

## 私のこれまでの研究の軌跡と今後の課題

中島 弘雅（専修大学法学部教授）

### I はじめに

昨年4月に、慶應義塾大学法科大学院から専修大学法学部に移籍してきました中島弘雅です。専門は、民事訴訟法、倒産法、民事執行法、民事保全法等のいわゆる民事手続法です。法学研究所三役の先生方から、最近、私が執筆、編集に関わった『アクチュアル民事の訴訟〔補訂版〕』（2016年、有斐閣）と、『会社法新判例の分析』（2017年、中央経済社）を中心に、私のこれまでの研究内容を紹介してほしいというご依頼を受けました。ただ、これらの2冊の書籍は、いずれも自著といえるような代物ではありませんので、以下では、本誌に執筆の機会を与えていただいたのを機に、私がこれまでどのような研究をしてきたのか、私自身の研究の軌跡を跡づけてみたいと思います。

私は、本年3月末で、大学に職を得てから丸40年になりますが、その間に手がけてきた研究は、共同執筆の概説書、注釈書等の類いを除くと、①会社関係訴訟と、②倒産手続および事業再生スキーム、③その他の分野に大別できます。紙幅の関係もありますので、以下では、①と②に絞って、自らの研究の軌跡を振り返ることにします（ただし、判例評釈は除きます）\*。

\*本稿は、本年2月6日に予定されている、筆者の慶應義塾大学法科大学院における最終講義の草稿の一部に若干の修正を加えたものです。このことを予めお断りしておきます。

### II 会社関係訴訟の研究

1 会社関係訴訟の研究は、1976（昭和51）年3月に東北大学法学部を卒業した直後から着手したものです。現在でも、時折、必要に応じてこのテーマの研究論文を書くことがあります。

法律学の研究者の多くは、研究助手（助教）や大学院生の時代に、いわゆる師匠から、

研究の手法として、自身が関心を持つテーマに関して研究が進んでいる先進諸外国や、日本の法制度の母国における研究動向をまず最初に調べ、それをもとに研究論文を書くように勧められることが多いのではないかと思います。

私自身も、若い頃に手掛けた会社関係訴訟の研究論文に関しては、そうした手法で、わが国の株主総会決議の効力を争う訴訟制度の母国であるドイツの同種の制度について、その起源から現在に至るまでの裁判例・学説の展開を丁寧に辿ったうえで、それらを踏まえてわが国における解釈論や運用論を展開するというタイプの研究論文をいくつか書いてきました。ドイツ法を参考にしつつ、最初に書いた比較的大きな論文としては、「法人の内部紛争における被告適格について(1)-(6・完)」判例タイムズ524号、531号、538号、544号、553号、566号(1984-1985年)があります。これは、小樽商科大学赴任後に、当時、北海道大学に在職されていた福永有利先生(残念ながら2015年5月6日にご逝去されました)のご指導を仰ぎながら執筆した論文です。それまで、ドイツの会社・法人関係訴訟に関する文献をそれなりに読んでいたものの、それをどのように整理して論文にしたらよいか、長い間、悩んでいましたが、北海道で福永先生に親しくご指導いただく中で、研究論文のまとめ方が自分なりに整理でき、書き上げたものです。その後、私が会社関係訴訟の研究を手掛けているということから、依頼を受けて書いた小品として、「株主総会決議の効力停止仮処分」竹下守夫=藤田耕三編『会社訴訟・会社更生法(裁判実務体系3)』(1985年、青林書院)がありますが、この論文が契機となって、後に「西ドイツにおける会社仮処分」竜崎喜助先生還暦記念『紛争処理と正義』(1988年、有斐閣)が生まれました。後述のように、私は、1984(昭和59)年9月から半年間、東京大学法学部(当時)の新堂幸司先生の下に内地留学をする機会を得ましたが、それが機縁となって、その後、新堂先生が主宰されていた「病院倒産法研究会」(詳しくは後述)のメンバーに加えていただきました。その研究会修了後のお酒の席で、新堂先生から、「中島君も、竜崎さんの還暦記念論文集に、論文を書きませんか。」とお誘いを受け、書いたのが「西ドイツにおける会社仮処分」論文です。

その東京大学での内地留学中に、東大の豊富なドイツ法の文献を利用して書いたのが、論文「株主総会決議訴訟の機能と訴えの利益(1)-(3・完)」民商法雑誌99巻4号、5号、6号(1989年)です。1987年5月17日に開催された第57回日本民事訴訟法学会大会で、この論文のアウトラインを報告し、その後、再度、全体的な見直しをした上で本論文を完成させ、1989年1月から3回にわたり民商法雑誌に連載していただきました。私の書いた論文の中では、民事訴訟法や会社法の体系書等で最も引用される頻度の高

