

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——

西原慎治

目次

- 一 問題の所在
- 二 対象となる裁判例の概要
- 三 検討
 - 1 本判決の意義
 - 2 契約上の地位の譲渡と生命保険契約上の地位の譲渡
 - 3 生命保険契約上の地位の譲渡における合意の有効要件
——射替契約論の立場から——
 - 4 残された問題点
- 四 結論

一 問題の所在

生命保険契約者の地位の譲渡⁽¹⁾とは、保険契約者と第三者が、当該生命保険契約上の一切の権利・義務を承継させることを目的とする法律行為をいう。本稿は、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である東京地裁平成一七年一月一七日判決⁽²⁾を契機として、生命保険契約者の地位の譲渡の有効性について検討を加えるものである。

本稿の執筆の動機は、以下のとおりである。

第一に、本稿で取り扱う生命保険契約者の地位の譲渡の有効性については、わが国では、必ずしもこれまでに議論がされてこなかったという点である⁽³⁾。のちにみる本件判決要旨が指摘するとおり、このような取引については、その需要はあるものの、その契約法上の有効性については、これまで必ずしも十分な議論はなされてこなかったものである。はたして、生命保険契約者の地位の譲渡は一般論として有効なのか無効なのか、また、原則として有効であるとした場合にはいかなる場合に無効となるのか、反対に、原則として無効である場合にはいかなる場合には有効となるのかという判断基準の提示がなされていないどころか、この判決を見る限りにおいては、従来は検討すらされてこなかったこと自体に問題があるといえよう⁽⁴⁾。これに加え、われわれがこうした新種の取引に立ち向かう際には、常に立法論、行政ならびに業界の規制のあり方として検討がされることが多い感があるが、こうしたアプローチは契約構造が理解された上で、あるいは契約構造の理解だけでは対処できない場合にはじめて有効な手段である。したがって、こうした無名契約に関する制度構築の需要は今後ますます増えると思わ

れるが、その前提にある契約構造の私法的理解という原則を省略してしまうことは厳に慎まねばならない。つまり、生命保険契約者の地位の譲渡について、私法上の法的構造の解明に取り組むことは、何よりも最初に取り組まなければならない問題であると考える。

第二に、約款の事実上の拘束力が判決に与える影響を検証する手段として、本判決の検討は意義を有する。この点については、衣斐成司教授による、約款は「契約自由の濫用に対する外側からの統制手段とみえても、約款それ自体の有効性がすでに理論的に前提^{ママ}されている。すなわちすでに約款にもとづく契約の合意が当事者を拘束してしまっていて、結果として民法九〇条が機能しなければ顧客側の契約締結の諸過程は考慮される機会がないのである。」⁽⁵⁾という指摘を、ここでは挙げておく。のちにこの衣斐教授の指摘を、本判決の内容と照らし合わせて検討してみることとしよう。

第三に、契約上の地位の譲渡についての各論としての意義である。契約上の地位の譲渡に関しては、すでに野澤教授の手による労作『契約譲渡の研究』（弘文堂・平成一四年）が存在するものの、当然のこととはいえ、そこには生命保険契約者の地位の譲渡についての直接的な記述は見当たらない。そこで、生命保険契約者の地位の譲渡が、賃貸借契約等で議論されることの多い契約上の地位の譲渡とどのような異同があるのかを明らかにする必要がある。とりわけ、生命保険契約（商法六七三条）にあつては、人の生死という保険事故の発生以前にあつては確定的な意味での保険金請求権は存在せず、その意味で、例えば民法が想定する債権譲渡の中では最も知られている指名債権の譲渡（民法四六七条）と全く同様に検討していいのか、さらには翻つてそもそも債権といえるのかという点まで、その契約構造の特殊性に鑑みた考察が必要となる。このような意味では、生命保険契約者の地位の譲渡によって保険契約上の一切の権利・義務を承継させる際に、そこで対象とされる権利・義務

務が一般モデルと異なるという点に、この問題の複雑さ、ひいてはこの問題を取り扱う意義が存在するのである。最後に、射倅契約⁽⁶⁾一般の法理がどの程度妥当するのかという視点である。保険契約は一般に射倅契約であるといわれるが⁽⁷⁾、本稿で対象とする生命保険契約者の地位の譲渡も射倅契約としての性質を有するものとおもわれる。したがって、生命保険契約者の地位の譲渡という法律行為の有効要件の存在を裁判例の検討によって明らかにすることは、保険契約に応用可能のみならず、射倅契約一般の有効要件の存在を実証的に提示することができるといえよう。前稿において、私は、射倅契約という契約の分類は、公序良俗の判断基準として機能するばかりではなく、実定契約とは異なった契約の有効要件の存在を示していることを指摘したが⁽⁸⁾、本稿では、こうした射倅契約における契約の有効要件の存在を、ひとつの無名契約の中で実証していく作業であるといえることができるのである。

このような動機のもと、本稿では、前述の裁判例について、その概要を示し、その上で両当事者および裁判所の判断を検証していくこととする。なお、本稿では、わが国における学説史的アプローチ、比較法的アプローチは行わない。その理由は、これらの方法はいずれも本問の解決にとって有益なアプローチであることは認めるが、本稿においてはひとつの事案で生じた当事者の主張および裁判所の判断を丹念に検証する作業を重視する必要性を認めたからであり、また、以下に示す裁判例の内容を見れば、そこには生命保険契約者の地位の譲渡について検討すべき問題はほぼ網羅されているように見受けられるからである。

一一 対象となる裁判例の概要

1 事実の概要

昭和二九年生まれのX（原告）は、平成元年一月一日に、被告Y（のちに会社更生手続きを経て組織及び商号を変更するが、ここではYと表記）との間で、保険契約者兼被保険者X、死亡保険金受取人A（その後Xの長男Bに変更されている）、死亡生命保険金三〇〇万円（訴訟当時は二八三〇万円に減額）、保険料月額一四三四二元（訴訟当時は一七六五四円に増額）、保険金受取人の指定・変更に関しては、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こととされ、また、保険契約者の変更に関しては、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（以下、本件約款）との約定のもとに、生命保険契約を締結した。なお、Yは、保険契約者変更申立てに対する同意の有無に関して、「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。」という内規の定めを有していた。

Xは、平成二年六月ころ、勤務先の定期健康診断において、肝炎であると診断され、その後、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、入院を繰り返した。そうして平成一四年には肝癌の診断を受け、肝動脈塞栓術を受けた。その後の状態は中等度の肝障害であるが、完全治癒の可能性はなく、新たな症状が出現される状況が指摘されている。また、約一五〇〇万円の費用を

要する生体肝移植手術を受ければ病状の改善の可能性があると説明を受けているが、手術費用の工面ができないために、手術を受けることを諦めている状態であった。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いために、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、Xの妻が稼働して、月約一二万円の収入を得ていた。ところが、原告の長男Bが、平成一六年末ころに大学に入学することが決まり、その必要資金として四年間に約五〇〇万円を用意する必要が生じた。Xは、資金捻出の方法を模索し、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（余命六ヶ月に至った場合に死亡保険金を受領できる制度）」を受ける方法、本件生命保険契約の解約返戻金を受ける方法等を考慮したが、公的扶助を受ける要件に欠け、原告の現在の症状からしてリビングニーズ特約の「余命六ヶ月」という要件には該当せず、また、解約返戻金は約二八万円にすぎず、いずれも、原告の希望をかなえるものではなかった。

