

保険金受取人の法的地位に関する一考察 (5)

——保険金受取人とそれをめぐる利害調整法理——

桜 沢 隆 哉

目 次

はじめに

第1章 わが国における議論の状況とその問題点

第1節 問題の所在

第2節 分析の視点

第3節 保険金受取人の保険金請求権取得の固有権性

第4節 従来の判例・学説の議論

第5節 本稿における検討の方法・順序

第2章 フランス法

第1節 フランスにおける第三者のためにする契約

第2節 保険金受取人の指定と撤回

第3節 保険金受取人と相続人との関係

第4節 保険金受取人と保険契約者の債権者との関係

(以上、京女法学第7号)

第5節 フランス法のまとめ

第3章 アメリカ法

第1節 アメリカにおける第三者のためにする契約

第2節 アメリカにおける保険金受取人の指定・変更

(以上、京女法学第9号)

第3節 生命保険契約上の保険契約者の処分権と保険金受取人の権利

第4節 差押免除立法

(以上、京女法学第10号)

第5節 アメリカにおける利害調整法理

第1款 序説

第2款 保険事故発生前における保険契約者の債権者と保険金受取人の権利の調整

第3款 保険事故発生後における保険契約者の債権者と保険金受取人の権利の調整

第6節 アメリカ法のまとめ

第1款 アメリカ法の総括

第2款 具体的な利害調整について (以上、京女法学第11号)

第4章 ドイツ法

第1節 ドイツ法における第三者のためにする契約

第1款 はじめに

1 序説

2 第三者のためにする契約の関係規定の概観

第2款 ドイツにおける第三者のためにする契約の歴史的展開

1 古代ローマ法から BGB 施行に至るまで

(1) 古代ローマ法の原則

(2) 普通法の時代

(3) 近代法の時代

(4) BGB 施行前の状況

2 BGB 施行後の状況

(1) BGB 施行から 20 世紀中頃まで

(2) 20 世紀中頃における少数説の登場

(3) 20 世紀後半の判例および学説

第2節 対価関係の理解

第1款 判例における対価関係の理解

1 RG 判決

- (1) 主要な RG 判決
- (2) 主要な RG 判決の分析
- 2 BGH 裁判所の判例
 - (1) 主要な BGH 判決
 - (2) 主要な BGH 判決の分析
- 3 判例の論理
- 第 2 款 学説における対価関係の理解
 - 1 はじめに
 - 2 いわゆる生前処分説
 - 3 いわゆる死因処分説
- 第 3 款 対価関係に基づく利害調整
 - 1 否認による調整
 - (1) 序説
 - (2) 否認の対象
 - 2 相続法規による調整
 - (1) 序説
 - (2) 特別受益
 - (3) 遺留分権者の保護
- 第 3 節 第三者のためにする生命保険契約
 - 第 1 款 保険契約者と保険金受取人との関係
 - 1 自己のためにする生命保険契約
 - 2 第三者のためにする生命保険契約
 - 3 生死混合型の生命保険契約
 - 第 2 款 保険金受取人の指定の解釈
 - 1 解釈準則
 - 2 一般的な指定から除外される特殊な指定
 - 第 3 款 保険契約者による撤回権の留保の有無

- 1 序説
- 2 撤回可能性のある場合
 - (1) 保険金受取人の権利取得時期
 - (2) 保険金受取人の権利
 - (3) 保険契約者の権利
- 3 撤回可能性のない場合
 - (1) 保険金受取人の権利取得時期
 - (2) 保険金受取人の権利
- 4 生死混合型生命保険の場合

第4節 保険契約者の債権者の権利

第1款 一般的問題

- 1 序説
- 2 個別執行
 - (1) 保険契約上の諸権利
 - (ア) 保険契約に基づく請求権
 - (イ) 形成権
 - (2) 執行手続
 - (ア) 差押えの範囲
 - (イ) 差押命令および移付命令
- 3 破産手続における問題
 - (1) 原則
 - (2) 保険料債務が既履行である場合
 - (3) 保険料債務が未履行である場合

第2款 保険事故発生前

- 1 撤回可能性のない保険金受取人の指定がある場合
 - (1) 個別執行
 - (ア) 直接執行

(イ) 否認権の行使による差押え (間接執行)

(2) 破産手続の場合

(ア) 直接執行

(イ) 否認権の行使による差押え (間接執行)

2 撤回可能性のある保険金受取人の指定がある場合

(1) 個別執行

(ア) 直接執行

(イ) 否認権の行使による差押え (間接執行)

(2) 破産手続の場合

(ア) 直接執行

第3款 保険事故発生後

1 直接的執行

2 否認権の行使による差押え (間接執行)

3 破産手続の場合

第5節 保険金受取人の介入権

第1款 介入権制度

1 介入権制度の歴史

2 介入権制度の内容

第2款 介入権の要件

1 有効な生命保険契約の存在

2 仮差押え・差押えまたは破産手続の開始

3 債権者・破産財団に対する解約返戻金の弁済

第3款 介入権の行使

1 介入権者

(1) 氏名によって指定されている場合

(2) 氏名によって指定されていない場合

2 保険契約者の承諾

- (1) 保険契約者の承諾の前提要件
- (2) 保険契約者の承諾の法的性質および形式
- (3) 保険契約者の承諾の意思表示の内容

3 介入権者による通知

4 部分的介入の可否

5 債権者・破産財団に対する解約返戻金の弁済

- (1) 原則
- (2) 複数の介入権者がいる場合の弁済

6 制限期間

第4款 介入権の効果

1 保険契約者に対する効果

2 介入権者に対する効果

- (1) 一般原則
- (2) 介入権制度と保険契約の解約、破産手続の開始または解約返戻金の弁済
- (3) 複数の介入権者の介入の場合

3 保険契約者の債権者等に対する効果

4 保険者に対する効果

第6節 ドイツ法のまとめ

(以上、本号)

第5章 わが国の解釈論

おわりに

第4章 ドイツ法

第1節 ドイツ法における第三者のためにする契約

第1款 はじめに

1 序説

本章では、ドイツ法における第三者のためにする生命保険契約における保険金受取人の地位とそれを取り巻く利害関係者間の調整について考察する。

ドイツでは、第三者のためにする生命保険契約は、民法上の第三者のためにする死因契約 (*Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall*) の一種として議論がなされている⁽¹⁾。その中で、ドイツにおける判例⁽²⁾および学説⁽³⁾はいずれも保険金受取人は、保険契約に基づき直接に保険者に対して保険金請求権を取得するものであって、この保険金受取人による権利取得は、原始取得であり保険契約者の財産からの承継取得ではないとする。このことから、保険金受取人は、保険金請求権を自己固有の権利として取得するものと解されている。この点につき、判例は、ドイツ民法典（以下「BGB」とする）

(1) ドイツ法の議論に関するわが国の研究として、中村敏夫「第三者のためにする生命保険における保険契約者と保険金受取人との関係」同『生命保険契約法の理論と実務』（保険毎日新聞社、1997年）69頁（＝初出：保険学雑誌403号104頁（1958年））、山下友信「生命保険金請求権取得の固有権性」同『現代の生命・傷害保険法』（弘文堂、1999年）51頁以下（＝初出：民商80巻2号206頁（1980年）・民商83巻5号571頁（1981年））、藤田友敬「保険金受取人の法的地位（1）・（6）」法学協会雑誌109巻5号719頁以下（1992年）、110巻7号991頁以下（1993年）参照。

(2) RGZ 51, 403; 71, 324; LG Stuttgart NJW 1995, S.1073.

(3) *J. von Staudingers*, Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Recht der Schuldverhältnisse, de Gruyter, 15Aufl.2015; *Palandt*, BGB Kommentar mit Nebengesetzen, Verlag C.H.Beck, 75Aufl.2016. なお、第三者のためにする契約に関する詳細な分析としては、*Walter Bayer*, Der Vertrag Zugunsten Dritter: Neuere Dogmengeschichte-Anwendungsbereich - Dogmatische Strukturen, Mohr Siebeck, 1995. また、第三者のためにする生命保険に関する規律にかかる主な注釈書として、*Bruck/Möller*, VVG Kommentar, de Gruyter, 9aufl.2013; *Prölss/Martin*, Versicherungsvert-ragsgesetz-Kommentar, 30 Aufl., 2018.

330条⁽⁴⁾および328条1項⁽⁵⁾における「直接に (*unmittelbar*)」の文言を援用することによって、保険金請求権は保険契約者の相続財産に帰属せず、したがってその帰結として、保険金請求権は相続債権者のための責任財産を構成するものではないと解されてきた⁽⁶⁾。

もっとも、ドイツではこのような判例・学説の論理には批判があるのみならず、このような論理それ自体は前提としながらも、その上で関係者間においていかなる利害調整がなされるべきかがこれまで問題とされてきた。このことは、すでに述べたところであるが(第1章第2節第3款参照)、保険事故発生前には保険契約者に帰属しており、自由に処分することのできた財産が、その者の死亡を契機として、保険金受取人へと移転するという場合に、そのような財産移転が相続の利害関係者との間で、どのようにとらえられ、そしていかなる調整がなされるべきであるかということであった。すなわち、生命保険金請求権が相続債権者の債権回収の引当てとなるのか、仮に相続債権者の債権回収の引当てとなるのであれば、どのような形でどの範囲でそのような取扱いがなされるのかということである。他方で、生命保険契約も老齢保障や生活保障といった経済的保障手段の一つであり、したがって生命保険契約と他の保障手段との違いを踏まえつつ、いかなる政策的配慮がなされているのかということもまた問題となる。とくに、判例・学説における保険金受取人の権利取得の固有権性といった政策的配慮のもとで、保険契約者の債権者と保険金受取人との間においていかなる利害調整がなされるべきかということが問題となる。

-
- (4) BGB330条「生命保険契約又は終身定期金契約において、保険金又は定期金を第三者に支払うべきことを約した場合において、疑わしきときは、第三者は給付する権利を直接に取得するものとする。」(なお、本稿におけるドイツ民法典の各条文の翻訳は、法務省民事局参事官室(参与室)編『民法(債権関係)改正に関する比較法資料』別冊NBL146号(2014年)による。以下、同じ)。
- (5) BGB328条1項「契約は、第三者が給付請求権を直接に取得する効果を伴って第三者への給付を目的とすることができる。」
- (6) RG 25.3.1930, RGZ 51, 403.

そこで、本章では、次の順序で考察を進めていくこととする。すなわち、第一に、ドイツにおける民法上の第三者のためにする契約の法的構造およびそのような形態の契約が制度的に認められるに至った背景について若干の考察する。第二に、その考察を踏まえて、第三者のためにする契約（とりわけ第三者のためにする死因契約）においては、要約者と諾約者との関係、すなわち、「対価関係」に基づいて、関係者間の利害調整をしているが、これに関する判例および学説における議論を紹介し、それについて若干の分析を試みる。そのうえで、第三に、第三者のためにする生命保険契約における議論へと展開していく。すなわち、ここでは、保険契約者と保険金受取人との間における保険契約上の諸権利の所在およびその契約上の諸権利に対する債権者の権利はいかなるものであるかを、保険事故発生の前後および保険契約者に保険金受取人の指定変更権が留保されているか否かにわけて検討していくことにする。そして、第四に、保険事故発生前における保険金受取人と保険契約者の債権者等との利害調整をするための特別な制度である介入権制度について検討していく。

2 第三者のためにする契約の関係規定の概観

第三者のためにする契約に関する法律上の規定は、BGB 328 条から 335 条におかれている。契約の締結に参与していない第三者（ここでは受益者）に対して、契約に基づく権利を付与するためには、一般に二つの法律行為、すなわち契約当事者の間の合意のほか、第三者に対する権利の付与を基礎づける行為（たとえば譲渡行為等）が別途必要であるとされている⁽⁷⁾。しかし、第三者のためにする契約制度を利用することにより、一つの法律行為でこの目的を実現することができ、そしてその場合にもその法律行為について第三者の関与（協力）は何ら必要とされない⁽⁸⁾。基本的な規定は、債権者（要約

(7) *Staudingers*, a.a.O. (Fn.3), §328ff., Rn.1, S.10 [[*Rainer Jagmann*]]; *Palandt*, a.a.O. (Fn.3), §328ff., Rn.1, S.561 [*Christian Grüneberg*]; *Bayer*, a.a.O. (Fn.3), S.131.

(8) *Staudingers*, a.a.O. (Fn.3), Vorben §328ff., Rn.1, S.10 [*Rainer Jagmann*]; *Palandt*,

者、および保険契約でいえば保険契約者)と債務者(諾約者、保険契約でいえば保険者)との間の契約によって、第三者は諾約者に対する直接の給付請求権を取得する旨を定めるBGB 328条1項である(なお、第三者の権利取得という効果を条件にかからしめることもできる)。第三者は、契約に対して何らの関与をすることも必要とされずに権利を取得することができるが、この権利を拒絶することもできる(BGB 333条⁽⁹⁾)。また、BGB 331条1項⁽¹⁰⁾および332条⁽¹¹⁾の規定は、明確に生命保険契約そのものに適用される規定であるとはされていないが、生命保険契約との関係で重要性を有する規定である。もっとも、BGB 331条1項は、要約者の死亡の後に給付が生ずる旨の疑義がある場合には、要約者の死亡と同時に給付に関する権利を取得するとしている。

このBGBの諸規定は、ドイツ保険契約法(以下「VVG」という)によって保険契約についてその適用範囲が拡張されている。VVG 159条1項⁽¹²⁾の解釈規定は、保険契約者は疑義があるときは、保険者の同意を要することなく、一方的な意思表示によって、第三者を保険金受取人に指定することができ、またこのようにしてなされた指定を変更することもできるとする。VVG 159条2項⁽¹³⁾は、その他の合意がない場合に、第三者は撤回可能性の

a.a.O. (Fn.3), §328ff., Rn.2, S.561 [Grüneberg]; Bayer, a.a.O. (Fn.3), S.131.

- (9) BGB 333条「第三者が契約から取得した権利を諾約者に対して拒絶したときは、その権利は取得されたものとみなす。」
- (10) BGB 331条1項「第三者に対する給付が、要約者の死亡後になされるべき場合、疑わしきときは、第三者は、要約者の死亡と同時に給付を請求する権利を取得する。」
- (11) BGB 332条「要約者が諾約者の同意がなくとも契約上定められた第三者に代えて他の者を指定する権限を留保していた場合、疑わしきときは、当該指定は死因処分によってもおこなうことができる。」
- (12) VVG 159条1項「保険契約者は、疑義があるときは、保険者の同意を得ることなく、第三者を保険金受取人に指定することができ、かつ、このようにして保険金受取人に指定した第三者を別の者に変更することができる。」(なお、本稿におけるドイツ保険契約法の各条文の翻訳は、新井修司=金岡京子共訳『ドイツ保険契約法(2008年1月1日施行)』(日本損害保険協会=生命保険協会、2008年)による。以下、同じ)。
- (13) VVG 159条2項「撤回の可能性のある受取人に指定された第三者は、保険事故発生によってはじめて、保険者に対する給付請求権を取得する。」

ある指定がなされた保険金受取人として、保険事故の発生と同時に権利を取得することができる旨を規定し、同3項⁽¹⁴⁾は、撤回可能性のない保険金受取人としての権利について規定している。他方、VVG 160条1項⁽¹⁵⁾は、複数人が保険金の受取割合を定めることなく指定されている場合、あるいは「相続人」が保険金受取人として指定されている場合の解釈準則を規定している。また、同2項2文により保険金受取人として指定された相続人による相続放棄は、保険金受取人の指定に何らの影響を及ぼさないものとする。同2項⁽¹⁶⁾は、保険者の給付にかかる権利が保険金受取人により取得されなかった場合には、保険契約者自身の当然の権利であるとされる。なお、VVG 162条には、故意かつ違法な行為により被保険者を死亡させた場合には、保険金受取人は保険金請求権を取り上げられる旨を規定している。

さらに、VVG 170条には、保険金受取人の介入権が規定されている。

第2款 ドイツにおける第三者のためにする契約の歴史的展開

1 古代ローマ法から BGB 施行に至るまで

(1) 古代ローマ法の原則

古代ローマ法は、「何人も他人のために約定することを得ず (*alteri stipurari nemo potest*)」という法原則により、今日において「第三者のためにする契約」と一般に呼ばれている法制度を禁止していたことが知られている⁽¹⁷⁾。このような禁止は、もともと特別な人的関係による拘束 (*obligatio*) は、

(14) VVG159条3項「撤回の可能性がない受取人に指定された第三者は、受取人指定を受けたときにすでに、保険者に対する給付請求権を取得する。」

(15) VVG160条1項「複数の人が、その受取割合を定めることなく、受取人に指定されているときは、各人は、同一の割合で保険金を受け取る権利を有する。一人の受取人が取得しなかった部分は、その他の受取人に増加配分される。」

(16) VVG160条2項「保険者の給付が、保険契約者の死亡後に、保険契約者の相続人になされるべき場合に、疑義があるときは、保険契約者の死亡時に相続人となった人が、その相続割合に応じて、保険金を受け取る権利を有するものとする。相続放棄は、受取人の指定に影響を及ぼさない。」

(17) *Mathias Schmoeckel/Joachim Rückert/Reinhard Zimmermann, Historisch-*

直接かつそれに応じた関係者（当事者）の行為（合意）に基づくものであるから、契約当事者以外の第三者がこれによって債権（権利）を取得し、または債務（義務）を負担することはできないと解されてきたことによるものである⁽¹⁸⁾。さらに、法的な拘束としてのこの約定（*stipulatio*）は、当事者自身に利害関係を有するべきことが必要とされ、したがって第三者のためにする契約は、このように当事者自身に利益をあたえるものではないことから無効であると説明されている⁽¹⁹⁾。しかし、このような説明は、第三者のためにする契約であっても、これによって債権者が利益を得るものであるときは、これを有効とする意味として捉えることもできたのである。そこで、例外として、第三者のためにする契約は、債権者（第三者）に対して利益を与えるものである場合には、その有効性が認められてきたのである⁽²⁰⁾。たとえば、このような契約に基づいて、共同後見人の一人が、被後見人の有していた財産管理権を、他の共同後見人に対して譲渡するにあたって、他の共同後見人が被後見人の財産を適当に保全すべきことを約束させる契約は、有効に成立するものと解されている。これは、共同後見人は、被後見人の財産管理につき責任を負うとされていることから、譲渡人は譲受人が適切に財産管理をなすべきことに利害関係を有するものとされることから、有効であると解されているのである⁽²¹⁾。また、ある者がその受任者に金銭を貸与すべきことを相手方に対して諾約させる契約についても、委任者は受任者が委任事務を適切に

kritischer Kommentar zum BGB: Band II: Schuldrecht Allgemeiner Teil. 2. Teilband: 305-432, Mohr Siebeck 2007, §328-335 Rn.5 ff.; Bayer, a.a.O. (Fn.3), S.5 ff, S.27 ff.

(18) Schmoedel/Rückert/Zimmermann, a.a.O. (Fn.17), §328-335 Rn.13 ff; *Enneccerus Ludwig Theodor Kipp und Martin Wolff/Heinrich Lehman*, Recht der Schuldverhältnisse. Schuldrecht Band 2. /14., S.146.

(19) Schmoedel/Rückert/Zimmermann, a.a.O. (Fn.17), §328-335 ff. Rn.16, 17.

(20) Max Kaser, Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt: Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, Beck 2.Aufl. 1971, S.262; Schmoedel/Rückert/Zimmermann, a.a.O. (Fn.17), §328-335 ff. Rn.7.

(21) Kaser, a.a.O. (Fn.20), S.520; Schmoedel/Rückert/Zimmermann, a.a.O. (Fn.17), §328-335 ff. Rn.8.

執行するための資金を有するべきことについて、利害関係をもつものであるとして、これも同様に有効であると解される⁽²²⁾。

もっとも、第三者のためにする契約が有効に成立するということは、このような契約によって、第三者が直接に訴権を取得することを意味するものではない。これについても、第三者が直接に債務者に対して債権者の有する訴権に準ずる訴権が例外的に認められていたのである。すなわち、①贈与者が受贈者と契約をして、ある一定の期間経過後に受贈者がその客体を特定の第三者に与えるべきものとするときに、第三者は受贈者に対して、準訴権を取得する場合、および②婚姻において、嫁資設定をするにあたって、当事者がその嫁資を婚姻することによって出生すべき子に返還すべきことを約束することによって準訴権を取得する場合である⁽²³⁾。なお、自ら債権を取得し、または債務を負担することなく、その相続人に債権を取得させ、または債務を負担させるものであっても、このような形式の契約は、この時代においても原則として、当事者の死後にそのような約束を実現させるものであるため、無効とされていた。しかし、その後、要約者は、第三者に対する給付について利益を有する場合には、この給付を請求するべき何らの権利も有しない第三者に対する給付の約束は、有効であるとみなされてきた⁽²⁴⁾。

(2) 普通法の時代⁽²⁵⁾

いわゆるゲルマン民族法は、契約当事者の約定によって第三者に対して権利を与える方法を認めるか否かを決定づけるものではない⁽²⁶⁾。第三者のため

(22) *Kaser*, a.a.O. (Fn.17), S.520; *Schmoeckel/Rückert/Zimmermann*, a.a.O. (Fn.20), §328-335 ff. Rn.8.

(23) *Schmoeckel/Rückert/Zimmermann*, a.a.O. (Fn.17), §328-335 ff. Rn.9.

(24) *Schmoeckel/Rückert/Zimmermann*, a.a.O. (Fn.17), §328-335 ff. Rn.10 ff.

(25) なお、この時期の第三者のためにする契約一般を扱う文献としては、*Bähr*, Ueber die s.g. Verträge zu Gunsten Dritter, *JherJb* Bd.66.S.131 (1863); *Bähr*, Ueber die Verträge zu Gunsten Dritter und über die Schuldübernahme, *AcP* Bd. 67, S.157 (1884); *Unger*, Die Verträge zu Gunsten Dritter, *JherJb* Bd. 10.S.1 (1871).

(26) *Schmoeckel/Rückert/Zimmermann*, a.a.O. (Fn.17), §328-335 ff. Rn.18.

にする契約については、少なくとも、その禁止については何も明らかにされていないため、ドイツにおける法形成 (*Rechtsgebilde*) として評価されていない⁽²⁷⁾。

普通法も、これと同様に「何人も他人のために約定することを得ず」というローマ法以来の原則に由来している。もっとも、この原則は、次第にその禁止原則が緩められ、例外が増えてきている⁽²⁸⁾。そのもとで、たとえば支配・従属的な立場にない第三者に贈与契約 (*Dotalpakt*) によって訴権を与えるものではないこと、または中世の社会においては、教会等を第三者として、権利を与える旨の約束をする方法がこれに該当していた⁽²⁹⁾。とくに、こうした背景事情からの生活事情の変化、社会的な変化およびそれによりますます生活保障の必要性が重要になり、そのために第三者に対してする権利の付与が可能であるという方向へと変化していくこととなる⁽³⁰⁾。このローマ法上の「何人も他人のために約定することを得ず」の原則をそのようなものとして批判しているものもあり⁽³¹⁾、とくに契約締結にかかる意思の自由およびそれによる形式的・人法的な観点を無視していることが指摘されている⁽³²⁾。

(3) 近代法の時代

近代法典は、ローマ法上の「何人も他人のために約定することを得ず」の禁止原則は、それがもたら、第三者である受益者としての権利の制限を許容するものである場合であることを前提としている。これは、ドイツ諸国において成立した、1756年「マキシミリアン民法典 (*Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis*)」(バイエルンラント法。以下MBC法典) およびプロイセン「普通ラント法」の考えによるものである。すなわち、MBC法典は、

(27) *Schmoeckel/Rückert/Zimmermann*, a.a.O. (Fn.17), §328-335 ff. Rn.18.

(28) *Schmoeckel/Rückert/Zimmermann*, a.a.O. (Fn.17), §328-335 ff. Rn.18.

(29) *Schmoeckel/Rückert/Zimmermann*, a.a.O. (Fn.17), §328-335 ff. Rn.29.

(30) *Schmoeckel/Rückert/Zimmermann*, a.a.O. (Fn.17), §328-335 ff. Rn.35 ff.

(31) *Bayer*, a.a.O. (Fn.3), S37 ff.

(32) *Schmoeckel/Rückert/Zimmermann*, a.a.O. (Fn.17), §328-335 ff. Rn.38.

第三者に対して利益が与えられるものでなければならないということが要件とされるものと考えられている。あらゆる第三者のためにする契約は、それ以上に必要とされる要件もなく、締結することができるものとされたのである。他方で、プロイセン普通ラント法は、その中に「第三者の利益に関する契約」として次のような一連の条文が設けられている。そこでは、まず、「第三者の利益も契約の目的とすることができる」として、第三者のためにする契約を一般に承認している(74条)。その上で、契約の両当事者の承認を得て、契約に同意したときには、第三者は、間接または直接にその契約締結に関与した当該契約から、自ら独自の権利を取得する(75条)³³⁾。なお、同法76条で、同意がなされるまでは契約の両当事者の合意による変更または失効が認められるとされている(77条は、「第三者への参加申込が一度なされた時は、契約の両当事者は第三者の承諾を待たなければならない」とされており、同意に契約当事者の承諾が必要である点を除きVVGに一致する。)

1863年「ザクセン民法典」は、同様に第三者のためにする契約を認めている。これによれば、契約に基づき、第三者も履行を求める権利を取得する。もっとも、第三者が契約に参加し、または給付を受け取る旨の意思表示をした場合に限り、要約者は約定の給付義務を免除される³⁴⁾。

(4) BGB 施行前の状況

歴史的には原則として否定されてきた第三者のためにする契約は、19世紀における議論の過程においてその有効性が認められてきたことにより、多少のローマ法における原則の影響は残っていたものの³⁵⁾、さらにそれが弱まっていった³⁶⁾。このことは、とくに生命保険契約においてその必要性が高

³³⁾ *Schmoeckel/Rückert/Zimmermann*, a.a.O. (Fn.17), §328-335 ff. Rn.42 ff.

³⁴⁾ *Bayer*, a.a.O. (Fn.3), S.57.

³⁵⁾ *Bayer*, a.a.O. (Fn.3), S.64 ff.

³⁶⁾ *Schmoeckel/Rückert/Zimmermann*, a.a.O. (Fn.17), §328-335 ff. Rn.53 ff.; *Bayer*, a.a.O. (Fn.3), S.85 ff.

まってきたことからそれを認める方向性が顕著なものとなってきた³⁷⁾。

このようにして、契約の当事者ではない第三者が、単に給付を受領する権限のみならず、債務者に対する訴権をもあわせて取得するということが第三者のためにする契約において認められたことにより、特定の第三者を保険金受取人として指定した生命保険契約は、第三者のためにする契約の一種であるとされ、保険金受取人は、保険契約者に対して直接に給付を請求できるということも認められるようになった³⁸⁾。そして、そのような「契約に基づいて直接に権利を取得する」ということから、保険金請求権は保険金受取人の財産に直接生じたものである（原始取得である）と解され、相続債権者の債権の引当てとはならないものとされた³⁹⁾。なお、ここでは、どのような指定が認められるかということも問題になっており、とくに「相続人」指定をめぐって問題が生じていたが⁴⁰⁾、その後、1908年のVVGの制定により明文の規定をもって解決された。

2 BGB 施行後の状況

(1) BGB 施行から 20 世紀中頃まで

BGBが制定・施行され、第三者のためにする契約が法的根拠を得たことにより、第三者のためにする生命保険契約もまたその法的根拠を得たことになる（BGB 330条）。ここで、第三者の権利取得の性質は、BGB 328条1項および同330条の「直接」に諾約者に対する権利を取得するものととらえており、その点から第三者の権利取得は原始取得であると考えられていた。そ

³⁷⁾ *Staudingers*, a.a.O. (Fn.3), Vorben §328ff, Rn.109-110, S.45-46 [*Jagmann*].

³⁸⁾ この点については、前掲注²⁵⁾の文献を参照。なお、邦語文献として、オットー・フォン・ギルケ＝石尾賢二訳『ドイツ私法概論』（三一書房、1990年）234頁参照。

³⁹⁾ なお、反対説として、*Heck*, *Die Lebensversicherung zu Gunsten Dritter, eine Schenkung auf den Todesfall*, *ArchBürgR* Bd.4, S.17 (1890).

