

自然人倒産制度の考え方

—家庭の再生なくして破産の意味なし—

佐藤鉄男*

- I はじめに
- II 倒産処理と家族
- III 個人単位による破産の問題点
- IV 共同申立て破産と世帯単位再生
- V 倒産手続の指標としての価値
- VI 結びに代えて

I はじめに

倒産は、債務者法人やその事業をどうするかが大きな問題となることがあるのは当然としても、自然人単位の事件も多いし、法人事件でもその周辺に経営者等の自然人が存在し、生身の人間に影響が及ぶということもある。通常、自然人は、普段の親密さは一様ではないにしても、配偶者・子ども、親、兄弟姉妹その他家族の中の一員としての役割を果たしながら生きている。とりわけ、世帯をなし同居している家族構成員との関係は生活の基本と言ってよい。当然、誰かの倒産はその家族構成員へと影響が及ぶ、と言うか一家の一大事として受けとめられているのではないかと想像できる。ところが、倒産法制上の建前としては、権利義務の帰属が個人になっている関係で、個々の債務者単

* 中央大学法科大学院教授

位で手続が規律されていると言ってよい。では、もし家族内の誰かが破産、再生等の倒産手続にある場合において、その家族構成員はいったいどのような状態にあるのだろうか。この点への言及は少なく、ほとんど関心が払われてこなかったことに気づく。

しかし、人間が密接な繋がりをもった家族とともに生きているという当たり前の現実
に照らした場合、倒産処理の問題を個々の債務者単位で発想するのははたして正しい物の見方なのだろうか。たとえば、Aさんという人が破産手続を選択した場面を想定した場合、その人が破産者となり、各種の効果が発生し手続的義務を背負い、免責が許可されれば一身専属的にその利益を享受する（破253条2項）というのが建前となる。もし事態が本当に建前どおりであるのであれば、破産者マップ騒動が示唆するように、破産という負のレッテルが貼られる人は少ないに越したことがないので、個人単位の発想は間違いではない。もしかすると、世帯主が破産を選択する際には、自らがそれを背負う覚悟をしているのかもしれない。しかし、現実はどうであろうか。負のレッテルは本人にとどまらず家族にも及ぶ一方で、免責の一身専属効を盾に家族へと債権者から追求の手が及んでこないとも限らない。つまり、仮に世帯主が汚名を自分限りと考えても世間的にはそうは行かないことが多いだろうし、もとより家族の中で自分だけ免責許可決定を得て身軽になりたいなどというドライな人間は少ないはずである。言い換えれば、一族郎党とまでは言わないものの、倒産という現象は、少なくとも世帯単位の関心事であるという捉え方は本人たちはもちろん、世間でも共通の理解になっているのではないだろうか。実際、破産法や民事再生法の第1条の目的規定にいう「経済生活の再生」は、手続を申し立てた債務者個人限りのことではなく、少なくとも生計をともにする世帯単位で考えてこそ意味のあることのように思える。

それゆえ、本稿は、とかく手続申立債務者単位で発想されがちな倒産法制について¹⁾、特に自然人が債務者の場合に、そこに家族・家庭という視点を押し出してはどうか、すなわち、家族破産法による倒産法制の見直しのための試みということになる。

II 倒産処理と家族

1. 倒産法の立ち位置

倒産処理にとって家族がアンビバレントな存在となっていることは、既に別稿で指摘した²⁾。そのため、債務者とともにその家族も保護すべき存在として考慮しようといっ

たような発想では一面的にすぎしてしまうことになるという意味で、問題は単純ではない。と言うか、そもそもこれまで倒産法学は、債務者の家族・家庭という存在を直視してこなかったというのが現実であろう。したがって、まず家族・家庭に向き合うことから始めなければならない。

現行の倒産法制も、もちろん全く家族の存在を無視しているわけではない。これも既に別途確認済みであるが³⁾、夫婦、親族又は同居者、相続財産・相続人等々、家族を倒産手続の片隅でしかないものの認知はしている。したがって、家族特有の利害関係が事件の鍵となっている（裁）判例も時折話題に上ることもある。なるほど、そうした明文規定や関連判例は重要な手がかりではあるが、それらにのみフォーカスしたのでは事の本質を見誤ってしまいかねない。と言うのも、倒産処理にとって家族・家庭というのが隠し味的なスパイスにすぎないのであれば、あくまで特殊なテーマとして目を注げばよいのだろうが、おそらくそれは正しくない。倒産処理にとって家族・家庭というのは、汎用性のあるエッセンシャルなものであるように思えるのである。

すなわち、自然人の倒産事件は当然のこととし、法人の事件でも経営者、従業員という生身の人間が登場する以上、倒産処理において債務者に関係する家族というのは本質的な要素と捉えるべきではないかということである。そうすると、たとえ倒産法上これに明示的な言及をあまりしていないとしても、倒産法制も憲法を頂点とした法体系の一翼であることに照らせば、基本的人権として、また民法の解釈基準として、「個人の尊厳」「両性の本質的平等」が表明されていること（憲24条、民2条）は最大限尊重することが要請されるものであろう⁴⁾。

