

Title	石川明著 『破産法』
Sub Title	Akira Ishikawa, "Konkursrecht"
Author	加藤, 哲夫(Kato, Tetsuo)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1987
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.60, No.9 (1987. 9) ,p.129- 132
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	紹介と批評
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19870928-0129">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19870928-0129</a>

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.

石川 明 著

## 『破産法』

### 一

ここ数年大きな社会問題とされている消費者破産を契機として、とにかく破産法が注目を浴びつつある。これに相応してか、倒産や破産に関する教科書や一般書が多く公刊されている。本書はその中でも最も最近刊行された教科書である。破産法がともすると倒産という特殊な事態に対処する側面を強調されすぎするために、破産理論の進化は他の法分野に比べて必ずしも急ではない。しかし、最近の社会の多様化は破産法の研究者にとってもいきおい新たな対応を迫る。本書はそのような社会の動きをつかみ新たな問題意識を破産法の分野に取り込もうとする教科書のひとつといえる。

### 二

本書は、第一章倒産と破産制度、第二章破産手続の開始、第三章破産をめぐる法律関係、第四章係属中の訴訟および執行、第五章破産債権、第六章破産財団、第七章破産手続の終了、第八章小破産、第九章免責、復権および破産犯罪から成り立って

いる。いずれの章においても争点になっていく事柄では著者の見解が明確にされている。いくつかの点でのそれを紹介してみよう。

(1) 破産能力では、最近議論のある公法人の破産能力についてこれを拡張する見解を支持する。公団・公庫などの公法人は、民間企業による代替可能な業務を営んでいる場合には破産能力を肯定する。

(2) 破産原因の分野では、最近提唱されている支払停止の二義性の問題を論じている。支払停止は支払不能を推定する事由として破産手続開始事由と質的に同等の機能を営む。他方、否認や相殺禁止との関係では、その成否を決する時的基準として機能する。支払停止のこのような二つの機能を峻別し、後者の関係では外形的支払停止を唯一の基準とするのではなく、支払停止以前であっても実質的財産危機状態をそれらの成否の基準としようとする見解である。著者も、このように解することによって、特に支払停止前の對抗要件充足行為を故意否認で処理できるとして一応その理論的意義を肯定する。

(3) つぎに、破産財団の法主体性および管財人の法主体性については、財団法主体説を支持するとともに、その帰結として管財人は財団の代表機関として財団を代表するとしている。最近有力になりつつある管財人管理機構人格説は更生管財人との統一的理解という意味でもその理論的正当性を強調する。しかし、石川説は、清算と再建の手続目的の違いを前提とすれば統

一的に理解すること自体に無理があると反論する。財団法主体説がこれまで提唱してきた、財団債権の債務者、否認権の主体などについても著者は法主体説に従っている。

(4) つぎに、否認権についてみてみる。この分野で問題になるのは、破産法七二条一号の故意否認と同条二号の危機否認の関係である。特に以上の否認類型に相互互換性を認める最近の見解には、著者は批判的立場を明らかにする。著者はまず「否認をめぐる対立利益」として、①破産債権者、②破産者から利益の提供を受けた破産債権者、③破産者から財産の譲渡を受けた否認すべき行為の相手方、④破産者などの対立利益の調整が問題になるとする。否認権の成否を考える際に平常時における債権者の競争原理と非常時（破産時）における債権者平等原理のいずれが強調されるべきか（否認権の制限と拡大）は、これらの対立利益を配慮して考える必要があるとしている。このような考え方を前提として、従来の通説である一号否認を財産減少行為の否認と解し、二号否認を平等弁済破壊行為と解して、故意否認と危機否認を嚴格に区別する。故意否認が主観的要件として「詐害の意思」を要求するのに対して、偏頗行為につき危機否認が「支払停止または破産申立」という時間的制約を設けていることは平常時での債権者競争原理と非常時での平等原理という相矛盾する要請を調整するものであることを理由とする。この見解に立つならば、否認の一般要件として「有害性」を掲げることがは無意味になる。以上のように、著者は、否認の機能を

取引の安全とのバランスから限定的に捉えようとする方向性を打ち出しているといえる。そして、このような方向性は否認に関するその他の問題の解決にあたって一貫して明確にされている。例えば、不動産の適正価格での売却行為などについても如かりである。平常時における適正価格での売却は通常害意が事実上推定されないとしている。また、不動産の買主が破産債権者で、破産債権を自動債権、売買代金債権を受動債権として相殺する場合を掲げている。最近の見解では一致して故意否認を認めるが、著者は、実質上特定債権者に対する代物弁済であるから、故意否認の対象にはならず危機否認の対象になるにすぎないとしている点にもかかる方向性が現われている。実質的倒産時になされた本旨弁済行為を故意否認の対象とする最近の見解に対して、支払停止という基準が法上設けられているのは倒産時の判定が著しく難しいからこそ形式的要件としてかかる基準を設けたとして「支払停止」を意味づけることによって以上の立論を補足する。