⁴⁰⁾ RG 10.11.1905, RGZ 62, S.46. すなわち、BGB 施行から VVG 制定前には「相続人指定」がなされた場合には、保険契約者の相続財産に帰属するものとされてきたが、現行 VVG160条2項（旧 VVG167条2項）が規定されてことにより解決がなされた。

して、この論理は、第三者のためにする契約の一種であると考えられてきた、第三者のためにする生命保険契約についても同様にあてはまるものとされ、保険金受取人の権利取得の性質も原始取得であるとする立場が多数説である。

このような権利取得に関する議論は、確かに理解できるが、BGB 331 条の第三者のためにする死因契約にも当てはまるかどうか問題となった。すなわち、BGB 331 条は、同 328 条 2 項を補足する解釈規定であり、第三者の権利取得の時期について、当事者の意思が明確でない場合には、第三者は要約者の死亡と同時に権利を取得するものと規定する。この規定が死亡と同時にとしていることから、第三者の取得する権利が相続法上の死因処分の規定との関係をめぐって問題とされるようになった。もっとも、このような相続法上の死因処分との関係については新たな利害調整の視点が入り入れられ、それに基づいて議論がされるようになった。すなわち、要約者と第三者（受益者）との間の対価関係である。ここで対価関係とは、第三者は補償関係に基づいて直接権利を取得するが、第三者がこのようにして取得した利益を保持するために要約者と第三者との間で必要とされる実質関係のことである。

この対価関係の理解をめぐって、学説では、生前処分説と死因処分説とが対立している。すなわち、この対価関係について、要約者から第三者へとなされた「死因処分 (*Verfügung von Todeswegen*)」であるにとらえるのであれば、遺言及び相続契約の上位概念であるこの死因処分において、相続法における一定の方式に従った法律行為であるとされ、要約者（被相続人）の死亡後にその効力を生ずるものであるとして、相続法の規制に服することとなり、したがって相続財産に帰属することとなる。他方で、これを「生前処分 (*Verfügung unter Lebenden*)」であるにとらえるのであれば、これは、要約者（被相続人）の生存中に効力を生ずる法律行為であり、相続法上の規制に服せず、したがって、第三者の諾約者に対する直接かつ原始取得を導くこと

ができるから相続財産に帰属しないという結論となる。この点について、1930年3月25日のRG判決は、対価関係の性質を生前処分であるとの立場を明らかにした⁽⁴¹⁾。

(2) 20世紀中頃における少数説の登場

BGBの施行後に生じた第三者のためにする死因契約と相続法上の死因処分との関係をめぐる議論は、第三者のためにする契約の構造において、対価関係をどのようにとらえるかという問題として発展してきた。この点について、判例および学説では、生前処分説と死因処分説とが対立してきたが、判例・多数説は前者であると理解している。もっとも、後者の死因処分であると解する見解によれば、要約者（の相続財産）からの承継取得であると解することになり、これを（死亡）生命保険契約に即していえば、まず保険契約者の相続財産に保険金が帰属することになりそうであるが、必ずしもそのようには解されていない。というのも、第三者のためにする契約は、BGBの規定上、第三者は諾約者に対して「直接」に権利を取得であるという前提がある以上、要約者の相続財産とは分離して財産の処分なされたと考えることになるためである。その上で、第三者の相続財産とは分離された直接の権利取得は認めたいうえで、相続債権者の利益は、破産法（以下、「KO」とする）⁽⁴²⁾、および破産外取消法（以下、「AnfG」とする）によって保護されることとなる。なお、1950年以降には、この場合に直接に相続法の規定を適用するという見解を主張するという少数説も登場しており、問題はさらに複雑化してきている。

(41) この判例について、詳細は、第2節第1款(1)（後掲・注49）を参照。

(42) なお、現行では倒産法（以下、「InsO」とする）の規定に吸収されているが、本稿は倒産法に吸収される以前の文献も使用していることから、基本的には当時の規定を前提として、理論的な考察をここではすすめ、それと現行規定の異なる部分を指摘するにとどめる。

(3) 20世紀後半の判例および学説

このように対価関係の理解をめぐる議論においては、生前処分説と死因処分説とが対立していることは前述のとおりである。

前者の見解によれば、第三者のためにする死因契約にもとづきなされる要約者から第三者への出捐は、要約者の生前になされた法律行為であるとされ、その法律行為—対価関係における無償の出捐—は、生前贈与であると解されることになる。そのように解すると、対価関係における無償の出捐については、BGB 2301条の定める相続法の厳格な様式は必要とされず、BGB 518条の定める「贈与」によって権利を取得したものとされる。もっとも、後に述べるように、この見解は、対価関係に関する法律構成を「生前贈与（贈与）」であることとらえることになるため、その成立には契約的な合意（申込と承諾の合致）が必要とされるどころ、それを不要であると解するための特殊な法的構成を試みる必要があるとなり、技巧的であるとの批判を受けている⁽⁴³⁾。それに対して、後者の見解によれば、第三者のためにする死因契約にもとづきなされる要約者から第三者への出捐は、要約者の死後の法律行為であるとされ、その法律行為—対価関係における無償の出捐—は、死因贈与であると解されることになる。この出捐は、要約者から第三者へとなされ、それに加えて、諾約者から第三者への財産の価値的移動を伴うものであり、したがって、第三者は要約者の財産から承継的に取得するものとされる。この権利取得については相続法上の規定が適用されることとなるが、その際の基準について、これまで「財産上の犠牲（*Vermögensopfer*）」の有無にしたがって判断されてきた。この場合、財産上の犠牲があるとされれば、すでに生前に給付がなされているものと解され、相続法上の厳格な様式を踏まなくとも一生前に贈与されているのであるから—、当該出捐は有効であると解されてき

⁽⁴³⁾ Lorenz, Zur Kapitalversicherung für den Todesfall—Umfang und Art des Rechterwerb durch den bei Vertragsschluß ohne besondere Abreden bezeichneten Bezugsberechtigten, in “Staat, Wirtschaft, Assekuranz und Wissenschaft-Fest-schrift für Robert Schwabler,” S.349 (1986).

た⁽⁴⁴⁾。

第2節 対価関係の理解

第1款 判例における対価関係の理解

1 RG 判決

(1) 主要な RG 判決

【1】RG 1902年6月30日判決⁽⁴⁵⁾

Aは、1900年10月9日に、その妻であるXを保険金受取人として、保険金額1000DMの保険契約を締結した後に、Aが1901年に死亡したことから、Aの相続財産は、Yの相続財産管理人たるBが管理することになり、Bは、Xに対する保険金額の支払いを拒絶した。Yは、このXの異議に対して、当該保険契約は、Aの無償処分であるということを理由に、このような契約上の地位は取り消されるべきであるとして争った事案である。RG裁判所は、Yの上告をつぎの理由で棄却した。

「第三者のためにする契約においては、BGB 331条の意義は、次のことを意味している。すなわち、要約者の死亡によって第三者に給付がなされる場合には、第三者は、要約者の死亡と同時に始めて権利を取得しうる。このような権利取得は、まさに保険契約の場合にも適用されるべきであり、したがって、保険契約において「指定された保険金受取人」は、当初から保険金に対する期待を有しており、かつ、このような権利取得は、相続開始と同時、すなわち死亡の瞬間にそれが行われるのであり、したがって、保険金は、遺産分割の対象になるものでもないし、被相続人の相続財産から指定されている受取人にあたえられるものでもない。むしろ、指定された受取人は、当該

(44) 他方で、死因処分説の立場からは、対価関係が死因贈与とみることができるときには、BGB2301条1項の適用があるとするのに対し、対価関係が生前贈与とみることができるときであっても同2項の適用があるとするが、生前給付が実行されている場合にはすでに「財産上の犠牲」が認められ、相続法の厳格な要式を踏まなくとも出捐は有効であるとする。たとえば、*Kipp/Coing, Erbrecht, 14 beurb (1990), S.358-359.*

(45) RG 30.6.1902, RGZ 51, S.402.

請求権を要約者の死亡の瞬間に契約にもとづいて直接に取得することになるのである」と判示した。

【2】 RG 1904 年 7 月 8 日判決⁽⁴⁶⁾

夫 A が、妻 Y を保険金受取人として締結した生命保険契約において、破産管財人 X は、Y に対する保険金の支払は、Y のためにする A の無償処分に該当するということを理由として、Y の保険金請求権を取得しうる地位を否認し（破産法 (KO) 32 条 2 項）、保険金の返還請求を求めた事案である。控訴審では、X の主張を容認して保険金請求権の返還請求を認めたのに対して、RG 裁判所は、つぎの理由で、X の主張を棄却した。

「A が、Y のためにする生命保険契約の締結は、Y がその代わりに A に対価をあたえない場合であっても、Y に対する慈善が含まれていることは疑う余地がない。それゆえに、X は、A の破産を理由として、Y に支払われた保険金の返還請求をすることはできない。なぜなら、保険金請求権は、A の相続財産に属さないためである。」と判示した。

【3】 RG 1905 年 11 月 10 日判決⁽⁴⁷⁾

保険契約者たる A 破産者は、保険者 B との間で相続人 C のための保険契約を締結した。その後、A は、この保険契約の受取人を C から A の三人の子供 (Y₁・Y₂・Y₃) に指定を変更した。1903 年に A が死亡したことから、B は、相続人 (Y₁ から Y₃) に対する保険金をその相続財産管理人に支払った。その後 A の相続財産に対する破産が開始したので、破産管財人 X は、当該保険契約における Y₁ から Y₃ の保険金受取人の指定の取り消しを求めて争った。1 審および第 2 審は、X の主張を認容した。RG 裁判所も、つぎの理由で Y の主張を認めなかった。

「保険金請求権は、破産手続の開始により、要約者たる A の相続財産に帰属する。保険金請求権は、単に希望・期待が問題になるのではなくて、むしろ、

⁽⁴⁶⁾ RG 8.7.1904, RGZ 61, S.217.

⁽⁴⁷⁾ RG.10.11.1905, RGZ 62, S.46.

条件付きである場合でさえも、保険金の支払いが義務づけられているという確固たる権利が問題になるのである。すなわち、保険金請求権は、被相続人の生存中は、条件付であるということは重要でない。……したがって、保険金に対する権利は、要約者の債権者の干渉に途が開かれているのであり、それゆえに、積極的に相続財産を構成し、保険金請求権は、破産財団に帰属するという結論になる。」と判示した。

【4】RG 1912年10月8日判決⁽⁴⁸⁾

Xの祖父Aは、Xの父Yと工場を共同経営するために、有限会社を設立した。その際に、Aが死亡したときは、当該契約から生じる権利は、XとXの母Z（Yの妻）がその承継者になるという内容の公正証書がAとYの申し合わせによって作成された。その後、Aは、その権利を公証人による予約証書にもとづいて15000DMでYに売却した。Aが死亡したので、Xは、この金請求権の帰属をめぐるYと争った。原審がXの主張を容認したため、Yは上訴した。RG裁判所は、これを、つぎの理由で却下した。

「Xが、Aの死亡と同時に権利を取得する場合には、Xは、Aの相続財産から権利を取得するのではなく、むしろ、契約それ自体から直接に取得するのであり、約定された給付は、相続財産の一部とはならない。すなわち、第三者のためにする死因契約は、その目的という点では、すぐれて終意処分による遺贈に類似しているものであるが、第三者のためにする死因契約において、贈与されるものは、処分者の死亡と同時に相続財産から分離され、相続財産には属さないという特徴を有している。それゆえ、この法律効果は、Aが、会社との契約を自ら締結しているということである。Aは、Aの持分を彼の死後に相続人ではなく、特定されているXに譲渡すべきであり、したがって、Xは、他の社員のYから給付をうけることによって満足しなければならない。」と判示した。

(48) RG.8.10.1912, RGZ 80, S.175.

【5】 RG 1930 年 3 月 25 日判決⁽⁴⁹⁾

被相続人 A は、B 生命保険銀行との間で 1925 年に 10000DM の生命保険契約を締結した。A には、X (寡婦。A の再婚による配偶者) と先妻との娘である Y があり、A 死亡のときは、保険金は X に支払うべきこととされていた。X は、A の死亡により、Y に対し、保険金の支払をなすべき同意を求めた。Y は、請求額についてはこれを認めたが、反訴として、寄託金の残額について、X と Y は保険金額を共同してある銀行に寄託していたため、これについては遺留分補充により Y に支払うべきであるとして争った。第 1 審および原審は X の請求を認容したが、RG 裁判所は、Y の上告を認容し、破棄差戻しとした。

「BGB 2325 条は、被相続人の贈与を前提とするものであるが、BGB の用語法によれば、516 条 1 項による贈与のみをいうのであって、あらゆる対価を伴わない出捐をいうものではない。したがって、要件としては、出捐者と出捐受領者が出捐の無償性について合意しており、かつ、出捐受領者は、出捐者の財産から利得していることが求められる。」

「贈与であることに必要な出損の無償性についての合意は、保険契約者が第三者のために契約を締結するとともに、その第三者に贈られる無償の利益を移転することの申込みをなし、第三者がどのようにしてであれ、受取人指定を知るとともに申込みが到達し、そして、保険契約者の意思に対応して、その承諾は、保険金を彼の死後請求するというその中に存在する。保険金受取人の保険契約者に対する、あるいはその相続人に対する承諾の意思表示は、通常的生活経験によれば、保険契約者によって期待されておらず、したがって、それは、合意の成立について要求されるべきでない (BGB 151 条)。保険金請求権が出損の対象をなしており、前述のように、この保険金受取人の請求権は、保険契約者の死亡と同時に直接に保険者に対して取得されるものであるが故に、第三者に贈与される給付はすでに効力を発生しているのであ

⁽⁴⁹⁾ RG 25.3.1930, RGZ 128, S.187.

り、そのために、BGB518条2項により、贈与の約束について存する要式性の欠缺は治癒されているのである」と判示した。

[6] RG 1937年1月12日判決⁵⁰⁾

Yの夫であるAは、保険者Bとの間でYのために1932年7月に保険契約を締結した。この保険契約の内容は、つぎのように変更された。すなわち、保険金は、Aが満期日に生存している場合には、Yに支払われることにすると保険証券を書換えられた。Aと取引関係にあったXは、Aに対する債権を取り立てるために、Yの保険金請求権の取り消しを求めた。第1・2審とも却下し、またRG裁判所は、つぎの理由で破棄した。

「『受取人としての権利』が撤回されないときは、第三者は要約者の財産からでなく、むしろ、この保険契約の直接的な効果として権利を取得する。しかし、確立された命題の下においては、原始的な契約の効果としてではなく、事後的な変更の結果としてこの権利を取得するものとする。受取人としての権利は、この変更の前は、原始的な債権の固有でない性質により要約者に帰属する。そして、変更することなしに、要約者の財産のなかにとどまったままである。したがって、Yは、受取人としての権利を要約者の財産から取得する。」と判示した。

(2) 主要なRG判決の分析

以上の通り、様々な形態の第三者のためにする契約に関する判例において、第三者の権利取得の性質それ自体が問題となっているのは、第三者のためにする死因契約と相続法規との関係性をめぐる問題であり、その中の多くが第三者のためにする生命保険契約の事例である。この問題をめぐる判例法理については、従来いわゆる「直接取得説」と「承継取得説」とが対立していた。このうち、直接取得説に立つ判決群としては、RG **[1]・[2]・[3]** および **[5]** の各判決があげられる。これらの判例の内容を整理すると、次のことがいえ

⁵⁰⁾ RG 12.1.1937, RGZ 153, S.220.

る。

まず、当初の判例は、①受益者（保険金受取人）は、要約者（保険契約者）が死亡するまでは、給付請求権（保険金請求権）に対する単なる「期待」を有するにすぎないということである（たとえば、前出のRG【1】）。そして、②受益者は、要約者と諾約者（保険者）との間の合意によって、諾約者に対する直接の権利を取得すると解している（前出のRG【1】・【2】および【4】の各判決）。その上で、相続法との関係性について、この上記②の前提から、③受益者は、諾約者に対する直接の権利を契約によって取得するのであり、これは被相続人（要約者）の相続財産に一度生じた権利を取得するものではなく、自己固有の権利として取得するものとする（RG【1】・【2】および【4】の各判決）。この論理をおしすすめれば、要約者の利害関係者よりも受益者の権利（利益）を厚く保護することが導かれることとなる。この点については、要約者と受益者との間の法律関係（対価関係）に焦点をあてて、利害関係者との調整を図っている（RG【4】および【5】の各判決）。もっとも、その中でも、対価関係を「遺贈の一種」（RG【4】判決）と捉えるものと、「生前贈与」（RG【5】判決）とがあり、理解が異なっている（なお、RG【4】判決は、相続法の適用がありそうだが、それを回避するために、BGB 2301条の厳格な要式性を考慮せずに第三者が権利取得するものとし、その前提には、上記の③の理解がある。RG【5】判決の理解については後の「3」で述べる。）。

他方、承継取得説に立つ判決群としては、RG【3】判決および【6】判決があげられる。いずれも、第三者のためにする生命保険契約の事例であるが、第三者が、保険契約の締結後に指定された場合に、要約者の財産（相続財産）から権利を取得したか否かが問題となったものである。この点について、事後的な第三者の指定の場合には、保険金請求権は要約者の相続財産に帰属するため、第三者は要約者から承継的に権利を取得するものとする。そのため、要約者の債権者は、保険金請求権に干渉することができるものとする。もっ

とも、RG 判決のこのような考え方は、事後的な受益者の指定の場合に限って第三者の権利取得は承継的なものであるとしている点で批判がある。これは、BGB 328 条 1 項の場合に当初から指定がなされていたら、第三者の権利取得は、原始取得であると評価されるのに対して、BGB 331 条の場合には、常に承継取得であると解している点で誤解があるとする⁽⁵¹⁾。

このような両説の対立があるが、当初は要約者の利害関係者の利益よりも、保険契約者によって指定された受益者・第三者の利益を強調するのみであったが、とりわけ RG 【5】の判決によりその立場を明らかにしたことにより、その論理がその後も引き継がれていることは注目される。

2 BGH 裁判所の判例

(1) 主要な BGH 判決

【1】BGZ 1964 年 1 月 29 日判決⁽⁵²⁾

被相続人 A は、取引銀行 B に対し、A の死後は、寄託証券および預金を A の姪 Y に引き渡してほしい旨の私文書を送付した。Y は、A の死亡後、この私文書により、寄託証券を取得し、これを売却した。Y とともに共同相続人である X は、Y に対し、共同相続分の一部の返還を求めて争った。第 1・2 審はいずれも X の主張を容認した。BGZ 裁判所は Y の上告について、つぎの理由で破棄・差戻しとした。

「確定している判決によれば、第三者のためにする契約によって、死因贈与に適用される BGB 2301 条の要式上の規定を遵守することなしに、つぎの場合には、債務法上の請求権が与えられる。すなわち、A と Y の対価関係が無償の出捐であり、Y の請求権の取得が A の死亡によってはじめて生ずべき場合には、このような請求権は Y に帰属する。しかし、請求権が、金額に対する給付に向けられている場合、あるいは有価証券の譲渡に向けられ

(51) *Bayer*, a.a.O. (Fn.3), 226 ff.

(52) BGZ 29.1.1964, BGHZ.41, S. 95.

ている場合に、なにゆえに銀行に対する請求権が妥当するかということは必ずしも明らかでない。このような場合に、贈与の対象が問題になるのは、民法典 328 条・331 条にもとづく債務法上の請求権である。すなわち、Y は、A の死亡と同時に諾約者たる銀行に対して請求権を取得しうることになる。この具体的な実現については、金額に対する所有権の移転と証券に対する所有権移転の物権的処分行為を要するということになる。それゆえに、銀行は、この履行行為については、Y に対しては、A との法律関係になっている補償関係によって義務づけられることとなる。したがって、A の相続人たる Y は、履行行為によって生じる物権変動をうけなければならないかどうかは、A と Y との間の対価関係の法的関係があるかどうか。あるいはその関係がいかなる関係にあるかということによって決定される。A が、Y に無償の贈与を望んでいる場合には、受遺者と銀行口座所有者間の直接の贈与契約があると見るのか、あるいはその口座所有者は、同時に第三者のためにする契約によって、受遺者のために給付をなすべき契約当事者たる銀行に贈与の申込みを表示し、銀行は、この申込みを彼の意思にしたがって黙示的に認容している、とみるのかいずれかである。いずれにせよ、その際に、民法典 518 条の求める贈与契約の要式の欠缺は、現実の履行行為によって治癒されうることになる。」

【2】 BGH 1965 年 10 月 6 日判決⁵³⁾

A は、住宅貯蓄組合 B と Y を受取人とする第三者約款にもとづく建築貯蓄契約を締結した。A の死亡により、Y は、この貯蓄預金を取得することとなった。A の相続人たる X は、Y に対し、この預金の取得は、正当な贈与契約でないということを理由に、預金の返還を求めた。第 1・2 審は、X の主張を容認した。また BGH 裁判所は、次の理由で破棄・差戻した。

「A と Y 間で直接に締結される贈与契約にはその根拠は要しないというのは、ここでは無償の出捐についての贈与に要求されている合意がなされてい

⁵³⁾ BGH 6. 10. 1965, NJW 1965, S.1913.

るからである。すなわち、Aは、建築貯蓄組合に対する贈与の申込みをYにあらためて給付すべきことを表示し、Yは、この申込みをAの意思にしたがって黙示的に承認し、Aに対して、あらためて承認の意思表示をするということを要しない（BGB 151条）。すなわち、本件の場合には、出捐の対象は、建築貯蓄契約から生ずる給付請求権を構成し、この給付請求権は、Aの死亡と同時にYが直接に取得しうることになる。したがって、この点では、すでにYになされている給付は、本来なされるべき履行がなされているということを意味する。すでに、判例によって確定されているように、『受取人指定の表示』が、もっぱら贈与契約のなかにふくまれているかどうかということは、Aが、第三者の受取人指定の撤回権を留保しているということと矛盾しないのである。それゆえに、Yは、Aに対して、贈与の申込みに対する受遺の意思表示を要しないのである。建築貯蓄契約から生じる請求権は、この点では、出捐の対象を構成し、かつYの請求権は、前述したように、Aの死亡によって、建築貯蓄契約から直接に生じるのであり、したがって、すでにYになされた給付は有効である。」と判示した。

[3] BGH 1966年11月9日判決⁵⁴⁾

祖母たるAは、その孫であるXのために、B・Cの銀行で2冊の預金通帳を作成し、当時10才のXを残して死亡した。Aの遺産は、Aの子であるXの母DおよびEと、Yの三姉妹が相続した。Xは、YがC銀行の総額9554DMの預金通帳を引き渡さないので、この通帳の引き渡しを求めてYと争った。原審はこれを容認しなかったがBGH裁判所は、次の理由で破棄・差戻しとした。

「本件は、『預金通帳指定受取人』に預金通帳を作成したということを知ることなしに、預金通帳が作成されているという点にその特徴がある。すでに審理したように（なお、Aが、権利者として、第三者の受取人を表示することを預金通帳に留保しているような場合には、Aは原則として、預

⁵⁴⁾ BGH 9.11.1966, NJW 1967, S.101.

金通帳の預金の処分権能を留保しているということを意味する。すなわち、Aは、生存しているかぎり、預金についての処分は、Aの財産状態によってその事情は異なるのであり、また、Xの両親の離婚により、あるいはAに対するXの扶養の態度により、Aは、いつでも通帳の受取人の名前を変更する意思があるのではないかということが、実質的に検討されている。)、Aのこのような態度から、Aは、およそ貯金に関する処分をかれの死亡の時まで留保することを望んでいたと結論づけることができる。しかし、他方では、このような場合に、Xを権利者として指定しているAの意思が、法律上、意味がないということは承認することができない。むしろ、個々の異なることを確定しえないかぎり、Aは、Xの名における預金通帳の作成については、つぎのことを表示していることになる。すなわち、Aは、自己の処分権とは無関係に、Aが死亡するまでは、それを留保しているのであり、したがって、Aは、そのかぎり、Xに預金をあたえることを欲していたことになり、Aは、Xに他の相続人よりも優先的に預金を与えることを欲していることになる。」と判示した。

[4] BGH 1970年4月29日判決⁵⁵⁾

被相続人Aは、1963年11月25日に死亡するまで三回の結婚をくりかえした。Xは、最初の婚姻関係における子であり、Yと訴外Bは、その後の婚姻関係における異父姉妹である。Aの死亡により、Xの名で作成されている預金通帳(なお、Xの宛名は、1957年より住んでいないAの宛名が書かれ、手書で“Z. Hd Frau E.R.”の文字が記入され、これがいかなる理由で書かれているのかということも問題になっている。)をYが占有していたので、Xは、Yに対し、つぎの理由で、預金通帳の引き渡しを求めた。すなわち、YとBは、すでに嫁入りの支度金として相当の金額を使用しているので、AがX・Y・Bを平等にするために、預金通帳は、Xのために作成されたものである。それゆえに、残金額の12500DMは、Xに帰属することになる、

⁵⁵⁾ BGH 29.4.1970, NJW 1970, S.1181.

とXは主張した。Yは、これに対し、Aが、Xの名で預金したのは、Yの営業を管理していたAが、税金対策上の理由から収益の12500DMを預金したのであるから、預金通帳は、Yに帰属する、と争った。原審が、Aは、死亡によってXに預金をあたえる意思がなかったということを理由に、Xの主張をしりぞけたので、Xは、Aの意思は、Aの入院中にAがYに対してなした対話から推測しうるということを理由に上告した。BGH裁判所は、次の理由で破棄・差戻しとした。

「預金契約者が、他人の名で預金通帳を作成している場合には、この他人に預金額が帰属することを欲しているという点では、そのたしかかな証明方法があるように推察することができる。このような証明は、様々な事情によって覆されうる。とくに、Aが、死亡時まで預金通帳を占有しているということは、Xに預金通帳をあたえたいという意思のないということを証明しているという。つまり、Aは、生前においては、すでに成人しているXに預金通帳の存在については、まったく知らせていない。むしろ、Xの再度の病院の訪問に際し、Aは、Xに対し、単につきのように話している。すなわち、Xは、Y・Bと同じようにAの預金通帳から200DMを受領するようにと。このような状況から、残額のある預金通帳は、Aの死亡の瞬間には、少なくともXに帰属すべきであるということは否定される。それゆえに、Aが、Xに病院でなした対話は、Xに預金通帳をあたえるということの約束になりえない。Aは、自らのことを、老いたYのことを経済的に配慮すべき状況にあった。とりわけ、AとXの対話においては、12500DMは、Aの財産のいかなる範囲において生じるのか、あるいは、この金額は、Yの財産のいかなる範囲において生じるのかということについて明らかでない。なぜなら、Aは、共同の家族貯金をなしていたことになるからである。このような立証の採用するには、Aが、預金通帳の作成に際し、なぜXの名を記入したかということについては、明らかに動機があるためである。すなわち、異なった場所に住んでいる親族の名前で作成されている預金通帳は、S地に

において、R家の財産状態を他人に知られることを防ぐためであり、したがって、Aが、長い間、内密に管理していたというこのような性格をもつ預金通帳の金額は、Yのために貯えたものであるという。それゆえに、預金の残額は、Aの死亡により、Aの意思にもとづいてYが優先すべきでなく、家族全体に帰属すべきであるということが認容されるのである。したがって、このような場合には、民法典331条は、預金者の死亡後は、名前を挙げた親族に生ずべきことを銀行と預金契約者の申し合わせに要求している。それゆえに、この申し合わせを主張しているXは、Aが預金通帳を作成する際に、Aが死亡した場合には、Aは、預金をXにあてる意思をもっていったということを立証しなければならない。」と判示した。

【5】BGH 1974年10月30日判決⁵⁶⁾

被相続人Aは、1969年4月8日にB銀行に対し、つぎのような私文書による委任をした。Aの死亡後は、貴銀行の預金のなかからS婦人に5000DM、W婦人に5000DMを譲与する。Aが、死亡したので、Aの相続人Yは、Aが銀行にあたえていた代理権を取り消し、SとWへの当該金額の支払いの委任を撤回した。Yのこのような処理に対し、銀行は、S・Wに対して、Aの死後は、Aの預金から5000DMとその利息を支払うに委任を受けているのであるが、この実行をYが否認しているので、X(S・W)の方でこの金額の支払いの同意を得ないと、これを、支払うことはできない、という書面を送付した。Xは、Yに対し、Aにあたえられている金額の支払いについての同意を求めて争った。原審が、Xの主張をいれなかったため、Xの控訴に対し、連邦裁判所は、つぎの理由で破棄・差戻した。

「本件における対価関係についていえば、1969年4月8日に銀行に対してなされたAの私文書には、Xに対する贈与の申込みを含んでおり、このことは、同時にAの死後にXに預金を贈与ということをとおして、Xに通知するということが、すなわち、銀行に対する委任のなかにはこの通知をする

⁵⁶⁾ BGH 30.10.1974, NJW 1975, S.382.

この委任がふくまれている。銀行は、まさにこの委任を黙示的に承認しているのであるが、しかし、Aに対する承認の意思表示をする必要はないのである。つまり、出損の対象は、5000DMとその利息に対する請求権を構成し、この請求権は、Aの死亡と同時に、Xが銀行に対して直接に取得しうることになる。したがって、AからXにあたえられている請求権は、すでに生じているということになる。出損の無償に対する合意のみが必要である。この合意は、Aの死亡後にXの贈与の申込みの承認によってなされる。これは、Aの権利承継者になされる必要はない。たとえば、贈与法の要式を欠いているときは、この欠缺は、履行行為によって治癒されるからである。このことは、Aが銀行にあたえている委任をいつでも撤回しうることと対立しないし、それゆえに、「Yは、贈与の申込みの承諾をXから得ていないのであるから、銀行にあたえている贈与の申込みの委任を撤回しう。Yは、現実にそれを1971年3月16日の書面でおこなっているのである。つまり、Yは銀行に対して、Aのあたえている委任を取り消している。このなかにまさに撤回がふくまれているのである。さらに、Yの銀行に対する取り消しのなかには、そもそも贈与の申込みをXに通知してはならないということもふくまれているのである。いずれにしても、Yは、銀行に対し、Xに支払いをしてはならないということを要求しているのである。Yのこのような介入は、銀行にとっては、委任に一致しないAの指示を実行するという結果になる。たしかに銀行は、Xに対し、1971年7月30日の書面をもって、Aの死亡後は、Xに5000DMとその利息を支払うように、Aから委任をうけているということを通知している。銀行は、同時にAの単独相続人としてのYから委任の実行をするということについては、否認するということを知らされている。したがって、Aが、贈与の申込みをおこなっているということを、書面によってそのように理解する場合でさえも、Xにとっては、書面では、少なくとも一義的に銀行への委任を撤回しうということはあるからである。」と判示した。

(2) 主要な BGH 判決の分析

BGH 判決の時代になって以降は、RG 裁判所の時代における保険金受取人の権利取得における判例理論の対立は、1930 年の RG 判決の法理を踏襲して、いわゆる直接取得説の立場が支配的となり、その一方でいわゆる承継取得説の立場は後退していった。この判例理論は、直接取得説に基づいているが、それにとどまらず第三者と要約者との利害調整については、第三者が要約者との関係においても有効に権利を取得するための実質的根拠たる対価関係の存否にその基準を求めている。

この直接取得説の内容を整理すれば、次のことがいえる。すなわち、この直接取得説を支持する判例の多くは、① BGB の相続法の厳格な様式を遵守することなく、② そのための対価関係の理解を「生前贈与」あるいは「生存中の贈与」であるとしている (BGH **[1]**・**[2]**・**[3]** および **[4]** の各判決。なお、BGH **[5]** 判決も基本的にはこの立場を支持しているが、これまでの判決が、直接取得説の立場から、第三者の権利を厚く保護しようとしていたのに対して、第三者の権利を利害関係者との間でも考慮した上でそれを弱いものと解している点に特色がある。)。③ その結果、第三者のためにする死因契約の規定が相続法の規定の適用を排除する帰結となっている (BGH **[1]**・**[2]**・**[3]** および **[4]** の各判決。ただし、明確にこの点を述べるのは BGH **[3]** 判決のみである。)。この相続法規定の適用を排除するという法的効果を生むためには、対価関係に贈与の成立に必要な契約的「合意」があるかどうかが重要となり、その論理構成に判例は苦心している。

この契約的「合意」について判例は、要約者による第三者指定の意思表示の中に贈与申込が含まれているとする (BGH **[1]**・**[2]**・**[3]** および **[5]** の各判決)。要約者は、諾約者に第三者に対する贈与申込をしており、諾約者はこれにしたがって、第三者に贈与申込をおこない、第三者は、この贈与申込を要約者の意思に基づき黙示に承認しているという (BGB151 条)。その上で、贈与の成立に必要な BGB516 条の要式の欠缺は、現実の履行によっ

て治癒されるという (BGH 【1】 および 【2】 判決⁵⁷⁾)。ただし、このような理論構成は、擬制されたものであって、なぜ諾約者が要約者に代わって、その死亡後に贈与申込をなすことができるのかが問題となる。この点につき、BGH 【1】 判決は、寄託者の申込を寄託者の死亡後に第三者に証券を引き渡すことを通じて伝達することを「委任」しているとする。また、BGH 【5】 判決は、被相続人 (要約者) の銀行に宛てて書いた文書には、第三者に対する贈与申込と同時に、銀行が要約者の死亡後に使者として第三者に通知する旨の「委任」が含まれているとする。さらに、BGH 【2】 判決は、被相続人 (要約者) が撤回権を留保している場合には、相続人は、被相続人の死亡後に与えられる「委任」または「代理権」を撤回できるとする。このように判例は、要約者の死後に諾約者がその者に代わって贈与申込ができるのかは、双方の合意 (第三者指定) の中に、少なくとも「委任」が含まれていると解している⁵⁸⁾。なお、BGH 【4】 判決は、第三者の権利取得の基礎である対価関係を「生存中の贈与」であるとして、要約者が第三者に権利を与える旨の意思の存否を「推定」し、これを第三者の権利取得のための基礎としている点で、他のBGH 判決と同様の立場によりつつ、それらとは異なる理論構成をしている⁵⁹⁾。

⁵⁷⁾ この判決の立場を支持するものとして、*Hinz*, Bankverträge zugunsten Dritter auf den Todesfall, BGHZ 41, 95 (1965), S.301; *Bühler*, Die Rechtsprechung des BGH zur Drittbegünstigung in Todesfall, NJW 1976, S.1976; *Hager*, Neuere Tendenzen beim Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall, Festschrift für Ernst von Commerer zum 70. Geburtstag 1978, S.134. また、次のような批判も見られるところである。すなわち、①生存中の出捐と終意的処分とを特に区別することなく、BGB328条の適用範囲外の対価関係において、贈与の方法を用いて、BGB331条に基づいて第三者の権利取得を導き出すのは誤りである、②判例の理解によれば、被相続人の死亡後に諾約者が第三者に申込みの意思表示をすることになるが、被相続人の死亡後に表示行為をすることはできず、BGB130条の要件を充たさないと批判する (*Finger*, Der Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall, Diss.Frankfurt (1968), S.331.)。

⁵⁸⁾ *Finger*, a.a.O (Fn.57), S.331. 少なくともこのように解しなければ、要約者の死亡後に第三者に諾約者がなすべき行為を委任することはできないとする。

⁵⁹⁾ BGH 9.11.1966, NJW, 1967, S.101.

