

## 破産法三四条二項・三項二号但書と固定主義：各種 保険金の破産財団帰属性を素材として

浅野，雄太  
九州大学大学院法学研究院：准教授

<https://doi.org/10.15017/1957713>

---

出版情報：法政研究. 85 (1), pp.1-30, 2018-07-13. 九州大学法政学会  
バージョン：  
権利関係：

破産法三四条二項・三項二号但書と固定主義

——各種保険金の破産財団帰属性を素材として——

浅  
野  
雄  
太

- 一 はじめに
- 二 裁判例
- 三 学説
- 四 検討
- 五 おわりに

## 一 はじめに

日本の破産法は固定主義を採用し、「破産者が破産手続開始の時に於いて有する一切の財産」を破産財団としている（破産法三四条一項<sup>①</sup>）。他方、同法三四条二項は、将来の請求権、すなわち手続開始時には条件未成でないし期限未到来の請求権も破産財団に属すると規定し、また同条三項二号但書は手続開始後に差し押さえることができるようになった財産も破産財団に属すると規定しており、これらの規定は固定主義に反しているように見える。本稿は、特に死亡保険金請求権および身体傷害への慰謝料としての性質を有する保険金請求権の破産財団帰属性を通じて、固定主義とこれらの規定との関係を検討するものである。また以上と関連して、自由財産拡張制度（同条四項）の意義についても検討する。

慰謝料請求権の破産財団帰属性については、後述する昭和五八年判決を契機として学者<sup>②</sup>、実務家<sup>③</sup>により多くの議論が交わされてきた。しかるに近時、破産手続開始前に締結された保険契約に基づき、手続開始後に支払われる保険金が破産財団に帰属するかという観点から、破産財団の範囲に関する議論が再び盛んになっている<sup>④</sup>。中でも伊藤真教授、佐藤鉄男教授は、固定主義の意義ないし破産法三四条各項の解釈を通じ、死亡保険金請求権や慰謝料としての性質を有する保険金請求権など各種保険金請求権の破産財団帰属性について議論されている<sup>⑤</sup>。固定主義の意義および同条各項の解釈については戦前より議論が乏しい分野であるため、これらの論稿はきわめて示唆に富むものであるが、他方これらは破産者の保護という面を強調しすぎているようにも感じられる。そこで本稿では、先に述べたテーマについて、愚見を明らかにするものである。

なお、検討にあたって、本稿では自然人の破産のみを扱い、法人の破産における固定主義ないし自由財産の意義についての検討は他日を期すこととする。そして、本稿では、「請求権の具体化」という文言を、将来に条件が成就したり

期限が到来した場合（三四条二項）のほか、差押禁止だった請求権が破産手続開始後に差押え可能となった場合（三四条三項二号但書）も含めて使用する。また、このように具体化する前の請求権を「抽象的請求権」と呼ぶこととする。先述の問題を検討するにあたり、本稿では以下の事例を用いることとする。

Case 1: 以下の事例において、各保険金請求権は破産財団に帰属するか。なお、Case 1, 2に共通する事項として、平成二九年一月一日、B弁護士を通じAの破産手続開始が決定され、平成三〇年五月一日に同手続が終了したものとす  
る。

Case 1（死亡保険金、三四条二項）.. Aの妻Cは、Aの破産手続開始以前より、D保険会社との間で、Cを被保険者・Aを保険金受取人とする生命保険契約を締結し、毎月保険料を支払っていた。その後Cが死亡し、Aの口座に保険金二〇〇〇万円が支払われることとなった。Cの死亡が①平成二九年一月二〇日である場合、②平成三〇年二月二八日である場合、③同年五月三一日である場合のそれぞれにおいて、この死亡保険金請求権は破産財団に帰属するか。

Case 2（身体傷害慰謝料、三四条三項二号但書）.. 平成二九年一月一日、Aは、Eの運転する車にはねられ重傷を負った。Eは、事故以前から、F保険会社との間で自動車保険に加入していた。事故後にA（B弁護士）とF保険会社との間で示談が成立し、B弁護士の預り金口座に保険金一〇〇〇万円が支払われることとなった（事案の単純化のため、全額が身体傷害慰謝料であるとする）。この示談成立が①平成二九年一月二〇日である場合、②平成三〇年二月二八日である場合、③同年五月三一日である場合のそれぞれにおいて、この保険金は破産財団に帰属するか。

## 二 裁判例

## 1 死亡保険金請求権

(1) 最判平成二八年四月二八日民集七〇卷四号一〇九九頁<sup>⑦</sup>

この事案は、破産者Yを保険金受取人とする、破産手続開始後に具体化した死亡保険金請求権の破産財団帰属性につき、Yと破産管財人Xとの間で争われたものである（Yは、平成二四年三月一四日に破産手続開始決定を受け、Xが破産管財人として選任された。その後、同年四月二五日に被保険者であったYの長男が死亡した）。

第一審（東京地判平成二六年六月一八日金判一四九二号二五頁）・原審（東京高判平成二六年一月一日金判一四九二号二二頁）ともに、抽象的保険金請求権は破産手続開始前に生じた原因に基づいて行うことがある将来の請求権として破産財団に属する財産（破産法一五六条一項）になると判示し、Xらの請求を一部認容した。最高裁も、条件成就前の死亡保険金請求権に財産的価値を認めただうで、同請求権は「破産者が破産手続開始前に生じた原因に基づいて行うことがある将来の請求権」に該当するものとして死亡保険金受取人の破産財団に属すると判断し、上告を棄却した。

すなわち、(1)判決は、破産手続中に被保険者が死亡した場合（Case 1②に相当）の死亡保険金請求権全額の破産財団帰属を肯定した。<sup>⑧</sup>

## 2 慰謝料請求権

### (2) 最判昭和五八年十月六日民集三七卷八号一〇四一頁

この事案は、破産者の有する、破産手続開始前に発生した名誉毀損に基づく慰謝料請求権の破産財団帰属性が争われたものである。なお、破産者は破産手続終了後に死亡している。

最高裁は、本件のような慰謝料請求権の行使上の一身専属性を認めつつも、「具体的な金額の慰藉料請求権が当事者間において客観的に確定したとき」または「被害者がそれ以前の段階で死亡したとき」には行使上の一身専属性が失われ、差押えが可能になると判断した。しかし、本件では「破産終結の決定がされたのちに行使上の一身専属性を失なうに至った（被害者が死亡した）」慰藉料請求権については、破産法二八三条一項後段（現行破産法二一五条一項後段）の適用がないと解するのが相当であるから、本件慰藉料請求権が：破産財団に帰属する余地はな（い）とし、同請求権の破産財団の帰属を肯定する原判決（大阪高判昭和五四年三月三〇日判時九七一号五一頁）を破棄した。

すなわち、最高裁は、名誉棄損に基づく慰藉料請求権につき、<sup>(9)</sup>破産手続中に一身専属性が失われた場合（Case 2②に相当）の破産財団帰属を肯定する一方（傍論）、手続終了後に一身専属性が失われた場合（Case 2③に相当）の破産財団帰属を否定した。

### (3) 名古屋高判平成元年二月二一日判タ七〇二号二五九頁

この事案も、破産者の有する慰謝料請求権の破産財団帰属性が争われたものであるが、(2)判決の事案と異なり破産手続は終了しておらず、また請求権の具体化事由も生じていなかった。