2. 倒産法が前提とすべき家族

周知のとおり、家族法は今大きく揺れ動いている。とりわけ、性、ジェンダー問題はきわめてデリケートで難しさを増し、従来の両性（男女）を家族関係の基準に据えることができにくくなっている。そして家族そのものが、血縁的親子や法律婚夫婦というシンプルなものだけとは限らなくなっている。もっとも、現代の倒産処理では当然、現代の家族を受けとめる必要があるものの、倒産処理は家族法プロパーの議論をする場ではない。しかし、家族法の動向を知らずしては、現代社会で機能する倒産処理は実現できないことになる。そこに難しさがある。

たとえば、「夫婦」である。連帯債務者相互、債務者と保証人、と並んで、夫婦はいずれか1人の事件に係属している時に他方の申立てもできるという趣旨の管轄の定めが

あるが（破・民再5条7項3号）、そもそも同居している夫婦（民752条）には不要な規定と思える。婚姻の概念やスタイルが変わってきているわけであるし、従前の男女の夫婦に限ってこの規定を適用することに拘泥すれば家族法から総スカンを喰らうであろう。むしろ、この規定は、かねてより指摘されてきた、倒産の前後に夫婦、家庭が崩壊する現象を、場合によっては食い止める上で鍵を握りうる可能性のあるものであり、現代の家族に照らした運用が望まれるものに思えるものである。

さらに、確かに倒産法固有のテーマではないがゆえに、倒産法は家族を捉えあぐねている面がある。それは、家族を捉える表現が必ずしも定まっておらず、揺れていることでもわかる。たとえば、破産者（再生債務者）の「親族又は同居者」（破161条2項3号、民再127条の2第2項3号）、「（再生債務者の）扶養を受けるべき者」（民再241条2項7号）という表現がそうである。もちろん、場面が異なるので統一されている必要は必ずしもないのかもしれない。ちなみに、状況的には倒産と近接している執行の場面においては、「（債務者と）生計を一にする同居の親族（婚姻又は縁組の届出をしていないが債務者と事実上夫婦又は養親子と同様の関係にある者を含む）⁵⁾」（民執97条1項）、あるいは「標準的な世帯」（民執131条3号・152条1項）という表現も見られる。

つまり、これらは家族関係のゆえに、特別な考慮を執行や倒産の場面で行うことを想定したものであるが、倒産法で決め打ちはせず家族法と連動させることが予定されていると言える⁶⁾。ともかく、家族の存在に鈍感であっては、倒産処理は望まれる役割を果たせないとさえ言い得よう。

Ⅲ 個人単位による破産の問題点

現行の倒産法制は、前述したように、併合処理という運用上の例外はあるが、個々の債務者単位で発想されており、自然人で言えば、破産と再生は明確に区別されている。しかし、法人の場合こそ、破産が解散・清算の手段として法人の消滅へ、再生が事業の再生へ、と向かっていく方向が違って見えるのに対し、自然人の場合には、破産も再生も債務者の経済生活の再生であり共通している。そのわりに、両者は落差が大きい。この落差のゆえに、破産も債務者の経済生活の再生を最終目的とするという積極面が霞んでしまっている。実際、破産では、開始時の一切の財産が破産財団となり、住宅は確実に失うし、各種の資格制限（その種の職業に就いているかどうかはともかく）に服するのに対し、再生では、住宅を確保できる可能性があり、身分という点で明らかに一線を画し

ている⁷⁾。ただ、多くの自然人の破産事件は、破産財団が少なく少額管財ないし同時廃止という形で短期間に破産手続が終結し、その後の緩やかな破産免責許可と相俟って早期に再出発の途にはつけているはずである。

そもそも自然人の倒産処理においては、債務者の経済生活の再生が確保されるかどうかが肝腎なのであって、破産か再生かという手続の種類は言ってみれば二の次である。経済生活の再生が図れるかどうか、そこにこそ最大の関心が向けられるべきはずなのだが、再生計画の履行という EXIT がある再生手続と異なり、破産では基本的に終結後のケアは制度の射程には入っていない。実は、再度の破産免責のための7年ハードル(破252条1項10号)がしばしば問題となることからわかるように、破産免責は再生のきっかけとはなり得ても、再生を保障するようなものではない。

個々の債務者単位で倒産処理されるとはどういうことか、破産を例に、ありがちな実情を描き出してみたい。

「A・B夫婦には小学生の子どもが2人(C・D)いる。Aの両親から引き継いだ小さな民宿を営んでいたが、民宿はBが切り盛りし、Aは数年前から不動産業を始めていた。しかし、いずれも大きな利益が出るどころか、不動産業のほうで結構な借金を抱えてしまい、A・Bは破産を覚悟せざるを得ない状況に至った。Aは自分が破産者となるのは構わないが、家族にまで破産の汚名を着せたくないと考え、いったんBと離婚することにした。わずかに手元に残っていた預金150万円から100万円をBに渡し、残りで弁護士に破産申立てを依頼するとともに諸費用に当てた。Bは、C・Dを連れて家を出た。郷里へ帰ろうとしたが、既に両親は他界していたため、見知らぬ土地でC・Dを育てて行こうと決意した。しかし、世間は厳しく、簡単なパートのような仕事しか見つからず、住まいも古びたアパートの1室が借りられたにとどまる。一方、Aは、覚悟していたつもりであったものの、家族と離れ、破産者として、代理人や破産管財人からいろいろ聞かれる日々で、つい酒量が増えてしまった。家族とのことも聞かれ、破産直前に離婚しBに100万円渡していたことも隠し切れなかった。」