以上の判例の理論構成の是非は措くとしても、このような理論構成によれば、第三者のためにする死因契約における利害関係、すなわち相続債権者は贈与の取消を制限され、遺留分権者は遺留分権を制限されるという結果となる。

3 判例の論理

以上の通り、第三者のためにする契約に関する主な判例を概観してきたが、ここで判例の論理についてもう一度整理しておきたい。まず、第三者のためにする契約における第三者（受益者）の権利取得の性質が問題となる。この点については、受益者は、要約者と諾約者との間の合意によって、諾約者に対して直接に権利（請求権）を取得するという見解（いわゆる直接取得説。前出のRG【1】・【2】・【4】および【5】の各判決）と、とくに第三者のためにする死因契約においては、諾約者に対する給付請求権は、要約者の死亡の瞬間に生ずることとなるが、契約の成立によって、第三者の指定と同様に、給付請求権はまず要約者が取得し、その後第三者にその権利が承継的に移転するという見解（いわゆる承継取得説。前出のRG【3】および【6】の各判決）の対立という構図として整理することができる。

もっとも、BGBが施行された当初のRG判決の立場では、前者の立場が主として支持されているが、そこでは受益者は、要約者と諾約者との間の合意によって直接権利を取得するという点のみが強調されているだけであって、要約者と受益者との間の法律関係には言及していないという特徴を有する（RG【1】および【4】の各判決）。また、第三者のためにする死因契約において、第三者と要約者との間が無償である事案においては、要約者と第三者との間の法律関係（対価関係）にも目を向けて、この対価関係を一種の無償処分であると解しつつ（RG【4】判決）、その法的性質は生前贈与でも遺贈でもないとするのみであって、それ以上の理由づけは明らかにされていない

い⁶⁰⁾。それに対して、直接取得説においても十分な理由づけがなされておらず、承継取得説に立つ判例も見られるところであり、判例といえども必ずしも理論的に確立されていない状況にある。そこでは、第三者のためにする生命保険契約が、保険契約の成立後に指定が変更された事案において、このような場合には、保険金請求権は、要約者（保険契約者）の相続財産に帰属し、保険金受取人は、要約者から承継的に権利を取得するものとしている（前出のRG【3】および【6】の各判決は、いずれも保険契約者から保険金受取人は承継的に権利を取得するものと解したうえで、保険契約者の債権者による取消を認めている。）。

そのような中で、1930年になって、RGはこのような見解の対立に一つの見解を示すこととなる（RG【5】判決）。すなわち、これによれば、無償で保険金受取人が指定されている場合の対価関係は、BGB 516条1項⁶¹⁾の定める「贈与」であるとの見解を示した。そして、そのような「贈与」の法的構成としては、次のとおりである。すなわち、①保険金受取人がまず何らかの形で自分自身が指定されていることを知ることによって、贈与の申込が成立する。その上で、②この申込には、承諾の意思表示は必要なく、契約が成立する（BGB 151条⁶²⁾）。その後、③保険事故が発生することにより、贈与の履行が完了することになり、これにより贈与約束についての要式の欠缺は治癒されることになる（BGB 518条⁶³⁾）。

60) RG 25.2.1915, RGZ 88.137; RG 8.2.1923, RGZ106.2. なお、前出のRG【4】判決は、この無償の処分の法的性質は終意処分による遺贈であると解しつつ、第三者のためにする死因契約において、贈与されているものは、相続財産から分離されているため、それには属さないとする。

61) BGB516条1項「贈与とは、相手方に利得させる自己の財産からの出捐で、当該出捐が無償でなされることにつき、双方の当事者が同意しているものをいう。」

62) BGB151「申込者に対する承諾の意思表示が取引の慣習により期待されないとき、又は申込者が承諾の意思表示を要しないとしているときは、承諾が申込者に対して生じられていなくても、契約は、申込みに対する承諾によって成立する。この場合において、申込みは、申込み又は当該の事情から推測される申込者の意思に従って定められる時に、その効力を失う。」

63) BGB518条1項「ある給付を贈与として約束した契約が有効であるためには、約束

しかし、第三者が要約の生前に、自らが受益者として指定されていることを知っている場合には、RG1930年判決の理論構成をすることは可能であるが、第三者は自分自身が受益者として指定されていることを要約者の生前に知らなかった場合には、「贈与約束」という理論構成は困難となる。RG判決の立場を基本的に踏襲するBGH判決は、諾約者を要約者の代理人または使者とする申込によって、贈与約束が要約者の死後に成立するという法律構成をとることによって、そのような批判に反論することになる(BGH【2】および【5】の各判決)。第三者を受益者として指定した場合、要約者は黙示的ではあるが、第三者に対して贈与の申込を行っており、それと同時に諾約者にその通知を委任したもとする。そして、諾約者が要約者の死後に受益者に給付を履行することによって、諾約者を代理人または使者とする要約者の贈与申込が成立し(BGB 130条2項の規定により申込の効力は消滅しない)、その給付を受けることによって、第三者の承諾がなされたものと解することになる。この給付が実際になされることによって、贈与約束の要式の欠缺は治癒される。このような判例の理論構成に対しては、そもそも要約者の意思に反すること⁶⁴、諾約者としては指定が有償であるか無償であるかを知っているわけではないため、自己が代理人であるという認識を持っていないこと⁶⁵、そしてBGB130条2項は、意思表示をした者が偶然に死亡した場合に、相手方が不測の損害を受けることを防止することにその趣旨があり、このような場合とは適用場面を異にする⁶⁶として、技巧的であると批判される。しかも、要約者の死亡後に贈与の申込と承諾が行われると構成するため、受益者よりも先に要約者の相続人が指定の存在を知った場合には、受益者に

につき公正証書の作成を必要とする。第780条、第781条にいう債務約束または債務承認を贈与として行うときは、約束または承認の意思表示についても同様とする。」

同2項「方式の瑕疵は、約束された給付が実現されることによって治癒される。」

⁶⁴ Harder, *Zuwendungen unter Lebenden auf den Todesfall* (1968), S.146; *Finger*, a.a.O. (Fn.57), S.101.

⁶⁵ Harder, a.a.O (Fn.64), S.147.

⁶⁶ Harder, a.a.O (Fn.64), S.150; *Finger*, a.a.O. (Fn.57), S.101-102.

対する指定を撤回できることになってしまう（この場合、対価関係が不存在となり、要約者との関係では不当利得を構成する。）。判例はこのような場合の相続人による申込の撤回を認めており（BGH【5】判決）、これにより判例の理論構成に対する批判がいつそう高まっていくこととなる⁶⁷⁾。

第2款 学説における対価関係の理解

1 はじめに

すでに述べたように、判例は、RG 1930年3月25日判決を契機として、第三者のためにする契約において、第三者が権利を取得するためには、要約者と諾約者間の補償関係だけではならず、要約者と第三者との間の実質関係たる対価関係の存否にその根拠が求められている。そして、その後のBGHの判決もこの立場を踏襲しているが、この対価関係を利害調整の基準としつつ、さらに要約者（保険契約者）の債権者と受益者（保険金受取人）との利害調整を図っている。以下ではそのような判例の立場を学説がどのように基礎づけているかを考察する。

ところで、第三者が取得し得る請求権は、要約者と諾約者との間の契約（すなわち補償関係における当事者間の合意）によって、新たに発生したものであるのか、それとも、要約者の下に発生し帰属した権利が第三者に対して譲渡（移転）したものであるのかが問題となる。この第三者の権利取得は、契約上の債務者によって履行されるものではないが、第三者の側からすれば、要約者の「出捐（Zuwendung）」、すなわち法律行為によって何らかの利益を得たものと評価することができる⁶⁸⁾。そして、第三者がこの財産上の利益を得るためには、要約者と受益者との関係（対価関係）において、何らかの

⁶⁷⁾ *Walter Bayer*, Die neuere Rechtsprechung des BGH zum Bezugsrecht in der Lebensversicherung—eine kritische Analyse in: FS für *Egon Lorenz* zum 80. Geburtstag, 2014, S.39.

⁶⁸⁾ *Karl Larenz*, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 5 Aufl. München (1980), §18II, S.297.

法的な根拠を要するものと解されており、そのような法的な根拠を欠く場合には、BGB812条以下の規定にしたがい、要約者（第三者のためにする死因契約においては要約者の死亡後はその相続人）との関係では、不当利得を構成することとなる⁶⁹⁾。

この対価関係は、要約者の負担において第三者が権利を取得するための実質的な法的基礎として、普通法の時代においても *Regelsberger*⁷⁰⁾ 及び *Zimmermann*⁷¹⁾ がその必要性について述べており、すでに第三者のためにする契約において権利を取得するためには、第三者が要約者との関係において法的基礎を有するべきことが当然とされてきたところである。*Ungr* および *Windscheid* の有力な見解によれば、対価関係における要約者と第三者との間に特別な原因関係 (*Causa*) が必要とされることについては議論されていないが⁷²⁾、補償関係において、債務者に対する第三者の有効かつ正当な契約上の給付に対する権利は、要約者の出捐として対価関係に基づく必要な法的基礎を得るべきであるという認識は、すでに当時の判例および学説において、疑いのないところである⁷³⁾。この要約者に対する出捐は何か問題となる。契約上の給付に基づく請求権の出捐は、契約上の給付それ自体とは区別され、要約者が第三者に対価関係に基づく給付請求権の出捐は、独立した法律行為であるとされる⁷⁴⁾。したがって、第三者には、第三者のためにす

⁶⁹⁾ BGH 10.2.1993, NJW 1993, S.770-771; *Karl Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts I, 14 Aufl. München (1987), §17I, 224; *Palandt*, a.a.O. (Fn.3), §328, Rn.4, S.550 [*Grüneberg*].

⁷⁰⁾ *Endemann*, Handbuch des Handels-, See- und Wechselrechts II (Leipzig, 1882), S.475 [*Regelsberger*].

⁷¹⁾ *Ernst Zimmermann*, Die Lehre von der stellvertretenden Negotiorum Gestio (Straßburg 1876), 78 ff. なお、この点については、すでに *Bähr*, a.a.O. (Fn.25) AcP Bd. 67, S.157. において述べられていたようである。

⁷²⁾ *Bayer*, a.a.O. (Fn.3), S.287.

⁷³⁾ *Hellwig*, Die Verträge auf Leistung an Dritte, Leipzig 1899, 333ff, 346ff.; *Heck*, Grundriß des Schuldrechts, Tübingen, 1929, S.295; RG 25.2.1915, RGZ 88, S.137, 139; RG 29.3.1920, RGZ 98, S.279, 282; RG 25.3.1930, RGZ 128, S.187 ff.

⁷⁴⁾ *Bayer*, a.a.O. (Fn.3), S.287-288.

る契約の締結によって、原則として諾約者に対する直接の権利のみが与えられることになる。

それに対して、要約者が対価関係において有する第三者に対する出捐は、第三者としての権利の指定（通常は無償の出捐の場合）により消滅するのか、それとも、諾約者による給付はそれ自体が履行された（通常は有償の出捐の場合）ことによりはじめて消滅するのが問題となる⁽⁷⁵⁾。この場合の法的構造からみれば、前者は第三者を受益者として指定することにより、すでに出捐は実行されているため、対価関係を生前処分であると解することになるのに対して、後者は要約者が第三者を受益者として指定するだけでは出捐は実行されておらず、諾約者が実際に給付をしたことにより、はじめて出捐が実行されたことになるため、対価関係を死因処分であると解することになる。

第三者のためにする死因契約の対価関係における無償の出捐についてのこのような法体系上の分類をめぐる問題は、民法典の施行以来の議論の対象とされてきたものである⁽⁷⁶⁾。この点につき、判例・多数説は、一般的に、相続法の範囲外でなされる「生前の贈与 (*lebzeitige Schenkung*)」(生前処分)であるとする見解を支持している一方で⁽⁷⁷⁾、有力な少数説は、この出捐を「死後の法律行為 (*Rechtsgechäft von Todes wegen*)」(死因処分)であるとする

(75) Bayer, a.a.O. (Fn.3), S.287.

(76) Damraau, Zuwendungen unter Lebenden auf den Todesfall, JurA 1970, 716 ff.

(77) RG 8.2.1923, RGZ 106, S.1; RG 25.3.1930, RGZ 128, S.187; BGH 29.1.1964, BGHZ 41, S.95; BGH 9. 11. 1966, BGHZ 46, S.198, 201 f.; BGH 30.10.1974, NJW 1975, S.382, 383; BGH 26.11.1975, BGHZ 66, S.8; BGH 19.10.1983, NJW 1984, S.480; BGH 29.5.1984, BGHZ 91, S.288; BayObLG 25.11.1904, Recht 1905 Nr.19; OLG Jena 26.5.1939, DR 1939, S.1535; KG 29.4.1971, NJW 1971, S.1808; KG 29.3.1979, VersR 1979, S.648; OLG Hamm 14.12.1988, NJW 1990, S.968; Hasse, Interessenkonflikte bei der Lebensversicherung zugunsten Dritter— Rechtsvergleichend nach deut schem, schweizerischem und französischem Recht (1981), S.78 ff.; E.Lorenz, a.a.O. (Fn.43), S.369 f.; E.Lorenz, Zur Anwendbarkeit erbrechtlicher Vorschriften auf Drittbegünstigungen durch eine Kapitallebensversicherung auf Todesfall, in: Dieter Farny und die Versicherungswissenschaft, Karlsruhe 1994, S.348 ff.

る見解を支持している⁽⁷⁸⁾。

2 いわゆる生前処分説

学説における多数説は、判例と同様に第三者のためにする死因契約における対価関係を、生前処分の一環（生前の贈与）であると解している。もっとも、要約者の生前に第三者が贈与申込を現実に受けて、これを明示的にであれ黙示的にであれ、承諾していたと評価できる場合には問題は生じにくい。それに対して、要約者の生前に誰が受益者として指定されているかが明らかではない場合も実際には少なくなく、そのような場合における対価関係の法的構成については、学説上も争いがある。というのも、無償の出捐がなされる場合の対価関係においては、一般に相続法の範囲外でなされる生前贈与（BGB 516条の規定する「贈与」）であるとされ⁽⁷⁹⁾、その場合、対価関係において何らかの契約的合意があることを要するものと解されるためである。

そこで、このことを第三者のためにする生命保険契約にそくしていえば、保険事故発生前に自分自身が保険金受取人として指定されているか否かが明らかではない場合の法的構成をめぐっては、対価関係として、第三者と要約者との間に判例と同様の契約的合意を必要とするものもあるが⁽⁸⁰⁾、判例とは異なる構成で合意の存在を認めるものもある。後者によれば、保険契約者は、生前には撤回可能な贈与の申込をしており、それと同時に保険契約者が保険

(78) BG 30.5.1941, BGE 67II, S88, 94 ff.; BG 11.6.1943, BGE 69 II, S.305, 310; BG 19.3.1963, BGE 89 II, S.87, 91 ff.; *Hoffmann*, Der Vertrag zugunsten Dritter von Todes wegen, AcP, S.158 (1958/59), S.194 ff.; *Zehner*, Versicherungssumme und Nachlaßinteressenten, AcP 153 (1954), S.424, 450 ff.

(79) RG 25.3.1930, RGZ 128, S.187, 189; BGH 9.11.1966, BGHZ 46, S.198, 203 f.; BGH 29.5.1984, NJW 1984, S.2157; KG 29.3.1979, VersR 1979, S.648, 649.

(80) *Prölss/Martin*, a.a.O. (Fn.3), §159 VVG, Rn.28, S915 [*Schneider*]; *J. von Staudingers* Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 5, Erbrecht, de Gruyter, Neubearbeitung, 12 Aufl.1983, §2301 Anm.43, S.249-250 [*Kanzleiter*]

金受取人の無権代理人としてこれを承諾しているものと構成する⁽⁸¹⁾。その上で、BGB 177条2項⁽⁸²⁾に基づき、本人に2週間のうちに追認するか否かの選択権が与えられ、相続人による撤回はその限りで制約されることになるとする。もっとも、この見解に対しては、判例の法的構成以上に技巧的であり、当事者の意思に反するとして批判されている⁽⁸³⁾。このように、対価関係において、契約的合意を必要とする限り、技巧的であると批判される法的構成をとらざるを得ないこととなる。そこで、対価関係を一方的意思表示による処分（無償処分）と解し、契約的合意を不要とする見解も見られるところである⁽⁸⁴⁾。BGBの規定の文言からすれば、贈与に関しても契約的合意を必要とするのが素直な解釈であり、そうであるとすれば、一方的意思表示による処分と解することにも無理があると考えられる。

3 いわゆる死因処分説

第三者のためにする死因契約における対価関係を生前処分（無償の出捐を生前贈与）と解する判例・多数説に対して、有力な少数説は、この対価関係を死因処分（無償の出捐を死後（死亡による）法律行為）であるという見解を主張する。この死因処分説を支持する学説はいくつかの法的構成に分けることができるが、その基本的な理解の部分は概ね一致している（なお、この

(81) *Bühler*, a.a.O. (Fn.25), NJW 1976, S.1728; *Hasse*, a.a.O. (Fn.77), S.157; *Kümpel*, Konto und Depot zugunsten Dritter auf den Todesfall, WM 1977, 1186, S.1193.

(82) BGB177条1項は、無権代理人により契約が締結されたときは、本人への効果帰属は本人の追認いかんによるとし、同2項はそれを受けて次のように規定する。

同2項「相手方が本人に対して追認を請求したとき、その意思表示は、相手方に対してのみ効力を生ずる。その請求に先立ち、代理人に対して行った追認または追認拒絶は効力を生じない。追認は、請求を受領してから2週間が経過するまでの間に表示しなければならない。表示がなされなかったときは、追認は拒絶されたものとみなされる。」

(83) *Harder/Belter*, Drittbegünstigung im Todesfall durch Insichgeschäft?, NJW 1977, S.1139.

(84) *Oertmann*, Mittelbare Zuwendungen, AcP Bd.138, S. 56, 59; *Kühlmorgen*, Die Lebensversicherungsverträge zugunsten Dritter (1927), S.116-123.

見解によれば、対価関係における契約的合意は不要であり、要約者の一方的意思表示で足りるものと解している)。これを第三者のためにする生命保険契約にそくしていえば、保険契約者が保険金受取人の指定変更権を留保して指定した場合には、保険事故の発生と同時に保険金受取人が権利を取得し、生前には何らの権利も取得していない (VVG 159 条、旧 VVG 166 条)。そのため、保険事故の発生前には、保険契約者 (贈与者) の最終的な出捐は実行されておらず、この点から生前処分と考えるのは困難であると主張する⁸⁵⁾。そして、このように考えるべき根拠として、生前処分説の理解によれば、第三者のためにする死因契約を利用することによって、死因処分と経済的実質の全く異なる財産移転について相続法の規定の適用が排除されることになり、相続法の秩序を骨抜きにするからであるとする⁸⁶⁾。

このように、死因処分説において、相続法規が適用されるべきであるとする点については一致しているが、相続法規のうちどの規定が適用されるべきであるかという点については異なっており、議論をさらに複雑化させている (なお、一般には、死因処分説の多数は贈与が実行されていないときは対価関係における出捐は、BGB 2301 条の観点から判断されるとする。)

第 3 款 対価関係に基づく利害調整

1 否認による調整

(1) 序説

第三者と相続債権者との間の利害調整について、判例および学説の多数は、相続法規の適用をしなくとも、ドイツ破産法 (以下「KO」とする。なお、同法は現行の倒産法 (以下、「InsO」とする) に取り込まれている) および破産外取消法 (以下「AnfG」とする) における否認権を行使することによってそれが可能であると解しており、それにより、相続債権者の保護は十分に

⁸⁵⁾ Harder, a.a.O. (Fn.64), S.148; Finger, a.a.O. (Fn.57), S.113 など。

⁸⁶⁾ Kipp/Coing, a.a.O. (Fn.44), §81.V.S451-452.

果たし得ると考えているのである。第三者のためにする死因契約について、否認の適用が問題とされる場合には、もっぱら受益者（生命保険では保険金受取人）と要約者（生命保険では保険契約者）の債権者との関係が問題（否認訴訟）とされるのであり、要約者と諾約者（生命保険では保険者）との関係が問題とされるのではない。

一般に、相続財産が破産した場合に、破産管財人は、原則として、KO 222条にもとづいて相続人に対して特別な否認権を行使できるのみではなく、それに加えて、KO 30から32条・37条によって一般的な否認権の行使をすることもでき、また、相続財産が債権額に不足する場合（およびBGB 1975条以下により限定的な相続人の責任または相続人の財産の不足）に、個々の債権者は、破産手続の外で、AnfG 3条にもとづき被相続人による法律行為を取り消すこともできる。それに対して、第三者のためにする死因契約の対価関係における無償の出捐の取り消しの場合については、KO 32(InsO 134)条、AnfG 3条1項のいわゆる「贈与否認（*Schenkungsanfechtung*）」が問題となる⁸⁷⁾。なお、第三者のためにする契約の対価関係が無償ではない場合にはいわゆる故意否認・危機否認の問題となる。これらの規定によれば、否認前の一定期間内に債務者のした無償行為を取り消すことができ（KO 32(InsO 134)条、AnfG 3条1項）、KO37(InsO 143)条およびAnfG 7条に基づき返還を求めることができる。その際、否認の対象となる要約者の行為は、要約者による第三者の指定行為（生命保険では保険金受取人の指定）と要約者の諾約者に対する債務の履行行為（生命保険では保険契約者の保険者に対する保険料の支払）である。

以下では、このような否認の対象となり得る要約者のそれぞれの行為について、判例および学説の立場を整理しておくことにしたい。なお、以下の記述は第三者のためにする死因契約における対価関係における調整の問題であ

⁸⁷⁾ *Michael Huber*, *Anfechtungsgesetz*, 11. Aufl. 2016; *Karsten Schmido*, *Insolvenzordnung*, 19. Aufl. 2016. なお、ドイツ倒産法の概説および条文の翻訳については、吉野正三郎『ドイツ倒産法入門』（成文堂、2007年）による（以下、同じ）。

るが、第三者のためにする生命保険契約をもとに説明する。

(2) 否認の対象

(ア) 保険金受取人の指定行為

保険金受取人の指定行為については、保険契約の締結当初から指定がある場合と保険契約の締結後に指定がなされた場合とに分けて考察するのが一般的である⁸⁸⁾。その上で、保険契約の締結当初から保険金受取人の指定のある場合には、当該指定部分だけを取り消すことができるか否かが問題となる。この点につき、保険契約の締結当初より指定がある場合には、それは自己のためにする契約と受取人の指定行為とに分解することができ、債権者は、受取人の指定行為の部分だけを取り消すことができるとする⁸⁹⁾。それに対して、判例および多数説は、保険契約の締結当初から指定のある場合には、もっぱら否認の対象期間内に支払われた保険料のみが否認の対象となるとする⁹⁰⁾。他方で、保険契約の締結後に指定がなされた場合には、指定行為それ自身が否認の対象となり、保険金請求権それ自体が返還の対象となるとする⁹¹⁾。確かに、保険金受取人による相続法の適用の範囲外における直接の権利取得は一般に認められている。しかし、保険金受取人の指定のない生命保険契約について、保険事故が発生した場合には、保険金請求権は保険契約者の相続財産に帰属し、その財産の一部を構成することになるため、生命保険金はここ

⁸⁸⁾ Bayer, a.a.O. (Fn.3), S.304 ff.

⁸⁹⁾ Bruck/Möller, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.476, S.453 [Winter].

⁹⁰⁾ RG 8.7.1904, RGZ 61, S.217, 219-220; RG 24.5.1907, RGZ 66, S.158; RG 12.1.1937, RGZ 153, S.220, 227-230; Bruck/Dörstling, Das Recht des Lebensversicherungsvertrages, 2.Aufl. (1933), §15 Anm.74; Hasse, a.a.O. (Fn.77), S.121-124; Jaeger, Die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkursverfahrens, Berlin 1938, §3 Anm.79, S.220; Kühlmorgen, a.a.O. (Fn.84), S.151-152.

⁹¹⁾ RG 10.11.1905, RGZ 62, S.46, 48-49; RG 24.5.1907, RGZ 66, S.158; RG 12.1.1937, RGZ 153, S.220, 227-230; Bruck/Dörstling, a.a.O. (Fn.90), §15 Anm.74; Hasse, a.a.O. (Fn.77), S.125; Jaeger, a.a.O. (Fn.90), §3 Anm.80, S.221-222; Kühlmorgen, a.a.O. (Fn.84), S.156.

にいう「出捐」に該当する。指定行為が否認の対象となり、取り消された場合も同様である。それゆえ、否認の対象期間内になされた保険金受取人の指定のない生命保険契約については、単に保険料支払だけではなく、保険金受取人の指定をするという生命保険の変更により生命保険金請求権が、保険契約者の財産から流出することとなるため、したがって債権者による否認の対象になる⁹²⁾。

(イ) 保険料の支払行為

保険契約者による保険料の支払行為も否認の対象となるとされる⁹³⁾。確かに、保険料の支払は、第三者に対してなされる出捐と同じではなく、保険契約上の義務の履行として保険者に対してなされるものであるため、保険料の支払行為が否認の対象となりうることについては疑問も生じうるところである。しかし、保険料の支払行為は、直接には保険金受取人に向けられたものではないが、保険契約者から第三者に対する間接的な出捐がなされているとして、保険契約者の債権者による否認の対象となるとされる⁹⁴⁾。

2 相続法規による調整⁹⁵⁾

(1) 序説

すでに述べたように、生命保険契約において、保険金受取人の指定がなさ

⁹²⁾ RG 10.11.1905, RGZ 62, S.46

⁹³⁾ 従来、保険料の支払は、保険契約者の保険者に対する単なる義務の履行であり、保険金受取人に対する間接的な出捐であるという理由で、否認の対象とはされないとする (RG 8.7.1904, RGZ 61, S.217)。

⁹⁴⁾ RG 24.5.1907, RGZ 66, S.158; RG 12.1.1937, RGZ 153, 227-230; *Hasse*, a. a.O. (Fn.77), S.125; *Külmorgen*, a.a.O. (Fn.84), S.156-157.

⁹⁵⁾ *Lange/Küchinke*, *Erbrecht*, 5 Aufl., Beck 2001, S.753; *Erman*, *BGB Hand Kommentar mit EGBGB, ErbbauVO, HausratsVO, LPartG, ProdHaftG, UKlag, VAHRG und WEG*, 11. neubearbeitete Aufl., Aschendorff, 2004, S.4963 [*Schlüter*]; *Münchener Kommentar*, *BGB Erbrecht*, 4 Aufl., Beck 2004, S.106, 139 [*Leipold*]; *Soergell/Siebert*, *BGB mit Einführungs und Nebengesetzen*, band9, *Erbrecht*, Kohlhammer, 1992, S.1583 [*Wolf*]; *J. von Staudigers*, *Kommentar zum BGB mit*

れた場合には、当該受取人が相続人（の1人）であっても、あるいはその他の者であれ、当該契約は第三者のためにする契約であると解され、当該受取人はこの契約に基づき、保険金請求権を取得することができるものと解されている。なお、相続人が保険金受取人に指定されていた場合には、保険契約者兼被保険者の死亡時に、保険者に対して直接保険金の支払を請求する権利を有するのであって、この相続人への保険金の支払は相続財産からなされるものではなく、保険者により、保険金受取人に対してなされるものであるとされる⁹⁶⁾。

このような生命保険契約において指定受取人と相続人等との関係はどのように扱われるべきかが問題となる。すなわち、遺留分権者らが保険金受取人に対して遺留分権を行使できるのか、または指定された第三者が共同相続人のうちの一部の者であるときは特別受益の持戻しの対象となるかということが問題となる。⁹⁷⁾

(2) 特別受益

BGB 2050 条は、法定相続人たる直系卑属に特別受益の持戻し義務を定めている⁹⁸⁾。この規定の目的は、直系卑属間において相続財産が均等に分配さ

Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 5, Erbrecht §§1922-1966, de Gruyter, Neubearbeitung 2008, S.104 [Marotzke]; J. von Staudingers, Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 5, Erbrecht §§1967-2063, de Gruyter, Neubearbeitung 2006, S.334 [Werner]; J.von Staudinger, Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 5, Erbrecht §§2265-2338, de Gruyter, Neubearbeitung 2006, S.334 [Kanzleiter].

