頁。
- (注37) 山下友信『保険法』(2005年3月10日初版、有斐閣)590頁、同旨は榊素寛「生命保険契約の買取に対する保険会社の同意義務の有無(消極)」私法リマークス33号(2006年下)128頁、山下典孝「生命保険契約が売買されたことに基づく保険契約者の地位変更同意請求に対し生命保険会社には保険者契約者の地位の譲渡を同意すべき義務がないとされた事例」金商1240号59頁。
- (注38) 長谷川仁彦・宮脇泰著『改訂・増補版 生命保険契約法 最新実務判例集成』(平成12年1月20日第2刷、保険毎日新聞社)166頁、同旨は前掲・山下「生命保険契約が売買されたことに基づく保険契約者の地位変更同意請求に対し生命保険会社には保険者契約者の地位の譲渡を同意すべき義務

「生命保険買取契約と保険者の同意についての一考察」（福島 雄一）

がないとされた事例」金商1240号59頁、『生命保険新実務講座 第7巻法律』（1993年5月20日初版第3刷、有斐閣）107頁。

- (注39) 前掲・山下『保険法』590頁、同旨の前掲・山下「生命保険契約が売買されたことに基づく保険契約者の地位変更同意請求に対し生命保険会社には保険者契約者の地位の譲渡を同意すべき義務がないとされた事例」金商1240号59頁。
- (注40) 野津努『相互保険の研究』（昭和40年8月20日初版、中央大学生協出版局）262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）」生保経営30巻2号（1962）21頁、前掲『（改訂・増補版）生命保険契約法 最新実務判例集成』166頁は「相互会社の場合、契約者の変更は社員の地位の交替になるので、旧保険業法第48条により生命保険会社の社員の権利義務の承継として会社の承諾を要するものとされていたが、平成8年4月の保険業法改正により当然のこととの理由で削除された」と指摘する。
- (注41) 山下孝之『生命保険の財産法的側面』（2003年7月20日初版第1刷、商事法務）45頁は、保険者の同意を不要とする約定をすることは可能であるが、保険契約者変更は契約引受の一種であり、保険者にも保険契約者が誰であるかについては利害関係があり（保険契約者は保険料支払義務者であり、保険料の支払に重大な影響を及ぼすばかりか、モラルリスク等の増加の危険もある）、保険者の同意は必要であるという。
- (注42) 前掲『生命保険新実務講座 第7巻』107頁。
- (注43) 三宅一夫「生命保険契約者の地位についての一考察 — 「契約者変更」序説 —」417頁（大森忠夫・三宅一夫『生命保険契約法の諸問題』（昭和33年10月10日初版第1刷発行、有斐閣）、同三宅428頁は「保険契約者は、保険契約を締結することにより、各種の義務を負うに至るが、その義務たるや、これに違反すればとて高々保険契約者が本来受くべき利益の減少乃至は喪失を来すに止まり、それ以上にこれが履行を強制され、若くは損害の賠償を要求される心配のない、所謂責務乃至自己債務に過ぎない。従って『保険契約者変更』による義務の移転には、権利者たる保険者の承認を絶対に必要とする理由は、その負担する義務からはでてこない」と主張する。
- (注44) 青谷和夫『生命保険契約法』（昭和40年4月1日第3刷、有信堂）285—286頁。
- (注45) 前掲・青谷『生命保険契約法』286頁注(2)、また同・青谷『生命保険契約

法』286-287頁は、旧保険業法について「損害保険において、保険の目的物を譲渡したときは、譲渡人の権利義務は当然に譲受人に移転するものであり、その旨の通知または保険者の承諾は必要としないものと解されている。これについては、反対説がないでもない。しかるに、保険業法第四七条は、損害保険相互会社の社員の地位の交替につき保険者の承諾を必要としているが、これは商法第六五〇条の趣旨と全く相反する規定であり、立法論としても考慮を要するものとされている。同法第四八条は、損害保険に関する商法第六五〇条についての少数説をそのまま生命保険に移用したものにすぎないとすれば（生命保険には商法第六八三条で六五〇条を準用していない。）、立法論としては、相互会社の場合であっても、保険契約者の地位の交替につき、保険者の承諾を不要とすべきである」という。甘利公人「生命保険契約上の地位を譲渡する必要があるがあっても、保険会社に同意すべき義務はなく、同意を拒否することが権利濫用又は信義則違反にも当たらないとされた事例」判時1947号210頁（評論575号40頁）は、保険契約者の地位の譲渡について保険者の承諾を不要とする青谷立法論について「立法論であり、前述のように約款の規定に同意が必要とされており、かつそれなりの理由もあるのであるから、解釈論としては無理」とする。

(注46) 前掲・青谷『生命保険契約法』285頁は「簡易生命保険法第三六条は、被保険者の同意をえて、第三者に保険契約による権利義務を承継させることができるものとし、この承継は、保険者に通知しなければ、その効力を生じない」とし、これは「保険者と保険契約者甲との間の契約関係から生じた甲の権利義務を甲と譲受人乙との間の契約により、保険者の同意なくして乙に承継せしめる便法を設けるとともに、他方、その譲渡契約の有効なるためには当事者以外の被保険者の同意を必要とする趣旨を定めたもの」という。その理由は「保険契約者が何人であるかは、その相手方たる保険者に対しては重要でないが、保険契約の目的たる被保険者にとっては、きわめて重要であるからである」。この同意は「第三者の生命を対象とする保険契約の申込のときの同意と同趣旨」とする。この簡易保険の規定こそ誤りであるとして「簡易生命保険法における契約者変更の妥当性に関して問題が提起されている」という批判がある。金商1240号8頁。なお郵政民営化法等の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律2条4号により簡易生命保険法は2007年に廃止された。

「生命保険買取契約と保険者の同意についての一考察」(福島 雄一)

- (注47) 西原慎治「生命保険契約者の地位の譲渡 — 東京地裁平成一七年一月一七日判決を契機として —」神戸学院法学35巻4号(2006年4月)57-58頁。
- (注48) 金商1240号8頁。
- (注49) 前掲・山下「生命保険契約が売買されたことに基づく保険契約者の地位変更同意請求に対し生命保険会社には保険者契約者の地位の譲渡を同意すべき義務がないとされた事例」金商1240号59頁は「保険契約者の変更について、保険者は保険事故発生を条件に保険金支払義務を負うという面のみでは、債務者の地位にあるが、保険契約上、保険契約者に対して保険料支払の権利を有するという面では、債権者の地位にあり、「保険者は誰が保険料支払債務を負うのかについて利害関係を有し、さらに、モラルハザードとの関係上、誰が保険契約者であるかも重大な関係を有することから、保険者の同意を求める生命保険実務に合理性がある」として 現在の実務を肯定する。
- (注50) 前掲『(改訂・増補版)生命保険契約法 最新実務判例集成』166頁。
- (注51) 前掲・山下『保険法』590頁、『生命保険新実務講座第7巻』107頁も同旨。
- (注52) 前掲・青谷『生命保険契約法』285頁注(2)。
- (注53) とところで、現行約款では、保険契約者の地位の譲渡に当たり、保険者の同意の他に、被保険者の承諾が求められている。被保険者の承諾にもモラルリスクの弊害予防という機能があるので、保険者の同意不要論によれば、被保険者の承諾のみで足りるとすることが理論上考えられる。被保険者が最もリスクに近い位置にいると考えると合理性があろう。あるいは、対抗要件としての保険者への通知と被保険者の承諾を求める方法もあり得る。ただし、被保険者の承諾基準と保険者の同意基準は、判断主体が被保険者と保険者であり、それぞれの立場から諾否判断が異なることもあり得、あるいは、保険契約者と被保険者が結託することも考えると(もちろん両者が同一人物に帰することもある)、保険者の同意はやはり必要という結論もあり、妥当な見解に思える。これらも制度設計につながる問題である。
- (注54) 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64巻4号122頁(平成8年7月)。
- (注55) この肥塚肇雄氏の記述は、前掲・鈴木「生命保険契約者たる地位の譲渡と保険者の同意」ジュリスト1313号116頁から引用した。

