

## 倒産処理と家族

——アンビバレントな利害関係性——

佐藤鉄男\*

- I はじめに
- II 家庭人たる債務者
- III 警戒すべき利害関係者としての家族
- IV 保護すべき利害関係者としての家族
- V 結びに代えて

### I はじめに

倒産は、法人事案における法人自体の問題は別として、関係する個々人に影響が及んでいく。特に数の上で多くを占める個人の破産事件は、メインの当事者である債務者が生身の人間であり、法人の如く清算解体するといった結末は許されるものではない。仮に合理的な経済活動を営めなかったという意味で何らかの非難可能性があったとしても、かつて破産者に対して行われていたような、生命や身体を脅かす過酷な制裁や人的執行は現代の福祉国家にあっては許容されないからである。

そのため、法人、個人を問わず利用が予定されている破産法、民事再生法では、第1条の目的規定の中に、債務者の「経済生活の再生」が掲げられている<sup>1)</sup>。ここに掲げら

\* 中央大学法科大学院教授

れた債務者の経済生活の再生ということの現実的な意味は、債務者と生計を一にする家族を含んだものではなかろうか。言い換えれば、個人たる債務者の経済生活の再生とは、債務者その人のみのことを考えるのでは足りず、家族との良き関係が保たれてこそのものでなければならないのではないか、ということである。

しかし、現代においては、家族の存在態様は、一律のステレオタイプで捉えきれものではなく、なっているという現実もある。これまで倒産処理の場面において、債務者の家族が強く意識されることはほとんどなかったところ、そこに光を当てたいというのが本稿の狙いとするところなのであるが、家族像は社会的に揺らいでおり法律学もそれを受け止めているという意味で扱いにくい面もある<sup>2)</sup>。実際、倒産債務者とその家族といっても、当該家族がどのような利害でそこに関係してくるかは決して単純なものではない。すなわち、債務者と生計を一にする家族という意味で家族を捉えることが必要な場合もあれば、家族であっても債務者とは別の個人として認識して倒産処理において要保護性がある場合もあるし、逆に、倒産という場面のゆえに家族を隠れ蓑に好ましくない行動が現れる場合もある。以下、倒産処理における家族の異なった幾つかの側面を分析してみたい。これは、野村剛司弁護士（大阪弁護士会）、水野貴浩准教授（松山大学）とともに取り組んでいる倒産法と家族に関する研究の一環である。

## II 家庭人たる債務者

人生観が多様化したことに伴い、晩婚化、非婚化により、独身者すなわち、倒産しても関わってくるような家族が存在しない事案もありえようが、多くの個人は、家族構成員として家計の一翼を担う家庭人であろう。かつての親世帯と子世帯が同居する大家族はめっきり減り、現在における家族の基本形は核家族であろう<sup>3)</sup>。核家族もその年齢構成如何でそのあり様は様々であろうが、典型的なのは「夫婦と未成年の子」と言ってよい。この場合、子は就学前ないし就学中で、親が生計を担っており、核家族の構成員は同一水準の生活が営まれているはずである（生活保持義務<sup>4)</sup>）。もし稼いでいる夫だけが豊かな生活をし、妻や子が困窮しているとしたらそれは虐待にはかならない。

## 1. 債務者 = 債務者世帯

倒産法も個人債務者を、純粹に当該個人だけでなく、家庭人たることは半ば当然の前提にしているのではないかと考える。たとえば、破産法における自由財産の範囲の拡張（破34条4項）について見てみよう。これは、民事執行法における差押禁止財産（動産：民執131条、債権：152条）をベースに、包括執行となる破産の場面でも破産配当に服さない自由財産を認め破産者の最低限度の生活を保障するものであるが、本来的に世帯単位で発想されている。すなわち、差押禁止財産にあって、「債務者等の生活」（民執131条1号・2号・10号・11号・13号）、「標準的な世帯の必要生計費」（同3号、152条1項柱書）といった表現が多用されており、破産法における自由財産の金額ライン99万円もそれとリンクが張られている<sup>5)</sup>。また、事案に即して自由財産の範囲を拡張しうるものとされ、その際には「破産者の生活の状況」が考慮され柔軟な運用が企図されている<sup>6)</sup>。そこに破産者「等」の文字は見られないが、世帯単位での破産者の生活状況が考慮されるべきは当然であろう。

また民事再生法もこれを利用する個人債務者を世帯単位で想定しているであろうことも断言できる。たとえば、給与所得者等再生では、再生計画案に関する決議の手續に代え、客観的な弁済基準をクリアすることが求められているが（民再241条2項7号）、「再生債務者及びその扶養を受けるべき者」の必要生計費が弁済基準を導く要素とされている。さらに、民事再生法における住宅資金貸付債権に関する特則であるが、この特則の利用を欲する再生債務者を想像するに、単身者よりは、明らかに世帯を構成する債務者が浮かんでくるのではないかと思われる。単身者にあってはさほど持家志向は強くないのに対し、まさに家族と居住する空間として住宅を欲し、かと言ってキャッシュで購入できるものではなく、住宅ローンを組んだ方がいいがそれが個人再生の背景となるというパターンが容易に想定できるからである。