Xは、平成七年前ころ、米国等の諸外国において、生命保険を買い取る会社が存在することを知り、インターネット等で情報を探していたところ、平成一六年一〇月インターネットに開設されていたC社のホームページを見て、同社が生命保険契約における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。そこでXは、C社の代表取締役Dと複数回の面談および協議を行い、その結果平成一六年二月一四日にC社との間で、本件保険契約者の地位を売り渡す旨の売買契約が締結された。それによれば、C社は売買代金としてまず八四九万円を支払い、さらにC社は、平成一七年度にXが死亡した場合には八四九万円を、また平成一八年度にXが死亡した場合には五六六万円を、平成一九年度にXが死亡した場合には二八三万円を、平成二〇年度にXが死亡した場合には一四一万五〇〇円を、そうして平成二二年度以降にXが死亡した場合には五六万六〇〇円を、Cの妻に対して弔慰金として支払うという内容のものであった。また、C社は、本件生命保険契約の譲渡に基づき、Xに

対し、その代金として合計五五〇万円を支払っているが、XはC社に対し、本件生命保険譲渡に対する同意を得られなかった場合、受領した代金を返還するとともに、これに対する受領時から返還時まで年一五パーセントの割合による手数料を支払う旨約しているところ、平成一七年二月二五日、C社に対し、上記返還請求権を被担保債権として、本件生命保険契約に基づく保険金支払請求権に対し質権を設定している。

本件生命保険契約においては、約款により、本件生命保険譲渡がその効力を生ずるためには、保険者である被告の同意を要すると定められていたため、Xは平成一六年一月二五日に、Yの営業所に対して経緯を説明した上で、同意を求めたが、担当者から同意を拒否された上、Y「お客様相談センター」に連絡するよういわれ、連絡を試みたところ、担当者より「リビングニーズ特約」の手続を勧められた。原告は同二日ころ、主治医の診断書をYに郵送したが、同月二九日、担当者より「リビングニーズ特約」には該当しない旨を告げられ、また、Yからの同意も得られなかった。その後、C社の代表取締役DとYを訪問し、再度の同意を求めたが拒否され、その後も再三に亘って名義変更請求を行ったが同意は得られなかったため、本訴におよんだ。

2 原告の主張

本件における原告の主張は、おおよそ以下のとおりである。まず、理論的な根拠として、本件約款は、「保険契約者は、被告の同意を得て、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」と規定しているが、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ものであるから、その地位を有するものは、契約自由の原則により、原則として、これを自由に処分することができるはずである。そうすると、本件約款は、保険契約者がその地位を譲渡した場合に、同意を拒否すべき正当な利益がない限り、被告がこれに同意す

べきことを規定したものと解するべきであるというものである。これに加え、原告の生活困窮状態と本件生命保険契約譲渡の必要性に対して被告Yには同意することに対する不利益がないということ、また倫理上の問題も存在であること、米国においては、生命保険契約者の地位の譲渡は、末期癌患者の生活向上を目的として定着しており、米国以外にもオーストラリア、シンガポール、香港等の諸外国においても実施されていること、さらには、癌患者および世論の同意から、生命保険契約の譲渡には必要性が認められていることからしても、本件約款の内規は適用されるべきではなく、Yには本件生命保険契約の譲渡に同意する義務があるというものである。

3 被告の主張

これに対して、被告Yの主張は、おおよそ以下のとおりである。すなわち、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、被告に対し、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、本件生命保険契約譲渡についても、被告はこれに同意するか否かの自由を有するものというべきである。また、これに加え、Xが本件生命保険契約を利用して必要資金を獲得する方法としては、本件生命保険金支払請求権に質権や譲渡担保を設定して融資を受ける、あるいは対価を得て上記請求権を債権譲渡する等の方法があるために、こうした契約に対して同意しなくとも保険契約者の経済目的は達成されること、生命保険契約者の地位の譲渡を認めたとすると、人命を売買の対象とするに等しい結果を生じさせるものであり、倫理面、道德面において極めて困難な問題を提起するため、結果として、社会一般が生命保険制度に寄せる信頼を損ねる結果ともなりかねないこと、米国では各州で対応がわかれており、約半数

の州では厳格な認可制を前提として認容しており、その内実をみれば、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等当事者間の交渉能力に当初から格段の差が存すること、そうしてその結果、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ないために、生命保険契約の譲渡を自由放任とすれば、詐欺的取引を誘発する危険性をはらんでいること、さらに、本件生命保険譲渡固有の問題点として、C社は本契約によって、すくなくとも約一〇〇万円の利益をあげることが見込まれ、利息制限法の脱法行為等に利用されることなどがあげられる。

4 裁判所の判断

【結論】

原告の請求棄却

【理由】

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被告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どうかかわれない。むしろ、(中略)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。

以上によれば、被告は、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。

確かに、原告は、平成五年前から続く闘病生活により、もはや借金をする当ても、売却できる資産もないまま、生活が困窮して、生活費や治療費さえ十分に捻出できない状況にあり、さらに、原告の長男の学費等に約五〇〇万円を必要としている状況にある。また、本件生命保険契約についても、リビングニーズ特約の要件に該当しないため生命保険金の事前給付を受けることはできず、契約を解約したところで解約返戻金は約二八万円にしかならない。したがって、原告は、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つて、仮に、本件生命保険譲渡に対する被告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原告の被告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リスク・マネジメント社が、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、

原告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、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、原告にとって、唯一の資金取得の方法だったとまではいえない。現に、リスク・マネジメント社は、原告に交付した五五〇万円の返還請求権を被担保債権として、本件生命保険契約に基づく保険金支払請求権に対し質権を設定しており、被告もこれに同意している。

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リスク・マネジメント社が取得し得る利益は、最少額でも約一〇〇万円であって、保険料の負担を考えても、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、議論の対象になるものと考えられる。

(中略) 本件生命保険譲渡は、生活困窮状態にある原告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、前記のとおり、被告は、原則として自由に同意をすることができるところ、(中略) 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、被告が、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、被告が上記同意を拒否することが、被告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。

なお、付言すれば、生活困窮する癌患者らにとつては、生命保険契約における保険契約者の地位の売買が必要資金取得のための有効な方法となり得ることもうかがわれるので、今後、その是非については議論が尽くされることが望ましいものと考えられる。

三 検 討

1 本判決の意義

本事案は、資金繰りに苦慮していた生命保険契約者が、自ら生命保険契約者の地位の売買を行った上で、約款上規定されていた保険会社に対する同意請求を行ったところ、保険者側はこれを拒否したため、保険契約者が生命保険会社に対して同意を求めた裁判例である。判決文を読む限りにおいては、保険契約者の当該生命保険契約に際しての態様にモラル・リスクを併発するような要因は見当たらず、本件の争点としては、保険会社側に同意義務を認めるか否かというその一点での争いとなっている。裁判所は結論として、保険会社に同意義務を認めず、本件同意をしなかった保険会社の対応を適法であるとした。すなわち、「保険契約者は、被告の同意を得て、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」という約款規定について、「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、その効力を生ずることがない」という原則のもと、「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」として、その内実について詳細な検討をすることなくこれを形式的に採用して判断をくだし、約款内容を制限的に捉える等の実質論に踏み込んだアプローチを採用しなかった。したがって、このような本判決の考え方に従えば、保険者は、生命保険契約者の地位の譲渡について、保険会社の完全な自由裁量のもと、同意するか否かの自由を有することとなる。その意味で、本判決は、保険者に無制限に同意の自由を容認した判決であるということができよう。

