

Title	破産団体理論
Sub Title	
Author	宗田, 親彦(Souda, Chikahiko)
Publisher	慶應義塾大学法学部
Publication year	1983
Jtitle	慶應義塾創立一二五周年記念論文集：慶應法学会法律学関係 (1983. 10) ,p.347- 374
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Book
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=BN01735019-00000004-0347">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=BN01735019-00000004-0347</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.

# 破産団体理論

宗田親彦

一 はじめに

二 判例の検討

三 破産財団法主体説・管理機構人格説批判

四 破産団体理論

## 一 はじめに

破産宣告があると破産者の財産は破産者の管理・処分権を離れて、破産管財人にかかる権限に服し、これにより破産債権者への配当、その他財団債権者、取戻権者等の破産利害関係人<sup>(1)</sup>に対して支払や返還等がなされる。この間の状態を実体的にいかなるものとして把握し理解するべきであるか。これについては従来検討が充分なされてはおらず説明されていない。そこで小稿でかねて私が主張する破産団体理論<sup>(2)</sup>によって右の解決が図られると考えられるのでここにこれを明らかにしておくために記すこととした。以前から破産団体理論の詳細を知りたいという要望もあったことであり、かような点の開陳は慶應義塾一二年の節目において必要なことと考えられ、この記念すべき年に塾の破産法の講座を担当する者として明らかにしておく。といっても紙数に制約があり、破産団体理論序説

とでもいうのが適當であるかもしれない。

破産団体理論は優れて破産理論の中心をなす。破産理論とは、破産事件の法的性質を前提とし、破産管財人の法的地位、破産財団の法律的性質、否認権の主体、財団債権の債務者その他を統一的に理解すべき問題であるが、従来、破産理論の把握の仕方如何にかかわらず破産法が付与している法的効果に差異はなく、議論する実益は多くないと言われていた。しかし果してそうであろうか。本稿でみるように破産団体を破産者とは別の独立した法主体とみ、そうしてその実体的側面を明確に理解することによって右の法主体性が裏打ちされ、破産利害関係人は常にかかる破産団体との関係で各々の権利が認められるか否かという問題と対峙しなければならず、かかる関門をパスしたときはじめて破産法の定める効果を受受することができるのである。この意味で正しく破産団体の法主体性が認められるか否かは重要であるといわなければならない。

そこで本稿では、破産団体ないし破産管財人の法的地位に関する判例を検索し、ついで理論上宣告前の法律関係に対して第三者たる地位を有するとされる破産財団法主体説および管理機構人格説を検討し、最後に破産団体について成立の根拠と成立した破産団体の構造を述べることとする。

(1) 破産利害関係人の範囲および破産が破産利害関係人間の財産関係の調整を目的とすることについては、宗田・破産法概説(改訂版) 五頁以下参照。

(2) 破産団体理論については、宗田・前掲書四五頁、五三頁以下、同「破産宣告と動産売買先取特権(下)」N・B・L二二四四頁以下、四六頁参照。

(3) 破産が清算手続であるとする詳細は、宗田・前掲書一六頁以下参照。破産団体理論の検討に先立つ問題として破産事件の法的性質の問題があるが、紙数の関係で立入ることができない。結論として清算手続であることを述べるにとどめる。

## 二 判例の検討

破産団体理論は新たなものであるので、破産団体に関する判例は直接には当然存在しない。しかし破産管財人の法的地位に関する判例が参考となる。判例は、破産管財人がいかなる法的地位にあるとしているのか。これについて民法九四条二項の第三者、物権変動の第三者、債権移転の第三者、その他に分けて考察して、破産団体理論の前提として判例がどの程度醸成されているかをみることにする。検索のポイントは、破産手続において何らかの法主体の存在を、宣告がなされる以前と区別して認めているかという点と、かかる法主体はいかなるものとして考えられているかという点である。

1 判例は、宣告前の債務者と相手方との関係で破産管財人を第三者として認めているか否かについて検討する。

(1) 民法九四条二項の第三者といえるか否かに関して、①大判昭和八年二月二十九日(民集二二卷二八八二頁)は、破産者に対する手形の振出が通謀仮装の行為であっても、右行為の無効は、善意の破産管財人に対抗できない、とする。破産管財人を民法九四条二項の関係で第三者と認めているが、それにとどまり、それを超えて、管財人が破産者との関係で、あるいは破産債権者との関係で、もしくは破産財団等との関係でいかなる法的地位に立つのかには言及していない。つぎに昭和三〇年代の判例がある。②東地判昭和三二年六月三日(判例時報二二二二二頁)は、破産管財人は、破産債権者全体と同一の地位におかれ、破産債権者の全員が悪意でない限り、民法九四条二項の善意の第三者に該当すると解すべきであるとする。管財人を虚偽表示の第三者とする点は判例①を踏襲するものであるが、本件では善意といえるためには、破産債権者の全員が悪意でないことが必要であるとし、これからすれば一

人でも悪意の破産債権者がいれば管財人は九四条二項の善意の第三者とはいえないこととなる。果して妥当であるか疑問である。逆に一人でも善意であればよいことは、悪意の者の存在を考えると妥当ではなからうから、これとの対比からは全員悪意でないこととするほうが妥当であることと、管財人を破産債権者全体と同一の地位としたところから、全債権者が悪意でないことという結論に至ったものと考えられるが、この判例は、第三者とする理論の検討が充分でないといえる。また近時破産債権者を善意のグループと悪意のグループに分け、善意の者は九四条二項の第三者としての保護を受けるが、悪意の者は然らずとする見解<sup>(1)</sup>がある。民法的発想といえようが、この判例同様第三者としての管財人の理論的検討が不充分であることと、破産手続の画一的処理の要請からも疑問であり、また善意・悪意の審理の方法も破産債権者が数百人に及ぶことのあることを考えるときは実際的でない。

後述のように管財人を基準に判定すべきである。なおこの判例②は、右のように破産管財人を「破産債権者全体と同一の地位」とする点は判例①よりも破産管財人の法的地位に触れているので評価できる。しかしそれ以上には検討がなされておらず、管財人が破産債権者全体との関係でなぜ同一であり、その法理論はどうかであるのか全く等閑視されている。

つぎに③東高判昭和三二年一〇月一日（新聞八〇号九頁）は、破産管財人は、破産宣告によって、総破産債権者のために共同的に差し押えられたと同様の効果をもつに至った破産財団から、専ら破産債権者に対し公平に弁済する等、破産手続遂行の中心的機関として公の職務を有するものとし、管財人は特別の事情のないかぎり、選任前に生じた事項については、善意の第三者とみるべきであるとする。これは管財人を公の職務説によってとらえ、共同的差押を説く。しかし、共同的差押の観念は今日採用されておらず、管財人は公の職務を遂行するわけではないので賛成しえない。善意・悪意について管財人を基準とするように窺われる点に限り評価するべきである。また④最