(注56) 前掲・榊「生命保険契約の買取に対する保険会社の同意義務の有無（消極）」私法リマークス33号128頁。

(注57) 前掲・鈴木「生命保険契約者たる地位の譲渡と保険者の同意」ジュリス ト1313号116頁。

第4章 本件判決についての私見と各論的考察

(1) 地裁判決について

地裁判決は、本件契約者変更約款の趣旨につき、契約者の地位の譲渡の効力が生じるには、原則として相手方当事者の同意が必要と解するが、これは契約者の地位の譲渡に関する通常の見解に従ったものであり妥当である。そして同意するか否かの判断は原則的に保険者に委ねられ、原告の主張する保険者の同意義務として本約款を理解するのは困難である。問題は、同意するかしないかの判断は保険者の裁量に委ねられたとしても、これがいかなる範囲で認められるかという点である。保険者が同意を拒否することが、権利濫用に該当する場合とは、保険者の同意拒否がその裁量を超えた場合であり、それを裁判所は丹念に認定した。結論として権利濫用に当たらないという判断は、本件が生命保険買取に関する初のケースという意味を考えると、保険者は慎重な態度を取らざるを得ないことから、理解できる。そして、本件ではこの結論を論証するための事実認定に特徴がある。裁判所は、原告の切実な資金需要、買取会社の保険料負担能力といった個別的事情や生命保険買取の一定の有効性等を認定しながらも、当事者の交渉能力の格差、買取対価の基準の不存在による買い叩き、詐欺取引や暴力団の資金源になる等の危険性といった米国での生命保険買取の事情や、わが国の生命保険制度の信頼を損ねる可能性等、生命保険買取に関する様々な異論や危険性という一般的抽象的事情を斟酌して、保険者が同意を拒否することが、社会情勢、世論、取引状況、原告との関係等に照らして裁量を超えるものではないとして、非常に広い範囲の事情を斟酌して事実認定の判断

をした。他方、生活に困窮する癌患者らにとり生命保険買取が有効な資金調達となりうることを指摘し、今後の議論に期待することを裁判所が付言したことも特徴的である。

生命保険買取の当事者間とはもかく、社会的には生命保険買取について何も準備がされない状態の中で、本件訴訟が提起され、裁判所も指摘するように、生命保険買取には一定の有用性が認められるが、反倫理的・反道徳的側面があることも否定できず、早急に議論を集約し、一定の規制を検討すべきであろう。その意味で、裁判所の判断は、契約者変更約款の意義という法的論点につき常識的な判断を下しつつも、保険者の同意の裁量の範囲につき、生命保険買取の社会的評価が今だ固まらないために、本件の個別事情だけでなく、諸外国の事情も含めて世間一般の実情も考慮に入れて判断せざるを得ず、裁判所の苦勞がみえる。保険者の同意に関する立法や約款規定の不備、生命保険買取につき世間の評価が未確定な事情を斟酌すると、本件の論理と結論は理解できる^(註1)。

保険契約者の地位の譲渡に関して商法上規定はない。よって約款上の保険者の同意の解釈について、本件での同意義務ということであれば、解釈問題としてでなく、判旨も指摘するように立法あるいは約款の整備の問題としても認識できる。それは、例えば保険者の同意に関する裁量につき、どんな契約であっても保険者が同意さえすれば有効なのか、という濫用事例も発生しうるからである^(註2)。個別の取引を超えて、これが業として広く社会で行われる可能性を考えると、どのような場合に同意がなされ、あるいは同意がなされないのかの基準について、一定の規制を用意する必要がある。

なお、生命保険契約者の地位の譲渡が、生命保険を利用する唯一の資金調達方法ではないという判旨のくだりは、賛同できない。事案を読む限り、原告の資金需要は切実であり、保険契約上の権利に質権設定をして融資を受けても、生活費や治療費に逼迫し稼働していない原告は、それを返済できる経済状態にはないからである。

以上のように、本件は、生命保険契約者の地位の譲渡による生命保険買取と

いう新しい取引類型について、始めて裁判所が判断を下したという意味で先例として重要な意義がある。

(2) 高裁判決について

Xが主張する、Yが同意を拒否できる正当な利益がない限り、Yは同意すべきであるとする本件約款解釈について、Yの同意を義務づける法令や特約がないので、形式的理由である契約の一般理論・契約の性質と、生命保険買取による不正の危険の増大や生命保険制度に対する信頼の毀損等の実質的理由から、Yが同意を拒否するのに正当な利益は必要でないとして、同意を拒否できるとする原判決の判断は、控訴審でも維持された。

Yに同意の自由があるとしても、Xの本件保険契約者の地位の譲渡についてYが同意しないのは、権利濫用又は信義則違反に該当するかについて、Xの個別事情に照らせば保険契約上の地位を譲渡する必要性も理解できるが、契約の性質という形式的理由と、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を防ぐという、保険者の同意を必要とする実質的な理由から、Yは同意を拒否できる。そして、このような理由による同意の拒否は、権利濫用や信義則違反に当たらないとした。ここでも、地裁判決同様、Xの個別的事実を越えて、実質的な理由、つまり一般的抽象的な理由が、同意を拒否する理由とされていることが注目される^(註3)。

本件でのXの補足的主張については、まず、同意の自由があるとしても、Yの同意の拒否は、Xには甚大な不利益を及ぼすが、Yには格別不利益はないので、同意の裁量権は収斂され、Yには同意する義務があるとする点と、内規を遡及適用したので、Yの同意の拒否は信義則違反であり、Yは同意を拒否する場合を明記すべきであったとする点が争点とされた。前者については、Yは同意するかどうかにかたり一般的実質的な事情を斟酌できるので、Xの個別事情でYの裁量権は収斂されないとし、後者については、生命保険買取

が可能かどうかは保険契約の基本的事項を構成しないので、同意が可能かどうかを契約締結時に明示する理由はない、内規が遡及せず、明確な基準がないとしても、Yは同意の拒否ができるのであるから、内規を遡及適用させても不当ではない、とした。

前者の争点は、Xと裁判所の判断の相違を明確に示している。同意をしてもYに不利益はないのであるから、Xの窮状を考えて同意を強いるということは、Xの個別事情を優先して判断することを意味しており、裁判所はそれを避けた。これは、Yが何を斟酌して同意の判断をするのかという枠組みが、Xと裁判所の間で大きく異なることを示しており、裁判所の本音は、判旨の別の箇所にもある通り、Xの窮状は理解できるが、本件は個別事案による解決は困難ということと、生命保険買取業の規制等について議論が熟していない現段階で、Xの個別事情を重視してYの同意の拒否を否定できない、とするところに尽きるのであろう。後者の争点については、内規の遡及が争点となっているが、問題の本質は、当該内規が形式的には生命保険買取に適用され得ることは認めるが、そもそもこの内規が現実の問題として生命保険買取を念頭においた規定なのかということに疑問があるということと、制度論としては、生命保険買取を規制するに当たっては、保険者の同意・不同意の基準を明らかにする必要があるということ、にあるのではなかろうか。

若干の疑問として、判旨を理解し納得しつつも、本件でXの請求を認める結論があり得なかったのか。判決の事実認定によれば、本件生命保険契約の譲渡では、モラルリスクは低いようであり、Xの資金需要は逼迫している。これら事実関係から判断すると、Xの請求を認める理由はありそうである。しかし裁判所は、保険者は同意するもしないも自由であるという形式的な理由としての契約の性質と、実質的な理由である一般的抽象的な事情で、Xの請求を認めなかった。特に後者は、生命保険買取の危険性、倫理問題、利息制限法潜脱等の本件当事者と直接関係のない抽象的な可能性が問題とされている。保険者が同意をするか否かの裁量権の範囲について、本件の当事者と直接無関係な一般

的抽象的な理由で同意しないという判断が裁量の範囲内であるということがどこまで許されるのか、その判断枠組みが本件判決ではわかりづらい^(註4)。前述のように、Xが主張した同意の裁量権が収斂するという補足的主張は、Yは同意してもしなくても不利益はないが、同意されないとXは甚大な不利益を被るので、Yの裁量権が縮むという論理であるが、これも本件の具体的な事実関係を重視して、端的に言えばXの窮状を重視して、Xの現に直面している不利益に配慮すべきであるということを主張している。

それでは、本件に関する限りでYに同意させてXを救済する結論はあり得たのか。すると保険者の同意義務を認めることになり、生命保険買取業について法規制も社会的認知もないわが国の現状では、同意義務を逆手に取られて保険者は同様の請求に対して同様の措置を求められ、保険事業運営に支障をきたす可能性が高い。本件ではXが約款解釈の形で保険者の同意義務を争点として、なおかつ訴訟の場で解決しようとしたところに、Xの敗因があったように思われる。あるいは取引相手方の一方である買主の妥当性を裁判所が判断するのは難しいので、Xの窮状と保護の必要性を認めつつも、実質的理由というところの倫理問題等の一般論抽象論を理由に請求を棄却せざるを得なかったようにもみえる。さらに穿った見方をすると、裁判所は、保険者の同意義務という争点を否定する判断を通して、事実上本体である生命保険買取契約自体の効力を否定したかったのではないかとさえ思える。すると、裁判所が付言するように、生命保険買取契約についての法規制を検討することを今後の課題とするべしという言説に一致するからである。つまり、生命保険買取制度は、わが国では未だ時期尚早ということが含意ではないか。すると根本的な解決は、やはり生命保険買取業に関するルール作りであり、本件のような個別の裁判でこの問題は根本的には解決しないのであり、終局的には立法や約款改定の問題につながる。