このように個人の倒産事案は多くの場合、当該本人のみの問題として破産、再生に直面したというよりは、世帯の代表者として現れているのではないだろうか。したがって、手續中も世帯単位で債務者の生存を考慮する必要がある、とりわけ、自由財産の拡張はそうした観点での運用が望まれるし<sup>7)</sup>、手續の出口として経済生活の再生も世帯単位でイメージされた家庭、家族の再生であってほしいと考えるものである。

## 2. 夫婦共同事件

核家族と言っても、その経済活動が1個とは限らない。すなわち、夫婦の一方が専業主婦(夫)であったり、夫婦共同財産制で財布を一つにしているならばともかく、夫婦それぞれが収入を得たり何かの債務を負ったりしていることは少なくない。その結果ダブルインカムで裕福な生活が確保されている分には問題はないが、低収入を相互に補っている場合、歯車が狂うと夫婦それぞれの名義で債務がありその返済に窮するということが起きる。実際、わが国の法定夫婦財産制は別産制なのであるから、核家族であっても、その場合、債務問題の解決を要する債務者の数は2個ということになる。ただ、当然に2個の倒産手続の実施が必要なのか、世帯単位でどちらかが倒産手続をすれば足りるのか、おそらく状況次第であろう。

現実例としては、夫婦共稼ぎでそれぞれに債務があっても、金額に差があり、メインで稼ぎ債務を負っている方、つまり世帯主が倒産処理をすればおおむね問題が解決することも多いだろう。それは、つまり1で述べたことが当てはまる。

これに対し、官報の倒産公告を見渡せばわかるが、同一住所で同姓の男女が連番の事件番号で破産手続開始決定に至っている例に遭遇する<sup>8)</sup>。おそらくは、夫婦と一緒に破産手続開始の申立てをしたものと思われる。双方に整理すべき債務があり破産原因があれば、同一世帯の構成員であっても各自に破産手続を想定するのは自然であるが、その場合に全くの別事件として扱うことを意味するものではない。通常、管財事件で言えば、同一弁護士を破産管財人に選任し、債権届出期間、債権者集会(財産状況報告集会)・債権調査期日等手続的処理を揃えて実質的には1件の如く扱うことが多い<sup>9)</sup>。これは、グループ企業の倒産処理で夙に行われている手続的併合である。そうなると、夫婦なのであるから、財産の帰属が曖昧であったり、保証関係で共通の債権者が多かつたりした場合には、いっそのこと資産・負債関係も一体的に扱う実体的併合を試みてよい場合もあるのではないかと想像する<sup>10)</sup>。

実は、法も夫婦の同時申立ては想定済みである。それは、破産、再生の管轄規定の中に夫婦につき付加的管轄が認められている点である(破・民再5条7項3号)<sup>11)</sup>。すなわち、夫婦の一方の手続が係属している裁判所にもう一方の手続の管轄を認めることで、関連する事件を同じ裁判所で統一的に処理することを可能にするものである。もっとも、夫婦は同居の義務があるので(民752条)、この規定が適用されるのは、土地管轄を異にする地で別居状態にある夫婦の場合くらいであろう。

夫婦の破産、再生事案を関連事件として併合処理することは、手続面でメリットのあることは容易に想像がつくが、家庭の再生という点でも意義が認められるものである。夫婦は、時に経済的困難を前に仲違いし離婚に至ることもあるし、後で触れるように、財産分与を介して詐害行為を企図する例があることも知られている。これに対し、夫婦が共同で破産、再生の申立てをするという事は、ともに倒産の試練を乗り越えようとの意志の表われであり、「経済生活の再生」という目的に適っていよう<sup>12)</sup>。

もっとも、夫婦が同時に倒産手続の申立てをするという事は、再生はともかく、破産にあつては2人の破産者を生み出すことを意味する。建前の上では破産者に制裁をもって臨むという立法主義は過去のものとなっているが、現実には破産者には種々の不利益ないし周囲の差別的視線がついて回る恐れがあり、自身のプライドという問題もある<sup>13)</sup>。理想論のみで夫婦同時申立てを説くことにはためらいがないわけではない。この問題は、夫婦財産制とその夫婦の財産関係の状況次第でもある。剰余共同制（Gütergemeinschaft）を基調とするドイツでも、共有財産（Gesamtgut）の扱いに関する注意規定を設け（§37 InsO）、配偶者の倒産が他方に影響することに慎重である。

### Ⅲ 警戒すべき利害関係者としての家族

上述したように核家族を念頭におけば、倒産債務者の家族は本人とほぼ運命共同体的に位置づけることができる。しかし、家族であってもそれぞれが個性をもった個人として識別されうるものであるし、他方で、「赤の他人」ではない身内として意識する家族の範囲は核家族を超えてもう少し広いものであろう。その場合、倒産債務者本人とその家族の関係性は、同調的であったり、逆にかえって反目しあったり、様々である。倒産も人間社会での出来事である以上、基本的には財産法的な関係で色づけられる世界に、家族法的な関係性を帯びた利害関係人が登場することもある。それは、倒産法にとって、いささか曲者の観がある。

#### 1. 親族又は同居者

「親族又は同居者」とは、倒産法に明記されたれっきとした公式の文言である。すなわち、否認権の受益者がこれらの場合に、証明責任が転換されるとして、法人の場合の役員や所定の株主や関連会社と並んで、自然人の「親族又は同居者」が挙げられている

