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

Title	他人のためにする生命保険契約
Sub Title	Contrat d'assurance sur la vie pour compte d'autrui
Author	宮島, 司(Miyajima, Tsukasa)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1993
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.66, No.12 (1993. 12) ,p.91- 112
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	阪埜光男教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19931228-0091

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

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

他人のためにする生命保険契約

宮島　司

一　序
二　他人のためにする保険契約の立法経緯
三　他人のためにする生命保険契約の性質
(1)　第三者のためにする契約
(2)　他人のためにする損害保険契約
(3)　他人のためにする生命保険契約

一　序

「他人のためにする保険契約」が締結されている場合において、他人のためにする損害保険契約にあっては被保険者が、また他人のためにする生命保険契約にあっては保険金受取人が、自己に固有の権利として保険契約上の権利を取得することについて、現在のほぼ定説ともいえる通説は民法五三七条の「第三者のためにする契約」の法理によってこれを説明している。(1)

なるほど損害保険に関する商法六四七条や六四八条、生命保険に関する商法六七五条からすれば、「被保険者ハ当然其契約ノ利益ヲ享受ス」（商六四八条）あるいは「其第三者ハ当然保険契約ノ利益ヲ享受ス」（商六七五条）と規定されており、他人のためにする保険契約は保険者と保険契約者との間に成立し、被保険者あるいは保険金受取人の権利取得という効果はこれらの契約当事者の合意の効果として直接に生ずるというのであるから、民法の第三者のためにする契約の一種であるとするのが素直な見方のように考えられる。しかし、とりわけ他人のためにする生命保険契約については保険金受取人の指定・変更権の留保という制度が存在することから、はたしてそのように単純に第三者のためにする契約の一種と理解してしまってよいものかは問題である。[2] 本稿では、立法の経緯をまずたずねることから始め、第三者のためにする契約一般および他人のためにする損害保険契約の性質を考慮しながらこの問題について若干の検討を行なおうとするものである。

（1） 大森忠夫『保険法』一〇一頁、二七七頁、田辺康平『現代保険法』四六頁、石井照久『商法Ⅱ』二八〇頁、野津務『保険契約法論』七一頁、田中誠二『保険法』二〇八頁、山下友信「生命保険金請求権取得の固有権性（一）」民商八三巻二号一八頁以下。

（2） つとに水口教授によって指摘されていたところである。水口吉蔵「生命保険契約後の受取人の指定と変更」法律論叢二〇巻三号三頁以下。

二　他人のためにする保険契約の立法経緯

他人のためにする保険契約がわが国の保険法制上登場するのは、私保険に関する最初の成文法となった明治二三年の旧商法においてである。そして、明治二三年旧商法成立の過程における商法草案の段階では、次のような規定であった。

第七〇二条

「保険額ノ要求権ハ若シ他ノ約定アルニ非サレハ払渡期日ノ前後ヲ論セス保険者ノ承諾ナクシテ之ヲ他人ニ譲渡スコトヲ得保険者ハ譲渡ノ旨ヲ聞知シタル以後ハ専ラ其譲受人ニ対シテ支払フ可キ義務アルモノトス

保険物ノ書入質入並ニ書入質入シタル物品ノ保険或ハ他人ノ為ニナシタル保険ハ保険額要求権ノ譲渡ト同視ス」

ロエスレルはこの規定を次のように説明する。「是レ生命保険ニ最モ多ク行ハルルモノナリト雖モ他ノ保険ニ於テモ之ヲ行ナフコトアリ被保険者ハ之ニ依リテ保険額ヲ受クヘキ人ヲ指定スルモノニシテ已定人未定人（其受取ルトキ何人タルヲ論セス例ヘハ寡婦子孫若クハ相続人等）ヲ論セス譲渡ヲ為サシムルコトヲ得ヘシ此譲渡ニ於テハ必ス保険額仕払期限ニ至ルマテソノ効力ヲ停止スルモノニシテ此期限ニ至リ指定シタル人存セサルトキハ其保険タル保険者（筆者注：被保険者か）ノ為メニ効力ヲ保存シ其金額ハ其遺物ニ属ス然レドモ若シ指定シタル人存スルトキハ其保険額被保険者ノ遺物ニ属セス其債主タルモノ之ニ対シテ要求スルノ権ナシ何トナレハ已ニ前ニ定マリ今日無限ノ効力ヲ有スル譲渡ノ為メニ死者ノ遺物ヲ減殺セサレハナリ」[1]と。

こうした説明から理解しうることは、まず他人のためにする保険は生命保険に限定されることなくその他の保険契約にも考えうるということ、また未定人を対象とすることも可能であること、さらに保険額要求権の譲渡という構成をなすことによって、特に生命保険においては保険額要求権の帰属を決定づけるとしたことである。より詳細に言えば、念頭に置かれていた他人のためにする保険契約は、主として、全くの第三者のためではなく、相続人が中心であり、指定なき場合にはまさに自己のためにする保険であり、指定がある場合にも、譲渡があったものとして相続人らに帰属するものとして解決を図ろうとしているものである。譲渡という構成は、すなわち他人に直接発生するものでないことを意味し、これこそ重要である。

ところが、現実に成立した明治二三年旧商法は、以下のような制度を採用することとなった。まず、六二八条において、損害保険につき次のように定める。

第六二八条

「保険ハ自己ノ計算ヲ以テスルト他人ノ計算ヲ以テスルトヲ問ハス又被保険者ノ委託ヲ受ケタルト否ト被保険者ノ予知スルト否ト被保険者ヲ明示スルト否トヲ問ワス之ヲ受クルコトヲ得」