(判昭和三七年一月一三日(判例タイムズ一四〇号二二四頁))は、破産者が第三者との間でした通謀虚偽表示について、破産管財人は、民法九四条二項の第三者に当るとする。管財人は法律上利害関係を有する第三者として、点はいよいが、同判決は破産財団については「破産の宣告により、差押えをされたと同じ拘束を受け」とする点は破産管財人が法律上の利害関係を有する者としての結論を導びくためのものと解しうるが、破産財団の受ける拘束を差押と同じとしている点は後に検討するように妥当ではない。

(ロ) 物権変動の第三者といえるかに関して、⑤大判昭和八年七月二二日(新聞三五九一号一四頁)は、破産管財人は、破産債権者のために公の執行機関である職務を行なうものであって、破産者が不動産の持分を売却し、移転登記未了の間に破産宣告を受けた場合、破産管財人は、右持分を破産者に属するものとして処分することができる。とする。持分を譲受けた買主が登記を経ない間は、当該持分の主張が許されない点は正しいが、管財人を公の執行機関とする点は、破産は一般的執行とはいえない難いとする立場からは疑問である。戦後の下級審判例として、⑥、⑦、⑧、⑨の判例がある。まず⑥大阪地判昭和二八年二月七日(下民集四卷二号一七五頁)は、倉庫に寄託中の不動産の引渡を受けない買主に対して、破産管財人或いは破産債権者は引渡の欠缺を主張するにつき正当な利益を有する第三者に該当しない、とする。管財人もしくは破産債権者を第三者として扱わないとするものである。これに対して⑦名古屋地判昭和二九年一月一八日(下民集五卷一号三六頁)は、不動産の譲渡後、移転登記がされない間に、譲渡人が破産した場合には、譲受人は、破産債権者に対しその譲受を対抗することができず、したがって破産債権者の利益を代表する破産管財人にも対抗できない、とする。破産管財人を対抗問題の当事者に据え、「破産債権者の利益を代表する」とするが、破産債権者をいかなる法的地位として把握すべきなのか、これと管財人との関係は法的にはいかなる関係であるのかに触れていない。ついで⑧大阪地判昭和三五五年九月二九日(下民集一一卷九号二〇〇

八頁)は、破産者が信託設定契約に基づき財産を譲渡しても、登記手続を経ていないときは、受託者は取戻権を破産管財人に対抗することができないとし、かつ「破産管財人は破産者の一般承継人ではなく、破産債権者の利益のためにそれとは独立の地位を与えられた破産財団の機関として、民法第一七七条、信託法第三条にいわゆる第三者に該当する」という。この判例は管財人を第三者とし、かつ独立の地位を与えられた破産財団の機関とする。しかし、それでは破産財団に法主体性が認められるのかといえ、それには触れていない。つぎに⑨新潟地判昭和四四年五月六日(金融法務事情五五四号三二号)は、「破産財団は、破産者の破産宣告によって法律上当然に成立し、破産清算という目的にさざげられた、破産者そのものとは区別されたところの別個の法主体であり、破産管財人はその代表機関である」とする。ここにおいては明確に破産財団に法主体性を認め、管財人をその代表機関とする。後述のように破産財団に法主体性を認めることに賛成することはできないが、判例としては法主体性を正面から認めただけで評価できる。しかし惜しむらくは理論的な検討をしていない。こうした状況において最高裁判例が二つ登場した。⑩、⑪の判例である。すなわち⑩最(小二)判昭和四六年七月一六日(民集二五卷五号七七九頁)は「登記を経ない間に設定者が破産宣告を受けた場合には、右抵当権設定をもって破産債権者に対抗することができないものとして、解すべき」として未登記担保権者へ不動産を売却して、代金債権と被担保債権を相殺しようとした場合に、当の売買を否認する前提として右のように説く。ここでは登記がなければ抵当権者は破産債権者に対抗できない旨を述べるとどまり、判例として目新しいものではない。つぎに⑪最(二小)判昭和四八年二月一六日(金融法務事情六七八号二二頁)は、「破産管財人は、破産者の代理人または一般承継人ではなく、破産債権者の利益のために独立の地位を与えられた破産財団の管理機関であるから、破産宣告前破産者の設定した土地の賃借権に關しては、建物保護ニ關スル法律一条にいわゆる第三者にあたる」とする。管財人を第三者とすることは他の判例と同様であるが、管

財人をして「独立の地位を与えられた破産財団の管理機関」とする点は判例⑧と同様であっても、判例⑨のように破産財団に法主体性を認めるところまでは最高裁は言及していないのである。

(ハ) 債権譲渡における第三者といえるかに関して、⑩東地判昭和七年五月三十一日(法学新報三〇〇号三三頁)は、管財人は破産者のした債権譲渡については民法四六七条の第三者でないとするもの、他の⑬、⑭、⑮の判例は全て管財人をして第三者とみとめる。すなわち⑬大判昭和八年一月三〇日(民集一二卷二七八一頁)、⑭東地判昭和五〇年一月二八日(判例タイムズ三三六号三三六頁)、しかし判例⑭は管財人を差押債権者と同様の立場とする。⑮名古屋高判昭和五年五月三〇日(判例タイムズ三五九号二五四頁)は破産者のしたゴルフ会員権譲渡につき管財人は正当な利益を有する第三者とする。⑯大阪高判昭和五七年六月二九日(金融・商事判例六六〇号三三六頁)は債権譲受人は対抗要件を譲渡人の破産宣告の日時より以前に具備しない限り、債権譲渡を管財人に対抗できないとし、かつ管財人を差押債権者と同じの地位に立つとする。

(ニ) その他破産管財人の法的地位について、⑰大判昭和三年一月一九日(民集七卷八〇一頁)は管財人を公の機関とし、⑱大判昭和六年五月一五日(民集一〇卷三三七頁)は、否認権行使について、管財人は債権者全員のためにこれを行使するとした。また⑲名古屋地判昭和二年四月一三日(下民集五卷四号四九一頁)は、管財人は破産財団の管理処分及び否認権は債権者団体の代表として行使し、債権調査における異議は破産者を代表するという。債権者団体なる概念を用いた点は評価されるべきだが、これが法的団体なのか否か、また実体法的にいかなる団体なのか等について考察されていない。⑳最判昭和四六年二月二三日(判例タイムズ二六〇号二〇八頁)は、融通手形の抗弁は、破産管財人に対して対抗することができるとする。後述して検討するが、管財人は第三者として扱われるが、しかし融通手形の抗弁は切断されないと解するべきであろう。



2 右(イ)、(ロ)、(ハ)、(ニ)でみた二〇件の判例から窺えることは、破産手続の把握（一般的執行清算か）如何によるが、これを執行手続として、破産管財人を公の機関とするものに判例③、判例⑤、判例⑦があるが、前述したように破産は清算手続であると解するのでこれらは妥当とはいえない。