(破161条2項3号、民再127条の2第2項3号)。この規定は、相当の対価を得てした財産の処分行為の否認、偏頗行為否認において、これらの者が受益者である場合には、債務者の状況を知っているであろうと否認権の成立の主観的要件を推定するものである。

債務者の身内の者が否認行為の受益者とされる例が少なくないこと、そしてそれらの者において債務者の経済状態を知悉しているであろうことは、古今東西の倒産法の常識に属していると思われる。すなわち、旧破産法の危機否認でも「親族又ハ同居者」につき証明責任を転換していた(旧破72条3号<sup>14)</sup>)。また、比較法的にも、否認権において、受益者が債務者の身内の場合には、①否認の遡求期間の前倒し(より過去の行為まで否認が可能)、②危機時期の認識の推定、③詐害意思の推定、等の格別な扱いが多く知られている<sup>15)</sup>。

この場合、債務者の「親族又は同居者」という存在は、否認権行使という管財人等が債務者の過去の問題行為を問う場面において、警戒すべき利害関係者というふうに位置づけられていると言ってよい。常識的にはおそらく妥当な発想と思えるが、実は、法人の場合の身内と比べると、あまり深く考えられたものではないようにも思える。

## 2. 親族・同居者の範囲

現実の運用に際して、ここで迷うことはないかもしれないが、法に記された文言である以上、法律的詰めはされている必要がある。

「親族」とは、①6親等内の血族、②配偶者、③3親等内の姻族、であると民法は定める(民725条)。しかし、これを否認訴訟で特別扱いするのだとしたら、生活実態として、いささか広すぎる感がある<sup>16)</sup>。配偶者は問題ないとして、血族、姻族はもう少し狭くすべきように思えるが、どこで線引きすべきか、定めにくい。これに対して、「同居者」の方は、日常用語としては理解のしやすいものであるが、厳密に使うとしたら何を指すのかははっきりしない。たとえば、同一家屋で住民登録をしている者を指すのだろうか。「同居者」は、倒産法のみならず種々の法律でも使われている。たとえば、民事訴訟法の補充送達でも使われているが(民訴106条1項)、住民登録を要件としたのでは補充送達は機能しない<sup>17)</sup>。当人(債務者、受送達者)と同じ住居に住んでいる事実があればおおむね足りると思うが、曖昧なところのあることは否めない。

もっとも、同居者として捕捉すべき対象として主として念頭におかれているのは、言うまでもなく「内縁関係」であることは疑いない。法律婚にない事実上の夫婦関係を内縁として、種々の場面で法律婚に準じた扱いを行ってきており、否認訴訟の局面でも内

縁者を「同居者」と扱うことがされても異論は出ないであろう<sup>18)</sup>。しかし、言葉の外延としては、同居者は親族関係を前提としたものではないはずで、便利さの裏で問題を抱えていると言うべきであろう。

### 3. 外国の倒産法と親族概念

否認権行使に際して債務者の親族につき格別の扱いをすることは、多くの国でも行われている。ここでは、どの範囲でそうしているか、幾つかの国の例を示しておきたい。

(1) アメリカ　アメリカ連邦倒産法では、偏頗行為の否認に関し、内部者 (insider) について遡求期間を拡張している (§ 547 (b)(4)(B))。すなわち、通常、申立ての前 90 日であるところ、受益者が内部者である場合は、申立ての前 90 日から 1 年の間の行為まで否認可能性が広げられている<sup>19)</sup>。そして、この内部者については、冒頭の定義規定 (§ 101) にて明確にされている。すなわち、やや回りくどいが、内部者とは法人・個人を問わないものであるので、それぞれの場合について厳密に定義がされている (§ 101 (28))。債務者が個人の場合には、それが親族 (relative) のことであるとされ、親族についても定義規定が用意されている (§ 101 (45))。それによると、普通法 (common law) に言う、3 親等 (third degree) 内の姻族・血族、3 親等内の継・養親子関係、を指すものとされている<sup>20)</sup>。

(2) ドイツ　ドイツ倒産法では、主要な否認類型で、債務者の「近親者 (nahestehenden Person)」が受益者である場合につき言及している。すなわち、①本旨弁済否認では、債務者の危機を知っていたことの推定、②非本旨弁済では、債権者を害するを知っていたことの推定、③故意否認では、債権者詐害の証明責任の転換<sup>21)</sup>、を行っている。そして、肝心の近親者の範囲であるが、自然人 (natürliche Person) と法人に分けて定義されており、自然人についてはかなり詳しく規定されている<sup>22)</sup>。具体的には、配偶者 (Ehegatte)、親族 (Verwandte)、同居者 (häuslicher Gemeinschaft)、生活パートナー (Lebenspartner) 等が挙げられている<sup>23)</sup>。親族は、債務者本人と配偶者、生活パートナーの尊属・卑属、債務者と配偶者、生活パートナーの兄弟姉妹とその配偶者までが含まれると規定されている。

