

Title	野村秀敏=若田順編 『教材倒産法I(解説篇・問題篇)II(記録篇) : 実務と理論の架橋』
Sub Title	Nomura Hidetoshi =Wakata Jun(Hrsg), Materialien zum Insolvenzrecht I II
Author	三上, 威彦(Mikami, Takehiko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2010
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.83, No.9 (2010. 9) ,p.87- 94
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=AN00224504-20100928-0087">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20100928-0087</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.

## 紹介と批評

野村秀敏・若田順編

### 『教材倒産法Ⅰ（解説篇・問題篇）』

Ⅱ（記録篇）——実務と理論の架橋

#### 一、はじめに

本書は、主として法科大学院における倒産法の授業のための教材として書かれたものであるが、編者によれば、倒産法を選択科目として選択しないで（新）司法試験に合格して弁護士になった若手弁護士が倒産法を初めて学習しようとする際の教材としても十分に利用価値のあるものである、とされる。結論から言えば、本書が、①これまであまり類を見ない斬新な内容を有していること、②法科大学院における教育理念とマッチした形で編まれていること、および、③本書においては学習効果を最大限に引き出す工夫が随所になされていること等からみて、編者の目指した目的は十分に達成されており、法科大学院の教材として十分なものであると評価することができる。

以下では、まず、本書の構成を概観し、そこにみられる教材としての配慮に言及する（二）。第二には、本書が、司法制度改革審議会が打ち出した法科大学院における教育理念とどのような関係にあるかを考察する（三）。そして最後に、本書の個別的な内容について筆者の立場から若干気づいた点に言及したい（四）。

#### 二、本書の構成とその特色

##### (1) 体裁

本書はⅠとⅡという二巻本で構成されている。第一巻は解説篇・問題篇と題されており、三〇〇頁からなる。そのうち、解説編が一七六頁と非常にコンパクトにまとめられており、残り二四頁が問題篇にあてられている。また第二巻は記録篇と題され、三三三頁ある。ここには、倒産手続に関して実務上用いられる各種の書式のひな形が集められている。そして、この記録篇は、解説篇との強い連携が図られている。すなわち、第二巻は、単なる書式集というよりは、そこに納められている、たとえば一覧表には実際に数字が入っていたり、各種の申立書・申請書・報告書等には、解説篇における事例を前提とした内容が記載されていたりする点からして、おそらく実際の事件の記録をべ

又には作られたものと思われる。そのために、記録自体が新鮮な印象を与えており、したがって、それが解説に引用されることによつて、解説自体も生き生きしたものとなつて

いる。  
また、このように記録篇が分冊になつてゐることから、読者は、常に第二巻の記録を参照しながら第一巻の解説を読み進めることが可能となる。また、記録篇に収録されている記録の内容が解説篇で前提とされている事例とリンクし、その内容がお互い補完的關係にあることから、読者としては、解説編にくだいほど引用されている記録をその都度参照することにつきあまり苦痛を感じることがなく、かつ、解説につき立体感をもつて理解することが可能になつてゐる。さらに、解説部分が短いので、大著を読むときのように「木を見て森を見ず」といふような事態を避けることができ、読者にとつては、本書の解説篇を常に記録篇の記録を参照しながら読むことによつて、倒産法の全体像ないし体系が理解し易くなるであらう。

このように、本書は記録篇を合本すると大部になりすぎるといった単純な理由のために二分冊にされたのではない。すなわち、右に述べたように、第一巻と第二巻は、相互に強い連繋性をもつものとして編成されており、両者を有機

的関連性をもつものとして利用することによつて、より教育的効果が上がる。したがつて、第一巻および第二巻は常にセットで利用することが望ましい。その意味で、本書の各巻には別々に定価が付されているが、これはもちろん別売を意図するものではない。

## (2) 第一巻の構成

本書の第一巻は、四部構成の解説篇と全一五講の問題篇から成り立っている。解説篇では、第一部が「倒産法総論」と題され、第一章として、倒産現象の社会・経済的位置づけと、わが国倒産法制度の概観がなされる。

第二部は、「破産」と題され、第二章から第五章までの四章が置かれている。すなわち、第二章「法人破産の申立て」、第三章「破産手続の開始と破産管財人の職務」、第四章「債権届出・調査・確定」、第五章「配当」である。ここでは、企業破産を念頭において、破産手続の流れに沿つて破産法の基本的事項が説明されている。

第三部は、「民事再生」と題され、第六章から第八章までの三章が置かれている。すなわち、第六章「民事再生の申立て」、第七章「再生手続開始決定と開始後の手続」、第八章「再生計画案の提出と債権者集会」である。ここでも企業についての民事再生事件を念頭において、民事再生法