つぎに破産管財人を(イ)、(ロ)、(ハ)の関係で第三者といえるとする判例は、判例①、判例②、判例③、判例④、判例⑤、判例⑦、判例⑧、判例⑨、判例⑩、判例⑪、判例⑬、判例⑭、判例⑮、判例⑯はいずれも第三者として認めている（しかし判例⑥、判例⑫は反対）。判例法上破産管財人は前記(イ)(ロ)(ハ)の問題においては「法律上利害関係を有する第三者」として確立されているといつてよいであろう。問題はその先にある。つまり、管財人は第三者といえるが、果して、いかなる法的地位として把握されるために、第三者といえるのかである。これにつき正面から態度を明らかにしている判例に判例⑨がある。それは破産財団に法主体性を認め、管財人はその代表機関であるとす。破産財団法主体説であるが、判例としては理論的検討は施していない。判例⑧および判例⑩もこれに準ずるものとみることができ、これらの判例は法主体についてまで言及していない。とくに判例⑪はこれに関する最高裁判例として、管財人を「独立の地位を与えられた破産財団の管理機関」というところまで到達していることになる。そこで以下において理論的に検討して結論を導くことになる。<sup>(と)</sup>

(1) 譲渡担保について米倉・譲渡担保の研究九一頁。

(2) その他破産宣告の効果との関係で独立の法主体を認めることに言及する判例として、筆者が調査した動産売買先取特権と破産に関する判例として、破産者の財産が第三者たる管財人に移付するものに札幌高判昭和五二・七・三〇下民集二八巻五七八巻八七六頁、宣告後に對抗要件を具備しても当の権利者は破産財団ひいてはその代表機関である破産管財人に對抗できないとするものに大阪高判昭和五四・七・三一判例タイムズ三九八号一一〇頁。

### 三 破産財団法主体説・管理機構人格説批判

右にみたように最高裁(第二小法廷)昭和四八年二月一六日判決(判例⑩)は、破産管財人を独立の地位を与えられた破産財団の機関という。また判例⑧も同様に説くが、これはいかなる意味であろうか。さらに判例⑨では破産財団法主体説をとることを明らかにしている。判例⑧・判例⑩は、破産管財人が破産者とは独立の管理機関であるというが、実体法上いかなる理論的根拠があるのか。判例⑨のいうように破産財団に法主体を認めることは妥当であるのか。これらについて近時の有力説(通説ともいえよう)たる破産財団法主体説および管理機構人格説を粗上に載せて検討することとする。なお最近ドイツにおいて破産管財人を破産財団の代表とする見解が有力である。<sup>(2)</sup>

1 従来に通説は、破産財団の法律的性質について、権利主体説と対置せられる権利客体説を採っていた。すなわち法人は民法その他の法律の規定によるのでなければ成立しえないのであるが(民三三条、財団法人の設立には公益事業を目的とし、かつ主務官庁の許可を必要とするため、破産財団について財団法人に関する規定は問題にならないし、また相続人不存在の場合の相続財産(民九五一条)のようにこれを法人とする旨の規定は破産法その他の法律に存しないのであるから、破産財団を権利の主体とみることが困難であり、権利の客体とみなければならぬとする。その場合の権利の主体は破産者であるとし、破産宣告があっても、破産財団は破産者に帰属し、破産者は破産手続により実現が図られる債権の債務者であり、また破産者は、破産手続中に破産管財人がその地位に基づいて取得した権利の主体であり、財団の計算において成立した債務の帰属者であると説く。なお、同じく権利客体説をとりながら、破産財団を破産債権者の権利の客体として構成する見解もある。「破産質権」「破産差押権」なる觀念をもって説くもので、破産債権者は、破産宣告により、財団所属の財産の上に、財団から優先弁済を受くべき質

権類似の価値権を取得し、破産財団は、かかる債権者団体の有する共同担保権の対象たるものであるとするものである。しかし、かような包括的質権の観念は、こんにちこれを採用する者はなく、破産手続を通常の個別執行のアナロジーをもって説くことは妥当でない。また、破産者を破産財団の主体とみることにしても以下にみる難点が存する。すなわち、法は破産者の扶助料を財団債権としている（四七条九号）が、財団の主体を破産者であるとするなら、破産者は、財団債権者として財団に対する債権者になるとともに、破産財団の主体として財団債権に対する債務者となるという矛盾が生ずる。同様に破産者が不法行為に基づき財団所属の財産を毀損した場合にも矛盾を生ずる。また、特定の財産が、破産財団または自由財産のいずれに属すべきかに関する、破産者と管財人の争いは、訴訟において解決することになるが、かかる場合に同一法主体間における訴訟関係の成立は許されないのである。この点について、破産財団は一種の特別財産であり、宣告により破産者の財産が破産財団と自由財産とに分離し、その結果権利主体も二個に分裂し、破産者は破産財団の主体と自由財産の主体の両資格を併有するため、この間に法律関係が成立するのは当然であるとする見解も存する。しかし、破産者たる同一人格が二個に分裂すると構成することは技巧的すぎて妥当であるとはいえない。

2 近時の通説たる破産財団に法人格を認める見解は以下のように説く。実定法の広い領域のうちには、法規上に明示されなくても暗黙に法人であることが認められる場合とか、実定法上の種々の法律効果がある一点に集中しているため、これを一種の法人と認めることによって、これをめぐる法律現象をはじめて合理的に説明できることがある。破産財団についてもかかることが妥当する。すなわち、法が、「破産財団ノ為」（七二条）、「破産財団ニ対シテハ」（八条・九条・七〇条一項）、「破産財団ニ対シテ生シタル請求権」（四七条五号）、「破産財団力受ケタル利益」（五六条二項）、「破産財団ニ生シタル損害」（一四三条）等と定めているのは、黙示的に破産財団が権利義務の帰属者であ

ることを認めた趣旨であるということができ、また、破産管財人の法律上の地位、否認権の主体、財団債権の性質などの問題も、破産財団に法人格を認めることによって合理的に説明できる。これを要するに、破産財団は、破産宣告によって法律上当然に成立する法人であり、破産的清算という目的にささげられたものであり、それゆえ、破産が解止されれば破産財団も消滅する一時的な法人である。ただ破産財団が法人であるというのは、財団の管理のため法が定める組織・機構についてであって、これを組成する個々の財産は、財団に属すところの権利の客体であるとする。<sup>(3)</sup>

これに対しては、従来から宣告と同時に法人格を取得することには無理があるとか、破産財団を権利主体とするならば、自由財産についても権利主体としなければ首尾一貫しないとする批判がある。しかし、かような批判については、自由財産は破産者の個人的な目的によって管理されるものであるため、これに法主体を認めることはできない。