(3) 台湾　台湾では、破産法の全面改正作業が途中で止まっている一方で、2007 年

に消費者の倒産法制である消費者債務清理条例が公布され翌年4月から施行されている。否認権等の倒産実体法も具備した本格的なもので、撤銷権（否認権に相当する）との関係でやはり親族についての特則が定められている（20條2項・3項）。すなわち、まず2項では、「配偶、直系親屬或家屬」との行為は有償でなされていても、主観的要件のない無償行為（20條1項1号）として扱うとし、また3項では、手続開始前6ヵ月以内の偏頗行為（同1項3号）につき、それらの者が受益者である場合は、債権者を害することを知っていたものと推定している（「推定受益人於受益時知其行為有害及債權人之權利」）。同條例では、その範囲についての言及がない。民法でも、直系血親、傍系血親の定義（967條）、親等の計算（968條）、姻親の意義（969條）、姻親の親等の計算（970條）について規定があるのみで、範囲を区切る規定はない<sup>24)</sup>。そして、「家屬」については、共同生活を営む目的で同居する親屬の団体を「家」と呼び（民1122條）、家長と同居人（同家之人）が家屬であるとされている<sup>25)</sup>。

#### 4. 否認権と家族

このように否認権では債務者の家族は、言わば格好のターゲットとされていることは疑いないが、少なくともわが国の倒産実務においては、旧法当時はもちろん現在に至るまで、受益者が債務者の「親族又は同居者」で、管財人等の否認権行使権者が推定規定を利用して否認訴訟を優位に進めたという公表裁判例はほとんど聞かない<sup>26)</sup>。しかし、否認訴訟の被告が倒産債務者の親族であるという事案が全くないという意味ではない。詐害行為取消権で離婚財産分与や遺産分割等の家族間行為の事案が相当数あることから考えて、推定規定が詐害行為否認についても存在したら状況は違っていると思われる。

#### 5. 家族の債権の劣後化

家族が倒産手続における警戒すべき利害関係人であるという現象は、否認権との関係に限られることではない。形式上、家族が倒産債権者として現れる場面でも問題がある。

家族の債権者と言えば、つまりは債務者が扶養義務を負っている場合が典型として思い浮かび、警戒とは逆に、むしろ要保護性の話になりそうなところ（この点は後述する）、全く別の側面である。これも個人債務者の場合のみならずむしろ法人債務者の場合に多くの議論があるものである。それは、否認権の受益者の所でも出てきた用語を使って言えば、要は債務者の身内の債権の処遇、具体的には劣後化（subordination）の問題である。



すなわち、会社の役員や関連会社が債権者として現れた場合、むしろ債務者の倒産原因に関わっている可能性があるという意味で、形式的に他の債権者と同順位であっても、これを格下げする劣後化の処理が、わが国だけでなく諸外国でも、実務で定着し明文の根拠が与えられる例もある。

もっとも、この内部債権の劣後化は必ずしも単純な現れ方をするものではない。認識がしやすいのは、更生計画、和議条件、再生計画において、特定の債権者（名称等から内部者性が推測できる）の債権につき、弁済率（減免率）を他の債権者より悪くしたり、弁済時期を後回しにしたりするものである<sup>27)</sup>。内部債権を他の債権と差をつけるのが公正・衡平に適うとの趣旨であるが<sup>28)</sup>、内部者が債権の届出自体を、自主的にないし空気を察して、控える、言わば事実上の劣後化が多いことも知られている。つまり、内部債権は、他の債権者や手続機関から厳しい目で見られる現実があるということである。

実際、債権者としての内部者が不正に絡む等、周囲の目を厳しくさせるような例がある。一つは、最決平成20・3・13民集62巻3号860頁である。これは再生手続開始直前に債権譲渡とその分割によって債権者となった者の議決権行使によって頭数要件が満たされ再生計画が可決された事案で、それが不正の方法による議決の成立とされたものである。というのも、駆け込みで債権者となった2名が賛成に回り頭数で4対3の可決であったが、その2名というのが代表取締役の息子であったというものである。また、最決平成29・12・19民集71巻10号2632頁は、再生債権のみなし届出、消極的同意、といった小規模個人再生の簡易化されたスキームの裏をかき、再生計画案の可決を得たものである。おそらくは存在すら疑わしい、債務者の実弟からの10数年前の債権であったため、不正の方法による可決と最高裁も認定した。こういう事案が続けば、まさに内部者の債権には注意せよというムードを決定づけることになる。

現行倒産法には規定が引き継がれなかったが、旧破産法に存在したある規定が想起される。すなわち、債権者集会の議決に関し、「特別ノ利害関係ヲ有スル者ハ其ノ議決権ヲ行フコトヲ得ス」と定められていた（旧破179条2項）。これは、特別の利害関係のある者が議決に加わることで公正が害されることを未然に防ごうという一般予防的な規定で、具体的に何がそれに当たるかはもっぱら解釈・運用に委ねられていた。そして、破産や和議の議決権行使場面において、債務者の親族を含め上記の内部者に当たる者が議論の対象となっていた。改めて、そうした一般予防的な規定にも効用があったのかもしれないと指摘しておきたい。

## IV 保護すべき利害関係者としての家族

倒産手続に現れる家族は、Ⅲとは全く反対の側面ももっている。すなわち、それは倒産手続にあって主題となるビジネスに由来する法律関係と異なり、家族の存在はたとえ金銭的な利害関係になっていても人間としての生存に関係しうるものとして、前述の劣後と逆の意味の特別扱いを要するのではないかという側面である。ここでも中心になるのは、家族が倒産債権者となって現れる場合であるが<sup>29)</sup>、言うまでもなく、劣後化で問題となる身内が金銭を融資したといった意味での債権ではなく、家族関係に基づく扶養料、養育費といった債権のことである。

