

# わが国の *Vis attractiva concursus* に関する一考察

— 倒産関連紛争をどこで解決するか —

佐藤 鉄 男

はじめに

- 一 基本的な問題状況の確認・倒産関連紛争の処理の仕組み
  - 二 倒産事件と関連紛争
  - 三 倒産事件と裁判所・アメリカとドイツの例
  - 四 倒産裁判所と決定手続・判決手続
- むすびにかえて

はじめに

一個の経済主体の倒産は様々な波紋を周囲にもたらす。今日の経済社会においては、無数の信用取引を介して利害関

係は方々に広がっている、ある主体の経済的蹉跌すなわち倒産により、連鎖倒産の波が世界に広がることもあれば、残余財産をめぐる債権者間の生き残りをかけた回収行動も始まる。倒産に伴うこのような混乱を回避する意味でも、法に基づく倒産処理は現代社会にとって不可欠のセイフティ・ネットとなったと言える。とりわけ、裁判所を中心とする国家機関の下で、弁護士を始めとする専門家が関与し、債権者らの個別行動を抑制することで、秩序立った清算へと導き、はたまた躰きかけた事業の再生へと導く倒産手続の存在意義を否定する者はどこにもいないであろう。

破産、再生、更生といった倒産手続がこれを規律する個別法規とともに整った今日では、倒産法は法体系の中の特殊な一分野と近視眼的な見方がされなくもない。確かに、これがセイフティ・ネットにかかる法律であっても、もちろん基本六法ほどの位置づけではないし、法曹の登竜門である新司法試験における選択科目というのがその微妙な位置を象徴している。しかし、普段は倒産とは無関係のレベルで極端な紛争に発展せず処理できるような法律関係も、倒産という極限の場面を迎えたことで利害の対立が先鋭化するということは少なくない。「倒産は法律問題の坩堝」と表現されることがあるが、これは倒産を機に倒産特有の法律問題はもちろんのこと、あらゆる分野と接点をもった法律問題が集中的にここに現われる様をよく表している。すなわち、清算又は再建に向けた本流としての倒産手続にかかる一連の問題のほかに、近接する民法、商法(会社法)、民事訴訟法と絡むのは当然として、税法や労働法、そして倒産犯罪との関係で刑事法、等々、倒産は誠に多くの問題を生み出す。最終的な清算や再建も、こうした周辺の問題が一つ一つ解決されてこそ初めて目的達成を誇ることが許されるはずである。本稿は、倒産を機に現われる種々の紛争がどこでどう解決されるか、つまり、紛争の原因が倒産にある以上は、本流たる倒産手続の近くで解決が試みられるのではないか、これを倒産立法主義の一つとして知られる *Vis attractiva concursus* という視点で考察しようとするものである。つまり、従来から、倒産立法では、本流たる狭義の倒産事件を担当する倒産裁判所が、これに関連する紛争もここに吸収して管

轄権を有するとする考え方 *Vis attractiva concursus* が知られていた。<sup>①</sup>

わが国の倒産法も、後で検討するように、この原則に則した規律が採り入れられている。もともと、この原則で捉える議論の帰結は、相対的であり、また幅広い問題を含んでいる。というのも、まずは、そもそも倒産事件を担当する裁判所そして裁判官の位置づけが異なることに由来する各々の国特有の議論があり、倒産関連紛争を倒産裁判所の管轄に吸収するといってもどこまでそれを徹底するかは当然多様である。さらに、今日の状況を反映して、*Vis attractiva concursus* は問題のレベルをこれまでとは違ったところまで含んで語られるようになってきた。その第一は、倒産関連紛争を仲裁に委ねることの可否という脈絡である。裁判外紛争処理 (ADR) への関心が高まる中、仲裁に馴染む倒産関連紛争もあるであろう中、*Vis attractiva concursus* の考えが強固な立法方針の下では、倒産関連紛争を仲裁に委ねることに消極的になる一方、これが弱い場合は仲裁への抵抗感が少なくなる傾向にあるとされる問題である。<sup>②</sup> 第二は、国際倒産における *Vis attractiva concursus* である。すなわち、国際倒産の増加で浮上する問題であり、国際倒産事件について管轄国として担当する国の裁判所が、倒産関連紛争に関しても広く管轄を有すると考えるかどうかである。どこまでこの考えを徹底するか、国際倒産の議論の中では必ずしもメインの議論とは言えないが、国内レベルでの *Vis attractiva concursus* 以上に難しい問題と言える。<sup>③</sup>

このように、*Vis attractiva concursus* は今日では間口の広い倒産立法の問題となっているが、以下本稿では、わが国の現行倒産法に現われた *Vis attractiva concursus* について、これがかなりユニークな形となっていることを踏まえ、その検討を試みるものである。

不十分な原稿であることを恥じつつも、上北武男先生の古稀祝賀、そして先生の同志社大学への御貢献に心より敬意を表すべく、本稿を先生に捧げるものである。

## 一 基本的な問題状況の確認・倒産関連紛争の処理の仕組み

本稿のテーマは、わが国では大きな注目を集めたことはおそらくない。その意味で、まずは筆者の問題意識をもう少し分かりやすい形で示さなければならぬだろう。単純化すると、次のようなことである。

倒産処理の原型は、勿論今も破産手続である。その目的は、破産法一条の表現を借りれば、「債権者その他の利害関係人の利害及び債務者と債権者との間の権利関係を適切に調整し、もつて債務者の財産等の適正かつ公平な清算を図る」ことであるが、これを債権者側から言い換えると、倒産（支払不能又は債務超過）という状況の中で、可能な限り最大かつ迅速な平等配当、とでもなるう。もはや多くは望めないことは承知しつつも、可能な限り最大の満足を素早く実現してほしい、と願っていない債権者はいないはずである。<sup>⑤</sup> かかる目的の実現に向けて、様々な倒産処理手法が展開されてきたわけだが、わが国の破産手続で言えば、破産裁判所の監督下で、破産管財人が管財業務の現場を担い（破七四条・七五条・七八条）、債権者は個別行動を控え（破一〇〇条）集団の中での自治に服する。とりわけ、厳しく利害が対立しうる場面ではあるが、破産債権の存否・額を関係者の自治に委ねる破産式確定（破一二四条）は集団自治の体现であり、手続効率にも寄与するものである。<sup>⑥</sup> しかし、破産債権の存否・額は実体的権利にかかる問題であるから、最終的には慎重にこれを決する余地を残しておくことが求められる性質のものであるう。ここに本流としての倒産手続とこれから派生する倒産関連紛争の典型的関係を捉えてとることができよう。

こうした問題へのわが国の対応は次のようなものである。引き続き、破産手続の例で示すと、まず、前提として確認しておくべきことは、本流としての破産手続は、節目毎にそして必要に応じて、裁判所が口頭弁論を経ることなく可能な決定による裁判（破八条）がなされることで進行していくという点である。そして、本流としての破産手続の枠に収

まりきらない紛争が現われれば、これについてバイパス・ルートが用意されている。それが破産債権の査定決定（破一  
二五条）と同異議の訴えであり（破一二六条）、このスタイルは歴史的にそして比較法的にもかなり独特のものである  
が、*Vis attractiva concursus*の範疇に入るものである。<sup>7</sup> すなわち、事が破産債権の存否・額という実体的権利にかかる  
ものであっても、バイパス・ルートがいつ本流としての破産手続に合流できるかも分からない遠回りになってしまふこ  
とは望ましくない。破産債権の査定決定については「裁判所」が、同異議の訴えについては「破産裁判所」が管轄する  
と明示されており、こうした特則をおくことで、関連紛争が本流としての破産事件を担当する裁判所以外で審理判断さ  
れることが回避されている。すなわち、破産事件を担当する裁判所が、関連紛争についての集中的管轄権を有している  
という意味で *Vis attractiva concursus* の考えが採用されていることがわかる。ただし、集中先である本流としての破産  
事件を担当する裁判所という意味に関しては、わが国は厳密な使い分けがされている点で注意が必要である。