約款の拘束力の根拠はひとまずおくとしても、結果として、約款で規定された内容は原則として当事者を拘束することは今日一般に認められている⁹⁾。本件では、当事者は約款内容に拘束されるという前提のもと、当該約款の解釈を行い、その結果として保険者の裁量による同意「権」を認めている。つまり、約款の内容を、裁量による同意権が存在しているものと認め、その結果、この約款内容が存在することによって本件訴訟を被告の勝利に導いたということになる。このように、本件の結論を見る限りにおいては、約款作成者側の防御策として約款が機能しているが、同じ結論を導く場合であっても、裁判所の判断のあり方としては、保険契約者の地位の譲渡契約自体を無効としてしまうアプローチ等もありえたはずである。しかしながら、「保険契約者は、被告の同意を得て、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」と規定されたこの約款規定が意味しているところは、生命保険契約者の地位の譲渡が、無制限ではないにせよ、一定の要件のもとに可能であるという点にある。つまり、当該約款は保険契約者の地位の譲渡を全面的に否定するものではなく、保険者の合意を要件として有効となりうるという約款規定であり、前述の衣斐教授が指摘するように、これが当事者の合意と措定されるために、裁判所における紛争の場面にあっても、生命保険契約者の地位の譲渡が有効となりうる、つまり、この約款規定のもとでは、合意自体の有効性に踏みこむことができないということが、当事者の争いの前提とな

っている。したがって、このような約款規定の有効性を前提とする以上、保険契約者の地位の譲渡契約自体を無効とする判断することなく、同意義務の存否の問題として処理したように思われる。⁽¹⁰⁾

ところで、本件において、同意についてのこうした約款規定がなかった場合、どのような判決が下されるべきであろうか。この点、本件判決によれば、本件約款内容は「通常の見解に従うことを確認したにすぎない」のであるから、やはり保険者に自由な同意権があり、この意味で、約款の存否にかかわらず被告の主張を全面的に受け入れることとなるだろう。しかしながら、こうした保険者に対して自由な同意権を付与することの当否は、約款規定が存在するというだけではその根拠としては不十分であることはいうまでもなく、また、一般理論として

も、生命保険契約者の地位の譲渡において、保険者に同意権が存在するものであるか否かは検討の余地がある。したがって、以下では、一般論として、契約上の地位の譲渡において第三者の同意は必要であるか否かについて、先学の知見を参考に検討を行い、それに基づいて、生命保険契約者の地位の譲渡にとって同意が必要であるかについての検討を行うこととしよう。

2 契約上の地位の譲渡と生命保険契約上の地位の譲渡

① 契約上の地位の譲渡とは

契約上の地位の譲渡（あるいは契約上の地位の移転）とは、合意に基づく契約当事者の地位の移転をいう。⁽¹¹⁾ 契約上の地位の譲渡にあつては、その対象となる債権・債務関係が譲渡の対象になじむものであり、かつ譲受人・譲渡人間の合意および第三者の同意が必要とされるが、本稿との関係でとりわけ問題となるのは、契約上の地位の譲渡に相手方の同意は必要か否かという点である。この点、わが国の多数説は同意を必要であると解し、有力⁽¹³⁾

説はこれを不要であると解している。以下に多数説と有力説の立場を概観することとしよう。

② 多数説の考え方

まず、多数説の立場である。この立場を代表するものとして、我妻博士の見解を見ることとしよう。⁽¹⁴⁾ 我妻博士によれば、契約上の両当事者と譲受人との三面契約であれば、契約上の地位の譲渡が有効であるのは当然であるとした上で、更に一歩進んで、二面契約による契約上の地位の移転、つまり契約上の一方当事者と譲受人との間の契約によって、他方の当事者の承認を条件として効力を生じさせることの可否について検討を加える。そうして、以下の理由から、契約上の地位の譲渡にあつては、債務者と引受人との間の免責的債務引受における債権者の承諾と同様に、両当事者の合意のほかに、相手方の承認を要件とすることによって契約上の地位の譲渡は可能であるとする。すなわち、

……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、相手方の承認で足りるといふべきであるからである。⁽¹⁵⁾

このように、我妻説では、相手方に不当な不利益を与えないという制限のもとで、二当事者間での契約上の地位の譲渡を認める。そうして、その制限を実現するための要件として、相手方の承諾という要件を課す。この前提には、契約当事者の地位の譲渡の社会的機能がある。すなわち、殊に継続的な契約上の地位に伴う債権は、こ

れと結合する債務と共に譲渡される場合が少なくないのであり、こうした社会的な作用から考えるのであれば、契約上の地位の譲渡を広く認めて、その要件を検討すればよいというものである。

そうして、このような契約譲渡を広く認める際に重要となるのが、債務引受の性質である。つまり、債務引受と同様に、契約譲渡における債権者の承認は一種の停止条件としてその効力を生ずるものであると理論構成するのである。この理由は、債務引受においては債権者の地位を考慮しなければならぬのは、債務者の一般財産の変換により経済上の不利益を蒙るところにあるためである。⁽¹⁶⁾

③ 有力説の考え方

このような我妻博士の見解をさらに推し進めると、相手方に不当な不利益を与えないという制限のもとで、契約上の地位の譲渡を認めることができるのだから、相手方の承認さえ不要となるのではないかとする見解が登場する。こうした考え方の代表的な論者として、椿教授の見解⁽¹⁷⁾を見てみよう。椿教授によれば、要するに、契約当事者の地位という一つの財産権の自由な移転を促進し、その取引の安全を図るためには、相手方が承諾しない場合にも、「債務⁽¹⁸⁾については、譲渡人と譲受人を並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」と理解することとなる。

多数説によれば、相手方に不当な不利益を与えないという制限を、相手方の承認という方法によってのみ契約上の地位の譲渡を行うことができるという理論構成を採用しているのに対し、この立場では、並存的債務引受という相手方の承認以外の手段によって、債務者の一般財産の変更を担保することの可能性を検討している点は、注目すべきであろう。

④ 両者の対立点

こうした両説の対立は、契約上の地位の移転に相手方の承諾は必要とするのか否かという点においては、結論を異にするものの、契約上の地位の譲渡を可能な限り容認していくべきであるという要請と、その際の相手方の利益とのバランスをとるという点においては方向性を同じくし、要するにこの両者の程度問題であるということになる。すなわち、多数説にあっては、あくまで相手方の承諾という制限のもとに、契約上の地位の譲渡の自由を認めるのに対して、有力説の立場は、相手方の承諾なくとも、債務者の一般財産の変更を担保するための制度として、並存的債務引受という理論構成を用いるものである。したがって、「この有力説に対しては、次のような批判が可能である。すなわち、免責的債務引受および契約譲渡では、債務の特定承継が認められるのに対して、並存的債務引受は新たな債務の負担行為であり、両者は全くその法的性質を異にする。それゆえ、並存的債務引受を認めることは「経済的」には契約当事者の交代を実現するが、「法律的」には、あくまで地位の「移転」と区別されなければならない。」¹⁹⁾という正当な批判も主張されるけれども、契約上の地位の譲渡に相手方の承諾が必要か否かという点については、当該契約の特質に応じて、契約当事者の交代にもとづく一般財産の変更による相手方の不測の損害を検討していけばそれで足りるものといえよう。つまり、相手方の承諾があれば契約上の地位の譲渡は有効であるが、相手方の承諾がない場合であっても、相手方に不測の損害が生じさせないものであれば、相手方に対する通知のみで、²⁰⁾その効力を認めるべきであるものといえよう。