原審（津地判昭和六三年五月一七日判タ六七〇号一六五頁）は、本件慰藉料請求権は、近親者が同請求権を行使する

意思を表示しただけでその具体的金額が当事者間において客観的に確定しない間はお一人専属性を有し、旧破産法六条三項（現行三四条三項二号）の「差押フルコト得サル財産」に該当し、右近親者が破産宣告を受けてもその破産財団には属しないとされた。これに対し破産者（原告）が控訴したが、(3)判決も、(2)判決を引用しつつ原審とほぼ同一の理由に基づき控訴を棄却した。

すなわち、(3)判決は、近親者の生命侵害に基づく慰謝料請求権につき、破産手続中で、かつ金額未確定の場合の破産財団帰属を否定した。

(4) 大阪高判平成二六年三月二〇日債管一四五号九七頁

この事案は、交通事故により破産者Aが取得した損害保険金のうち、慰謝料請求権に相当する部分の破産財団帰属性がAの代理人Yと破産管財人Xとの間で争われたものである。<sup>10)</sup>この事案では、破産手続開始前に破産者と保険会社との間で示談が成立していた、すなわち、慰謝料請求権の具体化が生じていた。

原審（奈良地裁葛城支判平成二五年一〇月一七日債管一四五号一〇八頁）および本判決とも、(2)判決を参照し、生命身体に対する侵害に基づく慰謝料請求権についても行使上の一身専属性を認めつつも、慰謝料請求権が当事者間において具体的な金額をもって客観的に確定したときは、もはや一身専属性を失っており、したがって差押禁止財産として扱うべきではないとする。結論として、本件でも破産手続前に前記交通事故が発生し、また保険会社との間で示談が成立して保険会社から保険金が支払われている以上、Yの有する預り金のうち傷害慰謝料および後遺障害慰謝料に相当する部分についても破産法三四条一項の破産財団に属する財産に該当すると判断し、控訴を棄却した。<sup>11)</sup>

すなわち、(4)判決は、破産手続開始前に具体的な額が確定した慰謝料請求権（Case 2①に相当）の破産財団帰属を肯定した。

なお、Yは本判決を不服として上告および上告受理申立てをしたが、最高裁は上告棄却・上告不受理決定をし、本判決は確定した。

### 3 小括

以上の裁判例をまとめると、

#### (ア) 死亡保険金請求権

・破産手続中に請求権が具体化、すなわち被保険者が死亡した場合（Case 1②に相当<sup>12)</sup>）、死亡保険金請求権は破産財団に含まれる。

・破産手続終了後に請求権が具体化した場合（Case 1③に相当）について、判例の態度は不明である。

(イ) 慰謝料請求権：(2)判決の射程が身体傷害に基づく慰謝料請求権にも及ぶとするならば(2)判決後の下級審であり、身体傷害に関する(3)(4)判決は(2)判決を引用している)、

・破産手続中（Case 2②に相当）に慰謝料請求権が客観的に確定（ないし被害者が死亡）した場合、同請求権は破産財団に帰属する<sup>13)</sup>。

・破産手続中に金額未確定であれば、慰謝料請求権は破産財団に帰属しない。

・破産手続終了後（Case 2③に相当）に確定等があった場合、慰謝料請求権は破産財団に帰属しない（追加配当の対象とならなこ）。

・破産手続開始前（Case 2①に相当）に確定等があった場合、慰謝料請求権は破産財団に帰属する。



## 三 学説

## 1 本稿で検討する学説

本稿では、前掲注(5)で掲げた伊藤教授・佐藤教授の学説を中心的に取り上げる。一でも述べた通り、これらの見解はいずれも、固定主義の意義ないし三四条各項の解釈に関し重要な指摘を含んでいると考えるためである。なお、これらの点のほか、慰謝料請求権ではその性質や一身専属性の喪失事由につき、<sup>(14)</sup>また死亡保険金では抽象的保険金請求権が財産的価値を有するか等につき対立があるが、本稿では検討の対象外としたい。

論点を集約化するため、以下では特に、伊藤説のうち慰謝料請求権の破産財団帰属性にかかわる部分を、また佐藤説のうち慰謝料請求権および死亡保険金の破産財団帰属性にかかわる部分を取り上げる。<sup>(16)</sup>また、いずれも自身の結論の補強として自由財産拡張制度について言及しているため、その部分についても確認する。

## 2 伊藤説

①慰謝料請求権・伊藤説は、身体傷害に基づく慰謝料請求権の破産財団帰属性について議論する際、まず現行法で固定主義がとられた理由に着目する。そして、その理由として「破産者の経済生活の再生の機会を保障しようとする立法者の意思を表したものと述べる。<sup>(17)</sup>そのうえで、仮に具体的金額が確定し一身専属性を失ったとしても、慰謝料請求権は心身の苦痛を和らげるものであり、破産手続開始後の期間の苦痛に対応する慰謝料請求権は固定主義の趣旨から破産財団に組み込むべきではない、固定主義を適用し手続開始後の同請求権を新得財産とすることは「債務者について経済

生活の再生の確保の機会を図ること」（破産法一条）につながる。<sup>18</sup>と論じる。<sup>19</sup>

②自由財産拡張制度・伊藤説は、この制度は差押禁止財産の制度（民事執行法一三一条・一五二条）と同様、破産者の最低限の生活を保障するためのものにすぎないと論じる。<sup>20</sup>

### 3 佐藤説

①死亡保険金・佐藤説は、三四条二項は膨張主義的な規定であるが、破産手続を無制限に継続することはできないとして、その適用に制限をかけることを示唆する。

そのうえで佐藤説は、死亡保険金全額の財団加入を否定するのではなく、一〇三条二項一号ロ（額が不確定である破産債権については破産手続開始時の評価額をもって参加する）を三四条二項に参照しようとする。破産財団側も抽象的請求権の開始時の評価額を組み入れることで、破産債権側とのバランスをとることができる。そして、抽象的破産請求権では、開始時の解約返戻金相当額を評価額として破産財団に組み入れるという処理をすべきと述べる。<sup>21</sup>

なお、佐藤説も、保険事故が破産手続開始前に発生している場合（Case 1①相当）は、具体化された死亡保険金が破産財団に帰属するとしている。<sup>22</sup>

②慰謝料請求権・佐藤説は、示談交渉が済み、慰謝料としての性質を有する保険金が支払われ、一身上の専属性が失われたとしても、「破産手続後も負傷による苦痛は日々続くので、慰謝料はそれを緩和するものとして日々必要なものである」「代理人弁護士の下で分別管理されている限り、固定主義の帰結として、受領済みの保険料を破産の前後で切り分けることが許されるべきではないかと考える」とし、慰謝料請求権のうち、手続開始後の損害に相当する部分の財団帰属を否定する。<sup>23</sup>

また、佐藤説は、破産法三四条三項二号但書の適用期限を破産手続継続中までと解し、一身専属性の喪失時期が破産手続終了後の場合には同規定が適用されないとする。<sup>24)</sup>なお、このように、破産法三四条三項二号但書（旧破産法六条三項但書）の適用範囲を破産終結決定の時点までに限定すべきとする主張は、(2)判決以前からされてきた。<sup>25)</sup>この有力説は、同但書は固定主義の例外であってあまり広く解すべきではないとする。