わが国では、破産事件の職分管轄は、地方裁判所に専属するものとされている（破五条・六条）。破産者となる債務  
者が法人であると自然人であるとを問わないし、事件の規模も問わない。<sup>8</sup> そして、土地管轄の規定（破四条・五条）に  
従い個々の破産事件が係属する（官署としての）裁判所を指して「破産裁判所」と呼ぶ（破二条三項）。この場合の地  
方裁判所は支部も含んでいる。地方裁判所の中で具体的事件について、どの裁判官が担当するかは裁判所内の事務分配  
に従い、通常は単独で審理されるが、事件規模や難易度に応じ合議体で扱われることもある。<sup>9</sup> この具体的破産事件に  
ついて裁判権を行使する裁判体（すなわち、狭義の破産裁判所）のことを、破産法では一貫して「裁判所」と表現して  
いる。

このように破産事件を担当する破産裁判所に広狭二つの意味があることから、関連紛争の集中といっても二段階の意  
味があることになる。なぜなら、破産債権の存否・額に争いがある場合、まずは査定決定という形で「裁判所」の判断

を仰ぎ、これに異議がある場合には「破産裁判所」の判断を仰ぐことになり、ともかくも、破産債権をめぐる紛争は破産事件が係属する裁判所から離れることはない。しかし、当該紛争について審理判断する裁判体について言えば、査定段階では、破産事件を担当している裁判官がこれを担当するのに対し、異議の訴えの段階になると、基本的には違う裁判官がこれを担当するということになる。したがって、異議の訴えの段階では、管轄の集中は（広義の）破産裁判所に関連紛争が係属しようというに止まり、当然に同一裁判体が確保されているわけではない。<sup>10)</sup> もともと *Vis attractiva concursus* の考えは、本流たる破産事件を担当する裁判所が関連紛争の処理も合わせて担うことで、関連紛争の処理が区々に分かれることを防ぎ、もって最終的には本流たる破産事件そのものの効率的処理を確保しようとするものであるが、わが国の方式で果たしてその効用は現われうるのか疑問なしとしない。確かに、裁判体は異なっても、関連紛争が（広義の）破産裁判所であれば、大元の破産事件に関する情報は「公知」（民訴一七九条）としてフルに活用できるのでメリットは認められる。しかし、関連紛争について審理判断する裁判官は違ってくるので、その効用は理念的に想定されたほどのものではないようにも思える。

言うまでもなく、倒産事件は多くの関連紛争を顕在化させる。そして、わが国の倒産法には *Vis attractiva concursus* の考えに従った規定が少なからずある。もつとも、これ自体は古典的で抽象度の高いものであるから、これをどう活かすか、各国の立法は当然異なつてよいし、そもそもこのような考えを採用しないこともできる。したがって、本稿の問題意識は、*Vis attractiva concursus* をキーワードにしつつも、わが国の現行法に現われた倒産関連紛争の処理の仕組みにメスを入れてみたいということである。

## 二 倒産事件と関連紛争

一で示した破産債権紛争は倒産関連紛争の典型と言つてよいが、倒産関連紛争はこれに限られるものではない。そこでまず、議論を深める意味で、倒産関連紛争の視野を広げ、関連紛争の扱いをめぐる旧法から現行倒産法への変遷を辿つておこう。

### 1 狭義の倒産事件の性質と関連紛争

そもそも *Vis attractiva concursus* の考えにより、周辺の関連紛争まで倒産裁判所の管轄権に吸収されると言つても、何が倒産事件の射程内のもので何が関連紛争なのか必ずしも明確な区別があるわけではないが、次のように考えることが可能であろう。

何が倒産事件であるのか、これは倒産事件の性質論が関係してくる。そして、この問題は主として倒産事件を裁判所が扱うことの意義やその扱い方を問う問題として現われた。倒産法に目的規定がおかれたのは、旧会社更生法からすぎない。今では各法的一条に目的規定がおかれ、実体的な「権利関係」や「利害」の調整を不可欠の要素としている点で、民事に関する司法の権限領域の事項であること自体を疑う者はいないであろうが、周知のとおり、司法権限の中核にある訴訟事件による処理はなされてこなかった。実際、破産事件の開始から終結に至るまで裁判所の役割は、個々の利害対立に決着をつけるというのではなく濃淡様々な利害関係者に目配りを要する点でむしろ行政的な色彩が濃い。最初の関門である破産手続の開始決定（かつての破産宣告）が対審公開の手続によつていないことの憲法的当否が問われた事案でも、これが「純然たる訴訟事件」とは異なるものと位置づけられている<sup>1)</sup>。そして、一般に本流としての倒産事

件という場合には、破産手続開始決定といった個々の裁判を指すのではなく、開始から終結に至るまでの一連の流れの中で裁判所が基本的に決定の形で判断を示す一連の裁判の総体を指すものと考えてよい。すなわち、関係者の申立てを受け又は職権で、現場を担う手続機関と連絡を密にして、裁判所は様々な判断を行っている。一つ一つが手続の目的実現に向かうものであり関係者の利害に影響してくるが、必ずしも個別的な権利義務の最終的な決着というわけではなく、集団的な処理でもつぱら決定という裁判手続が採用されてきた。

目的志向的に裁判所の判断が積み重ねられ倒産手続は進んで行くが、個別的な権利義務に関する問題は外付けのバイパス・ルートに回すというのが、倒産処理の基本的な発想である。すなわち、前述の破産債権をめぐる紛争について独自の訴訟手続につながるルートにその決着を委ねるのがその典型である。また、倒産関連紛争として真つ先に思い浮かぶのが、否認権紛争であろう。さらに、倒産法の中に独自の規定が設けられているものとして、役員の民事責任（損害賠償）をめぐる紛争もこうした位置づけにある。しかし、倒産を機に生起する紛争でしかも権利義務の帰趨にかかるものは、これらに尽きるものではない。類型化されて特別な規定が用意されているわけではないが、取戻権にかかる紛争<sup>12</sup>、財団債権にかかる紛争<sup>13</sup>、優先関係にかかる紛争<sup>14</sup>、等々、本流たる倒産手続が進む一方で、そこから派生した紛争が別途裁判所に係属することは珍しくない。ただ、どこまでが倒産事件に関連する紛争なのか、その外延を示すことは必ずしも容易ではない。おそらく、その紛争の帰結が破産財団の増減に影響してることが一つの目安と考えられる。したがって、管財人が当事者適格をもって対処する訴訟（破八〇条、民再六七条、会更七四条）は確実にこれに含めてよいであろう。しかし、破産債権をめぐる紛争が、管財人を抜きに債権者同士の紛争になることでもわかるように、管財人の関与は必然的な基準ではない。仮に *Vis attractiva concursus* をブラック・ホールの如く強力なものと考えれば、ありとあらゆる関連紛争が倒産裁判所の管轄に吸収されることになるが、ここでは、差し当たり典型的な関連紛争として意識