もう一点、この両者には決定的な差異が存在する。それは、通説のように相手方の承認が必要であるとする考え方に立てば、相手方は承認をもしないも自由であるために、結局のところは、相手方の自由意思のもとに、当事者の契約の効力を否定することができるのに対し、有力説の立場では、相手方にそのような利益を保障する

必要性を認めず、相手方の不測の損害というただ一点の利益を保障すればそれで足りるものと考えるのである。⁽²¹⁾ この意味で、通説の立場では契約上の地位の移転を有効にするかどうかについて相手方がイニシアチブをとることができると対し、有力説の立場では相手方にその自由はないこととなる。本判決において、被告が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と主張するのに対し、原告は生命保険における保険者たる地位は、財産的価値を有するものであるから、その地位を有するものは、契約自由の原則により、原則としてこれを自由に処分することができる⁽²²⁾と主張したことは、まさに相手方の利益をどの範囲まで認めるかについての理解の対立が紛争の形として現れたものであるといつてよいだろう。

したがって、結局のところ、生命保険契約上の地位の譲渡にあつては、保険契約者の地位に財産的価値を認めるか否か、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のである。

⑤ 生命保険契約上の地位の譲渡の場合には、相手方の同意は必要か

以上の前提に基づいて、生命保険契約上の地位の譲渡の場合には、相手方の同意が必要か否かについて検討してみよう。しかしながら、その前提として、通常の契約上の地位の譲渡の場合にあつては、対象となる債権・債務の内容が譲渡になじむものであることが要求されるために、生命保険契約上の地位の譲渡にあつても、その譲渡される客体が、譲渡になじむものであることを検討する必要がある。以下、譲渡可能性、相手方の同意という順で検討を加えてみよう。

まず、譲渡可能性についてである。この点、通常の生命保険契約にあつては、以下の二点より、これを肯定して差し支えないものと考ええる。

第一に、保険契約は、大数の法則による確率論により、給付・反対給付の均衡化を図るものであるために、そこで対象とされる契約条件は画一化され、契約内容は客観化されるという点である。こうした保険契約における当事者の効果意思の内実によって、契約内容は画一化され、同種同内容の危険を担保する多数の契約が成立することを可能とする。このことは、(生命) 保険契約にあつては、その契約内容に人的要素が排除されているという説明方法にも繋がることとなる。例えば、委任契約のように、人的要素が存在することが当該典型契約にとつての要素的意思表示となる行為については、契約上の地位の移転の対象になじまないものである。これに対して、(生命) 保険契約にあつてはその契約内容に画一性が存在し、また契約内容には人的要素が排除されている。こうした(生命) 保険契約の性質は、契約内容そのものが商品適格性を帯び、取引の対象となっていく現象として、債権は古くは法鎖としてその譲渡対象として認められなかったが、商品経済の発展に伴い、次第に認められるようになる経緯と同一のものと考えてよいだろう。したがって、(生命) 保険契約は譲渡の対象になじむものであるといえる。実際に、アメリカにおいては、生命保険の買取会社が存在するという本件裁判例における指摘は、このことの証左となる。⁽²³⁾

第二に、生命保険契約における解約返戻金の存在である。生命保険契約は、長期にわたる契約であることが多いが、通常、約款において、保険契約者は将来に向かって契約を解除することができる規定が定められており、この場合には、解約返戻金として、責任準備金からあらかじめ定められた解約控除金を控除した残りの金額が払い戻される。⁽²⁴⁾ こうした解約控除金の法的性質は、保険者の損害に対する賠償額の定型化と解されているが、生命

保険契約にあつては、保険事故発生前に契約を解除した場合であっても、保険者に対する一定の金銭債権を有するということから、保険契約者であるということが一種の財産的な価値を帯びていることとなる。この意味で、生命保険契約にあつては、保険契約者の地位の譲渡に際して、商品適格性を有し、譲渡の対象になじむものであるということができるのである。

以上の二点より、生命保険契約者の地位は、譲渡可能な財産的価値を有するものであると考える。

次に、相手方（保険者）の利益を保護するために、相手方の承諾は必要であるか否かについて検討する。生命保険契約者の地位の譲渡と対比するために、まずはモデルとなる売買契約における買主の地位の譲渡について見ることとしよう。

売買契約における当事者の意思表示の要素をなすのは、売主の財産権移転義務と買主の代金支払義務である（民法五五五条）。そうして、買主が第三者との間で、自ら有する財産権移転請求権と代金支払債務を包括的に移転するという内容の債権契約が契約上の地位の移転とよばれるものの一例である。契約上の地位の移転における当事者の効果意思としては、売主・買主間の債権・債務関係を第三者・売主間の債権・債務関係に引き継ぐことをその内容としている。このうち、買主が売主に対して有する財産権移転請求権の譲渡については、債権が人的な鎖から解放され、商品適格性を有する以上、売主が財産権移転を目的とする債務者としての地位から離脱する自由であるところの弁済の利益を保障し、二重払いの危険から債務者を保護すればそれで足りるものといえよう。通常の指名債権譲渡（民法四六七条一項）において、譲渡人が債務者に対する通知を対抗要件として最低限要求しているのはこの理由によるものである。

これに対して、買主が売主に対して負担する代金支払債務の移転にあつては、一種の債務引受としての性質を

有するために、利益状況は異なるものとされている。すなわち、債権者は通常、債務者の資質・弁済能力を前提として債権・債務関係を形成するものであるから、債務者の交替によって債務内容の実現の可能性が大きく異なるものである。もつとも、債務者の一般財産が減少する場合もあれば増大する場合もあるために、債権者にとつて一概に不利益になるものとは言い切れないが、この判断を相手方に委ねたものが、免責的債務引受における相手方の承諾であるとされる。

以上をまとめると、通常の売買契約上の買主の地位の移転の場合、買主の売主に対する財産権移転請求権については、債権者に対する通知または債権者からの承諾のみをもって足りるが、これに対して代金支払義務の移転にあつては、買主・第三者間の合意のほかに、売主の承諾が必要とされるものである。そうして、契約上の地位の移転にあつて、相手方の同意が必要であるとする考え方に立てば、相手方の同意というのは、この両者を併有した意思表示であるということになる。

ところで、生命保険契約と売買契約との間には、その要素たる当事者の効果意思に異同がみられるため、生命保険契約者の地位の譲渡の場合には別途の検討が必要となるだろう。

保険契約における当事者間の権利義務関係については、その法的性質を巡って論争となつたが、いまここで生命保険契約における保険者側から保険者に対して有する主要な権利として保険金請求権、保険者から保険契約者に対して有する主要な権利を保険料請求権として挙げ、この両債権債務関係の変動について見ることにしよう。⁽²⁷⁾

保険事故発生前に保険金請求権を移転することは、保険金受取人の指定・変更権が保険契約者に留保されているという前提のもと、これを将来の権利の処分として有効であると解して差し支えないだろう。また、保険契約者側が保険者に対して有する権利は保険金請求権だけにとどまらず、指定変更権等幅広く含むものであるが、義

