

新保険法と生命保険契約者の破産

On Bankruptcy of Life Policyholder under
New Insurance Law

大 橋 眞 弓

I はじめに

1. 新保険法の制定

本稿の考察対象とする新保険法は、平成20年5月30日に第169回国会において成立し、同年6月6日に、平成20年法律56号として公布されたものである⁽¹⁾。同法は2010年4月1日より施行が予定されている。

新保険法が制定された背景としては、様々な要因を上げることができるが、一つの重要な契機は、現行の法規定が古いものであり、時代に合致しなくなった点にある。具体的に述べれば、商法629条から683条が保険契約に関する基本的なルールを定めているが、これは明治32年の商法制定によるものであり、明治44年に一部改正がなされたとはいえ、100年近く実質的な改正がなされていない状況にあった。その間の社会経済情勢の急激で大規模な変化を考えれば、法規定と実社会の乖離は看過できないものとなった。そこで、平成18年9月に至り、法務大臣から法制審議会に対し、保険法の見直しについての要綱を示すことを求める諮問がなされた。これを受けて、同審議会に保険法部会が設置され、同年11月から審議が開始された。議論の成果は、平成19年8月には、「保険法の見直しに関する中間試案」として公表され、パブリック・コメント

の手續を経て、平成20年1月には「保険法の見直しに関する要綱案」がとりまとめられた。その後、平成20年2月には、法制審議会総会において、原案のとおり「保険法の見直しに関する要綱」として採択され、法務大臣に答申がなされた。以上が、新保険法制定に係る簡単な経緯の紹介である。

2. 本稿の課題

本稿の趣旨は、新保険法施行に伴い発生しうる法的諸課題のうち、生命保険契約者の破産手續に関わる問題を拾い上げ、課題の整理と一定の考え方を示す点にある。保険契約の当事者が倒産した場合に、関係者の法律関係をどのように法的に規律するかについては、新法制定前から多くの未解決の課題が存在した⁽²⁾。これらの倒産法上の課題が、新保険法によってどのように解決され、あるいはどのような影響を受けたかについて、検討することとしたい。もっとも、新保険法をめぐる破産法上の諸課題は、極めて多岐にわたるものであることから、本稿では、そのうち一定の問題に考察を限定せざるを得ない。この点を、若干、敷衍することとする。

第1に、保険には、生命保険・損害保険・責任保険等、多くの種類が存在するが、問題が広範に及ぶため、本稿では、生命保険に問題を限定することとしたい。その趣旨は、生命保険は比較的長期間の契約期間を想定しているのが通常であるため、契約期間中に、保険契約の当事者が倒産することも珍しくなく、本稿の課題である、保険契約と破産手續の関係を考察する上では、適した検討素材であると言える。生命保険に限定するものの、共済契約の場合も含めることとしたい。その理由は、保険法の規律上では、生命保険と共済に関しては、区別がないことによる。

第2に、保険者の倒産の場合は、除外して考えることとしたい。その理由は、保険者（保険会社）の倒産は大規模なものとなり、多数の保険契約者（債権者）が存在することから、通常は、「金融機関等の更生手續の特例に関する法律」が利用されることとなろう。そこに、処理の方針ないし対応策は、一定程度、示されているといえる⁽³⁾。これに対して、保険契約者が倒産した場合には、事

件数はかなりの数に上り、上記のような対応方針を示した個別法も存在しないため、その法的処理が問題となる。こうした理由から、保険契約者が倒産した際に生ずる問題を中心に考えることとしたい。

第3に、保険契約者の法的整理手続の中でも、保険契約者について破産手続が開始した場合を中心として考えることとしたい。換言すれば、他の倒産手続は、それとの対比で簡単に触れるに止める。このように、破産手続に限定する趣旨であるが、消費者破産に係る事例が最も数が多いということ、及び、新保険契約の手続法上の問題を考察する上では、破産手続をめぐる問題が一つの基本モデルとなりうることを考慮した。

