

Title	三上威彦編著『ドイツ倒産法改正の軌跡』
Sub Title	Mikami, Takehiko "Insolvenzrechtsreform in Deutschland"
Author	加藤, 哲夫(Kato, Tetsuo)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1996
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.69, No.7 (1996. 7) ,p.127- 133
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	紹介と批評
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19960728-0127

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.

紹介と批評

三上威彦 編著

『ドイツ倒産法改正の軌跡』

一 はじめに

倒産の処理に関わる法は世界各国、時代を問わず、また法系を問わず存在する希有な法分野の一つである。そのような法分野だからこそ、社会のたゆまざる動きを視野にいれて、その制度的変革を実現しようとする主要国の動きは早い。アメリカが一九七八年そして一九九四年に連邦破産法の大規模な改編・改正を、イギリスが一九八六年に清算型・再建型を併せもつ Insolvency Act 1986 を、フランスが一九八五年に再建前置主義による倒産手続を導入するなど主要国の動向は目を見張るものがある。そのような折り、わが国の破産法・和議法の母法国であるドイツにあっても、このような機運は、一九九四年「倒産法 (Insolvenzordnung vom 5. 10. 1994)」に結実している。

ところで、一つの立法が完成するとその過程における議論は重要度において小さくなりがちである。言い換えれば、完成した立法にスポットがあてられ、その運用に議論がどうしても移行しがちである。しかし、こと倒産法の分野では立法自体がそ

の時々たの経済動向とか社会動向に密接に連動している。そのため、いかなる時代におけるナショナル・アフエアズを目してどのような議論の過程を経て立法に至ったかが、その後の運用を分析する上できわめて重要な意味をもつといつてよい。

本書は、ドイツにおける一九九四年の右法律の制定に至るまでの経緯を、一九八五年の倒産法委員会第一報告書および一九八九年ドイツ連邦共和国倒産法改正法参事官草案を分析することによってつまびらかにするものである。右のような視点から、本書は立法資料としての価値を損なわぬまま、今後における新しい「倒産法」を展望する文献としての価値をあわせもつものである。以下、本書の骨子を紹介・検討することにした。

二 「第一章 倒産法委員会

第一報告書」について

1 「第一章 倒産法委員会の第一報告書」では、一九七八年に設置された倒産法委員会が一九八五年に公表した右報告書の内容を要約・紹介している。

これによれば、序論の柱は①倒産法の包括的改正の必要性、②改正の前史、③倒産法委員会の設置と作業方法、④委員会作業の法事実的基礎、⑤比較法、⑥提案された改正の原則になっている。①では、債務者の財産不足を理由として破産申立てが棄却された割合が一九八三年には七六パーセントと一九六〇年の倍以上になっており、また、和議の配当率も一九八〇年には

一パーセントを下回っている。このような状況の下で破産や和議が機能不全を生じ、その改正の必要が指摘されている。②での報告書の改正試案に至るまでの論議によれば、戦後では一九五五年に始まったが、細部の改正にとどまるべきであるとの見解と大幅な改正を指向する見解とが対立した。その後の経済の発展とともに改正論議はしばし低調になったが、一九七三年の石油危機を契機とした不況により倒産事件が増加し、「破産の破産」の表題の下に改正論議が活発化したという。

2 本論部分では、1 全体手続、2 再建手続、3 清算手続における担保権と優先権、4 倒産手続における労働法上および社会法上の関係——特に清算手続において、5 否認権、6 責任請求権の倒産財団への割当ての項目があげられている。

1では、債務者企業の維持と破産的清算という二つの倒産法の手続目的が構造的に結びついた単一的な倒産手続が要請されるとしてその方向性が明らかにされるとともに、著者はこの報告書に見られる2の「再建手続」の提案につき紹介の多くを割いている。これはわが国の会社更生ともいうべき手続であるが、担保権の扱いについては動産担保権は取戻権および別除権が排除されるものの、不動産担保権は手続の影響を受けない点で異なる。3の「清算手続」では、一定の範囲で取戻権や別除権が排除され、さらに一般的な破産優先権を排除しているとの指摘がある。

右報告書が公表された当時、政党あるいは影響を受ける団体

の利害が絡んでそこに見る提案が実現されるかどうかは不明であるとしながらも、著者の見解として、①個人消費者の経済的更生をどうすべきか、②清算手続で管財人に担保目的の換価権が専属する旨の提案につき、換価の実をあげられるか、③手続分担金の理論的根拠などについて、疑問を明確に提示している。