務者である保険者にとっては、要するに誰が権利者であるのか識別できればよいために、指名債権の譲渡に關しての対抗要件同様に、すくなくとも保険者に対する通知があれば保険者に対する関係では十分であるといえよう。

問題となるのは、保険料支払義務の移転についてである。一般論としては、債務者が交代することにより、その財産状況に変動をきたすものであるために、保険者の承諾が必要となるが、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ものである。²⁸⁾

前述の通常の売買契約のケースにあっては、買主の契約上の地位を引き継いだ第三者が、その負担する代金支払義務を履行しない場合には、売主としては履行の強制（民法四一四条）、債務不履行（同四一五条）ならびに履行遅滞による契約の解除（同五四一条）によって損害賠償や解除権行使をすることになるし、もし買主に対してすでに財産権を移転していたのであれば、これを取り戻すこととなる。しかしながら、これらの方法はいずれも売主に過大な負担を強いるものである。これに対して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。このことから理解されるように、保険料支払義務の移転に關しては、実は、保険者にとって格別の不利益は存しないのである。²⁹⁾

以上の点に鑑みれば、一般論として契約上の地位の譲渡に相手方の承諾は必要であるとはいえず、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ものと解すればこれで十分であるということになる。³⁰⁾つまり、生命保険契約者の地位の譲渡に關して保険者の同意を要件とする約款規定は、契約上の地位の譲渡の一般原則に従ったものといわれるけれども、契約上の地位の譲渡に相手方の

同意が必要である趣旨から考えるのであれば、保険者にはこうした利益は存在しないために、生命保険契約者の地位の譲渡に関しては、保険者の同意は不要であることとなる。したがって、生命保険契約の譲渡に保険者の同意を要件とする当該約款規定についても、こうした意味での存在意義はないものといえよう。

以上より、生命保険契約上の地位の譲渡にあつては、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いこととなる。しかしながら、当該約款規定は、以下にみるように、生命保険契約者の地位の譲渡におけるモラル・リスタ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ものである。以下にその理由を提示することとしよう。

3 生命保険契約上の地位の譲渡における合意の有効要件——射倖契約論の立場から——

契約上の地位の譲渡にあつては、契約者との第三者との合意をその要素とする以上は、契約の一般的有効要件を満たさなければならぬということは、当然である。このことは生命保険契約上の地位の譲渡にあつても、変わることはない。しかしながら問題となるのは、生命保険契約上の地位の譲渡にあつては、当事者の合意内容が通常の実定契約とは異なるために、別途の考察が必要となるということである。以下、本判決の内容に基づいて、本件生命保険契約上の地位の譲渡にあつては、どのような合意の有効要件が必要となるかについての検討を加えよう。

本件において、原告XとC社は、生命保険契約上の地位を「売買」したと考えていたようである。たしかに、契約上の地位の移転にあつては、契約の一方当事者の有する権利・義務を包括的に第三者に移転するものであるために、そこで移転の対象とされる包括的な権利・義務の移転そのものを捉えて売買と呼ぶことは、当事者の意

思としては無理からぬところである。

前述の通り、売買契約（民法五五五条）によって発生する主要な債権・債務は財産権移転を目的とする債権債務と、代金支払を目的とする債権債務関係であるが、いまここでふたたび、買主が、自らの契約上の地位を第三者に譲渡するというケースを念頭においてみよう。この場合、契約上の地位の移転の客体となる主要な権利・義務関係は買主が売主に対して有する債権（財産権移転請求権）と、買主が売主に対して負担する債務（代金支払債務）であるが、これら両債権債務の内容は、甲土地の所有権移転や代金一〇〇万円というふうに、通常、当初の売買契約の時点より確定的に定まっているものである。したがって、ここでは当初の売主・買主の売買契約のほかに、買主と第三者との間で締結される契約上の地位の移転を目的とする債権契約、すなわち買主の地位の「売買」があると表現することに問題はない。

しかしながら、いま問題となっている生命保険契約上の地位の譲渡にあつては、売買契約における買主の地位の譲渡とは異なつた法的性質を具有することとなる。すなわち、本件において、原告XがC社に譲渡したのは、保険金受取人の地位も含めた意味での保険契約者としての地位の移転である。すなわち、原告Xと、C社との間の生命保険契約の「売買」の結果、当該保険契約の当事者はY生命保険会社とC社となるために、その後被保険者の死亡という保険事故が発生するまでの間、保険料を支払い続けるのはC社であり、そうして死亡保険金の受取人についても、通常はC社であるということにならうであらう。このことから理解されるように、本件生命保険契約の「売買」の結果、C社は保険者に対して保険料支払義務を負担すると同時に、保険事故発生後に確定的となる保険金支払請求権も取得することとなる。この保険事故発生後に確定的となる保険金支払請求権の法的性質、とりわけその保険事故発生前の法的性質については諸説あるものの、すくなくとも保険事故の発生前に保

險者に対して保険金を請求することはできないのであるから、死亡保険契約にあっては、一種の不確定期限附債権であることとなるであろう。要するに、売買契約における売主の地位の譲渡にあっては確定的な意味での債権の存在を念頭においているが、生命保険契約における保険契約者の地位の譲渡にあっては、不確定な債権の存在を念頭においているのである。⁽³¹⁾この意味で、生命保険契約は射倖契約であるが、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、射倖契約であるといえるのである。しかも本件の生命保険契約の地位の譲渡にあっては、その対価までが契約時点においては不確定であったため、射倖契約の中にあっても、その契約構造は更に複雑なものとなっている。すなわち、この生命保険契約上の地位の譲渡にかかる対価は、定額の八四九万円に加え、被保険者の死亡時期に応じて八四九万円からその生存に応じて五六六〇〇〇円を下限として段階的に引き下がるというものである。これに対して死亡保険金が三〇〇万円（現在は二八三〇万円）、保険料が月額一四三四二元（現在は一七六五四円）であることを考えると、本件生命保険契約の「売買」における対価として適切であったのか否か、射倖契約一般の理論との整合性との上で、検討の余地がある。

さきに、本件生命保険契約は射倖契約であると述べたが、射倖契約とは、反倫理的な概念として用いられることも多いものの、本来はそのようなものではなく、射倖契約とはその契約構造の特殊性に着目した純粹な契約上の概念である。すなわち、射倖契約とは「一方または双方の当事者の契約上の具体的な給付義務が発生するか否かまたはその大小いかが、偶然な出来事によって左右され、従って当事者のなす具体的な給付相互間の均衡関係が偶然によって左右される契約をいう」⁽³²⁾のである。この定義からも見て取れるように、射倖契約の特質のひとつとして挙げられるのは、射倖契約にあっては、契約締結同時に契約両当事者の間に「損益の不確実性」が存在することが要求されるということである。この点、例えば、フランスにおいては、終身定期金を設定する際に、