破産財団は、破産宣告当時の破産者の有する原則として総財産が破産債権の引当てになるという意味で責任財産であり、破産財団は、破産者の自由財産から分離せられて破産管財人によって管理され、法律上ある者の財産の中で他のものから特に区別されて、何らかの特別な意義が認められる財産という意味で特別財産であり、また破産財団は、破産債権者の共同の満足に供され、抽象的包括的な財産が一定の目的のために独立の管理機構の下におかれるという意味で目的財産である。ここに責任財産といい、また特別財産といい、さらには目的財産であるといっても、それは直ちに破産財団に法主体性が認められることにはならない。けだし強制執行の目的となる債務者の個々の財産も責任財産であり、財団抵当権の目的である工場財団や鉄道財団、民法上の組合財産は特別財産であり、さらには前述の目的財産であっても他人の権利の客体となるためである。<sup>(4)</sup>

破産財団は、責任財産、特別財産、目的財産であるといっても、そのことから直ちに破産財団に法主体性を認められないこと右のとおりであるが、それでも破産財団に法主体性を認める論者は、前述の破産者と財団との対立関係の存在（破産財団と自由財産との範囲につき管財人と破産者の間で争いが生じた場合、管財人が財団のために破産者を雇入れた場合および四七条五号・九号）をあげ、また財団との対立関係では破産債権者と破産財団の対立（五六条二項・七〇条一項）等があるとして財団の法主体性を説くが、しかし前者については、従前の財産の帰属主体である破産者において対立して統一できないところから法律効果の帰属点として破産財団をもちだすけれども、たしかに破産者においては統一できないとしても、そのことが直ちに破産財団を帰属主体にしなければならぬという結論に至る必然の關係はない。また後者については、破産財団と破産債権者等の他の法主体の対立関係を破産法の規定が体裁としてとっていることは認められるが、このことが直ちに破産財団に法主体を認める趣旨であるといえるかは疑わしい。すなわち、破産者以外の者に法主体を認めるべきではあるが、実定法が破産財団に法主体を認めるものとは考えられないことが明らかである。

3 かかるときは、破産の目的は破産利害関係人間の財産関係の調整にあり、各利害関係人間において、その対立を超えて公正・衡平な調整という目的のために統一された破産団体の存在が認められると解すべきこと後述四のとおりである。ここでは破産団体は、つきにみるような実体的要件を具備しており、権利能力なき社団であるといふことができることをみる。すなわち破産団体は、破産宣告によって成立し、破産手続中存在し、その目的は、破産関係人間の財産関係の調整にある。この破産団体が権利能力なき社団と認められるための成立要件は、(イ)団体としての組織、(ロ)多数決原理の支配、(ハ)構成員の変更にかかわらず団体が存続すること、(ニ)代表の方法、運営の方法、財産の管理等が確定していることであると判例（最判昭和三九・一〇・一五民集一八巻八号一六七頁、最判昭和四

二・一〇・一九民集二一巻八号七八頁) 是のうち、(イ) 団体としての組織は、構成員の存在につき法定されており、その他は解釈により認められること四でみるとおりであり、(ロ) は、法は、この原理の発現として決議方法、各構成員の権限、義務等を規定している。(ハ) は、破産債権者等に変更があつても破産団体は存続するし、(ニ) は、管財人によつて代表されると解される。

後述して詳論するように、この破産団体の代表機関は破産管財人である。逆に管財人のする行為は、破産団体の行為であつて、行為の効果は破産団体に及ぶ。破産財団は、破産団体に帰属する財産の集合であつて、破産管財人により管理される権利の客体である。また財団債権の債務者は、破産団体である。破産者に対する扶助料の支払(四七条九号) は、破産団体が支払義務を負い、破産団体所属の破産財団から、これを限度として弁済する。破産財団は、破産団体が支払うべき法定された債務の弁済にあてられ、たとえば現有財団からは取戻権に対して、また法定財団からは、別除権、相殺権、財団債権、破産債権が弁済ないしこれと同一の効果を受ける。また否認権は、破産団体のために管財人において行使し、増殖した財産は破産団体に帰属し、財産の管理上法定されている破産財団として管財人が管理する。債権者が否認権行使の相手方であるときは偶然破産団体の構成員に対して否認権を行使するだけであり、このことは、株式会社が株主に対して請求権その他を行使することがあるのと同様である。つぎに破産者の破産団体所属財産に対する所有権は失われぬが、破産法の規定(七条) によつて管理・処分権が奪われ、これは破産団体に帰属する。これを管財人が代表者として行使する。当事者適格に関する破産法一六二条も権利能力なき社団たる破産団体の代表としての意味である(民訴四六条参照)。これらが破産団体理論による帰結であるが、破産団体の実体法的な存在の根拠を後述して検討する。

#### 4 近時破産財団法主体説に対して、破産管財人概念を二つに分け、破産管財人という破産財団の管理機構と、

担任者としての管財人とを想定する見解（管理機構人格説）が存在する。所説は、この前者を法人とし、その根拠を破産財団法主体説によって説かれているところを援用しようとする。しかし破産財団法主体説が説く法主体説が認められないことは前述のとおりであって、それと同一の批判が管理機構人格説にも該当する。

また管理機構人格説は、管財人の法的地位に関する従来の諸見解においては私法上の職務説と破産財団主体説とがより説得的であるといえるとする<sup>(6)</sup>。従前の諸見解が、管財人を国家機関、破産者の代理人、債権者の代理人、これらの二者ないし三者のミックスとして進展してきており、そうして私法上の職務説や破産財団法主体説が出現したが、かつて指摘したとおり、複数の破産利害関係人の代理等という考え方には破産利害関係人間の財産関係の調整という面がその背後に存することが推測されるのである。破産手続は破産によって破産的利害関係を有する者によって構成されており、破産はこれらの利害関係人間の財産関係の調整を目的とし、この破産利害関係人には、破産者、破産債権者、取戻権者、別除権者、相殺権者、財団債権者があり、これらの財産関係を破産という清算目的に従ってする清算手続、これが破産手続である<sup>(8)</sup>。そうしてかかる財産的利害関係の調整は、破産法秩序に従って進められるのである。こう理解することによって破産における究極の利害関係人たる破産者と破産債権者を構成員とする権利能力なき社団としての破産団体の代表機関として、破産管財人を把握することになるが、それについては四で述べる。さて、管理機構人格説は、職務説は管財人たることを表示した行為を自己の名における行為とするのは背理であるとし、この見解は結局、管財人たる私人の個人的地位と管財人たる地位を分裂せしめることによつて、管理機構としての管財人の独立の法主体説を認めることに帰着するように思われるとしたりえで、法理上法技術的構成物についても法主体性を付与しようとして、行政庁や検察官が訴訟において当事者となる場合を挙げる<sup>(11)</sup>。しかし職務説は私人としての法的地位と、職務上の法的地位を混同することはないのであって、職務説が妥当でな