破産と離婚が、法的に関連性があるわけではないのに、現実には密接な関係にあることは、それが国内外を問わず、しばしば実務を賑わせ、それを冠した論文が公刊されていることからわかる。この場合の離婚には、実は2つの異なるタイプのものが混在している。1つは、破産が家計の失敗を意味するだけでなく、夫婦の歯車を狂わせてしまい一緒にやって行けなくなったという意味での「真性」離婚である。もう1つは、心情的に離婚を望んでいるわけではないものの、再出発に向け別離の形をとる「仮性」離婚である。もっとも、両者は理念型であり、グラデーションを形成し様々な亜種が存在し

ている。ただ、注意が必要なのは、日本は届出のみで離婚が可能な国であるから、上記の「仮性」離婚は実質的な意味を指していて、形式的には離婚は成立していることになる。問題はこうした「仮性」離婚が良い結果をもたらしているかである。

上記の例に即して言えば、Aは自己のみが破産することで、家族は破産から遠ざけられると考えたのであろう。なるほど、離婚によりBが復氏しC・Dもその姓に変えれば、一見、Aの破産からは距離がおけたように見える。しかし、この例が示すように、Bの仕事や住居探しをとっても、離婚後の母子家庭には茨の道が待っていることが多い⁸⁾。また、破産に伴う離婚の動機として、財産的な思惑がある。既に非常に厳しい財産状態となっている状態でなにゆえに離婚へと夫婦は向かってしまうのか。それは夫婦財産制に関係する。別産制を建前としているが(民762条)、普段の家庭においては、各自の固有財産とともに、共有財産が名目上のものと実質上のものが混然と入り交じっている。債務者単位で破産手続が進められるということは、本来は、上記の例で言えばAの財産のみが切り分けられて破産財団を構成することになるはずだが、家庭内の財産状態の実質は判別が容易ではない⁹⁾。そうすると、破産前に離婚して財産分与でせめて非破産配偶者(ここではB)の実質的持分をAの破産手続から遠ざけておこうということになるのであろう¹⁰⁾。一見無理からぬ行動のように思えるが、それは破産手続側からは詐害行為があったように見えるので、話は簡単ではない。上記の例に言うAからBへの100万円もどう評価されるか予断を許さない¹¹⁾。さらに、Aの様子も心配である。離婚も破産も自ら選んだ道であったとしても、強い人間ばかりではない。病める時、貧しき時ほど、家族の存在が支えになるというものである。

上記の例では、さらに厳しい結果にならないとも限らない。仮に、A・Bの離婚がかりそめのもので、首尾よくAの破産手続が同時廃止、そして免責許可決定と運んだ暁には復縁するつもりであったとしよう。しかし、Aは酒量が増え、Bにも母子家庭の悲哀が待っており、健康面が憂慮される。その上、予定どおり復縁すれば、AにC・Dの親権が自動的に復活する運びになるとは限らないという予見があるだろうか¹²⁾。ではどうすればよいのか。

IV 共同申立て破産と世帯単位再生

倒産処理は個々の債務者単位で構成されてきた。結合企業の倒産事件で、手続的な併合、場合によっては実体的併合処理を試みることは、その重要な例外である。しかし、

自然人の倒産事件でも、上述ⅢのA・Bのような夫婦について共同申立てをする例がないわけではない。

1. 共同申立て破産

夫婦、親子など家族の複数が共同生活の過程で多重債務に陥った場合、一緒の倒産手続の申立てをすることは、個々の債務者単位で倒産手続が発想されているからといって禁じられているわけではないのでしばしば散見される。その意味でとりたてて言及することでもなさそうに思われるかもしれない。実際、わが国において見られる共同申立ての多くは、複数事件の手続を事実上併合しているにすぎない¹³⁾。

しかし、共同申立てにはもっと積極的な意義が意識されるべきである。これを逸早く説いたのが宮川知法であり、詳細に論じたのが山田文である¹⁴⁾。すなわち、アメリカにおける夫婦共同申立てが、単に手続的な便宜というにとどまらず、夫婦揃って自動的停止や破産免責で債権者からの追求から解放され、家庭生活の実態に即した差押禁止財産を確保しうるし、何より夫婦一丸となって難局に立ち向かう姿勢の持つ意味は大きい。そこでは、離婚して夫婦間で財産移転をする等の余計な行動とは無縁である。つまり、否認権行使などの外部不経済が発生せず済み、迅速に手続が進むことは、債務者のみならず、債権者や裁判所にとってもメリットとなるであろう。ただ、夫婦で言えば、夫も妻も破産者となる点は、抵抗があって難しいかもしれない。