II 破産手続をめぐる諸問題

以下では、新保険法により解決が図られた問題に加え、なお解決が示されていないものも含めて、なるべく広範に、問題点の所在を示すこととしたい。

1. 保険金受取人の破産

まず、保険契約者が破産した場合に関連する問題として、保険契約締結後に保険金の受取人となっている者について破産手続が開始し、その後に保険事故が発生した場合を取り上げる。このとき、保険金請求権が破産財団を構成するのか、あるいは、破産者の自由財産となるのかについては、従来から見解が分かれていた。新保険法はこの点に関する規定を設けていない。

この問題は、保険金請求権の性質をどのように解するかに関わる。一般的には、保険金請求権は保険事故の発生を停止条件とする権利であると把握することができ⁽⁴⁾、そうだとすると、破産手続開始時に既に抽象的に生じていた債権であり、破産財団を構成する請求権である（破産法 34 条 2 項）。これに対して、保険金請求権は保険事故の発生により発生すると考えると、この場合は破産手続開始後に権利が発生した事例に該当し、新得財産として破産財団を構成しない（破産法 2 条 14 項、34 条）こととなる⁽⁵⁾。保険事故発生の確率は、保険契

約によって異なり、破産者の責任財産として期待すべきかどうかは一律に定められないとも考えられる⁶⁾。例えば、会社の代表取締役を被保険者、会社を保険契約者・保険金受取人とする生命保険契約が締結され、会社について、破産手続が開始した後、当該代表取締役が死亡した場合を想定する。このような場合には、保険金請求権は会社財産の責任財産として想定されていたものであり、したがって破産債権者等への配当の原資にあてることができよう。これとは異なり、保険金請求権が保険金受取人の責任財産として特に想定されていたとは言えないケース（特定疾病保障の特約がついた生命保険で、被保険者（＝保険金受取人）について破産手続が開始した後に、その者が当該疾病に罹患したケースなど）では、破産財団に含めずともよいようにも思われ、困難な問題である。思うに、保険契約締結後保険事故発生前に保険金受取人に何らの抽象的権利も発生していないとすることは妥当ではない。したがって、原則的には保険金請求権は、破産財団を構成する財産となるが、保険事故発生の確率が低いなど、破産者の責任財産として捕捉されるべきでない「特段の事情」があれば自由財産になるものとする（場合によっては、破産法34条4項の「自由財産の拡張」により対処すべきことも考えられよう）。

なお、保険金受取人の民事再生手続開始決定後に保険事故が発生した場合には、保険金請求権は、再生債務者財産を構成することは問題がない。民事再生手続では、再生手続開始後に再生債務者に帰属した財産も含めて、再生債務者財産となり（民事再生法12条1項1号）、破産法が固定主義（破産財団の範囲について破産手続開始時に破産者が有する財産で固定する）を採用しているのと異なった原則を採用しているからである。

2. 保険事故未発生時の保険契約者破産とその法的性格

(1) 問題状況

2.においては、保険契約締結後、なお保険事故が発生していない状況下で、保険契約者が破産した場合の規律を考えてみることにしたい。こうした状況を法的にどのように把握するかが問題となる。

まず、保険料の支払いが完了していない場合を考えてみる。この場合には、保険会社は、保険事故が発生した場合には保険金を支払う債務を負担し、他方で、保険契約者は保険料を支払う債務を負担し、両者ともにその履行を完了していない状況である。したがって、双方未履行の双務契約（破産法 53 条）であり、破産管財人は、破産法 53 条の規定に従い、履行か解除の選択を行うことが可能である。破産管財人が保険契約を解除する選択をした場合には、保険会社から保険契約者に対して、解約返戻金が支払われることとなる。同様の事情下で保険契約が双方未履行の双務契約となり、解除か履行かが選択される点は、民事再生手続についても、同様に考えることができる（民事再生法 49 条）。

上記の事例で、保険契約者が破産手続開始決定を受けた場合には、保険契約者が有する保険契約上の権利（解約した場合の解約返戻金請求権等）は、原則として破産財団を構成することとなる⁽⁷⁾。