③自由財産拡張制度・佐藤説は、自由財産拡張制度の意義を認めつつも、現在の実務では差押禁止現金基準である九万円（破産法三四条三項一号）が拡張の上限とされていることなどをとらえ、この制度による調整の限界を示す。<sup>26)</sup>

#### 4 小括

佐藤説は、死亡保険金について、破産手続開始前に被保険者が死亡した場合（Case 1①に相当する場合）にはその全額の破産財団帰属を認める一方、それ以外の場合（Case 1②ないし③に相当する場合）には、一〇三条二項一号口を参照しつつ、開始時の解約返戻金相当額のみが破産財団に帰属すると述べ、三四条二項をそのまま適用することを否定する。

また、伊藤説・佐藤説とも、一身専属性が失われた慰謝料請求権も破産手続開始前後に分けることが許され、開始後の損害に対応する部分については破産財団に含まれないとして三四条三項二号但書の適用を制限する。したがって、Case 2①ないし②のような場合、破産手続開始前の損害に対応する慰謝料請求権のみが破産財団に含まれ、開始後に相当する部分は破産財団には含まれないこととなる。さらに、Case 2③のように手続終了後に一身専属性が失われた場合、同但書の適用は全面的に否定され、慰謝料全額が破産者に帰属する。

そして、以上のように三四条二項・三項二号但書の適用を制限する根拠として、以下の点が挙げられている（以下、

論拠①などとする）。

①「固定主義の趣旨」、すなわち破産者の生活再建をはかる必要がある（伊藤説①）。

②三四条二項・三項二号但書は固定主義の例外ないし膨張主義の規定であり、また破産手続が無制限に続くことは不都合であるから、どこかで適用の終期を設けるべきである（佐藤説①②）。

③現在の自由財産拡張制度の意義ないし実務運用にかんがみると、同制度による債務者の保護には限界がある（伊藤説②、佐藤説③）。

## 四 検討

### 1 固定主義の意義について——伝統的説明の検証

以下では、三一で述べた通り、死亡保険金請求権および慰謝料請求権の財団帰属性を、固定主義、そして三四条二項・三項二号但書の解釈という観点から議論し、慰謝料請求権の性質等については検討の対象外とする。<sup>27)</sup>

伊藤説・佐藤説とも、三四条二項・三項二号但書の適用を解釈により制限しようとするものである。その根拠としては三四で挙げた論拠①③があるが、論拠②以下については2で検討することとして、まず論拠①について本項で検討する。繰り返しになるが、特に伊藤説は、固定主義の意義として生活保障を重視することで、慰謝料請求権の破産財団帰属を制限しようとする。

しかし、固定主義と生活保障がどのような関係にあるかは、従来の議論だけでは必ずしも明らかではないように思われる。確かに、伊藤教授も引用され、また今なお多くの文献が固定主義の意義についての説明に際し引用する加藤正治

博士の論稿は「固定主義は破産者の勤労を奨励し破産者及びその家族のために生じる生活の資料を取得せしむるの利益あり(漢字仮名遣いを現代のものに改めている。以下同じ)」と述べ、固定主義の意義として生活再建を強調しているようにみえる。

もつとも、加藤博士は、この部分に続けて、「膨張主義を採用した」ときは破産者は如何に勤労を為すも其利得は直に破産財団に吸収し去られ自己の直接の利益とならざるが故に自暴自棄に陥り稼ぐに追い付く貧乏無しの反対にて到底再起し能わず。寧ろ安逸を貪るに若しかすと為し破産者を駆て懶惰放逸に陥らしむるに至るべし」と述べている。<sup>28)</sup>このように、加藤説の文脈での「生活保障」というのは、あくまで労働債権との関連で述べられているにすぎない。労働債権以外の財産をどれだけ財団から除外するか、あるいはより一般的に、日本の固定主義がどこまで生活保障について配慮したものであるかは、前掲注(28)の論稿からは必ずしも明らかではないように思われる。

このように、日本における固定主義の内容が必ずしも明らかではない以上、伊藤教授のように、固定主義の意義を破産者の生活保障に引き付けたうえで三四条三項二号但書の適用を制限することには疑問の余地が残る。また佐藤教授も三三の通り、慰謝料請求権ないし死亡保険金請求権の破産財団帰属を固定主義が原則であるとの理由から制限しようとするが、この解釈が三四条二項・三項二号但書の趣旨に沿うか否かは検証の必要がある。

そこで以下では、三四条二項・三項二号但書の条文に即して、前記論拠②以下の是非、そして各種保険金請求権の破産財団帰属性について検討する。ただし、Case 2で問題となる慰謝料請求権の破産財団帰属性については、三四条三項二号但書の解釈についてより立ち入った検討が必要になると解されるため、3で検討することとする。次の2では、Case 1で問題となる死亡保険金の破産財団帰属性、そして三四条二項の解釈について、特に同項適用の時的限界という方向から検討を加える。

## 2 破産法三四条二項適用の時的限界

### (1) 破産法三四条二項と固定主義

佐藤説は、三四条二項を、固定主義のある種の例外であり、一種の膨張主義的現象が見て取れるとする。しかし、三四条二項は、従来より、発生原因が手続開始前にある請求権も財団に含めることで固定主義の趣旨を明確にする確認の規定であると説明されており、固定主義の例外を構成するとはされてこなかった。<sup>(30)</sup>

また、三四条三項二号但書についても、佐藤説などの有力説はこれを固定主義の例外と位置付けるが（前掲三三参照）、同但書が固定主義の例外といえるかについては前述の通り立ち入った検討が必要と思われるため、3で項を改めて論じる。

### (2) 破産法三四条二項と一〇三条——破産手続中に具体化した請求権の扱い

三三で述べた通り、佐藤説は、三四条二項を一〇三条二項一号口と同様の効果を持つよう読み替えることで、Case 1②ないし③に相当する場合についても三四条二項の適用を制限し、一定の保険金請求権を破産財団から除外しようとする。しかし、このような佐藤説に対しては、次の二つの方向から批判が可能であるように思われる。

第一に、そのように読み替える明文上の根拠を欠く。仮に破産財団と破産債権のバランスを取る必要があるとしても、むしろ死亡保険金などの条件付債権には一〇三条四項が適用されるはずである。同項は、一〇三条二項一号口とは異なる、条件付きではあるが債権全額の行使を認める規定であって、評価額に落とし込む規定ではない。<sup>(31)(32)</sup>

第二に、条件付債権を法律によって一律に評価額とすることが適切か、という批判が可能であるように思われる。この問題は、Case 1のような死亡保険金請求権であれば解約返戻金相当額を基準とするためにさほど問題とならないか

もしれないが、そのような基準のない宝くじなどでは表面化するように思われる。例えば、〇・〇一%の確率で一億円が当たる宝くじを破産者が有していたとする。仮にこの評価額を期待値である一万円とするならば、破産者は一万円を財団に支払う代わりに宝くじの保持を認めるということになる。しかし、これでは少額の評価額を支払うことで、破産者は引き続き破産手続開始後に大金を取得できる可能性を保持することとなってしまう。その結果、破産者には、破産手続開始前に、破産手続開始後に多額の金銭を取得することに賭けて、自身の財産を宝くじにつぎ込むことに対するインセンティブが生じかねない。<sup>(33)</sup> また、佐藤説は、「宝くじが」仮に当たっても少額なら新得財産の扱いで債権者も文句はいわないだろう」としており、<sup>(34)</sup> 確かに少額であればこのようなモラル・ハザードの問題は生じないが、「少額の財産」をどのように計算するのは明らかではない。当事者間の交渉により評価額を定めるのであればともかく、法律で一律にこれを定めることは困難であるように思われる。