い論文といえるかも知れません。この訴えの利益論文を内容的に補充するものとして、次に書いたのが、論文「株主総会決議訴訟と訴権の濫用」法学（東北大学）54巻6号（1991年）です。この論文は、私が東北大学の大学院生であったときに、研究テーマとして会社訴訟を選ぶきっかけを作ってくださった菅原菊志先生（商法）の退職記念号に書かせていただいたものです。

私は、その後、新たに倒産法の研究に着手する傍ら、これまで通り、会社訴訟の研究も進めていましたが、思いもかけず、1999年10月10日開催の第62回日本私法学会において、「会社法上の訴訟の被告適格」というテーマでワークショップを主催して欲しいとの依頼を受け、改めて会社（法人）の内部紛争における被告適格の問題について検討する機会を得ました。このテーマについては、15年以上も前に「法人の内部紛争における被告適格」論文を書いています。今回、この問題を検討するに当たっては、実体法的アプローチと訴訟政策的アプローチのいずれのアプローチをとるべきかという前稿とは異なる視点から、会社法上の訴訟の被告適格の問題を再検討することにしました。そこで、前記ワークショップ終了後に、今回の研究成果を論文「法人の内部紛争における被告適格論・再論」としてまとめ上げ、新堂幸司先生古稀祝賀論文集『民事訴訟法理論の新たな構築（上巻）』（2001年、有斐閣）に掲載してもらいました。

私は、その後も、会社関係訴訟に関して気になるテーマが見つかる、必要に応じて論文を書きました。たとえば、論文「会社・取締役間の訴訟における会社代表者をめぐる問題点」田原睦夫先生古稀・最高裁判事退職記念論文集『現代民事法の実務と理論（上巻）』（2013年、きんざい）は、現行会社法上、会社の定款で監査役権限を会計監査に限定する場合には、少なくともその旨と監査役の氏名を商業登記事項とする等の法改正が必要であり、さもないと、会社の元取締役が会社を相手に訴えを提起してきた場合に、誰が当該訴訟において会社を代表するかがはっきりせず、訴え提起自体が不適法となるおそれがあることを指摘した論文です。この私の指摘を受けて、その後、平成26年の会社法改正により、会社法に新たに911条3項17号が設けられたのは、望外の喜びでした。

2 以上の諸論文の多くは、前述のように、主にドイツの学説や裁判例等を参考にしながら執筆したのですが、他方で、わが国では、1993（平成5）年改正商法による株主代表訴訟制度の改正によって、株主代表訴訟の提訴手数料が一律に8,200円とされたことにより、戦後アメリカ法を参考にしてわが国に導入されたものの、それまでほとんど使われてこなかった株主代表訴訟が、日本の全国各地の裁判所に少なからず

提起されるようになりました。かかる社会現象を受け、元々会社訴訟の研究をしてきた私に、株主代表訴訟に関する論文の執筆依頼や、株主代表訴訟に関するシンポジウムへの登壇依頼、講演依頼等が舞い込むようになり、以後、半ば強制的、半ば自発的に、主に母法であるアメリカ法を参考にしながら、株主代表訴訟に関する研究を進めていくようになりました。

株主代表訴訟に関する私の代表的な著作としては、「株主代表訴訟制度」ジュリスト1050号(1994年)、「株主代表訴訟における担保提供について(上)(中)(下)」商事法務1354号、1355号、1357号(1994年)、「株主代表訴訟における担保提供について——蛇の目ミシン工業事件担保提供決定に関する覚え書き」筑波法政18号(その1)(1995年)、「株主代表訴訟の現状と課題」法学セミナー497号(1996年)、「株主代表訴訟における訴訟参加」小林秀之=近藤光男編『株主代表訴訟体系』(1996年、弘文堂)、「株主代表訴訟の制度趣旨と現状」民商法雑誌115巻4・5号(1997年)などがあります。

もともと、日本全国で株主代表訴訟が多く提起されるようになると、経済界ではこれを脅威ととらえ、政府・自民党に対してその対策を求めるようになりました。その結果、自民党の商法プロジェクトチームを中心に、株主代表訴訟の提起を制限しようとする議員立法の動きが強まり、最終的に、2001(平成13)年に、株主代表訴訟の濫用防止を意図した改正商法(議員立法)が成立します。しかし、私は、従前から、そうした動きに大いなる危機感を抱いておりましたので、警鐘を鳴らす目的で、論文「民事手続法の観点からみた株主代表訴訟」ジュリスト1191号(2000年)を書きました。また同様の問題関心から、2001年改正商法の下での株主代表訴訟における和解のあり方を論じた論文として、「株主代表訴訟と和解」小林秀之=近藤光男編『新しい株主代表訴訟』(2001年、弘文堂)があります。