⁹⁶⁾ BGH 29.5.1984, BGHZ 91, 288, もっとも例外として、相続財産の破産の場合における破産管財人や相続債権者による出捐の取消しにつき、Soergell, a.a.O. (Fn.95), S.1585 [Wolf].

⁹⁷⁾ なお、本稿におけるドイツ相続法の各条文に関する翻訳および解説については、太田武男＝佐藤義彦編『註釈ドイツ相続法』（三省堂、1989年）による。以下、同じ。

⁹⁸⁾ BGB 2050 条1項「法定相続人として相続した直系卑属は、被相続人が出捐の際に別段の定めをしていない限り、被相続人の生存中に生計の資本として被相続人から得たものを遺産分割にあたって調整する義務を負う。」

同2項「収入の補助として費消する目的で与えられた金銭ならびに就業準備教育の

れることを望んでいたであろうという被相続人の意思を推定して、被相続人による生前の出捐中の一定のものに関して⁹⁹⁾、それを将来の相続分の前渡しと考えて、遺産分割に際して当該出捐を受けた卑属の具体的相続分を減らすことにあるとされる¹⁰⁰⁾。そのため、BGB 2050条の調整義務は、他の共同相続人のための遺贈や相続債務ではなく遺産分割協議に際して、BGB 2055条以下の一定の算定手続をとる義務ある。なお、BGB 2050条3項にしたがった被相続人による調整の指示が死因処分によってなされた場合には、それは共同相続人への遺贈となる¹⁰¹⁾。したがって、調整によって相続人の相続分が変更されるものではなく、遺産分割における分割割合が変更されるにとどまり (BGB 2056条)、調整の対象となった被相続人による出捐は受益者たる相続人の財産であり、相続財産の構成部分をなすものではなく、調整により相続財産に復帰するものではない。

相続人が複数いる場合に、その一部の者が生命保険金受取人に指定されると、BGB 2050条の調整が行われるかどうかの問題となる。ドイツ法上ではこの点に関して議論はなく、そのため解釈に委ねられることとなる。生命保険契約の法的性質は、被相続人 (保険契約者) の生前行為としての契約であるが、それが第三者のためにする死因契約に位置づけられるものであることを考慮すると、指定受取人 (= 相続人) のために被相続人がなした生前の出

ための費用は、それらが被相続人の財産状況に相応しい程度を超えてなされた限りで調整される。』

同3項「その他の生前行為による出捐は、被相続人が出捐の際に調整を指示していた場合には調整される。」

99) なお、わが国とは異なり、死因処分による相続人への出捐は、同条の調整義務の対象とはならない。そこには、被相続人が死因処分によって卑属に財産を与える場合には、それまでに個々の卑属がすでに被相続人からどのような出捐を得ていたのかに鑑みて、それをなすのが通常であるという考慮があると解されているためである。

Erman, a.a.O. (Fn.95), S.4964 [Schlüter]; *Soergell*, a.a.O. (Fn.95), S.1585 [Wolf].

100) *Soergell*, a.a.O. (Fn.95), S.631 [Wolf]; *Erman*, a.a.O. (Fn.95), S.4963 [Schlüter]; *Staudinger*, a.a.O. (Fn.95), S.334 [Werner].

101) *Erman*, a.a.O. (Fn.95), S.4964 [Schlüter].

捐としては、それまでに支払われた保険料にとどまる⁽¹⁰²⁾。また、BGB 2050 条 3 項は、生計の資本や収入の補助ないし就業準備教育のための支援以外の出捐の調整に関するものである。そのため、同 1 項および 2 項におけるような被相続人の意思の推定を基礎とせず、被相続人自身が出捐の際に調整を指示していたことがその要件とされる。したがって、生命保険契約において相続人の一部の者を保険金受取人に指定するに当たって、指定されなかった他の共同相続人には保険金を取得させる趣旨ではないというのが被相続人の意思と考えられるべきである。

(3) 遺留分権者の保護

遺留分は、相続開始時における相続財産の価格にしたがって算定される (BGB 2311 条)。そのため、被相続人が生前にその財産を処分すると相続人の遺留分に対する期待が侵害されることとなる。そこで、BGB は、被相続人の生前処分たる贈与に対する遺留分補完請求権 (*Pflichtteilergänzungsanspruch*) を認めることで (BGB 2325 条)、遺留分権者の保護を図っている。すなわち、被相続人が第三者に贈与をなした場合、遺留分権者は贈与の目的物を相続財産に加算した場合に、遺留分が増額する分を遺留分の補完として請求できる (BGB 2325 条 1 項)。遺留分権者はこの請求権によって当該贈与の価格だけ増額された相続財産に基づき算定された補完遺留分を得ることができ、その場合、原則として相続人が遺留分補完する義務がある。通常認められるべき遺留分が被相続人の行為によって減少させられた場合には、相続における包

(102) 保険金受取人たる第三者への贈与とみなされるのは、保険契約者の支払った保険料分であるとするのが生命保険契約についての相続人や相続債権者との関係を考慮する際に共通して主張されていることである (Staudingers, aa.O. (Fn.95), S.338 [Kanzleiter])。贈与者が出捐したものの額が贈与であるとする考え方は、遺留分補完請求の算定 (BGB 2325 条) や相続契約で相続人を指定した被相続人が当該契約の相続人を害する意図をもって贈与をなした場合の契約相続人の不当利得返還請求 (BGB 2287 条) である。債務者による無償給付の倒産処理手続における取消・否認にもみられる (InsO 134 条)。BGH 14. 7.1952, BGHZ 134, S.142; BGH 4. 2. 1976, FamRZ 1976, S.616.

括承継の原則に鑑みて当該相続人がまず責任を負うべきことが考慮されている⁽¹⁰³⁾。

なお、BGBでは、遺留分補完請求権と遺留分請求権⁽¹⁰⁴⁾とがあるが、両者は独立の請求権であるとされている⁽¹⁰⁵⁾。遺留分権それ自体については、BGB 2303条1項が「被相続人の卑属が、死因処分によって相続から除外された場合、この卑属は相続人に遺留分を請求することができる。遺留分は、法定相続分の2分の1とする」と定めるとともに、同2項は、被相続人の両親および配偶者にも同様の権利を認めている。同条であげられた遺留分権者が補完請求権についても権利を有するものと解されている⁽¹⁰⁶⁾。

この点につき、遺留分権は、①相続財産に属する財産と遺贈に基づいて受贈者に与えられた財産の価値が対象となること、②死亡の場合に向けられた被相続人による無償の出捐が遺留分の算定に際して考慮されること、③そのような出捐として第三者を保険金受取人に指定した生命保険契約が遺留分補完請求権の対象となりうる⁽¹⁰⁷⁾。もっとも、第三者のためにする契約に遺留分保険請求権にかかる規定が適用されるためには、「贈与」であることが必要となる。この場合、第三者のためにする契約の対価関係に着目して、その有無は個々の事例にしたがって判断されることとなるが、遺族（とくに生存配偶者）の生活費を補う目的で当該人を受取人に指定した場合には、それが法律上扶養義務に基づくものであるときは贈与とはならないと解されてい

(103) *Münchener Kommentar*, a.a.O. (Fn.95), S.1956 [Lange]. なお、遺留分補完請求権は、金銭債権であり相続財産の持分を請求する権利ではない。また、相続開始時に贈与目的物の給付から10年以上経過していた場合には、当該贈与は遺留分補完額の算定に際して加算されない (BGB 2325条3項)。また、相続人が遺留分の保管義務を負わない場合には、遺留分権者は二次的に受贈者に対して不当利得に基づく贈与目的物の返還を請求することができる (BGB 2329条)。

(104) 抽象的な権利である遺留分権を根拠として、相続開始によって発生する権利である。

(105) *Staudingers*, a.a.O. (Fn.95), S.325 [Kanzleiter].

(106) *Soergell*, a.a.O. (Fn.95), S.1751 [Dieckmann].

(107) *Münchener Kommentar*, a.a.O. (Fn.95), S.1820 [Musielak]; *Soergell*, a.a.O. (Fn.95), S.85 [Stein], S.1760 [Dieckmann]; *Erman*, a.a.O. (Fn.95), S.5191 [Schmidt]

る⁽¹⁰⁸⁾。

第三者のためにする生命保険契約の対価関係が、このように「贈与」と認められる場合には、それは遺留分補完請求の対象となり、遺留分算定の際に生命保険契約による出捐の価格が相続財産に加算されることとなる。そこでこの場合における「出捐」とは何かが問題となる。これについては、見解が分かれており、死亡保険金⁽¹⁰⁹⁾または相続開始時の還付額⁽¹¹⁰⁾を被相続人が出捐したものとするものと、被相続人が支払った保険料⁽¹¹¹⁾のみを出捐とするものがある。

この点につき、多数の見解は、死亡保険金の額を上限とした支払保険料の合計額のみを BGB 2325 条の定める第三者への贈与ととらえて遺留分補完請求権の対象とするものとしており、判例もこの見解を支持している⁽¹¹²⁾。この見解によれば、保険金受取人が被相続人の財産から不当に利得したものといえるのは保険料支払による相続財産の減少分にとどまることをその根拠としている。すなわち、保険料は保険契約者から保険金受取人に対する直接の出捐ではなく保険者へと支払われ、保険者が保険金の支払を仲介するという意味において、保険金受取人に対する間接的な出捐であると解している。なお、BGB 2325 条が要件とする贈与とは、保険契約者の「財産」からなされ

(108) *Staudingers*, a.a.O. (Fn.95), S.785 [*Olshausen*].

(109) *Reinicle*, "Lebensversicherung und Nachlaßglaubiger", NJW 1956, 1053; *Harder*, "Anmerkung zum BGH Urt. vom 4.2.1976", FamRZ 1976, 617. これらは保険金受取人の保険金請求権取得時の固有権性および直接取得よりも相続債権者の利益を保護しようとするものである。

(110) OLG Colmer LZ 1913, 876.

(111) *Münchener Kommentar*, a.a.O. (Fn.95), S.1820 [*Musielak*]; *Soergell*, a.a.O. (Fn.95), S.1759 [*Dieckmann*]; *Erman*, a.a.O. (Fn.95), S.5191 [*Schmidt*]; *Staudingers*, a.a.O. (Fn.95), S.786 [*Olshausen*].

(112) BGH 4.2.1976, FamRZ 1976, 616 は、被相続人の前妻の子で、単独相続人である息子が継母にあたる被相続人の後妻に対してなした遺留分保険請求において、被相続人が自己を被保険者として締結した保険契約により息子が受け取った保険金額を被相続人から息子への贈与であると「算定」し、その結果、息子に保険請求権はないとした原審の判断を破棄差戻して、第三者のためにする生命保険契約では保険金ではなく、保険契約者が支払った保険料総額をその客体（対象）とする。

た保険金受取人の「利得」である必要があり、それは保険契約者の財産から支払われた保険料であり、保険金は保険契約者の財産から支払われるものではない。したがって、保険金は、保険契約者の死亡によって、保険契約者の財産から承継されるのではなく、保険金受取人に直接帰属するものであるから、遺留分算定の基礎となるものではない。そのため、保険金の支払により相続財産の減少はないことから、保険金額はBGB2325条の定める遺留分算定の基礎となる「贈与」ではないのに対して、保険料の支払は、仮に被相続人たる保険契約者がこれを支払っていなければ、保険金を受け取るために、保険金受取人が自ら支弁しなければならなかったであろう金銭であり、その意味で保険金受取人に対する被相続人からの贈与があると認められることとなる⁽¹¹³⁾。

第3節 第三者のためにする生命保険契約⁽¹¹⁴⁾

第1款 保険契約者と保険金受取人との関係

1 自己のためにする生命保険契約

保険契約者が保険申込書において、自分自身を受益者として記載し、かつ

(113) BGB2325条3項の適用について、*Staudingers*, a.a.O. (Fn.95), S.786 [*Olshausen*]; *Münchener Kommentar*, a.a.O. (Fn.95), S.1820 [*Musielak*]. なお、保険料総額とする見解として、*Münchener Kommentar*, a.a.O. (Fn.95), S.1968 [*Lange*]; *Soergell*, a.a.O. (Fn.95), S.1760 [*Dieckmann*].

(114) 本条の問題に関する論文としては次のものがある。
Armbrüster, Die Lebensversicherung in der zivilrechtlichen Nachfolgeplanung, in: *Liber amicorum Gerrit Winter* (2007), S.519; *Armbrüster/Pilz*, Schicksal des Lebensversicherungsvertrages in der Insolvenz des Versicherungsnehmers, KTS (2004), S.481; *Baroch*, Castellvi Zuordnung des Anspruch auf den Rückkaufswert beigeteiltem Bezugsrecht in der gemischten Lebensversicherung, *VersR* (1998) S.410; *Baroch*, Zur Verteilung des Rückkaufswerts einer Kapitallebensversicherung, *VersR* (1999), S.570; *Bayer*, Der Vertrag zugunsten Dritter (1995); *Bayer*, Die Sicherungszession der Rechte aus einer Lebensversicherung und ihrer Auswirkungen auf die Bezugsberechtigung, *VersR* (1989), S.17; *Blomeyer*, Die Inanspruchnahme des Rückkaufswerts eines widerruflichen Direktversicherungsbezugsrechts im Unternehmenskonzern, *DB* (1988), S.962; *Böhm*, Besteuerung von

auf dem Zweitmarkt erworbenen deutschen Lebensversicherungen (2010); *Bork*, Der Lebensversicherungsvertrag in der Insolvenz des Versicherungsnehmers in: FS für *Helmut Kollhosser I* (2004), S.57; *Brecher*, Die Interessenconflicte bezüglich der Lebensversicherungssumme (1902); *Bruck/Dörstling*, Das Recht des Lebensversicherungsvertrages, 2.Aufl. (1933); *Dieckmann*, Wertveränderungen des Nachlasses, Pflichtteil- Pflichtteilergänzung- Anfechtungin: Festschrift für Günther Beitzke (1979), S.399; *Dietrich*, Ansprüche Begünstigten einer Direktversicherung in der Insolvenz des Arbeitgebers, in: Liber discipulorum *Gerrit Winter* (2002), S.55; *Dogan*, Die Funktionen der Lebensversicherung, in: Aktuelle Probleme des Versicherungsvertrags-, Versicherungsaufsichts- und Vermittlerrechts (2013), S.133; *Erfling*, Drittwirkungen der Lebensversicherung (2003); *Erfling*, Das System der drittbegünstigten Ansprüche bei der Lebensversicherung, NJW 2004, S.483; *Erfling*, Die Lebensversicherung im Erbrecht, ZEV 2004, S.305; *Fenyves*, Die Secondhand-Polizze in der Haftpflichtversicherung des Versicherungsmaklers, RdW 2008, S.137; *Finger*, Der Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall, Diss.Frankfurt (1968); *Finger*, Der Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall – eine Umfrage bei den deutschen Lebensversicherungsgesellschaften, VersR 1986, S.508; *Finger*, Lebensversicherung, Scheidung oder Aufhebung der Ehe und §2077 BGB, VersR 1990, S.230; *Flitsch/Herbst*, Lebensversicherungsvertrag einder Insolvenz des Arbeitgebers, BB 2003, S.317; *Frels*, Mitteilungspflichten des Lebensversicherers gegenüber dem Begünstigten oder einem Zessionar, Pfandgläubiger und Pfändungsgläubiger des Versicherungsnehmers, VersR 1970, S.984; *Frey*, Lebensversicherung und Nachlaßinteressen, Diss.Tübingen (1996); *Fromm*, Familienfürsorge, Kreditbeschaffung und Gläubigerbefriedigung durch die Lebensversicherung, Diss. Bonn 1939; *von Gierke*, Der Lebensversicherungsvertrag zugunsten Dritter nach deutschem und ausländischem Recht (1936); *Gittermann*, Der Widerruf einer Bezugsberechtigung im Lebensversicherungsvertrag, Diss. Göttingen (1953); *Glauber*, Widerruf der Bezugsberechtigung und §130 Abs.2 BGB—Ein Scheinproblem, VersR 1993, S.938; *Harder*, Zuwendungen unter Lebenden auf den Todesfall (1968); *Hasse*, Interessenkonflikte bei der Lebensversicherung zugunsten Dritter— Rechtsvergleichend nach deutschem, schweizerischem und französischem Recht (1981); *Hasse*, Zur gesetzlichen Neuregelung der Zwangsvollstreckung in Kapitallebensversicherungen, VersR 2004, S.958; *Hasse*, Zwangsvollstreckung in Kapitallebensversicherungen—eine kritische Bestandsaufnahme de lege lata, VersR 2005, S.15; *Hasse*, Zur gemischten Lebensversicherung zugunsten Dritter, VersR 2005, S.1176; *Hasse*, Lebensversicherung und erbrechtliche Ausgleichsansprüche—Abhandlung unter kritischer Würdigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (2005); *Hasse*, Zum Entwurf eines Gesetzes zum Pfändungsschutz der Altersversorgung und zur Anpassung des Rechts der Insolvenzordnung, VersR 2006, S.145; *Hasse*, Änderungen für Altersvorsorgeverträge durch das Jahressteuergesetz, 2007— Fortbestehen eines

grundlegenden Reform- bedürfnisses bei beisogenannten, "Rürup-Verträgen", VersR 2007, S.277; *Hasse*, Der neue Pfändungs- schutz der Altersvorsorge und Hinterbliebenenabsicherung, VersR 2007, S.870; *Hasse*, Zur „kondiktionsfesten“ Anspruchszuwendung bei der Todesfalllebensversicherung zugunsten Dritter durch eine sachgerechte Konstruktion des Valutaverhältnisses, VersR 2008, S.590; *Hasse*, Das Valutaverhältnis bei der Todesfalllebensversicherung zugunsten Dritter — zugleich Anmerkung zum Urteil des BGH vom 21.5.2008 (IV ZR238/06), VersR 2008, S.1054; *Hasse*, Lebensversicherung und Pflichtteilsergänzung—zur ausgleichsrechtlichen Behandlung mittelbarer Zuwendungen, VersR 2009, S.733; *Hasse*, Zur Lebensversicherung für fremde Rechnung – Rechtliche Zulässigkeit und „versichertes Interesse“ im Bereich in der Lebensversicherung, VersR 2010, S.837; *Hasse*, Lebensversicherung und §80 VVG 2008: Fehlendes „versichertes Interesse“, VersR 2010, S.1118; *Hasse*, Zweitmarkt für Lebensversicherungen und „versichertes Interesse“, VersR 2011, S.156; *Hasse*, Drittbeteiligung in der Lebensversicherung — Kapital – und Rentenversicherungen zugunsten Dritter und für fremde Rechnung einschließlich versicherungsförmig durchgeführter Altersvorsorgeverträge (2012); *Hasse*, Ausgleichspflichten bei der Kapitalversicherung (2012); *Hassold*, Zur Leistung im Dreipersonenverhältnis (1981); *Heilmann*, "Die Begünstigung in der Kapitallebensversicherung, VersR 1972, S.997; *Heilmann*, Zur Rechtslage des schenkungshalber Begünstigten bei dem Verträge zugunsten Dritter (Begünstigung), insbesondere bei der Kapitallebensversicherung, VersR 1980, S.516; *Hilbig*, Der Umfang des §2325 BGB bei Lebensversicherungen, ZEV 2008, S.262; *Hinkel/Laskos*, Das eingeschränkte unwiderrufliche Bezugsrecht in der Insolvenz des Arbeitgebers, ZinsO 2006, S.1253; *Hoffmann*, Der Vertrag zugunsten Dritter von Todes wegen eine Erbeinsetzung im Valutaverhältnis, AcP 158, S.178; *Honsel*, Verkauf von Lebensversicherungen im deutschen Zweitmarkt: Liber amicorum *Gerrit Winter* (2007), S.505; *Horn*, Kapitalversicherungsverträge in der familienrechtlichen Praxis, in: Liber discipulorum für *Gerrit Winter* (2002), S.119; *Josef*, Lebensversicherung und Pflichtteilsergänzungsanspruch, ArchBürgR 42, S.319; *Joseph*, Lebensversicherung und Abtretung (1990); *Kayser*, Die Lebensversicherung im Spannungsfeld der Interessen von Insolvenzmasse, Bezugsberechtigung und Sicherungnehmer – eine Zwischenbilanz in: FS für *Gerhart Kreft* (2004), S.341; *Kayser*, Die Lebensversicherung in der Insolvenz des Arbeitgebers (2006); *Keil*, Der Zweitmarkt für Lebensversicherungspolice – Deutschland, Großbritannien und die USA (2006); *Kollhosser*, Aktuelle Fragen der vorweggenommenen Erbfolge, AcP 194, S.231; *König*, Die Drittbegünstigung in der Kapitallebensversicherung im deutschen und englischen Recht (1998); *König*, „Gebrauchte (Risiko) Lebensversicherungen“ als Kapitalanlage, VersR 1996, S.1328; *Kühl*, Der Einsatz von Lebensversicherungen als Kreditsicherungsmittel in Deutschland und Frankreich (2005); *Kühlmorgen*, Die Lebensversicherungsverträge zugunsten Dritter (1927); *Lackner/Lexa*, Die Rechte des Käufers eines

Lebensversicherungsvertrages in der Insolventz des Versicherungsnehmers, NJW 2007, S.1176; *Langenfeld*, Abgrenzung von ehebezogenen und Leistungen innerhalb einer Ehegatteninnengesellschaft, ZEV 2000, S.14; *Lorenz*, Zur Kapitalversicherung für den Todesfall—Umfang und Art des Rechterwerb durch den bei Vertragsschluß ohne besondere Abreden bezeichneten Bezugsberechtigten, in “Staat, Wirtschaft, Assekuranz und Wissenschaft-Festschrift für Robert Schwebler,” S.349 (1986); *Lorenz*, Zur Anwendbarkeit erbrechtlicher Vorschriften auf Drittbegünstigungen durch eine Kapitallebensversicherung auf den Todesfall in; Festschrift für *Dieter Farny* (1994), S.335; *Lorenz*, Die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Lebensversicherung, Bittburger Gespräche, Jahrbuch 2006/II, S.27; *Morhard*, „Unbenannte Zuwendungen“ zwischen Ehegatten—Rechtsfolgen und Grenzen der Vertragsgestaltung, NJW 1987, S.1734; *Müller/Feldhammer*, Die Lebensversicherung in der Insolvenz des Verprechensempfängers, NZI 2001, S.343; *Muscheler*, Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall und Erbenwiderruf, WM 1994, S.921; *Petersen*, Die Lebensversicherung im Bürgerlichen Recht, AcP 2004, S.832; *Prahl*, Die Abtretung des Kündigungsrechts des VN nach §165 VVG bei der gemischten Kapitallebensversicherung, VersR 1999, S.944; *Prahl*, Der Anspruch auf den Rückkaufswert einer gemischten Kapitallebensversicherung—Rechtliche Zuordnung und selbständige Abtretbarkeit, NVersZ 2000, S.502; *Prahl*, Zur Pfändung des Kündigungsrechts des Versicherungsnehmers bei der gemischten Kapitallebensversicherung, NVersZ 2001, S.151; *Progl*, Die Reichweite des Pflichtteilsergänzungsanspruchs gemäß §2325 BGB bei Lebensversicherungszuwendungen und die Rechtsfiguren der mittelbaren Schenkung und der ehebedingten Zuwendung, ZErB 2008, S.288; *Riedel*, Der Zweitmarkt für private Lebensversicherungen, in: Aktuelle Probleme des Versicherungsvertrags-, Versicherungsaufsichts- und Vermittlerrechts (2013), S.183; *Ruby*, Der „verschenkte Gegenstand“ i.S.d. §2325 Abs.1 BGB bei der Zuwendung von Versicherungsleistungen durch die Bestimmung eines Bezugsberechtigten nach dem Urteil des BGH vom 28.4.2010, VersR 2010, S.895, VersR 2010, S.1395; *Sandweg*, Ehebedingte Zuwendungen und ihrer Drittwirkung, NJW 1989, S.1965; *Scherer*, Gläubigeranfechtung der Bezugsberechtigung und der Prämienzahlung beim Lebensversicherungsvertrag zu Rechten Dritter, Diss. Mainz (1991); *Schmalz-Brüggemann*, Die Rechtsstellung des Bezugsberechtigten aus einem Lebensversicherungsvertrag, ZEV1996, S.84; *Schnepp*, Nochmals—Zur Wirkung der nicht angezeigten Abtretung von Lebensversicherungsforderungen, VersR 1991, S.949; *Sieg*, Der Versicherungsvertrag als Vertrag zugunsten Dritter, ZVersWiss 1995, S.697; *Sieprath*, Der Handel mit gebrauchten Lebensversicherung aus versicherungsvertragsrechtlicher, aufsichtsrechtlicher und steuerrechtlicher Sicht (2007); *Sieprath*, Der Lebensversicherungs—Zweitmarkt—eine Kurzbetrachtung, DRiZ 2008, S.49; *Stake*, Die Pflichten aus der ehelichen Lebensgemeinschaft und ihre gerichtliche Durchsetzung, JA 1994, S.115; *Stegmann/Lind*, Der

それによって指名した場合には、自己を保険金受取人として指定したものと解される。このような指定は、すべての自己のためにする生命保険契約に適用される⁽¹¹⁵⁾。これは、保険契約者の自己の死亡の保険契約にも適用することができるが、従来から保険契約者の自己の死亡に関する生命保険契約は、常に第三者（しかも、保険契約者の遺族）のためにする保険契約であるであるという見解がある⁽¹¹⁶⁾。この見解によれば、保険金受取人が指定されていない場合には、保険契約者の死亡によって、保険契約者自身に保険金請求権が生ずるのではなく、第三者に生ずることとなる⁽¹¹⁷⁾。保険金請求権は、保険契約者（被相続人）の相続財産に生じたことは一度もなく、また保険契約者が取得したこともなく、したがって、保険契約者の相続人は、むしろこの

Lebensversicherungsvertrag in der Insolvenz, NVersZ 2002, S.193; *Tappmeier*, Erbeinsetzung und Bezugsberechtigung des Ehegatten aus einer Kapitallebensversicherung nach Scheidung der Ehe, DNotZ 1987, S.715; *Thiele*, Die Anfechtung der (Um-) Benennung des Bezugsberechtigten für die Todesfallversicherung gemäß §134 Abs.1 InsO, ZIP 2002, S.1232; *Thiele*, Lebensversicherung und Nachlaßgläubiger, Diss. Hamburg (1968); *Voit*, Das Ende einer Zugewinnausgleichsphase, FamRZ 1992, S.1385; *Völkel*, Bereicherungsanspruch gegen einen bezugsberechtigten Ehegatten aus einer Kapitallebensversicherung, VersR 1992, S.539; *Vollersen*, Die Hinterlegung durch den Lebensversicherer—Königsweg oder Holzweg, ZGS 2009, S.305; *Wagner*, Zur Wirkung der nicht angezeigten Abtretung von Lebensversicherungsforderungen, VersR 1991, S.622; *Wedemann*, Beschränkung der Vermögenssorge bei Lebensversicherungen, FamRZ 2009, S.1197; *Wernicke*, Der Zweitmarkt für Lebensversicherungen in der Bundesrepublik Deutschland—ein Rechtsvergleich mit dem britischen und US-amerikanischen Recht (2009); *Westhelle/Micksch*, Die insolvenzrechtliche Abwicklung der Direktversicherung, ZIP 2003, S.2054; *Winter*, Interessenkonflikte bei der Lebensversicherung zugunsten Angehöriger (1989); *Winter*, Ausgewählte Fragen der Lebensversicherung, ZversWiss 1991, S.203; *Wollmann*, Private Altersvorsorge und Gläubigerschutz (2010); *Zehner*, a.a.O. (Fn.78), S.424.

(115) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.21, S.326 [*Winter*].

(116) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.22, S.326 [*Winter*].

(117) *Behrend*, Lebensversicherung und Gläubiger, LZ 1907, Sp.880-883; *Berliner*, Die Lebensversicherung zu Gunsten Dritter, LZ 1909 Sp.119; *Reuscher*, Die rechtliche Natur des Vertrages über die Versicherung des eigenen Lebens mit Bezug auf das Recht des Begünstigten, Diee.Berlin (1890), S.49; *Schwartz*, Lebensversicherung zu Gunsten Dritter, Berlin (1914), S.11.

保険金請求権を第三者として取得するものと評価されるとする⁽¹¹⁸⁾。しかし、この見解の誤りは、保険金請求権は、保険契約者の死亡により発生するものであるので、自己の死亡に関する保険契約の場合に生じ得る保険金請求権に対して、保険契約者がそれを一度も取得したことがないと考えられるからである⁽¹¹⁹⁾。それとともに、保険契約者は保険契約の解約をすることができたのであるから、保険契約者が当初からすでに解約価額請求権を有していることを見落としている。それゆえ、保険契約者には、保険事故の発生の有無に影響を受けることなく、保険契約上の請求権を譲渡および質入することが認められる⁽¹²⁰⁾。

保険契約者が明示的に保険金受取人または受益者を表示している場合に属する自己のためにする生命保険契約に対して、とくに誰も保険金受取人または受益者として表示されていない場合には、誰に対して保険金請求権を支払うのかという旨の合意を欠いている。保険契約者の自己の死亡に関する保険契約は、保険金受取人の指定をしなかった場合には、第三者あるいは受益者としてみなされるのは保険契約者の相続人であるという見解は、妥当ではないこととなる⁽¹²¹⁾。それにもかかわらず、保険金受取人の指定を欠く場合に、保険契約者がおそらくその相続人を第三者として指定したものではないと考えるという議論が生ずるのであれば、自己の死亡に関する生命保険契約を締結することは、必然的に常に遺族のための備えとはならないこととなる。しかし、保険契約者が遺族に保険金請求権が与えられる旨の意思を有する場合であっても、その意思を有するのみでは十分ではなく、それは表示されなければならない。これは、VVG 159 条 1 項に基づいて、保険契約者が保険金受取人をその一方的な意思表示によって、かつ契約の相手方である保険者の

(118) RG 3.3.1880, RGZ 1, S.378.

(119) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.22, S.326 [*Winter*].

(120) *Kühlmorgen*, a.a.O. (Fn.84), S.15-18.