対価として不動産を譲渡したところ、その不動産から得られる（家賃などの）収益が、当該終身定期金の金額よりも高額であった場合、その契約を無効とするという判例法理が古くから定着している。⁹³要するに、この場合には、契約当初より、定期金債務者が一方的に得をすることが（反対にいえば、定期金設定者が一方的に損をすることが）明らかであるという理由からである。つまり、当事者のいずれが最終的に損をしたり得をしたりということが契約当初からは不確定であることが当事者の合意の前提となるはずなのに、実は合意の時点からこれが明らかであったというのでは、当事者の債権契約が効力を有することは原則としてありえないのである。このように、射倖契約にあつては、契約当初より両当事者に損益の不確定性が存在する必要がある、これを欠く場合には当該契約は無効となるのである。こうした契約の性質は、通常の実定契約には見られない性質であり、射倖契約独自の契約の有効要件であるということができよう。

それでは、本件生命保険契約上の地位の譲渡に関して、上述のような損益の不確定性が、譲渡契約の締結時点より存在していたのか否かについて検討してみよう。

本件譲渡の対象となった生命保険契約にあつては、死亡保険金が三〇〇万円（現在は二八三〇万円）、保険料が月額一四三四二円（現在は一七六五四円）であつた。また、原告Xがこの時点で保険契約を解除した場合の解約返戻金は、約二八万円であつた。こうした内容の生命保険契約について、その生命保険契約者の地位の譲渡を行うわけだが、その対価は、定額の八四九万円に加え、被保険者の死亡時期に応じて八四九万円からその生存に応じて五六万六〇〇円を下限として段階的に引き下がるというものである。このことから、判旨も指摘するように、本件の契約内容にあつては、保険契約者の地位を譲り受けたC社は、すくなくとも一一〇〇万円の利益が見込まれるのであり、このような内容の合意は、損益の不確定性を欠くものとして、契約自由の原則の範疇を

逸脱し、本質的に無効な契約であると考えらるべきである。したがって、原告Xは、生命保険の契約者の地位を譲り受けたC社に対して、当該契約の無効を主張するのがスジであることとなる。⁽³⁴⁾しかしながら、原告Xは当該契約の無効を主張せずに、逆にこれを有効なものと考えているために、当該契約の無効を主張できる者の範囲について検討を加える必要がある。

本件において、原告Xは、本件生命保険契約を解約した場合であっても、解約返戻金の約二八万円にしか得られないが、これを第三者Cに対して譲渡した場合には、少なくとも八四九万円以上を取得することができるために、本件生命保険契約の譲渡を行ったものと思われる。したがって、原告Xの側から考えるのであれば、本件生命保険契約を具体的な金銭に換価する最も有益な手段が、本件に見られるような生命保険契約の売買契約であったものといえることができる。そのため、本件において、原告Xは、契約上の地位の譲受人であるC社に対して、当該契約の無効を主張するという争い方はせずに、むしろ逆にこれを有効なものであることを願い、保険者Yに対して同意請求を行っているのである。

こうした契約は本来的に無効であるとはいっても、契約当事者がその契約を有効なものであると考えている以上、通常は争いになることは考えられず、これを有効なものであるとして事後の社会関係が形成されることとなる。しかしながら、他方において、生命保険契約の契約者の地位の譲渡を無制限に認めてしまうのであれば、経済的に困窮した、また判断能力の不十分な保険契約者が、生命保険買取会社の提示する条件に依拠する形での譲渡が横行することになり、このことは健全な生命保険制度の維持・発展の上で、決して望ましいことはいえない。したがって、こうした望ましくない生命保険契約者の地位の譲渡契約を認めないという意味において、保険者の側で、地位の譲渡契約の効力に対して異議を唱えるという約款が存在することは、むしろ望ましい制度設計

であるといえよう。本件で問題となった生命保険契約者の地位の譲渡には保険者の同意を必要とする約款内容の趣旨は、一般の契約上の地位の譲渡についての理論に倣うという理由のほか、望ましくない生命保険契約者の地位の譲渡を認めない趣旨であるという理由であるとされる⁽³⁵⁾。このうち前者の趣旨については、生命保険契約者の地位の譲渡の場合には保険者の承諾は不要であるとの理由で否定されるとしても、後者の趣旨についてはその存在意義を認めざるを得ないように思われる。したがって、保険者としては、当該生命保険契約者の地位の譲渡が無効であるということを主張・立証した上で、同意を行わないという利益が保障されるものと考ええる。換言すれば、保険者は、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、保険者の同意拒否の自由が保障されるものといえるのである。

したがって、本件のもとでは、生命保険契約者の地位の譲渡の合意自体に無効原因が内在しているのであり、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意義を有するものといえよう。⁽³⁶⁾

4 残された問題点

以上、東京地裁平成一七年一月一七日判決を契機として、生命保険契約者の地位の譲渡について検討してきたが、最後に、本判決に出てきた内容を中心として、若干の問題点の指摘を順不同にて行う。

まず、事実認定の問題で多少気になった点を挙げよう。事実によれば、平成一六年一二月一四日に原告XとC社との間で生命保険契約者の地位の譲渡に関する契約を締結し、その翌日である同一五日に原告Xが被告Yのお客様相談センターに連絡を行っている。通常、こうした手続を進めるにあたっては、あらかじめ生命保険契約者

は保険会社との事前の相談の上で、生命保険契約者の売買を行うものと想像されるが、判決文を読む限りにおいては、原告Xと被告Yとの間にあっては、事前の打ち合わせすらなかったようである。もつとも、判決文は必要な範囲での事実認定のみを記載するはずであるから、事実については憶測に域を出ないが、仮に、XがC社の説明を信用した上で生命保険契約者の地位の譲渡を行ったのであれば、C社が利息制限法等の金銭消費貸借契約に関する特別法の存在を逸脱する目的で、かつ仮に地位の譲渡に関してY者の同意が得られなかった場合には高額の違約金を取得する目的で、当該生命保険契約の「売買」を行ったということは想像に難くない。この意味からすれば、C社の主観面においてはともかく、すくなくとも客観的に当該契約は一方的に原告Xにとって不利な内容を含む契約であったということがいえるのは既述のとおりであるが、その際に問題となるのは、裁判所が、少なくとも法律論の上では、約款所定の同意義務の問題だけに限って判決したという態度が正当なものであるか否かである。本事案に関しては、当該約款の解釈を文言どおりに行い、合意の内容について判断を行わないままでは、当事者の実質的な衡平を確保することができないように思われるのである。

次に、判決文中の「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」ために、契約者変更を認めないこともありうるという部分についてであるが、このことを反対に言えば、社会一般の生命保険制度に寄せる信頼を損ねない取引類型であれば生命保険契約者の地位の譲渡を認めてよいのだということになる。そうだとすれば、まさに、本件における原告XとC社との間の合意の有効無効について、検討の必要があるものといえるだろう。この点、実定契約の合意の有効要件しか議論されないわが国の私法学の状況にあっては、この問題を最終的には民法九〇条の問題として処理するのであるが、射倖契約の一般的有効要件という領域の処理を可能性も考えてもよいように思われる。

最後に、簡易生命保険契約との関係である。わが国における簡易生命保険法（平成一六年六月二日法律第七六号改正）五七条は、保険契約者の地位の任意承継との表題のもと、その第一項において「終身保険、定期保険、養老保険（契約者死亡後自動継続養老保険を除く。）又は介護割増年金付終身年金保険の保険契約においては、保険契約者は、被保険者の同意を得て、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。」と規定する。このように、簡易生命保険契約にあつては、保険者の同意なく保険契約を第三者に譲渡することが可能であるが、私見の立場では、生命保険契約者の地位の譲渡にあつては、保険者の同意を不要とするこうした規定が原則であることとなる。⁽³⁷⁾