株主代表訴訟制度に関しては、その後も自民党や経済界を中心に、その利用を制限しようとする動きが強くなっていきましたが、私は、そうした動きを牽制するため、株主代表訴訟の運用上の問題点を指摘したり、あるべき解釈論を展開する論文を積極的に執筆しました。たとえば、本学名誉教授の新山雄三先生の古稀記念論文集も兼ねた、永井和之=中島弘雅=南保勝美編『会社法学の省察』(2012年、中央経済社)に寄稿した「株主代表訴訟の解釈上の問題点——訴訟参加と訴訟上の和解を中心に」や、中央大学元総長の永井和之先生古稀記念論文集(丸山秀平=中島弘雅=南保勝美=福島洋尚編)『企業法の論理と体系』(2016年、中央経済社)に寄稿した「平成26年改正会社法による多重代表訴訟の規律」などが、それです。京都大学名誉教授の徳田和幸先生古稀祝

賀論文集『民事手続法の現代的課題と理論的解明』（2017年、弘文堂）に寄稿した「株主代表訴訟と文書提出命令」も、同様の趣旨で書いた論文といえます。

3 また、会社関係訴訟を研究対象とする限り、併せて研究すべき対象として、会社関係仮処分を挙げることができます。会社関係仮処分については、1980年代に、既に2本ほど論文を書いています。そのことが機縁となって、1991年6月15日に九州法学会で開催された企業買収をテーマとするシンポジウムに招いていただき、そこで行った研究報告を基に、論文「企業買収をめぐる裁判制度の問題点——特に新株発行差止仮処分が認容されにくい理由について」商事法務1261号（1991年）を公表したほか、中野貞一郎＝原井龍一郎＝鈴木正裕編『民事保全法講座3——仮処分の類型』（1996年、法律文化社）への執筆依頼を受け、同書に、「株式をめぐる仮処分」と「株主総会をめぐる仮処分」という2本の論文を掲載しました。その後も、会社関係仮処分に関しては、前任校である慶應義塾大学法科大学院の機関誌・慶應法学19号（2011年）に、「株式移転無効訴訟を本案とする商事仮処分」を書いたほか、「取締役職務執行停止・代行者選任仮処分」と題する論文を、神作裕之＝中島弘雅＝松下淳一＝阿多博文＝高山崇彦編『会社裁判にかかる理論の到達点』（2014年、商事法務）に書いています。

このように、私は、過去30年以上にわたり、会社関係訴訟の研究を断続的に続けてきましたが、今改めて、それらの論文、とりわけ、比較的若い時に書いた論文を読み返してみると、外国法研究を踏まえて、わが国における法解釈論や運用論を展開するにあたり、わが国の裁判例や学説の動向にも一定の配慮は示してはいるものの、さらに、私自身の見解が、会社関係訴訟に関する裁判実務に与える影響といった点までも念頭に置いて、法解釈論や運用論を展開しているか、と問われると、正直に言って、自信はありません。その当時書いた論文は、むしろ多分に理念先行型の内容になっているようにさえ思います。若気の至りといえるかも知れません。

### Ⅲ 倒産手続および事業再生スキームの研究

1 これに対して、現在、私の主たる研究領域の一つとなっている倒産手続および事業再生スキームの研究に関しては、以上で紹介してきた会社関係訴訟の研究とは異なり、ある程度、研究者としてのキャリアを積んだ30代に入ってから、しかも、外国法研究からではなく、むしろ、わが国の倒産事件の実務運用に関する実態調査から研究に入ったという経緯もあり、研究を始めた当初から、わが国の倒産実務の実際の運用をかなり意識した研究となっているように思います。

私が、本格的に倒産法に取り組むようになったのは、先にも触れた、新堂幸司先生を代表者とする「病院倒産法研究会」（略称、BH研）が、1986（昭和61）年度から3年間にわたり、文部省科学研究費（当時）の補助を受けて行った倒産病院（医療機関）の全国実態調査のメンバーに加えていただいたのがきっかけです。当時、わが国では、病院の倒産件数が急増していましたが、BH研による実態調査は、病院の倒産事件では、一般の企業倒産事件とは異なり、治療を必要とする患者という関係者を抱えている関係で、できるだけ病院の解体・清算を避け、再建の途を探ることが必要であり、そのためには、当時の和議法を中心とする再建法制では不十分であって、場合によっては「病院更生法」とでもいべき特別な倒産法が必要なのではないかという問題関心から実施されたものでした。