思うに、条件付債権を評価額とすることが妥当性を欠くこととなる理由としては、一〇三条二項一号口の典型例とされている将来の収益分配請求権などと比べ、死亡保険金をはじめとする条件付債権の場合、条件が成就すれば一〇〇、しなければ〇というように、事後的な事情に応じて価格の変動幅が大きいという点があるように思われる。<sup>(35)</sup>

### (3) 手続終了後に具体化した請求権の追加配当の可能性

三で述べた佐藤説は、手続終了後に具体化した請求権（Case 1<sup>(3)</sup>）も、破産手続中に具体化した請求権と同様、評価額のみが破産財団に帰属するとしており、三四条二項の全面的な適用を認めない。<sup>(36)</sup>

しかし、私見としては、手続終了後に具体化した保険金に対しても三四条二項の適用は制限されず、同請求権全額が破産財団に帰属し、したがって追加配当も可能であると解する。その理由として、第一に、(1)で述べた通り、三四条二項は固定主義の例外ではない以上あえて適用を制限する解釈をとる必要はないこと、第二に、有力説の指摘する、三四



条二項の適用を制限しなければ破産手続が無限定に続くという問題は追加配当の可能性で調整できること、第三に、破産手続の進行および破産管財人の善管注意義務（八五条）との関係で同項の適用を制限しない方が望ましい場合があることを挙げるができる。

第二の点について補足すると、追加配当による調整については、破産管財人の任務の終期について判断した最判平成五年六月二五日民集四七巻六号四五七頁が参考となる。同判決では、破産手続終了後に発見された残余財産の処理につき「破産管財人において、当該財産をもつて追加配当の対象とすることを予定し、又は予定すべき特段の事情があるときには、破産管財人の任務は「まだ終了していない」と判断し、一定の場合には破産手続終了後に発見された財産の追加配当も肯定する。

これを踏まえると、Case 1で問題となるような死亡保険金では、被保険者の死亡時期を手続終了時点で管財人が予測することができれば、追加配当も肯定できるように思われる。実務上その予測は困難であることが多く、実際に追加配当がされることは少ないかもしれない。<sup>37)</sup>しかし、私見としては、追加配当の可否と三四条二項適用の有無は次元を異にするものであり、手続終了後に具体化した請求権も後者のレベルで財団帰属が否定されるものではないと解する。<sup>38)</sup>すなわち、一度財団に帰属させようとして、破産管財人の予測等を踏まえて追加配当可能性を判断し、追加配当ができないと判断すれば放棄という扱いになる。<sup>39)</sup>

次に、第三の点について詳述する。佐藤説とは異なるが、三四条二項は破産手続終了後には適用されず、手続終了後に具体化した請求権は財団に一切帰属しないという立場に立つと、大方の破産事務が終了した時点で同請求権の具体化が微妙な場合、破産管財人は難しい判断を迫られることとなる。というのも、管財人が、しばらくは請求権が具体化しないと判断して破産手続を終了させ、しかしその予想に反して破産手続終了直後に請求権が具体化した場合、三四条二項が破産手続終了後に適用されないという前提に立つ以上、請求権全額が破産者の手元にわたり、破産債権者への配



当原資とはならない。すると、破産管財人は手続を安易に終了させたことを理由に善管注意義務違反に問われかねない。逆に、善管注意義務違反に問われることをおそれて破産手続を終了させないとすれば、手続がいたずらに長期化しかねない。<sup>(10)</sup>そこで、前記のような場合、破産手続終了後に具体化した請求権にも三四条二項の適用を認め、「将来の一定期間内に請求権が具体化したら追加配当を行う」としたうえで早期に手続を終了させる方が、管財人への負担の面からも望ましいように思われる。

#### (4) 自由財産拡張制度の意義

三、三の通り、有力説が三四条二項の適用に制限をかける背景には、現行の自由財産拡張制度は破産者の保護には不十分ということがある。しかし、私見としては、現行法下では、破産者の生活保障はあくまで自由財産拡張制度により図るべきであって、固定主義ないし三四条各項から直接生活保障を図ることは、固定主義の意義についての議論が十分である以上、尙早ではないかと考える。三四条二項に時的制限を設けない場合、破産財団に帰属する財産は増加し、その一方で破産者の手元に残される財産は少額となる。そのため、私見としても、破産者保護のために自由財産拡張制度の積極的な活用が求められると解する。

ただし、有力説の指摘する通り、自由財産拡張制度による破産者の保護には限界が伴うことは否定できない。その理由として以下の点が指摘できよう。第一に、三三の通り、実務上九万円を超える現金が自由財産とされるのは、破産者の長期入院の場合など極めて限定的とされている。<sup>(11)</sup>第二に、三四条四項は、「破産手続開始の決定があつた時から当該決定が確定した日以後一月を経過する日までの間」自由財産の拡張ができるとしている。裏を返せば、それ以後に請求権が具体化した場合、自由財産拡張を利用することができないということも生じうる。<sup>(12)</sup>もつとも、第二の点については、この期間是不変期間ではなく裁判所の裁量により伸長することができる<sup>(13)</sup>とされているため（一三条、民訴九六条一

項）、実際にはさほど大きな問題とならないかもしれない。<sup>14)</sup>

いずれにせよ、以上のうち第一の点については同制度の意義に、<sup>15)</sup>第二の点については立法論的課題にかかわる問題といえる。しかし、本稿では問題点の指摘にとどめ、詳細な検討については今後の課題としたい（後掲五も参照）。

### 3 破産法三四条三項二号但書と固定主義

#### (1) 問題の所在

2(1)で述べた通り、三四条二項で扱われる将来の請求権については、固定主義の例外を構成するものではないと従来から説明されてきた。これに対し、三四条三項二号但書で問題となる、破産手続開始後に差押可能となった財産（以下では、「財産」を本稿の問題関心に即して請求権とする）については、同条二項の将来の請求権と同じく固定主義の例外ではない、と当然に論じることができない。というのも、同項で問題となる将来の請求権は、具体化前であっても財産的価値が認められ破産財団に属していると説明される一方、<sup>16)</sup>三四条三項二号但書で問題となる請求権については、差押可能となる前から同条二項と同様に抽象的な形で財団に帰属しているとされるのか、それとも、いったん差押禁止財産であるとして破産財団に含まれないとされたものが差押可能となることによつて財団に復帰するのかが定かではないためである。

前者のように考えれば、三四条三項二号但書で扱われる請求権も同条二項で扱われる請求権と同じものとなり、したがつて同但書は固定主義の例外を構成するものではなく、また2(1)以下の議論は三四条三項二号但書で扱われる請求権にもそのままあてはまることとなる。他方、後者のように考えると、三四条三項二号但書で扱われる請求権と同条二項で扱われる請求権とを同列に論じることが難しくなる。というのも、例えばCase 2③のように手続終了後に請求権が