もっとも、共同申立ては、夫婦のほか、家族で事業に取り組んでいた場合には、親子や兄弟姉妹等でもその余地がなくはない。相互の保証関係で一体的処理の契機が認められる例も考えられるが、夫婦と違って、財布まで1つということは少ないだろう。したがって、共同申立てというのは、家族が倒産という事態に陥った場合の選択肢として格別に認知されるべきであることを説くものである¹⁵⁾。

ちなみに、アメリカでは、連邦倒産法 302 条に共同申立ての根拠規定があり、破産規則 1015 条が併合処理の手続規則となっている¹⁶⁾。夫婦単位での破産制度の利用は、2021 年 4 月から施行されている中国・深圳個人破産条例が明文規定（171 条）を持っている。

2. 個人ではなく「家族」再生

共同申立て破産は、夫婦で難局を乗り越えようとする意義があるのだが、やはり夫婦 2 人に破産者のレッテルを貼ってしまうことになってしまう。

そこで考えてみたいのが、倒産処理を個々の債務者単位で発想することを止めて、世帯単位で発想し、しかもここから破産の色をできるだけ取り除くことである。もとより、想定するのは現代に多い生活単位としての核家族世帯であり、「家」制度とは異なる。最終的には、個人の尊厳という意味で夫婦それぞれの自己決定を前提とした上で、新たな選択肢として、個人再生を世帯単位で利用させるイメージである。

核家族で言えば中心に位置する夫婦をペアとし、手続上は、たとえば「太郎花子」の再生事件として1件と扱う¹⁷⁾。自然人が再生手続を利用する動機として、民事再生法第10章の住宅資金貸付債権に関する特則を用いて居住住宅を確保することが大きいことは言うまでもない。単身者に比べ、住宅確保の希望は、所帯を構え家族と暮らしている人間のほうが多いであろう。その場合、離婚して家族がばらばらになることは考えていないはずで、家族あってこそその住宅ということになる。

できるだけ破産が連想されることは避けたいので、住宅ローンの支払いを含む家計のやり繰りに支障が予想される事態となれば早期に申立てができるようにすることが望ましい。就業的営みや家族生活はそのまま維持できる状態でなくして再生手続は難しい面があるからである。破産は新得財産を過去の債務（破産債権）に差し出す必要がない点でメリハリの利いた心機一転に映るが、実は将来についてはノー・プランである。つまり、離婚し家族を失い、住宅もなくなり、場合によっては職業も失う。もちろん、福祉国家として社会保障はあるかもしれないが、やはり利用しようとする手続自体からも前向きな展望が開けるに越したことはないであろう。たとえば、現在、給与所得者等再生は小規模個人再生に比べ利用が少ないが、再生計画の認否に際し、「再生債務者及びその扶養を受けるべき者の最低限度の生活を維持するために必要な1年分の費用の額」という形で世帯単位の生活費が考慮される点は理念的には重要な意味を持つ（民再241条2項7号）。家族・家庭がこの手続において明確に組み入れられていることを示しているからである（民再243条3項¹⁸⁾。

現在の利用実態に比し、家計の落ち込みが完全に悪化する前でも申立てのインセンティブが働く手続であってほしいと望むものであるが、見直しを要請したい規定がある。それは住宅資金特別条項によって最終弁済期を変更する場合の70歳という年齢制限である（民再199条2項2号）。確かに、70歳超は稼働力が劣り健康上の不安も増大することは間違いないが、70歳というのは平均寿命以下でありそこを超えての人生が長いのもまた真実である。その意味で、機械的に70歳で線引きしてしまうのは当を得ないように思える¹⁹⁾。住宅資金特別条項を使用する債務者の具体像は、単身者より家族を擁している場合のほうが多いはずであり、家族内にもう少し若い配偶者がいることもあ

るし、子世代に住宅ローンを引く継ぐことを想定している場合もあるだろう。世帯単位での再生手続を発想し、家族内に若い層がいて収入が確保できる限り機械的な年齢制限を課する必要はなく改正が望まれる。

3. 利害関係人としての家族

個々の債務者単位で倒産処理を発想すると、当該債務者本人以外の家族も実体的な権利義務の関係で債務者と対峙することが増えてしまう。すなわち、夫婦別産制での財産の帰属や扶養の問題は平常時には基本的に家族内の法律関係として、対外的な法律関係と言わば別枠であり問題は潜在化している。それが、倒産という場面になると、財産分与が債権者からどのように受け止められるか、あるいは家族法的要素のある扶養料請求権のプライオリティや非免責性すらも財産上の法律関係性の中で相対化した形で倒産処理のメイン・ストリームである勘定ゲームにはめ込まれてしまうのである。

夫婦とその子どもで構成される世帯で倒産処理が発想されるのであれば、そもそもここでは離婚は必然ではないし、債務者等の生活に必要な財産は差押禁止財産として確保され、一緒に生活している限りでは扶養料請求権が外部債権化することもない。言い換えれば、個々の債務者単位で倒産処理が発想される結果として、必要以上に家族が財産的利害関係を纏って登場することになってしまっているのではないか、家族や家庭の問題は勘定紛争とは区別した形で意識されるのが理想であると考ええる。