(5) つぎに、属地主義（破産法三三）に関する記述についてみてみる。破産宣告の効力は国内にある財産に及ぶ。この規定との関係では破産者の在外資産をどのように取り扱うべきかが、船舶会社の倒産を契機として論じられることが多くなった。この問題の背景は二点に要約できる。ひとつには、国内財産が不充足であることから在外資産も破産財団を構成すべきであるとする点である。二つには、もし宣告の効力が及ばないとすれば、

破産債権者が在外資産に権利実行する可能性が生じ、平等弁済が貫徹されないという点である。このようなことから、最近解釈論として新たな見解が提唱されているが、著者はこれまでのオーソドックスな見解に従い属地主義を明らかにした規定の存在自体を重視しているといえる。また、三条二項は外国の破産宣告の効力は国内にある財産には及ばないとしている。この点についても、外国が普及主義を採用しているにしても、わが国の属地主義と抵触することになるから、外国の普及主義は認められないとして、破産法の規定に忠実な結論を得ようとする。

(6) 強制和議の分野では、その法的性質について著者独自の立論をする。周知のように、和議の法的性質については、契約説、裁判説、混成行為説などがある。和議は個々の債権者と債務者との間の和解契約の集積したものであるとする契約説が有力であるが、著者は、次のようにいう。和議に賛成しなかった少数反対債権者の利益の保護は重要であり、そのため、和議の適法性を重視する観点から、裁判所の認可を軽視することは許されない。したがって、和議の成立について裁判所の認可は債権者の提供、債権者の可決と同様に重要な要素とみるべきであるとして、混成行為説（または結合行為説）に賛成する。

(7) 債務の無限責任と免責との関係をどのように捉えるかという免責の理論的基礎として、著者はやはり通説に対する疑問を提示している。通説によれば、自然人は自然的道德的主体であるとともに財産主体であって、財産主体性の点では法人と自

然人とを区別する理由はなく、法人が破産によって消滅するようになり、個人が破産して全財産関係の清算がなされると、経済的に生まれ変わって財産主体性が更新されると説明されている。著者は、免責が得られない場合に破産者が弁済されなかった債務について引き続き責任を負うことを通説では説明できないとしている。そして、第一次的には、誠実な債務者の経済的再起更生、副次的には債務者がなお極度に経済的に悪化することの防止、債権者が威嚇手段として破産を用いることの防止という立法政策を実現する方式が免責であり、そのために無限責任が有限責任化されると説明する。

(8) 以上本書の流れに従って主要な部分を紹介してきた。その他にも本書は新しい問題を提示している。①ファイナンス・リースと破産、②動産売買先取特権と破産、③子会社の破産などである。

①では、ユーマー破産でリース契約が解約された場合、残存リース料相当額または規定損失金のような損害賠償請求権の処理について、リース契約を賃貸借の特殊類型と解しても民法六二一条後段の適用はないとする見解に賛成している。

②については、最判昭和五九年二月二日判タ五二五号九頁・判時一一一三五六頁が特定保全説を採用したことは正当とした上で、財団の形成は破産者から財団または管財人への財産の譲渡ではなく原始取得であるが、破産者の地位をそのまま引き継ぐことになるから、先取特権者は債務者が破産宣告を受

けた後にも物上代位権を行使できるとする。

③では親会社の支配力によって子会社を破産させた場合における子会社の債権者および株主の保護の問題を論じている。

### 三

本書は次の二点で評価できるように思われる。第一点は、全体として解釈論を基盤としたオーストリア的な破産理論に忠実な点である。特に、破産財産の法主体性、否認理論に代表されるように、必ずしも新しい見解に与せず、著者独自の視点からその論旨が展開されている。ともすると破産の実態に理論的水準を即応させることに急とも思える傾向があるこの分野で、本書は新しい問題を提示しつつ伝統的な破産理論を見直す契機を与えてくれるものと考えられる。

第二点は、破産手続を破産債権者、破産者などの利害を調整する手続として位置付けている点である。破産理論に関して最近債権者平等原理と財団の増殖という局面を強調する傾向が強い。特に、否認の分野ではその適用領域が解釈論として拡張される傾向にある。もとより倒産という状況を考えれば、十分ではない財産を可能な限り維持しこれを債権者に可能な限り平等に分配する必然性は存在する。しかし、その必然性は経済的破綻が可視的なものになって初めて肯定されるとともに、当然に取引の安全とのバランスも考慮されなければならないはずである。破産手続が破産者の有していたすべての法律関係を終息さ

せる以上そのための原理・原則の適用は画一化されているべきであるし、慎重であるべきだからである。前述したように、著者は破産手続を多様な利害関係人の利害を調整する場であることを明言している。否認の場面に限って言えば、このことは破産債権者間の利害の調整であり、財団（破産債権者）と受益者との間の利害の調整であろう。そこでの調整原理となるのは、一方では破産手続サイドからみた債権者平等の原理・財団の増殖であるとともに、他方実体法サイドからみた取引の安全である。最近の破産理論がともすると前者のみに集約されてしまう傾向にあることを批判的に眺めながら、著者が新たな視点をふまえて伝統的な破産理論に回帰しようとするのは当然すぎるこのようにも考えられる。

（日本評論社・B6判・三一〇頁・二八〇〇円）

加藤 哲夫