具体化した場合、手続終了後には財団財産が配当され、破産管財人の任務も終了している以上、いったん破産財団から出た財産を破産手続終了後に再び財団に戻すことはできない、という議論も成り立つ可能性があるためである。さらに、後者のように考えれば、請求権具体化まで財団に帰属していなかった請求権の財団加入を破産手続開始後に認めるといふことになるので、やはり三四条三項二号但書は固定主義の例外ということもできる。

結論を先取りすれば、どちらの構成をとろうとも、Case 2①ないし③いずれの場合でも同但書が適用されて慰謝料請求権の破産財団帰属を肯定できると考える。しかし、法的構成の違いに応じて、財団に加入するという結論を導くための過程に差が生じると考えるため、ありうる法的構成について次の(2)で項を改めて検討する。

## (2) 三四条三項二号但書の対象となる請求権の扱い

(ア) 第一に、差押禁止財産を完全に財団から除外するという考えがある。三四条三項二号但書については、その対象となる財産が法的にどのように扱われるかについて説明する文献は管見の限り皆無である。唯一、小野木常博士が、「破産者は自由財産に付ての管理処分権に基づき任意に之に属する財産を破産財団に属せしめて破産の対象と為し得るものと謂うべく、之を自由財産の委付と称する。個別執行に於けると同じく(旧)民訴五七〇条四項、破産執行に於いても亦、破産者の差押の承諾ある場合には差押を禁止し又は制限せられる財産も破産財団に組み入れられるのであるが(旧)破六条三項、(旧)民訴五七〇条四項)、その所謂差押の承諾は茲に謂ふ自由財産の委付に他ならない」、すなわち主体の変更のないまま破産者が管理処分権を放棄することであると述べる。この見解を前提とすると、三四条三項二号但書は、いったん自由財産、つまり破産財団外とされた差押禁止財産が事後的に破産財団に復帰するという意味で、固定主義の例外を構成するということになる。

ただし、この見解に対しては、破産者の承諾により差押禁止を解除し破産財団に組み入れる措置(旧民訴五七〇条)

は昭和五四年の法改正以降認められていないため、前述の説明は現在では通用しないのではないか、という問題点を指摘することができる。

(イ) 第二に、三四条三項二号但書で扱われる請求権も、差押えが禁止されていた段階から潜在的に財団に加入していたという考えがあり得る。このような見解を明示的に述べるものは管見の限り存在しないが、(2)判決の調査官解説はこれに親和的であるように思われる。同解説では、「破産財団に帰属する財産の範囲は本来〔旧〕破産法三条、六条の規定によって定まるのであるが、〔旧〕破産法二八三条一項の規定に基づく追加配当の対象でない」とされた財産については、破産管財人に管理処分権を認める必要がなく、破産者の自由財産となるのであるから、後天的に破産財団から解放されたことになると見ざるをえない（傍線筆者）」とされており、また後天的な解放の根拠として管財人への負担・法的安定性を害する点が挙げられている。これは、手続終了後に具体化する慰謝料請求権も具体化前から財団に帰属しているが、その後追加配当がされるか否かに応じて破産財団から解放（一種の放棄となる）されるかが決まる、という方向で考えているものと解することもできよう。

差押えが禁止される請求権も具体化前から破産財団に属していたというための根拠を条文に求めるとすれば、やはり三四条二項であろう。慰謝料請求権の場合、差押えが可能となる前の慰謝料請求権も「将来の請求権」に含めることができる、これが破産財団に帰属しているということができる。近時、山本和彦教授は、将来の請求権の定義について「主たる発生原因が破産手続開始前に存在しているが、その発生原因の一部が存在していない債権のうち、停止条件付債権を除くもの」と述べられている<sup>19)</sup>。この考えを踏まえてCase 2をもとに慰謝料請求権が「将来の請求権」に該当するか否かについて検討すると、慰謝料請求権の主たる発生原因である交通事故自体は破産手続開始前に存在している。他方、差押えを可能とするための具体化事由（示談成立）が破産手続開始時にはいまだ発生していない場合（Case 2 ②③）、具体化によって事後的に差押えが可能となるという意味で、将来の請求権の一種と位置付けることはできない

もつとも、このような見解は、解釈上相当の無理を犯していることは否定できない。前述の将来の請求権の定義は、あくまで一定の期待権のように「発生原因の一部が存在していない債権」にかかわるものである。他方Case 2で問題となる慰謝料請求権は「発生はしているが、差押えに制限がかかる」にすぎず、停止条件付債権や期待権とは異質であるとも考えられる。<sup>(50)</sup>したがって、将来の請求権について広い定義をとる山本説からも、具体化していない慰謝料請求権は将来の請求権に含まれないのではないか、という問題点を指摘することができよう。

### (3) 検討

以上のように、三四条三項二号但書の請求権が法的にどのような扱いを受けるかについては従来からの議論が乏しいこともあり、前掲(ア)(イ)のいずれの方向で考えるにしても疑問が付きまとう。<sup>(51)</sup>そこで、三四条三項二号但書で扱われる請求権の法的性質については問題点の指摘にとどめ、その検討については他日を期したい。以下では、(ア)(イ)いずれの説をとるにしても、三四条三項二号但書適用には時的制限がかからないこと、すなわちCase 2①ないし③いずれの場合でも慰謝料請求権は破産財団に帰属することを示す。

まず(イ)のように、三四条三項二号但書で扱われる請求権を三四条二項の「将来の請求権」の一種と考えるのであれば、2で述べたことがそのまま妥当し、Case 2①の場合だけでなく、②③の場合にも三四条三項二号但書が適用され、慰謝料請求権は破産財団に帰属する。

他方、(ア)のように、三四条三項二号但書で扱われる請求権を「将来の請求権」とはせず、同但書を固定主義の例外とする考え方からは、特にCase 2③のように破産手続終了後に具体化した請求権の扱いが問題となる。

この点、確かに、手続終了後に具体化した請求権については破産管財人の管理処分権が及ばないという考えがあり得

る。この考えによると、管理処分権の譲渡（委付）が不可能となるため同但書は適用されず、このような請求権は破産財団には帰属しないこととなる。しかし、実務上、破産手続終了後も破産管財人が相応の資産を容易に取得・換金し財団を形成することができるときは、前掲平成五年判決をふまえ、破産管財人の管理処分権が例外的に残る場合もあるとされている。<sup>(52)</sup>

このような実務運用、そして2(3)で述べた平成五年判決の法理を慰謝料請求権の破産財団帰属性が問題となる場合に用いると、同請求権の追加配当が予定されたまま手続が終了した場合<sup>(53)</sup>、同請求権に対する破産管財人の管理処分権が残存していると考えられる。その後同請求権が具体化したときは、このように残存した管理処分権に基づき当該請求権の管理処分が破産管財人に委ねられると構成すれば、仮に三四条三項二号但書を固定主義の例外と解したとしても、Case 2③のように手続終了後に具体化した慰謝料請求権にも同但書が適用され、破産財団への帰属および追加配当を肯定することができよう。

このように財団帰属を肯定する方が、2(3)で述べた三四条二項の議論と同様、破産管財人の善管注意義務の面からもメリットがあると解する。<sup>(54)</sup> 他方、三四条三項二号但書を広く適用する結果、破産者の手元に残される財産が僅少となり、ひいては破産者の生活を脅かすという問題もあるが、財団の範囲と破産者の生活との調整については自由財産拡張制度にゆだねるべきであるということも、2(4)で論じた通りである。