(121) RG 25.2.1880, RGZ 1, S.188; RG 3.3.1880, RGZ 1, S.380; *Behrend*, a.a.O. (Fn.117), LZ 1907, S.882; *Berliner*, a.a.O. (Fn.117), LZ 1909, S.127; *Reuscher*, a.a.O. (Fn.117), S.49; *Schwartz*, a.a.O. (Fn. 117), S.11-12, 38.

同意を得ることなく指定する権利を有するという点からも明らかである。契約の一般原則によれば、契約締結により自分が権利を取得することになるが、例外として、第三者に権利を付与する旨が表示されれば、第三者が権利を取得することもできる。この表示が保険契約においてなされていない場合が自己のためにする生命保険契約である⁽¹²²⁾。また、その他には、保険金受取人の指定が不明確である場合には、保険金受取人の指定を欠く場合と同様に、自己のためにする生命保険契約となる⁽¹²³⁾。さらに、保険契約の締結時には第三者のためにする保険契約としてなされたが、後に自分自身を保険金受取人に変更（あるいは指定を撤回）した場合には、これも自己のためにする生命保険契約となる⁽¹²⁴⁾。

なお、死亡保険契約において、保険金受取人が違法な行為によって、故意に被保険者の死亡を招致させた場合には、保険金受取人が不存在の場合と同様に、保険金受取人の指定がなかったものとされる（VVG 162 条 2 項⁽¹²⁵⁾）。これは、当初から保険金受取人の指定がない生命保険契約、すなわち保険契約者の自己のためにする生命保険契約であると解されている⁽¹²⁶⁾。したがって、保険金請求権は、第三者に取得されず、当然に保険契約者またはその相続人に帰属することになり、VVG 160 条 3 項の適用を要しない⁽¹²⁷⁾。

(122) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §160, Rn.23, S.327 [Winter].

(123) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §160, Rn.29ff [Winter]; §159, Rn.100, S.350 [Winter].

(124) *Kühlmorgen*, a.a.O. (Fn.84), S.22.

(125) VVG162 条 1 項「保険契約者とは別の、他人の死亡事故のためにする保険が引き受けられた場合に、保険契約者が、故意に違法な行為により、その他人の死亡を招致したときは、保険者は給付義務を負わない。」

同 2 項「第三者が受取人に指定された場合に、その第三者が、故意に違法な行為により、被保険者の死亡を招致したときは、その受取人指定はなされなかったものとみなす。」

(126) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.26, S.328 [Winter].

(127) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.26, S.328 [Winter].

2 第三者のためにする生命保険契約

保険契約者が、保険契約当事者以外の第三者を保険金受取人または受益者として表示した場合には、当該生命保険契約は、民法上の第三者のためにする契約の一種とされる。また、この保険金受取人の指定が明確になされている場合には問題はないが、この指定については、保険契約の関係者も保険者も利害を有していることから、疑義が生ずる場合には争いが生じ得る¹²⁸⁾。もっとも、仮にそのようなおそれがあるとしても、生命保険契約（とくに死亡保険契約）においては、一般に保険契約者は、保険金受取人の指定をしているのが通常である。なぜなら、保険契約者が自分の死後に家族の保護のために生命保険契約を締結することを意図しているためである。しかし、たとえば、保険契約締結時には、まだ子は生まれておらず、子の誕生時にもう一度別の者に保険金受取人の変更をするような事態を回避したいと考えるのが通常である。その場合、たとえば、家族のための保険契約、親族のための保険契約、遺族のための保険契約を締結することができるのかが問題となり得る¹²⁹⁾。それにもかかわらず、指定がすでに確定しており（後に述べる受取人指定の撤回可能性の有無との関係）、その場合に当該保険契約を、受取人の指定をすることによって第三者のためにする契約に変更することができるか否かが問題となる。このような指定によって、保険金請求権の満期または保険事故の発生により受取人自身が権利を取得した場合に、保険契約者から誰が受取人として指定されていたかを検討する必要が生じてくる¹³⁰⁾。

3 生死混合型の生命保険契約

生死混合型の生命保険契約においては、保険給付の際に、被保険者の死亡時または遅くとも保険契約上定められた期日（満期）に保険事故（給付事由）が発生するものとされている。この場合に、保険契約者としては、この二つ

¹²⁸⁾ *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.27, S.328 [*Winter*].

¹²⁹⁾ *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.27, S.328 [*Winter*].

¹³⁰⁾ *Kühlmorgen*, a.a.O. (Fn.84), S.38-39. 詳しくは、後述の第2款・2を参照。

の保険給付事由について同一の者を保険金受取人として指定し、権利を与えることもできるが、一般には二つの給付事由のうち一つについて（死亡事由に基づく給付）は、第三者を保険金受取人として指定し、他方、もう一つについて（生存事由に基づく給付）は、自分自身に保険金請求権を留保することができる⁽¹³¹⁾。このように生死混合型の生命保険では、生存事由については自己のためにする生命保険契約として、死亡事由については、撤回可能性の有無をつけて、第三者のためにする生命保険契約として締結することもできる⁽¹³²⁾。保険契約者は、この方法に基づいて、保険契約者自身の自己の老後の生活保障および保険金受取人（広く遺族や家族など）の生活保障を、二者択一的にはあるが同時に実現することができる⁽¹³³⁾。

このような指定の方法が認められることにより、生死混合型の生命保険では自己のためにする契約と第三者のためにする契約を締結することができる。そのため、二つの保険契約が混合していて、いずれも併存しているものと解されなくもないが、その特質としては、保険契約者（兼被保険者）は満期が到来するよりも前に死亡した場合には、当初からこの契約は第三者のためにする契約であったことになり、所定の期間よりも長く生存した場合には、これは自己のためにする契約であることになる⁽¹³⁴⁾。

第2款 保険金受取人の指定の解釈

1 解釈準則⁽¹³⁵⁾

保険事故は、一般に保険契約の締結後および保険金受取人の指定後、相当

(131) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.29, S.329 [*Winter*].

(132) たとえば, BGH 17.2.1966, BGHZ 45, S.162.

(133) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.29, S.329 [*Winter*].

(134) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.30, S.329 [*Winter*].

(135) 本条の問題に関する論文としては次のものがある。

APP, Formulierung der Zurückweisung von Versicherungsleistungen nach dem Tod des Versicherungsnehmers, FamRZ (1991), S.38; *Armbrüster*, Die Lebensversicherung in der zivilrechtlichen Nachfolgeplanung, in: *Liber amicorum Gerrit Winter* (2007), S.519; *Damrau*, NeuereProblemezu §167 II, VVG, FamRZ (1984) S.443; *Finger*,

の期間を経てから生ずることが多く、またその間に保険契約者と保険金受取人との関係に変動が生ずることもあり得るため、誰が保険金受取人となるかについて疑問が生ずることもあり得る⁽¹³⁶⁾。

このような場合における指定の解釈は、第一に BGB 133 条⁽¹³⁷⁾ (意思表示の解釈) および BGB 157 条⁽¹³⁸⁾ (契約の解釈) に委ねられ、第二に保険金受取人指定が死因処分に類似する性質を有するものであることから、VVG 160

Lebensversicherung, Scheidung oder Aufhebung der Ehe und §2077 BGB, VersR (1990), S.229; *Frels*, Zur Auslegung des §167 Abs.1 VVG, VersR (1968), S.524; *Gutdeutsch*, Die Begünstigten einer befreienden Lebensversicherung bei Bezugnahme auf die §§40 bis 44 AVG, VersR (1992), S.1444; *Harder/Belter*, Drittbegünstigung im Todesfall durch Insichgeschäft?, NJW (1977), S.1139; *Hasse*, Interessenkonflikte bei der Lebensversicherung zugunsten Dritter (1989); *Hasse*, Ausgleichs Pflichten bei der Kapitalversicherung (2012); *Hasse*, Drittbeteiligung in der Lebensversicherung (2012); *Horn*, Kapitalversicherungsverträge in der familienrechtlichen Praxis, in: *Liber amicorum Gerit Winter* (2007), S.119; *Hülsmann*, Befreiende Lebensversicherung Eine Begünstigung nach Kopfteilen oder analog der Gesetzlichen Rentenversicherung? – Zugleich eine kritische Erwiderung auf den Beitrag von Gutdeutsch, VersR (1992), VersR (1993), S.1188; *Kühlmorgen*, Die Lebensversicherungsverträge zugunsten Dritter (1927); *Liebl-Wachsmuth*, Das Schicksal der Ehegatten Bezugsberechtigung gemäß §166 VVG nach Ehescheidung, VersR (1983), S.1004; *Lorenz*, Zur Anwendbarkeit erbrechtlicher Vorschriften auf Drittbegünstigungen durch eine Kapitallebensversicherung auf den Todesfall, in: *Dieter Farny und die Versicherungswissenschaft* (1994), S.335; *Muscheler*, Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall und Erbenwiderruf, WM (1994), S.921; *Schmalz/Brüggemann*, Die Rechtsstellung des Bezugsberechtigten aus einem Lebensversicherungsvertrag, ZEV (1996) S.84; *Theda*, Das Bezugsrecht der Ehefrau in der Lebensversicherung, VW (1970), S.260; *Völkel*, Bereicherungsanspruch gegen einen bezugsberechtigten Ehegatten aus einer Kapitallebensversicherung nach Scheidung und Tod des Versicherungsnehmers unter Berücksichtigung der Probleme des Widerrufs durch Testament und der Wirkung der §§12, 13 ALB, VersR (1992), S.539; *Winter*, Interessenkonflikte bei der Lebensversicherung zugunsten Angehöriger (1989); *Winter*, Ausgewählte Fragen der Lebensversicherung, ZVersWiss (1991), S.203.

(136) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §160 Rn.10 S.475 [*Winter*].

(137) BGB133 条「意思表示の解釈に際しては、真意が探求されるべきであり、その表現の字義に拘泥してはならない。」

(138) BGB157 条「契約は、取引の慣習を考慮し、信義誠実が要請するところに従って解釈しなければならない。」

条⁽¹³⁹⁾並びにBGB 2066条から2073条までの相続法上の解釈規定に従い補充されることとなる⁽¹⁴⁰⁾。この解釈に際しては、保険契約者が保険金受取人を指定した本来の意思を探求し、取引慣行を考慮し、信義則にしたがって解釈される。判例および学説は、このような保険契約者の推定的意思を探求するに際しては、一般に保険契約者の意思を推定し、解釈することとなる。すなわち、保険契約者と保険者との間でなされた意思表示（保険契約の締結および保険金受取人の指定）において、推定することのできるすべての事情を総合的に考慮する⁽¹⁴¹⁾。これは、他の者（とくに親族）に対して向けられた意思表示であるとみなされる。保険金受取人の指定の場合には、受領を必要とする意思表示であると解されており、保険者が理解するのと同程度の基準で、意思表示の意味に基づいて解釈がなされる。したがって、BGHは保険金受取人の指定する際における保険契約者の意思と保険契約の締結に際して表明した意思が極めて重要であるとする⁽¹⁴²⁾。この解釈は、他の方法でも可能ではない場合を除いて、特別な法律上の解釈によることとなる⁽¹⁴³⁾。

解釈上の困難を回避するためには、保険契約の当事者が保険金受取人指定の事実関係（たとえば生年月日や保険契約者との続柄など）を可能な限り具

(139) VVG 160条1項「複数の人が、その受取割合を定めることなく、受取人に指定されているときは、各人は、同一の割合で保険金を受け取る権利を有する。一人の受取人が取得しなかった部分は、その他の受取人に増加配分される。」

同2項「保険者の給付が、保険契約者死亡後に、保険契約者の相続人になされるべき場合に、疑義があるときは、保険契約者の死亡時に相続人となった人が、その相続割合に応じて、保険金を受け取る権利を有するものとする。相続放棄は、受取人指定に影響を及ぼさない。」

同3項「保険者に対する給付請求権が、受取人指定された第三者によって取得されなかったときは、その権利は保険契約者に帰属する。」

(140) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §160, Rn.11 S.475-476 [*Winter*].

(141) RG 11.5.1900, JW1900, S.496.

(142) BGH 17.9.1975, VersR 1975, S.1020; BGH 4.12.1980, VersR 1981, S.372; BGH 29.1.1981, VersR 1981, S.237; BGH 1.7.1987, VersR 1987, S.659; BGH 14.2.2007, VersR 2007, S.874; OLG Frankfurt/M 21.11.1996, VersR 1997, S.1216; OLG Köln, 20.1.1999, NVersR 1999, S.320.

(143) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §160, Rn.11 S.475-476 [*Winter*].

体的に確認できることが適切である。保険金受取人が姓または名のみによって指定されている場合には、このような指定では、理論上、誰が保険金受取人として評価されるのが不明確であり、問題となりうるため、このような指定は無効であると解されている⁽¹⁴⁴⁾。もっとも、保険金受取人の指定の解釈に疑義が生じうる場合には、保険契約者の意思は、実際に指定がなされた時点までに存在する事情のみに基づいて探求されることになるが⁽¹⁴⁵⁾、そのままの状態で保険者が保険給付をするに至った場合には、供託をすることが認められる (BGB 372 条から 382 条)⁽¹⁴⁶⁾。

2 一般的な指定から除外される特殊な指定

ところで、上記の一般的な保険金受取人の指定に対して、その指定が不明確であるために、自己のためにする生命保険契約か、それとも第三者のためにする生命保険契約かを判断することが難しい場合がある。このようにして一般的な形で指定がなされた場合に、その指定は十分かどうか問題となるが、あまりにも指定が漠然として不明確である場合には、当該指定は無効とされ、保険給付は保険契約者の相続財産に帰属するものと解されている⁽¹⁴⁷⁾。保険者が実際に給付をするに際して、誰が保険金受取人となるのかが明らかであるとされるものとしては、相続人、妻、子、子孫などがある。とくに「相続人」指定は明文をもって規定されており、そのような表示は、保険事故が発生した時点における保険契約者の相続人を意味するものと解されている (VVG 160 条 2 項)。

その他にも、自己のためにする生命保険契約か、第三者のためにする生命保険契約かを判断することが難しい指定の表示がある。たとえば、「権利継承者 (*Rechtsnachfolger*)」という保険金受取人の指定が認められるかが問題

(144) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §160, Rn.12 S.476 [Winter].

(145) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §160, Rn.12 S.476 [Winter].

(146) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §160, Rn.13 S.476 [Winter].

(147) OLG Köln. 20.1.1999, NVersR 1999, S.320.

となる。「相続人」指定の場合と同様に、保険事故が発生した時点における権利承継者が誰であるかを具体的に立証できる場合には、このような指定は十分なものであると解されている⁽¹⁴⁸⁾。もっとも、保険契約者の意思は、すべて権利承継者が保険金受取人として指定されることに向けられているわけではなく、従来は保険契約者の意思が保険金受取人たる権利承継者に給付がなされるべきという「特段の事情」がある場合にのみ、これは自己のためにする生命保険契約ではなく、第三者のためにする生命保険契約であるとされる⁽¹⁴⁹⁾。判例の立場は、そのような「特段の事情」がある場合以外は、原則として保険金受取人の指定がないものと扱うとするものである⁽¹⁵⁰⁾。

また、保険契約者が「相続財産 (*Nachlass* または *Erbschaft*)」という表示によって、保険金の受取先を指定した場合も、上記の場合と同様に、保険金受取人の指定がないものとされ、したがって、保険契約者の相続財産に保険金請求権は帰属するものと解されている⁽¹⁵¹⁾。さらに、「保険証券所持人 (*Inhaber des Versicherungsscheins*)」を保険金受取人として指定する場合にも、自己のためにする生命保険契約となるか、第三者のためにする生命保険契約となるかが問題となるが、これも一般的には自己のためにする生命保険契約であると解されている⁽¹⁵²⁾。なお、保険契約者が第三者に保険証券を譲渡した場合には、通常、当該譲渡によって保険金受取人として権利取得が認められるかどうかは問題とならず、保険契約上の権利の譲渡の問題として扱われることとなる⁽¹⁵³⁾。

(148) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §160, Rn.15 S.477 [*Winter*].

(149) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §160, Rn.15 S.477 [*Winter*]. そのほか、*Kühlmorgen*, a.a.O. (Fn.84), S.39.

(150) BGH 18.6.2.2003, VersR 2003, S.1021.

(151) BGH 24.3.1982, VersR 1982, S.665; *Kühlmorgen*, a.a.O. (Fn.84), S.23.

(152) OLG Düsseldorf 12.12.1961, VersR 1962, S.655; OLG Hamm 28.7.1992, VersR 1993, S.173; *Kühlmorgen*, a.a.O. (Fn.84), S.24-25; *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §160, Rn.15, S.477 [*Winter*].

(153) *Kühlmorgen*, a.a.O. (Fn.84), S.24; *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §160, Rn.15, S.477 [*Winter*].

第3款 保険契約者による撤回権の留保の有無

1 序説

保険金受取人の指定は、主として撤回可能性のある受取人の指定と撤回可能性のない受取人の指定といった二つの類型に分けることができる。このような区別は、保険契約者または保険金受取人が有する権利が異なっていることから、それらの利害関係者にとっては極めて関心を有する。以下では、これらの区別にしたがって、保険契約者により指定された保険金受取人の権利取得の時期、取得される権利の範囲について整理しておきたい。

なお、生死混合型の生命保険の場合には、生存事故および死亡事故についてそれぞれ異なる者が保険金受取人として指定されているのが通例であり、このような場合の指定が保険金受取人の権利取得の時期、取得される権利の範囲については、上記二つの類型の考察にしたがう。

2 撤回可能性のある場合

(1) 保険金受取人の権利取得時期

VVG159条2項は、撤回可能性のある指定の場合には、保険金受取人は、保険事故の発生によってはじめて権利を取得する旨を規定している。したがって、保険金受取人は、保険事故の発生以前には、法的には実質のない単なる期待を有しているにすぎないというのが従来からの判例および多数説の立場である⁽¹⁵⁴⁾。この判例の立場によれば、保険事故が発生する前の保険金受取人の地位は何ら法的に保障された地位とはいえず、これは相続開始前の

(154) RG判決として、RG 3.6.1902, RGZ 51, S.404; RG 8.7.1904, RGZ61, S.218.

また学説としては、*Decker*, *Zwangszugriff der Glaubiger des Versicherungsnehmers auf die rück-kaufsfähige Lebensversicherung im Wege der Einzelvollstreckung*, Diss. Leipzig 1938, S.7; *von Gierke*, a.a.O. (Fn.114), S.33-35; *Hasse*, a.a.O. (Fn.77), S.20; *Koerner*, *Grundfragen der Bezugsberechtigung Dritter bei Kapitalversicherung auf den Todesfall*, Diss. Marburg (ungedruckte) 1957, S.26- 33; *Werber/Winter*, *Grundzüge des Versicherungsvertragsrechts*, Rn.336; *Winter*, a.a.O. (Fn.135), *ZVersWiss*, 1970, S.41.

相続人あるいは受贈者の地位に類似しているといえる⁽¹⁵⁵⁾。また、BGH 判決の中でも、撤回可能性のある指定の場合の保険金受取人の権利は「不確実な希望 (*ungesicherten Hoffnung*)」であるとされ、法的には何らの効力もない—「無効」—であるとされている⁽¹⁵⁶⁾。このことは、普通保険約款の中でも「保険金受取人は保険事故の発生によって権利を取得する」ことが規定されており⁽¹⁵⁷⁾、解釈上、撤回可能性のある指定の場合の保険金受取人の権利について期待以上の法的な意味を求めることは困難である。

(2) 保険金受取人の権利

このように、法律上も約款上も保険金受取人の権利取得の時期は、保険事故の発生以後であり、それ以前には保険金受取人は何らの権利も有していない。そのため、保険金受取人は、この権利を譲渡することも、あるいは質入れ等の担保に供するなどの処分をすることもできない⁽¹⁵⁸⁾。また、保険事故が発生する前に保険金受取人が死亡した場合には、当該指定は無効となり、保険金受取人に権利が移転することもないため、その権利承継者に権利が承

(155) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.139, S.360 [*Winter*]. すなわち、保険金受取人は相続開始前の相続人らと同様に財産上の利益を取得することに関して単なる期待を有するにすぎないとする。

(156) BGH 27.4.2010, VersR 2010, S.1021; *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn. 52, S.337 [*Winter*].

(157) *Prölss/Martin*, a.a.O. (Fn.3), §9 ALB 2012, Rn.14, S.2156 [*Reiff/Schneider*]; *Perter Präve*, *Lebensversicherung; Kommentar zu den Bedingungen der Lebens- und der Rentenversicherung*, C.H.Beck, 2016, §9 ARB Rn.15ff, S.283 [*Rosensträter*]. なお、ARB 9条2項は次のように規定する。すなわち、「あなた（保険契約者：筆者）は、給付を受け取るべき者を、撤回可能性のある、または撤回可能性のない形で他人を指定することができます。あなたが、保険金受取人としての権利を撤回可能性のあるものとして指定した場合、保険金受取人は、保険事故が発生によってはじめて保険給付に関する権利を取得します。したがって、保険事故が発生するまで、いつでもあなたは指定を撤回することができます。……」(*Prölss/Martin*, a.a.O. (Fn.3), S.2153; *Präve*, a.a.O., S.277)。

(158) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn. 52, S.337 [*Winter*].

継されることもなく、したがって相続の対象ともならない⁽¹⁵⁹⁾。この場合は、むしろ保険契約者が自己に対して保険給付請求権を与えたものと解されている⁽¹⁶⁰⁾ (VVG160 条 3 項)。ただし、保険金受取人が保険事故発生前のこの期待的地位を譲渡することは可能であるとされ⁽¹⁶¹⁾、また期待の侵害については不法行為に基づく損害賠償請求権も発生させると解されている⁽¹⁶²⁾。

(3) 保険契約者の権利

撤回可能性のある指定がなされた場合には、保険事故発生前の保険金受取人の権利は、法的には実質のない単なる期待であるとされているが、その一方で、保険契約者は、保険契約に基づいて生ずるすべての請求権を有する⁽¹⁶³⁾。保険契約者は、その有する権利を何らの制限を受けることなく譲渡・質入れなどの処分をすることができる⁽¹⁶⁴⁾。このうち解約返戻金については、保険契約者は保険金受取人の指定を撤回することなく、この給付を請求することができる⁽¹⁶⁵⁾。また、剰余金配当請求権については、保険金受取人は保険事故が発生するまでは何らの権利を有していないとされ、したがって保険契約者に帰属するとされる⁽¹⁶⁶⁾。その一方で、保険事故の発生と同時に、保険契約者の意思にしたがって、保険金受取人に給付がなされることになるが⁽¹⁶⁷⁾、配当を利息付で積立している場合または買増保険の購入

⁽¹⁵⁹⁾ *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn. 52, S.337 [*Winter*].

⁽¹⁶⁰⁾ BGH 8.6.1967, VersR 1967, S.795.

⁽¹⁶¹⁾ LG Berlin 30.10.1950, VersR 1951, S.157; *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.52, S.337 [*Winter*].

⁽¹⁶²⁾ RG 7.1.1938, TW 1938, S.775; *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.52, S.337 [*Winter*].

⁽¹⁶³⁾ *Hasse*, a.a.O. (Fn.77), S.62; *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.145, S.361 [*Winter*].

⁽¹⁶⁴⁾ *Winter*, a.a.O. (Fn.135), ZversWiss 1970, S.40, 41.

⁽¹⁶⁵⁾ *Hasse*, a.a.O. (Fn.77), S.62.

⁽¹⁶⁶⁾ LG München 18.1.1962, VersR 1963, S.965.

⁽¹⁶⁷⁾ OLG Nürnberg 27.9.1968, VersR 1969, S.608, 609; LG Nürnberg-Fürth 3.4.1968, VersR 1969, S.33, 34; *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.159, S.364 [*Winter*].

に充てている場合には、保険事故の発生前には、保険金受取人は何らの権利も有しておらず、これも保険契約者が権利を有することとなる⁽¹⁶⁸⁾。

3 撤回可能性のない場合

(1) 保険金受取人の権利取得時期

撤回可能性のない指定の場合には、保険金受取人は、撤回可能性のある指定の場合よりも強い法的地位を有している。撤回可能性のない指定の場合に、保険契約者は、一方的意思表示によって当該指定をもはや撤回することもその他の方法によって変更することもできず、撤回または変更は受取人の同意によってのみ可能である⁽¹⁶⁹⁾。撤回可能性のない保険金受取人は、保険者に対する請求権（将来の給付請求権）を保険契約者の指定と同時にただちに取得する⁽¹⁷⁰⁾。通常、BGB 331条1項は、第三者への給付が要約者の死後になされる場合には、第三者は要約者の死後に権利を取得すると規定しているが、VVG 159条3項は、撤回可能性のない受取人に指定された第三者は、受取人指定を受けたときにすでに権利取得をしていると定めていることから、撤回可能性のない受取人の指定の場合には、BGBの規定の適用は排除されていることとなる（なお、旧VVG 166条2項では、保険金受取人の権利取得時期は、契約に定めがない場合は保険事故発生以後とされており、現行法の理解とは異なる。）。

このように保険金受取人は、指定によりすでに保険給付請求権を取得していることから、保険契約者の同意なくして処分をすることができる。保険契約者は、当該保険契約に基づき生ずる保険給付請求権を譲渡・質入れ等の処分をすることはできず、他方で保険金受取人は保険給付請求権について完全

(168) *Hasse*, a.a.O. (Fn.77), S.62.

(169) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn. 57, S.337 [*Winter*].

(170) BGH 8.5.1954, VersBAV 1955, S.136; BGH 18.6.2003, VersR 2003, S.1021; KG 13.2.1998, VersR 2000, S.86; OLG Frankfurt/M. 14.9.2000, VersR 2002, S.219; OLG Frankfurt/M. 19.12.2001, VersR 2002, S.963.

な処分権限を有する⁽¹⁷¹⁾。そのため、保険金受取人の債権者は、当該請求権を差押えることができ、保険金受取人が破産した場合には、その破産財団に属することとなる⁽¹⁷²⁾。また保険金受取人が保険事故発生前に死亡した場合であっても、その相続人がその法的地位につくこととなる⁽¹⁷³⁾。もっとも、保険契約者は、保険金受取人が保険事故の発生よりも長く生存しているという解除条件を付して撤回可能性のない指定を与えているため、保険金受取人の権利の相続は、保険金受取人がそれ以前に死亡していた場合には生じない⁽¹⁷⁴⁾。

(2) 保険金受取人の権利

撤回可能性のない指定がなされている場合の保険金請求権については、すでに述べたように、保険金受取人は即時に権利を取得しており⁽¹⁷⁵⁾、保険契約者またはその他の者の死亡もしくは一定の時期における生存の場合に、保険金受取人として指定されている者に権利は確定的に帰属する⁽¹⁷⁶⁾。また、保険契約者が解約権を行使することによって発生する解約返戻金請求権についても、撤回可能性のない指定の場合には、保険金受取人に帰属するものと解されている⁽¹⁷⁷⁾。また、保険契約者貸付を受ける権利も保険金受取人にあるとされる⁽¹⁷⁸⁾。

なお、剰余金配当請求権については、その性質上、保険契約者に帰属する

(171) *Winter*, a.a.O. (Fn.135), *ZversWiss* 1970, S.44.

(172) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.173, S.366 [*Winter*].

(173) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.173, S.367 [*Winter*].

(174) *Kühlmorgen*, a.a.O. (Fn.84), S.71-72.

(175) BGH 18.6.2003, *VersR* 2003, S.1021; OLG Frankfurt/M. 14.9.2000, *VersR* 2002, S.219.

(176) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.166, S.365 [*Winter*]. ただし一般には、生存保険の場合には、保険契約者が自己を保険金受取人としているのが通常である。

(177) BGH 17.2.1966, BGHZ 45, S.167; BGH 18.6.2003, *VersR* 2003, S.1021; OLG Frankfurt/M. 14.9.2000, *VersR* 2002, S.219; *Winter*, a.a.O. (Fn.134), *ZversWiss* 1970, S.43; *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.166, S.365 [*Winter*].

(178) *Winter*, a.a.O. (Fn.135), *ZversWiss* 1970, S.43.

という見解も見られるところであるが⁽¹⁷⁹⁾、撤回可能性のない保険金受取人の指定の場合には、保険金受取人の権利であると解されている⁽¹⁸⁰⁾。もっとも、剰余金配当請求権が誰に帰属するかが不明確なことがあり、その場合には保険契約者の意思解釈をすることによって決定されることとなる⁽¹⁸¹⁾。この点につき、第一に、剰余金配当を保険料と相殺する旨の定めがなされている場合には、実質的には配当が契約者に支払われていることとなり、保険金受取人が権利を主張しえないという意味が明確であるから、保険金受取人は権利を主張することができないと解されている⁽¹⁸²⁾。第二に、剰余金配当が利息を含めて保険金に上乘せして支払われ、追加保険、買増保険の購入に充てられている場合には、保険事故の発生と同時にそれが支払われることとなるため、保険事故発生前から保険金受取人に帰属するものと解されている⁽¹⁸³⁾。第三に、現金で配当が支払われる場合には、保険契約者に帰属するという立場⁽¹⁸⁴⁾と保険金受取人に帰属するという立場とが対立しているが、後者の見解が有力である⁽¹⁸⁵⁾。

さらに、保険契約に基づき生ずる形成権は、保険契約の当事者である保険契約者にあるとされる⁽¹⁸⁶⁾。この形成権には、VVG 168条の解約権（買戻権）のほか、同 165条の保険料払済保険への転換権、契約者貸付請求権は、いずれも保険契約者に残ることとなり、これらの権利行使に制限はないとされる⁽¹⁸⁷⁾。なお、解約権は保険契約者に帰属することとなるが、前述のとおり

(179) LG München 1.18.1962, VersR 1963, S.965-966; *Kühlmorgen*, a.a.O. (Fn.84), S.76.

(180) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.167, S.366 [*Winter*].

(181) LG München 18.1.1962, VersR 1963, S.965; *Hasse*, a.a.O. (Fn.77), S.52.

(182) KG 17.1.1934, JRPV 1934, S.139; *Hasse*, a.a.O. (Fn.77), S.52.; *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.167, S.366 [*Winter*].

(183) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.167, S.366 [*Winter*].

(184) *Kühlmorgen*, a.a.O. (Fn.84), S.76.

(185) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.167, S.366 [*Winter*].

(186) RG 9.3.1937, RGZ154, 155, S.160; BGH 12.3.1964, VersR 1964, S.500; BGH 17.3.1966, BGHZ 45, S.167, 168.