本件との関係では判旨の結論は致し方ないと思われるが、個別事例に関連して、保険者の同意についてはさらに以下のようなことがいえる。

まず、約款上の保険者の同意の解釈の問題がある。現行約款は、契約者変更に際して保険者の同意を明記しており、文理上、保険者の同意は必要であると解する前提がある。だからこそ同意義務という論理構成が主張されたが、この約款規定から、文理上保険者の同意義務という論理構成をうかがわせる文言を見いだすことは難しいし、本件で何某か保険者の同意を推定できるような事情があれば格別、それもみあたらないし、そもそもそのような事実の主張立証もされていない。原告は、保険者が同意を「すべき」事情を立証しようとし、あるいは同意の拒否が権利濫用や信義則違反に当たるということを立証しようとしたが、社会通念から見て保険者が同意したといえるような事実の立証は行っていない。これはある意味当然であり、事実として保険者は同意をしていないのであり、社会通念上同意の存在を伺わせるような事実はもちろん無いであろう。保険者の意思は同意をしないということであり、明快である。だからこそその同意義務であり、同意をすべき事情の立証が求められるのであるが、これはなかなか困難な論理といえる。同意をしないとする保険者の明確な意思を覆し、同意を義務とするほどの強力な根拠が必要であろう。それは通常法律や約款の明文規定等であろうが、それがそもそも存在しない本件では、やはり同意義務の論理は取り得ないことになろう。

可能性としては、一定の場合に保険者の同意があったといえるような特別な事情があれば、同意を擬制し、実質的に保険者の同意を不要とするような解釈が可能であろうか。これについては、現行約款では否定せざるをえない。なぜなら、前述のように契約者の地位の譲渡による生命保険買取という取引自体が未だ制度化されない現状では、それらは社会的な認知を受けていない取引類型であり、従って現行約款に従い、その判断を保険者の同意・不同意に任せるより他はない。一定方向の解釈スタイルをとれるほど、生命保険買取の要件や効力について、わが国で議論が熟していないからである。

また一つは、法律構成上の問題である。民法上、契約相手方の同意無しに契約者の地位の譲渡を可能とする説は、併存的債務引き受けの法律構成を使って

譲渡を認めようとするが、これは、取引の安全に対する配慮である。これを本件に当てはめれば、ここでもその前提として、保険契約者の地位の譲渡による生命保険契約買取という契約類型が、取引の安全に値するほどに一般化しているのか、あるいはさらに進んで将来的にこの契約類型の利用を促進すべきか、ということが問題となろう。しかし本件判旨が生命保険買取の短所・長所双方を併記したように、わが国の現状では極めて特殊な契約であり、保険者も意識的に想定していない事例であり、まさにこれから制度の可否について検討するという状況にある。つまり、生命保険買取という契約類型を促進すべきとも禁止すべきともいえない状態にある。従って、そもそも取引の安全に配慮して、保険者の同意を必要としないとする説の前提を欠いている。

(3) 生命保険契約者の地位の譲渡に関する各論的考察

① 保険者の同意については、3面契約の場合、保険契約者、保険者、譲受人が合意すれば問題はないが、一連の本件判決のような2面契約の場合、生命保険買取契約当事者である譲渡人たる旧保険契約者と譲受人たる新保険契約者以外の、保険者の利害にどのように配慮するかが重要な論点である^(註5)。これに関して、保険者の同意を要する説があり、この立場が通説であることは前述した。他方で、有力説として、契約引受では契約の他方当事者、保険契約者の地位の譲渡でいえば保険者の同意(承諾)を不要とする説(保険者に対する通知で足りるとする説も含めて)が民法上あるいは商法上存在する。後説によれば、債権者(契約の他方当事者)の同意(承諾)を得ずに、債務者たる譲渡人と譲受人という2者間で、契約者の地位の譲渡が可能となる。しかし民法上議論される契約引受けの場面と、本件の生命保険契約者の地位の譲渡の場面で異なることがある。

民法上の契約者の地位の譲渡の議論では、債権者(契約の他方当事者)の利益に配慮する際に、主に当該譲渡により生じる債務者の資力の変化に注意する。すると契約上の地位の譲渡が行われても、その債務が履行され、契約の目的が

達成されるならば、債権者にとっては契約相手方は誰でも良いと考えれば、契約の他方当事者と引受人の2者間での地位の譲渡についても、債権者（契約の他方当事者）の同意（承諾）を不要とする寛容な解釈が成立しうる余地がある。しかし、生命保険契約における契約者の地位の譲渡の場合、後述のように確かに債務の裏付けとなる資産の変動があまり問題とならないが、それ以外に注目すべき点がある。それは、モラルリスクに対する配慮である。

保険契約者変更の場合、債権者である保険者にとり、まず保険料支払債務の支払いに支障がないかという点が懸念されるが、一般的には保険契約を引継ぐ保険買取会社は、契約を譲渡する旧個人契約者より資力に富むと考えられる。少なくとも一連の本事例では、保険料の支払いさえ負担となり、保険料不払いにより契約失効も予想される旧契約者たる地位の譲渡人よりも、譲受人である買取会社の資力が勝ると考えられる。

また、契約者変更に関する保険者の利害については「保険契約者には保険料支払い義務があるという点からいえば、保険契約者が保険料を支払わなければ契約は失効するのであるから、保険者とすれば保険金支払義務を負わないだけであ」り、「保険者には、契約者変更について利害関係がなく、同意も意味がないから不要である」とする見解がある^(注6)。さらに「生命保険契約上の地位の譲渡の場合、譲受人が保険料を支払わなかった場合には、一定の条件のもと、保険契約は失効することが通常なわけであるから、保険者としては、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を支払えばそれ以上の義務を負担することはない」とし、つまり「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」と説明する説がある^(注7)。

これらの指摘は、変更された保険契約者の保険料不払いの場合について保険者が被る経済的影響を正しく説明している。このように本稿で取り上げた一連の本件個別事例に限らず、より一般的な理解としても、保険者は保険契約者の変更による資力の変更という点については、利害関係をもっていないというこ

とができる。しかし、だからといって保険者の同意を不要とする説を採用することはできない。

そこで、保険契約者の変更にともなう保険者の利害関係として注目される論点は、新契約者の元でモラルリスクが高まらないかという点である。生命保険契約者の地位の譲渡の場合、通常、保険金受取人も譲受人に変更されると解されるのでなおさらである。前述した保険者の同意義務を論じた中で、原則同意、モラルリスクのある場合等特別な場合には不同意とするという説は、保険者の同意が、保険契約者の地位の譲渡による債務者の資力の変動について保険者に利害関係はなく、モラルリスクに関係するということを端的に示したものである。

さらに、このモラルリスクに関する保険者の同意は、契約締結時に求められるだけでなく、保険契約者の変更時にも再度確認される必要がある。モラルリスクは人と人の関係によって大きく影響を受けるので、保険契約の主要な当事者の変更に当たり再度確認され、その実効性が維持されるからである。

また、保険者の同意不要説については、保険者の同意を不要とする説を採用できるほどに、生命保険買取を目的とする保険契約者の地位の譲渡は、取引類型として一般化していない。やはりモラルリスクの懸念を考慮して、保険者の同意を必要と解して、その判断を保険者に委ねるという結論は、現状では致し方ないように思われ、従って現行の保険契約者変更約款が保険者の同意を要する手を規定しているのは、合理的な規制といえる。

⑥ 一連の本事例で問題とされる生命保険契約は、社会保障制度のように強制されるものではなく、民間の保険者によって提供され、保険契約者がその意思により任意に締結するものである。保険契約者がその財産的な価値に着目して資金化を望み、それに応じる事業者があり、しかしそれに関する規制が存在しないという特殊な状況下で、裁判所はいかなる判断が可能であろうか。これには二つの解決の方向性がある。一つは、個別具体的なケースに関して弊害がないかを検討し、当事者の意思表示を尊重するように解釈する方向であり、ま