売買あるいは運送などいわゆる商事については急速であることが要求されるものであるし、また最も信用を重んずるものであるところから、本条は例外を定めたものであると説明される。つまり、被保険者から委託を受けたか否か、被保険者が予めこのことを知っていたか否か、被保険者を明示するか否かを問わないのである。(2)

生命保険については、六八一条が次のように規定する。(3)

第六八一条

「他ノ生命又ハ健康ハ其人ノ為メ又ハ第三者ノ為メ契約上ノ義務ニ依リテ之ヲ保険ニ付スルコトヲ得」

旧商法の下では、ここに示したように、生命保険、損害保険ともに、他人のためにする保険契約を締結しうる可能性を明示するのみで、前の商法草案や後の新商法に現われるような、その法的な性質をうかがわせるような規定の仕方は行なわれていない。

明治三二年新商法に至るまでの間には、法典調査会商法決議案が存在する。(4)

第三四五条（損害保険）

「保険契約ハ他人ノ為メニモ之ヲ為スコトヲ得此場合ニ於イテハ保険契約者ハ保険者ニ対シ保険料ヲ支払ウ義務ヲ負ウ他人ノ為メニ保険契約ヲ為ス意思ガ分明ナラサルトキハ保険契約者自己ノ為メニ之ヲ為スモノト看做ス」

第三六七条（生命保険）

「保険金額ヲ受取ルヘキ者ハ被保険者、其相続人又ハ親族ナルコトヲ要ス

保険契約ニ因リテ生シタル権利ハ被保険者ノ親族ニ限リ之ヲ譲受クルコトヲ得

保険金額ヲ受取ルヘキ者カ死亡シタルトキ又ハ被保険者ト保険金額ヲ受取ルヘキ者トノ親族関係止ミタルトキハ保険契約者ハ更ニ保険金額ヲ受取ルヘキ者ヲ定メ又ハ被保険者ノ為メニ積立タル金額ノ払戻ヲ請求スルコトヲ得」

損害保険については現行の体系とほぼ同一であるが、生命保険についてはあくまでも被保険者の親族の生計維持のみを考慮した保険という把握である。保険金受取人になりうるのは親族であり、さらに契約上の権利を譲渡しうるのも親族に対してであるということからすれば、これは単に私的自治に基づき民法に定められた第三者のためにする契約を離れ、一種の政策的制度として他人のためにする生命保険契約が構築されたものと見るべきである。(5)

明治三二年いわゆる新商法になると、損害保険については以下の二ケ条となって現われてくる。

第四〇〇条

「保険契約ハ他人ノ為メニモ之ヲ為スコトヲ得　此場合ニ於テハ保険契約者ハ保険者ニ対シ保険料ヲ支払フ義務ヲ負フ」

第四〇一条

「保険契約者カ委任ヲ受ケスシテ他人ノ為メニ契約ヲ為シタル場合ニ於テ其旨ヲ保険者ニ告ケサルトキハ其契約ハ無効トス若シ之ヲ告ケタルトキハ被保険者ハ当然其契約ノ利益ヲ享受ス」

第四〇〇条、第四〇一条は、共に旧商法六二八条の一部に該当するものであるとする。特に、第四〇〇条については、保険契約者が契約当事者であり、被保険者は民法五三七条により損害の塡補を受けることができる債権を取得するに過ぎないとする。ほぼ同時期に成立した民法の第三者のためにする契約の基本理念を採用したことは疑いがないようである。(6)

生命保険についてはどうであろうか。

第四三〇条

「第三百九十四条、第三百九十六条乃至第四百条……ノ規定ハ生命保険ニ之ヲ準用ス」

第四二八条

「保険金額ヲ受取ルヘキ者ハ被保険者、其相続人又ハ親族ナルコトヲ要ス

保険契約ニ因リテ生シタル権利ハ被保険者ノ親族ニ限リ之ヲ譲受クルコトヲ得

保険金額ヲ受取ルヘキ者カ死亡シタルトキ又ハ被保険者ト保険金額ヲ受取ルヘキ者トノ親族関係止ミタルトキハ保険契約者ハ更ニ保険金額ヲ受取ルヘキ者ヲ定メ又ハ被保険者ノ為メニ積立タル金額ノ払戻ヲ請求スルコトヲ得

保険契約者カ前項ニ定メタル権利ヲ行ナハスシテ死亡シタルトキハ被保険者ヲ以テ保険金額ヲ受取ルヘキ者トス」

まず、第四三〇条により、生命保険についても、他人のためにする（損害）保険契約締結の可能性の規定が準用されることとなる。しかし、問題となるのは第四二八条の規定である。旧商法六七八～六八一条に該当するものとされるが、本条一項に明瞭に示されている通り、保険詐欺が頻発することを恐れ、また親族の家計維持を考慮に置き、保険金を受取ることができるのは、被保険者、その相続人または親族に限るものとされた。さらに発生した保険金請求権の譲渡さえも、一項の趣旨を貫徹するために被保険者の親族に限るものとされている。(7) 損害保険契約と同様に、他人のためにする生命保険契約の締結の可能性を明らかにするものの、その考えている実質的内容においては大きく異なるものであることが想像される。