三 「第二章 西ドイツ倒産法

改正論議について」について

1 「第二章 西ドイツ倒産法改正論議について」は、第一章の第一報告書の紹介を受けて、一九八六年に公表された第二報告書を含めてそのうちでも担保権の処遇をめぐる提案を検討している。

「一 倒産財団充実のための委員会の提案とその評価」は、1 債務者倒産における担保権者の一般的地位、2 事前手続および再建手続における担保権、3 清算手続における担保権、4 否認権で構成されている。

1では、まず「無占有」かつ「無登記」の動産担保権をその発生原因を問わずすべて倒産財団に組み入れ、その権利者を倒産債権者として扱おうとする提案について、動産担保権の機能からこれを批判する見解、このような制約の対象から債務者によって設定された占有質や不動産担保権者が外されている点を批判する見解を紹介している。次に、無占有動産担保権の設定の制限につき、所有権留保や譲渡担保の様式および無様式を紹

介した上で、これらをめぐる見解を紹介する。

無占有動産担保権における取戻権および別除権の排斥については、これをめぐる諸見解を紹介した上で、担保目的の換価権を管財人に排他的に与えることが、委員会のめざした目的の一つである「倒産財団の増大」に貢献するか否かが問題であると指摘し、もっとも高価に換価できる者として管財人に排他的に換価権を帰属させる委員会提案を著者は批判する。

2では、再建手続における動産担保権の制限を真正面から批判する意見は見あたらないとした上で、再建手続における担保物についての倒産管財人の処分、再建計画の可決、占有動産担保権の取扱い、不動産担保権の取扱い、手続分担金、リースに関する委員会の提案を紹介している。このうちでも、再建計画の可決では、無占有動産担保権者の権利実行を制限した結果、再建計画の議決という形でこれら権利者を手続に取り込むが、再建計画では担保目的または被担保債権額の半分の価値が確保されていなければならないとする権利変更制限を課していることが注目される。しかし、著者は、裁判所の認可による議決権買取りの方式については妥当な方向であると評価する。占有動産担保権の取扱いについては無占有のそれとは異なり手をつけられていないが、とりわけ占有動産権の取扱いを放置しているのは無占有動産担保の取扱いと比較して不平等であるとして憲法上の問題を生ぜしめると推論する。不動産担保権の取扱いについては、報告書では手続の影響を受けないとされているが、

無占有動産担保と区別したこのような取扱いは合理的理由がないとする見解を紹介している。

3では、清算手続における担保目的物の換価、手続分担金、リースを論じている。担保目的物の換価では、委員会報告書によれば、一方で管財人に換価権限が専属的に認められているが、他方無占有動産担保権者の利益を配慮して一種の先買権（買戻権）を無占有担保権者に認めている。この点につき、さまざまな意見を紹介している。手続分担金制度はこれまでになかった制度であり、委員会の立場をはじめとしてこれをめぐる多くの見解を詳細かつ緻密に紹介している。

2 以上のように、本章では委員会報告書にある無占有動産担保権者の倒産手続上の取扱いについて紹介し、検討した上で、「三まともに代えて」では、これら一連の改正提案について私見を提示している。いうまでもなく、譲渡担保をはじめとする担保取引に対してドラステックに挑戦するともいうべき改革を倒産法の視点から試みるこの改正試案は、一方で現実を無視したものと著者は批判する。しかしなお、破産財団の欠乏という事態に対処するために担保取引に対する個別の手当として手続分担金の制度は合理的であると評価する。ただそれが無担保債権者の配当を増加させるために機能させるものであるとすれば担保権に対する制限は合理的な説明ができないとして、担保目的の換価手続費用として考えられるべきものであると指摘する。加えて、わが国の現状との関係では、手続分担金制度や無

占有動産担保権者の成立のための書面の要求などは示唆に富むと総括している。

四 「第三章 一九八九年ドイツ連邦共和国

倒産法改正法参事官草案」について

1 「第三章 一九八九年ドイツ連邦共和国倒産法改正法参事官草案」は、同年司法省から発表された右参事官草案の特色を明らかにし、これを分析、評価する。

「一 改正の必要性——破産法と和議法の機能喪失」では、機能喪失の本質を参事官草案を基調として探ろうとしている。財団不足により倒産手続が開始されない（申立棄却）という倒産実務の中心的欠陥が公示性のない担保権の拡大と財団債務および財団費用の増大にあることも確かであるとして、ここに十全に機能しうる倒産手続の創設の必要性があるとしている。また、別個独立した二本立ての破産と和議については、和議の硬性（否認制度の不存在、最低配当率の法定化など）が統一的な倒産制度の樹立を必要ならしめていると指摘する。