た一つは、個別ケースを越えてより広い利害関係に配慮し、いわば制度論を視野に入れながら結論を思考する方向である。控訴審の補足的主張についての判旨は、内部の運用基準への形式的な該当性を判断して結論を導き出す方法を採用し、一見前者にみえるが、実は後者の方向性を取るように思える。なぜならば控訴審の判旨が根拠とする運用基準は、そもそも正面から生命保険買取業を想定していたのか疑わしく、従って個別具体的に本件の弊害を考慮する方法もあり得たはずだが、そうはせずあくまで形式的な約款の適用に終始しているからである。それは、保険契約者と保険買取業者という当事者の意思がいかに明確であろうとも、また仮に当該事例に具体的な弊害がないとしても、個別事例を越えた制度的な弊害が生命保険買取問題一般に含まれているからである。そして、その弊害は、モラルリスクの問題と契約者（消費者）保護の問題である。

モラルリスクについては、保険契約者の変更が行われても、被保険者に変更はないので死亡リスク自体に変化はないが、故意の保険事故招致のリスクについては制度的に検討する必要がある。変更される保険契約者は、法人であり、保険買取を業とするのだからモラルリスクの問題はないという評価も可能であるし、逆に法人であるからといって常にモラルリスクの問題から解放されないという事実も我々の経験則である。制度的には、法人による生命保険買取業の登録制や免許制あるいは一定の情報のディスクロージャーが考えられる。

保険契約者（消費者）保護の問題は、生命保険買取が行われる原因に関する避けられない課題である。生命保険買取が行われるのは、代表的には末期患者等に対するものであるとすれば、保険契約者は経済的、精神的、肉体的に常に弱い立場にある。そこで、生命保険の買取の条件、特に価格の公正さについては、規制の有効性や可能性を検討する必要がある。生命保険買取は、被保険者の死亡が早ければ早いほど、買取業者は大きな利益を得る構造なので、価格の問題はモラルリスクとも関連する。さらに末期患者だけではなく、より広く高齢者から生命保険を買い取る制度もあり得、生命保険買取の対象者の範囲を明確にする等、わが国で生命保険買取を業とする場合に、なにが可能でなにが

不可能なのか契約内容・条件を含め制度的な検討が求められる。

このように、生命保険買取業を巡って、契約当事者の意思を越えた問題が未解決のまま残されており、従って裁判所が保険契約者（消費者）保護を念頭に於いて、生命保険買取業につき何ら規制のない現状を考慮して、控訴審ではあえて運用基準の形式的な解釈により結論を導くこととしたと捉えるべきである。つまり、本件判決は、形式的な約款解釈を口実に、（将来の）保険契約者を保護するために得られた結論であろう^(注8)。

従って、生命保険買取業自体を無効とせず、生命保険買取業に関する研究と規制の検討を関係省庁等に期待するものであろう。当事者の保険契約者の地位の譲渡による生命保険売買の意図が明確であって、仮にその弊害がないことが個別具体的に認定されうるとしても、このケースをきっかけに現状で何ら規制のない取引類型を容認することを避けることで、今後の影響に配慮したものであり、その意図は理解できる。従って今回の一連の判決は、生命保険買取業の問題について本質的には何も解決していないことになる。

㉔ 一連の本事例において、保険者の同意に関して広い自由裁量を与えることについて、現行法や約款の不備を考慮すると致し方ないが、一般論、政策論、立法論では一定の疑問を感じる^(注9)。保険契約者の地位は、大きな財産的価値や担保価値をもつものであり、保険契約者の重要な財産の一つである^(注10)。この保険契約者の財産の処分について、本件地裁から始まる一連の訴訟が生命保険買取を目的とする保険契約者の地位の譲渡に関する初めてのケースという特殊事情を考慮しても、保険者に自由裁量があり、同意（承諾）するもしないも全くの自由であるという論理は、本件個別事例に関しては格別、一般論としては、いささか行き過ぎではないかという疑念がある。この論理の背景には、前述のように、生命保険買取を目的として保険契約者の地位を譲渡する取引形態が、わが国では未だ一般化しておらず、それに対応する制度・規定の整備が遅れているという事情が背景にある。よって、将来の課題として、生命保険買取を目的とする保険契約者の地位の譲渡に関して、明確な形で規定の整備をする

か、約款内容として取り込むのが明確であるが、仮にそうでないとしても内規として公にすべきであろう^(註11)。

ただし、これは重要な価値判断を前提とする。保険契約者の地位に財産価値を認め、これを積極的に取引の対象とするのか否かに関して、制度設計を行うための政策的な価値判断が必要だからである^(註12)。わが国の現状では、保険契約者の資格制限がない等、それを禁ずる規定はないので法律上可能であるが、そのための規定の整備がなされていないという特殊な状況の中、そのようなやむにやまれない状況の中で一連の本事例の判断がなされた。従って、生命保険契約買取を目的とする保険契約者の地位の譲渡契約自体を、公序に反して無効とするのではなく、保険者の同意の自由という判断枠組みの中で問題を解決するより他に方法がなかった。財産としての保険契約者の地位の譲渡による生命保険買取という契約類型が活発に行われることの裏返しとして、契約者（消費者）保護の問題が存在する。どちらか片方だけが必要とされるということはないのである。

前述のように、民法上契約者の地位の譲渡一般について、契約相手方の承諾（同意）を必要とするのが通説であり、それによれば、生命保険契約者の地位の譲渡についても保険者の同意が必要とされ、保険契約者変更約款もそのように記述していることは前述した。さらに生命保険買取を目的とする生命保険契約者の地位の譲渡という取引類型を正面から承認すれば、保険約款に取り込むか内規で運用するかは別にして、どのような場合に同意を拒絶するのかという同意基準を設定することが重要となる。この取引類型を振興するのであれば、同意の是非を全く保険者のフリーハンドに任せて良いとは思わないし、それでは保険契約者の地位の譲渡による生命保険買取という取引類型は普及しない。自らの資金需要を生命保険契約という財産で充たそうとする保険契約者のニーズと、モラルリスク等、生命保険買取に絡む弊害を避けつつ保険制度の運用を行う保険者の利害を、保険者の同意によって利害調整しなければならない。すると問題は、この生命保険買取という新たな取引類型について、早急に制度の

策定を行うことが必要である。各保険者が、保険契約者の地位の譲渡による生命保険売買につき、どのような基準で保険買取業者に対応するのかを明らかにする必要がある。裁判所が明らかにしたことは、生命保険買取を目的とする保険契約者の地位の譲渡が、公序違反等を理由として、それ自体法的に否定されるものではないことに止まる。一連の判決はそのレベルで理解すべきである。

同意するか否かの基準については、モラルリスクの増加の観点から行うのが妥当であるが、譲渡の相手方が個人なのか、買取を業とする法人なのか、被保険者の病状や余命についての基準、譲渡を必要とする理由、買取金額の基準等が考えられる。これについては、余命の要件との関係で、生命保険買取と生前給付保険（リビングニーズ特約）とをどのように位置づけるのか、といった制度設計の問題が出てくる。あるいは、生命保険買取を目的とした保険契約者の地位の譲渡を認めないという判断をする保険者もあり得よう。保険者は、同意をするかしないかの自由を有するが、同意の基準を提示しなければならない。その意味で、一連の本事例が同意（承諾）義務を論点としたのは、筋がよくなかったように思われる^(注13)。

ここで、同意義務論と同意不要論の関係について若干述べる。一連の本事例を考えるに当たって、法律論としては、現行約款が保険契約者の地位の譲渡による生命保険買取について特別な規定をもたないため、契約者変更について保険者の同意を要件とする現行の約款規定を前提にせざるを得ない。

この保険者の同意を、追認であるか停止条件であるかその性質論は別にしても、通説が支持する効力要件と考えれば、原告は保険者の同意を必ず得ざるを得ない。しかし、保険者は明確に同意を拒んでいる。これらを前提とするため、本件原告は、保険者の同意義務を主張することとなった。保険者の同意義務の議論は、それが認められれば結果として同意不要論に近似すると考えられがちであるが、実際は異なる。あくまで効力要件としての保険者の同意が必要である事が前提とされているのであり、一連の本事例での保険者の裁量の議論にも現れているように、論理的には同意不要論とその範囲が完全に一致はしない。

「生命保険買取契約と保険者の同意についての一考察」（福島 雄一）

同意義務がある場合だけではなく、同意義務のない場合というのが理屈の上では必ず想定されるからである。保険者があらゆる場合に同意を義務づけられるということは考えづらい。問題は同意が義務づけられるのがどのような場合かということになり、これはちょうど前述のように、保険者は同意するかどうか自由であるが、同意基準を公開してそれに従うということと裏返しの関係になる。どちらが優れた規制かは明らかであり、当事者の意思とその合致を尊重する後者が優れているし、論理的にも素直である。