的な扱いが宣言されているものを中心に検討することとしたい。

ところで、倒産立法において *Vis attractiva concursus* の考えが強力に推進されていたとしても、常に問題が顕在化するわけではない。というのも、管轄については、基本となる被告の普通裁判籍（民訴四条一項）のほか、多種類のものがあるのも、関連紛争が倒産裁判所の管轄に服する可能性はもともと少なくない。すなわち、あえて *Vis attractiva concursus* にならずとも、多くの関連紛争は倒産裁判所の管轄に吸い寄せられやすいと言えるからである。<sup>15</sup> しかし、倒産裁判所の管轄に服さない関連紛争は理論的には当然存在しうるところ、そこに *Vis attractiva concursus* の考えが適用されれば、やはり当事者から管轄の利益を奪う不利益が生じることは避けられないという意味で、実益はわずかもしれないが理論的な検討の余地は大いに存在しよう。<sup>16</sup>

## 2 倒産関連紛争の管轄規定

さて、既に述べたところからもわかるように、わが国の倒産法は *Vis attractiva concursus* の考えを当初から知っていた。すなわち、破産債権紛争に関しては、旧商法破産編の時代から破産裁判所の管轄とされていたからである（旧商一〇二七条）。しかし、この考えが徹底して現われ理論と実務でも格別に意識されるようになったのは旧会社更生法の制定によってである。旧会社更生法が、多方面でこの考えを採用したからである。

まず、更生債権として更生担保権の確定訴訟の管轄が更生裁判所に専属するとされたこと（旧会更一八四条）は勿論、他でも現行倒産法の魁となった。というのも、旧破産法では格別の規定がないため、否認訴訟が破産裁判所以外で審理されることがあったところ、会社更生法では、否認の請求という行使方法を導入するとともに、否認の訴えとして否認の請求はいずれも更生裁判所の管轄に専属するものとされた（旧会更八二条二項）。また、昭和十三年の商法改正で導

入され会社更生法でも採用された会社役員に関する査定の裁判に対する異議の訴えについても更生裁判所の管轄に専属するものとされた(旧会更七五条三項<sup>17)</sup>)。さらに、注目すべきは、他の裁判所に係属していても、更生会社の財産関係に関する訴訟は更生裁判所に移送を求めるといふ、いわゆる引取主義を闡明していたことである(旧会更七一条)。これは、更生会社の財産関係の訴訟全般を更生裁判所の下で審理することが更生手続の円滑な処理に資するとの理解によるものであるが、かねてから行き過ぎとの批判もあり、現行法には引き継がれず廃止された。その意味では、*Vis attractiva concursus* はただこれを貫けばよいものではないことがわかる。

では、現行の倒産法はどうしたか、関連紛争の管轄については、旧会社更生法の扱いに準ずる形で、破産法、民事再生法、会社更生法がほぼ横並びとなった<sup>18)</sup>。合わせて、関連紛争の中でも重要性の高いものについて、決定手続と判決手続をリレーさせる方式がほぼ一律に採用されており、このことは *Vis attractiva concursus* と絡まりわが国特有の問題を生じさせることになった。関連紛争の典型であると同時に、それが実体的な権利義務に関わるものであることに鑑み、最終的に判決手続による解決への途を確保したというわけである。当然、これは違憲論を意識したものであった。

わが国特有の問題は後で考察することとして、まず現行法の状況を確認しておく。

第一に、倒産債権に関する紛争である。これは勿論 *Vis attractiva concursus* の考えで変わっていない。しかし、倒産債権の紛争では従来採用されていなかったリレー方式がここにも導入されたことで問題は複雑化した。すなわち、集団的な債権調査手続で債権の存否・額の決着がつかなかった時には、第一次的には(狭義の倒産)「裁判所」による債権査定決定によって処理されるべきものとされ(破二二五条、民再一〇五条、会更一五一条)、それに不満(異議)がある場合は、第二次的に(広義の)「破産(再生)(更生)裁判所」に異議の訴えを提起しこれによって決着をつけることとされた(破二二六条、民再一〇六条、会更一五二条)。ただし、この倒産債権に関する紛争の管轄については、修正

の余地が定められている。それは、現行法が本流たる倒産事件の管轄そのものをかなり拡大したと関係する<sup>19)</sup>。なかでも、大型事件に関する競合管轄（破五条八項・九項、民再五条八項・九項、会更五条六項）による場合は、事案によっては倒産裁判所が多くの関係者にとって遠隔の地となってしまう可能性が拭えない。したがって、*Vis attractiva concursus*の形式適用が関係者の著しい不利益につながる場合には、倒産事件の基本的な管轄裁判所に異議訴訟を移送することができるとされたのである（破二二六条三項、民再一〇六条三項、会更一五二条三項<sup>20)</sup>）。管轄の利益を奪うことの限界が意識されたものである。

第二に、否認権に関する紛争である。ここでも、決定手続と判決手続のリレーの可能性がある点では倒産債権紛争と同様であるが、仔細にみれば差別化が図られている。すなわち、決定手続とは否認の請求（破一七四条、民再一三六条、会更九六条）のことであるが、これは倒産債権の査定と異なり、前置されるものではなく訴訟による否認権行使と並列のものとされている<sup>21)</sup>。そして、訴訟による場合、否認の請求による場合、いずれも管轄権を有するのは倒産裁判所とされている（破一七三条二項、民再一三五条二項、会更九五条二項）。また、第一次的に否認の請求が選択された際に、その判断に異議がある場合の異議の訴えについても倒産裁判所の管轄とされた（破一七五条二項、民再一三七条二項、会更九七条二項<sup>22)</sup>）。なお、旧会社更生法七一条の如き規定は存在しないので、債権者による詐害行為取消訴訟が倒産裁判所以外で係属していたような場合、これが中断・受継によって否認訴訟に切り替っても（破四五条、民再四〇条の二、一四〇条、会更五二条の二）、当然に移送により倒産裁判所に吸収されることはない。

第三に、役員責任に関する紛争である。これについては、やはり決定手続と判決手続のリレー方式が採用されているが、右の二つとは微妙に異なった形となっている。すなわち、第一次的には、（狭義の倒産）「裁判所」による決定手続である役員責任の査定（破一七八条以下、民再一四三条以下、会更一〇〇条以下）で処理し、これに異議がある場合は、

（広義の）「倒産裁判所」に異議の訴えを提起すべきものとされている（破一八〇条二項、民再一四五条二項、会更一二条二項）。点は、倒産債権の場合に似ている。しかし、倒産債権紛争の場合と違い、役員責任の査定を申立てを前置することは求められておらず、査定の方法と通常の訴訟による役員の責任追及は並列の関係とされており、この点は否認権の場合と似ている。ただし、否認権と違って、役員の責任の実体規定が倒産法に規定されているわけではなく、通常訴訟について当然に倒産裁判所が管轄権を有するものではない。<sup>23)</sup>

以上の三つの典型的な倒産関連紛争の処理過程は似ているようで異なっており、本稿のテーマである管轄裁判所の手続方に関しても微妙に違っていることがわかる。紛争の性質に即した差別化であろうが、技巧的で、倒産関連紛争をどこでどう解決するのか、本稿の *Vis attractiva concursus* という問題意識に照らしても検討の余地がありえよう。

### 3 その他の関連紛争

2で述べた三つ以外にも、現行法の中には、本流たる倒産手続の周辺で起こりうる関連紛争について個別の規定がおかれている場合がある。必ずしも特別の訴訟手続を用意しているわけではないが、幾つか示しておきたい。