### 1. 家族債権の非免責債権性

一口に家族関係に由来する扶養料、養育費といっても、扶養権利者と義務者の関係性は様々であり、それに応じて要保護性も一律ではないと思われる。差し当たり、夫婦間の婚姻費用分担、離婚後の扶養、未成年の子の養育費を念頭に議論を進めることとした。状況が様々でありうるので、わが国では、これらの債権に実体法上の優先権が付与されることはされていない。しかし、倒産法では、かかる債権を非免責債権とするという格別な規定がある（破253条1項4号、民再229条3項3号）<sup>30)</sup>。倒産手続における残債務の免責とは、経済的悪循環を強制的に断ち切ることで債務者の経済生活の再生に資することを目途とするものであるが、債務者の免責利益の享受が、扶養料債権をもつ家族債権者の犠牲の上に成り立つというのでは好ましいとは言いがたい。債務者本人がそれを欲し法がそれを許すとしたら倒産手続はモラル・ハザードの温床となってしまうし、人間として真っ当な感情を持っている限り債務者本人もそれらの債務まで免責を得たいと通常は思わないであろう<sup>31)</sup>。明らかに、家族債権を非免責債権とすることはこれを優遇するという意味で特別扱いしている。

家族債権を非免責債権とすることは、台湾の消費者債務清理條例でも同じである<sup>32)</sup>。同條例は、合意による（協商・調解）債務整理を前置した上で、それで解決できない場合には、更生と清算の両タイプの手続が利用できるもので、わが国の免責に相当する制度も有している。しかし、更生手続でも清算手続でも、「法定扶養義務之費用」は債権者の同意なしには減免することができないとされている（同條例55条1項3号・138条4号）。

## 2. アメリカ連邦倒産法における扶養料債権

アメリカの倒産法が債務者に優しいものであることはよく知られているが、前述した夫婦共同申立ての実務がある程度定着していることからわかるように、債務者を世帯単位で捉える家庭保護の精神が窺えるものである。そのことは、債務者の家族が有する扶養料債権に倒産法上の優先権を認める明文規定をおくことに現れている<sup>33)</sup>。また、自動停止 (automatic stay) の対象から外し、免責から除外する等、言わばフルカバーで家族債権を優遇している。

扶養料等の家族債権者は、一般に交渉力が弱く、個々の倒産事件において少数者にすぎない。しかし、個人の倒産事件では遍く存在する可能性があるという意味で、その要保護性は立法で確保することが望ましいものである。現在の連邦倒産法が制定された1978年当時は、家族債権は優先権 (Priority) はあるものの中位のそれにすぎなかったが、大きな改正がなされた2005年に第1順位に格上げされた (§ 507(a)(1)(A)・(B))。これは、管財費用の優先権を上回る位置づけであり、それが家族の生存に関わるものであることを直視したのであろう<sup>34)</sup>。第1順位の優先権があることと相俟って、倒産手続開始申立て前の善意の扶養義務の支払は、偏頗行為否認から除外されることになっている (§ 547(c)(7))<sup>35)</sup>。また、わが国の個人再生のモデルとなった第13章手続との関係では、扶養義務について減免する計画を定めることはできず、全額の支払が必要とされる (§ 1322(a)(2)・(4))。そして、所定の家族債務の債権者は、手続申立て後の自動停止にも服さないとされている (§ 362(b))。破産免責の例外となることについても明確にされている (§ 523(a)(5)・(15))。

以上概観したように、アメリカでは、扶養料等の家族債権者の保護を最大限に図っている。しかし、既存の担保権には遅れるという限界があり、手続中も、家族債権者は債務者に履行を促すべく自分で動くことが必要となる。

## 3. ドイツ倒産法における扶養料債権

要保護性の強い債権に優先権を付与するのがアメリカ法であるが、ドイツの倒産法は異なる状況にある。というのも、前世紀の終盤 (1980年代以降) になると、担保権と租税や労働債権に関する法定の優先債権が肥大化したことで、一般債権者への配当の引当てとなる倒産債務者の財産はほとんど残っておらず「破産の破産」、すなわち、財団不

足によって手続棄却となるケースが多くなり、倒産手続の社会的機能が大きく減退したため、1994年に抜本改正して出来上がったのが現行倒産法である（1999年施行）。

本稿のテーマとの関係で言うと、現行倒産法は、優先的倒産債権というものを全廃した。旧東ドイツで施行されていた包括執行法の下では、扶養料債権（Unterhaltsansprüche）は優先債権とされ、一方、西ドイツでは、扶養料債権は一般破産債権ではあるが、手続中も債務者の給料債権を差し押えることができ（つまり、差押禁止性は扶養料債権者には及ばない）、あたかも別除権者の如き扱いであった。こうした旧法の考え方を改めた<sup>36)</sup>。