実態調査に際しては、病院（医療機関）の破産・和議事件につき全国各地の地方裁判所において事件記録を閲覧し、各倒産事件の実情を明らかにするように努めましたが、可能な場合には、当該倒産事件を担当した裁判官や、管財人・整理委員・申立代理人を務めた弁護士等にも聞き取り調査も行いました。ただ、そうした実態調査の結果から得られた私自身の結論としては、確かに、わが国の当時の倒産手続で病院の倒産事件を処理するには、様々な問題はあるものの、その多くは、①和議法自体の改正、②当時の破産法の規定に関する解釈論的努力、③関係行政機関による医療法人の業務・会計に関する適切な監督、④関係行政機関の監督外に置かれている非医療法人の経営する病院について監督権を及ぼすための医療法の改正、⑤病院の管理・経営体制を充実させるための法制度の整備、⑥裁判所での病院倒産事件に対する関係行政機関の協力等によって、かなりの部分解決できる問題であって、従って、さしあたり医療機関だけを念頭に置いた「病院更生法」の立法の必要はないというものでした。このことを明らかにしたのが、論文「病院倒産法に関する総論的研究」法学57巻6号184頁（1994年）です。これは、東北大学における指導教官であった林屋礼二先生（惜しくも昨年1月6日に逝去されました）の退職記念号に掲載したものです。

そのため、私自身を含む病院倒産事件の実態調査を担当した者の問題関心は、おのずと、当時、再建型倒産手続としての欠陥が説かれて久しかった和議手続を、今後、どのように改正すべきかという点に向かっていきました。そして、実は、そうした共通の問題関心をもった研究者仲間へ声をかけて次に実施されたのが、青山善充先生（東京大学法学部〔当時〕）を代表者とする「和議法研究会」（略称、和議研）による和議事件の全国実態調査です。この和議研の研究成果は、その後、青山善充編『和議法の実証

的研究』(1998年, 商事法務研究会)として刊行されましたが, その中では, 当時のわが国の和議事件の実態や, 和議手続の問題点が具体的に明らかにされています。わが国では, その後, 1999(平成11)年末に, 和議法に代わる, 再建型倒産手続に関する一般法として民事再生法が成立しましたが, 和議研が実施した和議事件の全国実態調査で得られた知見が, 民事再生法の立法に際して大いに参考とされたことは, よく知られている通りです。

2 そうした和議研による実態調査に基づいて培われた問題意識を基に, 次に私が取り組んだのが, 遅ればせながら本格的な外国法研究です。しかも, 選んだのはイギリス(イングランドおよびウェールズ)倒産法です。なぜ私が急にイギリス倒産法を研究しようと思いついたのかというと, それは, 以下の理由によります。イギリスでは, 1986年に新たに倒産法(Insolvency Act 1986, c. 45)が制定され, イギリス法上初めて本格的な再建型企業倒産手続として, 会社管理(administration)と, 会社任意整理(company voluntary arrangement)という二つの再建型企業倒産手続が導入されました。しかし, イギリスの文献を読む限りでは, イギリスではそれらの手続は必ずしも利用されておらず, それらの手続の導入は失敗であったとまでいわれていることが判明しました。そこで, 私は, なぜ新たに導入された再建型企業倒産手続がうまく機能していないのか, その原因を探れば, わが国で新しい再建型企業倒産手続を作るうえで参考になるのではないか, と考えました。私が, それまで馴染みのなかったイギリスに留学しようと決意したのは, そうした理由からです。

イギリスでは, Oxford大学のPembroke CollegeのD. D. Prentice教授の下で, 1997年9月から1998年9月末まで, イギリスの再建型企業倒産手続の運用状況や問題点, 再建型企業倒産手続をめぐる法改正の動向等について調査・研究を行いました。もっとも, イギリスの文献をいくら読んでも, その意味するところが全く理解できないことも多く, そのときは, Prentice教授に丁寧にご教示いただきました。また, イギリスの金融実務や倒産実務について十分に理解できない点については, 日本の大手金融機関のロンドン支店に勤務している知人や, イギリス人のソリシター(solicitor), 会計士(accountant)等に聞き取り調査を行い, 私の知識・理解不足を補うことにしました。

そうした研究の成果としてOxfordの地で執筆したのが, 論文「イギリスの再建型企業倒産手続(1)-(3・完)」民商法雑誌118巻4・5号, 6号, 119巻1号(1998年)です。ただ, 当初の目論見とは異なり, イギリスで上記二つの再建型企業倒産手続がうまく機能していない真の理由は, イギリス法系特有のレシーバーシップ(receivership)手続