第一は、倒産事件に関する文書の閲覧に関する問題である。一連の文書は利害関係人にとって事件に関する重要な情報源であるので閲覧権が保障される一方で（破二一条、民再一六条、会更二一条）、事件の進行上すべてを公表することが望ましくない場合もある。そこで、管財人等の申立てにより、（狭義の倒産）「裁判所」は支障部分の閲覧を制限することがある（破二二条一項、民再一七条一項、会更二二条一項）。他方で、利害関係人は、かかる閲覧制限決定の取消を（広義の）「倒産裁判所」に申し立てることができるとして（破二二条三項、民再一七条三項、会更二二条三項）、デリケートな問題への対処の工夫をしている。制限と取消の可否で、広狭の倒産裁判所を使い分ける趣旨である。

第二は、現行倒産法で初めて導入された担保権消滅請求制度に関するものである。これは担保権という実体権の行方が問題となるという意味で、関連紛争を誘発することは間違いない。破産、再生、更生で微妙に要件を異にし、制度の仕組みも一様ではない。今後様々な紛争を誘発すると思われるが、類型的な形で訴訟によって問題解決を図る仕組みにはなっていない。ほとんどが(狭義の倒産)「裁判所」の決定とこれに対する即時抗告<sup>(21)</sup>で運用されることになっているが、再生と更生では、目的物に関する価額決定請求という仕組みが用意され、これについては(広義の)「倒産裁判所」の管轄とされている点が注目される(民再一四九条三項、会更一〇五条三項)。

第三は、破産手続に固有の問題として、二つ掲げておきたい。一つは差押禁止財産の拡張の問題であり、(狭義の破産)「裁判所」が決定すべきものとされている(破三四条四項)。もう一つは免責の問題であり、免責許可の申立ては「破産裁判所」にすべきものとされている(破二四八条一項)。後者については、多くの場合、破産手続開始の申立てと同時にする成り行きを想定しているが(破二四八条四項)、裁判所の事件としては別扱いとされていることから、建前として担当を異にする含意と思われる<sup>(22)</sup>。

これらをもみても、派生して出てくる問題について、裁判所の微妙な使い分けがなされていることが窺われるが、今一步統一的な方針が読み取りにくい。

### 三 倒産事件と裁判所…アメリカとドイツの例

倒産事件と裁判所の結びつきは、わが国のような姿が決して必然ではない。そもそも裁判所すなわち司法のシステムそのものが国によって違うので、倒産という現象はある意味で世界共通性があっても、これにどう対処するかは国によ

つて当然違つてくる。すなわち、裁判所ではなく、もっぱら行政機関が倒産処理に当たることがあつても不思議ではない。<sup>(26)</sup>そして、裁判所で倒産事件を扱うと言っても、実は裁判所のシステムが国によって違うので、倒産事件と裁判所の結びつきも異なつてこざるをえない。この点、わが国の裁判所システムは、先進国の中では比較的シンプルな部類に属する。すなわち、連邦制をとっていないので二元的であり、いわゆる特別裁判所の制度もない。<sup>(27)</sup>アメリカとドイツの関連する問題状況を参考までに概観しておこう。

### 1 アメリカの倒産裁判所と倒産裁判官

代表的な連邦制国家であるアメリカは、法制度も裁判所も二元システムである。もともと、倒産という現象が州を跨いで起こることから、倒産に関する規律は連邦の専権事項であるとの合衆国憲法のスタンスがあり、連邦倒産法がアメリカ全土で通用している。したがつて、基本的には、倒産事件を担当する裁判所も州裁判所ではなく連邦裁判所とされている。<sup>(28)</sup>しかし、連邦裁判所が倒産事件を担当すると言っても、その具体的な意味合いはかなり特異なものであり、歴史の変遷を辿つて今日の形になつたものである。<sup>(29)</sup>

現在、倒産事件は具体的には連邦地裁から付託された倒産裁判官 (Bankruptcy Judge) がこれを担当することになつており、この倒産裁判官によつて構成される連邦地裁の一部を倒産裁判所 (Bankruptcy Court) と呼んでゐる。そして、この裁判所が、倒産事件そのもののみならず、これに関連する争訟手続 (all civil proceedings arising under title 11, or arising in or related to cases under title 11) についての管轄権を有する。すなわち、個々の倒産事件が係属する裁判所が関連紛争についての管轄権を有する「破産の吸引力」*Vis attractiva concursus* の原則が採用されていることがわかる。

しかし、従来から、アメリカの倒産裁判官は、任期付きで採用される裁判官によつて占められ、合衆国憲法上の身分

保障がされた裁判官ではなかった。そのため、倒産事件に関連する紛争と言っても多岐にわたるものがあり、これを憲法裁判官ではない倒産裁判官に委ねることの是非が問題となり、<sup>30)</sup> 関連紛争について当然に倒産裁判官が担当するのではなく、連邦地裁からの付託 (refer) によるといのが現在の正確な位置づけである。<sup>31)</sup>

さらに興味深いのは、倒産事件に関連する紛争と言っても、わが国の例で容易に想像できるように、多様なものがある。この点に関して、アメリカは、核心手続 (Core Proceeding) と非核心手続に区分けして、権限行使の規律について区分けしている。すなわち、核心手続については、倒産裁判官が直接的な権限行使を認められる一方で、非核心手続については、倒産裁判官も審理はできるが、終局的な判断権限は連邦地裁裁判官にあるとの位置づけである。核心か非核心かの区別の基準は必ずしも明確ではないが、主要な核心手続を示した規定を見る限り、債権の認否 (allowance or disallowance of claims)、<sup>32)</sup> 否認権、計画の認否、債権の非免責性 (dischargeability) の確認、等々が列挙されており、倒産事件との関連性の濃いものを指し示しているように思われる。<sup>33)</sup> さらに、この核心手続か否かは、上訴の扱いにも影響しており、倒産裁判官の権限に属する裁判については、直ちに連邦地裁が上訴の管轄を有するものとせず、複数の倒産裁判官による上訴パネル (appellate panel) が管轄を有するものとされている。

このように、アメリカにおいては、倒産関連紛争をどこで審理判断するかは、きわめて複雑な問題となっており、現在も固定化した状態にはなっていない。しかし、基本的には、紛争の元が連邦倒産法による倒産事件である以上は、倒産事件を担当する倒産裁判官が審理判断すべきものとの立場はかなり明確に読み取ることが可能である。しかし、このことは当事者の手続的権利に<sup>34)</sup> 微妙な影響を与えることにもなるので、今なお試行錯誤が続いている状況にあることがわかる。

## 2 ドイツにおける倒産裁判所と関連紛争

ドイツの旧破産法がわが国の旧破産法の母法であることはよく知られているが、ドイツでは、普通法時代はともかく、旧破産法でも現在の倒産法でも *Vis attractiva concursus* の考え方は、明文上は倒産債権の確定訴訟 (*Insolvenzrechtliche Feststellungsklage*) に関してその名残が見られるに止まる<sup>(35)</sup>。しかし、普通法時代には、破産配当が、関連する紛争を含めすべての問題を解決して可能になるものと考えられていたことと関係し、破産事件を担当する裁判所がこれに関連する訴訟も一手に引き受けるべきこと、言わば *Vis attractiva concursus* はごく当然のことであった<sup>(36)</sup>。ところが、区裁判所 (*Amtsgericht*) を破産事件の管轄裁判所と位置づけた (一八七七年) 旧破産法では、既に債権確定訴訟でしかこの考えを明示せず、(一九九四年) 現行倒産法でも同様である。