また、保険料が全額支払われている場合であっても、保険契約者が有する保険契約上の権利が破産財団を構成することは、変わるところがない。したがって、管財人は保険契約を任意で解約し、解約返戻金を破産財団に組み込むことが通例である。

しかし、かねてより破産管財人に解除を認めることの問題点が次のように指摘されてきた⁽⁸⁾。第 1 に、保険契約においては、解約返戻金等の額は、保険金額より低額であることが多く、保険契約者の債権者等が前者を取得するために保険契約の解除をすることによって後者も当然に喪失させることは、生命保険契約の生活保障という機能を損なうことになりかねず、これを防止するための方策が必要である。第 2 に保険給付の途中で契約が解除されると、その保険給付が停止してしまうことから、その対策を講じる必要がある。第 3 に、生命保険は、一旦解除されると、被保険者の健康状態や年齢によっては再度締結することができなかつたり、保険契約を締結できるとしても保険料が高額となったりするなどという事態がありうることから、従前の契約を存続させる方策を認める必要性が高い。

また、現行の実務においては、例えば、保険契約で保険金受取人となってい

た者から解約返戻金相当額が破産財団へ支払われた場合に、破産管財人が保険契約を放棄する、つまり保険契約上の権利を破産財団から除き、自由財産にするということもなされている⁹⁹。こうした現行の実務は、破産管財人が履行と契約解除の選択をできるという解釈を前提としているものである。このような実務を法文で認め、かつ、不利益を回避するための方策を制度化したものが、保険人受取人等の介入権と呼ばれる制度である。

次項でその概要を見ることとする。

(2) 新保険法による介入権の創設

新保険法においては、60条ないし62条において、差押債権者・破産管財人等が保険契約を解除しようとした場合に、保険金受取人等が保険契約を継続できる「介入権」の規定が置かれた。

差押債権者や破産管財人等による保険契約の解除は、保険者がその通知を受けた日から1箇月を経過した日に効力が生ずるものとされた（保険法60条1項）。すなわち、通知から1箇月以内に介入権を行使すれば、契約を存続させることができるのである。介入権行使の要件は次の通りである。すなわち、①介入権行使の対象となる保険契約は、死亡保険契約（同法60条から62条）または傷害疾病定額保険契約（同法89～91条）のうち、保険金積立金があるものに限られる（保険金積立金のある死亡保険契約や傷害疾病定額保険契約は長期契約であることが多く、保険金受取人に介入権行使を認める趣旨からすると、介入権の対象をこのような保険に限定するのが相当である、と説明されている¹⁰⁰）。②介入権者は次の要件にすべて当てはまる者である。すなわち、保険金受取人であること、解除権者の通知時に保険契約者ではない者、かつ保険契約者若しくは被保険者の親族または被保険者である者に限られる。このような限定が付されている趣旨は、保険契約の解約によって不利益を被る保険金受取人を保護すれば足りること（保険金受取人以外の者に介入権の行使を認める必要はないこと）、保険契約者が保険金受取人になっている場合には、自らの債務不履行等を原因とするものであるから介入権行使という保護を与える必要な

いこと、及び、生活保障の観点からは、保険契約者・被保険者の親族に限定することは合理的であると説明されている⁽¹¹⁾。③また、介入権行使には、保険契約者の同意が必要である。保険契約者の意思に反してまで保険契約を継続させることを認める必要がないからである⁽¹²⁾。

介入権を行使する場合には、保険者が差押債権者等からの解除通知を受領したときから1ヶ月以内に、保険契約者の同意を得て、解除権者に解約返戻金相当額を支払い、保険者に対してその旨の通知することによって、解除の効力を生じさせないことができる（保険法60条2項、89条2項）。破産管財人が保険契約を解除できる状況下で、介入権が行使され、介入権者から破産財団に対して解約返戻金相当額が支払われた場合には、その効果がどのように発生するかが問題となる。その支払いが行われれば、当該保険契約は破産財団から除外されたと考えるべきであろう。同一の破産手続の中で、複数回の解除は認められないと解される（実務的には、介入権が行使された場合には、保険契約者を変更することが考えられる⁽¹³⁾）。