の流れをくむ管理レシーバーシップ (administrative receivership) という手続の存在そのものにあることが明らかとなり (このことについては、特に中島・前掲論文 (2) 民商法雑誌118巻6号735頁以下参照)、残念ながら、イギリスの再建型倒産手続自体の研究から、直接、わが国の再建型倒産手続 (現在の民事再生手続) の立法に直接役に立ちそうな知見はあまり得られませんでした。しかし、それでも、イギリス法の研究から、わが国で新たに再建型倒産手続を立法する上での留意点は明確になったので、それを取りまとめ、論文「新再建型倒産手続の一つの方向 (上) (下) — イギリス倒産法からの示唆」ジュリスト1141号、1143号 (1998年) として公表しました。これらの論文はOxfordで執筆しましたが、当然のことながら、Oxfordには日本語文献はほとんどありません。そのため、当時、東京都立大学の大学院生であった倉部真由美さん (現・法政大学教授) には、何度も論文執筆に必要な日本語文献をイギリスまで送ってもらいました。そのときの倉部さんのご助力には、今でも感謝しています。

他方、上記の研究の過程で、イギリスでは、わが国とは異なり、会社経営者の倒産責任について多様な責任の取り方が認められていることが判明したことから、論文「倒産責任としての取締役資格の剥奪について— イギリス法における取扱い」加藤勝郎先生 = 柿崎栄治先生古稀記念論集『社団と証券の法理』 (1999年、商事法務) を、やはりOxfordの地で執筆しました。加藤勝郎先生は、申し上げるまでもなく、昨年ご逝去された本学の名誉教授です。私は、元々このテーマに関心があったので、その後も、論文「倒産企業の経営者に対する責任追及— 損害賠償請求権の査定制度を中心に」河野正憲 = 中島弘雅編『倒産法大系』 (2001年、弘文堂) を執筆したほか、比較的最近にも、再びイギリス法を参考にして、「会社経営者の倒産責任の取り方に関する覚書き— イギリス倒産法からの示唆」河野正憲先生古稀記念 (本間靖規 = 中島弘雅ほか編) 『民事手続法学の歴史的・比較法的研究』 (2014年、慈学社) という論文を執筆しました。

また、私がイギリス留学から帰って来た後に、上智大学の田頭章一教授と協力して、親しい研究者仲間とともに英米倒産法に関する共同研究を行い、その成果を、中島弘雅 = 田頭章一編『英米倒産法キーワード』 (2003年、弘文堂) として刊行しましたが、これも、私のイギリス留学の成果の一部といえるかも知れません。

**3** 他方、私は、それらのイギリスの企業倒産手続の研究を進めていく過程で、イギリスでは、1970年代後半から、経営不振に陥った企業の事業再生スキームとして、ロンドン・アプローチ (London Approach) をはじめとする、法的整理手続以外の裁判外の事業再生のスキームが注目されていることが判かり、このことが、その後の私の



事業再生法ないし倒産ADRの研究へと繋がっていきます。

私は、イギリス留学から帰ってきた後も、機会を見つけては、イギリスに調査に出掛けるなどして、イギリスの事業再生スキームや企業再建手続に関する立法・実務運用や研究動向を必要に応じてトレースしていましたが、イギリスでは、2000年に、裁判外の事業再生スキームであるロンドン・アプローチを基礎として、「倒産実務家国際協会」(INSOL)により、いわゆる「INSOL私的整理8原則」(Principles for A Global Approach to Multi-Creditor Workouts)が作られ、国際的な再生案件にも対応できる事業再生の仕組みが整備される一方で、そうした裁判外の私的整理でうまく事業の再生ができない場合にも、救済可能性のある企業は救済すべきであるという「救済文化」(rescue culture)を促進するという目的で、同じく2000年に、1986年倒産法の一部を改正する倒産法 (Insolvency Act 2000, c. 39) が、またさらに2002年には、倒産法の実質的改正を意図したエンタープライズ法 (Enterprise Act 2002, c. 40) が制定され、再建型企業倒産手続である会社管理手続と会社任意整理手続について大きな制度改革が行われました。さらに、その後、イギリスでは、2006年に新しい会社法 (Companies Act 2006, c. 26) が成立しますが、同法の規律する会社整理計画 (scheme of arrangement) が、倒産手続そのものではないものの、経営不振に陥った債務者企業の有効な事業再生スキームとして近時脚光を浴びるようになりました。つまり、イギリスでは、そうした相次ぐ立法の結果、私的整理と法的整理とを巧みに連携させつつ、財政的危機に陥った企業の事業再生を進めていく多様な仕組みができ上がったということが出来ます。私の論文「近時のイギリスにおける事業再生の枠組みについて」青山善充先生古稀祝賀『民事手続法学の新たな地平』(2009年、有斐閣)、「イギリスの事業再生手法としての『会社整理計画』」伊藤眞先生古稀祝賀論文集『民事手続の現代的使命』(2015年、有斐閣)、および「近時のイギリスにおける事業再生スキームの概要」事業再生と債権管理157号(2017年)は、そうしたイギリス事業再生法の動向を明らかにした論文です。