の基本的事項が時系列的に解説されている。

第四部は、「個人債務者の倒産処理手続」と題され、第九章が「消費者破産」とされ、第一〇章が「個人再生」と題されている。また、第一巻の各章には、「本件事案について」という項目が設けられており、ここでは、第二巻に掲げられている個別の記録を引用しながら、手続の流れ、およびそこにおける注意点が、具体的な記録を通して跡づけることができるように配慮されている。

問題篇においては、解説篇の内容に対応する問題が多数掲げられている。すなわち、それらの問題は、その内容別に一五講に分けられている。すなわち、第一講「倒産法総論」、第二講「倒産手続の開始」、第三講「倒産手続の機関」、第四講「債権の種類・優先順位」、第五講「債権の届出・調査・確定」、第六講「破産財団の管理・換価、配当」、第七講「再生計画と履行の確保」、第八講「契約関係（双方未履行双務契約一般・請負・その他）」、第九講「賃貸借契約・リース契約の取扱い」、第一〇講「担保権者の取扱い」、第一一講「相殺権」、第二二講「否認権（その一）」、第一三講「否認権（その二）」、第一四講「消費者破産」、第一五講「個人再生」の各講である。

それぞれの講には、少ないところで六問（Q1～Q6）、

多いところで一一問（Q1～Q11）の大問が設けられている。これらの各大問は、解説篇で説明された事項の中で、是非とも確実に理解してもらいたい基本的事項につきいわゆる一行問題的に（すなわちある程度抽象的に）簡潔に問うという形式がとられている。しかし、その大問に対する答えが抽象論に流れることを防ぎ、その問題を具体的に考えさせるために、それらの大問の下には、さらに事例を前提とするいくつかの小問が配置されている。もともと、大問だけで小問がないところもあるが（たとえば、第一講Q5、第二講Q1・Q2、第三講Q1・Q3・Q5、第四講Q4、第五講Q5・Q9・Q10・Q11、第六講Q1・Q5・Q6・Q7・Q8、第八講Q5・Q6、第九講Q3、第一一講Q1・Q5・Q6、第一三講Q4・Q5・Q8、第一四講Q1、第一五講Q3・Q4・Q5）、それらのうち、第五講Q5、第八講Q5・Q6、第九講Q3、第一一講Q1・Q5・Q6、第一三講Q4・Q5は、それ自身が事例問題になっており、事例を前提とした問題につき解決を考えさせるといえる。さらに、各大問の末尾には、それぞれの小問を解く鍵となる判例・文献等が掲げてあり、読者はそれらを手がかりとして、各小問につき自分で解答にたど

り着けるようになっていく。そして、各小問に答えていくことよって、自然に大問の答えにたどり着けるといいう仕組みになっている。

以上から分かるように、本書の第一巻では、解説篇と問題篇とがほぼ同じ比重をもって書かれており、学習においては両者を一体として学ぶことが不可欠の前提とされている。このような本書の仕組みによって、読者は、以下のような四つの段階を踏んで知らず知らずのうちに、倒産法（とくに破産法と民事再生法）の内容を理解することができるようになるであろう。すなわち、まず第一に、解説を読むことにより、手続の大まかな流れを把握し、そこで説明されている各事項について一応の理解を得ることができ。第二に、問題篇の各大問を見ることによって、解説篇の各章ごとに何が重要な問題事項であるかを再確認することができ。そして第三に、各大問に設けられた小問につき、末尾の参考文献等を参考にして、自らの頭で考え解答を導き出すという作業によって、問題が具体的にどのようシテューションにおいて出てくるかを理解すると共に、大問の答えに至ることができる。このようにして、第四に、解説編で説明されている倒産法の基本事項が、単なる抽象論としてではなく、具体的イメージをもったものとして読

者の脳裏に定着し、倒産法が立体的に理解できるようになるのである。

### (3) 第二巻の構成

本書の第二巻は記録篇と題され、I 法人破産事件の記録六六件、II 通常人事再生事件の記録一二二件、III 消費者破産事件の記録一五件、IV 個人再生事件の記録二八件が納められている。これら豊富に収録された記録は、初学者には決して理解しやすいものではないが、既に述べたように、これは単なる資料集とは異なり、第一巻の解説篇の解説と常に有機的連繋を保つものとして構成されている。すなわち、これらの記録には番号が付されており、解説篇における解説には、随所に、この記録の番号が引用されている。しかも、記録篇に収録されている記録は、一般的な書類ひな形ではなく、解説篇で前提とされている事件をベースにして作られており、読者が解説を読む際には、これら引用された記録を常時読むことで、事件内容が具体的なイメージをもって理解できるように工夫されている。