V 倒産手続の指標としての価値

乏しくなった財産をめぐる攻防がメイン・ストリームとなる倒産処理においては、家族や家庭は異色の存在ということにはなるが、アレルギー反応をもって完全拒絶することは妥当ではない。自然人の倒産事件はもちろん、法人の倒産事件でも、それは生身の人間の暮らしに関わって起きている以上、その家族や家庭の問題も質が異なる面はあるが倒産処理にとってやはり本質的な要素であるというのが筆者の理解である。しかし、これまで倒産処理の場面でそれが正しい位置づけを与えられてきたとは言えない。この点は、倒産法の基礎理論にも関係することであるように思われる。

1. 倒産基礎理論と家族

法体系の中の倒産法をどのように理解するか、観念的であるが、特有の規律がもたらされる世界であるがゆえに、好んで議論がされてきた²⁰⁾。

古典的なものは、ドイツの私法的破産請求権である。これは、一方で債務者から管理処分権を奪い、他方で債権者の個別執行を禁じ破産財団からの集団的満足を図る破産手続の法律関係を私法的破産請求権と呼んで説明したものである。ところが、それが破産手続の基本構造を示すものであるとしても、その後、ドイツでは各種の担保権や優先権の発展で破産財団が空洞化して破産手続が機能不全に陥ってしまったこと、またアメリカでは、「法と経済学(Law and Economics)」という新しいアプローチが法学会で盛んになったことで、倒産基礎理論にも大きな変化が現れることになった。

ドイツにおいて機能不全となった旧倒産法制（破産法 Konkursordnung 1877, 和議法 Vergleichsordnung 1935）に取って代わった倒産法（Insolvenzordnung 1994）を支えることになったのは、市場適合的倒産理論であった。これは、倒産法は市場を基礎づけている私法秩序を支えるセーフティ・ネットとなるものであるとして、債務者の責任財産に対する関係者の相対的地位の確保に資することで倒産法は市場での存在意義を全うできると考えるものである。関連して1994年の倒産法では、旧倒産法制には存在しなかった目的規定が第1条におかれた²¹⁾。

アメリカにおいては、1978年の改正倒産法は、大いに利用される倒産法制となったのであるが、その頃から法学会でブームを巻き起こした「法と経済学」にとって、財産分配という数字が幅を利かせる倒産処理は格好の題材となった。「法と経済学」の視点で、Thomas H. Jacksonは、新たな権利や価値は持ち込まず、過度な回収競争を抑制し集団的比例弁済の結果の最大化という指標で倒産法は評価されるべきであるという財産価値最大化理論を説いた²²⁾。「スパイスを入れすぎるとスープが不味くなるように、倒産法に多くを期待し過ぎると、本来果たすべき事まで台無しになる」という表現はJacksonの考えを言い表している²³⁾。

財産価値最大化理論は、確かに倒産処理の核心を突いてはいたが、何でも削ぎ落としてしまい「小さな倒産法」を是としてしまった観もあったため、別の基礎理論も台頭することとなった。それは、Jacksonの理論では削ぎ落とされてしまう様々な要素が、現実の倒産処理においては無視できないものであるとの認識を前提とすることとなる。もっとも、論者によってどういう要素を倒産処理で強調するかは異なっていた。アメリ

カ的基础理論論争を丹念にフォローした水元によってこれらは再分配論と位置づけられた。難解な論文も多く、1つ1つをここで紹介することは私の手に余るが、財産価値最大化理論と再分配論の応酬、そして止揚の試みも続き、倒産法の理論世界は豊かなものになった。

倒産と家族・家庭を問題とする本稿にとっては、倒産処理を多様な利害が衝突するカオスと見た上で、弱者救済の視点を提示した Karren Gross のアプローチは、財産価値最大化理論とは最も遠いところにある再分配論であるが、興味深い²⁴⁾。共同体の利益を重視し、フェミニズムから倒産処理を考えたものである。また、財産価値最大化理論と再分配論の止揚を標榜した Thomas E. Plunk は、(アメリカの) 憲法から倒産法の諸規定や運用を吟味したものとして知られる²⁵⁾。もっとも、憲法的吟味からは現行の(アメリカ) 倒産法の限界が浮き彫りにされたとも言える²⁶⁾。しかし、研究が専門分化すると、当該分野を中心に考えてしまいがちとなるころ、最高法規である憲法に照らすというのは忘れてはいけない作業であろう²⁷⁾。倒産基礎理論という展開には至っていないが、憲法的考察はドイツでも行われている²⁸⁾。

倒産基礎理論の解明に際しては、企業の事件を念頭に関係者間の財産的権利義務の調整というメイン・ストリームに目を向けているのであろう、再分配論の一部を除くと、そこでは家族や家庭はあまり重視されていないように思われる。