わが国でも、近時、金融債権者のみを手続の対象とし、商取引債権者にはそのまま弁済を継続できる私的整理のメリットが見直される中、公明正大で透明性のある私的整理(事業再生)を実現する手法としての倒産ADRが注目を浴びています。倒産ADRには、介在する第三者の属性に応じて、①民間型、②行政型、③司法型の3類型があるとされています。いわゆる事業再生ADRによる再生支援が①に、中小企業再生支援協議会や企業再生支援機構、更には地域経済活性化支援機構等による再生支援が②に、また、特定調停による再生支援が③に該当します。

ただ、わが国では、それらの倒産ADR手続に関する法整備が進んでいくにつれて、民事再生や会社更生などの法的再建手続の申立件数が、2003年以降次第に減り始め、その後、一旦は盛り返したものの、2009年以降、急激に事件数が減少しています。これに対し、倒産ADR、とりわけ行政型倒産ADR、中でも中小企業再生支援協議会の再生支援手続の利用件数・再生計画成立(完了)件数は、近時、急増しており、特に2013年と2014年には年間2500件前後を記録するといった現象が生じています。しかも、わが国では、財政的危機に陥った企業の事業再生局面において、イギリスのように、法的整理と私的整理とを巧みに連携させつつ、企業の事業再生を進めていくというような再生スキームになっているとはおよそいえず、むしろ、本来、法的整理手続を用いて処理(場合によっては清算)すべき案件までが安易に倒産ADRに流れ込み、その結果、一部の倒産ADRが、市場から退出させるべきゾンビ企業の延命策になっているという困った状況が生じています。比較的最近私が書いた論文「倒産ADRの現状と課題——『法的整理から倒産ADRへ』の流れを受けて」上野泰男先生古稀祝賀論文集『現代民事手続の法理』(2017年、弘文堂)は、このことを明らかにした論文ですが、こうした現象は、日本経済の将来にとって決して好ましいことではありません。私個人としては、いわゆる司法型倒産ADRたる特定調停に期待するところが大きいのですが、高橋宏志先生古稀祝賀論文集『民事訴訟の理論』(2018年、有斐閣)所収の論文「事業再生手法としての特定調停について——司法型倒産ADRの課題と課題」でも述べている通り、特定調停を事業再生手法として利用するためには、なお解決すべき課題があるというのが現実です。

私は、事業再生スキームの今後のあるべき方向性としては、わが国の企業の事業再生局面においても、イギリスのように、法的整理と私的整理とをうまく連携させつつ債務者企業の事業再生を進めていくような仕組みを模索していくことが重要ではないかと思っています。この点を究明することが、私にとって現在最も関心のある研究課題です。

4 以上のように、私の倒産法研究は、倒産事件の実態調査への参加から始まりましたが、イギリス留学を機に、再建型倒産手続さらには事業再生スキームの研究にのめり込んでいったといえるかも知れません。

わが国では、1999年末の民事再生法の制定を嚆矢として、その後も、翌2000年11月の民事再生法の改正、2002年末の会社更生法の改正、そしてさらに2004年5月の破産法の大改正というように、倒産法立法が相次ぎましたが、ちょうどこの時期に私が倒