いのは、それによるのではなく、管財人が自己の名で行うといつても行為の実体法上・訴訟法上の法的効果が私人としての法的地位を有する管財人その者に及ぶことはなく、結局職務上の地位としての管財人に及ぶのである、すなわちこの関係は他人の権利を基礎として管財人はこれを代行するにすぎないために、職務説は、この他人の権利を探ることなく職務上の地位に法的効果が及ぶとするにとどまるので、他人の権利との関係が一向に解決されないところに批判の焦点があったのである。<sup>(12)</sup> 右の検察官その他について法が職務上の当事者となることがあるのは周知のとおりであるが、つきつめて問えばそれは法がかような者に職務上の地位を定めたものとかいいうがないうであろう。すなわち実体法的な検討をせずに法がそう定めたものとするはかはないのである。管理機構人格説は、この点で、まさに職務説の域を出たことにならず管理機構人格説が、管財人を二つの地位に分裂させても、その管理機構は実体法上法主体性を生じないのである。それは所説が管財人を法人だとしたところで何ら変りはない。

つぎに管理機構人格説は、破産財団法主体説に対して、破産財団を組成する個々の財産（またはその集合体）は権利の客体であるから、法人たる破産財団は破産者の責任財産が破産的清算目的のために破産法の定める管理機構のもとにおかれている形態をさすわけであって、そこでの法人すなわち法律関係の帰属点としての破産財団は、管理機構そのものを意味しているとみられるとする。<sup>(13)</sup> しかし所説も引用するところ破産財団でも法主体と観念されるのは組織、機構そのものとするとは認めており、<sup>(14)</sup> そうであれば破産財団法主体説と相違がなく、管理機構を破産財団と称するところを管財人と呼びかえたにすぎないということになる。それゆえ再び破産財団法主体説に対する批判が正面から妥当することになる。

すなわち管理機構人格説は、職務説の難点であるところの、管財人の職務は誰れの権利に基づくかという実体法



的なバーを超えてはおらず、また破産財団法主体説が組織・機構というものを法人と称した点、すなわちこれにかなる実体的な裏打ちが存在するかを検討すべきであるのに、これをせず、かかる溝をこれまた超えていないということになる。

もとより、本稿で説く破産団体においても管理の機構は認められる。問題は、その管理機構が実体的にいかなる意義を有するものとして存在すると認められるかである。それを破産団体理論では後述四のように破産者と破産債権者からなる権利能力なき社団が実体的に存在するとするのである。<sup>(15)</sup>

- (1) 兼子「破産財団の主体性」民事法研究一巻四二二頁以下。
- (2) Jaeger-Henckel-Weber, K.O. 9 Aufl. §6. Anm. 9; 兼子「破産財団の法律上の性格」Erdmann, Praktische Konsequenzen der Behandlung des Konkursverwalters als Organ der Konkursmasse K.T.S. 1967, 87 ff.; 兼子 Hantsch, Rechtszuständigkeit der Konkursmasse, 1973. 兼子 Schmidt, K.T.S. 1974, 185 ff. 参照。
- (3) 兼子・前掲書四二二頁。
- (4) 破産財団法主体説に対する批判として小山「破産財団の法律上の性格」斎藤Ⅱ伊東編・演習破産法一九七頁以下、一九九頁。宗田・破産法概説(改訂版)五三頁以下、五四頁。山木戸・破産法八〇頁以下、八一頁。
- (5) 山木戸・破産法八一頁、一〇六頁。
- (6) 山木戸・前掲書八一頁。
- (7) 宗田・前掲書四六頁。
- (8) 宗田・前掲書五頁以下。
- (9) 破産法秩序については宗田・否認権の対象九八頁等参照。
- (10) 宗田・前掲概説四六頁。
- (11) 山木戸・前掲書八一頁。
- (12) 斎藤編・破産法講義五〇頁、宗田・前掲概説四四頁。
- (13) 山木戸・前掲書八一頁。
- (14) 兼子・前掲書四二八頁、同・破産法二四頁。

(15) ここで説く破産団体については、従来破産財団法主体説と同一線上にあると評されたり(桜井「破産管財人の法的地位とその責任」新版破産・和議の基礎九〇頁)、権利能力なき社団という社会的な団体性を認めることができるのかどうかという疑問があるとされたり(林屋 Ⅱ上田Ⅱ福永・破産法七三頁)、さらに少し詳しく論評をいただいた今中「破産宣告の動産売買先取特権に基づく物上代位に及ぼす影響」判例タイムズ四二七号三七頁以下、三九頁・四〇頁等が存したので、本稿で破産団体の成立の実体法的側面について述べることにした。

#### 四 破産団体理論

破産法は、一方では破産者の有する財産の管理・処分権を破産手続の期間中破産者から奪い、これを破産管財人に専属させ(七条)、他方では破産債権者に個別執行を禁じ、破産管財人からの配当を受領させるにとどめる(二六条)。この破産者から破産債権者へ財産が換価され分配されて移転する過程、すなわちここに破産事件の実体があるといえる。そうしてこの実体の解明とかかる過程がいかなる組織を有しているかがここで問われるべきである。右の実体的側面について破産債権者と破産者によって破産団体が成立することをみた上で、かかる団体の機関、破産財団との関係、第三者としての地位等を検討する。

##### 1. 破産団体の成立

(1) 破産者は破産宣告と同時にその財産管理・処分権を奪われる。そうしてこの管理・処分権は破産管財人に専属する(七条)。しかし破産管財人は自己の権利を基礎としてこの管理処分権を有するとすれば管財人本人に法的効果が生じるはずであるが、そういうことはないのであるから、自己の権利を基礎としているものではなく、何人かに帰属する権利を基礎としてこの権利の管理・処分をなす権限を破産法によって付与されているにとどまるのである。ここで何人かに帰属するとは一体誰れに帰属する権利であろうか。破産宣告がなされるまでは破産者には所有

権(その他の実体上の権利を含む)が帰属しているが、それが破産宣告がなされることによって、そのうちの管理・処分権が奪われるが、観念的なタイトルとしての所有権は依然として破産者に帰属する。すなわち破産手続中は破産者に所有権はあっても、管理・処分権はないのであるから、管理・処分権が破産者に帰属するものではないことは明らかである。つぎに破産者の財産は究極は換価され破産債権者に金銭として配当されるから、この財産管理・処分権は破産債権者に帰属するものであろうか。なるほど配当を受領することによって破産者の財産は金銭として各破産債権者に按分的に弁済されるが、金銭たる配当金と財産そのものとは別個であり、また破産債権者が結局は配当により破産者の財産を受領するといっても配当以外の方法で受領できるはずもなく、また破産債権者は配当の受領に至るまでの間は破産者の財産に対し手をつけることはできないのであり、すなわちこれに対する財産管理・処分権を有するとはいえないのである。