### 三、法科大学院における教育理念との関係

司法制度改革審議会意見書は、その「教育内容及び教育方法（意見書Ⅲ第2、2(2)エ）」の中で、「法科大学院では、

法理論教育を中心としつつ、実務教育の導入部分（例えば、要件事実や事実認定に関する基礎的部分）をも併せて実施することとし、実務との架橋を強く意識した教育を行うべきである。」とし、さらにそれを敷衍して「法科大学院では、実務上生起する問題の合理的解決を念頭に置いた法理論教育を中心としつつ……体系的な理論を基調として実務との架橋を強く意識した教育を行うべきである。」と述べている。すなわち、意見書によれば、法科大学院における教育は体系的な法理論教育を中心とするが、それは純粋学問的法理論教育ではなく、実務との架橋を強く意識したものであるべきだとするのである。

そのような観点から見ると、本書の最大の特徴は、法科大学院教育のバックボーンをなす「実務との架橋」ということを非常に強く意識して編まれている点にあるといえよう。これは、単に書名にその名が冠せられているというだけではなく、本書の記述自体が、その精神に貫かれているということである。例えば、上記二、で述べたように、本書の構成自体が、法理論的な解説においても常に事件記録を参照させながら論を進めることで、読者に疑似実務体験ができるように配慮がなされているほか、問題篇に各種の問題を設け、読者にそれを解く作業を行わせようとする意

図が明確であり、上記審議会意見書のいう「実務上生起する問題の合理的解決」をなし得る人材を養成するという明確な目標が見て取れるのである。その意味で、本書の第一巻と第二巻とをまさに縦横に使いこなすことにより、読者は、知らず知らずのうちに、法的紛争の合理的な解決能力が身につくのであり、それによって、新司法試験への対応も十分になし得ると思われる。

また、本書は研究者教員と実務家教員との共編であるが、上記教育理念を実現するために、その役割分担が実にうまくいっているように思われる。すなわち、第二巻に掲げられた各種記録は、実務家が日常出会う典型的なものと思われ、ほとんど違和感がない。これは、既に述べたように、おそらく生の事件をベースにして作成されたものと思われる。その記録を引用してなされている解説は、読者に、実務の流れを説得性をもって理解させている。ただ、その反面、解説篇における解説が、実務の流れを重視して比較的簡単に書かれており、その点で、初学者にとっては、問題点がどこにあるかを探し出すことは必ずしも容易ではない。それを補い、解説篇の解説の理解をより強固なものとする役割を果たしているのが第一巻の問題篇の問題である。これらの問題作成にあたっては研究者教員が大きくかかわって

いると思われ、現在の学界での議論状況がうまく問題に組み込まれている。よって、これらの問題を解くことによつて、解説の中で何が問題になるのか、という点が、最新の理論水準をもつて読者に対して明らかにされている。

以上のような意味で、本書は、法科大学院の教育理念を実現するための工夫が随所になされているといつてよいであらう。

#### 四、本書の個別的な点について

以上のように、本書は、読者の学習効果を上げるために数多くの工夫がなされており、しかも、その内容は、法科大学院における教育理念を忠実に実現しようという意図が明確に見て取れるものであり、かつ、現在の学問水準が明確に提示されている。そういった点において、本書は、法科大学院の教材としてはまさに適切なものと評価できるであらう。以下では、本書における個別的な点について検討してみたい。

まず第一に挙げるべき本書の長所としては、解説においては、枝葉にわたると思われる点は思い切つて削ぎ落とされ、非常に簡潔に書かれているという点である。すなわち、それぞれの章で最低限理解しておくべきこと以外は書かれ

ておらず、読者はどんどん読み進めることができる。そのため、読者は、細かい議論に頭を悩まされることなく、倒産法の全体像を確実に把握することができるのである。まさに「木を見て森を見ず」という弊害が周到に避けられている。ただ、その反面、たとえば、手続の出発点であるはずの、破産手続開始決定の手続原則や、手続の効力発生時期(三〇条二項)といった、必ずしも枝葉の問題ではないものが端折られている点が気になった。

第二の特徴は、短い解説の中にあつても、随所に実務的な記述が見られ、読者は解説が単なる抽象論ではなく、生の事件をベースにしたものであるということが実感できるよつたことである。たとえば、通常の教科書ではほとんど触れられないが、倒産事件が依頼主の相談から始まり、そこで何が話され、いかなる過程を通して弁護士が破産の申立てを受任するかということがかなり詳細に語られている(第一巻二二頁)、弁護士の受任通知が取引社会にいかなる意味をもち、それとの関係で、通知の発送の時期をいつにすべきかという問題についても触れられている。さらには、破産の申立書を作成する上での注意事項、破産申立代理人としてなすべき不動産質貸借契約の処理や預金の処理の問題、売掛金の回収や資産