2. 家庭の再生

Ⅲにおいて述べたとおり、倒産処理を個々の債務者単位で発想することでは、法において明確に謳ったはずの債務者の「経済生活の再生」(破・民再1条)を空虚なものにしてしまう可能性がある。自然人の事件は当然として、法人の事件であってもそこに関わるのは生身の人間であり、無人島で孤立して生きているのではない。個人を尊重することは当然であるが、自分と並んで、ないし自分以上の存在としての家族を意識しながら人間は幸福でありたいとも願っているのではないか(憲13条)。その意味で、世帯単位での倒産処理という発想を定着させることが有用ではないかと考えている。

そのことによって、本来は金銭勘定上の隘路であるはずの倒産が家族の感情にまで影響を及ぼし、離婚、家族の別離がもたらされることを少しでも防ぐことができるのではないか。未成年の子どものない夫婦2人だけの場合は、倒産というインシデントを機に別々の途で再出発するほうがよい場合もあるだろう。しかし、お金のことだけを理由に夫婦が離婚をすることは、得策ではない。仮に、夫のみが破産者となることで、妻子

は破産から隔離されるという具合に考えたとしても、離婚をしてしまうと、破産者となった夫の再出発どころか悶々とした日々が続く、一見破産から隔離されたはずの母子の離婚後の環境もまた厳しいものになる可能性がある。あるいは、そうした予見とも関係するのであろう、離婚に際して財産分与を利用して非破産配偶者に財産を持たせるという「離婚作戦」がしばしば目につく。しかし、それが本当に功を奏しているのか、詐害行為取消権の存在を意識すべきである²⁹⁾。これは、夫婦財産関係の現実と破産財団の把握の仕方に大きな溝があること、そして自由財産の捉え方が世帯の生活を考慮したものになり得ていないことに由来しているようにも思える。すなわち、個々の債務者単位で破産手続が進められているわりには、家族との実質的共有財産も破産財団に取り込まれてしまうとあっては、つい離婚財産分与へと駆られてしまうのかもしれない。共同生活をしている家族の財産帰属が明確でないのは致し方のないところなので、破産財団と自由財産の切り分けに際しては、個人レベルで発想するのではなく、明確に世帯を意識した柔軟なものにすべきであろう³⁰⁾。

ここでいう世帯とは、差しあたり共同生活を送っている夫婦と子どもを念頭におけばよいだろう。離婚を避けることは、未成年の子どもにとっては何よりのことである。破産法61条は、配偶者の財産管理、親権者の財産管理関係につき、破産をことさらに問題視することに繋がりがねない規定であると考えられる。これも、個々の債務者単位で破産を発想している関係での規定ということになるが、世帯単位で発想する分には不要と行うべきであろう。破産に伴う財産拘束としての管理処分権の喪失は、制度の要請として必要なことであり廃止はできないとすると、逆に、破産管財人の権限は世帯全体の財産に及ぶものとして、自由財産の拡張というにとどまらず、破産世帯の後見人として財産の管理に当たるものというふうになるべきではないかと考える。

3. 破産と相続

相続と破産が関係する場合の家族像は夫婦と子どもといった核家族の範囲を超えることが多いので、やや捉えにくい。すなわち、相続人が配偶者と子ぐらいであれば、同一世帯を構成している可能性もあるが、直系尊属や兄弟姉妹となると、現代では全員が同一世帯であるということはずなないだろう。したがって、相続が発生する場面において相続の影響が及ぶ範囲内の誰かについて破産というインシデントが重なったという場合、周辺の家族がどんなふう絡んでくるかは様々でありうる。

しかし、相続は積極・消極の財産の行方が問題となる場面で、破産もまた同様である

という意味では、家族と倒産が交錯する場面の中では勘定に収斂することが多いわけだが、だからと言って、すべての問題を破産手続との対抗問題に帰せしめるわけにもいきまい。というのも、もともとは相続というのは発生時期が不明なので、破産債権者らの外部法律関係では計算に入れるべきものではないはずである³¹⁾。基本的には、破産が絡むことになったとしても、相続法の規律で事態はまず整序されるものと考えられる。したがって、相続の放棄や承認の自由の建前（民915条）、同順位相続人間の均分相続（民900条）等は、破産法の規律に優先するだろうし³²⁾、民法の中に既に財産の混同に伴う不利益の発生を阻止する装置が組み込まれている場合もある³³⁾。これに対して、相続法の規範としても、基準を法定せず関係者の協議に委ねているような問題（たとえば、寄与分の控除、民904条の2、遺産分割協議、民906条・907条）については、協議に破産の要素が持ち込まれることを妨げないのではないかと考える³⁴⁾。破産の直前に相続が発生し遺産分割未了のまま破産手続開始に至った場合に、相続人の破産管財人を遺産分割協議の当事者として認める実務もその趣旨で理解できよう。

相続について言うと、わが国でも、第二次世界大戦後に民法第4編第5編が改正されるまで、家制度が存在し、相続は家督相続であり、嫡出長男子による単独相続が原則とされ、個の尊重も男女の平等もなかった。したがって、戸主が家産を守るという価値が優先されていたのだと思われる。一転、日本国憲法下の戦後の相続制度は、自由と平等という価値観に彩られたと言える。但し、その自由と平等は、相続の射程に入る範囲の家族内の限りでこそ尊重されるべきものであるとしても、その外にいる者との関係が問題になる場面では通用しないこともある。倒産との交錯はまさにその例であり、遺留分の如く（民1042条）、遺族の生活保障といった強い要請がある場合を除き、相続法の規律と倒産法の規律はそれほど性質を異にしたものではないので、両分野の相互理解が進めば調整はしやすいはずのものである。