(187) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.165, S.365 [*Winter*].

解約権の行使によって生じた返戻金や貸付金は保険金受取人に帰属する。

4 生死混合型生命保険の場合

生死混合型の生命保険契約において、死亡保険金請求権について保険金受取人の指定がなされている場合には、当該受取人の権利は、保険事故発生時点における生存という解除条件が付されているという特徴がある。その他の点については、撤回可能性のない指定の場合と同様である⁽¹⁸⁸⁾。死亡給付請求権については、撤回可能性のある指定がなされるのが一般的である⁽¹⁸⁹⁾。この場合も保険金受取人は被保険者の死亡と同時に始めて完全な権利を取得することになるため、それ以前はもっぱら法的には実質のない単なる期待であり、このことは第三者のためにする生命保険契約の撤回可能性のある指定の場合と同様である⁽¹⁹⁰⁾。

なお、自己のためにする生命保険契約を締結した場合には、死亡給付金は、保険契約者の相続財産に帰属し、したがって相続人の権利となる⁽¹⁹¹⁾。

第4節 保険契約者の債権者の権利

第1款 一般的問題

1 序説

保険契約者または保険金受取人の債権者は、債務者の有する金銭に換価することのできる請求権に関心を有するのが一般的であるが⁽¹⁹²⁾、他方で、債権者の利害は、保険契約者または保険金受取人の生活保障に関する利益と対立している。保険契約者または保険金受取人の債権者による執行は、個別強制執行 (*Einzelzwangsvollstretung*) または倒産手続 (*Insolvenzverfahrens*)

⁽¹⁸⁸⁾ *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159 Rn.185, S.368 [Winter].

⁽¹⁸⁹⁾ *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159 Rn.186, S.368 [Winter].

⁽¹⁹⁰⁾ BGH 17.2.1966, BGHZ 45, S.163; LG Frankfurt 7.11.1956, VersR 1957, S.211; *Hasse*, a.a.O. (Fn.77), S.23-28.

⁽¹⁹¹⁾ *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159 Rn.187, S.368 [Winter].

⁽¹⁹²⁾ *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159 Rn.434, S.442 [Winter].

の中でなされ、その際には、保険金受取人の指定のある第三者のためにする生命保険契約であるか否か、その第三者のためにする生命保険契約における受取人の指定についての撤回可能性の有無、さらには当該保険契約が生死混合型の生命保険契約であるか否かが問題となり得る⁽¹⁹³⁾。

このような債権者の利益と保険契約者およびその家族の生活保障の利益の調整のあり方については、1960年代にわずかに後退したものの、その後の判例および学説においてはますます議論が盛んになってきている⁽¹⁹⁴⁾。とりわけ、2007年の立法は、自己の老後の生活保障および遺族の生活保障という観点から、債権者による強制執行の可能性を制限している。この場合には、積立式の年金保険において、保険契約者自身の老後の生活保障および遺族の生活保障のために債権者の権利が制限されることが想定されている⁽¹⁹⁵⁾。なお、このような新たな立法提案は、*Gleichstein*によってなされたものであるが、*Gleichstein*は、個々の老後の生活保障のために用いられる（生命保険を含む）債務者の財産についての執行・差押えからの保護のみを主張しており⁽¹⁹⁶⁾、他方で *Hasse* は、老後の生活保障および遺族の生活保障の双方の観点から、生命保険契約上の請求権について強制執行に対する保護が与えられるべきことを主張している⁽¹⁹⁷⁾。もっとも、このような議論によって採用された差押えからの保護を定める VVG 167 条は、この差押えからの保護が十分でない場合に限って、生命保険契約上の請求権に対して債権者による干渉を認めるものとなっている。

しかし、原則として、生命保険契約上のすべての請求権について差押えをすることは可能であり、差押えは VVG 150 条 2 項 1 文に従って被保険者の

(193) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.434, S.442 [Winter].

(194) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.435, S.442 [Winter].

(195) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.435, S.442 [Winter].

(196) *von Gleichenstein*, ZIV, 2004, S.149.

(197) *Hasse*, Zur gesetzlichen Neuregelung der Zwangsvollstreckung in Kapitallebensversicherungen, VersR 2004., VersR, 2004, S.258.

同意に基づいてなされるものでもない⁽¹⁹⁸⁾。とくに、保険金請求権については、保険契約者の死亡とともに、それが相続財産に帰属する場合にのみ、差押えをすることができる⁽¹⁹⁹⁾と解されている。また、保険契約者配当請求権および解約返戻金請求権についても、債権者は原則として差押えをすることができる⁽²⁰⁰⁾。なお、このような差押可能性は、保険金受取人の指定の有無および仮に指定がある場合にはどのような形式のものであるか（撤回可能性のある指定か否か）によることとなる。さらに、形成権は、保険契約者の解約権および撤回権と同様に、差押えをできると解されているが、この請求権と合わせて、差押えがなされる場合には、債権者はその請求権を行使することができる⁽²⁰¹⁾。

2 個別執行

(1) 保険契約上の諸権利

(ア) 保険契約に基づく請求権

保険契約に基づき生ずる各種の請求権のうち、ここで問題となるのは、保険金請求権、解約返戻金請求権、剰余金配当請求権である⁽²⁰²⁾。保険契約者の債権者は、原則として、生命保険契約上のすべての権利について、差押えをすることは可能であるが、このうち、とくに保険金請求権については、その差押えおよび処分が、他人の生命の保険契約との関係で問題となる。すなわち、他人の生命の保険契約を締結するためには、被保険者の書面による承諾が必要であるとされており（VVG 150 条 2 項）、この規定との関係で、保

(198) *Hasse*, Zwangsvollstreckung in Kapitallebensversicherungen—eine kritische Bestandsaufnahme de lege lata, *VersR* 2005, S.15, 18.

(199) BGH 8.2.1960, BGHZ 32, S.46, 47; *Sieg*, Kritische Betrachtung zum Recht der Zwangsvollstreckung in Lebensversicherungsforderungen, *Festschrift für Kiltingmüller* 1974, S.453, 454.

(200) BGH 17.2.1966, BGHZ 45, S.168.

(201) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.436, S.442 [*Winter*].

(202) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.436, S.443 [*Winter*].

險金請求権の差押可能性について疑問を呈する見解が主張されていた⁽²⁰³⁾。確かに、他人の生命の保険契約における保険金請求権を譲渡する場合には、被保険者は少なくとも一旦は自己の生命について保険契約が締結されることを承諾しているのに対して、保険契約者の債権者による差押えの場合には、そもそも被保険者によって承諾がなされていないという違いがあり、このことから譲渡に被保険者の承諾が不要であるからといって、直ちに差押えにも承諾が不要であるといえるかは疑わしい。しかし、これに対して、法規定上、被保険者の承諾が要求されているのは、他人の生命に関して、保険契約を「締結」する場合のみであって、保険金請求権が「譲渡」される場合には、これに含まれないとする見解も主張されている⁽²⁰⁴⁾。ドイツの判例においても、保険契約の締結後に保険金請求権を譲渡する場合には、被保険者の承諾は不要であるという立場が一般的である⁽²⁰⁵⁾。このことから、現行のVVG 150条2項は、保険金請求権の差押可能性に影響するものではないと解されている⁽²⁰⁶⁾。

また、保険契約者の債権者は、解約返戻金請求権について、差押えが可能であるということは異論のないところである⁽²⁰⁷⁾。しかし、解約返戻金請求権のみの差押えは可能であるとはいっても、債権者が解約権を行使することができなければ、そもそも差押えそれ自体が無意味なものとなってしまう。そのため、解約返戻金請求権を差押える場合には、単独では差押えの対象と

(203) *Ehrenberg*, Ueber einige wichtige Fragen der Lebensversicherung, 1911, S.11; *Blumhardt*, Abtretung und Verpfändung in Lebensversicherung, JRPV 1927, S.189; *Grimm*, Der Anspruch auf die Unfallversicherungssumme in Konkurs des Versicherungsnehmers, Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift 1930, Teil A, S.264; *Hasse*, a.a.O. (Fn.197), VersR 2005, S.18.

(204) *Sachasse*, Zur Pfändung von Lebensversicherungen, Recht 1911, S.410; *Decker*, a.a.O. (Fn.153), S.13-14. なお、被保険者の同意がないことを理由として、差押えを否定する見解によれば、他人の生命の保険契約の「締結」の場合だけではなく、保険金請求権の「譲渡」の場合にも適用があるとする。*Kühlmorgen*, a.a.O. (Fn.84), S.131.

(205) RG 14.6.1932, RGZ 136, S.395, 398; RG 9.5.1937, RGZ 154, S.155.

(206) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §150, Rn.17, S.23 [Winter].

(207) *Hasse*, a.a.O. (Fn.77), S.96-97; BGH 17.2.1966, BGHZ 45, S.168.

ならない解約権をあわせて差押えることができるとされている⁽²⁰⁸⁾。

さらに、剰余金配当請求権についても差押えの対象となる⁽²⁰⁹⁾。現金で配当が支払われる場合、配当が保険料の支払に充てられる場合、利息付きで積立てられる場合、そのほか買増保険の購入に充てられる場合がそれぞれ問題となる⁽²¹⁰⁾。このうち、現金で配当がなされることは稀であり、後三者がとくに問題となるが、差押命令の送達前にすでにこのような配当請求権が発生していた場合には差押えの対象とはならない⁽²¹¹⁾。それに対して、まだ発生していない将来の配当請求権も差押えの対象となるが、この場合、差押えがなされると、それは相殺に優先することとなる⁽²¹²⁾。

(イ) 形成権

保険契約に基づき生ずる各種の請求権のみならず、形成権も差押えの対象となるとされている⁽²¹³⁾。このうち、解約権については、解約権それ自体は、単に契約関係の変更を生じさせるだけであって、財産権ではなく、また一身専属権⁽²¹⁴⁾であるという理由で、従来、差押えは否定されていた。しかし、すでに述べたように、現在の有力な見解は、解約権は単独では差押えの対象とはならないが、解約返戻金請求権とあわせて差押えることができるとする⁽²¹⁵⁾。

(208) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.436, S.443 [*Winter*]; *Niewisch*, Die Zwangsvollstreckung in die Rechte aus einem Lebensversicherungsvertrag, 1939, S.21.

(209) OLG Hamburg 24.1.2000, VersR 2000, S.1218-1219; *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159 Rn. 437, S.443 [*Winter*].

(210) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.437, S.443 [*Winter*].

(211) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.437, S.443 [*Winter*].

(212) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.437, S.443 [*Winter*].

(213) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.436, S.443; BGH 17.2.1966, BGHZ 45, S.162.

(214) *Decker*, a.a.O. (Fn.154), S.23; LG Berlin 21.6.1907, VA 1910, Anh, Nr.497, S.13; KG 13.3.1908, VA 1908 Anh.Nr.381, S.49-50; AG Lübeck 28.11.1911, ZfV 1912, S.383; OLG Celle 22.3.1912, LZ 1913, S.172; LG Hildesheim 2.3.1912, ZfV 1912, S.135.

(215) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.436, S.443 [*Winter*].

また、保険金受取人の指定を変更する権利については、解約権の差押えの場合と同様の理由づけからこれまで否定されてきたが⁽²¹⁶⁾、現在では一般に認められており⁽²¹⁷⁾、保険金請求権とあわせて差押えができるとする⁽²¹⁸⁾。

なお、保険金受取人の指定権および払済保険の転換権についても、保険契約に基づいて生ずる請求権の執行の前提となるものではないことから差押えを否定する⁽²¹⁹⁾。

(2) 執行手続

(ア) 差押えの範囲

債権者は、保険契約者の生命保険契約に基づいて生ずるすべての権利を差し押えることができるが、約定保険金額、剰余金配当および解約返戻金のそれぞれについて個別に差し押さえることもできる⁽²²⁰⁾。この点につき、保険金請求権を差し押さえた場合には、解約返戻金請求権の差押えも含むとする見解もあるが⁽²²¹⁾、一般には、個別の権利を差し押さえた場合には、差押えの効力は当該権利にのみ及ぶものと解されている⁽²²²⁾。このように、差押えは、個別の権利に対してなされる場合もあるが、「すべての権利」または「生命保険契約上の権利」という包括的な形でなされる場合もある⁽²²³⁾。なお、保険契約に基づいて生ずる請求権を差し押さえた場合には、当該請求権を行使するために直接に必要な形成権もあわせて差し押さえたものとされる⁽²²⁴⁾。

(216) RG 21.3.1894, Bolze Bd.18, Nr.507, S.309; RG 25.2.1930, JW 1930, S.3628; RG 12.7.1934, JW 1934, S.2763.

(217) RG 23.3.1991, Seuff.Arch.Bd.47, Nr.225, S.333.

(218) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.436, S.443 [*Winter*]; *Niewisch*, a.a.O. (Fn.208), S.39.

(219) *Niewisch*, a.a.O. (Fn.208), S.40.

(220) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.440, S.444 [*Winter*].

(221) *Decker*, a.a.O. (Fn.154), S.20-22.

(222) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.438, S.443; *Niewisch*, a.a.O. (Fn.208), S.43.

(223) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.438, S.443; *Niewisch*, a.a.O. (Fn.208), S.43; *Hasse*, a.a.O. (Fn.77), S.97-98.

(224) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.438, S.443-444; *Hasse*, a.a.O. (Fn.77), S.98; RG

(イ) 差押命令および移付命令

① 差押命令

第三債務者（保険者）および差押えの対象たる請求権は、差押命令によって特定されることとなり、債務者（保険契約者）に対する支払義務を履行することが禁止されるだけでなく、ZPO 829 条 1 項⁽²²⁵⁾にしたがい、保険契約者は、その債権に関する一切の処分（とりわけ自らその取立てを行うこと）をすることが禁止される⁽²²⁶⁾。

差押命令を得ることにより、債権者の法的地位は、質権の満期到来前の質権者のそれと類似することとなる⁽²²⁷⁾。そのため、債権者は、差し押さえた目的物上に質権を取得し（ZPO 804 条 1 項）、自己または保険契約者と共同で保険金額の支払・解約返戻金の支払を求めることができる。ただし、この時点では、債権者は形成権の行使が否定される⁽²²⁸⁾。それに対して、保険契約者は、差押質権が害されることのないように、差押えられた権利の処分権、とくに形成権の行使は、その限りにおいて制限をうけることとなる。そのため、たとえば、保険契約者は、差押質権者の債権の満足のために解約返戻金が十分なものである場合のみ、保険契約を解約することができる⁽²²⁹⁾。

25.2.1930, RGZ 127, S.271; BGH 16.2.1966, BGHZ 45, S.168; BGH 2.12.2009, VersR 2010, S.517, 519; OLG Celle 2. 4. 2009, VersR 2009, S.1102, 1103.

(225) ZPO 829 条 1 項「金銭債権を差し押さえるべきときは、裁判所は第三債務者に対して、債務者に対して支払うことを禁止しなければならない。裁判所は、同時に、債務者に対して債権に関する一切の処分、特にその取立てを自ら行うことを禁止する命令を発しなければならない。ただし、それが、執行の目的のために必要と認められ、かつ、第三債務者の保護に値する利益に反すると認める根拠がないときに限る。」

(226) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.439, S.444 [Winter].

(227) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.441, S.444 [Winter].

(228) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.441, S.444 [Winter]; *Niewisch*, a.a.O. (Fn.208), S.46; *Hasse*, a.a.O. (Fn.77), S.98; *Bruck/Dörstling*, a.a.O. (Fn.90), §15 ALB a.F. Anm.62.

(229) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.442, S.444 [Winter]; *Hasse*, a.a.O. (Fn.77), S.98; *Bruck/Dörstling*, a.a.O. (Fn.90), §15 ALB a.F. Anm.62.

②移付命令

債権者が自己の有する債権について差押えの対象となる目的物から満足を得ようとする場合には、移付命令を得なければならない。この移付命令は、差押命令と同時になされるのが通常である⁽²³⁰⁾。移付命令によって、債権者は、その選択にしたがい、「取立てのために」または「支払に代えて」債権の券面額で保険金請求権を移付することが求められる（ZPO835条1項）。なお、移付命令の手続および形式については、差押命令と同様である（ZPO835条3項）⁽²³¹⁾。

さらに、この移付命令は、「取立命令」と「転付命令」とに区別することができる。

・取立命令

取立命令を得ることによって、債権者は、差し押さえられた債権を自己の名で取り立てることができ、この方法に基づき、債権者は自己の債権の満足を得ることができる。これにより、いずれも満期に達した保険契約上の請求権（保険金額、解約返戻金、剰余金配当）を強制執行の費用およびVVG 34条に基づく支払済保険料を含む範囲において有効に発生させることができる⁽²³²⁾。債権者は、保険者の給付を有効に発生させるために必要な範囲で移付された形成権を行使することができるが（たとえば解約返戻金を発生させるために保険契約を解約すること）、債権者は、保険金受取人を指定することも、VVG 165条の払済保険への変更権を行使することもできない⁽²³³⁾。なお、債権者の債権の満足のために必要な金額が解約返戻金額に満たない場合には、一部告知のみを申し立てることができる⁽²³⁴⁾。

(230) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.440, S.444 [Winter].

(231) *Hasse*, a.a.O. (Fn.198), VersR 2005, S.15-18.

(232) *Hasse*, a.a.O. (Fn.198), VersR 2005, S.19; *Heilmann*, Die Zwangsvollstreckung in den Anspruch die Lebensversicherungssumme, NJW 1950, S.135.

(233) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.444, S.445 [Winter].

(234) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.444, S.445 [Winter].

・転付命令

債権者は、保険債権の支払に代えて移付させる場合には、取立可能な保険金請求権の券面額は、保険事故の発生前であれば、解約返戻金および剰余金配当であり、保険事故の発生後であれば、保険金額である⁽²³⁵⁾。なお、転付命令は債権譲渡と同様の効果を有していることから⁽²³⁶⁾、取立命令の場合とは異なり、債権者は保険金受取人の変更権を行使することができる⁽²³⁷⁾。

・その他

保険事故発生前の保険金請求権については、それ以外の換価の方法（たとえば競売）を執行裁判所は命ずることができる⁽²³⁸⁾。

3 破産手続における問題

(1) 原則

保険事故の発生の前後を問わず、保険契約に基づき生ずるすべての請求権および権利は、原則として、破産財団に帰属する（InsO 35条, 36条）⁽²³⁹⁾。破産手続が開始されることにより、保険契約者は、保険給付を請求したり、あるいは形成権を行使したりすることはもはやできなくなる。生命保険契約に基づき生ずる権利の処分は、すべて破産管財人に移転し、保険者は、破産管財人に対してのみ、保険契約者に対する給付を履行することが許される（InsO 80条）⁽²⁴⁰⁾。生命保険契約に基づき生ずる権利がInsO 36条1項の意味

(235) Hasse, a.a.O. (Fn.77), S.100; Hasse, a.a.O. (Fn.198), VersR 2005, S.19; Bruck/Möller, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.445, S.445 [Winter].

(236) Hasse, a.a.O. (Fn.198), VersR 2005, S.19-20.

(237) Niewisch, a.a.O. (Fn.208), S.49; Bruck/Möller, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.445, S.445 [Winter].

(238) RG 18.5.1919, JW 1917, S812; RG 3.4.14, LZ 1914, S.1808; Bruck/Dörstling, a.a.O. (Fn.90), §15 ALB a.F. Anm.61.

(239) Bruck/Möller, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.447, S.445 [Winter].

(240) Bruck/Möller, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.447, S.445 [Winter]; Bork, Der Lebensversicherungsvertrag in der Insolvenz des Versicherungsnehmers in: FS für Helmut Kollhossler I 2004, S.58; BGH 1. 12. 2011, VersR 2012, S.299.

における差押禁止財産である場合には、保険契約者の処分権限は、破産管財人に移転しない。これは、VVG 167条の規定に基づく生命保険契約の変更は、倒産法の規定に基づく否認の対象とはならないためである⁽²⁴¹⁾。

(2) 保険料債務が既履行である場合

すべての保険料がすでに支払済である場合または払済保険への転換がなされた場合には、破産管財人は直ちに生命保険における保険金請求権を処分することができる⁽²⁴²⁾。保険契約者に帰属していた処分権限は、すべて破産管財人へと移転しており、したがって管財人は、保険契約関係において、当該契約を解約したり、保険契約者貸付けを受けたり、または第三者を保険金受取人として指定することもできる⁽²⁴³⁾。

(3) 保険料債務が未履行である場合

保険契約者にまだ将来にわたる（未履行）の保険料の支払が残っている場合には、破産管財人は、InsO 103条の規定にしたがって選択権を得る⁽²⁴⁴⁾。破産管財人が履行を選択した場合（たとえば保険事故の発生が近く予想される場合）には、保険契約者のすべての権利および義務は、管財人に移転する。これにより、たとえば破産管財人はすべての形成権を行使することができ⁽²⁴⁵⁾、保険者の有する保険料債権は、InsO 55条1項の規定にしたがい、財団債務とすることができる⁽²⁴⁶⁾。

他方で、破産管財人が履行拒絶または保険者に解約返戻金の支払を求める

(241) OLG Stuttgart 15.12.2011, VersR 2012, S.1023.

(242) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.448, S.446 [Winter]

(243) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.448, S.446 [Winter]; *Gilbert*, Zur Zwangsvollstreckung in den Lebensversicherungsanspruch, DR 1941 A, S. 2366-2367; *Hasse*, a.a.O. (Fn.198), VersR 2005, S.20; RG 13.2.1914, VA 1914 Anh.Nr.831, S.78, LZ 1914, S.955.

(244) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.448, S.446 [Winter].

(245) *Gilbert*, a.a.O. (Fn.242.), DR 1941 A, S.2368.

(246) *Hasse*, a.a.O. (Fn.198), VersR 2005, S.20.

場合には、これは暗黙の保険契約の回復を意味する⁽²⁴⁷⁾。

第2款 保険事故発生前

1 撤回可能性のない保険金受取人の指定がある場合

(1) 個別執行

(ア) 直接執行

撤回可能性のない保険金受取人の指定がなされた場合には、保険契約に基づき生ずる財産的価値があり、差押可能な権利は、すべて保険金受取人に帰属することとなる。この権利には、保険金請求権のほか、解約返戻金請求権、剰余金配当請求権が含まれる⁽²⁴⁸⁾。保険契約者には、解約権およびその他の形成権のみが残されており⁽²⁴⁹⁾、それによって保険契約上の権利を処分することは可能であるが、保険契約者の債権者による執行から免れることとなる⁽²⁵⁰⁾。また、保険契約者が保険金受取人を指定する前後を問わず、年次配当金を自分自身に対して支払うこと、または配当が保険料と相殺される旨の表示がなされた場合⁽²⁵¹⁾には、保険契約者の債権者による差押えの対象となりうる⁽²⁵²⁾。それ以外の場合については、保険金受取人が、保険金の受領を拒否する場合 (BGB 333 条) または保険金受取人が VVG 162 条 2 項の規定にしたがい、またはその他の理由に基づいて保険金受取人の指定が消滅する場合には、保険金請求権は保険契約者 (またはその相続人) に帰属すること

(247) *Armbrüster/Pilz*, Schicksal des Lebensversicherungsvertrages in der Insolvenz des Versicherungsnehmers, KTS (2004), S.481, 485; *Hasse*, a.a.O. (Fn.198), VersR 2005, S.1187 Fn.177.

(248) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.452, S.447 [Winter].

(249) BGH 17.2.1966, VersR 1966, S.359; BGH 2.12.2009, VersR 2010, S.517, 519.

(250) BGH 18.6.2003, VersR 2003, S.1021-1022. なお、形成権は、それ自体単独で差押えの対象となるものではなく、その行使によって発生する請求権と一緒にのみ差押えの対象となる。

(251) この点につき、*Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159 Rn.68, S.341-342 [Winter].

(252) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.452, S.447 [Winter].

となるため、保険契約者の債権者による差押えの対象となりうる⁽²⁵³⁾。

このように、保険金請求権は、撤回可能性のない保険金受取人の指定の場合には、直ちに、かつ保険事故の発生前に、すでに保険契約者の財産から保険金受取人へと移転しているため、保険金請求権は、保険契約者の相続財産には帰属していない⁽²⁵⁴⁾。そのため、保険契約者の債権者による執行は、保険事故の発生の前後を問わず、できないこととなる⁽²⁵⁵⁾。

(イ) 否認権の行使による差押え（間接執行）

保険契約者の債権者は、保険事故の発生前において、AnfGに基づいて保険契約者による無償の出捐行為を否認（いわゆる「贈与否認」）することができるのであろうか。とくに、保険契約者がその債権者の利害に対して影響を及ぼし得る法的行為、すなわち、保険金受取人の指定行為および保険料の支払行為がそれであり、これらが、AnfG 4条1項の「無償の出捐」に該当するか否かが問題となる⁽²⁵⁶⁾。

否認権を行使することによって、それ以前に存在していた侵害状態を減少させることを求めることができる。これは、保険契約に基づいてどの程度の給付がなされたかという問題であり、間に保険者が仲介する間接的出捐の場

(253) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.452, S.447 [Winter]; *Niewisch*, a.a.O. (Fn.208), S.132.

(254) BGHG 8.2.1960, BGHZ 32, S.44-47; BGH 23.10.2003, VersR 2004, S.93-94.

(255) BGH 8.5.1954, BGHZ13, S.232; BGH 8.2.1960, BGHZ 32, S.44-47; BGH 17.2.1966, BGHZ 45, S.167; *Bruck/Dörstling*, a.a.O. (Fn.90), §15 ALB a.F. Anm.56; Hasse, a.a.O. (Fn.198), VersR 2005, S.15, 21. ただし、それに対して、死亡に関する生命保険契約における第三者たる保険金受取人の地位は、とくに資金保険の場合には、そのような保険金受取人の権利取得は、固有の取得（原始取得）ではなく、相続財産からの承継取得であるとして、反対説に立つものがある。*Kipp/Coing*, a.a.O. (Fn.44), S.360; *Zehner*, a.a.O. (Fn.78), AcP S.153.

(256) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.454, S.447 [Winter]; *Scherer*, Gläubigeranfechtung der Bezugsberechtigung und der Prämienzahlung beim Lebensversicherungsvertrag zu Rechten Dritter, Diss. Mainz (1991), S.42; *Hasse*, a.a.O. (Fn.197), VersR 2005, S.15, 22 ff.

合であると、保険者が仲介しない直接的出捐の場合であることを問わず、何が財産的価値として受益者に取得されたかという問題である⁽²⁵⁷⁾。これを生命保険契約についてみれば、債権者によって否認されるべきものは、保険契約者が、支払った保険料の総額であるとする見解と第三者に対して支払われた保険金額（またはその前提としての保険金受取人の指定）が取り消されるべきあるとする見解がある。

従来、撤回可能性のない保険金受取人の権利が、保険契約者によって、どの時点—保険契約の締結時なのか締結後なのか—で指定がなされていたのかによって区別してきた⁽²⁵⁸⁾。そして、そのような指定が、保険契約の締結後になされた—まだ自分自身が有する権利を第三者に与えた—場合には、それが否認の対象期間（InsO 134 条 1 項・AnfG 7 条の 4 年間）になされる限り、保険金受取人の指定それ自体が否認の対象となる⁽²⁵⁹⁾。それに対して、否認の対象期間よりも前に指定がなされている場合には、否認の対象期間に支払われた給付のみが、否認の対象となる⁽²⁶⁰⁾。他方、保険契約者が、保険契約の締結時にすでに第三者に撤回可能性のない保険金受取人の指定をしていた場合には、保険金請求権は、一度も保険契約者の財産に帰属したことがないため、これは保険契約者の財産からの流出とはならない。したがって、この場合、保険契約の締結に含まれている指定の部分だけを取り出して、否認することはできない。すなわち、この場合、否認前 4 年以内の期間になされた保険料の支払についてのみ、否認権の行使が可能であるとする⁽²⁶¹⁾。それに対して、保険事故が否認権の行使の時点ですでに発生していた場合には、支払われた保険金額（場合によっては剰余金配当）が取り消されることな

(257) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.455, S.448 [*Winter*]; BGH 19.3.1998, WM 1998, S.968; BGH 23.10.2003, VrsR 2004, S.93-94.

(258) *Hasse*, a.a.O. (Fn.77), S.78 ff.; RG 10.11.1905, RGZ 62, S.46; RG 24.5.1907, RGZ 66, S.158; RG 12.1.1937, RGZ 153, S.220.

(259) *Prölss/Martin*, a.a.O. (Fn.3) §159 VVG, Rn.41, S.867.

(260) *Prölss/Martin*, a.a.O. (Fn.3) §159 VVG, Rn.41, S.867.

(261) BGH 10.6.1965, NJW 1965, S.1914; *Hasse*, a.a.O. (Fn.77), S.124 ff.

る⁽²⁶²⁾。

(2) 破産手続の場合

(ア) 直接執行

撤回可能性のない保険金受取人の指定がなされている場合には、保険債権は保険金受取人にすでに帰属しているため、保険契約者に破産手続が開始された場合であっても、破産財団に帰属することはない。したがって、破産管財人は、余剰部分が保険契約者に帰属するのではない限り、保険金額または解約価額を取り立てることはできない⁽²⁶³⁾。撤回可能性のない保険金受取人は、InsO 47条の規定にしがたい取戻権を有するとともに⁽²⁶⁴⁾、後述する介入権を有する。

保険料債務がすでに履行されている場合には、破産財団は保険料の支払によって影響を受けているわけではなく、また解約価額もすべて保険金受取人に帰属しているため、破産管財人は、解約権等を行行使することはできない⁽²⁶⁵⁾。他方、保険料債務が未履行である場合には、破産管財人はInsO 103条の規定にしがたい選択権を有する。まず、破産管財人が履行を選択した場合には、保険契約者に帰属していた形成権を行行使することができ、財団のために、当該保険契約を解約することができる。もっとも、破産管財人が履行を選択することは稀であり⁽²⁶⁶⁾、履行が拒絶された場合には、財団は保険者

⁽²⁶²⁾ *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.457, S.448 [Winter].

⁽²⁶³⁾ BGH 19.6.1996, VersR 1996, S.1089-1090; BGH 8.6.2005, VersR, S.1134; BGH 22.9.2005, ZIP 2006, S.1836; BGH 3.5.2006, VersR 2006, S.1059; OLG Bamberg 9.2.2006, VersR 2006, S.1389; OLG Düsseldorf 30.1.2001, RuS 2002, S.214; OLG Hamm 21.4.1995, VersR 1996, S.360-361; OLG Hamm 19.12.1997, RuS 1998, S.168-169; OLG Karlsruhe 15.3.2001, VersR 2001, S.1501; LG Berlin 23.3. 2011, VersR 2012, S.1023-1024.