家族法上の扶養料債権につき、次の2箇条が重要である。まず、40条（§40 InsO）は、扶養料義務者が倒産手続開始となった後は、原則として、扶養料債権の開始後の分については届出ができないと定められた。すなわち、これは41条の期限到来効の例外であり、扶養料債権は、その基本原因が手続開始前にあるという意味で倒産債権であるが、開始後も支分的に継続していくという性質をもっており、この開始後分を新債権者（Neugläubiger）と扱うということの意味する。したがって、その分はそもそも免責（Restschuldbefreiung）の対象外ということにもなる。そして、債務者本人及びその家族（dem Schuldner und seiner Familie）には、債権者集会が倒産財団からの扶助料（Unterhalt aus der Insolvenzmasse）を決議すべきものとされた（§100 InsO）。これは、現行法には引き継がれなかったが、わが国の旧破産法で「破産者及之ニ扶養セラレル者ノ扶助料」を財団債権とするという規定（旧破47条9号）に実質的に近いものである。もっとも、わが国と異なり、ドイツでは倒産財団が手続開始時のみならずその後の手続係属中に取得した財産も含む膨張主義を採用しており、個人の倒産手続ではこの膨張分を扶助料に充てて対応することが想定されているということである。さらに、消費者たる個人の場合は、免責に向けて誠実に計画弁済を行う6年間の善行期間（Wohlverhaltensperiode）が続き、新債権者はその間の収入への執行が許される。つまりは、債務者（扶養料義務者）の収入次第であり、債務者と家族は引き続き財産的運命を同じくすることになる。

なお、倒産法40条に言う扶養料債権は、民法（BGB）の随所に定められた家族関係に基づく扶養料債権の総称と理解されている<sup>37)</sup>。

以上から言えることは、アメリカと異なり、ドイツでは、倒産法の中で扶養料等の家族債権についてあれこれと工夫をすることは差し控えたということであろう。それゆえ、民法の扶養関係の規定とそれを支える社会保障関係の諸制度でできるだけ倒産手続外の処理に委ねたことを意味する。そうすると、次のような問題も起きる。すなわち、わが国でも親が離婚した後の未成年の子の養育費の問題は切実なものとなっていて、一部の自治体で立替払事業が導入されるようになっている。ドイツでは、養育費立替払法

(Unterhaltsvorschussgesetz)により連邦と州の資金から養育費の立替えがある程度充実している<sup>38)</sup>。養育費の義務者が倒産し支払ができないことは立替事由の典型であるので、立替えがなされたと仮定しよう。そうすると、立替機関(州)は義務者に求償できることは当然であるが、これに伴い元の養育費請求権は州に移転することになる。そうであっても、養育費請求権の性質は失われるものではないと理解されているが、帰属先の州はもちろん義務者の家族とは言えない<sup>39)</sup>。したがって、立て替えた州があたかも家族と同じ扱いを倒産手続で享受できるかどうかについてはなお争いがあるようである<sup>40)</sup>。

以上、保護すべき利害関係者としての家族に、倒産法がどう対処しているかは、日米独だけでも違いがあることがわかった。ベスト・プラクティスに向け相互参照されるべきであろう。

## V 結びに代えて

倒産の影響は周囲に濃淡様々な形で及んでいく。その中には債務者の家族もいる。しかし、その家族が関係する倒産手続にとってどのような存在であるかは、属性が同じ家族であるからと言って同じになる保証はない。本稿では、家族が倒産手続において、①債務者と一体的に捉えるべき存在である場合、②警戒すべき存在である場合、③保護すべき存在である場合、という具合に理念型としては3つに分けられるのではないかと考え眺めてきた。難しいのは、実際の事案でどの家族がどのタイプの利害関係者としてそこに現れているのが必ずしも自明ではないことと、それが家族という属性がどう影響してのことかも自明でないことである。そもそも、倒産手続において、家族という属性をどこまで重視すべきなのかも議論の余地がある<sup>41)</sup>。

また、本稿で用いた警戒か保護かという視点は、倒産手続において主題となる権利義務の調整との関係での話である。しかし、家族が直面する問題には様々なものがあり、それを規律する親族法・相続法は倒産法とは質を異にした所も多く、倒産法と関わる度合いにも強弱があり、本稿で検討した点はほんの一部にとどまる。倒産法の要素がわずかでしかない家族の問題ももちろん多い。本稿によって、倒産手続に絡む家族という存在についてメリハリを利かせた把握をすることの意義について理解が深まれば幸いである。