その意味では、ドイツの *Vis attractiva concursus* 論から得るところは、それほど多くはない。しかし、一昔前すなわち一九五〇年代から一九六〇年代にかけて、倒産立法主義としての *Vis attractiva concursus* が学会で熱く論争された経緯がある<sup>(37)</sup>。一見すると、小さな問題にも映るが、アメリカ同様、この問題はドイツの司法システムにも関係するし、倒産処理観にも通ずる<sup>(38)</sup>。

まず、ドイツでは、倒産事件は地方裁判所 (*Landgericht*) ではなく区裁判所の管轄とされてきた。区裁判所が審級上は最下級裁判所であることから、日本の簡易裁判所に結び付けられやすいが短絡は禁物である。確かに、通常事件で言えば少額の事件を扱うことを基本とした裁判所であるが、わが国と違い、裁判官の身分に差が設けられてはいない。そして実は、すべての区裁判所が倒産事件を扱うのではなく、指定された区裁判所、具体的には、地方裁判所がある地の区裁判所に限定されているのである (*§2 Abs. 1 InsO*)。このこと自体、司法システムの中で倒産事件が独特な位置づけになっていることを示すものであるし、それは効率性や関係者の利便への配慮が背景にある。 *Vis attractiva*

concurusを推進する立場は、倒産事件を地方裁判所の管轄とすることを含め、周辺の関連紛争も包括的に倒産裁判所に吸引することが効果的な倒産処理に資すると解する。一方、慎重な立場が真つ向から推進派に異論を唱えたかと言うとそうではない。無理に関連紛争を倒産裁判所に吸引しなくても、管財人が当事者になることが多い以上かなりの関連紛争は自ずと倒産裁判所に集中するものであり、その管轄に属さない事件の当事者から本来の管轄の利益を奪うことは行き過ぎと解するのである。<sup>(41)</sup> 結果的に推進派が多数を占めるには至らず、現行法の倒産債権の確定訴訟の管轄集中もかなり控えめなものとなっている。<sup>(42)</sup>

すなわち、一応は確定訴訟は倒産裁判所である区裁判所の専属的管轄と表明されているが、訴訟物 (Streitgegenstand) が区裁判所の管轄権に属さない事件については、倒産裁判所が属する管轄区の地方裁判所の管轄とし ( §180 Abs.1 S2 und 3 InsO )、倒産手続開始時に既に係属している訴訟がある場合に、無理にこれを倒産裁判所に移送させることも予定していない ( §180 Abs.2 InsO )。また、ドイツには、労働裁判所、財政裁判所等の特別裁判所制度が存在し、そうした専門の裁判所や行政官庁の管轄に属する事件については、それが倒産債権の確定にかかる場合も倒産裁判所の管轄とはしてこない ( §185 InsO )<sup>(43)</sup>。

以上のように、アメリカでもドイツでも、Vis attractiva concursus という倒産立法主義は、様々な前提問題と絡み合いつながりながら今も議論の最中にあることがわかる。なかなか一筋縄ではない論点であるが、わが国の現在の倒産関連紛争の処理の仕組みについて改めて考えてみたい。

#### 四 倒産裁判所と決定手続・判決手続

そもそも倒産関連紛争としてどこまでを想定して検討するか、それ自体確定的な見解があるわけではない。しかし、差し当たり議論の材料が整っている、①倒産債権、②否認権、③役員責任、の三つを中心に検討することでここでは責めを塞ぐことをお許しいただきたい。この三つを倒産関連紛争の代表と考え、ありうべき形を探ってみたい。

##### 1 決定手続と判決手続の関係

まず、共通のアイデアとして採用されている決定手続と判決手続の連携関係から考えてみよう。これ自体は、倒産事件から派生しつつも、関係者の実体的な権利義務が厳密に争われている場面であるから、判決手続を最終的な受け皿とする一方で、迅速な解決を実現しようとした、巧みな工夫ではある。実際、いったん争われれば、通常の訴訟によるほかないとすれば、重い負担となることは間違いない。決定手続による解決が可能であることは意味があるし、それが効用を発揮する上では、背景となっている倒産事件が係属する倒産裁判所の管轄であることが望ましい形ということになる。密に言えば、当該倒産事件を担当する裁判体が確実に査定等の決定手続に当たることが望ましい形ということになる。

ところが、前述したように、決定手続と判決手続の連携といっても、倒産債権、否認権、役員責任では、制度設計の細目は三者三様である。三様の状態に立法者の工夫を読み取ることは不可能ではないが、三様の状態が必然ではないとしたら、決定手続を前置させそれを倒産事件の担当裁判官、すなわち現行法の条文に言う「裁判所」の管轄に統一させるのが端的でよい。実際、否認権の行使や役員の責任追及で決定手続の利用が可能となった今日、訴訟に先立って決定手続を前置させてもそれほど違和感はないであろう。<sup>44</sup>

## 2 決定手続と判決手続の架橋

倒産債権、否認権、役員責任に関する紛争は、もしこれを決定手続のみで決着をつけることにしたのであれば、違憲（憲三二条・八二条）論争が起きてこよう。不服申立ては抗告のみで、非公開・非対審と審理原則・証拠法則も訴訟手続とは異なる扱いとなつている決定手続では、これらの紛争の最終的解決の場としては疑問視されることが避けられないからである。その意味で、判決手続へのリレーは合憲性確保の命綱となるわけであるが、微妙な問題も生み出していた。すなわち、両者は審理原則そして証拠法則を異にするものであるが、はたして前後の手続は具体的にどんなふうにならされるのか、そもそもこれは上訴の関係でないとしたらどのような関係であるのか。というのも、決定手続に対する異議の訴えについての判決は、前者の結論の認可又は変更とかなり上訴的なものである。しかし、いくら重要な紛争であるからと言って、前捌きとなる決定手続を事実上の第一審としあたかも「四審制」的に運用するのは、いかにも重たすぎよう。

ところが、倒産債権、否認権、役員責任に関する紛争は、「四審制」の兆しを見せつつある。なるほど、これは倒産処理におけるこれら関連紛争の利害対立の厳しさを物語るものではあるが、結果的に最終決着を長引かせることは、決定手続導入の当初の趣旨に反する。重要な紛争ではあつても、基本的には大元の倒産事件から派生する紛争であり、可能な限り大元の倒産事件の進行を睨んで合理的な形で処理されることが本懐であろう。

では、決定手続と判決手続の架橋はいかにあるべきか。それは前半の決定手続を充実させる一方で、後半の判決手続へのルートを担当に絞り込むことではなからうか。そうすることが、*Vis attractiva concursus* が本来の狙いとした、倒産裁判所が関連紛争をも含めた効果的な倒産処理に寄与するとともに、違憲論を回避する手段であろう。

## 3 決定手続の充実と訴訟移行判定委員会

倒産債権の存否・額、否認権の成否、役員責任の有無、どれも不利な判断がされた場合に当事者が抱くであろう不服は想像に難くない。したがって、倒産関連紛争から判決手続利用の機会を奪うことは許されまい<sup>48</sup>。しかし、前掲の決定手続を単なる通過点かの如く、異議の訴えで当然に訴訟へ移行させることは一考の余地がある。ここに、たとえば「法令の解釈に関する重要な事項を含むと認められる」といったようなハードル（民訴三一八条一項・三三七条二項）を設けて思い切った絞り込みをかけることを考えてはどうかと思う。