④ 一連の本事例では、保険契約者の地位の譲渡による生命保険買取を認めるのかどうかについて問われているので、同意の判断に当たり一般的抽象的な事情を考慮せざるをえない面があったことは前述した。なぜなら生命保険買取に関する諸規定が整備され、一般的な制度として定着し社会的に認められた状況下で、保険者が個別ケースについて同意するかを判断する場合とは、本件の置かれた状況が異なるからである。前者では個別ケースの事情だけを斟酌して、同意の諾否を判断すればよい。その意味で一連の本事例は、保険者の同意の解釈問題を經由して、保険契約買取業の是非について判断するパイロットケースとなった。しかしこのような偶然の事情が、本件の当事者、特に原告にとって、酷な結果を招いたといえる。

裁判所は保険者の同意の諾否を判断するに際し、社会一般やアメリカの事情等、一般的抽象的な事情を判断基準とした。これは、保険者が同意するか否かは全くのフリーハンドであることを前提に、保険買取業の社会的な弊害や危険とその可能性まで考慮して諾否を決めるとしたが、原告の事情を考えると、厳しい判断という印象がある。本来、生命保険買取を目的とする保険契約者の地位の譲渡を正面から認めて制度設計がなされていれば、保険者がどのような基準で同意を決定するかという基準を提示し、それにより契約者変更を認めるかどうか判断するというのが、妥当な筋道であろう。何にしても、一連の本事例では保険者が生命保険買取に対して明確な立場と容認の基準を、契約者に対して示さなかったことが問題の一端である。

また一連の本事例の問題が困難なのは、約款上の保険契約者変更に際して保険者の同意が必要かという論理的な問題と、この保険契約者の地位を対価を得て譲渡する、つまり生命保険契約の売買の可否という二つの問題が含まれているからである。

これまで、保険者は保険契約者の変更請求に当たり、主にモラルリスクに配慮してその当否を判断した。それは、変更された保険契約者が一定範囲内の親族であることや、一定の関係にある法人であることが求められるように、内規に定式化されている。一連の本事例で新保険契約者となる保険買取を業とする法人はこの内規に該当せず、かつ保険契約者の地位の譲渡人と譲受人間に対価が発生するという、これまで訴訟上前例が無く、必ずしも明確に想定され、議論されていないケースであった。このような生命保険買取も、保険契約者変更を伴う点で現行の約款規定の適用を受け規制されるが、生命保険買取自体の是非も含めて、それをどのように扱うべきかという視点で、現行の保険契約者変更規定が意識的に作られているとは必ずしも考えられず、結果として保険契約者変更について同意・不同意の自由を有する保険者が、生命保険買取を目的とした保険契約者変更について判断するという枠組みにならざるをえなかったことが、一連の本事例の特徴でもあり、問題点でもある。

よって保険契約者の地位の譲渡について同意を求められた保険者は、生命保険買取業の是非についても判断せざるを得なくなった。しかし保険買取事例はわが国では初めてであり、従って必ずしも明確にこの種の事例を想定していない現行約款では、保険契約者の変更規定を、一定範囲の親族や法人等に限定的に適用し保険買取事例に適用する対応を取った。この内規の運用実態と趣旨から、生命保険買取を目的とする保険契約者の変更は認めないとする保険者の判断と、それに基づく保険者の同意の拒否は、一つの対応として理解できる。

保険者の同意の拒否を支える判旨の構造は、保険買取業者への保険契約者の地位の譲渡の可否を論じるに当たり、保険契約者に他の金融の可能性がある等の本件個別事情、本件の生命保険買取自体の問題点の指摘、さらに一般的な生

命保険買取をめぐる内外の事情を含めて問題点の指摘等が丹念に行われているが、これらはあくまで保険者の不同意を根拠づけるものであり、決して生命保険買取業自体を無効とする等して、完全にその効力を否定する論法を採らなかった。これらは、本件事例について、保険者の不同意を理由づけようとする個別のあるいは一般的な論拠であり、行き着くところは内規の趣旨を明確にし補強するという作業であろう。これまで現実の問題として必ずしも意識的にとらえられていなかったが、保険契約者の地位の売買を目的とする買取業者への移転も、内規の趣旨からすれば同意拒絶する正当な理由であり、その意味では、同意拒絶を根拠づけるに当たり、もっと形式的に内規に反するという簡単な判断理由を示す方法もあっただろう。しかし生命保険買取に関する初めてのケースであったため、生命保険買取の形式的・実質的な問題点を指摘することで、丁寧に論証を試みた。判決では生命保険買取業について、その問題点の指摘にとどまらず、逆に生命保険買取業の肯定的な意義を紹介する等して、決して生命保険売買自体を否定をしていないことに裁判所の本心がかいまみられる。

現行法・約款あるいはそれを前提とする実務運営を前提とすると、判旨の結論は妥当といえるが、生命保険買取業に対する社会的需要や取引慣行の状況によっては、将来的に保険買取業が制度化される可能性を否定することはできないし、判旨もその点を留保している。ただ、前述のように現行法・約款では、このような事例を必ずしも意識的に予定しているとはいえ、従って無理な解釈論で保険買取業を事実上認めるよりも、社会的なニーズをよく読み取り、将来的に丹念な制度化をすることが重要であるということを、一連の本事例は暗にいつている。

このように、一連の本事例では、保険者の同意を否定することで契約者の地位の譲渡による生命保険買取は否定されたが、必ずしも生命保険買取自体が否定されなかった理由はなんだろうか。

それは、契約者の地位の譲渡には、契約を維持するという大きなメリットがあるからである。いかなる場合にも保険契約者の地位の譲渡を認めないという

のでは、融通に欠ける。このような場合、一旦契約を解消して、保険契約者がまた新たな生命保険契約を結び直すというのでは、煩雑であり、かつ保険契約の財産価値を損ない、保険契約者、保険者、被保険者の誰にもメリットはない。従って、保険者の一定の関与を得て、生命保険契約者の地位の譲渡を認める現行の保険契約者変更約款には合理性がある。

本件では、保険契約者は、必要資金を得る目的のために、契約者の地位の譲渡により保険契約を売却し、当該保険契約から完全に離脱することを望み、譲受人であり新保険契約者となる保険買取業者は、一定の利回りを目的に、当該生命保険契約を有償で譲り受け、よって譲渡当事者間の意思が実現されるとともに、当該生命保険契約（の財産価値）が維持され、存続するという個人的および社会的なメリットを生じる。この契約者の地位の譲渡を認めることにより、既存の生命保険契約が解約されずに維持されることは、具体的な譲渡当事者間では特に大きな利益があり、それは長期間にわたり保険料が支払い続けられ維持されてきた生命保険契約が、特に一連の本事例のように死亡という保険事故を目前にして失効してしまう事態を前に、非常に大きなメリットである。長期間契約を維持し、被保険者の死亡を目前に控えて、結果として保険金を受け取るのか、解約返戻金を受け取るのか、ということが、契約当事者にとっていかに大きな違いがあるかは容易に理解できる^(註14)。

㉔ これら一連の判決の意義は、保険契約者の地位の譲渡による生命保険契約買取を、今後どのように取り扱うべきかという本質的な課題を提示したことである。つまり新たな法規制あるいは約款改定等を通じて、この問題について明確な方針を示す必要がある。一連の本事例で保険者が同意しなかった理由の一つが、わが国に未だ生命保険買取に関する制度がなく、それに関する規定が全く整備されていなかったことである事実を忘れてはいけない^(註15)。

しかし、他方で一連の本事例のようなケースについては、生命保険契約買取という方法によらず、保険金請求権への質権設定、生前給付保険（リビングニーズ特約）等、他の方法で保険契約者のニーズに対応できるという見解も多

い^(注16)。

本件では原告が、生命保険以外に全く資産をもたず、疾病等のために稼得収入も望めない、公的扶助にも期待できないという前提で、その資金需要を満たすためには、いくつかの選択肢があり得た。一つは、リビングニーズ特約の利用であるが、本件ではその要件に欠けた。保険金請求権に質権を設定して融資を受けるという方法は、原告が生活に困窮しており保険料支払いが不能になり契約が失効してしまう可能性さえあり、またそうでないとしても融資を受けた金銭の返却がままならないであろう事情にあり現実味に欠ける。原告が保険契約を解約する解約返戻金の取得は、その受取金額が少額に過ぎ資金需要を全く満たさない。保険金受取人のみを買取会社に変更することも理論的にはあるが、保険料不払いによる契約失効の可能性と、本件同様保険会社の内規に触れるだろう。そして最後に本件で問題になっている生命保険契約者の地位の売却という方法がある。本件の事情を考えれば、原告は、生命保険契約を売却して資金化し、契約関係から離脱することを望んでいるのである。その意味で上記の方法はどれも一長一短あるといわざるをえない。