ここで紹介したような介入権行使の問題は、民事再生手続についても、生ずるものである⁽¹⁴⁾。民事再生手続において管財人が選任され（再生債務者が法人である場合に限る、民事再生法64条）、管財人が契約を解除した場合には、被保険者の親族でかつ保険金受取人である者による介入権行使（保険契約の存続）について同様の問題が生じうる。では、保険契約者について民事再生手続が開始し管財人が選任されていない場合に、再生債務者自身が解約したときには介入権は問題とならないのであろうか（保険法60条が契約当事者による解除を除外していることから問題となる）。管財人が選任されていない場合の再生債務者は、再生手続の機関として再生債権者に公平な満足を与え事業等の再生を図る職務を負う⁽¹⁵⁾。このように考えると保険契約者は再生手続開始決定により、決定前とは異なる地位（差押債権者と同視しうる地位）を取得することから、保険契約者（＝再生債務者）自身による解約であっても介入権が発生しうると解する。

(3) 介入権の行使時期に伴う問題

新保険法が介入権について規定するにあたり、契約解除の効力発生時期について、明記がなされた⁽¹⁶⁾。保険法 60 条 1 項によると、保険契約は、保険者が解除通知を受領した日から 1 ヶ月経過後に、契約解除の効力が発生することとなる。別の言い方をすれば、解除通知から 1 ヶ月以内であれば、保険金受取人は介入できることとなる。ここで、この期間中に破産手続開始決定がなされた場合には、どのような扱いになるのであろうか。先ず、債権者が差押えを行い、保険契約の解除を通知したような場合には、破産手続が開始されたとしても、通知から 1 ヶ月以内に介入権の行使があれば、差押えの効力は失われ、差押えの対象となった債権は破産手続の中で、介入権行使を前提に、処理されることとなる。

また、保険者が解除通知を受領した日から 1 か月以内に保険事故が発生した場合には、保険金受取人に保険金請求権が発生する（受取人に固有の権利として処理されることとなる）。

3. 保険会社による保険契約者への貸付に伴う問題

(1) 問題の所在

本項では、介入権の創設からさらに進んで、保険契約者の貸付けに伴う問題を検討する。この問題は具体的に考えることとしたい。まず、i) 積立型生命保険契約が締結され、保険契約者から数年間にわたって保険料が支払われていたが、ii) 保険会社から保険契約者への貸付けが行われ、その後、iii) 保険契約者について破産手続が開始された事例を想定する。こうした事例において、保険会社が、貸付金債権と自らが負担する債務（解約返戻金）を相殺できるか、という疑問がここでの検討課題である。

この問題を考えるうえでは、保険会社が保険契約者に貸付を行う類型ごとに考察する必要がある。貸付けには、④保険料の不払いを自動的に補填するために立替払いをする自動振替貸付、⑤契約者の請求があれば解約返戻金の一定の割合（保険の種類により 8 割ないし 9 割）までの範囲で貸し付ける契約者貸付、

◎解約返戻金の額とは関係なく、与信審査を経てなされる一般の貸付（財務貸付）の3種がある⁽¹⁷⁾。このうち、①と②は、保険者に相殺権を認めることに問題はない。（①は、保険契約者が保険料不払いの場合に保険契約を維持・継続させるための制度であり、貸付金債権と保険会社の債務を相殺することは認めらよう。また②も、そもそも解約返戻金を「実質的担保」として貸し付けられるものであり、保険者の側に相殺への合理的な期待があるものと言える。これに対して、◎一般貸付の場合に相殺が認められるかどうかは、考え方が分かれる。

なお、破産手続において相殺が認められるかどうかは、一般に、自働債権の問題点と受働債権の問題点が論じられるが、設定している問題においては、受働債権（解約返戻金請求権）が考察の対象となる。自働債権（破産債権たる保険会社の貸金返還請求権）については、履行期が到来していない場合であっても、破産法103条3項により現在化され、相殺権行使上の問題は生じないからである。受働債権（解約返戻金請求権）については、保険契約の解約により発生する停止条件付債権であることから、以下の(2)・(3)の問題点が生ずる。