⁽²⁶⁴⁾ BGH 8.6.2005, VersR 2005, S.1134-1136; BGH 3.5.2006, VersR 2006, S.1059; OLG Bamberg 9.2.2006, VersR 2006, S.1389-1390; OLG Hamm 24.1.2006, VersR 2006, S.915-916.

⁽²⁶⁵⁾ *Hasse*, a.a.O. (Fn.197), VersR 2005, S.27; *Bayer*, a.a.O. (Fn.3) S.267, Fn 339; OLG Karlsruhe 15.3.2001, VersR 2001, S.1561.

⁽²⁶⁶⁾ *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.465, S.451 [Winter].

に対する保険料の支払義務を免れる⁽²⁶⁷⁾。

破産手続の開始決定前に、保険事故がすでに発生していた場合にも、撤回可能性のない保険金受取人としての権利は、破産財団に帰属しない。そもそも、保険金受取人は、保険事故の発生前の時点ですでに保険者に対する保険給付請求権を取得しているためである⁽²⁶⁸⁾。

(イ) 否認権の行使による差押え (間接執行)

破産管財人は、InsO 134条の規定にしたがって、贈与否認の可能性を有しており、その要件は、AnfG 4条の「否認」の要件と一致する。否認権を行使することによって、破産管財人は、個別執行がなされる際に、給付金の範囲まで有効に保険金請求権の全部または一部を財団に回収することができる⁽²⁶⁹⁾。

2 撤回可能性のある保険金受取人の指定がある場合

保険契約者の債権者が、保険契約上の請求権について差押えをすることが認められていない、撤回可能性のない指定がなされた保険金受取人の場合とは異なり、ここでは、撤回可能性のある指定がなされた保険金受取人の場合を扱う。撤回可能性のある指定がなされた場合には、保険金受取人は、保険事故の発生までは、何らの権利も有しておらず、保険契約上の諸権利はすべて保険契約者に帰属している。そのため、保険契約者の債権者は、保険契約上の諸権利 (保険金請求権、解約返戻金請求権、剰余金配当請求権、形成権) を差し押さえることができ、保険金受取人の指定を撤回し、当該保険契約を解約し、解約返戻金を取り立てることもできる。それに対して、保険事故が発生した場合には、保険金受取人の指定は撤回することができなくなり、保

⁽²⁶⁷⁾ *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.465, S.451 [*Winter*]; *Bork*, a.a.O.(Fn.240), S.57, 67-68.

⁽²⁶⁸⁾ *Bork*, a.a.O (Fn.240), S.62.

⁽²⁶⁹⁾ *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.465, S.451 [*Winter*].

保険受取人は法的にも保障された地位を取得することとなるが、この権利は、保険契約者の相続財産に帰属したものを承継的に取得するのではないとして、保険契約者の債権者による差押えを否定し、また相続財産破産の場合にも、破産財団には帰属しないとされる⁽²⁷⁰⁾。このように、保険事故の発生の前後で保険契約者と保険金受取人との間の権利の分配が異なり、それに応じて、保険契約者の債権者による差押えの可否についても異なるというのが撤回可能性のある指定のなされた保険金受取人の場合の特徴である⁽²⁷¹⁾。以下では、撤回可能性のある保険金受取人の指定がなされている場合の保険事故発生前における利害調整（個別執行および破産手続）について考察する。

(1) 個別執行

(ア) 直接執行

撤回可能性のある保険金受取人の指定がなされた場合には、保険契約者の債権者は、保険契約に基づき生ずる諸権利（保険金請求権、解約返戻金請求権、剰余金配当請求権、形成権）を差し押さえることができる⁽²⁷²⁾。もっとも、この場合、差押命令および移付命令が出された場合であっても、それは当然に保険金受取人の指定を撤回するという効果をもたらすものではなく⁽²⁷³⁾、後に保険事故が発生すれば、保険金請求権は保険金受取人に帰属するため、債権者による差押えが無に帰する可能性がある⁽²⁷⁴⁾。そこで、債権者としては、保険金受取人の指定それ自体を撤回しておくことが必要となる⁽²⁷⁵⁾。なお、

(270) BGH 23.10.2003, VersR 2004, S.93-94.

(271) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.468, S.451-452 [*Winter*].

(272) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.469, S.452 [*Winter*].

(273) RG 25.2.1930, RGZ 127, S.271-272; OLG München 28.2.1964, *Der Betriebsberater* 1964, S.990; *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.469, S.452 [*Winter*]; *Hasse*, a.a.O. (Fn.197), VersR 2005, S.29.

(274) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.469, S.452 [*Winter*].

(275) RG 25.2.1930, RGZ 127, S.271-272; RG 12.1.1937, RGZ 153, S.223-225; *Gittermann*, *Der Widerruf einer Bezugsberechtigung im Lebensversicherungsvertrages*, Diss. Göttingen 1953 (ungedruckt), S.82; *Hasse*, a.a.O. (Fn.198), VersR 2005, S.19;

保険契約上の請求権の差押えには、執行に必要な範囲で形成権の差押えも当然に含まれるものと解されているが⁽²⁷⁶⁾、保険金受取人の指定の撤回権を行使するためには、移付命令を得ることが必要とされる⁽²⁷⁷⁾。取立命令または移付命令が出された後に債権者は、弁済のために必要な範囲または執行に必要な額の範囲で、保険金受取人の指定を撤回することができる⁽²⁷⁸⁾。このようにして、債権者が保険金受取人の指定を撤回する場合には、保険金受取人の指定がない場合と同様に、債権者は差し押え、換価することができる⁽²⁷⁹⁾。保険事故の発生前の請求権の換価により、債権者が弁済を受けた後になお余剰がある場合には、これは保険契約者に帰属することとなるが、保険事故の発生後には、保険金のうち、債権者への弁済後の余剰部分がある場合には、この部分について保険金受取人の指定は存続するため、保険金受取人に帰属することとなる⁽²⁸⁰⁾。

(イ) 否認権の行使による差押え (間接執行)

保険契約者の債権者は、保険金受取人の指定または保険料の支払について否認する余地はない⁽²⁸¹⁾。なぜなら、撤回可能性のある保険金受取人の指定があるにもかかわらず、前述のように債権者は、保険契約上の請求権を直接

Kühlmorgen, a.a.O. (Fn.84), S.141; *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.469, S.452 [Winter].

(276) RG 15.2.1930, RGZ 127, S.271; *Bruck/Dörstling*, a.a.O. (Fn.90), §15 ALB a.F. Anm.63; *Gittermann*, a.a.O. (Fn.275), S.68; *Hasse*, a.a.O. (Fn.198), VersR 2005, S.29; *Heilmann*, a.a.O. (Fn.232), NJW 1950, S.135; *Niewisch*, a.a.O. (Fn.208), S.43.

(277) RG 12.7.1934, JW 1934, S.2763-2764; RG 12.1.1937, RGZ 153, S.223-225; *Bruck/Dörstling*, a.a.O. (Fn.90), §15 ALB a.F. Anm.63; *Gittermann*, a.a.O. (Fn.275), S.62, S.78; *Hasse*, a.a.O. (Fn.198), VersR 2005, S.29; *Niewisch*, a.a.O. (Fn.208), S.46; *Heilmann*, a.a.O. (Fn.232), NJW 1950, S.135-136.

(278) *Decker*, a.a.O. (Fn.155), S.57; *Hasse*, a.a.O. (Fn.198), VersR 2005, S.29.

(279) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.473, S.453 [Winter].

(280) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.473, S.453 [Winter].

(281) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.474, S.453 [Winter].

に差し押さえることができるためである⁽²⁸²⁾。

(2) 破産手続の場合

(ア) 直接執行

保険金受取人の指定の撤回権などの形成権を含む、生命保険契約に基づき生ずる保険契約者の権利は、破産財団に帰属する⁽²⁸³⁾。差押えの場合と同様に、破産手続の開始によって、保険金受取人の指定は当然に撤回されたことにはならない⁽²⁸⁴⁾。このとき、破産管財人が指定を撤回していなければ保険事故の発生によって、保険金受取人が保険金請求権を取得しうするため、それにより管財人は、保険金請求権について取戻権を有せず、破産財団から離脱してしまうこととなる⁽²⁸⁵⁾。

保険契約者のすべての保険料債務がすでに履行されている場合には、破産管財人は、保険金受取人の指定を直ちに撤回し、受取人の指定を欠く場合と同様に、保険金請求権を破産財団に帰属させることができる⁽²⁸⁶⁾。他方、保険契約者の保険料債務がまだ履行されていない場合には、InsO 103条の規定にしたがい、破産管財人が履行を選択した場合にのみ、保険金受取人の指定を撤回することができる⁽²⁸⁷⁾。なお、破産管財人が履行を選択する前に、保険金受取人の指定を撤回した場合には、InsO 103条の規定に基づき履行を選択したものと解することができる⁽²⁸⁸⁾。破産管財人が履行を選択した後

(282) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.474, S.453 [Winter]; *Hasse*, a.a.O. (Fn.198), VersR 2005, S.15, 23.

(283) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.482, S.454 [Winter].

(284) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.482, S.454 [Winter]; *Gittermann*, a.a.O. (Fn.275), S.86.

(285) ; *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.482, S.455; *Bruck/Dörstling*, a.a.O. (Fn.90), §15 ALB a.F. Anm.13; *Gittermann*, a.a.O. (Fn.275), S.86-87; *Hasse*, a.a.O. (Fn.198), VersR 2005, S.32; BGH 18. 7. 2002, NVersZ 2002, S.495-496.

(286) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.483, S.455 [Winter].

(287) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.483, S.455 [Winter].

(288) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.483, S.455 [Winter].

に、当該保険契約を解約した場合には、通常は保険金受取人の指定と同時に撤回したものとされる⁽²⁸⁹⁾。それに対して、破産管財人から保険契約の履行が拒絶された場合には、管財人は撤回権を有しない。なぜなら、この場合、保険契約者の解約返戻金は、拒絶の意思表示によりすでに発生しており、破産財団に帰属することになるためである⁽²⁹⁰⁾。

(イ) 否認権の行使による差押え (間接執行)

保険金受取人の指定の撤回権が行使された場合には、解約返戻金は破産財団に帰属しており、InsO 133・134条に基づく否認権の行使の問題は生じない。

第3款 保険事故発生後

1 直接執行

撤回可能性のない保険金受取人の指定の場合であると、撤回可能性のある保険金受取人の指定の場合であることを問わず、保険事故の発生により、保険金請求権は、保険金受取人に確定的に帰属することになる⁽²⁹¹⁾。したがって、保険契約者の債権者による保険金請求権に対する差押えは否定され、また相続財産破産の場合も保険金請求権は破産財団には帰属しないこととなる⁽²⁹²⁾。いずれにせよ、保険事故の発生後は保険契約者の債権者 (破産管財人) による直接執行は否定されることになる。

(289) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.484, S.455 [Winter]; *Hasse*, a.a.O. (Fn.77), S.177; LG Stade 24.10.1953, VersR 1954, S.457.

(290) *Hasse*, a.a.O. (Fn.77), S.177; *Hasse*, a.a.O. (Fn.195), VersR 2005, S.32.

(291) BGH 23.10.2003, VersR 2004, S.93-94.

(292) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.475, S.453 [Winter]; *Hasse*, a.a.O. (Fn.198), VersR 2005, S.30.

2 否認権の行使による差押え（間接執行）

(1) 序説

判例⁽²⁹³⁾および学説⁽²⁹⁴⁾は、保険事故の発生により、保険金請求権は、保険金受取人に帰属することとなるが、これは一度も保険契約者の財産に帰属したことはないことから、保険契約者の債権者による差押えは否定される。なお、保険事故が発生する前とは異なり、保険金受取人の指定が撤回可能性のある場合とそうでない場合とを区別することは必要とされていない⁽²⁹⁵⁾。保険事故の発生後における債権者との利害調整については、主として否認権の行使によってなされる⁽²⁹⁶⁾。

このうち、保険金受取人の指定行為について問題となり得るのは、AnfG 4条1項およびInsO134条1項における「贈与否認」または「無償否認」の適用である⁽²⁹⁷⁾。このとき、特に対価を得ることなく、保険金受取人の指定がなされている場合には、保険者との間においては有償であるが、保険金受取人と保険契約者との間では、無償の処分であると解される場合があり得る⁽²⁹⁸⁾。

(2) 保険金受取人の指定

これまで、一般的に保険金受取人の指定行為については、保険契約の締結当初から指定がある場合と保険契約の締結後に指定がなされた場合とに分け

(293) 古い判例として、RG 12.6.1885, RGZ 14, S.21があるほか、BGH 8.5.1954, BGHZ 13, S.232; BGH 8.2.1960, BGHZ 32, S.47; BGH 17.2.1996, BGHZ 45, S.167.

(294) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.476, S.453 [Winter].

(295) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.476, S.453 [Winter].

(296) *Prölss/Martin*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.39, S.867 [Schneider].

(297) *Prölss/Martin*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.39, S.867 [Schneider]; *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn. 476, S.453 [Winter].

(298) なお、保険金受取人の指定行為が、指定に際して特に対価を得ることなくなされた場合であっても、それが家族法上の扶養義務の履行として、あるいは遺族の生活保障の目的としてなされた場合には、それは無償処分であるとは解されず、したがって贈与否認に関する規定は適用されないとする。たとえば、*Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.480, S.454 [Winter].

て考察されてきた⁽²⁹⁹⁾。その上で、保険契約の締結当初から保険金受取人の指定のある場合には、当該指定部分だけを取り消すことができるかどうかの問題となる。この点につき、保険契約の締結当初より指定がある場合には、それは自己のためにする契約と受取人の指定行為とに分解することができ、債権者は、受取人の指定行為の部分だけを取り消すことができるとする見解がある⁽³⁰⁰⁾。それに対して、判例および多数説は、保険契約の締結当初から指定のある場合には、もっぱら否認の対象期間内に支払われた保険料のみが否認の対象となるとする⁽³⁰¹⁾。他方で、保険契約の締結後に指定がなされた場合には、指定行為それ自体が否認の対象となり、保険金請求権それ自体が返還の対象となるとする⁽³⁰²⁾。確かに、保険金受取人による相続法の範囲外における直接の権利取得は一般に認められている。しかし、保険金受取人の指定のない生命保険契約について、保険事故が発生した場合には、保険金請求権は保険契約者の相続財産に帰属し、その財産の一部を構成するため、生命保険金はここにいう「出捐」に該当する。指定行為が否認の対象となり、取り消された場合も同様である。それゆえ、否認の対象期間内になされた保険金受取人の指定のない生命保険契約については、単に保険料支払だけではなく、保険金受取人の指定をするという生命保険の変更により生命保険金請求権が、保険契約者の財産から流出することとなるため、したがって債権者による否認の対象になるとする⁽³⁰³⁾。

(299) Bayer, a.a.O. (Fn.3), S.304 ff.

(300) Bruck/Möller, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.476, S.453 [Winter].

(301) RG 8.7.1904, RGZ 61, S.217, 219-220; RG 24.5.1907, RGZ 66, S.158; RG 12.1.1937, RGZ 153, S.220, 227-230; Bruck/Dörstling, a.a.O. (Fn.90), §15 Anm.74; Hasse, a.a.O. (Fn.77), S.121-124; Jaeger, a.a.O. (Fn.90), §3 Anm.79, S.220; Külmorgen, a.a.O. (Fn.84), S.151-152.

(302) RG 10.11.1905, RGZ 62, S.46, 48-49; RG 24.5.1907, RGZ66, S.158; RG 12.1.1937, RGZ 153, S.220, 227-230; Bruck/Dörstling, a.a.O. (Fn.90), §15 Anm.74; Hasse, a.a.O. (Fn.77), S.125; Jaeger, a.a.O. (Fn.90), §3 Anm.80, S.221-222; Kühlmorgen, a.a.O. (Fn.84), S.156.

(303) RG 10.11.1905, RGZ 62, S.46.

もつとも、近時の判例⁽³⁰⁴⁾および学説⁽³⁰⁵⁾ではこのような区別に対する批判が多く、保険契約者による指定時ではなく、保険事故の発生時を基準として判断すべきとする見解が主張されている⁽³⁰⁶⁾。その理由としてあげられるのは、InsO 140条の規定によれば、否認されうる法的行為は、その法的効力を生じた時点、すなわち債権者の不利益を生じた時点でなされたものと考えられるためである⁽³⁰⁷⁾。否認は、債権者保護のために、経済的に同様の法的効果を生ずる債務者の行為は、法律上、同様の取扱いを受けるべきであると前提に基づいている。いずれの保険金受取人の指定行為であっても、それが否認の対象期間になされる場合には、指定行為それ自体が否認されることになる⁽³⁰⁸⁾。それに対して、保険金受取人の指定行為が否認の対象期間より前になされる場合には、指定行為それ自体を否認することはできず、否認の対象期間に支払われた給付のみが否認の対象となる⁽³⁰⁹⁾。

(3) 保険料の支払

保険料の支払は、保険契約者と保険者との間においては、単なる保険契約上の義務の履行にすぎず、また保険契約者と保険金受取人との間においても、保険金受取人に対する（直接の）無償の出捐も認められないため、契約者の債権者に対して損害を与えるものではない。したがって、保険契約者の債権者による否認権の行使が否定されうる⁽³¹⁰⁾。確かに、保険金請求権は保険契約者の相続財産に帰属せず、保険料の支払によって相続財産が減少したわけ

(304) BGH 23.10.2003, VersR 2004, S.93, 94.

(305) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.476, S.453 [Winter].

(306) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.477, S.453 [Winter].

(307) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.477, S.453 [Winter]; *Prölss/Martin*, a.a.O. (Fn.3), §159 Rn.42, S.867 [Schneider].

(308) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.478, S.454 [Winter]; *Prölss/Martin*, a.a.O. (Fn.3), §159 Rn.43, S.868 [Schneider].

(309) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.478, S.454 [Winter]; *Prölss/Martin*, a.a.O. (Fn.3), §159 Rn.43, S.868 [Schneider].

(310) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.481, S.454 [Winter].

ではない。もっとも、この場合であっても、保険金受取人に保険金請求権を取得させるために保険料の支払がなされ、保険契約が維持されてきたのであって、保険契約者は、保険料の支払によって自己の財産を減少させているという判例がある⁽³¹¹⁾。このことから、保険金受取人の受領した保険金額を限度として、否認の対象期間に支払われた保険料の全額が否認の対象となるべきとする見解もみられる⁽³¹²⁾。

3 破産手続の場合

撤回可能性のある保険金受取人の指定がなされた場合には、保険金請求権は、相続財産に帰属しないため、相続財産破産の場合であっても、破産管財人は、InsO 315 条以下の規定にしたがったいかなる直接執行の方法もとることはできない⁽³¹³⁾。

それに対して、相続財産の破産管財人は、InsO 133 条および 134 条の規定にしたがい、受益権を取り消し、それによって保険金請求権を破産財団へと帰属させることができる⁽³¹⁴⁾。

第 5 節 保険金受取人の介入権

第 1 款 介入権制度⁽³¹⁵⁾

1 介入権制度の歴史

VVG170 条の規定は、旧 VVG 177 条の規定内容をそのまま変更すること

(311) RG 8.7.1904, RGZ 61, S.217; BGH 10.6.1965, NJW 1965, S.1913, 1914.

(312) *Hasse*, a.a.O. (Fn.77), S.124-127. それに対して、*Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.481, S.454 [*Winter*] では、保険金受取人の指定自体が否認されるとしており、この場合には、保険金額が対象となると考えられる。

(313) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §159, Rn.487, S.455 [*Winter*].

(314) *Hasse*, a.a.O (Fn.198), VersR 2005, S.33.

(315) 介入権制度に関する主な論文としては次のものがある。

Armbrüster, Die Lebensversicherung in der zivilrechtlichen Nachfolgeplanung, Liber amicorum für *Gerrit Winter* (2007), S.519; *Armbrüster/Pilz*, Schicksal des Lebensversicherungsvertrages in der Insolvenz des Versicherungsnehmers, KTS

なく引き継いでいる。もっとも、この介入権制度は、1908年のVVGの制定時には存在していなかった規定である⁽³¹⁶⁾。というのも、この規定の前身はオーストリア法にあり、1939年12月19日の「保険契約法を統一する通達」によってドイツ法の一部となったためである⁽³¹⁷⁾。オーストリア法は、すでにスイス法において1907年に存在していた制度を参照して1917年に制定されたものであり⁽³¹⁸⁾、ドイツ1908年VVG法では、後に177条が、保険契約者が破産した場合に、生命保険契約によって利益をもたらされようとする人々を不必要な損失から保護するために、そのような者が契約を継続しうる

(2004), S.481; *Bayer*, Der Vertrag zugunsten Dritter (1995); *Behrend*, Lebensversicherung und Gläubiger, LZ (1908), S.125; *Binder*, Die Lebensversicherung zugunsten Dritter, LZ (1909), S.115; *Binder*, Anmerkung zum Urteil des AG München 1.9.1959, VersR 1960, S.363; *Bühler*, Die Familienfürsorge nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (1917); *Ehrenzweig*, Kleine Beiträge zum Deutschen Versicherungsvertragsrecht, VersR (1951), S.25 f.; *Eitelberg*, Lebensversicherung und Drittrechte, Diss. Köln (2002); *Hagemann*, Bemerkungen zur Versicherungsvertragsnovelle vom 19.12.1939, ZVersWiss (1940), S.19ff.; *Hasse*, Interessenkonflikte bei der Lebensversicherung zugunsten Dritter (1981); *Hasse*, Zwangsvollstreckung in Kapitallebensversicherungen—Eine kritische Bestandsaufnahme de lege lata, VersR 2005, S.15; *König*, Das Eintrittsrecht in den Lebensversicherungsvertrag (§177 öVVG/dVVG) im Konkurs des Versicherungsnehmers, NVersR 2002, S.481; *Laun*, Das Eintrittsrecht in der Lebensversicherung (§177 VVG n.F.), Diss.Hamburg (1940); *Mohr*, Verpfändung von Lebensversicherungsansprüchen VersR 1955, S.376f.; *Niewisch*, Die Zwangsvollstreckung in die Rechte aus einem Lebensversicherungsvertrag (1939); *Prahl*, Eintrittsrecht und Anfechtung bei der Kapitalversicherung, VersR 2005, S.1036; *E.R.Prölss*, Der Eintritt Dritter in den Lebensversicherungsvertrag, DR 1940, S.772 ff.; *Scherer*, Die Gläubiger anfechtung der Bezugsberechtigung und der Prämienzahlung beim Lebensversicherungsvertrag zu Rechten Dritter, Diss. Mainz (1991); *Sieg*, Kritische Betrachtung zum Rechrder Zwangsvollstreckung in Lebensversicherungsforderungen, in: Festschrift für *Klingmüller* (1974), S.447ff.; *Stegmann/Lind*, Der Lebensversicherungsvertrag in der InsoIvenz, NVersZ 2002, S.193.

(316) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.2, S.763 [Winter].

(317) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.2, S.763 [Winter].

(318) 大森忠夫「保険契約者の破産と受取人の介入権」大森忠夫=三宅一夫『生命保険契約法の諸問題』（有斐閣、1958年）133頁。

ことを認める規定をおくこととなったとされている⁽³¹⁹⁾。このように、介入権制度は、スイス法で創設された制度をオーストリア法が採り入れ、ドイツ法はオーストリア法が採用したこの制度を採り入れたものである⁽³²⁰⁾。この規定の趣旨は、広く生命保険契約による家族保障 (*Familienfürsorge*) にあると解される⁽³²¹⁾。

2 介入権制度の内容

VVG 170 条の規定は、保険金受取人、保険契約者の配偶者、人生の伴侶 (*Lebenspartner*)、子を保険契約者によって締結された生命保険契約によって、起こりうる経済的な損失から保護することにある⁽³²²⁾。(死亡) 生命保険契約は、保険契約者がその家族保障に役立てるためという意思で締結することが多い。債権者がこの生命保険契約に強制執行をする場合や保険契約者の財産について破産手続が開始される場合には、保険金受取人の指定が撤回され、保険契約が解約され、保険契約者がこのような目的のために費やされてきた資金を、保険契約者の家族は失うことになるという危険がある。そこで、VVG 170 条において、保険契約者による保険料不払の場合の保険料支払の引き受けをする保険金受取人と同様に、保険者による解約 (VVG 166 条) を回避することができるよう、保険契約者自身が被保険者となっている長期の生命保険契約を引き継ぐこと認めたのである⁽³²³⁾。

⁽³¹⁹⁾ *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.2, S.763 [*Winter*].

⁽³²⁰⁾ *Laun*, Das Eintrittsrecht in der Lebensversicherung (§177 VVG n.F.), Diss. Hamburg (1940), 13f.

⁽³²¹⁾ *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.2, S.763-764 [*Winter*]; König, Das Eintrittsrecht in den Lebensversicherungsvertrag (§177 öVVG/dVVG) im Konkurs des Versicherungsnehmers, NVersZ 2002, S.481, 483.

⁽³²²⁾ *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.3, S.764 [*Winter*]; König, a.a.O. (Fn.321), S.481, 483.

⁽³²³⁾ *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.3, S.764 [*Winter*]. 少なくともそのような措置を認めなければ、生命保険契約が解約された後にもう一度加入しようとするれば、被保険者はその間にも加齢しており、健康状態も悪化している場合には、同内容の契約を締結することができないか、より高い保険料で契約を締結することが求められるため

第2款 介入権の要件

1 有効な生命保険契約の存在

第一の要件として、法的に有効な生命保険契約が存在していなければならぬということがあげられる⁽³²⁴⁾。ここにいう生命保険契約とは、絶対的に給付義務を有するものでなければならないとされる⁽³²⁵⁾。したがって、死亡保険契約、養老保険契約のほか、年金保険契約もこれに含まれるが、純粹の生存保険契約はこれに含まれない。なぜなら、生存保険契約の場合には、満期保険金を保険契約者自身が受け取ることが多く、介入権制度における家族（遺族）の生活保障の目的は、二次的なものとなってしまっているためである⁽³²⁶⁾。なお、年金保険であるか資金保険であるかを問わず⁽³²⁷⁾、また解約返戻金が存在している生命保険契約であることも必要ないと解されている⁽³²⁸⁾。

2 仮差押え・差押えまたは破産手続の開始

第二の要件として、保険金請求権について仮差押え・差押えがなされたこと、あるいは保険契約者の財産につき破産手続の開始がされたことがあげられる⁽³²⁹⁾。債権者または破産債権者が保険契約上の諸権利を換価して（すなわち、保険金および解約返戻金として）、いつでも自己の債権の満足を得ることできる状態にあることが必要であると解されている⁽³³⁰⁾。ここでいう差

である。

(324) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.13, S.766 [*Winter*]; *Laun*, a.a.O. (Fn.320), S.19.

(325) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.13, S.766 [*Winter*]; *Laun*, a.a.O. (Fn.320), S.19.

(326) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.13, S.766 [*Winter*]; *Laun*, a.a.O. (Fn.320), S.19.

(327) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.13, S.766 [*Winter*]; *Laun*, a.a.O. (Fn.320), S.21-22.

(328) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.13, S.766 [*Winter*]; *Laun*, a.a.O. (Fn.320), S.20-21. なお、AG München 1.9.1959, VersR 1960, S.363.

(329) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.17, S.767 [*Winter*].

(330) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.17, S.767 [*Winter*]; *Laun*, a.a.O. (Fn.320),

押えは、保険契約者の財産について ZPO 845 条の「差押えの予告」によって仮処分をなすことでは足りない⁽³³¹⁾。また、仮差押え・差押えの対象は、保険金請求権または解約返戻金請求権であることが求められ、剰余金配当請求権についての強制執行では足りない⁽³³²⁾。なお、強制執行の手続が途中で中止された場合には介入することはできないとされる⁽³³³⁾。

3 債権者・破産財団に対する解約返戻金の弁済

第三の要件として、解約返戻金を債権者・破産財団に支払うことがあげられる。この要件は、VVG 170 条の規定の体裁からは、介入権を行使したことによる効果であるかのようにも考えられるが⁽³³⁴⁾、規定の沿革などの観点から、解約返戻金の支払を要件とするのが一般的である⁽³³⁵⁾。

S.37; Hsße, a.a.O. (Fn.197), VersR 2005, S.15, 33.

(331) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.18, S.767 [Winter]; *Laun*, a.a.O. (Fn.320), S.37.

(332) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.20, S.767 [Winter]; *Laun*, a.a.O. (Fn.320), S.37; Hsße, a.a.O. (Fn.197), VersR 2005, S.15, 33. なお、差押禁止とされる保険契約上の権利が問題となる場合には介入権は行使し得ないとされる (*Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.19, S.767 [Winter])。

(333) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.20, S.767 [Winter].

(334) *Prölss*, Der Eintritt Dritter in den Lebensversicherungsvertrag nach §177 neue Fassung des Versicherungsvertragsgesetzes, DR 1940, S.772-773 は、母法であるオーストリア法がドイツに導入された際の表現が変えられたことを強調する (そのほか、*Brunn*, Bemerkungen zum neuen Eintrittrecht in der Lebensversicherung, Deutsches öffentlich- rechtliche Versicherung 1940, S.181; *Bosch*, Das Eintrittrecht in der Lebensversicherung (§177 VVG n.F.), Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1941, S.80-81)。もっともこの立場は、解約返戻金の支払は介入権行使の要件ではないとしつつも、解約返戻金の弁済があるまでは差押質権は消滅しないとしており (*Brunn*, a.a.O., S.181.)、この点に関して矛盾を指摘することができる。

(335) *Hagemann*, a.a.O. (Fn.315), ZVersWiss 1940, S.35; *Laun*, a.a.O. (Fn.320), S.54, 61; *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.43, S.770 [Winter].

第3款 介入権の行使

1 介入権者

(1) 氏名によって指定されている場合

VVG 170 条 1 項 1 文の規定によれば、「氏名によって指定」された保険金受取人がいる場合には、介入権はその者に認められる。この氏名性という形式要件により、介入権者の範囲は、保険期間中に明確に特定可能なこのような受取人に認められるべきである⁽³³⁶⁾。しかし、このような保険金受取人が単に特定可能であるというだけでは足りない⁽³³⁷⁾。それゆえ、保険契約者が、その「妻」、「子」、「家族」、「両親（父母）」、「遺族」、「相続人」等を保険金受取人として指定した場合には、これらの者に介入権は認められないこととなる⁽³³⁸⁾。なお、撤回可能性のない保険金受取人の指定がある場合には、介入権は認められないとする見解もあるが⁽³³⁹⁾、介入権は認められるべきであるとする見解が有力である⁽³⁴⁰⁾。

(2) 氏名によって指定されていない場合

保険金受取人が指定されていない場合または氏名によって指定されていない場合であっても、保険契約者の「妻（配偶者）」または「子」には介入権

⁽³³⁶⁾ *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.21, S.767 [Winter].