一般的な制度論としては、生命保険買取に対しては、生前給付保険(リビングニーズ特約)が最も代替性のある制度と思われる。なぜならば、生命保険買取と生前給付保険は一定の範囲でその機能を同じくするからである。それは、癌やエイズ等に罹患した末期患者の資金需要に対応することができる^(注17)。生前給付保険も、通常その要件が余命半年程度とされるが、死期の差し迫った患者の資金需要を満たすために、本来の保険事故である被保険者の死亡の概念を拡張・弾力化したものと考えられる。アメリカにおける生命保険買取業も、当初はエイズ等の末期患者への資金需要を満たすことにその目的があったという。しかしそれが、より余命の長い高齢末期の資金需要を満たすものとして発展していく過程をみると^(注18)、わが国約款の余命半年で死亡保険金額が支払われる生前給付保険ではカバーしきれない需要があることがわかる。

するとわが国で生命保険買取業導入の是非を論じるに当たっては、まずどの

ような資金需要に応えるための生命保険買取業が必要かが検討される必要がある。一連の本事例は、現行生前給付保険ではカバーされず、おそらく余命が数年ほどに長い事例と想像され、その意味で示唆に富む。生前給付保険の支払いを、現行の余命半年を超えて、余命数年（例えば余命2～3年）と拡張することは、医師による余命算定の信頼性の問題も絡み、実務上困難な問題となろう。このように生前給付保険の機能を拡張するとしても、結果としてその制度が本来の機能・目的を阻害される可能性があれば、生命保険買取業の制度を整備する方法も選択肢になりうる。もちろん、生命保険契約が末期患者の資金需要を超えて、高齢期の資金需要に対応する必要はないと考えれば、それは否定される選択肢となる。これは制度設計に関する判断の問題である。

また生命保険買取業の導入の是非を検討する際に判断の困難な点は、その参考とされるべきアメリカとわが国の間に存在する、社会保障制度や医療保険制度に関する差異である。それは、アメリカにおいて生命保険買取業が必要とされる理由が、その社会保障制度や医療保険制度の貧弱さにあるという指摘である^(注19)。わが国とアメリカでは、高齢者や末期の患者の医療に関する社会的な対応が大きく異なり、アメリカで有用性があるとされる生命保険買取という手法がわが国にそのまま当てはまるのか、あるいは他の代替的な手段があるのか、という政策的判断は非常に重要であり困難である。

ここで必要なことは、アメリカの経験をふまえて生命保険買取業の弊害を正しく認識しておくことである。保険買取業の弊害として、数々の問題点が指摘されている。

①保険買取業については、倫理的な問題が指摘されている。それは「人間の生死そのものを投機対象として売買することに」に関する点^(注20)、あるいは「買取後の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、買取会社が挙げる収益の額の幅に相関関係が認められる点」^(注21)についてである^(注22)。②モラルリスクに関する問題が指摘される。それは「消費者側から見た買取り契約の実行目的は、当然、生前における保険金受取りである点を考えると、通常の

死亡保険金受取りを目的とした生命保険契約よりも大きなモラルリスクの可能性（何らかの自覚症状を持つ者が、比較的審査基準の甘い保険会社に加入し、発病確定後に、その生命保険を保険買取り会社に譲渡するというモラルリスク）が指摘される^(注23)。③遺族保護に関する問題がある。それは「保険金受取人の権利は、保険事故の発生によりはじめてその『権利』が確定する」ので、「保険契約者が保険金受取人の指定変更権を行使できる以上、保険金受取人の変更を伴う契約譲渡は法的には問題はないと思われるが、契約者が権利を行使することにより（保険買取り契約を行うことにより）、自己（＝被保険者）の死後に、当初の受取人であった遺族が経済的困窮状態に陥るようなケース」があることを指摘する^(注24)。④契約法上の問題として「買取会社側が月々の保険料を負担する反面、買取会社側が患者（保険契約者兼被保険者）の余命期間を査定して買取額を決めるため、患者側にはバーゲニング・パワーの行使を期待できない」として、消費者保護的観点からの法的規制の必要性があるという^(注25)。つまり「精神的に衰弱している末期的な病状にある人々が買取会社から不当に安い価格で保険契約を買い叩かれるなどの不利益が生じる可能性」がある^(注26)。⑤モラルハザードの観点から「買取人が法人であってもよいのか、被買取人である保険契約者とまったくの無関係な第三者に買い取ってもらってもよいのか」という問題を指摘する。つまり、「買取人が法人でもよいとすると、法人が出資を募った場合、買取契約を通じて収益を上げることをねらう投資家が法人の背後に隠れてしまうことになり、モラル・ハザードの誘発の温床」となることを懸念する^(注27)。⑥「保険会社が相互会社形態である場合には、組織法上、第三者が投機目的で生命保険金受領権を買い取り社員たる地位に就くことにも問題がある」という^(注28)。⑦他の弊害として「従来であれば失効していたような保険が買取られることで保険料算定の前提条件が変わり、コスト増になる恐れ、「転売目的等の不正な保険契約を促す恐れ」、「保険契約を維持するほうが契約者の利益になるにもかかわらず」、買取りを勧められる可能性、「生命保険が投機商品的な性格を強めることにより、税制面の優遇を失う恐れ」

といった懸念があげられている^{(注29) (注30)}。⑧生命保険買取業について先行するアメリカの事例では、消費者保護といっても、保険契約を売却する契約者保護の問題と、保険契約買取業に資金を提供する投資者の保護という異なる2つの面が問題となっている。生命保険買取契約のクーリングオフや最低買取金額の設定、生命保険買取業の免許制等は、前者に対処するものであり、投資家に対する情報開示やウエットインク等の詐欺的取引の規制、広告規制等は、後者に対処するものである^(注31)。生命保険買取業の規制に当たっては、これらの種々の弊害に対応しうる制度構築が求められ、複雑で困難な仕事といえる。

また論理的な問題として、仮に生命保険買取業を法律上、約款上制度化すると、生命保険契約の財産価値を正面から認め、その流通を促進することに繋がる。わが国の通説は生命保険契約は被保険利益の概念を持たないとするが、実務上は遺族保護等の生命保険契約の趣旨に鑑みて、保険契約者や保険金受取人の変更を一定範囲の親族等に制限して、被保険利益の概念がないことにより生じるモラルリスクの問題を排除すべく運用されている。このような運用方法は、生命保険契約の資産化・財産化による流動性の促進と矛盾する。これまでも保険金請求権に質権を設定したり、保険契約者や保険金受取人を変更する事で保険契約の資産価値を担保化することが行われてきたが、生命保険買取はさらに一歩進んだ、最終的な資産価値の流動化を促す。ここでは、保険契約の流動化とモラルリスクの排除という相反する目標を達成するための制度作りが求められる。一連の本事例は、社会情勢の変化にともないわが国においても保険契約者の地位の財産価値がクローズアップされたという意味で顕著な事例となった。

さらにこのような生命保険買取の促進は、これまで生命保険契約が担ってきた被保険者の死後の遺族補償機能を損なう。このような遺族保護の観点からも、生命保険買取の是非が検討される必要がある。その意味では一連の本事例は、わが国が近い将来、超高齢化社会を迎えるにあたり、今一度生命保険契約の機能を見直し、どのようなニーズに応える商品として設計すべきなのかという検

「生命保険買取契約と保険者の同意についての一考察」(福島 雄一)

討を迫った事例であることに意義があろう^(注32)。

① 果たして、わが国に生命保険買取業のニーズが存在するのであろうか。生命保険買取業がアメリカで発達した理由が、エイズの流行や医療保険制度の不備と高額な医療費等のアメリカ特有の事情によるとすれば、異なる事情にあるわが国に生命保険買取業のニーズはあるのか、という点は興味深い論点である。

ニーズはないとする見解は、このアメリカ特有の事情を斟酌して、日本は皆保険制度が行われているので、保険契約を売却するというニーズは少ないのではないかとする。

これに対して、ニーズありとする見解には、以下がある。まず、今後わが国においても、医療費自己負担分の増加や混合診療の解禁等が予想されるし^(注33)、余命や病名の告知の一般化が進行すれば、ニーズはあるとする^{(注34) (注35)}。またリビングニーズ特約の適用がない患者に、生命保険買取が有用な資金調達手段になる可能性が指摘される^(注36)。