(2) 破産管財人により保険契約が解除された場合

まず、ここでは、保険契約者の破産管財人が、破産法53条により解約を解除した場合を考える。

一般に、受働債権が停止条件付である場合、条件成就が未確定の段階で相殺権を行使できることは問題ない（破産法67条2項により、停止条件の不成熟機会を放棄して、相殺権を行使できる）。これに対して、停止条件が成就した段階で相殺できるかについては、旧破産法下から見解が分かれていた。多数説は、停止条件成就の前後を区別せず、相殺を許容する見解を採っている⁽¹⁸⁾。反対説は、破産手続開始後の条件成就は、破産手続開始後の債務負担（旧破産法104条1号）に該当し、相殺できない、と解していた⁽¹⁹⁾。この問題に関し、最高裁判所は、平成17年に、破産宣告（破産手続開始決定）後に停止条件が成就した場合にも、「特段の事情がない限り」その債権を受働債権とする破産債

権者からの相殺権の行使を認める考え方を示した⁽²⁰⁾。また、新破産法下においては、反対説を主張する余地がなくなったものと説明されている⁽²¹⁾。この見解を前提にすると保険者による相殺権の行使は認められる。

(3) 保険者からの解約と相殺権行使

上記(2)においては、破産管財人から保険契約が解除された場合に保険者が相殺権を行使することの問題点を考察した。(3)では、破産管財人が保険契約を解除していない場合でも、保険者が相殺権を行使できるかを検討する。

実務上、保険者が、保険契約者に貸付けを行う際には、多くの場合、倒産解約特約（倒産解約条項とも言う）が付される⁽²²⁾。倒産解約特約は、貸付けを受ける保険契約者が倒産した場合（破産手続開始決定など法的整理手続が開始した場合のほか、破産手続開始の申立て等を行った場合も含まれる）に自動債権たる貸付債権について期限の利益を喪失させるとともに、保険契約を解約して解約返戻金を確定し（すなわち、停止条件付受働債権の条件を成就させて）履行期も到来せしめることにより、相殺を可能にする約定である。保険者の意思表示なしに当然に契約解除の効力を発生させる場合と、保険者が無催告で解約の意思表示をなし得るものとする場合がある。保険契約者の破産管財人が保険契約を解除していない場合に、保険者が相殺権を行使できるかどうかの問題には、倒産解約条項は有効かといった問題が含まれる。

一般に倒産解約条項が有効かどうかに関して、見解は分かれている。無効を主張する見解は、倒産解約条項は破産法 53 条が破産管財人に付与した双務契約の履行選択権を無意味となることを理由とする⁽²³⁾。また、判例は、所有権留保特約付売買契約の事例において、買主たる株式会社に更生手続開始の申立の原因となるべき事実が生じたことを契約解除の事由とする旨の特約は無効である旨を判示した（最判昭和 57 年 3 月 30 日民集 36 卷 3 号 484 頁、本判決については加茂紀久男・最高裁判所判例解説民事篇昭和 57 年度 280 頁などの解説・評釈がある）。昭和 57 年判決については、その「射程距離」について、i) 担保権者をも全面的に拘束する更生手続にしか及ばないのか、民事再生手続にも

及ぶのか、さらには精算型手続である破産手続ではどのように考えるのか、また ii) 所有権留保特約付売買契約以外（例えば相殺の類型）に契約についてはどうか、との疑問が出されていた⁽²⁴⁾。