(2) ここで破産管財人は何人かに帰属する権利の管理・処分権を与えられているのであるが、いかなる権利が何人に帰属するかが検討されなければならない。まずいかなる権利であるかについては、破産者は宣告により財産の管理・処分権を失い、かつ、後述のように破産者から離脱して破産配当により破産債権者に分配される実体権を失うのである。破産により破産者から離脱するのはこの二種類の権利である。つぎにこれらが何人に帰属するかであるが、破産者に属さないことは右のとおりであり、また破産債権者に属するものでもない。すなわち配当までの間破産債権者はこれを自己に帰属するものとはできず、しかも金銭として配当されたときの配当金が破産債権者に帰属するにすぎないのである。それではこれら両者以外の何人に帰属するのか。つぎは破産管財人であるが、確かに管財人には管理・処分権が専属する旨規定(七条)されている。しかし管財人に管理処分権が帰属するといっても職務上帰属しているのであって、管財人に固有に帰属するわけではない。ここにこれの帰属する主体としての管財

人と職務を行なう者(担任者)としての管財人とを分け、前者に法人格を認めるといふ見解<sup>(1)</sup>があるが、管財人を二つの概念に分断する必要はなく、それによつたのでは解決しないことは前述したところである。なおこの見解の発想は本稿と等しく右に述べたところを究明しようという志向を見てとることができ評価するべきである。しかしこの見解は、管理・処分権の帰属の問題のみに着目するが、問題は管理・処分権の帰属の問題(この点は後述(6))と、破産者から破産債権者に移転する間の実体権の帰属の問題とがあり、この後者、すなわち破産手続中破産者から離脱し破産債権者に帰するまでの間に管理される権利の実体をこの見解は明らかにしていないのである。

(3) 右の後者の問題の破産手続中の権利の実体は、こうである。

破産者から離脱した管理・処分権の発動としてなされる配当手続において、破産債権者に配当金が交付されることによつて、按分的な配当金に転化した所有権が破産債権者に帰属するまでの間、実体的な所有権は、いずれかの法主体に帰属することになる。破産手続においてなされる配当によつて破産債権者に帰属するに至る破産者の財産は、破産宣告によつて直接破産債権者に帰属するのではなく、破産手続における換価を経て割合的な配当金と化して破産債権者に帰属するのであるから、所有権は破産手続という経過的な状態を経て、しかも配当金に化して移転することになる。この過渡的な所有権の実体、これが破産手続中の権利の実態であるということが出来る。これを破産者から破産債権者に移転する間の浮動的な所有権の状態と称することができる。この浮動的な所有権は破産者・破産債権者・破産管財人のいずれかのみ帰属するものではない。すなわち浮動的な所有権が帰属するのは、離脱した側の所有者である破産者と、破産配当によつてこれが帰属するに至る破産債権者の両者である。この両者が当の破産債権の全破産債権に対する割合に応じた持分をかける浮動的な所有権について分有する。たとえば全破産債権に対する当の破産債権が一〇分の一であるときは、一〇分の一の浮動的な所有権を破産者と破産債権者とが平分

の割合で分属的に所有するのである。動態的に観察すれば破産宣告当初は、この浮動的所有権は破産者の方が破産債権者よりも割合的には高く、これが手続の進行に従って次第に破産債権者への割合が高くなるのであるが、動態的な持分比率の移動は手続の進捗状況と時期とでさらに複雑化し、また説明的にすぎるのであろうから、それを避け、ここでは平明を期して、当の破産債権の全体に対して占める割合に応じた浮動的持分が、手続全体として破産者と破産債権者とに平分に帰属すると解する。

(4) つぎにかかる浮動的持分の方分属状態は、共有のように分割可能ではなく、破産手続中破産目的のために一体として継続するものである。この継続は破産者と当の破産債権者の間において妥当し、またこれとは別の他の破産債権者と破産者の割合的持分との間でも分割不可能であり、これらは破産的清算という目的によって統合されている。同時に破産債権者の有する持分相互間においても上記の目的のため統合されていて、分割不可能である。かかる持分を有する破産者と破産債権者とが破産的清算目的のためにひとつの団体を構成しているということができ、この団体は破産的清算目的のために存するところから、これを破産団体と称する。この破産団体は右の浮動的持分を分有する破産者と各破産債権者によって成り立つところから、これらの両者が破産団体の構成員である。そうして両者はその有する右の実体的な所有権たる浮動的持分を有する財産を破産団体に投資したことになる。すなわち、破産団体はこの浮動的持分割合による財産を有するものである。構成員の持分割合は右に述べた浮動的持分の割合による。それゆえ全債権者の浮動的持分を平分の割合で分有する破産者の持分の合算額は、数字的には全持分の二分の一ということになる。

人が持分をそれぞれ分有して結合する団体であるから、これは社団と称することができる。かかる破産団体は、右両者を構成員とするが、この両者は調整せられるべき財産的利害関係を有する究極的存在として存在し、破産者

は破産的清算を経て免責を、破産債権者は債権者相互間の対立を越えて破産的配当を各々得て、結局相互間の財産関係の調整を図るものである。債務者の保護と、より高次元の破産利害関係人間の財産関係の調整が現代破産法の方向であるといえる。

破産団体は右の破産者と各破産債権者により構成される社团であるが、これには法人実在説であれ、擬制説であれ、ある団体に法人格を付与するためには明文の法規が必要であるが、今日のところそれは存在しないのであるから、破産団体は権利能力なき社团であるということになる。なお破産団体の権利能力なき社团としての、成立要件等についてはすでに前述したとおりであり、破産団体は要件を充たしているということが出来る。

(5) つぎに破産債権者は多数存在するのが通例であり、ここでこれらの破産債権者によってひとつの団体が構成されるであろうかという問題がある。

しかし破産手続において債権者団体は、こんにち破産債権者相互間における利害の対立が厳しいために一つの法的な団体とは認められないが、破産の目的は破産利害関係人間の財産関係の調整であるため、債権者も破産団体の構成員であり、財産関係の調整という目的は、債権者相互の利害の対立よりも高次元のものであり、この目的のために債権者はその構成員として破産団体を組成することになる。この利害関係人間の財産関係の調整という目的が破産者をも破産団体の構成員たらしめる。すなわち本来相容れることのない対立状態にある債権者と債務者が現代的破産法の精神にかなうところのより高次元の財産的利害関係の調整を目して一つの団体を構成する。そうして債務者は破産的清算を経て免責を得、債権者は破産的配当を得てそれぞれ自己に対する他との間の財産的利害関係の調整がなされるのである。債務者の保護と、より高次元の破産利害関係人間の財産関係の調整が現代破産法の方向であり、この方向は倒産に際しての各法制度に共通するものである。これらの法制度を後述の如く共通して把握で