このような状況下で、わが国は生命保険買取業にどう対応すればいいのか。アメリカの生命保険買取制度や生前給付保険登場の背景には、医療保険未加入者の増加、エイズ患者の増加、高額な医療費という理由があり^(注37)、ある意味で生命保険買取制度は「無保険者の増加、エイズ患者の増加に対処するための苦肉の策」であったという評価がある^(注38)。それに対してわが国で、リビングニーズ特約、三大疾病保険等が販売されている理由は「米国のような深刻な需要があったわけではなく、転ばぬ先の杖という発想で人々は保険に加入しているから」とすると、日本では生命保険買取よりも、生前給付特約・保険が実情に合っている、という主張がある^(注39)。

わが国の現在の実情に照らすと、この見解は穏当であり説得力を持つ。しかし健康保険の適用のない高度医療や混合診療の導入の可否、保険制度の見直しによる医療費の負担増、癌、エイズや難病の増加や患者への告知の一般化等、今後わが国の保険制度や社会保障制度改革の状況によっては、結論は変わりう

る。また生命保険買取業の問題が、これまでの遺族保障を目的とした伝統的な生命保険の役割の変化を指摘したことは、重要である。従来の生命保険が、消費者の新しいライフスタイルやニーズに対応できなくなっている可能性がある^(注40)。従って生命保険買取業については、今後のわが国の公的保険制度や社会保障制度改革の動向と、それに伴う消費者ニーズの推移をにらみつつ、アメリカを始めとする先行国の経験を参照して、その規制のあり方を検討する必要がある^(注41)。本稿はこのような目的の端緒として、わが国司法上はじめて取り上げられた一連の生命保険買取契約をめぐる判決を概観したに過ぎないものであり、制度論を含めた検討は他日を期したい。

〈第4章の注記〉

- (注1) 手島宏晃「米国における生命保険買取規制」生保経営74巻3号(平成18年5月)139頁は「現段階では、わが国において生命保険買取の危険性と末期患者に対する利益の調整が図られていないため、社会的にも不利益を生じさせる可能性があるという点を重視して原告の主張を排斥した本判決は妥当」という。
- (注2) 肥塚肇雄「保険金受領権買取に関する法的問題点 - 東京地裁11月17日判決を機縁として -」日本保険新聞13772号(2005年11月28日付)3面に同様の指摘がある。
- (注3) 判時1928号133-134頁は、このような本件判旨の判断を相当という。判時1928号133頁は、控訴審につき判決に触れられていないこととして「生命保険の場合、保険契約者及び保険会社ともに、被保険者が保険期間中生存することを第一に考えているが、本件のような売買がされると、買主は、被保険者が保険期間を越えて生存すれば莫大な損失を被ることになり、異質の者が契約当事者に入り込むことになることも考慮している」という。
- (注4) 榊素寛「生命保険契約の買取に対する保険会社の同意義務の有無(消極)」私法リマークス33号128頁(2006年下)。
- (注5) 西原慎治「生命保険契約者の地位の譲渡 - 東京地裁平成一七年一月一七日判決を契機として -」神戸学院法学35巻4号(2006年4月)63頁。

「生命保険買取契約と保険者の同意についての一考察」(福島 雄一)

- (注6) 甘利公人「生命保険契約上の地位を譲渡する必要があるとしても、保険会社に同意すべき義務はなく、同意を拒否することが権利濫用又は信義則違反にも当たらないとされた事例」判時1947号208-209頁(評論575号38-39頁)。これは本件控訴審について「Xは保険料の支払いにも窮している状況であるから、Xに代わってA社が支払うことになれば、本件の保険契約は失効する危険もないので、保険料の支払いの点からだけを問題にすれば、Yが同意を拒む理由はない」という。
- (注7) 前掲・西原「生命保険契約者の地位の譲渡」神戸学院法学第35巻第4号57頁。
- (注8) 同様の判断状況として、約款所定の手続を経ていない解約返戻金債権譲渡の有効性を争点とした東京控訴院昭和11年1月31日判決について、保険解約ブローカーが暗躍した時代背景を考慮して裁判所の約款解釈を理解することを指摘する金澤理「保険契約による権利の譲渡と約款所定の手続」『生命保険判例百選(増補版)』(別冊ジュリスト97号、1988年、有斐閣)143頁は参考になる。
- (注9) 例えば、前掲・西原「生命保険契約者の地位の譲渡」神戸学院法学35巻4号65-66頁は、保険契約者変更約款は「保険会社に無制限の同意権の行使の自由を認めたものではな」く、「保険者が保険契約者と第三者との間の合意が無効であると主張・立証した場合にはじめて同意を拒否する自由が存在する規定であると制限的に解釈すべき」とする。この観点から本件地裁判決につき、結論には賛成だが理由が異なるとして「保険者の同意を必要とする旨の約款規定は、保険者に無制限の同意の自由を認めるものではなく、保険者に同意を拒絶する正当な利益が存在する場合にのみその自由を認めるものであるが、本件においては、保険契約者と相手方との間に保険契約の売買に本質的な無効原因が存在するものであり、この意味で保険者には同意を拒絶する正当な利益が存在する」とし、「このように一般原則として生命保険契約者の保険契約の処分の自由という利益と、道徳的危険の防止という保険契約が制度内在的に有する目的との調和は図られる」とする。
- (注10) 例えば山下孝之『生命保険の財産法的側面』(2003年7月20日初版第1刷、商事法務)45頁は、保険契約者の地位は「生命保険の財産性の観点からも、その地位そのものが財産的価値を有し、取引の対象とされ」、「保険契約者

の地位そのものを目的とする譲渡がなされ、あるいは、債権担保ないしは債権保全のために保険契約者変更を行うことが可能である」という。

- (注11) 肥塚肇雄「生命保険の売買契約を原因とする保険契約者の地位変更請求権と生命保険会社の同意拒否」金法1783号(2006年10月5日)43頁は「保険約款に保険契約者の地位の譲渡に対する保険会社の同意を要すると規定したのは、約款作成者である保険会社であるから、モラル・リスク抑止の観点から同意がなされるかは疑問が残るので、『一般社会の生命保険制度に寄せる信頼』を維持するためには、むしろ本件内規の内容を約款に明記すべきであり、少なくとも保険契約締結時には文章で開示すべき」と主張する。正当である。
- (注12) 前掲・西原「生命保険契約者の地位の譲渡」神戸学院法学35巻4号53頁は「生命保険契約上の地位の譲渡にあっては、保険契約者の地位に財産的価値を認めるのか否か、そうしてその際に相手方(保険者)に不測の損害を与えていないのかということが、対立を解く鍵となる」という。
- (注13) 鈴木達次「生命保険契約者たる地位の譲渡と保険者の同意」ジュリスト1313号116頁は「生命保険買取契約については賛否両論があり、仮に、利益衡量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、一応これと切り離して考えなければならない。なぜなら、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。」「仮に、譲渡自体も広く認めるべきであるということになっても、「保険者の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り、その理由は「前者の構成では、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得ないからであり、「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(民執174条1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、一 同意に遡及効を認めない限り 一、譲渡当事者間のねらいは達成されない」という。
- (注14) 池田真朗「契約当事者論」(『債権法改正の課題と方向 - 民法100周年を契機として -』、別冊 NBL51号、商事法務)181頁は「合意による契約当事者の地位の移転におけるポイントは、『契約の存続』にあり、契約当事者の地位の移転の紛争で重要なのは「地位の譲受が当事者間では認められた

「生命保険買取契約と保険者の同意についての一考察」(福島 雄一)

として、その譲受人が新当事者としての地位をいかに対外的に主張し、旧当事者の差押債権者等に対抗できるか」であり、「権利移転に明確に対抗要件主義をとる日本民法においては、契約上の地位の移転の立法は、この『契約の存続』と『新当事者の地位の対抗要件』をポイントになされるべき」と指摘する。野澤正充『契約譲渡の研究』(平成14年11月30日初版、弘文堂)371頁は、「契約当事者の地位の移転は、民法の諸制度の中で唯一、契約当事者が交替しても契約関係の存続を可能にする制度」であり、「継続的契約における安定性を維持する(経済的機能)ために、契約当事者の一方の変更にもかかわらず、将来に向かって契約の効力を存続させること(法律的機能)にある」と解し、「債権譲渡および免責的債務引受の延長線上には位置づけられえない、独自の機能を果たす制度」という。