「5 倒産法草案の目的設定と統一的倒産手続」では、先の報告書とは異なって参事官草案では企業の再建という命題は後退し、同草案一条を振り所として、最善の満足を得るという債権者の利益に資するための手段として位置づけられていると著者は分析する。また、参事官草案では破産および和議の両手続を一本化した手続（倒産手続開始の申立の後、債権者集会の決

議により清算か再建かの選択を行う方式）としている点については、このような両手続の間の移行システムは評価できるとするとともに、債権者集会に移行を判断する権限を認め、あわせて移行に伴うリスクもその結果として負うのが自然である旨を指摘する。

「6 物的担保権者の法的地位」では、参事官草案では無占有動産担保権者に別除権者としての地位を認めているのは改正の一つの方向性を示すものであるが、倒産法委員会提案が取戻権・別除権を認めなかったことがかかる担保取引の実態に背馳していたのと比較して、このような取扱いはやむを得ない妥協案であったと評価する。さらに、改正の目的としてあげられていた国庫優先権の廃止については、本草案の準備草案では担保物換価の際の国庫の売上税債権は単純破産債権とされていたが、参事官草案ではこれが削除され、右債権を財団費用として位置づけた点で参事官草案はその目的に忠実でなくなったとする。

2 この他、倒産管財人と倒産裁判所の関係、否認権についても紹介しているが、特段興味をひくのは、「九 倒産計画」、「一一 免責」の部分であろう。

「九 倒産計画」では、倒産管財人、債権者、債務者に倒産処理計画の提案権を認め、しかもその内容を関係人の自由に任せるシステムを紹介している。もとよりそれは債権者にとって最良の換価を指向するものであるが、倒産手続が裁判上の手続として債権者の平等または企業の維持更生を厳格なシステムの

中で行うことを当然のこととしてきたわが国からみれば、かなり思い切った提案といつてよさそうである。著者は、現行ドイツ和議法八条がこれに類似した扱いを認めており、手続の遅延とか法的不安定性というような不都合は余り生じないのではないかと概ね好意的に評価する。また、右計画の可決につき、法定多数の要件を下回っても計画成立の妨害を排除するため一定の要件の下に同意があったものとみなす提案がなされている。このような妨害禁止規定は、妨害の認定にあたって争いを誘発する点で、妥当な立法とはいえないと断じている。

「一一 免責」では、参事官草案一条の「債務者の債務の一掃」に基づく免責制度を紹介している。免責制度はこの参事官草案が目指す「倒産手続の市場原理との調和」とは相容れないが、草案起草者は倒産手続の社会的な形成の一環として認められるとの立場を説明しているという。しかし、ここにおいて免責はアメリカ的なものではないのみならず、わが国の免責とも異なる一種独特なものである。一つには倒産手続終了後七年間にわたり一定の範囲の給与などを裁判所が任命する受託者に譲渡するとともに免責拒絶事由がないときに免責を受けるといふものである。二つには、倒産計画による免責といわれるもので、免責が債権者集会の決議による倒産計画に基づくものである。著者はこのような免責は債権者の利益に片寄りすぎると評価する。

なお、「一一 おわりに」では、以上の参事官草案をふまえ

てわが国の倒産法制の改革につきいくつかの提言を試みている。

五 むすびとして

1 以上のように、本書は、一九七〇年代に始まるドイツの倒産法改正論議を公的な資料をベースにして辿り、これまでの改正論議の核心を探ろうとするものである。著者の指摘するところを要約して、立法過程の議論の主要な特徴をまとめると次のようになろう。

この度の立法に至る議論の特徴の第一は、伝統的な破産・和議のシステムを倒産法―債務者の財産的責任の集団的実現を基調として清算と更生の選択に再構成する点にある。このような仕組みはアメリカ法に例をみるが、しかもその選択を関係人の意思に委ねるといふ点では徹底したものである。さらに、手続の選択にとどまらず、「倒産計画」において関係人の請求権を法律の規定とは異なって定めることができるとしているのは、破産式の強制換価よりも最適な倒産処理を導き出せるという考え方が基調になっている。後述するように、著者は私権の処理は私人に任せべき事柄としてこのような方向での議論に賛成している。手続コストを節減するという点では、かなり思い切った改革であり、裁判所の手続を通じた厳格な私権の満足という伝統的な考え方を変革する契機になっているように思われる。