四 結 論

本稿の結論をまとめると、以下のとおりになる。まず、保険契約者が保険契約者の同意を得てその権利義務の一切を第三者に承継させることができる旨の約款規定は、保険会社に無制限の同意権の行使の自由を認められたものではないということである。そうして、当該約款は、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である。また、相互会社における生命保険契約者の地位の譲渡にあつても、同様に保険者としては原則として同意を拒絶する自由は有さないものである。

このような観点からすれば、本稿で検討対象とした東京地裁平成一七年一月一七日判決については、結論には賛成するが、以下のような理由で判決を下すべきであつたように思われる。すなわち、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うるものであるが、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いうものである。このように一般原則として生命保険契約者の地位の譲渡を有効と考え、例外的に約款の効力を認めてこれを無効にすることによって、生命保険契約者の保険契約の処分自由という利益と、道德的危険の防止という保険契約が制度内に在るに有する目的との調和は図られるものであるといえよう。

以上

(1) なお、わが国の生命保険業界では「契約者変更」と呼ぶようであるが(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——」『生命保険契約法の諸問題』(有斐閣・昭和三十三年)四一五頁)、本稿においては、生命保険契約者の地位の譲渡と表記する。

(2) 判タ一一九八号一〇八頁、判時一九一八号一一五頁参照。

(3) たとえば、保険者の変更については、商法上には規定がないものの、保険会社の保有する保険契約を一括して他の保険会社に移転する保険契約の包括移転の制度(保険業法一三五条以下)が存在し、これは一定の私法上の効果をもたう制度であると理解されているが(山下友信『保険法』(有斐閣・平成一七年)九一頁)、本稿が対象とするのは、保険契約者の地位の譲渡の「有効性」についてであり、この点については民法、商法、保険業法ともに直接の規定がなく、契約法上の解釈問題となるが、法律行為の有効要件の問題としてこれを取り扱ったものは見受けられない。

(4) 生命保険契約者の地位の譲渡に関連する業績として、その主なものを挙げると以下の通りである。溝沼照信「生命保険契約の譲渡」『生命保険協会会報』三九巻二号二二頁以下、三宅・前掲注(1)、山下孝之「保険契約者変更」『生命保険の財産法的側面』(商事法務・平成一五年)三七頁以下、林輝栄「生命保険契約の譲渡」『法学協会雑誌』

- (昭和四五年) 第八七卷三号八七頁、青谷和夫「保険契約者の地位の承継と保険者の承諾(一)・(二・完)」『生命保険経営』(昭和三七) 第三〇巻一・二頁以下・同二二〇頁以下、大高満範「保険契約者変更」『生命保険の法律相談(改訂版)』(青林書院・平成一三年) 三七頁以下、山下典孝「簡易生命保険契約における保険契約者の変更に關する諸問題」法時七八巻一五八頁以下。
- (5) 衣斐成司「合意と行為」『神戸学院法学』第七卷三・四号(西原寛一教授追悼論文集) 一六七頁参照。
- (6) 射倅契約の定義については、拙稿「射倅契約における損益の不確実性」『法学政治学論究』第五一号(二〇〇一年) 二九九頁以下参照。
- (7) 大森忠夫『保険法』(有斐閣・昭和三二年) 八四頁によれば、射倅契約とは「一方または双方の当事者の契約上の具体的な給付義務が発生するか否かまたはその大小いかんが、偶然な出来事によって左右され、従って当事者のなす具体的な給付相互間の均衡関係が偶然によって左右される契約をいう」とされる。
- (8) 拙稿「射倅契約におけるコースの法理」『神戸学院法学』三四卷三号二二三頁以下。なお、当該論文にて指摘した「射倅契約にも、実定契約同様に契約の有効要件が存在する」という点については、拙稿「商法六四二条論」『商法の判例と論理』(倉澤康一郎教授古稀記念論文集)(二〇〇五年) 七三九頁以下、同『判例研究』暇疵担保免責特約と民法五七二条の類推適用『神戸学院法学』第三五巻二号(二〇〇五年) 八九頁以下、同『判例研究』破綻状態にある債務者のために締結された保証契約の効力』『法学雑誌タートンスマン』第八号(二〇〇六年) 一七八頁以下において検討している。
- (9) 保険約款につき、江頭憲治郎『商取引法』(弘文堂・第四版・平成一七年) 三八六頁。
- (10) このように、約款の規定内容が訴訟における当事者の争い方のモデルとして機能することは往々にしてありうるものと思われる。約款の存在は、紛争を事前に解決するという予防的な意味での実益があることの裏に、紛争における争点のあり方を決定してしまうことから、他にもあるはずの論理の可能性を消滅させてしまい、ひいてはあるべき

法の存在を発見するにあたっては、もともと障害としての側面を有することとなる。こうした意味で、衣斐教授の指摘は再評価に値しよう。衣斐・前掲注(5)。

(11) 契約当事者の地位の譲渡とは、「合意に基づき契約引受ないし契約譲渡 (rechtsgeschäftliche Vertragsübernahme)」と「法律の規定に基づいて契約当事者の地位が承継される場合 (cession conventionnelle de contrat)」の二つの類型を一つの概念に含めているものとされるが(野澤正充『契約譲渡の研究』(弘文堂・平成一四年)一頁、わが国ではこのうちの前者をもって契約上の地位の譲渡と呼称するのが多数説であるとされるため(野澤・同書五頁注(7))、本稿においてもこれに従うものとする。

(12) 生命保険契約に基づく権利・義務は、養老保険契約を例にとると、まず、生命保険契約の目的である権利として、死亡保険金請求権、満期保険金請求権、高度障害保険金請求権があり、次に、積立金の払戻、利用を請求する権利として、積立金払戻請求権、解約払戻金請求権、保険契約者貸付請求権、自動振替貸付請求権、払戻保険への変更請求権、延長保険への変更請求権があり、生命保険契約の解約、復活、内容変更を求める権利として、解約権、復活請求権、保険金受取人指定変更権、契約内容変更請求権があり、さらに、契約内容変更請求権がある。次に、生命保険契約に基づく義務は、保険料支払義務、通知義務、告知義務がある。このように、生命保険契約に基づいて、多種多様な権利・義務が発生するのである。以上については、山下・前掲注(4)三八頁以下参照。同様のものとして、三宅・前掲注(1)四一八頁以下。