明治三二年新商法は明治四四年に至り改正されることとなるが、その間の事情を検討することも重要である。

第四二八条ノ二

「保険金額ヲ受取ルヘキ者カ第三者ナルトキハ其第三者ハ当然保険契約ノ利益ヲ享受ス但保険契約者カ別段ノ意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ従フ

前項但書ノ規定ニ依リ保険契約者カ保険金額ヲ受取ルヘキ者ヲ指定又ハ変更スル権利ヲ有スル場合ニ於テ其権利ヲ行ハスシテ死亡シタルトキハ保険金額ヲ受取ルヘキ者ノ権利ハ之ニ因リテ確定ス」

改正理由によれば、本条は、保険金額を受取るべき者が保険契約者にあらざる場合、その者は別段受益の意思を表示することがなくても、当然保険契約による権利を取得することとなるという原則を示したものであるとされる。明治三二年商法の下では（四二八条）、金額の受取人が第三者であるときは、契約の利益を直ちに受けるか、またはその者が意思表示をしたときに利益を享受することになるかが不明であったため、「契約締結と同時に」当然保険契約の利益を受ける旨を明らかにしたのである。また、但書は保険契約者が保険金受取人の指定または変更する権利を留保しうるとしているが、本来当然に契約の利益を受けるのだけれど、保険契約者の意思を尊重し、留保した場合には当然に契約上の利益を享受することにはならないことを明らかにしたものといえる。(8)

そして、商法中改正案についての法律取調委員会議事速記録によって明らかなように、(9) 生命保険については、別段の意思を表示した場合以外は保険契約の成立と同時に当然に保険金額を受取る権利を取得するとすることついて賛否両論の議論がなされたことも特筆すべきである。梅謙次郎は、「損害保険ニ関シテハ規定ガアルケレドモ生命保険ニ付テハ規定ガ欠ケテ居ッタソレデ補ッタンデアル詰リ損害保険ニ付テハ同様ノ規定ガアルト斯ウ言ハレマスケレドモ四百二条ノ場合ト本条ノ場合ハ余程趣キガ違ウ余程性質ガ違ウ」（八九頁）、「保険金受取人ヲ指定シテモ確定的ニ其者ニ権利ヲ与ヘルト云フ意思ハナイノデ先ヅ一応ハ何某ト云フモノニ極メテ置ク併シナガラ死亡マデニ意思ガ変ハレバソレハ保険契約者ノ意思ニ従テ変更スル積リデアルト云フノガ普通デアル」（九〇頁）とし、「保険ノ契約ト云フモノハ一種特別ノ契約デアリマスカラ普通ノ単純ニ利益ノ為メニスル契約トハ余程趣キガ違ウソレデ規定ガ違ッテ居ッテ

モ相当ノ説明ガ出来ルコトト思ウ」（九五頁）と述べ、

また岡野敬次郎も、「併シナガラ此損害保険契約ニ付テ第三者ガ当然契約ノ利益ヲ享受スルト云フ原則ヲ執ッタナラバ明ラカニ民法ノ第五百三十七条ニ対スルトコロノ例外ノ規定ト言ワネバナラヌト云フコトハ明ラカデアルト思フ詰リ損害保険ニ付テ民法ノ原則ニ対スル例外ヲ執ッテ其例外ヲ生命保険ニモ当嵌メテ宜シイモノデアルカドウカト云フコトガ問題デ必ズシモ民法ノ原則ニ従ワネバナラヌト云フ道理モナシ又損害保険ノ例外規定ニ拠ラネバナラヌト云フコトハナイ」（九三頁）、「法律関係ハ違ヒマスケレドモ趣意ハヤハリ同様ノ趣意デソレハ贈与ニ付テ贈与者ノ死亡ノ場合ニ死亡ニ因テ効力ヲ生ズベキ行為ハ遺贈ニ関スル規定ニ従フ斯ウ云フコトガ民法ニ規定シテアル法律関係ハ違ウケレドモ趣意ハ己レノ死亡ノ場合ニ於テ保険金ノ受取人トシテ他人ヲ指定スルト云フナラバ其場合ニハ私ハ民法贈与ニ関スル規定即チ五百五十四条ノ趣意ヲ執ッテ……保険契約者自ラ被保険者タル場合ニ於テ他人ヲ保険金ノ受取人ト指定スル場合デアリマスレバ原案ト反対ノ原則ヲ執ッテ即チ其被保険者死亡ノ場合ニ於テ保険金ヲ受取ルベキ事由ノ発生シタル場合ニ於テ第三者ガ契約上ノ権利ヲ取得スルト斯ウ云フコトニシテモ私ハ宜シカロウト思ヒマス」（九四頁）とし、明瞭に反対の意を表明していた。

そして、こうした賛否両論が存在したことと並んでこの改正の最も大きな意義は、保険金受取人となりうるものは被保険者、その相続人または親族であることを要するとして、いわゆる親族主義を採用していたところから一歩踏み出したことである。親族に限ってしまうと、受取人の範囲が余りに狭くなってしまうこと、仮に広げても実害はないと考えられたからである。(10)

こうした立法の経緯を見て分かることは、他人のためにする損害保険契約については、相当早い段階から、ほぼ同時期に立法段階にあった民法の第三者のためにする契約を意識し、その範疇でこれを構成しようとしていたし、また