(注15) 前掲・甘利「生命保険契約上の地位を譲渡する必要があるとしても、保険会社に同意すべき義務はなく、同意を拒否することが権利濫用又は信義則違反にも当たらないとされた事例」判時1947号209頁(評論575号39頁)は、保険者が同意をしない重要な理由として「控訴審は、生命保険の買取を規制する法令がないことが、生命保険会社が同意をしない取扱をしている理由の一つ」とするが、「それが理由においてどの程度のウエイトを占めているかは明らかではないが、買取を規制する法令がないことは保険会社が同意をしない重要な根拠となることは明らか」という。

(注16) 野村修也「生命保険契約の売買と保険契約者変更」保険事例研究会レポート第207号(2006年7月)7頁は「いくら貸金業者を規制しても、いわゆるヤミ金を根絶できない現状にかんがみれば、安易にマーケットを創設するのは望ましくなく、むしろ「生前給付の特約の要件を緩和することで制度の充実を図ったり」、「解約返戻金の範囲内で行われている契約者貸付とは別に、特別な融資制度を構築するなど、保険業界独自の取り組みを検討してみることも一考に値する」と提言する。

(注17) 田中邦和「生命保険買取会社の管理規制—末期患者救済を目的とした米国の州保険監督局規制—」生保経営62巻3号(平成6年5月)52頁は、アメリカでの医療保険危機に対する生命保険会社の対応策としての「生前給付保険」開発について、それが伝統的な生命保険では被保険者の死亡時に受領する死亡保険金を、保険契約者(もしくは被保険者)の必要な時に利用できたほうが、合理的かつ有用であるという発想に基づくもので、末

期癌患者に対する医療施設の充実、現代医学の進歩により主要臓器の移植の実施件数の増加、エイズの流行等が商品化に影響を及ぼしたという。

- (注18) 生保経営74巻6号102頁のリチャード・ヘケラー氏のレポートは、生命保険買取は「生命保険の契約者から、解約返戻金を上回る対価で、契約者としての権利を買取る」ものであり、かつてエイズ危機に際し「末期患者の生命保険証券買取り (viatical settlements)」として「比較的若く、余命24ヶ月以内、保険金額が10万ドル未満の保険契約者」を対象にしたものが注目されたが、生前給付 (living benefit) の浸透や医療の進歩に伴いこのタイプへのニーズは減少し、「代わって今日、力点が置かれているのは『高齢 (65歳超)、富裕で、健康を損ねてはいるが必ずしも末期患者ではない層』で、典型的には保険金額25万ドル超、余命は12~15年である」と紹介する。
- (注19) 前掲・田中「生命保険買取会社の管理規制」生保経営62巻3号52頁は、アメリカで保険買取という新しいビジネスが生まれた背景は、医療保険制度の立ち後れというアメリカ固有の原因が大きく影響していると指摘する。それは「米国の医療保険制度は、日本のような国民皆保険制度とは異なり、公的制度としては高齢者と低所得者および軍人、連邦職員を対象としたものがあるのみで、それ以外の人は全て民間医療保険に頼らざるを得ないというのが現状」と、「最近の医療保険料の高騰に伴って国民の割以上がいかなる医療保険制度にも未加入という事態を生じ、社会的な問題となっている」ということである。そして「このような医療環境の下でエイズ・癌に代表される不治の病を得、医療費の負担に耐えられなくなる人が増大していることは想像に難くない。経済的に恵まれたごく一部の人々を除けばこのビジネスの誕生は『救いの手』であるかもしれない」とされる。また「このビジネス誕生の背景には、医師が患者に末期癌やエイズ感染を宣告するという社会的な風土も考えられる」という。
- (注20) 前掲・田中「生命保険買取会社の管理規制」生保経営62巻3号54頁。
- (注21) 前掲・肥塚「保険金受領権買取に関する法的問題点」日本保険新聞13772号3面についてである。
- (注22) 手島宏晃「米国における生命保険買取規制」生保経営74巻3号 (平成18年5月) 138-139頁は、生命保険買取が「仕組み上被保険者の死亡時期が早ければ早いほど買取会社の利益が増大するため」、保険者の保険契約者変更の拒否に合理的理由があることを指摘する。

「生命保険買取契約と保険者の同意についての一考察」（福島 雄一）

- (注23) 前掲・田中「生命保険買取会社の管理規制」生保経営62巻3号55頁。
- (注24) 前掲・田中「生命保険買取会社の管理規制」生保経営62巻3号55頁。
- (注25) 前掲・肥塚「保険金受領権買取に関する法的問題点」日本保険新聞13772号3面。
- (注26) 前掲・手島「米国における生命保険買取規制」生保経営74巻3号138-139頁、前掲・肥塚「保険金受領権買取に関する法的問題点」日本保険新聞13772号3面は、同様に「保険契約者の変更についての保険会社の同意をどの範囲で認めるべきか、その限界が法理論上考察されなければならない」とし「保険契約者の変更についての保険会社の同意があれば、どのような買取契約も有効と認められるのか、特に保険契約者は社会的経済的に弱い立場にあるので、買取金額を無条件に契約自由の原則（市場原理）に委ねるべきではないため」、消費者保護的な法規制が必要という。
- (注27) 前掲・肥塚「保険金受領権買取に関する法的問題点」日本保険新聞13772号3面。
- (注28) 前掲・肥塚「保険金受領権買取に関する法的問題点」日本保険新聞13772号3面。
- (注29) 前掲・手島「米国における生命保険買取規制」生命保険経営74巻3号138-139頁。
- (注30) 生保経営73巻6号124頁は「保険契約の売却は、本当に保険契約者の利益になるのか、保険契約を被保険者が死亡するまで維持した方が結果として有利なのではないのかという疑問」について、生保経営74巻4号103頁は「売却することを前提に融資によって購入された生命保険契約」について紹介している。
- (注31) 前掲・手島「米国における生命保険買取規制」生保経営74巻3号144-154頁。
- (注32) 前掲・野村「生命保険契約の売買と保険契約者変更」保険事例研究会レポート第207号4-5頁は「わが国では、これまで同様の事件は見あたらなかったことから社会的にも注目されたが、原審及び控訴審を通じて裁判所の判断は妥当かつ穏当であり、「直ちに保険実務に大きな変更を迫るものではなかった」が、「こうした保険契約者のニーズに、保険業界として今後どのように対処していくべきなのかという点については、大きな宿題を残した事件」と評価する。

- (注33) 前掲・手島「米国における生命保険買取規制」生保経営74巻3号155頁。
- (注34) 前掲・田中「生命保険買取会社の管理規制」生保経営62巻3号64頁は「人口の高齢化や、高度先進医療技術の開発に伴う医療費トータルの将来的な増加等を考えると、現在は公的医療保険の対象となっているものが民間医療保険の対象となり、自己負担割合が増加するということが十分考えられる」という。
- (注35) 古澤優子「アメリカで広がる生命保険買取事業とわが国における展望」Business & Economic Review (2005.8) 93頁は「①医療費の自己負担分の増加が見込まれること、②生前給付保険の給付要件の緩和には限界があること、③余命や病名の告知希望者が増加していることから、末期症の患者を中心に買取事業が普及する可能性」を指摘し、その際には「①買取事業に対する適切な法規制を整備すること、②保険契約者の変更にかかる約款を見直すこと、③売却代金に対する課税を生前給付金と同様にすること、等が課題となる」という。
- (注36) 前掲・手島「米国における生命保険買取規制」生保経営74巻3号155頁。
- (注37) 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64巻4号(平成8年7月)107頁。
- (注38) 前掲・阪口「米国における保険買取ビジネスと各州の対応」生保経営64巻4号125頁。
- (注39) 前掲・阪口「米国における保険買取ビジネスと各州の対応」生保経営64巻4号124-125頁。
- (注40) 生保経営74巻6号102頁のリチャード・ヘケラー氏のレポートは、生命保険買取業を評価する理由を「ライフステージの変化に伴い生命保険が不要」「生命保険料の支払いが困難」「長期介護等、他の保険種類のほうがベター」「事業の売却等に伴い、経営者保険が不要」等のケースで、失効解約より買取りが好ましいからという。
- (注41) 前掲・田中「生命保険買取会社の管理規制」生保経営62巻3号64頁は「こうした、米国および一部欧州に見られる、生命保険の証券としての売買の動きを、単に対岸の火事視しているのではなく、生命保険並びに医療保険を巡る社会環境の変化、消費者の意識の変化、ニーズの多様化の先行事例としてとらえることが必要」という。