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

Title	宗田親彦氏学位請求論文審査報告
Sub Title	
Author	
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1979
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.52, No.5 (1979. 5) ,p.125- 128
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19790515-0125

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.

宗田親彦氏学位請求論文審査報告

提出せられた論文は「否認権の対象―破産者の行為―」と題せられた二〇〇字七〇〇枚に近い作品であつて、破産法上破産管財人が否認できるものは破産者の行為に限られるのかという問題を論じている。法典上に基本法条は〝破産者カ……為シタル行為〟と定め（破七二）、これに応じて判例もまた〝破産者の行為なければ否認なし〟との原則を樹ててはいるものの、附随法条中には否認の対象が破産者以外の者の行為をも包含することを前提とした規定もあり（破七五）、判例はまた財団充実の必要から〝破産者の行為と同視すべき〟他人の行為を破産者の行為とみなして右の原則を緩和しているほか（例えば破産者が誘致した債権者の代物弁済予約完結行為）、他にも、他人の行為だから、もしくは行為でないからと言つて、否認を免れさせていたのでは、破産財団の充実を完うしえない財産逸失がすくなくなく、それらのうちには否認を許しても破産宣告前の取引の安全を害するわけではないと考えられるものがないとは断じきれないところから、論文のテーマが問題として成立することになる。たしかに、既に、学説上には、否認の対象が破産者の行為に限られないことを説いたものが、早くから登場していた。だが、それらはカズイスティッシュな例外の指摘であつて、それ以上のものではなく、根拠と、従つて例外のおよぶ範囲が探ねられたものではなかつた。最近の学説はカズイスティッシュな諸例外の分類をはじめ、挙例とその要件もまた次第に精細にせられつつはあるが、孰れが、何故原則であり例外であるのか、基本的な検証を缺く状況には、今なお変わりがない。設問は、だから、「学説上、まだ全く検証を経ていない事項」だ（伊東「相殺と否認」別冊ジュリスト三八号二一七頁）といつてよいのであつて、提出論文は、ここに存する欠缺を充塡し、且つ、併せて、独自の所見を提示しようとするものである。

およそ否認の対象は破産者の行為でなければならないか。そもそも、それは、何人かの〝行為〟でなければならないのか。事は、否認権の根拠に、遡らざるをえまい。そこで論者は破産宣告前の自由なるべき形成が何故（然るべき要件のもとに）否認せられうるのかの省察から始める。

論者によれば、否認権の根拠は、〝債務者の財産が不足した場合にはその当時の債務者の財産をもつて（複数の総債権者間に公平にこれを）分配する〟との理念である（論文三八九頁《丸ガッコ内は審査報告者による挿入》。参照三八四頁、以下頁数のみ示すものは論文の頁数とする）。破産制度の存在自体がかかる理念の妥当を証示するであろう。何が公平な配分かは、優先順位についてであれ、担保権の取扱についてであれ、各国実定法が破産法としてそれぞれにこれを定めるほかない。理念は、だが、実質的な破産状態に妥当するそれであつて、破産宣告による形式的な破産状態の確認を俟つものではない。

だからこそ実質的な破産状態の存するかぎり、破産宣告前でも民法上の債権者取消権（民四二四）が行われうるのであつて、ひとたび破産宣告が形式的にも破産状態を確認した以上は、実質的破産状態の開始時点に遡つて前記理念の妥当が全面的に実現せられなければならない。そのために破産管財人に与えられる権能が否認権であるから、それは「破産の遡及」に他ならず（三九五頁）、これによる「破産法秩序の回復」が否認制度の目的であると言つてよい（三七五頁）。ということは、すなわち、破産宣告前の自由は決して絶対的な自由ではないということであるが（四〇三頁）、右のように解することが、また、民法上の債権者取消権と破産法上の否認権とを統一的に理解することをも可能にするであろう（四〇二頁）。遡及は、もちろん、取引の安全を害するが、害せられる利益と遡及利益との調整こそ、否認の〝要件〟の問題領域を構成する。

それなら、否認の対象は何か。論理は先ずこの問題に答えるための判断の基準は何かを索め、次いで行為が対象なのか法律効果が対象なのかを問い、最後に否認さるべき法律効果は破産者の行為によつて生じたものであることを要するかを尋ねる、という順序で、頗る緻密に進められている。

論者は否認権の根拠を破産法秩序の回復にみるのであるから、否認対象の決定は、破産法秩序に違背するものは何かを基準として、行われなければならぬ（四九二頁）。懲罰主義を卒業した近代法上は、違背について誰に責任があるかを問う必要はなく、違背の事実がそのものとして判断の基準になるのである（四九四頁）。

そうであるとすれば、否認の対象もまた、行為ではなく、そこに存在する違背効果自体でなければならない（四九八頁）。〝破産者ガ……為シタル行為〟を否認する通常の場合にも、実は、破産者の行為が招来した違背効果が否認されるのである。

そうして、否認の対象が法律効果であつて行為でない以上は、何人が当該違背効果を生ぜしめたかは、無関係であろう。違背の効果が債権者や第三者の行為によつて招来せられた場合でも、破産管財人は当該法律効果を否認できると解せられる（五一〇頁）。否、事実行為や事件によつて招来せられた違背効果さえ、否認の対象たりうるというのが、論者の所見である（五一二頁、五一三頁）。