最高裁判所は、平成 20 年に民事再生手続における判例⁽²⁵⁾で、ファイナンス・リース契約中の倒産解約条項（ユーザーについて整理・和議・破産・会社更生などの申立てがあったときには、リース業者は催告をしないで契約を解除することができる旨の特約）について、「少なくとも、本件特約のうち、民事再生手続開始の申立があったことを解除事由とする部分は、民事再生の趣旨、目的に反するものとして無効と解する」と判示した。その理由は、本件特約は、「担保としての意義を有するにとどまるリースの物件を、一債権者と債務者との事前の合意により、民事再生手続開始前に債務者の責任財産から逸出させ、民事再生手続の中で債務者の事業等におけるリース物件の必要性に応じた対応をする機会をすることを失わせることを認めることにほかならない」とするものである。破産手続における倒産解約特約の効力については判例の立場は明らかではないが、平成 20 年判決の理由付けに基づけば、民事再生手続と別異に解する事情はないように思われる。私見によれば、譲渡担保やファイナンス・リース契約等における倒産解約条項については、次の理由により原則として無効である。なぜならば、第 1 に、双方未履行双務契約についての破産管財人の解除ないし履行の選択権（破産法 53 条）は保護されるべきであること、第 2 に、ファイナンス・リース契約等における倒産解約条項は、債権者の共通担保となるべき（せいぜい担保権が設定されたにとどまる）財産について解除権者という特定の債権者に取戻権を認める結果となり、妥当ではないからである。

では、この理は、保険契約者に対する貸付金返還請求権と解約返戻金の相殺の場合にも適用されるのであろうか。この問題に関しては、ファイナンス・リース契約等の場合と同様に、保険会社の保険契約者への財務貸付の場合における「倒産解約特約」についても効力を否定し、相殺権の行使を認めない見解もある（破産管財人の履行選択権を重視することをその根拠としている⁽²⁶⁾）。しかし、相殺の局面における倒産解約特約については、考慮すべき要素は異なって

くるように思われる。破産手続における相殺権の行使については、旧破産法下でも民法と異なる規律が定められているなど立法による解決策が示されていたが、新破産法の制定により一層、規定の整序が進んだ⁽²⁷⁾。具体的に述べれば、新破産法を見ると、破産手続開始決定時に受働債権に停止条件が付されている場合でも相殺権の行使ができるものとされている（破産法67条2項。とりわけ、条件未成就の間は相殺権行使が問題なく認められていることについては(2)で述べたとおりである）。破産手続において、相殺権が行使されると破産財団の実質的減少をもたらすものであるが、他方で、合理的な相殺期待を有していた破産債権者の期待も保護すべきである。こうした異なる二つの要請のバランスをとる観点から、破産手続の相殺権行使には、自動債権・受働債権に要件が課せられているのである（破産法67条以下）。以上の法律規定の状況を前提にすると、相殺権行使の要件とは別に、さらに相殺権行使に制限を加えるのは適切ではないと考える。条件未成就の間でも相殺権の行使を認める⁽²⁸⁾以上、破産管財人の履行選択権を理由として倒産解約特約の効力を否定することはできないものと解される⁽²⁹⁾。また、最高裁判所は銀行の貸付債権の事例において、相殺予約の効力を肯定した⁽³⁰⁾。銀行の貸付債権とのバランス上、同様に保険会社の相殺期待も保護すべきであろう。

(4) 保険者による相殺と介入権

積立型の保険契約において、保険者の相殺権行使を認めた場合、保険金受取人の「介入権」をどのように考えるべきであろうか。保険者の相殺権を認めることは合理的相殺期待に沿うものであるとしても、そのために新保険法が定めた保険金受取人の「介入権」を機能しなくなるのは、介入権を定めた法の趣旨に照らし、妥当ではない。

破産手続上、保険者が相殺権を行使した場合には、倒産解約条項により解除の効力が発生する事例でも、解除権者による解除と同様に扱うべきものとする。新保険法の60条1項の「解除権者」の範囲については、破産管財人による保険契約の解除（破産法53条1項）、差押債権者による取立権（民事執行法

55条1項)に基づく解除、解約返戻金請求権の質権者(民法366条1項)による解除、保険契約者の債権者による保険契約者の任意解除の代位行使(民法423条)等が挙げられている⁽³¹⁾。これらの場合と破産法上の相殺権の行使を別異に解すべき理由がないからである。なお、相殺権が行使されるときに介入権行使の余地を認めるべきことは、自動振替貸付・契約者貸付の場合における相殺についても同様であると考えられる。