きる基礎はここにあるといえる。

(6) 右において、浮動的な所有権を有する破産者と破産債権者とによって破産団体が成立することをみた。そこで前述の問題中、破産者から離脱した財産の管理・処分権は誰れに帰属するかという問題については、破産団体の各構成員が浮動的持分割合を有する財産を破産団体が破産的清算目的の範囲において管理し処分するのである。それゆえ破産法上認められる管理・処分権（七条）は破産団体に帰属する。なぜなら破産手続中右の持分割合を有する財産は破産的清算のために管理・処分されるのであるから、かかる破産的清算目的のために破産団体が成立するところから、右の管理・処分権は破産団体に帰属するのである。こうして成立した破産団体に破産者の管理・処分権が移転し、それによって破産者と破産債権者に分属するところの浮動的持分割合を有する財産は管理され、換価され、配当されるのである。

(7) またこのようにして成立した破産団体の破産手続中、すなわち破産宣告から破産の解止に至るまでの間において破産手続に必要な範囲内で認めることができる。そういう意味で構成員たる破産債権者の意味は破産債権の届出をした者（形式的意味の破産債権者）で、かつ実体的にも正しく破産債権者（実質の意味の破産債権者）である必要がある。

## 2 破産団体の構造

(1) すでにみたように破産団体の破産債権者と破産者によって構成される権利能力なき社团である。かかる社团であるところの破産団体の機関によって運営される。これには破産管財人、破産裁判所、債権者集会、監査委員がある。このうち破産管財人、破産裁判所、債権者集会は必要的機関であり、監査委員は任意的機関である。また破

産管財人、破産裁判所、監査委員は常設の機関であるが、債権者集会は非常設の機関である。破産手続は前述のように破産利害関係人間の財産関係の調整を目的とするが、破産管財人の財産管理、換価、配当、届出債権の調査と異議の申立(二三三条以下)、債権者集会の招集の申立(二七六条、強制和議に対する意見の陳述(二九六条)、免責の申立についての調査と申議の申立(三六六ノ五・三六六ノ七)等々を考慮し、なかでも破産手続の中心的処理として財産の管理、換価、配当が存するが、これを管財人が担当するところから、管財人は破産団体の代表機関であることが認められる。破産管財人は自己に帰属する権利について管理・処分権を行なうのではなく、管財人は前述の破産者と破産債権者の財産の帰属する破産団体をその代表機関として管理し、これに属する財産につき換価、配当をする。管財人は右の外にも破産団体の代表機関として対外的には財団債権者、取戻権者、別除権者、相殺権者等との間の処理を行ない、対内的には破産者、破産債権者に対して処置をして広汎な業務を担当する。またこれによる法的効果は破産団体に生じる。ここから管財人はこれら破産利害関係人間の財産関係の調整機能を果たすといえる。さらに管財人は破産団体の代表機関として否認権を行使する。そうして否認の効果は破産団体に及ぶ。つぎに破産裁判所は主として破産手続の進行面を担当する機関である。たとえば破産宣告をし、管財人を選任し、債権の届出を受けし、また債権表を作成し、債権者集会や債権調査期日を定めて招集し、さらに強制和議の認可等をする。破産法一六二条の規定についての問題は、権利能力なき社団には民法四六条で当事者能力を認められているので破産団体も訴訟当事者たりうることになる。そうして破産管財人は、破産団体の代表機関として訴訟追行にあたる。実際上も管財人Aが単にそう表示して訴訟するのではなく、B株式会社破産管財人Aと表示していることは右の理論からも当然である。つぎに監査委員は、最近の実務ではほとんど選任されていないが、破産管財人の監督機関であるといえることができる。



(2) 破産財団については法文は多くの箇所での文言を用いている(六条・七条・八条・四七条・五〇条・五三条・五四条・六九条ないし七二条・七七条・七八条・八七条・九二条・九三条・一四三条・一五五条・一六二条・一七三条・一八五条・一八六条・一八八条・三二五条・三三三条・三五八条ないし三六〇条・三七四条等)。破産財団に属する個々の財産は破産財団を組成するものであり、破産財団はその集合体であることを意味する。しかし破産財団をもって財産の管理機構であるとし、かかる管理機構が財団法人として法主体となるとする見解があり、これが破産財団法主体説である。この見解は財産の管理機構に着目した点は卓越した見解と評しうる。しかし法律上の規定なしに法人格を認める点は妥当とはいい難く、また財産の管理機構は財団の方法によらずに、前述の社団と解する方法により財産が当の社団(破産団体)に帰属するとすることによって可能である。こうして破産財団は破産団体に属する財産の集合体であって、かつ破産管財人によって管理・処分されるといふ意味で権利の客体であるということになる。また破産財団法主体説は、破産者から破産債権者に移転する経過的な所有権の状態に着目しておらず、破産手続におけるかような状態こそが破産手続の実態であり、かつ破産者と破産債権者の両者が持分を有するとするのが権利の実体であるといえる。これなくして破産を把握することはできない。そうして破産者と破産債権者を構成員とする破産団体による場合には以下に述べるように倒産手続を共通に統一して把握できる。そこにも破産団体理論の効用のひとつがある。

(3) すなわちいわゆる倒産に際して、適用される法律制度には、破産、和議、会社整理、特別清算、会社更生があるが、このうち破産と特別清算が清算型と称せられ、和議、会社整理、会社更生が再建型といわれている。今日の法制度相互間の自由な乗り換えは原則として予定されていない。しかし実際の要請として、倒産は初期の混乱を防止することが重要であるから、倒産保全処分は各倒産手続に共通して認められるようにし、その後いずれの倒

産処理をも選択できるようにすることが望ましい。

そこで各倒産手続をみると、破産においては破産者と破産債権者が破産団体をつくり、これの代表機関として破産管財人があり、会社更生においては更生会社と更生債権者、更生担保権者、株主が更生団体たる権利能力なき社団を構成し、これの代表機関として更生管財人(会社法五三条)が存し、和議においては和議債権者と和議債権者が同様の和議団体を作り、管理処分権は和議債権者に残るところから和議債務者自身がこの和議団体の代表機関と定めることになる。また会社整理の場合には会社と会社の債権者により整理団体が権利能力なき社団として成立し、管理人(商三九八条一項)が代表機関となる。特別清算の場合は会社と債権者によって特別清算団体が法人格なき社団として成立し、清算人(商四三四条)が代表機関となる。このように倒産した企業とは別の権利能力なき社団が認められるのは倒産手続中において、当の手続に必要な範囲内においてのみである。またこうすることによって管理の機構が明確となり、後述するように法的に第三者としての地位が与えられ、かつこれら各種の倒産には債務者の財産の管理ばかりではなく、人的結合によって検討し結論を出す組織の問題、構成員の問題、清算方法ないし再建計画の問題およびこれらの実行の問題等々が含まれており、債務者と右の関係人による社団組織として理解しなければとうてい正確に把握しえないのである。そこでこれらを共通に権利能力なき社団とすることが可能である。そうしてこれらを倒産団体と称することになる。この理論はひとり倒産法制度として法規上認められた倒産機構だけでなく、社会の倒産処理の多数を占める法制度を利用しない倒産手続、すなわち私的倒産処理(私的整理・内整理)の場合にも妥当する。この場合には債務者と債権者によって私的整理団体が権利能力なき社団として認められる程度である場合には、この団体が成立し、これにより倒産の処理がなされる。この場合に代表機関は債権者委員長であることが多いが、債務者自身と考えるべき場合もある。しかし私的整理の概念は広いところから必ずしも