## 注

- 1) 再建型の手続である民事再生法が再生を掲げるのは当然で、「債務者の事業又は経済生活の再生を図ることを目的とする」と規定されており、事業の部分は法人向け、経済生活の部分は個人向け、と思われる。清算型の破産法は、イメージ的には再生から遠いが、個人が利用する場合には、それは「債務者について経済生活の再生の機会の確保を図ることを目的とする」ものでなければならないのである。
- 2) それは、近時、家族法イシューが憲法問題化して裁判で争われ、最高裁も積極的に新しい判断を示す例が増えたことに象徴されている。個人の尊厳、男女の平等といった憲法原理もよりセンシティブなものになっている。
- 3) 核家族には、「夫婦のみ」「夫婦と未成年の子」「(片)親と未成年の子」の3種があるが、これも親子の年齢や性別如何で状況は異なる。
- 4) 親族間には扶養義務が課せられているが(民877条)、「夫婦」「親と未成年の子」の間で扶養義務は、生活保持義務と理解されている。加藤祐司「扶養義務に関するいくつかの問題」木内道祥先生古稀・最高裁判事退官記念『家族と倒産の未来を拓く』(金融財政事情研究会、2018年)153頁。
- 5) 破産法34条3項1号は、民事執行法131条3号に規定する額(民事執行法施行令により66万円)に2分の3を乗じた額とされ、99万円となる。
- 6) 伊藤眞ほか『条解破産法〔第3版〕』(弘文堂、2020年)321頁。なお、民事執行法でも、差押禁止財産の範囲の変更(拡張と縮減)の制度があり(民執132条・153条)、そこでも「債務者の生活の状況」が考慮されることになっているが、「債権者」のそれも考慮される点で破産法と異なる。
- 7) 水野貴浩「現行法定財産制の下での夫婦の一方の破産」戸籍時報815号(2021年)28頁。この点を早くから指摘していたのは宮川知法である。
- 8) 同一住所で同姓の男女とあれば、夫婦ではないかとの推測がはたらくが、もちろん、同居する親子、兄弟姉妹という可能性もある。同一住所の二人が、別姓の男女、同姓で同性、別姓で同性、といった例を見出すこともある。
- 9) 実際の例を参考にした官報公告のフェイクは、戸籍時報816号(2021年)40頁。
- 10) 併合処理はアメリカの倒産処理で発展し、結合企業や家族の事案で他国にも広がりをみせるものである。夫婦の共同申立てについては、連邦倒産法(§302)、関連事件の手続的併合については、破産規則(Rule.1015)参照。ただ、実体的併合については夫婦の事案でも慎重な運用がなされているようである。Reider v. FDIC, 31 F.3d 1102 (11th Cir.1994)。
- 11) 他に、連帯債務者間、主たる債務者と保証人間、についても規定されている。
- 12) 早くからこのことを指摘していたのは、宮川知法『消費者更生の法理論』(信山社、1997年)46頁。山田文「米国における夫婦共同手続の導入可能性」河野正憲=中島弘雅編『倒産法大系』(弘文堂、2001年)492頁。野村剛司「破産と夫婦—破産する前に離婚した方がよいのか」戸籍時報814号(2021年)40頁。
- 13) 破産者をめぐる各種の制限等については、佐藤鉄男「破産者の憲法的不自由はこれでよいのか」春日偉知郎先生古稀祝賀『現代民事手続法の課題』(信山社、2019年)603頁。また、個人情報という点については、佐藤鉄男「破産者の個人情報—個人事件における破産公告の見直し」事業再生と債権管理170号(2020年)118頁。
- 14) 旧破産法72条3項に関する公表判例は、実弟からの借金を返済した、大判昭和10・9・3民集14巻1412頁しか見当たらない。
- 15) かなり古いのが、佐藤鉄男「家族間財産行為の否認・取消訴訟に関する一考察」竜崎喜助先生還暦記念『紛争処理と正義』(有斐閣、1988年)273頁で当時の例を示している。
- 16) 伊藤ほか編・前掲書(注6)1129頁。
- 17) 補充送達については、「書類の受領について相当のわきまえのあるもの」に該当するかどうか、何歳の児童がそう言えるか、郵便業務従事者の現場での判断が、後に送達の効力をめぐって評価される判例の存在が知られているが、同居者性は問題になっていない。