現行法とほぼ同様の規定の体裁をとっていたという事実があるのに対し、他人のためにする生命保険契約については、複雑な変遷をたどっていたということである。明治三二年新商法はもちろん、同四四年改正直前まで、他人のためにする生命保険契約はあくまでも被保険者の親族の家計維持という限定された範囲の保険として位置付けられ、四四年の改正に至って初めてその受取人の範囲を拡大したのである。しかも、その拡大も極めて消極的な根拠、すなわち狭きに失しないようにあるいは実害がないからということであり、その本質を他人のためにする損害保険契約や第三者のためにする契約と同様と考えたためではなかったことがうかがわれる。(11)

そうであるとすれば、他人のためにする生命保険契約については、その規定上表面に現われた体裁から離れて、独自にその法的性質が検討されなくてはならないこととなる。

(1) ロエスレル氏起稿『商法草案　下』(司法省)一二一、一二二頁。
(2) 長谷川喬『商法正義　五巻』一七頁～一八頁。
(3) 長谷川・前掲書一七九頁。
(4) 法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書二〇巻』(法典調査会商法決議案)三三頁、三〇頁。
(5) 水口・前掲論文三頁。
(6) 『商法修正案参考書』一六五頁、『商法修正案理由書』三三五頁。
(7) 『商法修正案参考書』一七七頁、『商法修正案理由書』三五八頁、三六三頁。
(8) 法律新聞社編纂『改正商法理由』(政府委員斉藤十一郎)三七五～三八一頁。
(9) 『法律取調委員会(商法中改正案)議事速記録』八八～一〇〇頁。
(10) 法律新聞社編纂・前掲改正商法理由三七八頁。
(11) とりわけ指定権、変更権の留保に関する起草委員等の議論は興味深い。起草者の多くは損害保険の場合とその性質は異なると明瞭に意識していたことがうかがわれる。

三　他人のためにする生命保険契約の性質

他人のためにする保険契約が、一般に言われるように民法における「第三者のためにする契約」の一種である、あるいはその特則であると考えうるかについての解答を用意するためには、まず、「第三者のためにする契約」についての検討を行うことが必要である。こうした検討なくしては、いかなる点においてその原形とされる「第三者のためにする契約」の一種あるいは例外といえるのかが不明であるからである。

多くの見解では、他人のためにする保険契約は保険者と保険契約者との間に成立し、被保険者（損害保険）ないしは保険金受取人（生命保険）の権利取得という効果がこれらの契約当事者の合意の効果として直接に生ずるものであることを根拠とし、民法の第三者のためにする契約の「一種」であるとしている。また、民法の第三者のためにする契約の「特則」とされるのは、他人のためにする保険契約における被保険者や保険金受取人は、第三者のためにする契約とは異なり特別な受益の意思表示を要せずして、当然に契約の利益を享受するからであるとする。(1)

はたして、こうした理解で十分なのであろうか。そもそも、第三者のためにする契約というもの自体が民法学でも検討されつくしているとは言い難いのである。来栖博士は「何か説明にこまり第三者のためにする契約というと一寸うまく説明がつくように見える」あるいは「『法律学上の怪物』とか呼ばれ、それがどういう契約であるか理解しあぐんできた。そして、いまでもまだ明確にされているとはいえない。」とされるのはまさにこうした事情を物語ったものといえよう。(2) とはいえ、ある契約が他の契約の一種あるいは特則であるというためには、いかなる点に同一性と異質性が認められることが必要なのであろうか。その検討なしには容易に解答は見出しえない。

(1)　第三者のためにする契約

① 「第三者のためにする契約」の特質は、第三者をして直接に権利を取得せしめるという点だけに存し、その他の点においては、当事者間に効果を生ずるところの普通の契約と異ならない。第三者のためにする契約といっても、別段そのような特殊の契約があるわけではなく、基本行為たる普通の契約の内容の一部分が第三者に権利を取得せしめることに向けられているに止まる。この第三者をして権利を取得せしめることに関する部分を第三者約款（Fremdklausel）という。[3] 例えば、売買において代金が売主以外の第三者に支払われるべきことを約し、贈与において受贈者が給付を受ける代りに直接に第三者に給付がなされるべきことを約するような場合に、売買または贈与は基本行為であって、その内容の一部分として第三者約款が存するのである。

このことをさらに法律行為論的に分析すれば、第三者のためにする契約の特質は、第三者に直接に権利を取得させる趣旨が契約の内容とされているということであるから、そもそも受益者が誰であるかということも契約の要素的内容となっているということである。したがって、この契約が有効に成立するためには、受益者についての両当事者の合意が必要であり、もしこれ（合意）を欠けばその契約は不成立であるし、受益者が不確定であればその契約は無効とならざるをえない。[4] このように、第三者のためにする契約も一の契約であること、したがって契約の成立要件、効力要件も通常の契約と同様に考えうること、ただし契約内容の一部に第三者約款が含まれていることが特色といえる。

他人のためにする保険契約との関わりで問題とされるべきは第三者約款についてである。民法の学説・判例によれば、第三者は契約締結の当時に現存することを要せず、また特定していなくても、特定しうるものであれば足るとされる。ただし、受益の意思表示をなすべきときには現存し、特定することを要するものとされる。[5] 第三者のためにする契約の有効要件としては、その第三者が特定しうるものでなくてはならず、第三者の権利の発生要件としては受益の意思表示が必要であり、そのときに特定されることとなるからである。