の確保（一卷二五頁―二九頁）の問題がかなりのページを割いて語られている。これらの点で、倒産事件においては、倒産法の条文解釈にとどまらない、数々の問題が存在していることが立体的に理解できるのである。この点は、類書に例を見ない特徴として高く評価されるべきであろう。また、それらの記述が、実務について間もない若手弁護士が倒産法を初めて学習しようとする際にも大きな助けになるように思われる。

第三の特徴ないし長所としては、本書における解説篇・問題篇・記録篇がいわば三位一体となつて、読者の学習効果を上げようとしている点である。この点は本書の大きな強みといえよう。既に述べたように、解説と記録を併せて読み、ついで問題を解くことによつてその理解度を確認するという、上記三者の有機的結合が図られているという点である。ただ、そのような読み方は、本書を教材として使う教員が適切に指導する必要がある。とくに本書には、「本書の使い方、ないし読み方」といったガイダンス的な文章が書かれていないため、このような教員の適切な指導がなければ、せっかく本書で随所に盛り込まれている教育効果向上のための多くの工夫が、十分にその効力を發揮できないうで終わってしまう可能性がある。

なお、解説篇・問題篇・記録篇の相互的連繋性という第三の特徴に関連して若干気になるのは、本書の解説篇における解説の順序ないし編別と、問題篇における問題の配置との間に整合性がとれていないのではないかと思われる点である。すなわち、本書第一巻の解説篇の順序と、問題篇の順序が対応していない。たしかに、問題篇の構成は、それらの問題の多くが、多かれ少なかれ、破産手続と民事再生手続の双方に共通するものであり、それをまとめてひとつの講で説明するのが便宜であるという編者の基本的態度は理解できないわけではない。しかし、読者はおそらくは解説篇から読むはずであり、それと異なる構成の問題篇が出てくると、混乱を生じるおそれはないであろうか。ちなみに、たとえば、民事再生法については、破産法での議論が引用されている（第一巻一―二頁）ことからみれば、解説篇における破産手続についての解説の順序に合わせて問題篇の講の順序を決め、そこに、必要に応じて民事再生法に関する問題を入れても、あまり違和感はないであろうし、またそうした方が、両篇の有機的な繋がりをより鮮明にすることになるのではなからうか。また、解説篇では、請負契約やリース契約には全く言及されていないにもかかわらず（第一巻三四頁・三五頁・一一二頁）、問題篇では第八



講と第九講においてそれらが大きく扱われているのも違和感を感じる。やはり、このような重要問題については、解説篇で一言でも言及しておくべきではないだろうか。

第四の特徴としては、問題篇に掲げられた問題について、解決の指針ないし参考答案が掲げられていないことである。これについては賛否両論あり得ようが、筆者は、本書のような態度を是としたい。すなわち、法科大学院での教育の目標の一つは、自分の頭で考え結論を導くことができる人材を養成することであろう。そうであるならば、考えるための一定の素材は提供しなければならないが、それ以上は自分で考えさせることが何よりも必要である。もし、参考答案等があると、学生はそれを「正解」としてそのまま暗記し、自分の頭では考えないという態度が身についてしまうという危険性が生じるであろう。その点、問題篇の各講の末尾に参考文献が掲げられており、これらを読めば、一応の解答は導き出せるのであり、考えるための素材は提供されている。そうといった意味で、ある程度突き放した態度をとることも、教育的配慮といえるであろう。

なお、最後に気になったのが、第一卷三八頁に、破産法一六〇条一項二号に規定されている否認権をさして、「いわゆる危機否認」という用語をもって解説が付されている

点である。すなわち、周知のように、旧法下での故意否認と危機否認という分類の妥当性が疑問視され、現行破産法の立法に当たっては、そのような分類概念が廃棄され、新たに詐害行為否認と偏頗行為否認という二つのカテゴリーが創設されたのである。そのような立法の経緯を鑑みると、右用語は、旧法下での危機否認の内容を連想させるものであり妥当性を欠くであろう。

#### 五、おわりに

以上のような検討によって、たしかに本書には個別的にはいくつか気になる点がないわけではないが、それを補ってあまりある工夫が随所に盛り込まれている。その意味で、右のような若干の疑問点があることによって、本書の価値が損なわれるようなことはないと考えられる。本書は、まさに法科大学院における教育理念に合致しており、それを実現するためのさまざまな工夫が随所に盛り込まれている。その点において、本書は、適切な目的設定と、十分な学習効果が期待できるものであり、法科大学院における授業の教材として十分な内容をもつものであることは疑いない。

(信山社、二〇一〇年、六〇〇〇円(各三〇〇〇円))