(13) 以下、本稿では、承諾・同意を同義語として用いる。野澤・前掲注(11)・四九頁。

(14) 我妻栄『新訂債権総論(民法講義Ⅳ)』(岩波書店・昭和三九年)五八〇頁以下。

(15) 我妻・前掲注(14)。

(16) この点に関する検討として、野澤・前掲注(11)五五頁以下。

(17) 西村信雄編『注釈民法(11)』(有斐閣・昭和四〇年)四二六頁以下〔椿寿夫〕。

- (18) 椿寿夫「債務を伴う地位の譲渡と債権者への対抗力（判例批評）」（昭和三十一年）民商第三四卷二号二二四頁。
- (19) 片山直也ほか『STEP UP 債権総論』（不磨書房・二〇〇五年）二二九頁（野澤正充）。
- (20) 契約上の地位の譲渡にあって、仮に相手方の承諾が不要であるとしても、相手方としては、誰との間で債権・債務関係を有するものか不明な状態にするべきではない。したがって、指名債権の譲渡（民法四六七条一項）と同様に、最低限、譲渡人から相手方に対する通知は必要であると解するべきであろう。旧保険業法四七条の規定（本件判決における約款と基本的に同内容のもの）に関して、青谷・前掲注(4)(二・元)・二〇頁参照。
- (21) この点、生命保険契約者の地位の譲渡のケースに関して、たとえば経済的事情によって保険料支払に困難をきたした保険契約者が、当該契約を第三者に譲渡した場合、保険者としては当該譲渡に対して同意しないことにより、結果として保険契約者に事実上の契約解約を強制するという弊害が発生することが予想されよう。
- (22) 債権は原則として譲渡性を有する（民法四六六条）が、その制限として、性質上の制限、譲渡当事者が反対の意思を表示した場合、法律上の禁止の三点が挙げられる。生命保険契約におけるこの点の検討として、溝渕・前掲注(4)・二三頁以下。
- (23) アメリカにおけるアサインメント制度については、林・前掲注(4)論文参照。
- (24) 倉澤康一郎『保険法通論』（新青出版・平成一六年）一四三頁。
- (25) 山下友信『保険法』（有斐閣・平成一七年）六五四頁以下。
- (26) この問題は、殊に被保険利益（商法六三〇条）をどのように捉えるのかという視点から争われてきた。この問題につき笹本幸裕「被保険利益論争——利得禁止原則の検討の方向性——」（商法二〇〇〇年——立法・論争・課題）法時七一巻七号六〇頁以下。
- (27) もっとも、保険契約から発生する権利義務についてはこれだけにとどまらない（たとえば青谷・前掲注(4)(二・完)・二四頁）。しかしながらここで問題となるのは、生命保険契約者の地位の譲渡にとって保険者の利益をどのよ

- うに確保するのとかという問題であるために、両当事者の主要な権利義務を例示して検討すれば足りるものといえよう。
- (28) 山下・前掲注(3)三四一頁。
- (29) 実際、本件における被告の主張をみても、ここでは生命保険契約上の地位の譲渡における同意不要説に対する保
險者側の実質的な不利益の存在については何ら主張されていないのである。
- (30) 同旨のものとして、林・前掲注(4)三六七頁。
- (31) このような契約は、投網の売買 (*la vente d'un coup de filet*) や未收穫物の売買 (*la vente d'une récolte sur pied*)
として古くから存在するものである。このうち前者にあつては、漁師が相手方との間で、あらかじめ漁の結果獲れた
魚すべてを一定金額で相手方に売り渡す契約であり、後者にあつては、ある耕作地から收穫時に採れる果実すべてを、
あらかじめ一定金額で売買するものである。富井政章『契約法講義全』三三三頁(時習社・再版・明治二二年(新青出
版・復刻版・平成一四年))。ローマ法上、いわゆる期待物の売買 (*emptio rei speratae*) と希望の売買 (*emptio spei*)
が存在したと言われるが、前者は一種の条件附売買契約であり、後者が一種の射倖契約であると捉えることができよ
う。拙稿「射倖契約における主観的偶然性と客観的偶然性」『法学政治学論究』第五三三号二一八頁以下参照。
- (32) 大森・前掲注(7)八四頁、大森忠夫「保険契約の射倖契約性」論叢第四九卷第二號(昭和一八年)五〇頁以下、
同第三號(昭和一八年)四九頁以下、『保険契約の法的構造』(有斐閣・昭和二七年)所収、一二二頁以下)。
- (33) 詳細については、拙稿「射倖契約におけるコースの法理」『神戸学院法学』第三四卷三三三頁、特に二三一
頁以下参照。
- (34) 本件において、原告Xは、C社との譲渡契約自体を無効とする方策は採っていない。以下はあくまで憶測の域を
出ないものであるが、保険料の額も決して少額ではなく、かつ譲渡の対価を切望している原告Xにあつては、もし保
險者からの同意が得られなかった場合には違約金をC社に対して支払う旨の条項が存在していたこともあり、譲渡を
有効なものにせざるを得ないだけ追い込まれていたという事情が推察されるのである。

(35) 山下・前掲注(3)・九二頁。

(36) いまひとつ問題となるのは、保険者が相互会社である場合には、保険契約者は相互会社の社員としての地位を有するために、この社員権の譲渡をどのように考えるかということである。相互会社である保険者との間で保険契約を締結した保険契約者は、保険契約者としての地位と、相互会社の社員としての地位を有することになる(野津務『相互保険の研究』(中央大学生協出版部・昭和四〇年)一三三頁以下、大森・前掲注(32)『保険法』三三八頁以下)が、この両者を分離して譲渡することが不可能であるというのであれば、相互会社における生命保険者の地位の譲渡は事実上その実現は困難ということになるのである。

この点、まず、平成七年改正前保険業法第四八条は、昭和一四年改正前の旧保険業法四一条が、昭和一四年改正によりそのまま四八条となったものであるが、ここでは「生命保険ヲ目的トスル相互会社ノ社員ハ会社ノ承諾ヲ得テ他人ヲシテ其ノ権利義務ヲ承継セシムルコトヲ得」と規定していたが、平成七年の保険業法改正以降、この規定は削除されることとなった。この趣旨は「権利義務の承継にあたり会社の承諾を得ることとは、規定がなくても、当然の法理であることから、削除された(保険研究会編『逐条解説新保険業法』(財経詳報社・平成七年)一八頁)」とされているために、直接の根拠規定をもたないものの、この趣旨は現行法の中にも一般法理として活かされているといふこともできる。

しかしながら、「相互会社の社員の権利義務の承継について会社の承諾を要するものとしたのは、社員の責任について無限責任制又は保証責任制を認めた旧法時代の人的会社的な性格の名残りであつて、保険料を限度とする有限責任制をとり、しかも契約上その払込を強制されないものとする現在、この要件を存続せしめる理由には乏しい(溝淵・前掲注(4)・二六頁)」という指摘は傾聴に値する見解であろう。社団における社員間の結びつきには多種多様なものがありうるが、現在の相互会社の社員関係は、社員の交代について会社側の利益が存在しないものであるように思われる。したがって、現行の保険業法から会社の承諾について規定した文言が削除されているということは、相互会

社の社員の権利義務の承継にあたり会社の承諾を不要としたものと解するべきであろう（同旨、青谷・前掲注（4）（二・完）一三二頁参照）。以上につき、青谷和夫監修『コンメンタール保険業法（上）』（千倉書房・昭和四九年）六二七頁（鴨田二三男）、保険業法制定について、青谷和夫「保険業法の史的素描序説（1）（2・完）」『保険学雑誌』四八一号・四八二号のほか、『保険業法議事筆記第一回～五回（明治三二年）』（損害保険事業総合研究所図書館所蔵版）参照。

〔37〕 また、本件では直接の争いとはなっていないが、本件が他人の生命の生命保険契約であった場合に被保険者の同意を必要とするのかという問題が存在する。商法六七四条の解釈問題とも密接に絡む問題であるが、この場合には、被保険者の同意は必要となるように思われる。

〔付記〕 本稿は、財団法人生命保険文化センターによる生命保険に関する研究助成（平成一七年度および平成一八年度）の成果の一部である。また、本稿脱稿後に本事件の控訴審判決（東京高判平成一八年三月二二日判決）に接した。