⁽³³⁷⁾ *Hagemann*, a.a.O. (Fn.315), ZVersWiss 1940, S.34; *Laun*, a.a.O. (Fn.320), S.25; *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.21, S.767 [Winter].

⁽³³⁸⁾ *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.21, S.767 [Winter]. もっとも、氏名によって保険金受取人の指定がなされていない場合でも、保険契約者の「妻」、「子」については、170 条 2 項の規定により、介入しうる場合がある。

⁽³³⁹⁾ *Laun*, a.a.O. (Fn.320), S.25. 撤回可能性のない保険金受取人の指定がなされている場合には、保険契約者の債権者は、保険金請求権について強制執行をすることはできないため、原則として介入権によって保護する必要がないことを理由としている (*Heilmann*, a.a.O. (Fn.232), NJW 1950, S.136)。

⁽³⁴⁰⁾ *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.22, S.767 [Winter]. 介入権を否定する見解のような指摘があることももっともであるが、撤回可能性のない保険金受取人の指定が否認された場合には、その後は保険契約者の債権者が強制執行しうることになるため、介入権を認めることには実益があると考えられる。

が認められる (VVG 170 条 2 項)。その際に、「配偶者」には有効な婚姻関係のあることが必要とされる³⁴¹⁾。他方、この規定における「子」には、「嫡出子」、「養子」、「後の婚姻により嫡出子となった子」(契約者の嫡出子と宣言された子および非嫡出子も含む)といったものが見られる。ここから、「養子」には介入権が認められることになるが³⁴²⁾、「非嫡出子」が必ずしも介入権が認められないわけではない³⁴³⁾。VVG 170 条 2 項の「子」には、たとえば別の婚姻関係から生まれた夫の子は含まれない³⁴⁴⁾。子の年齢に制限はなく、扶養義務が存続しているかどうかは要しない³⁴⁵⁾。

2 保険契約者の承諾

(1) 保険契約者の承諾の前提要件

介入は、保険者の協力ではなく、保険契約者の承諾を得て、VVG 170 条 3 項の介入権者の通知および同 1 項 2 文の解約返戻金の弁済によって効力を生ずる。170 条が主に想定している撤回可能性のある保険金受取人の指定がなされた場合³⁴⁶⁾にも、差押えまたは破産手続が開始される時まで、保険契約に関する自由な処分権限は保険契約者にあり、この処分権限は容易に奪われるべきものではない³⁴⁷⁾。少なくとも、保険契約者の意思により、介入権者が保険契約者自身の締結した保険契約を継続し保護を受けるべき者かどうか判断する機会を認めるべきである³⁴⁸⁾。また、介入権が行使されることにより、

³⁴¹⁾ *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.24, S.768.

³⁴²⁾ *Brunn*, a.a.O. (Fn.334), S.181

³⁴³⁾ *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.24, S.768 [*Winter*].

³⁴⁴⁾ *Laun*, a.a.O. (Fn.334), S.43.

³⁴⁵⁾ *Brunn*, a.a.O. (Fn.334), S.181; *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.24, S.768 [*Winter*].

³⁴⁶⁾ *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.28, S.768 [*Winter*]. なお、介入権制度は、本来保険契約者が保険金請求権を自由に処分することができる場合を想定しているとする。

³⁴⁷⁾ *Laun*, a.a.O. (Fn.320), S.49; *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.28, S.768—769 [*Winter*].

³⁴⁸⁾ *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.28, S.769 [*Winter*].

自己の生命に関する保険契約が他人の生命に関する保険契約に変更されることになるため、保険契約者による承諾は、VVG 150条2項—この規定は直接的には保険金請求権の譲渡・質入れに適用されるものであるが—の規定により基礎付けられる⁽³⁴⁹⁾。それに対して、撤回可能性のない保険金受取人の指定がなされた場合にも、介入権を行使するためには、保険契約者の承諾が必要とされる⁽³⁵⁰⁾。

このように、承諾を与えるかどうかは、保険契約者の任意である。保険契約者の財産に破産手続が開始された場合であっても、介入権の行使に承諾を与えるのは、保険契約者自身であって、破産管財人ではない⁽³⁵¹⁾。氏名によって指定された保険金受取人が介入権を行使する場合だけでなく、保険契約者の配偶者（人生の伴侶）および子が介入権を行使する場合でも、保険契約者自身が承諾を与えることが必要とされる⁽³⁵²⁾。なお、介入権者が扶養請求権または生活保障を受ける権利を有する場合であっても、保険契約者に対して承諾の意思表示を強制することはできない⁽³⁵³⁾。

(2) 保険契約者の承諾の法的性質および形式

保険契約者による承諾の意思表示は、一方的かつ相手方への到達を要する意思表示であり、他人の生命に関する保険契約を締結する際の被保険者の承諾（VVG 150条2項）の場合とは異なり、書面による承諾をする必要はない⁽³⁵⁴⁾。この点から、VVG 170条1項1文は、同150条2項の特別規定であ

(349) *Hagemann*, a.a.O. (Fn.315), ZVersWiss 1940, S.34; *Laun*, a.a.O. (Fn.320), S.49; *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.28, S.769 [Winter].

(350) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.29, S.769 [Winter].

(351) *Laun*, a.a.O. (Fn.320), S.49; *Prölss*, a.a.O. (Fn.311), DR 1940, S.773; *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.30, S.769 [Winter].

(352) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.31, S.769 [Winter].

(353) *Laun*, a.a.O. (Fn.320), S.49; *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.32, S.769 [Winter].

(354) *Laun*, a.a.O. (Fn.320), S.51; *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.35, S.769 [Winter].

ると解されている⁽³⁵⁵⁾。契約の当事者間において、保険契約者による承諾は書面によることを約定することはできない。なぜなら、このような別段の合意は、VVG 171 条の片面的強行規定に反するためである⁽³⁵⁶⁾。保険契約者による承諾は、撤回することができず、かつ無条件であるが、VVG 170 条 3 項の期間内になされなければならない⁽³⁵⁷⁾。

(3) 保険契約者の承諾の意思表示の内容

保険契約者の意思表示には、VVG 170 条 1 項および同 2 項にしたがい、保険契約者がそれによって、介入権者が保険契約に介入することに同意する旨の内容がなければならない⁽³⁵⁸⁾。この承諾の意思表示は、すべての介入権者に関するものであるが、一部の介入権者にのみ承諾を与えることも、また保険契約のすべてについて承諾を与えることもできるが、保険契約の一部についてのみ承諾を与えることもできる⁽³⁵⁹⁾。

3 介入権者による通知

VVG 170 条 3 項 1 文によれば、介入権の行使は、介入権者の保険者に対する通知によってなされる。これは、到達を要する一方的な意思表示による通知であり、観念の通知ではないとされる⁽³⁶⁰⁾。この通知に要式は特に求められていない。なぜなら、VVG 170 条の場合に、書面による通知を求める旨の約款規定をおくこと、または個別の約定をすることは、同 171 条の片面

(355) *Laun*, a.a.O. (Fn.320), S.51; *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.35, S.769 [Winter].

(356) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.36, S.769 [Winter].

(357) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.37, S.769 [Winter].

(358) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.39, S.769 [Winter].

(359) *Laun*, a.a.O. (Fn.320), S.52; *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.39, S.769 [Winter].

(360) *Brunn*, a.a.O. (Fn.334), S.182; *Hagemann*, a.a.O. (Fn.315), ZVersWiss 1940, S.35; *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.40, S.770 [Winter]. これに対して、*Laun*, a.a.O. (Fn.320), S.53 は観念の通知であり、到達は不要であるとする。

的強行規定に反することからできないためである⁽³⁶¹⁾。通知は、170条3項2文の期間内に保険者に対してなされなければならない⁽³⁶²⁾。何の通知もないまま、期限が到来した場合には、破産管財人は、InsO 103条の規定にしたがって選択権を有する。

4 部分的介入の可否

介入権者による部分的介入を認めることに異論はない⁽³⁶³⁾。介入権者は、介入権限を有する他の者とは独立して介入する機会を有しなればならず、他の者を待つことも、また共同して参加させる必要もないとされる⁽³⁶⁴⁾。このような部分的に介入することを認める理由として、介入権者が解約返戻金の全額を調達できない場合に、そのような者の介入を排除することは、VVG170条の趣旨に反するためであるとされる⁽³⁶⁵⁾。

5 債権者・破産財団に対する解約返戻金の弁済

(1) 原則

保険金受取人（配偶者または人生の伴侶および子）が介入権を行使する場合には、VVG170条1項2文の規定にしたがって、債権者または破産管財人に対して、支払われるべき解約返戻金額を弁済しなければならない⁽³⁶⁶⁾。この支払われるべき解約返戻金額は、責任準備金の額から適切と認められる手数料を差し引いた額である⁽³⁶⁷⁾。この解約返戻金額の算定の基準時は、介入権

(361) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.41, S.770 [*Winter*]; *Laun*, a.a.O. (Fn.320), S.53-54.

(362) *Hasse*, a.a.O. (Fn.198), VersR 2005, S.33.

(363) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.45, S.770 [*Winter*].

(364) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.45, S.770 [*Winter*].

(365) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.45, S.770 [*Winter*]; *Laun*, a.a.O. (Fn.320), S.58.

(366) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.43, S.770 [*Winter*].

(367) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.43, S.770 [*Winter*]; *Laun*, a.a.O. (Fn.320), S.59-60.

者による介入が効力を発生する保険料期間の末であるとされている⁽³⁶⁸⁾。

(2) 複数の介入権者がいる場合の弁済

介入権者は、解約返戻金額を債権者または破産管財人に対して支払って介入する。複数の者が自分自身のために介入権を行使した場合には、いずれかの者によって、債権者または破産管財人に対して、解約返戻金の全額が支払われていない限り、介入は失敗に終わることとなる⁽³⁶⁹⁾。それに対して、債権者が複数存在し、解約返戻金を差し押さえた場合および解約返戻金額がその請求権を上回る場合には、ZPO 872条から882条の規定が準用されるとする見解もあるが⁽³⁷⁰⁾、単に供託する可能性があるだけで足りるとする見解もある⁽³⁷¹⁾。

6 制限期間

VVG 170条3項2文によると、仮差押え・差押えまたは破産手続の開始とともに、介入権者による通知の期間が起算される。そのため、この通知の起算点は、仮差押え・差押えの場合にのみ、介入権者がこれを知った時点とされており、破産手続の開始の場合には、手続開始から1ヶ月であるとされている⁽³⁷²⁾。この170条3項の1ヶ月間は、その間に有効な通知がなされるだけでなく、保険契約者による承諾および介入権者による解約返戻金の弁済にも適用される⁽³⁷³⁾。したがって、この規定の体裁からは明らかではないが、この期間内に、介入権者による通知のほか、保険契約者による承諾、解約返

(368) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.43, S.770 [*Winter*]; *Laun*, a.a.O. (Fn.320), S.60.

(369) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.44, S.770 [*Winter*].

(370) *Erfling*, *Versicherungsverträge im Insolvenzrecht*, BB 2004, S.617, 620; *Pröls/Martin*, a.a.O. (Fn.3) §170 VVG, Rn.11-12, S.982 [*Reiff*].

(371) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.46, S.770-771 [*Winter*].

(372) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.47, S.771 [*Winter*]; *Laun*, a.a.O. (Fn.320), S.60.

(373) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.48, S.771 [*Winter*].

戻金の弁済のすべてがなされる必要があるとされる⁽³⁷⁴⁾。

この1ヶ月の制限期間を、第一順位の債権者または破産管財人は延長することができるかどうかが問題となる。この期間の趣旨は、法的関係を早期に確定させる必要があることから、これを延長することを認めないとする見解⁽³⁷⁵⁾と、介入権者を保護する立法の趣旨に反せず債権者が合意している以上は延長を認めるべきとする見解とがある⁽³⁷⁶⁾。なお、この制限期間を短縮する合意は、VVG 171条の片面的強行規定に反し、無効となる⁽³⁷⁷⁾。

第4款 介入権の効果

1 保険契約者に対する効果

保険契約関係に、保険金受取人、配偶者、人生の伴侶または子によって介入権が行使された場合には、保険契約者は、保険契約関係から離脱し、保険契約に基づき生ずるすべての主たる義務および付随義務並びに債務を免れ、保険契約に基づき生ずるすべての権利を失うこととなる⁽³⁷⁸⁾。介入権者は、VVG 95条の保険の目的物の譲渡の場合と類似して、離脱した保険契約者の地位に就く⁽³⁷⁹⁾。介入権者は、保険金受取人の指定を撤回し、新たな保険金受取人を指定することができるようになる一方で、保険契約者は、介入権が行使された後には、単なる被保険者となる⁽³⁸⁰⁾。

(374) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.48, S.771 [*Winter*]; *Laun*, a.a.O. (Fn.320), S.61.

(375) *Prölss/Martin*, a.a.O. (Fn.3) §170 VVG, Rn.14, S.982; Rn.21, S.984 [*Reiff*].

(376) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.49, S.771 [*Winter*]; *Laun*, a.a.O. (Fn.320), S.63.

(377) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.49, S.771 [*Winter*].

(378) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.50, S.771 [*Winter*].

(379) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.50, S.771 [*Winter*].

(380) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.50, S.771 [*Winter*].

2 介入権者に対する効果

(1) 一般原則

介入権者が介入権を行使した場合には、介入権者は、保険契約に基づき生ずる保険契約者の権利および義務を引き継ぐこととなる。新たな保険契約者は、保険金受取人の指定を撤回し、別の者に変更あるいは新たな指定をすることができ、その他の形成権も行使することができる⁽³⁸¹⁾。

(2) 介入権制度と保険契約の解約、破産手続の開始または解約返戻金の弁済

介入権制度は、債権者による保険契約の解約およびその他これに類似する行為を防止することはできない。VVG 170 条の意義・目的は、保険契約が解約により 170 条 3 項 2 文の「介入権行使の制限期間 (Sperrfrist)」の満了前になされた保険契約の終了は、無効となる。それに対して、介入権者が、解除効力の停止期間に保険契約に介入しない場合には、停止期間の満了をもって有効となる⁽³⁸²⁾。同様のことは、債権者による保険金受取人の指定の撤回の場合にも適用される⁽³⁸³⁾。差押命令および移付命令は、保険金受取人の指定の撤回の意思表示の中に含まれているものではない。こうした命令の送達は、黙示の撤回と同視できない。効力停止期間が経過していないうちに保険者による介入権者に対する解約返戻金の支払は無効である⁽³⁸⁴⁾。同様に破産の場合において、介入権を行使することは可能であるが、それは破産管財人の選択権に優先する場合に限られる⁽³⁸⁵⁾。破産の場合に、保険金受取人等の介入権の行使は認めないとはできるが、それは 170 条の意義および目的とは一致しない。そのため、解約返戻金は、効力停止期間の満了後

(381) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.51, S.772 [Winter].

(382) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.53, S.772 [Winter].

(383) *Hssse*, a.a.O (Fn.198), *VersR* 2005, S.15, 35 ff.BGH12.10.2011, *VersR* 2012, S.425-426.

(384) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.54, S.772 [Winter]; *Hagemann*, a.a.O. (Fn.315), §170, *ZVersWiss* 1940, S.36.

(385) *Armbrüster/Pilz*, a.a.O. (Fn.315), *KTS* 2004, S.481, 502 ff.; *König*, a.a.O. (Fn.321), *NVersRZ* 2002, S.481-483; *OLG Düsseldorf* 17.4.1998, *VersR* 1998, S.1559-1560.

に破産管財人に対して支払われる⁽³⁸⁶⁾。

(3) 複数の介入権者の介入の場合

複数の介入権者が介入権を行使した場合には、彼らは連帯債権者または連帯債務者となり、保険契約関係の処分（解約、保険金受取人の指定、払済保険への転換等）については共同してなすことができる（BGB 432条⁽³⁸⁷⁾）。複数の介入権者のうち、一人だけが介入権を行使した場合には、残りの保険金受取人の指定はいずれも残存するが、介入権者はその指定・変更をすることができる⁽³⁸⁸⁾。

3 保険契約者の債権者等に対する効果

債権者に対する解約返戻金の支払によってのみ有効となる介入権の行使によって、債権者による差押質権または破産財団の拘束等は消滅する。これは、解約返戻金額が債権者の債権額よりも少ない場合であっても有効である⁽³⁸⁹⁾。債権者が、保険契約者第三者によって介入権の行使前に満足している場合には、介入権は消滅する⁽³⁹⁰⁾。

⁽³⁸⁶⁾ Hsße, a.a.O. (Fn.198), VersR 2005, S.34.

⁽³⁸⁷⁾ BGB 432条1項「複数の者が、不可分の給付を請求する権利を有する場合において、これらの者が連帯債権者でないときは、債務者は、全ての者に共同の給付のみを行うことができ、各債権者は、全ての債権者に対する給付のみを請求することができる。各債権者は、債務者が、債務の目的物を全債権者のために供託するか、またはその目的物が供託に適さないときは、裁判所によって選任された保管人に引き渡すことを請求することができる。」

同2項「このほか、債権者のある者の一身にのみ発生した事実は、その他の債権者のために及びこれらの者に対して効力を有することはない。」

⁽³⁸⁸⁾ Bruck/Möller, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.57, S.772 [Winter]

⁽³⁸⁹⁾ Bruck/Möller, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.58, S.773 [Winter]; Hagemann, a.a.O. (Fn.315), §170, ZVersWiss 1940, S.35.

⁽³⁹⁰⁾ Bruck/Möller, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.58, S.773 [Winter].

4 保険者に対する効果

保険者は、介入権行使の制限期間中において、解約返戻金の支払またはその他の保険契約に基づく給付の履行を拒絶する権利があるのみならず、また支払または履行しないよう拒絶する義務がある⁽³⁹¹⁾。これに反して、保険者が解約返戻金等を支払った場合には、それは介入権者に対しては無効であるとされる⁽³⁹²⁾。しかし、介入権の行使による制限期間は、介入権者が仮差押え・差押えのあったことを知った時点から進行することになるため、このような見解によれば、債権者の地位は不安定な状態におかれることとなる⁽³⁹³⁾。そこで、介入権者の知・不知にかかわらず、最初の差押えから1ヶ月経過後までは強制執行手続は進行しないが、その後は、介入権を行使しうる者が存在しても解約および解約返戻金に対する執行は可能と解すべきといった見解⁽³⁹⁴⁾や保険者による解約返戻金の支払について、保険者が介入権者の存在を知り得ない場合には、制限期間の経過後でなくても解約返戻金を支払うことができ、介入権者の差押えに対する知・不知は保険者にとって無関係であるとする見解がある⁽³⁹⁵⁾。

第6節 ドイツ法のまとめ

以上で本章のドイツ法における考察を終える。そこで、ドイツ法の第三者のためにする死因契約および第三者のためにする生命保険契約をめぐる議論から得られた示唆を整理しておきたい。ドイツにおいても、わが国と同様に、第三者のためにする生命保険契約は、民法上の第三者のためにする契約の一種であると解されており、そのことから、第三者(受益者)は、要約者と諾約者との契約に基づいて、直接かつ原始的に諾約者に対する請求権を取得す

(391) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.61, S.773 [*Winter*].

(392) *Laun*, a.a.O. (Fn.320), S.71, 77-78.

(393) *Laun*, a.a.O. (Fn.320), S.71.

(394) *Hasse*, a.a.O. (Fn.77), S.198.

(395) *Bruck/Möller*, a.a.O. (Fn.3), §170, Rn.62, S.773 [*Winter*].

るものとされていた。このような考え方は、当初はローマ法における「何人も他人のために約定することを得ず」の原則が厳格に維持されてきたものの、それが次第に緩和され、普通法の時代にはすでに確立されていた。この背景には、第三者のためにする契約は遺族の生活保障という政策的な配慮と深く結びついていたことがあげられる。とりわけ、第三者のためにする生命保険契約では、自分の死後の遺族の生活保障のために、相続の利害関係者から、遺族による保険金の取得を認めるため、このような考え方が生み出されたものと考えられる。

もっとも、相続の利害関係者と保険金受取人との利害調整をする場合に、保険金受取人の権利取得の直接性や固有権性の理論によって、あらゆる場合に遺族の権利の取得が認められてきたわけではない。そこで、このような場合の利害調整の方法として、相続法規の適用の有無や破産法（倒産法）上の否認権の適用の有無が問題としてあげられてきた。この際の基準とされたのが、要約者（保険契約者）と第三者・受益者（保険金受取人）との関係、すなわち対価関係であった。そして、この対価関係の法的性質を生前処分と考える立場と死因処分と考える立場とが対立している状況にあった。

まず、このような利害調整の方法として次の主張がされていた。すなわち、保険事故の発生により具体化した生命保険金請求権は、保険金受取人の指定がない場合には、原則として相続財産に帰属する。保険契約者（被相続人）は、第三者のためにする死因契約を通じて、これら請求権等を相続財産に帰属させることなく、相続の対象外とすることができる。したがって、生命保険契約において、保険金受取人の指定がなされた場合には、当該受取人が相続人等であっても、当該契約は第三者のためにする契約であるから、当該受取人はこの契約に基づき、保険金請求権を取得する。この場合、指定受取人と相続人等との関係はどのように扱われるのかが問題となる。この点につき、特別受益の持戻し義務を定める BGB 2050 条は、相続人が複数いる場合に、その一部の者が生命保険金受取人に指定されると、同規定の調整があるかどうか

かについてドイツ法ではこれに関する議論はなく、解釈に委ねられている。また、同 2311 条は、遺留分は相続開始時における相続財産の価格にしたがって算定される旨を定めるが、保険契約者（被相続人）が生前にその財産を処分すると相続人の遺留分に対する期待を侵害することとなる。被相続人の生前処分（贈与）に対する遺留分補完請求権（同 2325 条）を認めることで、遺留分権者の保護を図っている。いずれの問題についても第三者のためにする契約の対価関係の性質をどのようにとらえるかによることとなるが、対価関係を死因処分と解する立場であっても、単純に保険金請求権が相続債権者の引当てになるという結論になるという単純な構図でとらえることはできない点には注意を要する。

他方で、判例および学説の多数は、相続法規の適用をしなくとも、ドイツ破産法または現行の倒産法および破産外取消法における否認権を行使することによってそれが可能であると解しており、それにより、相続債権者の保護は十分に果たし得ると考えているのである。第三者のためにする死因契約について、否認の適用が問題とされる場合には、要約者と諾約者（生命保険では保険者）との関係ではなく、もっぱら受益者（生命保険では保険金受取人）と要約者（生命保険では保険契約者）の債権者との関係が問題（否認訴訟）とされていた。その際、否認の対象となる要約者の行為は、要約者による第三者の指定行為（生命保険では保険金受取人の指定）と要約者の諾約者に対する債務の履行行為（生命保険では保険契約者の保険者に対する保険料の支払）であった。前者、すなわち保険金受取人の指定行為については、保険契約の締結当初から指定がある場合と保険契約の締結後に指定がなされた場合とに分けて考察するのが一般的であり、その上で、保険契約の締結当初から保険金受取人の指定のある場合には、当該指定部分だけを取り消すことができるかが問題となっていた。この点、保険契約の締結当初より指定がある場合には、それは自己のためにする契約と受取人の指定行為とに分解することができ、債権者は、受取人の指定行為の部分だけを取り消すことができると

する見解も主張されていたが、判例および多数説は、保険契約の締結当初から指定のある場合には、もっぱら否認の対象期間内に支払われた保険料のみが否認の対象となるとする。それに対して、保険契約の締結後に指定がなされた場合には、指定行為それ自体が否認の対象となり、保険金請求権それ自体が返還の対象となるとする。他方で、保険料の支払行為は、直接には保険金受取人に向けられたものではないが、保険契約者から第三者に対する間接的な出捐がなされているとして、保険契約者の債権者による否認の対象となるとされていた。

次に、第三者のためにする生命保険契約における利害調整について転じてみると、まず保険金受取人の指定の仕方によって、保険契約者と保険金受取人との間における権利の帰属に違いが生ずるという前提がある。すなわち、ドイツにおいては、撤回可能性のある指定と撤回可能性のない指定とでは、保険金受取人の権利取得の時期が異なっている。すなわち、VVG 159 条 2 項は、撤回可能性のある指定のなされている場合には、保険金受取人は、保険事故の発生によってはじめて権利を取得する旨を規定しており、このことから保険事故の発生前に、保険金受取人は、法的には実質のない単なる期待を有しているにすぎないというのが従来からの判例および多数説の立場である。その一方で、保険契約者は、保険契約に基づいて生ずるすべての請求権を有する。保険契約者は、その有する権利を何らの制限を受けることなく譲渡・質入れなどの処分をすることができる。保険契約者は保険金受取人の指定を撤回することなく、解約返戻金を請求することができ、また、保険契約者配当請求権も原則として保険契約者に帰属する。それに対して、撤回可能性のない指定のなされた場合に、保険金受取人は、保険者に対する請求権（将来の保険金請求権）を保険契約者の指定と同時に取得する。そのため、保険契約者は、当該保険契約に基づき生ずる保険給付請求権を譲渡・質入れ等の処分をすることはできず、他方で保険金受取人は保険給付請求権について完全な処分権限を有する。このように撤回可能性の有無は、保険事故発生

前の保険金受取人の法的地位に違いをもたらし、保険契約者の債権者等の利害関係者との調整に際しても大きな違いをもたらすこととなる。

そこで、撤回可能性の有無と保険事故発生の前後に分けて具体的な利害調整は次のようなものであった。①撤回可能性のある指定のなされている場合には、保険金受取人は保険事故発生前においては何らの権利も有せず、保険契約上の諸権利はすべて保険契約者に帰属しているため、保険契約者の債権者は保険契約に基づく請求権（保険金請求権、解約返戻金請求権、剰余金配当請求権、形成権）について直接執行（差押え）をすることができる。このような指定がなされている場合であっても、保険契約者の債権者は、保険金受取人の指定または保険料の支払について間接執行（否認）する余地はないと解されている。また、破産手続の場合には、保険金受取人の指定の撤回権などの形成権を含む、生命保険契約に基づき生ずる保険契約者の権利は、破産財団に帰属する。このとき、保険契約者のすべての保険料債務がすでに履行されている場合には、破産管財人は、保険金受取人の指定を直ちに撤回し、受取人の指定を欠く場合と同様に、保険金請求権を破産財団に帰属させることができるが、保険契約者の保険料債務がまだ履行されていない場合には、InsO 103条の規定にしたがい、破産管財人が履行を選択した場合にのみ、保険金受取人の指定を撤回することができるものとされていた。差押えの場合と同様に、間接執行（否認）については、保険金受取人の指定の撤回権が行使された場合には、解約返戻金は破産財団に帰属しており、InsO 133条・134条に基づく否認権の行使の問題は生じないとされる。

②撤回可能性のない保険金受取人の指定がなされた場合には、保険契約に基づき生ずる諸権利は、すべて保険金受取人に帰属することとなる。そのため、保険契約者の債権者による直接執行は、保険事故の発生の前後を問わず、できないこととなる。それに対して、撤回可能性のない指定がなされている場合であっても、保険契約者の債権者による間接執行（否認権の行使）が問題となる。保険事故発生前に撤回可能性のない保険金受取人の権利が、保険

契約者によって、どの時点—保険契約の締結時なのか締結後なのか—で区別されてきた。そして、そのような指定が、保険契約の締結後に指定した—まだ自分自身が有する権利を第三者に与えた—場合には、それが否認の対象期間（InsO 134条1項・AnfG 7条の4年間）になされる限り、保険金受取人の指定それ自体が否認の対象となる。それに対して、否認の対象期間よりも前に指定がなされている場合には、否認の対象期間に支払われた給付のみが、否認の対象となる。撤回可能性のない保険金受取人の指定がなされている場合には、保険債権は保険金受取人にすでに帰属しているため、保険契約者に破産手続が開始された場合であっても、破産財団に帰属することはない。したがって、破産管財人は、余剰部分が保険契約者に帰属するのではない限り、保険金額または解約価額を取り立てることはできないと解されていた。間接執行については、破産管財人は、InsO 134条の規定にしたがって、贈与否認（無償否認）の可能性を有しており、否認権を行使することによって、破産管財人は、個別執行の失効の際に、給付金の範囲まで有効に保険金請求権の全部または一部を財団に回収することができる。

以上に対して、保険事故発生後においては、③撤回可能性のない保険金受取人の指定の場合であると、撤回可能性のある保険金受取人の指定の場合であるとを問わず、保険事故の発生により、保険金請求権は、保険金受取人に確定的に帰属することになる。したがって、保険契約者の債権者による保険金請求権に対する差押えは否定される。また、間接執行についても、保険金受取人の指定行為が否認の対象期間になされる場合には、指定行為それ自体が否認されることになるが、保険金受取人の指定行為が否認の対象期間よりも前になされる場合には、指定行為それ自体を否認することはできず、否認の対象期間に支払われた給付のみが否認の対象となる。それに対して、破産手続において、撤回可能性のある保険金受取人の指定がなされていた場合には、保険金請求権は、相続財産に帰属しないため、相続財産破産の場合であっても、破産管財人は、InsO 315条以下の規定にしたがったいかなる直接執

行の方法をとることはできない。それに対して、相続財産の破産管財人は、InsO 133 条および 134 条の規定にしたがい、受益権を取り消し、それによって保険金請求権を破産財団へと帰属させることができる。

最後に、介入権制度について考察した。そこでは、上記のような保険金請求権に対する強制執行の開始された場合または保険契約者が破産した場合には、氏名をもって指定されている保険金受取人、あるいは保険金受取人が指定されていない場合または氏名によって指定されていない場合であっても、保険契約者の「妻（配偶者）」または「子」は、解約返戻金額を債権者に提供することによって、保険契約に介入することができる。介入権を行使した結果、介入権者は、以後新たな保険契約者となる。

以上のドイツ法における第三者のためにする生命保険契約に関する考察にこれまでのフランス法およびアメリカ法における考察の内容も踏まえて、次章では、第 1 章で設定した問題について、わが国の法制度における具体的な解釈論を展開していきたい。