産法研究に従事していたため、以後、倒産法に関する論文執筆の機会が多く与えられ、次々と倒産法に関する論文を執筆することになります。

代表的なものだけでも、「担保権消滅請求制度と担保権の不可分性——フランス民法・倒産法からの示唆」銀行法務21第564号（1999年）（東京都立大学の大学院生であった高橋智也氏〔現・大阪大学准教授〕との共著）、「履行の確保」金融・商事判例1086号（2000年）、「再生計画案の内容」才口千晴=田原睦夫ほか編『民事再生法の理論と実務（下）』（2000年、ぎょうせい）、「民事再生手続における資本構成の変更」平出慶道先生=高窪利一先生古稀記念『現代企業法・金融法の課題（下）』（2001年、信山社）、「民事再生手続による倒産企業の再建」河野正憲=中島弘雅編『倒産法大系』（2001年、弘文堂）、「倒産企業の再生と当事者自治の原則——再生手続の当事者主義的運用のために」小島康裕教授退官記念『現代企業法の新展開』（2001年、信山社）、「〔特集・破産法改正の論点〕各種契約の取扱い」ジュリスト1236号（2002年）、「〔特集・会社更生法改正〕更生債権・更生担保権」ジュリスト1240号（2003年）、「特別清算の今日的意義と法改正の一つの方向」日本民事訴訟法学会編・民事訴訟雑誌49号（2003年）、「アメリカのプレパッケージ型倒産手続について」国際商事法務33巻1号（2005年）（東京都立大学の大学院生であった村田典子さん〔現・成蹊大学教授〕との共著）、「財団債権（総論）」全国倒産処理弁護士ネットワーク編『論点解説 新破産法（下巻）』（2005年、きんざい）、「営業譲渡による倒産処理と労働者の権利保護——建型企業倒産手続を中心に」谷口安平先生古稀祝賀論文集『現代民事司法の諸相』（2005年、成文堂）、「ドイツ倒産法の近時の運用状況について」小島武司先生古稀祝賀『民事司法の法理と政策（上巻）』（2008年、商事法務）（三上威彦・慶應義塾大学教授〔現・名誉教授〕との共著）、「企業倒産に伴う労働法上の問題点」法学研究（慶應義塾大学）83巻1号〔坂原正夫教授退職記念号〕（2010年）、「監督委員の地位・監督委員による否認権の行使」高木新二郎=伊藤眞編『倒産の法システム〔第3巻〕』（2010年、日本評論社）、「ABL担保取引と倒産処理の交錯——ABLの定着と発展のために」金融法務事情1927号（2011年）、「役員責任追及訴訟と倒産手続」島岡大雄=住友隆行=岡伸浩=小畑英一編『倒産と訴訟』（2013年、商事法務）、「再建型倒産手続と整理雇法理（1）（2・完）」慶應法学26号・28号（2013-2014年）（上江洲純子・沖縄国際大学教授との共著）、「倒産法再改正の論点」法の支配170号（2014年）、「商事留置権の扱い」多比羅誠=園尾隆司編『倒産法の判例・実務・改正提言』（2014年、弘文堂）、「ファイナンス・リース契約と再生手続開始申立解除特約」石川明=三木浩一編『現代社会における民事手続法の機能』（2014年、信山社）、「特殊な契約」竹下守夫=藤田耕三編代表

『破産法大系第2巻〔破産実体法〕』（2015年，青林書院）（村田典子・成蹊大学教授との共著），「破産法164条（対抗要件否認）」法学教室414号（2015年），「韓国の再建型倒産手続における労働者の権利保護——日本法との比較を中心に」法律時報88巻2号（2016年）（金炳学・福島大学准教授との共著），「包括的債権譲渡担保権の倒産上の取扱い——『循環型ABL』を念頭に置いて」伊藤眞・園尾隆司・多比羅誠編『倒産法の実践〔才口千晴先生喜寿記念〕』（2016年，有斐閣），「破産手続終結による破産者の財産管理処分権の回復について——免責不許可決定が財産管理処分権回復に及ぼす影響」立命館法学369・370合併号（2017年）などの諸論文があります。私は，2007年に、『体系倒産法Ⅰ〔破産・特別清算〕』（中央経済社）を，また2013年には，中央大学の佐藤鉄男教授との共著で『現代倒産手続法』（有斐閣）を刊行していますが，上記の研究成果等を踏まえて，現在，新しい倒産法の体系書『倒産法講義』を2019年中に有斐閣から刊行すべく，その準備を進めているところです。