② ところで、第三者のためにする契約の特質を考えるためには、第三者に対し、いかなる権利がどのように帰属

するかも重大な意義を有する。一般的には、契約当事者の効果意思に従い第三者が権利を取得しうることとなるが、受益の意思表示をもって第三者の権利発生要件であると考えられている[6]（民法は、五三七条一項において、第三者の権利は第三者のためにする契約の直接の効果により発生するという近代法理を認めながら、同条二項では、第三者の権利はその第三者が諾約者に対して受益の意思表示をなすことによって発生するとしており、矛盾するのではないかとの疑問が提起される）。これを言い換えれば、第三者のためにする契約が締結されると、第三者が権利を取得する効果を除き、契約上の一切の効果が生ずる。諾約者は第三者に給付すべき義務を要約者に対して負担する効果も生ずる。さらに、第三者が受益の意思表示をなせば取得しうる第三者の権利（期待権）も発生する。受益の意思表示はただ第三者の権利取得という効果を発生せしめるための要件と把握することとなる。

ところで、第三者は、一方的な意思表示により権利を取得するという法律上の地位を与えられていることは確かであるから、未だ受益の意思表示をなす以前においても、第三者は一種の形成権を有していると考えられている[7]。但し、この形成権は当事者の合意により変更または消滅させることのできるものであり（民五三八条）、一種の法律上の可能性に過ぎないものといえよう。

次に、右の問題との関連で、民法五三七条二項が強行規定であるかについても検討を要する。すなわち、要約者・諾約者間の契約で、第三者は受益の意思表示をまたずに当然に権利を取得することができると定めることができるかである。こうした特約も有効であるとする見解と、かかる特約は無効であるとする見解とが対立している。

有効説は、私的自治の支配下では、第三者のためにする契約に盛られた契約当事者の効果意思が、第三者にある権利を取得させる内容のものであるならば、第三者は当然その契約の効果意思によって権利を取得しうるのであり、受益の意思表示は第三者の権利取得の原因となるものではなく、たかだか法が原則として権利取得をその者の受益の意思表示の条件としただけのことであると主張[8]し、無効説は、利益といえども意思に反しては強いることはできないと

いう趣旨を無視しえないこと、負担付きで権利を取得させることもできるとされていることなど主張する。(9)

ところで、かかる特約を無効と解した場合には、常に必ず第三者の受益の意思表示が第三者の権利の発生要件とされるはずである。そして、そうした理解の下では、この第三者は少なくとも受益の意思表示の時点では現存し、特定されていることが、事柄の性質からでてこざるを得ないものとなる。そうでなければ、受益の意思表示をなしえないからである。ただ、いずれにしても、第三者が特定され受益の意思表示がなされるまでは第三者の権利は発生しない。たかだか、当事者の合意により変更・消滅されてしまうような法律上の可能性を有するに過ぎない。しかし、「期待権」といい、また「法律上の可能性」とはいっても、当事者の合意によらなくては変更・消滅させえないという点は重大である。契約内容となっているからこそ合意を要するのであり、第三者の意思とは無関係とはいえ、他人のためにする生命保険のそれとは異なり、少くとも契約当事者の双方の意思に基づくのである。そして、契約成立後受益の意思表示がなされるまでの間は、要約者・諾約者の間には、要約者が諾約者に対して、第三者に対する債務を履行すべき旨を請求する権利を有するということとなる。

これに対し、有効説に立つ場合にはどのようになるのであろうか。民法学説上の有効説に立ち、第三者の受益の意思表示をまたずに要約者・諾約者間の契約により第三者が当然に権利を取得しうると考えたとしても、はたしてその場合にも、通常の第三者のためにする契約におけるのと同様の議論で、第三者が特定されていないということも可能というのであろうか。要約者・諾約者間の契約で、不特定の第三者が受益の意思表示をまたずに当然に権利を取得するものと定めることができるとまで言うのであろうか。こうした考えによれば、第三者のためにする契約と同時に第三者の権利もまた確定的に発生すると考えるのであろうから、単なる法律上の可能性を越えて、特定人に特定の権利が発生すると解さざるを得ないこととなる。

第三者のためにする契約の特殊な構造、すなわち契約の成立要件と効力要件、そして第三者の権利の発生要件とい

う構造からすれば、契約の目的の特定性をいかに考察すべきかが問題となる。無効説からは、第三者による受益の意思表示を第三者の権利取得の絶対的要件と見るのであるから、この間の関係を把握することは比較的容易である。受益の意思表示を発生要件とするならば、必ずや第三者が意思表示者として登場するのであるから、その特定性は第三者約款として契約の効力要件として考えられるものの、履行の時までに特定しうるものであれば足るからである。

これに対し、第三者が特定されない場合の問題については、有効説からの説明は困難である。特定されるまでは効力は生じていないと考えるのか、それとも契約締結と同時に不特定の第三者に権利取得が生ずるというのであろうか、不明である。そしてあるいは、不特定のためにする場合はかかる合意は認められないのであろうか。

（1）一註（1）で挙げた各見解。一註（2）の水口教授、三（1）註（4）後述の倉沢教授は、他人のためにする生命保険につき疑問を提起される。

（2）来栖三郎「第三者のためにする契約」民商法雑誌三九巻四・五・六号五一四頁。

（3）中馬義直『注釈民法一三巻』三二四、三二五頁、竹屋芳昭「第三者のためにする契約」『契約法大系一巻』二七二頁以下、我妻栄『債権各論上巻』一一八頁。

（4）倉沢康一郎「保険金受取人の変更」文研論集八七号八頁。

（5）中馬・前掲書三四一頁、我妻・前掲書一二〇頁。

（6）中馬・前掲書三四二頁、我妻・前掲書一二一頁、土生滋穂「第三者のためにする契約における第三者」富山大経済論集六巻三・四号二六〇号。反対：末川博『契約総論』一七五頁。