- 18) 同性パートナーや内縁に至らない同棲関係も含まれようか（民執97条1項参照）。
- 19) 偏頗行為否認の期間を内部者につき前倒しする一方で、配偶者や子の扶養料支払のための財産移転（transfer）は、否認できないものとされている（後述IV2）。
- 20) なお、法人の場合は、insiderの定義中に登場する「関連者（affiliate）」について、別の定義規定が存在する（§101（2））。
- 21) 推定と証明責任の転換は、条文の表現の差異による。前者は推定（vermutet）とされており、後者は、「知らなかった（nicht bekannt war）」時（wenn）にはこの限りではない、となっている。
- 22) 竹下守夫監修『破産法比較条文の研究』（信山社、2014年）481～482頁でその全文訳が確認できる。
- 23) ちなみに、親族（Verwandte）は場面に応じて多義的なものと理解されている。なお、生活パートナー（Lebenspartner）は2001年の導入当初は、同性カップルに婚姻に準じた効果を導く意義があったが、同性婚を認めた2017年以降はその意味が変わっている。こうした事情については、フォルカー・リップ〔鈴木博人訳〕「ドイツ家族法の基本原理」比較法雑誌52巻2号（2018年）83頁。
- 24) ただ、民法に親屬會議の規定が存在し（1129條以下）、その構成員を、直系血親、3親等内の傍系血親、4親等内の同輩血親としており、限界を画しているのが参考になる。
- 25) 親屬に該当しない者でも同居によって家屬になる（1123條3項）。
- 26) 旧破産法72条3号については、注14に掲げた1件のみであり、現行法でも法人の場合を含めて、推定規定が作用したとされる例は、判例データ検索をしてもヒットしない。
- 27) 倒産判例百選で言えば、最新の第6版（有斐閣、2021年）でも、福岡高決昭和56・12・21判時1046号127頁が使われている（解説・野村剛司）。更生事件は件数がめっきり減ってしまい、官報に掲載されていた和議条件と異なり、再生計画は官報に掲載されないの、収集しにくい。和議条件での内部債権の劣後化については、佐藤鉄男＝町村泰貴「和議条件と履行の確保」青山善充編『和議法の実証的研究』（商事法務研究会、1998年）206頁。
- 28) 条文中に公正・衡平といった文言をもたない破産における劣後化は微妙なところがある。劣後化の処理を否定した、東京地判平成3・12・16金判903号39頁。支配会社による破産債権行使を信義則違反とした、広島地福山支判平成10・3・6判時1660号112頁。
- 29) 逆に、倒産債務者が家族関係に由来する扶養料債権の権利者である場合、それを全面的に債権者の引当てにしなければならないのか、破産で言えば、自由財産拡張の考慮要素の問題もある。膨張主義をとるドイツでは日本より重要性が高いため、議論も多い。
- 30) 全く同様の趣旨で同じものが列挙されている。すなわち、①夫婦間の協力・扶助義務（民752条）、②婚姻費用分担義務（民760条）、③子の監護義務（民766条）、④その他家族間の扶養義務（民877条～880条）、⑤これらの義務に類する義務で契約に基づくもの、の5種類である。民事再生法では、債権者の同意がなければ再生計画に減免の定めをおくことができないというものであり、厳密には破産免責と表現を異にしている。
- 31) 性善説に立つ限りそうなるが、扶養料の金額をめぐる権利者と義務者が争う例があるということは、倒産手続を機に扶養料債務を免れたいという債務者がいることも現実ではある。非免責債権はそれを許さないということである。免責制度に対するモラル・ハザード問題は、違憲チャレンジがなされた最大決昭和36・12・13民集15巻11号2803頁で検討されたと言えよう。財産分与の履行を逃れる意図の破産申立てが不当な目的によるとされた例として、仙台高決令和2・10・13公判物未登載〔LEX/DB 文献番号25569567〕。
- 32) 台湾の倒産法制については、佐藤鉄男「台湾における倒産法の展開」事業再生と債権管理157号（2017年）119頁、同「在外研究の記憶を刻む—台湾倒産法制の現況」中央ロー・ジャーナル17巻1号（2020年）79頁。
- 33) このことは宮川論文で指摘されていたが、これに特化した論文として、杉山悦子「倒産手続における扶養料債権者の保護」青山善充先生古稀祝賀『民事手続法学の新たな地平』（有斐閣、2009

- 年) 761 頁。家庭債務 (domestic support obligation) について明確にこれを定義づけている (§ 101 (14A))。
- 34) しかし、債務者の財産の多くが担保に供されているという現実があり、第1順位の優先権といえども担保権との順位を逆転させるものではない。杉山・前掲(注33) 787 頁。
- 35) わが国の最近の裁判例は、破産申立て前日の養育費等の弁済を偏頗行為とした東京地判平成30・5・30がある。公刊物未登載であるが、筆者による批判は、佐藤鉄男「滞納養育費等の破産直前の支払と偏頗行為否認」事業再生と債権管理173号(2021年)148頁。
- 36) ドイツ倒産法における扶養料債権の扱いの変遷については、Worffhard Kohte, Die Behandlung von Unterhaltsansprüchen nach der Insolvenzordnung, Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 3.Aufl. (ZAP, 2009), S. 1161. 新旧法の比較を、扶養料に関して、義務者の倒産、権利者の倒産の両方の場合につき行っている。
- 37) Gabriele Janlewing, Insolvenzrecht für die familienrechtliche Praxis, 2.Aufl. (Gieseking, 2018) Rn.112. 同書は、家族法実務で問題となる倒産法との交錯論点を網羅している。
- 38) これについては、泉眞樹子「ドイツにおける非同居親の扶養義務と養育費立替払法—ひとり親家庭への養育手当支給制度」外国の立法284号(2020年)81頁。
- 39) この点は、わが国で言えば、労働者健康安全機構による未払賃金の立替制度が類似の仕組みと言える。同機構による立替の例ではないが、給料等の財団債権・公益債権は代位者の下でも優先性は承継されるというのが最判(最判平成23・11・22及び24民集65巻8号3165頁及び3213頁)であるが、租税に関してはまだ最判がなく争いがある。
- 40) BGH 12.September 2019 IX ZR 264/18 立替機関が義務親に求償した例であるが、差押禁止口座からではなく一般の口座からの回収であったため、義務親の倒産手続で管財人が否認権を行使したものである。元の家族債権者限りなら差押禁止口座からの回収は是とされたが、立替機関が一般口座からとあつては、否認の可能性は避けられないであろう。わが国でも、養育費の立替払事業が普及すれば、立替後、養育費が非免責債権性をもったまま保証会社に代位取得されるのか問題となろう。この点については、小川秀樹「破産免責をめぐる諸問題」田原睦夫先生古稀・最高裁判事退官記念『現代民事法の実務と理論』(金融財政事情研究会, 2015年)494頁、特に、518頁。
- 41) Kenneth N. Klee, Bankruptcy and the Supreme Court, (LexisNexis, 2008) は、倒産法と他領域の交錯問題を連邦最高裁がどう解決してきたかを横断的に鳥瞰しており、家族法との交錯についても10頁を割いている。連邦最高裁は、交錯する相互の法政策を衡量してきているが、家族法は尊重する傾向にあるとしている (p.120)。