もつとも、それには、前掲きである決定手続の充実が大前提となる。倒産事件に関係するものに限らず、わが国では、訴訟と非訟を峻別させた上、ともすれば後者における手続のあり方には頓着しない傾向にあった。しかし、今日では、単純な二項対立を脱すること、そして一口に非訟事件と言ってもそこで扱われる問題が多様であることから、事柄に見合った決定手続の内実が問われる時代になったように思われる。前述のように、アメリカでは、倒産事件には様々な関連紛争が派生することを前提に、誰がその判断に当たるか議論が重ねられてきているが、合わせて適切な審理を実現するため通知と聴聞（notice and hearing）の重要性が認識されている<sup>49</sup>。わが国でも、倒産債権、否認権、役員責任をめぐる決定手続では関係者の必要的審尋が定められている（破一二五条四項・一七四条三項・一七九条二項、民再一〇五条五項・一三六条三項・一四四条二項、会更一五一一条四項・九六条三項・一〇一条二項）。問題は、この審尋を中心とした各決定手続の実質である。これら手続の具体的な状況を知りうる立場にはないが、決定そして異議の訴えへと移行した公表裁判例から推測すると、比較的迅速に決定が出ている反面異議の訴えが提起される例が少なくないこと、この段階でのスピードダウンは免れないとしても、決定手続において対立当事者の参加を促し審理の充実を期しておくことが大事ではなからうか。

すなわち、決定手続が充実すれば、必要以上に異議の訴えを誘発することがなくなり、異議の訴えを絞り込む仕組みが採用されても反発は少なくなるであろう。重要な実体的権利義務が問題であっても、基本的には倒産事件から派生した紛争であるから、いたずらにトータルな手間やコストがかかることは本来誰も望んでいないはずである。たとえば、アメリカの例を参考に、倒産事件を担当し決定を出した裁判官を含む（広義の）倒産裁判所の複数裁判官で構成される「訴訟移行判定委員会」の議を経て異議の訴えへのリレーを許容するような仕組みを導入することも一つの手であろう。決定手続は今より重いものになる可能性はあるが、異議の訴えが例外的になる分、全体として関連紛争の解決は早まりそれが本流たる倒産手続との関係でも良い方向に作用するであろう。

#### 4 関連紛争と倒産裁判所

最後に、関連紛争につき決定手続で決着がつかず異議の訴えへと至る場合の管轄について考えてみたい。現在、倒産債権、否認権、役員責任に関する異議訴訟については、前述のように、いずれも倒産裁判所の管轄とされている。ただ、否認権については、決定手続（否認の請求）の段階から倒産裁判所の管轄とされている点、ほかの二つと異なっている。この点、筆者は、すべて決定手続前置とし、その管轄は、否認の請求についても（狭義の倒産）「裁判所」としてはどうかと考えている。ここに、*Vis attractiva concursus*の本領を發揮させ、関連紛争を集中させるのである。

では、異議訴訟が（広義の）「倒産裁判所」の管轄となっている点をどうみるか。この点も*Vis attractiva concursus*となっているのであるが、わが国の裁判所組織そして事務分配との関係で、実際上の意味が異なっている可能性がある。すなわち、（広義の）倒産裁判所が管轄するという意味は、倒産事件の担当裁判官とは異なる裁判官の担当となるということなのであるが、規模の小さい地裁及び同支部では両者が一致する場合もありうる。しかし、ここは前掲きの決定

手続と異議訴訟の関係を前述したものに再編成する場合には、むしろその担当裁判官は明確に異なっていることが望ましいと考える。となると、異議訴訟の管轄が倒産裁判所とされる意味は、むしろ地理的なものに止まる。*Vis attractiva concursus* と言つても、担当する裁判体の意味ではなく、多くの場合、管財人などの手続機関が当事者になるので、その地理的な便宜を意図したにすぎない。逆に、相手方から本来の管轄の利益を当然に奪うのは行き過ぎとも考えられるので、専属的な管轄とまで考えず、付加的な意味で倒産裁判所にも異議訴訟の管轄が認められたと解するので足りていよう。

### むすびにかえて

以上、国内の倒産法ではそれほど注目されなくなった、*Vis attractiva concursus* という立法主義に着目して、わが国における倒産関連紛争をどこでどう解決すべきか検討してみた。筆者の誤解や思い過ごしで、現行法の立法者が打ち立てた巧みな制度設計をかえっておかしなものにしかねない愚考であるかもしれないが、一石となれば幸いである。大方の御批判を仰ぎたい。

- (1) 体系書においてこれに言及するものとして、谷口安平『倒産処理法(第二版)』(筑摩書房、一九八〇年)五五頁、霜島甲一『倒産法体系』(勁草書房、一九九〇年)四〇頁。これに関する当時の議論を詳しく紹介した論文として、中務俊昌「西独における *Vis attractiva concursus* 論の再生について」法学論叢八八巻一・二・三号四三頁(一九七〇年)。
- (2) たとえば、アメリカにみられるように、連邦裁判所と州裁判所という二元的な司法制度における倒産裁判所の位置づけ、また憲法上の裁判官ではないという倒産裁判官の独特の位置づけであり、フランスのように倒産事件は商人が裁判官の地位を占める商事裁判所が担当した

り、ドイツのように、日本で言えば簡易裁判所に相当する、区裁判所が倒産事件の管轄裁判所であるといったことである。こうした要素だけからでも、倒産関連紛争の吸収の仕方がわが国とは異なっていた様相を呈することは容易に想像できるであろう。

(3) たとえば、倒産と仲裁をテーマにした『Vesna Lazic, *Insolvency Proceedings and Commercial Arbitration*, (Kluwer Law International, 1998) pp159-175』は、こうした視点で、主要国の状況を分析している。わが国では、倒産と仲裁に関する議論は始まったばかりである。福永有利「仲裁契約」同編著『新種・特殊契約と倒産法』(商事法務研究会、一九八八年) 一九一頁、松下淳一「倒産法制と仲裁」JCAジャーナル四一巻四号・五号・六号・七号(一九九四年)、貝瀬幸雄「仲裁契約当事者の倒産」同『国際倒産法と比較法』(有斐閣、二〇〇三年) 二六七頁などがある。

(4) ヨーロッパの倒産条約の立法において、この考え方が議論されている。EC倒産条約の一五条は、国際レベルでの *Vis attractiva concursus* が採用されていた。このことについて、貝瀬幸雄『国際倒産法序説』(東大出版会、一九八九年) 四〇〇頁、竹下守夫編『国際倒産法』(商事法務研究会、一九九一年) 一九三頁注10(横山潤)。ところが、その後の、EU倒産規則三条は、この原則にこだわっていない。これについては、貝瀬幸雄『ヨーロッパ倒産条約の研究』(商事法務研究会、二〇〇〇年) 一九頁、六一頁。国際倒産事件との関係で現われる、否認訴訟、債権確定訴訟、役員責任追及訴訟の国際裁判管轄と *Vis attractiva concursus* について検討したものとして、Charlotte Willemer, *Vis attractiva concursus und die Europäische Insolvenzordnung*, (Mohr Siebeck, 2006) がある。

(5) この点は、債権者に焦点を合わせた倒産法の基礎理論でジャクソンの唱える「財産価値最大化理論」に近い。これについては、水元宏典『倒産法における一般実体法の規制原理』(有斐閣、二〇〇二年) 三九頁以下。

(6) もしすべての破産債権の確定に訴訟を要するとしたら、それだけでいつ破産配当に辿り着けるかわからなくなってしまふ。

(7) 破産債権の査定については現行法から採用された仕組みであるが、債権確定訴訟については従来からの方式であり、当初から *Vis attractiva concursus* の考えが採用されていた(旧商二〇七条、旧破二四五条)。