VI 結びに代えて

以上、自然人の倒産は常に周辺に家族を擁して現れるところ、決して身を捨てたいなどと決断したのではなく、再生を期してのことであるはずだとの認識に基づき、家族の存在を重視する立場で自然人倒産制度のパラダイム転換の可能性について検討してみた。すなわち、再生手続は当然として、破産手続の場合も、EXITで想定される債務者の姿は「経済生活の再生」である。そして、自然人の経済生活の再生とは家族とともに

する家庭の再生にほかならない。ところが、現行倒産法のシステムは基本的に個々の債務者単位で発想されている関係で、むしろ手続申立て債務者と家族を離散させてしまう方向に作用するのみならず、本来は異質の法的な利害関係にあるはずなのに、財産的な法律関係を纏ってしまい倒産手続の勘定ゲームに組み込まれてしまっている。既に家族としての精神的な紐帯がなくなっているのであれば、家族という利害関係者の属性は重視する必要はなく、家族法と倒産法の交錯は言わば問題性が乏しい。しかし、世帯単位での倒産処理では、家族は外部の財産的利害関係人とは異なった存在のままなので、家族法特有の価値の尊重を倒産手続に要求しやすいと考える。具体的に、本稿では、破産の夫婦共同申立て、再生における世帯重視を提示し、倒産法基礎理論との関係も明らかにしたつもりである。議論のきっかけになれば幸いである。

〈付記〉本稿は、民事紛争処理研究基金の助成を受けている研究の成果の一部である。

注

- 1) 後でも本文で触れるが、これまでも、法人であれば関連企業が、自然人であれば夫婦や親子等が、一緒に破産等の申立てをして一体的に事件処理されることはあった。
- 2) 佐藤鉄男「倒産処理と家族—アンビバレントな利害関係性」中央ロー・ジャーナル 18 卷 3 号 (2021 年) 131 頁。
- 3) 佐藤鉄男「ライフステージと破産」戸籍時報 813 号 (2021 年) 39 頁。
- 4) そのほか、現在の家事事件手続法の前身というべき家事審判法の第 1 条も個人の尊厳と両性の本質的平等を謳っていた。
- 5) 民事執行法 97 条 1 項の「債務者と生計を一にする同居の親族」は、以下「債務者等」というとされ、差押禁止財産の箇所で多用される (民執 131 条 1 号 2 号 11 号 13 号)。
- 6) もっとも、「親族」という場合、民法 725 条がそのまま倒産法制でも妥当するのとも議論の余地がありえよう。また、「同居者」というのも、単純な事実概念に見えて、実は多方面で使用され法的な効果を伴っており規範的なものとなっている。これについては、佐藤鉄男「民事手続法における同居者—その古さと新しさ」中央ロー・ジャーナル 19 卷 2 号 (2022 年) 65 頁。
- 7) 破産の資格制限等の問題については、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記念『民事手続法の課題』(信山社、2019 年) 603 頁。
- 8) このことは、こうした破産と関係させることなく、かねてより指摘されてきた。小谷朋弘『離婚紛争の法社会学』(広島大学出版会、2010 年) 220 頁、228 頁。
- 9) 岡伸浩=島岡大雄=進士肇=小畑英一=三森仁編著『破産管財人の財産換価 (第 2 版)』(商事法務、2019 年) 165~166 頁 [野村剛司]。
- 10) 野村剛司編著『実践フォーラム破産実務』(青林書院、2017 年) 266 頁、図表 2 参照。
- 11) たとえば、千葉地裁八日市場支決平成 29・4・20 判タ 1439 号 176 頁は、破産申立て直前に離婚した妻がいったん免責許可決定された後、復氏したことで夫から離婚解決金の名目で 100 万円を受領していたことがばれて、再度の考案で免責許可が取り消された事案である。
- 12) 札幌高決平成 13・8・10 家月 54 卷 6 号 97 頁は、離婚して親権者となっていた母親が死亡した際、破産していた父親の親権が復活せず未成年後見が利用されたという例である。また、破産