以上のように解すると、相殺適状日は次のように考えることになる。すなわち、i)介入権が行使された場合には、介入権の効力発生要件が具備された日であり、ii)介入権が行使されなかった場合には、相殺の意思表示をした日から1ヶ月を経過した日である⁽³²⁾。

IV 結びにかえて

本稿では、保険契約者が破産した場合に新保険法の下でどのような問題が生ずるかを扱ってきた。しかし、問題はこれに限られるものではない。例えば、保険契約が第三者のために締結されが、保険契約者が倒産した場合には、無償否認(破産法160条4項)が問題となりうる(保険契約者が保険料支払に見合う対価を得ていないとき)⁽³³⁾。

また、本稿に取り上げた課題についても、新保険法下における約款がどのようになるか等についても検討すべき点を残している。これらの点については、今後の課題とさせていただきます。

付記

松本貞夫教授と青山善充教授の御退職に際し、謹んで本稿を捧げさせていただきたい。とりわけ、青山先生には、大学院在籍時から指導教官として、現在に至るまでご指導を賜っている。先生のご稀をお祝いする論文としては、誠に拙いものであり、申し訳なく思うところである。今後、今までの不勉強を補うべく精進に努めることをお誓いする次第である。

なお、筆者を含む6名の研究者・実務家のグループは、2008年度に「新保険法に

おける手続法上の問題の研究」について全国銀行学術研究振興財団より研究助成を受けた。合わせて、同年度に「保険金請求訴訟における要件事実と証明責任」について第一生命保険相互会社及び株式会社損害保険ジャパンの保険法寄付講座共同研究助成を受けることができた。本論文は、この研究成果の一部である。ここに記してお礼を申し上げる。

〈注〉

- (1) 新保険法の制定過程に関しては、萩本修「保険法の制定に至る経緯と概要」法律のひろば2008年8月号4頁を参照した。なお、新保険法に関しては、2008年12月20日に明治大学法科大学院で保険法制定記念公開シンポジウム「新しい保険法と市民生活」が開催された。筆者も参加し、多くの刺激と教示を受けることができた。ここに記して、お礼申し上げる次第である。
- (2) この点については、保険法改正をテーマとして開催された日本私法学会シンポジウムの資料等（沖野眞巳「保険関係者の破産、保険金給付の履行」商事法務1808号26頁（2007年）ほか）をご参照頂きたい。
- (3) 中村克利「倒産手続と保険」事業再生と債権管理122号76頁（2008年）。保険者倒産についての問題については、丸山高行「生保破綻処理における保険契約者の権利保護」河野正憲＝中島弘雅編『倒産法大系』（弘文堂、2001年）273頁、那須克巳「生命保険会社倒産」高木新二郎＝伊藤眞編『講座倒産の法システム第4巻』（日本評論社、2006年）303頁等に詳しい。
- (4) 山下友信『保険法』（有斐閣、2008年）543頁。
- (5) 大阪高判平成2年11月27日判タ752号216頁はこの考え方に立つものと思われる。
- (6) このような見地から保険契約の類型ごとに検討するものとして、遠山優治「生命保険金請求権と保険金受取人の破産」文研論集123号219頁（1998年）。
- (7) 山崎哲央「債権者による債権回収と保険法改正」事業再生と債権管理122号89頁（2008年）参照した。
- (8) 久保壽彦「保険法改正における債権管理上の論点」事業再生と管理121号153頁（2008年）。
- (9) 山崎・前掲注(7)89頁以下参照。
- (10) 萩本修『新しい保険法』（金融財政事情研究会、2008年）115頁。
- (11) 山崎・前掲注(7)93頁。
- (12) 萩本・前掲注(10)115頁。
- (13) 山崎・前掲注(7)95頁参照。
- (14) 中村・前掲注(3)80頁を参照した。
- (15) 伊藤眞『破産法・民事再生法第2版』613頁（有斐閣、2009年）。