なお、(2)判決も、前掲（ア）（イ）いずれの方向で考えるかは明らかではないものの、追加配当について規定する旧二八三条一項を引用していることから、手続終了後に具体化する慰謝料請求権についても原則として三四条三項二号但書が適用されて破産財団に帰属するが、破産管財人の負担となる場合には追加配当の対象にならないと解釈することもできる。<sup>(55)</sup>

## 五 おわりに

## 1 小括

以上、三四条二項・三項二号但書の条文に即して、これらの規定と固定主義の関係、時的制限の有無、そして各種保険請求権の破産財団帰属性について検討を行った。

以上の検討をまとめると次の通りになる。まず、三四条二項適用の時的範囲を解釈により制限する必要はないと考える。破産手続が無制限に続くという問題に対しては、同項の適用を制限するのではなく、追加配当の可否（平成五年判決を参照して、請求権具体化に対する破産管財人の予測等に従う）というレベルで対応すべきである。また、同項の適用を制限しない反面、破産者の生活保障のためには積極的に自由財産拡張が用いられるべきであるが、現行法下で同制度が実際にどこまで破産者の保護に資するかについてはなおも未解明の点が多いと考える。

三四条三項二号但書についても、その法律構成については未解明であるものの、どのように構成するかにかかわらず同但書の適用に時的制限はなく、破産手続中ないし手続終了後に具体化した慰謝料請求権に対しても同但書が適用され、破産財団への帰属が肯定される。ただし、実際に追加配当の対象になるかについては、やはり別途検討が必要になるであろう。

以上をCase 1、2にあてはめると、Case 1では①②の場合だけでなく、③の場合でも、三四条二項適用により死亡保険金全額の破産財団帰属が認められる。もつとも、③の場合に実際に追加配当されるかは、請求権が具体化する時期、すなわち被保険者の死亡が管財人にとって予測可能か、追加配当が管財人にとって過度の負担になるかにより左右される、という結論になる。Case 2でも同様に、①の場合だけでなく、②③の場合にも慰謝料請求権は破産財団に帰属す



るが、③の場合に実際に追加配当がされるかは、示談成立など請求権具体化に対する破産管財人の予測に従うこととなる。

## 2 今後の課題

本稿では、三四条二項・三項二号但書の条文にできる限り則しつつ各種保険金請求権の破産財団帰属性について検討した。しかし、今回は各種保険金請求権の扱いに焦点を絞っており、その他三四条各項の適用となり得る請求権（伊藤教授ないし佐藤教授の論文で取り上げられている後遺障害保険金請求権含む）については十分に検討することができていない。これについては他日を期すこととしたい。<sup>56)</sup>

そして、より一般的に、固定主義の現代的意義について検討し、破産者の生活再生・経済再生をどのようにして図るべきかについて、筆者なりの価値判断を構築する必要がある。これは、具体的には次の二点を検討することで今後実現したい。

第一に、本稿では、あくまで三四条二項・三項二号但書の各論的解釈にとどまったが、そもそも固定主義が現行法の下でどのような役割を果たすのかについて、今後より踏み込んで研究する必要がある。三二の伊藤説のように、固定主義に破産者の生活保障という役割も担わせるといふ考えは、現在でも通用するかもしれない。しかし、伊藤説が引用し、その他現在でも固定主義の意義について説明する際に多くの文献が引用する加藤説（前掲注<sup>28</sup>参照）は一〇〇年前の記載である。古いから誤りであるというわけではないことは当然であるが、この一〇〇年の間、破産法改正により免責制度や自由財産拡張制度が導入されたことは、固定主義の意義を解釈する上で見過ごすことはできないのではないか。また、現在議論が進められている民事執行法の改正では差押禁止債権を拡大する方向で議論が進められており、<sup>57)</sup>その影



説論 響も注視する必要がある。破産者の生活保障についてはこれらの制度にゆだね、固定主義については単に破産財団の時の限界を定めたものであって、それ以上に意義を有するものではないという解釈もあり得るかもしれない。<sup>(58)(59)</sup> また、同じく固定主義の意義について、本稿では死亡保険金請求権や慰謝料請求権が持つ性質や目的をなべて排除するかのごとき方向で議論を行ったが、この見方が適切であるかについて、比較法も含めた検討が必要と思われる。<sup>(60)</sup>

第二に、固定主義の解釈によるのであれ、免責ないし自由財産拡張によるのであれ、本稿で論じた「生活保障」の内実、特に破産者の再出発に際しどこまでの財産を残すかについても検討が必要と考える。四(4)で述べた通り、自由財産拡張制度の意義ともかわるところであるが、破産者の再出発を促進する上では、より多くの財産を破産者に残すべきということになる。その一方で、あまりに多くの財産が破産者の手元に残されるとモラル・ハザードの問題も生じかねない。後者の側面を重視する場合、破産手続開始後に破産者が取得した財産も破産財団に含めるべきという方向につながり、また破産者が一定以上の財産を有する場合は個人再生手続に誘導すべきという方向につながるかもしれない。この点もやはり、比較法を通じた検討が必要と思われる。<sup>(61)</sup>

(1) 以下、破産法については条文のみ記載。

(2) 小林秀之「判批」判タ五三六号(一九八四年)一五〇頁、中島弘雅『体系倒産法Ⅰ』(二〇〇七年・中央経済社)一三三頁、中野貞一郎「道下徹編『基本法コメンタール・破産法』(日本評論社・一九九七年)一三九頁(池田辰夫)、山田文「自由財産の範囲」山本克己ほか編『新破産法の理論と実務』(判例タイムズ社・二〇〇八年)一五九頁など。

(3) 芳仲美恵子「被害者の破産と損害賠償請求権」高野真人ほか編『交通事故賠償の再構築——新たな実務的課題の登場と賠償論の視点』(ぎょうせい・二〇〇九年)一九六頁、小野瀬昭「交通事故の当事者につき破産手続開始決定がされた場合の問題点について」判タ一三二六号(二〇一〇年)五四頁、山田尚武「交通事故の被害者の破産」日本弁護士連合会倒産法制等検討委員会編『個人の破産・再生手続』(金融財政事情研究会・二〇一一年)八三頁、今中利昭ほか『固定主義再考』その後「債管一五三号(二〇一六年)一四五頁など。