（7）中馬・前掲書三四三頁、我妻・前掲書一二二頁、土生・前掲論文二六二頁、竹屋・前掲論文二八一頁。

（8）中馬・前掲書三四二頁、末川博『契約法上巻』一二二頁。

（9）我妻・前掲書一二一頁、土生・前掲論文二六一頁。

(2) 他人のためにする損害保険契約

他人のためにする損害保険契約が民法における第三者のためにする契約の一種ないしはその例外であるとすることについては、現在および旧来の学説もほぼ定説的に承認している。古くは、岡野敬次郎博士が、「余ハ第三者ノ利益ノ為メニスル契約ナリト説明スルノ正当ナルヲ信ス此種ノ契約カ既ニ私法ノ制度トシテ認メラレタル以上ハ他人ノ為メニスル保険契約ヲ目シテソノ一種ナリトスルハ敢テ異ムニ足ラサルナリ……我民法モ亦第三者ニ対シテ給付ヲ為スヲ約スルノ効力アルヲ明定ス他人ノ為メニスル保険契約ハ能ク其性質ヲ具備スルモノニシテ……第三者カ当然権利ヲ取得ストスルカ若クハ所謂承認ヲ必要トスルカ将又契約ノ趣旨当事者ノ意思ヲ標準トシテ決定スヘキカハ立法上ノ主義問題ニシテ其当否ハ措キ余ハ共ニ第三者ノ為メニスル契約トスルノ理ニ於テ妨ナキヲ信スルモノナリ」[1]と述べ、また近時の学説の多くも、他人のためにする保険契約は保険者と保険契約者との間に成立し、被保険者の権利取得という効果はこれらの契約当事者の合意の効果として直接に生ずるのであるから、民法の第三者のためにする契約の一種であるが、ただ第三者の権利取得に関し民法のように受益の意思表示を要求しなかったという点において民法の例外をなすものとする。[2]

そこで、確かに民法の第三者のためにする契約の一種といいうるかについて、両者を対比しつつこの問題を検討して見ようと思う。まず、第三者のためにする契約にあっては、基本行為たる普通の契約の内容の一部が第三者の権利取得に向けられているという第三者約款を含むものであるが、こうした契約の構造からすれば、第三者が誰かということもまた契約の要素的内容となるはずである。したがって、第三者のためにする契約が有効に成立するためには、契約当事者にその旨の合意があることを要する。誰を受益者にするかについて契約当事者に合意がなければその契約は不成立であり、またその点が不確定ならば契約は無効である。

そこで、こうした理解を前提として、両者を比較してみると、第三者のためにする契約も他人のためにする損害保

険契約も両者共に、要約者（保険契約者）と諾約者（保険者）との間に契約が存在しており、第三者（被保険者）に直接に権利を取得させる趣旨が契約の内容とされている。さらに、この第三者約款についても、第三者（受益者、被保険者）が通常は両者の契約とも特定されているし、また将来特定されるものであればよいと考えられているため、契約は有効に成立することとなる。

若干問題となるのは、契約の有効性との関連で、受益者・被保険者の特定性についてである。他人のためにする損害保険契約では、誰を被保険者とするかは契約により定められることを要するのが原則であるが、保険の目的その他から被保険利益関係の客観的な諸要素が確定される以上は、その主体としての被保険者は必ず固定されていなくてはならないというものではない。被保険利益の主体たるべきものを被保険者とする旨の合意さえあれば契約は有効である。保険の目的の所有者としての一般的利害関係を被保険利益とするような場合には、被保険者の個性は被保険利益の確定には決定的な重要性は持ちえないからである。[3] そして、このことは、他人のためにする損害保険契約では、その他人についての特定性が問題とならないということを意味するのではない。損害保険においては被保険利益との関わりから自らこれが特定されうることとなるという特殊性が存在するということである。一方、第三者のためにする契約でも、契約当初は特定されていないことがありうる。しかし、三（1）において述べたように、受益の意思表示を権利取得の要件とする以上、その時までにこれが特定されればよいものであるし、受益の意思表示を要することなく契約上の権利を取得せしめうるという有効説に従った場合には、当初から特定されている必要があろうと考えられる。[4] いずれにして、両者の契約において受益者、被保険者について特定性が要求されていることは確かであるが、損害保険契約にあっては、被保険利益を有するものだけが保険契約上の利益を享受しうる地位にあるという相違はある。

このように考えてくると、他人のためにする損害保険契約は第三者のためにする契約の一種たりうるとしてよさそうである。まず、要約者（保険契約者）と諾約者（保険者）との間に有効な契約が存在しており、第三者に直接に権利を

取得させる趣旨が契約の内容とされているからである。さらに、この第三者約款についても、契約の要素的内容となっており、その特定性を要求されるからである。

他人のためにする損害保険契約では、契約の締結と同時に、契約当事者の意思効果として、被保険者に権利が発生する。これが民法の例外とされる理由である。いかなる権利が発生するのであろうか。保険契約上の権利であるとされる。しかし、それは保険事故が発生する前の段階であるから、保険者の危険負担債務に対応する期待権であるといえる（後に述べるが、この点こそ他人のためにする生命保険とも異なる）。これに対し、第三者のためにする契約では、原則として、受益の意思表示をまって第三者の契約上の権利が発生する。それ以前の第三者の権利は形成権とされるが、当事者の合意により変更・消滅させられることのできるものであり、一種の法律上の可能性に過ぎないとされる。これを期待権とよぶかどうかは別として、損害保険契約の被保険者が持つところの期待権とはその法律上の性質をまったく異にする。損害保険契約では、契約が有効に成立した以上は、もう既にこの期待権自体が給付としてなされているのであるから、[5] 契約当事者の意思による変更・消滅という問題は、民法と同様の意味ではありえない。被保険利益と離れて、契約当事者の合意のみにより、被保険者の権利を変更することはできないのである。