第二の特徴は、ドイツの破産制度がさまざまな要因からその十全の使命を果たせぬまま批判を浴びてから久しいが、倒産手

続における担保権の処理をめぐって多く議論が存在した点である。とりわけ、無占有動産担保の隆盛に支えられているドイツの取引社会の現状を倒産法の面から打開しようとする改正論議の流れは興味深いところである。動産担保権への介入が必要であるとした当初の改正論議、倒産法委員会提案、参事官草案そして政府草案にみる所有権留保の取扱をめぐる議論の後退に、ドイツ特有の状況をかいまみることができ。これらは、多様な非典型担保の形成がみられるわが国の倒産法制における非典型担保の位置づけ、その変革の方向性を考えるにあたって大いに参考になるように思われる。本書がその間の議論の流れを資料に基づき忠実に伝えている点では過不足がなく、その全貌を理解する上で好個の文献と評価できる。

第三の特徴は、参事官草案にみる「免責制度」の導入である。それ以前における改正論議では否定的であったかかる制度の導入が参事官草案、政府草案では積極的に導入する方向に議論が切り替わっている。免責制度をこれまでもたなかった倒産処理制度においてこれを導入する方向での議論は、参事官草案が基調とした「倒産手続と市場原理との調和」の観点からは矛盾しないわけではないが、著者は、法人企業の倒産との対比などからその合理性を評価している。わが国で破産免責制度が導入された契機がアメリカの債務者救済理念をベースとした会社更生法の制定であったことは周知のところであろう。本書におけるドイツの議論をみても、有限会社を更生させる仕組みから個人

の経済的更生にまで立ち至った過程にわが国との相似性を推測できないわけではない。

2 本書の評価につきいささか付言しておこう。法制度とりわけ倒産法はその時代の経済なり産業構造などと密接にかかわる分野である。たとえば、労働者の債権の処理に関し、ドイツでは社会政策あるいは雇用政策と密接不可分の関係にあるようにも見受けられる。このような点をめぐっての議論が今少し紹介されたならば、アメリカの倒産法制を研究する筆者にとって、ドイツの改正論議をこれまでのアメリカにおける倒産法制の変遷との比較において検討する可能性を与えてくれたように考えられる。もとより、本書の大きな特徴が、この度の改正に至る経緯の単なる紹介にとどまらず、その間の改正提案の動向を著者自身の手法で評価・分析し、その上で自身の知見を加えていることにあるとすれば、本書の役割は果たされている。さらにはこれを基本としてわが国倒産法制のあり方に対する著者の見方を本書を通して十分に知ることができる点で、本書の評価にはいささかのゆるぎもない。

最後に、第三章における著者のわが国の倒産法制に対する提言について若干の私見を提示しておこう。著者は再建型、清算型の手続を一本化した「倒産法」を設け、その間の柔軟な選択を配慮し、かつ、その選択は債権者集会が主導権を握るべきであるとしている。倒産手続が一本化されるべきであるとの方向性は基本的には賛成である。しかし、関係人主導型の手続の振

り分けは手続の遅延を招きやすいことはアメリカではすでに実証されている。かつてアメリカ法は会社更生と債務整理との間にいわゆるコンバージョンの方式をもっていた。それはもっぱら利害関係人のイニシアチブによっていたため手続遅延などの弊害をもたらしたことが、一九七八年連邦破産法における会社更生と和議の統合された事業者更生 (Business reorganization) のシステムに至らしめ、これと清算との選択のシステムに移行したわけである。にもかかわらず、このシステムの下でも裁判所主導の再建・清算への振り分けはなお存在するのであり、裁判所による手続の強制的な振り分けは倒産処理を目的とする裁判上の手続としての宿命、すなわち非訟性の強い手続の合理的な進行を保障する上での宿命であるように思われる。手続の選択を債権者集会に委ねるとともに手続遅延のリスクをもっぱらこれに負わせようとする債権者主導型のかかるシステムの是非は今後さらに検討してみなければならぬ。もっとも、本書で緻密に分析されたドイツ方式を参考としつつ、わが国の倒産法制のあり方を考えるのは、この「書評」の筆者の責であることはいうまでもない。

(成文堂、一九九五年)

加藤哲夫