5 このほか，倒産法に関しては，広義の倒産手続に属する法律の立案ないしその準備のための研究会に加えてもらったことではじめてなした研究もあります。たとえば，私は，1993（平成5）年から約2年間，高橋宏志先生（東京大学法学部〔当時〕）を代表者とする「保険会社の倒産手続に関する研究会」（高橋先生以外の他のメンバーは，岩原紳作〔東京大学（当時）〕，山下友信〔同〕，山本弘〔法政大学（当時）後神戸大学〕・故人），宮川知法〔大阪市立大学・故人〕の各教授と私）に参加し，保険会社が経営破綻した場合の特別の倒産手続（保険会社倒産手続）に関する立法提案（基本的スキーム）をとりまとめる作業に従事しました（研究会の立法提案は，ジュリスト1080号43頁以下に掲載されています）。現在の「金融機関等の更生手続の特例等に関する法律」（いわゆる更生特例法）には，保険会社に特化した更生手続が規定されていますが，同法所定の保険会社の更生手続は，基本的に前記研究会の立法提案に沿って立法されたものです。この研究会の成果として，私個人の名前で公表した論文「保険会社更生と保険契約者等の地位」ジュリスト1080号（1995年）もあります。ただ，この研究会に関しては，一緒に共同研究に従事した，私より若い宮川知法教授と山本弘教授のご逝去には，今も胸が痛みます。とりわけ宮川教授は，私より一歳下の同門の弟弟子であり，高田賢治・慶應義塾大学教授の師匠にあたりますが，宮川教授の43歳での急逝は，まさに青天の霹靂でした。

それからまた，私は，2007（平成19）年1月から約2年間，法務省参事官室からの依頼を受け，総務省内に設置された「債務調整等に関する調査研究会」（座長は宮脇敦北

海道大学教授)の委員として、①わが国で、地方自治体に特化した、債権カットをも伴う法的倒産手続を創設する必要があるかという問題と、②今後、地方自治体の財政破綻を防ぐためには、どのような方策を講じたらよいか、という問題について検討・研究する機会を得ました。経営が著しく悪化した第三セクターについては、かねてより、その存続も含めた抜本的な改革が必要であるといわれ続けてきました。しかし、結局のところ、それらの事業の整理・再生を進める過程で必然的に発生する財政負担に、当該第三セクターの設立・運営に関わる地方自治体が耐えられないために、法的整理を中心とする抜本的処理(債務整理)が先送りされてきたという側面があります。そこで、前記調査研究会では、前記①と②の問題のうち、専ら②の問題を中心に議論・検討を行い、2008(平成20)年12月5日付けの最終報告書「第三セクター、地方公社及び公営企業の抜本的改革の推進に関する報告書」では、各地方自治体が赤字第三セクターの抜本的改革を集中的に行うための方策として、平成21(2009)年度から25年度までの時限措置として、第三セクター等の整理・再生のための一定の経費を、地方議会の議決、総務大臣または都道府県知事の認可等の手続を経て地方債の対象とできることとする特例措置(第三セクター等改革推進債ないし特例地方債)の創設を提言しました。政府も、かかる提言を受けて、直ちに、第三セクター等改革推進債の創設を盛り込んだ改正地方財政法を成立させ、同法は、平成21(2009)年4月1日に施行されました。第三セクター等改革推進債は、各自治体が損失補償等を行っている赤字第三セクター等の債務整理を推進していく上での財源的裏付けを与えるものなので、以後5年余にわたり、全国各地の地方自治体で、改革推進債を利用した赤字第三セクター等の整理が行われたと伺っています。私自身も、前記最終報告書のとりまとめ作業に深く関与しましたが、この調査研究会に参加したことで、関連するテーマの論文をいくつか書きました。たとえば、「地方自治体の財政破綻と第三セクターの損失補償問題」事業再生と債権管理119号(2008年)、「地方自治体の法的倒産処理をめぐる論点」Business & Economic Review 2008年12月号(2008年)、「第三セクター等の経営破綻と特例地方債による債務整理」銀行法務21第710号(2009年)、「第三セクターの法的整理・特定調停事例」宮脇敦編『第三セクターの経営改革と事業整理』(2010年、学陽書房)、「第三セクターの経営破綻と地方自治体の財政再建」沖縄法政研究(沖縄国際大学)13号(2010年)等の諸論文がそれです。中でも論文「地方自治体の法的倒産処理をめぐる論点」は、前記調査研究会ではあまり議論がなされなかった①の問題(地方自治体に特化した倒産手続創設の要否の問題)について、アメリカ連邦倒産法第9章の規定する「自治体の債

務の調整 (Administration of Debts of Municipality)」 手続を参考にしながら論じた論文です。

#### IV おわりに——今後の宿題

最初にも述べましたように、私には、このほかにも、判決手続やABL (Asset Based Lending)、民事執行手続等に関する研究論文が若干ありますが、おおむね以上が、私が、長年、自発的に自らの主たる研究分野と定め、行ってきた研究の主たる成果といえるかと思います。ただ、私は、多くの先生方のように、自身の書いた論文を整理して研究書としてまとめるといった作業を、これまで一切してきませんでした。従って、以上の諸論文を体系的に整理して、何冊かの研究書にまとめ、逐次刊行していくことが、これから本学で定年を迎えるまでの私のやるべき仕事であると考えています。

(2019年1月6日稿)