- (4) 例えば死亡保険金請求権の破産財団帰属性が争われた近時の判例として、後掲最判平成二八年四月二八日民集七〇巻四号一〇九九頁がある。同判決については筆者も評釈の機会を得ており（拙稿「判批」リマークス五四号（二〇一七年）一三八頁）、本稿の端緒となっている。
- (5) 伊藤眞「固定主義再考」（大阪高判平二六・三・二〇）——交通事故に基づく損害賠償請求権などの破産財団帰属性を固定主義から考える。債管一四五号（二〇一四年）八八頁、佐藤鉄男「破産財団と自由財産をめぐる立法政策と課題」徳田和幸先生古稀祝賀『民事手続法の現代的課題と理論的解明』（弘文堂・二〇一七年）七六七頁。
- (6) このような保険金の性質を慰謝料と同視できることにつき、佐藤・前掲注(5)七八三頁。
- (7) 以下、(1)判決などと記載する。
- (8) (1)判決以前に、同判決と同じく、破産手続中に具体化した死亡保険金請求権の破産財団帰属性を肯定するものとして、札幌地判平成二四年三月二九日判時二二五二号五八頁、東京高決平成二四年九月一二日判時二一七二号四四頁がある。詳細は、拙稿・前掲注(4)一三九頁参照。
- (9) (2)判決の射程が、身体傷害に基づく慰謝料など慰謝料請求権一般に及ぶかは議論がある。酒井一「判批」『倒産判例百選（第五版）』（有斐閣・二〇一三年）四九頁など参照。
- (10) これらの他、同判決は後遺症に基づく逸失利益の破産財団帰属性にも関係しているが、論点を集約化するために本稿では省略している。
- (11) 後遺障害に基づく逸失利益および介護費用についても、やはり事故発生と同時にその請求権が発生しているとして、破産財団に帰属するとされている。
- (12) 判例で明示されているわけではないものの、破産手続開始前に死亡した場合（Case 1 ①に相当）も、死亡保険金の破産財団帰属性を肯定するものと思われる。
- (13) ただし、この点は(2)判決の傍論である。
- (14) 慰謝料請求権が破産財団に帰属するか否かについては、(2)判決を機に学説でも議論されてきた。もつとも、従来の学説は、慰謝料請求権の性質からその破産財団帰属性を否定する見解が多数であったように思われる（小林・前掲注(2)一五〇頁、中島・前掲注(2)一三二頁、山田・前掲注(2)一六一頁注1、小野瀬・前掲注(3)五八頁など）。すなわち、慰謝料請求権はもともと破産者の生命・身体または名誉などの精神的な侵害に対する代替物なのであるから本来債権者があてにすべきではない、債務者が現実を受けたり債務がまぬがれたりするだけでも慰謝料請求権の目的である「損害の回復」が実現されたとはいえる、慰謝料請求権も金銭債権

- であり当然に名譽と同視できるとはいえない、とする見解もある（福永有利「判批」ジュリハ八〇七号（二九八四年）五三三頁。慰謝料請求権の機能については、山口成樹「慰謝料の機能と算定」『民法の争点』（有斐閣・二〇〇七年）二八八頁など参照。
- (15) 死亡保険金請求権の破産財団帰属性に関する従来の学説につき、拙稿・前掲注(4)参照。本稿では、この点については三四条二項等の解釈に直接かわるものではないので、検討の対象外としている。
- (16) 伊藤・前掲注(5)ではほかに後遺症に基づく損害賠償請求権の破産財団帰属についても議論されているが、本稿では略。
- (17) 伊藤・前掲注(5)九〇頁。
- (18) 伊藤・前掲注(5)九三頁。
- (19) なお、伊藤説を参照して死亡保険金請求権の破産財団帰属性を否定するものとして、遠山優治「生命保険金請求権と保険金受取人の破産」文研論集一二三三号（一九九八年）二二二頁。
- (20) 伊藤・前掲注(5)九六頁。伊藤説からは、①と②を合わせると、固定主義により、最低限の生活のための資金以上のものを破産者の手元に残すことが正当化されるという結論になると解される。
- (21) 佐藤・前掲注(5)七八二、七七九頁。なお実務上、退職金請求権でそのような扱いがされている。これは、破産者を実際に退職させる代わりに一定額を破産財団に組み入れさせるものであり、佐藤説は、このような運用に対する条文上の根拠を与えようとしたものといえる。
- (22) 佐藤・前掲注(5)七七八頁。
- (23) 佐藤・前掲注(5)七八四頁。
- (24) 佐藤・前掲注(5)七八〇頁。なお、破産手続終了時を基準点とする見解の根拠として、佐藤教授は(2)判決を挙げている。
- (25) (2)判決以前にこのように述べるものとして、菊井維大『破産法概要（増補改訂）』（弘文堂・一九五六年）七〇頁。(2)判決の評釈で同様に述べるものとして、小林・前掲注(2)一五三頁。
- (26) 佐藤・前掲注(5)七八一頁。
- (27) 伊藤説・佐藤説とも、「一身専属性が失われるとしても…」という方向で議論されているため、一定の場合には一身専属性が失われることについては前提としてよいと解される。
- (28) 加藤正治「破産財団ノ範圍」同『破産法研究4巻』（有斐閣・一九一九年）九四頁。
- (29) 加藤博士は、前掲引用部分の次の段落で、「勤労を奨励し破産者及び其家族は之に因り生活の資料を…（傍線筆者）」としており、勤労の奨励と生活資料取得を並列的なものとはしていいないと考えられる。
- (30) 伊藤眞ほか『条解破産法（第二版）』（弘文堂・二〇一四年）三〇六頁。

- (31) 石井教文「死亡保険金請求権の破産財団帰属性に関する最高裁判例が破産実務に及ぼす影響」金法二〇七七号（二〇一七年）四一頁。
- (32) なお、やはり破産財団と破産債権のバランスをとるべきという前提に立つならば、打切主義（一九八条二項）が三四条二項に適用され、手続終了後に具体化した請求権は財団に加入しないという解釈もあり得るかもしれない。しかし、打切主義は配当額の確定という手続上の便宜を理由とするものであり、追加配当についての定めが存在することから、破産財団の範囲を確定する際に準用する必要があるかは疑問なしとしない。
- (33) このような宝くじの購入は財産の減少につながる可能性が高い。しかし、宝くじの売り手が買い手の財産状況について認識することはまずないであろうから、否認の可能性はほとんどないといえる。
- (34) 佐藤・前掲注(5)七八二頁
- (35) 退職金債権は、東京地裁の運用によれば、原則としては破産手続開始時点の支給見込み額の八分の一が破産財団を構成するが、手続終了までに退職をした場合には四分の一が破産財団を構成するものと扱われている（東京地裁破産再生実務研究会編著『破産・民事再生の実務（第三版）』（金融財政事情研究会・二〇一四年）三七一頁）。しかし、これはあくまで実務運用であって、法律によって一律に評価されるものではない。もちろん、退職金債権だけでなく保険金請求権も、一定の場合には評価額の組入れによらざるを得ない場合もあると解する。しかし、それは法律による一律の評価とは異質のものであるように思われる。
- (36) また、三四条三項二号但書についての議論を先取りするが、前述の有力説も、手続終了後に差押可能となった請求権（Case 3③に相当）に対しては同但書が適用されないとする。
- (37) 保険金受取人の指定変更権を理由に、仮に終了後に保険事故発生が予測できたとしても破産財団から放棄してよいとするものとして、神原千郷ほか「倒産手続と保険契約に基づく請求権の帰趨」「現代型契約と倒産法」実務研究会編『現代型契約と倒産法』（商事法務・二〇一五年）一七七頁。
- (38) (1)判決の調査官解説も、一定の場合の死亡保険金の追加配当を肯定する（飛澤知行「判解」曹時六九巻七号（二〇一七年）二一〇頁）。
- (39) 裏を返せば、追加配当が否定されるとしても、法律問題ではなく、実務上の取扱いの難しさという便宜的な理由にもとづくに過ぎないということになる。その結果、保険金受取人の指定変更等がされない限り、破産手続終了後相当の期間が経過した後に被保険者が死亡した場合にも三四条二項が適用され、死亡保険金は一度は破産財団に組み入れられることになる。やや極端な結論ともいえるが、形式論を貫く限りやむを得ないといえる。
- (40) 慰謝料請求権についての議論であるが、調停成立時に慰謝料請求権が破産財団に帰属することを前提とすると、「調停中の被