- (16) この問題に関しては、山崎・前掲注(7) 89頁以下を参照した。
- (17) 三宅省三「管財実務からみた保険契約取扱い上の問題」金融法務事情 1425号 30頁(1995年)、新堂幸司「保険会社の貸付金と解約返戻金との相殺(上)」金融法務事情 1437号 15頁(1995年)。
- (18) 伊藤・前掲注(15) 369頁。
- (19) 中野貞一郎＝道下徹編『基本法コンメンタール破産法第2版』(日本評論社, 1997年) 158頁 [山本克己]。
- (20) 参照, 最判平成 17年 1月 17日民集 59巻 1号 1頁。平成 17年判決は, 破産者に対する債務がその破産宣告の時ににおいて期限付又は停止条件付である場合に関するものであった。同判決によれば, 破産債権者は, 特段の事情が存在しない限り, 期限の利益又は停止条件不成就の利益を放棄したときのほか, 破産宣告後に期限が到来し又は停止条件が成就したときにも, 旧破産法(平成 16年法律第 75号による廃止前のもの) 99条後段の規定により, その債務に対応する債権を受働債権とし, 破産債権を自働債権として相殺をすることができる旨を判示した。つまり, 本稿が問題としている相殺の点に関しては, 肯定する考え方が示されている。
- なお, 本件に関する判例評釈として, 以下のものを参照した。山本克己 金融法務事情 1780号 52頁, 三木素子 最判解・平成 17年(上) 1頁, 水元宏典 平成 17年度重要判例解説ジュリ 1313号 144頁, 杉山悦子 倒産判例百選第 4版別冊ジュリ 184号 116頁。
- (21) 山本克己「相殺権, 相殺禁止」全国倒産処理弁護士ネットワーク編『論点解説破産法上』(金融財政事情研究会, 2005年) 258頁, 263頁。
- (22) 銀行取引約定書については, 本間・後掲注(23) 555, 557頁参照。また, 生命保険における契約者貸し付けの運用については久保・前掲注(8) 105頁参照。
- (23) 中島弘雅『体系倒産法 I』(中央経済社, 2007年) 238頁, 伊藤眞『破産法・民事再生法』(有斐閣, 2007年) 265頁。倒産解約条項の問題については, 本間靖規「各種約款の倒産解除特約の効力」(河野正憲＝中島弘雅『倒産法大系』(2001年, 弘文堂)) 554頁に詳しい。また, 水元宏典「倒産解除特約の効力論序説」青山善充先生古稀祝賀論文集『民事手続法学の新たな地平』(有斐閣, 2001年) はこの問題に関するドイツ法を紹介するものである。
- (24) 藤原総一郎監修『倒産法全書上』469頁(商事法務, 2008年) [早川]。
- (25) 最判平成 20年 12月 26日裁判所時報 1474号 1頁, 金融・商事判例 1308号 40頁。
- (26) 旧破産法下において書かれたものであるが, 三宅・前掲注(17) 34頁。
- (27) 例えば, 小川秀樹『一問一答新しい破産法』(2005年, 商事法務) 217頁以下参照。

- (28) 伊藤・前掲注(15) 365頁。
- (29) 新堂幸司「保険会社の貸付金と解約返戻金との相殺(下)」金融法務事情 1438号 19頁(1995年)。
- (30) 最大判昭和45年6月24日民集24巻6号587頁。破産手続開始の申立てが期限の利益喪失事由となっている貸付債権について、これを自働債権とし、預金債権を受働債権とすると相殺予約の事例。
- (31) 大串淳子=日本生命保険生命保険研究会編『解説保険法』(2008年, 弘文堂) 176頁。
- (32) 久保壽彦「保険会社による債権回収と保険法改正」事業再生と債権管理 122号 106頁 2008年。
- (33) この問題については、藤田友敬「保険金受取人の法的地位」法協 109巻5号以下に詳細な検討がなされている。