われわれは、何をもってある契約が他の契約の一種であるというのであろうか。これまでの検討からすれば、契約の成立要件や有効要件という点では、第三者のためにする契約も他人のためにする損害保険契約も同種であるとする根拠は得られた。これで、契約の同一性という意味では十分とは思われるが、さらに、これらの契約により受益者・被保険者に与えられる権利がその本質において同一であるならば、同種の契約とするに何等の躊躇もなくなる。そこで、この点を検討してみると、受益者・被保険者に与えられる権利は基本契約（通常の契約と保険契約）の相違にもかかわらず、同一の性質を有するものと考えられる。第三者のためにする契約に関して、受益の意思表示を排除することが認められるか否かについての無効説からすれば、受益の意思表示前の権利は契約当事者の恣意に任されたはなは

だ不安定な法律上の地位に過ぎないが、受益の意思表示がなされた以後は、契約上の権利を確定的に取得することとなる。これに対し、有効説によれば、契約当初より完全に契約上の権利を取得することになるのである。

保険契約においては、前述したように被保険者は期待権を有するといわれる。しかし、その言うところの期待権とはまさに保険契約上の権利である。受益の意思表示を要しないことをもって例外とするとしても、他人のためにする損害保険契約の場合には、契約の初めから契約上の権利である期待権を取得することになる。それは、第三者のためにする契約において、受益の意思表示前の第三者の有する法律上の期待というものとはまったく異なるものである。(6) しかし、受益の意思表示後に第三者が取得する権利が、契約当事者の効果意思に従った契約上の権利である以上、これとの対比がなされれば十分である。まさに例外とされる理由である、受益の意思表示を必要とするか否かということからくる相違であるに過ぎない。そして、それはともに契約上の権利であるという本質において共通であるならば（そしてそれが第三者に与えられる）、基本契約がいかなるものであろうと同種の契約と見て差し支えないと考えられよう。

（1） 岡野敬次郎「他人ノ為メニスル保険契約」法学新報一六巻一〇号六頁以下。
（2） 大森・前掲書一〇〇頁、田辺・前掲書四六頁、倉沢康一郎『保険法通論』四〇頁、岡野・前掲論文六、七頁。
（3） 大森・前掲書七二頁、九七頁。
（4） 三（1）本文最後段において若干の考察を行なったが、この点民法学説でふれるものは見当たらなかった。
（5） 倉沢・前掲書二八頁以下。
（6） 三（1）註（7）。

（3） 他人のためにする生命保険契約

従来からの他人のためにする生命保険契約についての一般的理解では次のように説明される。① 他人のためにす

る生命保険契約においては、契約者が別段の意思を表示しないかぎり、その受取人は、受益の意思表示を必要とせずして、当然に保険契約の利益を享受する（商六七五条一項）。民法の例外とされる所以である。② 権利取得の時期は、締約当初からの指定の場合は契約成立の時、締約後の指定の場合は指定の時からである。③ 保険金受取人が取得する権利は保険金請求権のみであり、この権利取得は、保険契約者が一旦取得した権利を承継的に取得するのではなく、受取人に指定されることにより自己固有の権利として原始的に取得するのである。民法の第三者のためにする契約の一種であるとされる所以である。(1)

ところで、民法によれば、受益の意思表示によって第三者に権利が発生すれば、たとえそれが契約当事者の意思表示に基づく効果として発生したものであるとはいえ、その権利は第三者に確定的に帰属することとなり、契約当事者が後にそれを変更したり、消滅させたりすることはできないものとされている（民五三八条）。これに対し、他人のためにする生命保険契約では、「但保険契約者カ別段ノ意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ従フ」（商六七五条一項但書）と定め、また「前項但書ノ規定ニ依リ保険契約者カ保険金額ヲ受取ルヘキ者ヲ指定又ハ変更スル権利ヲ有スル場合」（商六七五条二項）としているところから、他人のためにする生命保険契約にあっては、第三者のためにする契約とは異なり、保険契約者の意思表示により、受益者たる保険金受取人の権利を不確定・浮動的なものとすることが認められている。(2)

ところで、三（1）に述べたように、第三者のためにする契約にあっては、基本行為たる普通の契約の内容の一部が第三者の権利取得に向けられているという第三者約款を含むものであるが、こうした契約の構造からすれば、第三者すなわち受益者が誰かということもまた契約の要素的内容となるはずである。したがって、その契約が有効に成立するためには、受益者についても両当事者すなわち保険者と保険契約者の間に合意が存在しなくてはならないこととなる。もし、合意を欠いているならばその契約は不成立であり、またその点が不確定であればその契約は無効となる

はずである。(3)