(8) この点は、再生事件、更生事件、特別清算事件でも同様である(民再五条・六条、会更五条・六条、会社八八条・八七九条)。なお、倒産手続に近い実質を有する特定調停については、簡易裁判所の管轄に属するが、法人事件では地方裁判所に移送されることが多い(特定調停五条)。

(9) 裁二六条参照。伊藤真ほか『条解破産法』(弘文堂、二〇一〇年) 四八頁。倒産事件は、専門性が高い事件として、全くの機械的事務分担ではなく、専門部ないし集中部の扱いがなされている。そして、わが国では幸いなことに、破産事件を担当する特別な裁判官システムがあ

るわけではなく、すべて憲法上の裁判官が担当する。なお、破産事件の事務分担について、やや古い情報であるが、司法研修所編『破産事件の処理に関する実務上の諸問題』(法曹会、一九八六年) 六四頁。

- (10) 裁判所の規模が小さい場合、破産裁判所の裁判官数に限りがあるので事務分配上、狭義の破産裁判所と広義のそれが一致する可能性がある。実際、裁判官が一人という地裁支部があり、その場合はこの帰結が必然である。しかし、破産裁判所に裁判官が複数いる限りは、むしろ査定決定と異議の訴えの裁判体は異なることが望ましいとの考えが示されている。伊藤ほか・前掲(注9) 八四四頁。専門部で倒産事件を担当している裁判所(大阪地裁)において、破産債権査定異議の訴えが通常部に配付されていることについて、大阪地方裁判所・大阪弁護士会破産管財運用検討プロジェクトチーム編『新版破産管財手続の運用と書式』(新日本法規、二〇〇九年) 二六八頁。

- (11) 最大決昭和四五・六・二四民集三四巻六号六一〇頁である。そのほか、改正前の倒産手続に関して、種々の局面で憲法論争が挑まれた。これについては、佐藤鉄男「倒産法の憲法的考察」民訴五六号一頁(二〇一〇年)。もともと、問題は単に訴訟事件か非訟事件かということではなく、様々な種類の事件を扱う裁判所としては肌理細かな手続を用意すべきことにあるはずである。債務者がその存否・額を争っている債権者による破産手続開始申立ての裁判のあり方について、筆者は最高裁に意見書を書く機会があった(最高裁平成二二年(ク)第九七三号)。個々の財産が破産財団に帰属せず第三者のものであるかどうかの問題となる取戻権をめぐることは、強制執行の場面では独自の訴訟類型が知られているが(執行裁判所の管轄に属する第三者異議の訴え、民執三八条、倒産手続では当然に訴訟によるものとはされていない。しかし、第三者からする取戻権の主張を管財人が認めない場合には、訴訟による決着が不可避となる(その例として、問屋の破産における委託者の取戻権が問題になった最判昭和四三・七・一一民集二二巻七号一四六二号、財産分与と取戻権が問題になった、最判平成二・九・二七家月四三巻三号六四頁など)。

- (13) 双方未履行双務契約の処理の結果としての財団債権の支払いを求めるのが典型である(最判昭和六二・一一・二六民集四一巻八号一五八五頁)。また、財団債権の支払は破産財団を減少させるので、疑義のある要求には管財人が財団債務不存在確認を求め、パターンも考えられる(例として、最判昭和六二・四・二二民集四一巻三号三九九頁)。

- (14) 優先関係に関する紛争は、主として再生(更生)計画の条項をめぐる問題の中で現われることが多いと思われるが、多数決で集团的に処理されるので、最終的には訴訟に至る場合がある(優先権を侵害する不当利得があるとして、更生担保権を主張する者同士の優先関係を確定する訴訟に発展した例として、最判平成一七・一・二七民集五九巻一〇号一〇〇頁)。

- (15) 管財人が被告になる場合がそうであるし、財産権上の訴え(民訴五条一号)や不動産に関する訴え(民訴五条二二号)として倒産裁判所

が管轄裁判所になる場合もある。

(16) たとえば、東京の破産事件において大阪の債権者間で破産債権の存否・額が争いになった場合がそうである。この場合、*Vis attractiva concursus*は、民事訴訟法の一般原則によって保障された管轄の利益を奪うことを正当化するだけの合理的説明が用意されなければならぬ。

(17) 査定の裁判そのものは更生事件を担当する狭義の更生裁判所の権限とされている(旧会更七二条)。査定の裁判が事件を担当する狭義の裁判所、異議の訴えが広義の係属裁判所というのは、会社整理、特別清算でも同様であった(商旧三八六条一項八号・三九四条三項・四五四三項)。

(18) この点について、伊藤眞<sup>11</sup>松下淳一<sup>12</sup>山本和彦編(ジュリ増刊『新破産法の基本構造と実務』(有斐閣、二〇〇七年)一六二―一六三頁)。

(19) すなわち、住所や営業所の所在地を基準とする基本的な管轄のほか、現行法は事件の効率的処理のため種々の競合管轄を定めた(破五条、民再五条、会更五条)。これに関する分析として、松下淳一「事業者の再生事件の土地管轄について」事業再生研究機構編『民事再生の実務と理論』(商事法務、二〇一〇年)三二七頁。

(20) これは、倒産債権紛争が管財人抜きにもっぱら債権者同士で争われ、両債権者の拠点が地元である場合を考えればよく理解できる。しかし、同種の修正は、管財人が当事者となる否認権や役員責任に関しては施されていないが、同趣旨の規定の必要性を説くのは、松下・前掲(注19)三三五頁。役員責任追及に関しては、管財人が絡まない可能性もある(再生手続では、査定の申立ても債権者ができる場合がある、民再一四三条二項)。

(21) すなわち、相手方(受益者又は転得者)がこれを争うのであれば、否認権行使はいわゆる難しい事件になることが多いものであり、審理面での制約を伴う決定手続を当然に前置させる方式は採用せず、最初から訴訟による否認権行使を妨げないことにしたのである。

(22) すなわち、否認の請求、その決定に対する異議の訴え、いずれも倒産裁判所が管轄権を有する。したがって、同じ決定手続から判決手続へのリレーであっても、倒産債権紛争では第一的な倒産債権の査定の段階では(狭義の倒産)「裁判所」が管轄権を有している点で制度設計が異なっていることがわかる。

(23) 役員の実体要件は法人の根拠法により、すなわち株式会社の場合であれば会社法四二三条である。なお、この責任追及等の訴えについては会社の本店所在地の地裁の専属管轄とされている(会社八四八条)ので、倒産事件が競合管轄によって本店所在地以外で開始された場合でなければ、責任追及訴訟は結果的に倒産裁判所で審理されることになると思われる。