整理団体が認められるとは限らないことに注意すべきである（私的整理における債権者のみの委員会に、社会的単位としての団体とは認められないことを理由に権利能力なき社団として民訴法四六条の当事者能力を否定したものに宇都宮地裁（足利支部）昭和五六・九・八判例時報一〇四四号四二七頁がある）。

(4) 破産団体は、すでにみたように破産者および債権者とはそれぞれ異なる法主体であるが、そこで破産宣告前に破産者と一定の法律関係を有していたものとの関係でも、破産団体が破産者とは別の法人格であるとすれば、新たに法律関係に入った第三者ということができ、民法九四条二項（虚偽表示）<sup>(3)</sup>、九六条三項（詐欺）<sup>(4)</sup>の第三者に該当すると解することができる。これらにおける善意・悪意は破産管財人について判断すべきである<sup>(4)</sup>。これが破産団体を独立の法主体と認めるための帰結である。これに対して善意・悪意を破産債権者について考え、破産債権者の中に一人でも善意の者があればよいとする見解がある<sup>(5)</sup>。破産手続において破産者から離脱してこれとは別の独立の法主体を考へる場合には、その法人格の代表機関について善意・悪意を判断するのが理論的に妥当である。実質的に考慮しても管財人は偶然に選任されるからまず善意ということになるであろうが、取引社会が通例閉鎖的な範囲内であった時代であれば格別、今日のように取引範囲が広汎である時代では、破産債権者について善意を判断しても、ほぼ善意であるということになる。そうであればなお破産団体の代表機関たる破産管財人について善意は判断すべきことになる。つぎに手形法一七条の人的抗弁の切断との関係で、これが破産管財人について切断されるか否かという問題がある。判例は融通手形の抗弁につき切断されないとする<sup>(6)</sup>。手形法一七条の人的抗弁の切断は、裏書や最後の裏書が自他式裏書という手形法固有の流通方法によった場合の保護であるが、破産宣告による管財人の手形取得は相続や合併による取得に類似し、右の裏書の方法によるものではないし、現実にも破産者から管財人が裏書を受けることはできないのであるから、手形法一七条による人的抗弁は切断されないと解する<sup>(7)</sup>。

破産団体を第三者として認める場合に破産宣告によって破産団体に移転する関係は取引による移転ではなく、法の規定による移転という点でむしろ相続による移転に似るため、破産者の瑕疵についても引き継ぐ場合もあるう。

ここにおいて破産法の指導理念は前述のように破産利害関係人間の財産関係の調整であるから、破産債権者をはじめとする関係人と破産者との従前の取引等の相手方の双方の利害を調整する必要がある。かかるときには従前の破産者との関係で破産者の行為が不法行為を構成する場合の被害者たる相手方は、なお破産団体に對抗できる（民九四条二項、九六条三項の適用排除）と解する余地がある。

つぎに第三者たる破産団体と、たとえば破産者から従前取得した者との對抗問題は、物権変動における對抗要件の具備により決せられる。すなわちその者は、登記等の對抗要件を具備する必要がある。わが民法は公示の手段を對抗要件に借用しているため、ここでも公示方法の具備により抵抗力の有無が決せられる。破産団体は破産宣告と同時に成立し、宣告の公告（一四三条・一一五條）によりその成立が公示され、これによって抵抗力を具えると解し、不動産の登記等につき例外的な調整措置（五八條）でも不動産に破産の登記（二二〇條）がなされた後は、仮りに善意で登記をした場合（五五條一項但書）でも對抗できないと解する。

(5) こうして破産団体に法主体性を認め、第三者として扱うことによって、破産管財人の法的地位の問題、否認権の帰属主体の問題、財団債権の債務者の問題、対破産者の処理の問題、破産宣告後の差押（たとえば動産売買先取特権）の可否の問題、相殺の法主体を異にするための禁止の問題、宣告時に未解決の法律問題中登記等の對抗問題と前述の虚偽表示等における第三者の問題、強制和議の法的性格、同意廃止の法的性格その他において實際上多くの解決に資するのである。

- (1) 山木戸・破産法八〇頁以下、谷口・倒産処理法五九頁以下。
- (2) 更生管財人の法的地位については受託者の地位と解するのが通例であるが、管財人は更生のための団体の機関として会社財産に対する管理権を有するとする見解（松田・会社更生法一一三頁）もあるが、これを信託法上の受託者と把握することは、信託法立法過程において破産管財人を受託者とする処理を廃していることもあって妥当とはいえない。
- (3) 最判昭和三七・一一・一三判例タイムズ一四〇号一一四頁。
- (4) 大判昭和八・一一・一一九民集二二卷一四号二八八頁、有泉・判例民事法昭和八年度二〇三事件、兼子編・条解会社更生法（上）六一条注四。
- (5) 兼子・強制執行法・破産法二〇〇頁、中田・破産法・和議法一一七頁、山木戸・破産法一四五頁、一〇七頁、竹下「取戻権」斎藤Ⅱ伊東編・演習破産法三一九頁。
- (6) 最判昭和四六・二・二三判例時報六二三号一〇二頁、前田「管財人に対する融通手形の抗弁」倒産判例百選五六頁、なお同判例批評として石原・ジュリスト五九一号一二五頁参照。
- (7) こう解するときは、手形の場合に実質的に人的抗弁と考えられる虚偽表示、詐欺について善意の管財人が保護されることとの均衡を失うると考えられるが、手形法一七条で抗弁の切断の保護をうける者の範囲と民法九四条二項、九六条三項の第三者の範囲と必ずしも一致しないのであり、またこの場合に取り引行為によって権利を得たのでない破産債権者よりも詐欺の被害者を保護すべきであるとして九六条の取消は管財人に対抗しようという見解もある。竹下「取戻権」斎藤Ⅱ伊東編・演習破産法三二八頁、谷口・倒産処理法一三二頁参照。