- によって親権者の財産管理権喪失に繋がった，東京高決平成2・9・17家月43巻2号140頁もある。
- 13) 同一弁護士を破産管財人に選任し，債権届出期間，財産報告集会・債権調査期日を同じに設定し一体的に対応するが，当然に両者の資産・負債の実体的併合まではしていないと思われる。佐藤鉄男「離婚しない夫婦の絆となる破産と個人再生」戸籍時報816号（2021年）38頁。
 - 14) 宮川知法「破産と離婚—米国破産法諸規定に学ぶ家庭保護の精神」竜寄喜助先生還暦記念『紛争処理と正義』（有斐閣出版サービス，1988年）303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。
 - 15) 山田文教授が1999年にアメリカで共同申立てに関して行ったインタビュー調査のデータが盗難の被害に遭い，詳細が日本で共有されなかったのは誠に残念であった。
 - 16) 既に同性婚も認められているので，夫婦（husband and wife）のみならず同性家族（legally married same-sex couple）も利用できる。Collier Family Law and Bankruptcy Code, ¶1.03 [5].
 - 17) 姓名（フルネーム）による個人々の特定は害こそあれ利は少ないと考えるので，両名の名のみをセットにしてその家族が再生手続を使うというイメージである。
 - 18) 可処分所得算定のための最低生活費は，「再生債務者及びその扶養を受けるべき者の年齢及び居住地域，当該地域，当該扶養を受けるべき者の数，物価の状況その他一切の事情を勘案して政令で定める」ものとされ，平成13年3月16日公布・政令第50号で詳細が明らかにされている。個人再生の申立債務者の8割が男性であるという現実，住宅資金貸付特則の利用と相俟って，世帯を代表しているものであろう。日本弁護士連合会消費者問題対策委員会「2020年破産事件及び個人再生事件記録調査」報告編2頁（破産）と8頁（個人再生）の性別参照。
 - 19) 実際にこれによって利用できない例もあることについて，才口千晴＝伊藤眞監修『新注民事再生法（下）〔第2版〕』（金融財政事情研究会，2010年）263頁〔平澤慎一〕。
 - 20) 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，2002年）が見事な整理分析をしており，ここでもそれに負うところ大である。
 - 21) 主要国の倒産法の目的規定については，佐藤鉄男『倒産手続の目的論と利害関係人』田原睦夫先生古稀・最高裁判事退官記念論文集『現代民事法の実務と理論・下巻』（金融財政事情研究会，2013年）30頁。
 - 22) Thomas H. Jackson, *The Logic and Limits of Bankruptcy Law*, 1986.
 - 23) 訳文は，水元・前掲注20）54頁。原文は，Just as too many spices can spoil the soup, so, too, including too much in bankruptcy law can undermine what everyone agrees it should be doing in the first place.
 - 24) Karren Gross, Taking community Interests into Account in Bankruptcy: An Essay, 72 Wash. U. L. Q. 1031 (1994).
 - 25) Thomas E. Plunk, The Constitutional Limits of Bankruptcy, 63 Tenn. L. Rev.487 (1996).
 - 26) ブランクの手法に沿って，わが国の憲法から倒産法を吟味すると，財産権の保障違反や司法制度的限界が示唆されることになるし，倒産法が社会保障に代替できるわけでもないであろう。水元・前掲注20）121頁以下。この点に関して，筆者は，日本民事訴訟法学会関西支部例会，東京大学・民事訴訟法研究会において，家族法と倒産法の交錯について口頭発表の機会を得たが，両分野を交錯させるだけでなく，社会保障との関係も検討すべきとの示唆もいただいた。
 - 27) 佐藤鉄男「倒産法の憲法的考察」民訴雑誌56号（2010年）1頁。
 - 28) Brita Lepa, *Insolvenzordnung und Verfassungsrecht*, 2002. Stefan Werres, *Grundrechtsschutz in der Insolvenz*, 2007.
 - 29) 水野貴浩「協議による財産分与後の分与者の破産—詐害行為となるのはどのような場合か？」戸籍時報819号（2021年）48頁。
 - 30) 自由財産の拡張（破34条4項）が鍵を握ることになろう。野村剛司「破産と夫婦・離婚—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，野村剛司「遺産分割と破産管財人」戸籍時報825号（2022年）33頁。これに賛意を表明し，破産後の家庭生活の保護に資す

るようにすべきとするのは、浅野雄太「自由財産拡張制度の実務運用に関する一考察」法政研究 89 巻 3 号 (2022 年) 567 頁。

- 31) それは、たとえ債務者の父親が資産家であって高齢で死期が近づいていたとしても、相続財産を当て込んだ与信をすることは、まっとうな感覚とは言えないということである。
- 32) 相続放棄は詐害行為取消権行使の対象とは解されないが (最判昭和 49・9・20 民集 28 巻 6 号 1202 頁)、共同相続人間の遺産分割協議は対象となりうる (最判平成 11・6・11 民集 53 巻 5 号 898 頁)。
- 33) それは、相続人の債務超過を懸念しての第 1 種財産分離 (民 944 条) 及び被相続人の債務超過を懸念しての第 2 種財産分離 (民 950 条) であり、破産法上の相続財産の破産 (破 222 条以下)、相続人の破産 (破 238 条以下) は、そのバリエーションと言える。
- 34) 注 32) に掲げた遺産分割協議の詐害行為取消判例はそれを体現するものであり、結論の当否はともかく、遺産分割協議と無償行為否認に関する、東京高判平成 27・11・9 金判 1482 号 22 頁 93 頁もそのように解することができる。共同相続人間の無償による相続分の譲渡を特別受益 (贈与) とみとした最判平成 30・10・19 民集 72 巻 5 号 900 頁もそれに繋がっていく可能性がある。