- (24) 即時抗告は各法に基づき一般的なものであるから(破九条、民再九条、会更九条)、倒産事件が係属する裁判所の上級裁判所すなわち管轄の高等裁判所ということになる。
- (25) 免責事件を担当するのは、破産事件を担当する(狭義の破産)裁判所と異なった裁判体であるという位置づけである。なお、免責に関する破産法の規定は、申立てがされて以降は「裁判所」が事に当たることになっているが、ここでいう「裁判所」は免責事件が係属する裁判体を意味し、言わば、「狭義の免責裁判所」ということになる。しかし、開始申立てと免責申立てが同時にされる場合、現実の担当裁判官を異にすることはないと思われる。実際、開始申立ての債務者審尋で免責の可否についても聞かれている。なお、免責の裁判では個々の債権が免責の対象になるかどうか判断されるわけではないので、非免責債権該当性は免責確定後の紛争の種であり、破産手続に関連する紛争であるが、もはや破産(免責)裁判所に吸引される余地はなく、完全に一般の民事事件として管轄裁判所が決まる。たとえば、当該債権が免責の対象か否か最高裁まで争われた例として、最判平成二一・一・二八金判一〇九三号一五頁。
- (26) すなわち、裁判所が倒産事件に一切タッチしないことがあっても不思議ではないし、どこの国でも、特殊類型の倒産事件について、裁判所の手続による「倒産能力」を否定し、特別の処理によることがある(わが国では、金融倒産はかつては行政主導で破綻処理がなされ、地方自治体はなお破産能力が否定されている)。また、一般の倒産事件でも、アメリカでは、伝統的に行政機関の果たす役割が大きかったことについて、中島弘雅・田頭章一編『英米倒産法キーワード』(弘文堂、二〇〇三年) 八六頁・一二二頁(高田賢治)。
- (27) たとえば、フランスにおいては倒産事件は伝統的に商事裁判所で扱われてきたが、これを支える商事裁判官は現在も商人から選ばれる名誉職裁判官である。商事裁判所が倒産事件を担当する場合は、再建型の手続と裁判所の結びつきも親的であると言える。小梁吉章『フランス倒産法』(信山社、二〇〇五年) 二二一頁、二五九頁。
- (28) 連邦地裁 (District Courts) *P. a. n. o.* 28 U.S.C. §1334 (a)
- (29) これについては、高木新二郎『アメリカ連邦倒産法』(商事法務研究会、一九九六年)第九章 破産裁判所・破産裁判官 二六三頁以下。この問題は、なお現在進行形で議論がされており、変わる可能性がある。松下淳一「米国連邦倒産手続の規律の現状及び立法論の動向―裁判権 (Jurisdiction) 及び手続法上の諸問題について―」学習院大学法学会雑誌三四巻二号二三頁(一九九九年)が詳細である。
- (30) 州法事項となる事件を倒産裁判官が扱うことを憲法違反とした *Marathon Pipeline Construction Co. v. Marathon Pipeline Co.*, 458 U.S.50 (1982)
- (31) コモンロー上の権利関係に関する事件については民事陪審の審理 (Jury trial) を受ける権利が憲法で保障されているところ、倒産裁判官が

- これに関与する地位にあるかも問題となった。そのため、連邦地裁の授権と当事者の同意の下に倒産裁判官が陪審審理を主宰できることとされた。倒産債権の届出によって、債権者は陪審審理を受ける権利を放棄したと解する判例もある。Langenkamp v. Culp, 498 U.S. 42 (1990) これらの経緯については、高木・前掲(注29)二八五～六頁、福岡真之介『アメリカ連邦倒産法概説』(商事法務、二〇〇八年)三五九頁。
- (32) 偏頗行為否認訴訟 (proceedings to determine avoid or recover preferences) と詐害行為否認訴訟 (proceedings to determine avoid or recover fraudulent conveyances)。
- (33) 28 U.S.C. 157 (b) (2) がこれを規定する。高木・前掲(注29)二七八頁以下、福岡・前掲(注31)三五八頁、中島＝田頭編・前掲(注26)一〇〇頁〔高田〕。
- (34) 憲法上の裁判官による裁判を受ける権利、陪審審理を受ける権利、対審的な審理を受ける権利、管轄の利益(管財人のフォーラム・ショッピング)などの問題がある。
- (35) Leonhardt / Snid / Zeuner (Hrsg.), Insolvenzordnung, 39 Aufl. (Kohlhammer 2010) §2 Rdnr. 2, §180 Rdnr. 1
- (36) このことについては、中務・前掲(注1)四四頁。普通法時代のドイツでは、債権確定訴訟等が決着しないと配当ができなかった。これについては、栗田隆「ドイツ普通法の破産訴訟について」(阪大法学三九卷三・四号八八七頁(一九九〇年))。
- (37) 推進派の Lein 教授、慎重派の Jani 教授の議論を中心に当時の論争を的確に紹介したが、中務・前掲論文(注1)である。
- (38) 中務・前掲(注1)五〇頁によれば、債権者は「遅くて多く」よりも「少なくとも早く」ということを重視するものであり、Vis attractiva concursus は後者に寄与するとの理解で当時改めて唱えられたとされる。
- (39) わが国は戦前はドイツの裁判所構成をモデルにしていたので、日独の区裁判所は類似の位置づけで、戦後、物理的・地理的には区裁判所をベースに簡易裁判所が設置されたことは間違いないが、簡易裁判所の理念モデルは当初はアメリカの少額裁判所であった。
- (40) 関連紛争としてイメージされているのは、確定訴訟のほかに、否認訴訟、財団債権をめぐる訴訟、取戻権・別除権をめぐる訴訟などであり、アメリカにおいて核心手続として列挙されているものと共通性がある。中務・前掲(注1)五三頁。
- (41) 明文規定のある債権確定訴訟は、倒産裁判所の所在地に属さない債権者同士で争われることもあり、債権が確定してもわずかの配当に甘んずるほかない債権者から管轄の利益を奪うことが妥当であるか疑問があると説かれていた。
- (42) ドイツの現行倒産法について、吉野正三郎『ドイツ倒産法入門』(成文堂、二〇〇七年)が全体を概説するほか、全条文の翻訳を掲載している。

(43) ちなみに、オーストリア倒産法では、否認訴訟と破産債権の確定訴訟が倒産裁判所の専属管轄とされている (§323 Abs.5, 111Abs.1 KO)。松村和徳ほか『オーストリア倒産法』(岡山大学出版会、二〇一〇年) 七〇～七一頁、一六〇～一六一頁。オーストリアの旧法については、中務・前掲(注1) 四七頁。

(44) もっとも、不統一ではあるが、抗弁によって否認権を行使する場合(破一七三条一項、民再一三五条三項、会更九五条一項)は、この限りではないと見るほかない。

(45) 訴訟と非訟の形式的峻別論に終始する限り、後者の手続は貧弱なものに止まる。しかし、単純な峻別論には学説は早くから疑問を投げかけてきており、実務にも影響しつつある(最決平成二〇・五・八判時二〇一〇号二六頁の田原補足意見、那須反対意見参照)。

(46) これについては、佐藤・前掲(注11) 一八頁、佐藤鉄男「損害賠償の査定―役員責任の追及手続の運用をめぐって―」関西法律特許事務所編『民事特別法の諸問題―第五巻(上巻)―』(第一法規、二〇一〇年) 二二二頁。

(47) ファスト・トラック(迅速手続)が先行した場合でも、少額訴訟や督促手続から訴訟への移行ではそれまでの手続は基本的に引き継がれない(民訴三七三条・三九五条)のに対し、手形訴訟・小切手訴訟では、異議によって訴訟に移行した場合、元の結論のレビューの形をとる(民訴三六一條・三六二條)、ここでのスタイルと類似する。

(48) 破産債権の査定を経由し最高裁判決に至った近時の事例(複数口債権の一部の全額弁済と開始時現存額主義の関係)を見ても、結果的に「四審制」になるのが、最高裁への途が閉ざされるとしたら問題であろう。最判平成二二・三・一六民集六四巻二号五二三頁。

(49) 高木・前掲(注29) 二八一頁、福岡・前掲(注31) 三五四頁。