そこで、他人のためにする生命保険契約について考えてみると、もし一般に言われるように、それが第三者のためにする契約の一種であるとすれば、保険金受取人についての合意は契約の要素的内容とならなくてはならないはずである。契約の当事者がその当事者でない第三者に対して直接に権利を取得させることを目的とする契約であり、第三者の権利取得の原因たる第三者約款は、法律行為の構成からすれば基本行為たる普通の契約の内容の一部をなしているからである。このことはすなわち、保険金受取人についての合意は、保険契約者の申込と保険者の承諾からなるもの―不可欠の要素とする―であるということを意味する。

ところが、他人のためにする生命保険契約では、「保険契約者カ別段ノ意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ従フ」（商六七五条一項但書）と定めており、保険金受取人の指定・変更は保険契約者の一方的意思表示のみで可能ということとなる。すなわち、保険契約者は他人のためにする生命保険契約の締結にあたり、一方的な意思表示のみによって保険金受取人の変更権を留保することが法認されていると考えるのである。(4)

そして、このことはさらに、保険者に対する関係では、保険契約者は事前の合意を必要とせずに、常に一方的意思表示によって保険金受取人の指定・変更をなしうることができるという解釈へと発展する。大森博士は、「保険契約者は、保険者に対する関係においては、保険者の同意を要しないで右のような指定・変更・撤回をなし得る権利を法律上当然に与えられるのであり、特約をまって始めて与えられるものではない。……あるいは、商法六七五条一項但書と二項との関係から、『保険契約者カ別段ノ意思ヲ表示シタルトキ』にのみ受取人を指定又は変更する権利を有する、というように解釈して、保険契約者が保険者の同意を要しないで受取人を指定・変更し得るのもまた、『別段ノ意思ヲ表示シタルトキ』に限る、と解されるおそれがあるが、このような解釈は正当でない。けだし、商法六七五条は保険契約者と受取人に指定された者との間の関係についての規定であって、保険契約者は、別段の留保をしておかない

限り、一旦なした受取人指定によって生じた受取人の地位を任意に変更・消滅せしめる権利を有しない旨を定めたものにほかならないからである。」[5]とされ、保険契約者と保険者、保険契約者と保険金受取人の関係を明瞭に区別され、前者の関係ではすなわち契約の合意という意味では、保険金受取人が誰であるかは要素的内容ではないことを明らかにされる。

他人のためにする生命保険契約にあっては、誰が保険金受取人に指定されるかは、保険者にとっては何等の利害関係も有しない。これに重大な利害関係を持つのは要約者である保険契約者であり、保険者は保険契約者の決定した保険金受取人を拒否する何等の利益も有しない。[6] したがって、保険者に対する関係では、保険契約者は、常に一方的意思表示により保険金受取人の指定・変更をなしうるのである。そうだとすれば、契約当事者である保険者と保険契約者の合意にとって、保険金受取人が誰であるかということは契約の要素的な内容になっていないことを意味し、このことは、常に第三者約款が契約の要素的内容と考えられる民法の第三者のためにする契約とは別種のものであるという結論に結び付いて行く。民法においては、そのため受益者を変更するためには少くとも契約当事者の合意を要するのである。

ところで、商法六七五条は、保険金受取人の受益の意思表示を要しないものとしているから、保険者と保険契約者の合意の効果として、保険金受取人に契約上の権利が生ずることとなる。もし、そうだとすれば、保険金受取人はその契約上の権利を、自己に固有の財産権として、自らの意思によって処分することができるはずである。

ところが、保険金受取人の権利については、被保険者が死亡して、確定的な保険金請求権に転化した場合だけ一般の金銭債権として処分が可能となるとされており、保険事故が発生する以前の段階ではその処分が認められていない。すなわち、保険金受取人の権利はその段階では確定的な権利ではなく、単なる期待に過ぎないものである（他人のためにする損害保険における被保険者の権利と異なる）。とはいえ、被保険者に保険事故が生ずるより前の時点においても、

他人のためにする生命保険契約は保険者と保険契約者の間で意思表示の合致があれば有効に効力を発生しているのであるから、どこかに契約の効果である契約上の権利は発生しているはずである。保険金受取人の権利が処分を認められない単なる期待である以上、契約上の権利は保険契約者に生ずること以外には考えられないのである。(7)

そうであるとすれば、他人のためにする生命保険契約とは、保険金受取人に期待的利益を与えるという点で特殊性を持つが、本質的には保険契約者の自己のためにする契約ととらえることが最も素直な見方となる。保険契約の締結と同時に当事者の意思に基づき保険契約上の権利が発生し、その権利が保険金受取人のところへ帰属するというものでない以上、権利の帰属という法律効果の意味では、保険金受取人の指定は何ら契約の要素的内容とはならない。

このように考えたとき、保険金受取人の指定・変更は、保険契約上の権利者としての保険契約者の処分行為という法的構成をとることとなる。そしてこのことは、二において示してきた他人のためにする生命保険契約の立法の経緯から明らかにされてきたところとも一致するものである。民法上の第三者のためにする契約とは、その生まれにおいても、そしてまた本質においても全く異なるものというほかないのである。

（1）大森・前掲書二七四頁、大森忠夫「保険金受取人の法的地位」『生命保険契約法の諸問題』一頁以下。
（2）倉沢・前掲論文八頁。
（3）三（1）注（4）参照。
（4）水口吉蔵「生命保険契約後の受取人の指定と変更」法律論叢二〇巻三号五頁、倉沢・前掲論文八頁。
（5）大森忠夫「保険金受取人指定・変更・撤回行為の法的性質」『生命保険契約法の諸問題』七六頁。
（6）大森・前掲註（5）論文七四頁。
（7）倉沢・前掲論文一〇頁、一五頁。