だが、かくては、否認の許容が不当に拡大される危険を生じよう。判例が〝破産者の行為〟に固執するのは、固陋な姿勢のようにみえながら、実は否認権の行使に歯止めをかけて取引の安全を保障しようとする実践的な狙いをもつことである。これに代わる所論の歯止めは何か、否認類型の確立がそれであるという趣旨で、論述は否認類型の提唱へ進められる。

第一類型は債権者非債権者類型で、これは「債権者類型」と「非債権者類型」とに分かたれ、第二類型は「優先債権者類型」、第三類型は「担保権類型」、第四類型は「故意否認類型」、第五類型は「危機否認・無償否認類型」、第六類型は「相当性類型」であると言つて、論者は六つの類型をあげ、且つその第六類型は否認阻却事由として補助的二次的類型たることを断つている（五四六頁、五四〇頁）、第一ないし第三の類型では破産財団が減損せしめられたか否

かをもつて否認の許否を決し（六二八頁）、第四および第五類型では破産財団の充実と取引の安全との調整を念頭において否認の許否を決することになる（五四七頁）というが、第一ないし第三類型の相互の間では、破産法秩序の認める満足の程度が異なるところから財団減損の存否について判断の姿勢がおのずから異ならざるをえず、第四第五類型相互の間では違背効果発生の時期の相違が取引の安全との調整に際しておのずから別異の姿勢を強いずにはいない、という趣旨のように察せられる。

それでは実際にどうなるのか。理論の適用例として最後に説かれるのが、対抗要件の否認、代物弁済予約完結の否認、執行行為の否認、相殺の否認、の四問題である。

破産者の債権譲渡についてその債権の債務者が与える承諾について言えば、これは第一類型の一つで、破産財団の減損も存するから破産法七四条の要件のもとでこれを否認しうる、と論者はいう（六三三頁）。破産者の行為ではないことを理由として否認を許さない判例理論に対峙するわけである。代物弁済予約完結の否認についてもまた、破産者による誘致・加功を要件とする判例理論が斥けられ、論者は破産法七二条の他の要件にして具わるかぎり、一号否認も二号否認もそれぞれに許される、と説くが（六四四頁）、その論旨の文脈から言つて、執行行為についても、相殺についても、否認の許容が説かれる（六五三頁、六六三頁）のは、当然であろう。仮登記仮処分もまた執行行為の否認（破七五）として否認できると解せられている（六三九頁）。

以上が第五編に纏められた論者自説の骨子であるが、論文自体は、これに第一ないし第四編が前置された詳密な作品である。第一編（序説）は問題の提起であり、第二編が学説の、第三編が判例の、それぞれに鄭寧な現況分析にあてられ、第四編でドイツ法の検討を行つたうえ既述第五編にはいるという体裁だが、この第五編自体が三五〇枚以上におよぶ詳しい論述を綴つている。関連のある問題は傍論としてでも、註記にまわしてでも必ず言及されているためで、例えば、骨子の描写からは外したが、否認権の法的性質も五頁にわたつて論じられており（論者によれば逸出効果否定のための形成権、四六九頁）、否認対象たる法的効果を破産者の行為と他の者の行為との結合された一つの統一的行為なる概念をもつて代替する議論の不当も、九頁にわたつて論じられている（四七三頁以下）。そんな中に、売らなければ支払えない工場を占拠して退職金の支払を求める従業員に対し賃確法に基づく労働福祉事業団からの立替払いを斡旋して膠着状態を打開したというような、論者自身の実務経験まで織込まれているのは（五二五頁）、興味ぶかい。

全篇、表現上には瑕瑾が多く、行文もまたしばしば晦渋だが、よく実務に密着し、それでいて巨視的・基本的な省察をも忘れないその内容には、大きな魅力が感じられる。

理論的にも、勿論、完璧とは評することができない。差当つての不足は、否認類型の定立について認められる。類型という以上は、すべての類型が一つの分釈原理に基づいて類別されなければならない。提唱された類型は多分に偶発的で、続いて挙げられる適用例と

も必然の関係をもたないところをみれば、なお実用のほども疑われる。だが、これは今後の精練の糸口として評価すべきものであろう。

もう一つ奥にある問題は、倒産法のみを見つめているその姿勢で、破産法秩序維持の理念そのものが、必ずしも疑を容れないものではない。折角カズイスティークを克服した論者は、破産法上の個別問題を破産法全体の立場から捉えなおしたのと同様に、破産法という個別分野を法全体の立場において再検しなければならない。だが、これは、望蜀の言というべきであろう。

吾人は今や確実に隴をえた。これに賛成すると否とに拘らず、〝否認の対象は行為にあらず〟とする議論の自立＝完結の初めての成立を認めうるからである。本論文がこれに成功していることは疑がない。人は、今後、ここに成立した〝法律効果説〟を前提として、これに同調し、もしくはこれに対決することを明かにしたうえでなければ、否認を論じることができないことになつた。そうした業績の定立が高く評価されなければならないことは言うまでもない。そこで、下名等は、宗田親彦氏が法学博士（慶應義塾大学）の学位に相応しいものと認定する。

昭和五四年三月一日

主査　慶應義塾大学教授　法学博士　伊東　乾
副査　慶應義塾大学教授　法学博士（慶應義塾大学）石川　明
副査　慶應義塾大学教授　法学博士（慶應義塾大学）内池慶四郎