害者に対しては破産手続の終了まで調停を成立させない方向で強いインセンティブが働くし、逆に破産管財人は慰謝料が財団に入る可能性がある限り、破産手続の終結を留保するという、いわば互いに進捗を遅らせる不都合が生じる」と指摘するのは、森宏司「家事調停・審判手続中の当事者破産」伊藤眞先生古稀祝賀『民事手続の現代的使命』（有斐閣・二〇一五年）一一七五頁および同文献注42で引用されているもの参照。

(41) 東京地裁破産再生実務研究会編著・前掲注(35)三七七頁。

(42) (1)判決では、破産手続が開始されたのが平成二四年三月一四日、保険金請求権の具体化（被保険者の死亡）が同年四月二五日であり、一か月以上の間隔がある。また、同事案では、自由財産拡張制度が申し立てられたという記録はない。

(43) 竹下守夫編集代表『大コンメンタル破産法』（青林書院・二〇〇七年）一四二頁（高山崇彦）。

(44) 東京地裁破産再生実務研究会編著・前掲注(35)三七八頁によると、東京地裁破産再生部では、伸長の手続は不要とし、黙示の伸長決定を行うものとされている。

(45) 伊藤眞ほか編『新破産法の基本構造と実務』（有斐閣・二〇〇七年）五〇八頁（山本和彦発言）は、差押禁止は最低生活の保障、自由財産拡張はこれに加えて経済生活の再生も含まれており、したがって差押禁止財産と自由財産拡張は理念が異なるのではないかと述べている。この見解によるならば、自由財産拡張に際して、九九万円といった、差押禁止財産で定められる枠にとらわれる必要はないとも解されるが、今後さらなる検討を加えたい。

(46) 伊藤ほか・前掲注(30)三〇六頁。

(47) 小野木常『破産法概論』（弘文堂書房・一九四〇年）一二七頁。

(48) 遠藤賢治「判解」昭和五八年度最高裁判例解説民事篇（一九八八年）三九七頁。

(49) 山本和彦「破産債権の概念について——『将来の請求権』の再定義の試み」徳田古稀・前掲注(5)七四三頁。また、山本教授は、破産債権の定義は破産財団に属する債権の範囲と同様になるものではないか、と論じられている（同・七四二頁注46）。

(50) 山本・前掲注(49)七四四頁以下では、「将来の請求権」に含まれるものの例として、無委託保証人の事後求償権（最判平成二四年五月二八日民集六六卷七号三一二三頁参照）、仮執行に基づく損害賠償請求権（最判平成二五年七月一八日判時二二〇一号四八頁参照）、受継されない訴訟手続にかかる訴訟費用請求権（最決平成二五年一月一四日民集六七卷八号一四八三頁参照）を挙げている。これらは、請求権発生のための重要な要件（保証契約、損害の発生等）を満たしつつも、その他弁済、判決確定等までは請求権が発生しないために、将来の請求権にあてはまるとされている。他方、Case 2で問題となるような慰謝料請求権がこれらと同列ということができるかについては、なおも検討を要する。

(51) 以上の考えのほか、三四条三項二号但書で扱われる請求権については、差押可能となる前は財団から離れ、差押可能となった

時点で遡って財団に帰属するという構成も考えられるが、十分に検討することができておらず、他日を期すこととする。

(52) 東京地裁破産再生実務研究会編著・前掲注(35)五四三頁。

(53) 例えば、手続終了時点で、破産者と保険会社との示談成立が近いと予測できる場合など。

(54) 前掲注(40)ですでに述べた通り、私見のように三四条三項二号但書が手続終了後にも適用されるとした場合、例えば、破産者の、慰謝料請求権を破産財団に帰属させないため示談交渉を引き延ばすという戦術を封じることができるよう思われる。

(55) 仮に旧六条三項但書の適用が破産手続終結までだと判例が解しているとすれば、追加配当の条文である二八三条を持ち出す必要はなかったと述べるものとして、福永・前掲注(14)五四頁。

(56) 例えば、三四条三項二号但書の適用が問題になる請求権として、離婚時の財産分与請求権がある。その財団帰属性については、森・前掲注(40)一一五七頁以下、山本克己「人事訴訟手続（離婚事件）と破産手続の開始——財産分与を例に」徳田古稀・前掲注(5)七二七頁以下など参照。

(57) 民事執行法の改正に関する中間試案第5の1参照。

(58) 破産者の更生のためにむしろ固定主義について弾力的に運用すべきという見解として、宮川知法『消費者更生の法理論 債務者更生法構想・各論Ⅰ』（信山社・一九九七年）八頁。

(59) 本稿は自然人の破産について扱ったが、固定主義の意義を再検討することにより、法人について固定主義を維持すべきか、という点も研究する必要があるように思われる。本文中の通り、固定主義は破産財団の時期を画するにすぎないとすれば手続後に清算される法人についても固定主義の原則を貫き時期を画する処理をすべきなのか、逆に、伊藤説の言うように、固定主義に生活保障を含めるとすれば、生活保障を考えなくてよい法人では固定主義の意義をどのように考えるかという面からの検討が必要であろう。

(60) 日本と同じく固定主義をとるアメリカ（連邦倒産法五四一条）では、現行法制定前、やはり条件付権利の破産財団帰属性につき、破産者のフレッシュ・スタートと破産財団の充実という観点が対立し、連邦最高裁レベルでも結論が分かれていた（旧法下において、未払いの休暇手当の財団加入を否定した判例として、*Lines v. Frederick*, 400 U.S. 18 (1970)、税金繰戻に基づき債務者に払われる租税還付金の財団加入を肯定したものと、*Segal v. Rochelle*, 382 U.S. 375 (1966)）。現行の連邦倒産法では、申立後の労働債権は財団から除外されると規定し（五四一条(a)(6)）、これにより前述の*Lines*判決は否定されたといわれている（*Matter of Nichols*, 4 B.R. 711 (Bankr. D. Mich. 1980)）。もっとも、破産手続開始後に条件が成就する債権が同条によりなべて財団に加入するのか、実体法上の性質をどこまで尊重しているのかについては、なおも検討の必要がある。

また、現行のドイツ法では、旧法で採用されていた固定主義を改め、膨張主義が採用されている（ドイツ倒産法三五条は、「倒



産手続は、手続開始時に債務者に帰属し、または債務者がこの手続中に取得する全財産を対象とする」としている。その背景には、資金債権担保化の発展のほか、債務者の生活再建については免責にゆだねるといふ方針があるとされている。改正の経緯については、櫻井孝一「破産財団に関する固定主義・膨張主義再考」曹時五〇巻七号（一九九八年）一頁など参照。

(61) アメリカ連邦倒産法は、二〇〇五年改正により、個人再生にあたる一三章手続の利用が奨励されているが、その背景には従来の破産法の下では過度に多くの財産が残されてきたのでは、という批判があったようである（Thomas Evans & Paul B. Lewis, *An Empirical Economic Analysis of the 2005 Bankruptcy Reforms*, 24 Emory Bankr. Dev. J. 327 (2008)）。この批判をより具体化すると、前掲注(60)のLines判決を参照しつつ、従来の破産手続では破産者に多くの財産が残される結果、破産者は「Fresh Start」ではなく「Head Start（より有利な再出発）」ができ、モラルハザード上問題があると指摘されていた。