

研究ノート

私的整理の研究 3

四 宮 章 夫

目次

- I 緒論
- II 私的整理手続と破産犯罪
 - 1 はじめに
 - 2 破産犯罪の保護法益と客観的処罰要件
- III 破産犯罪
 - 1 破産法 265 条
 - ① はじめに
 - i 本条の趣旨
 - ii 犯罪の主体
 - iii 目的犯
 - ② 行為
 - i 債務者の財産を隠匿し、又は損壊する行為
 - ii 債務者の財産の譲渡又は債務の負担を仮装する行為
 - iii 債務者の財産の現状を改変して、その価格を減損する行為
 - iv 債務者の財産を債権者に不利益に処分する行為
 - v 債権者に不利益な債務を債務者が負担する行為
 - vi 情を知って、上記 iv、v に掲げる行為の相手方となる行為
 - 2 破産法 266 条
 - ① はじめに
 - i 本条の趣旨
 - ii 犯罪の主体
 - iii 目的犯
 - ② 行為
 - i 担保の供与又は債務の消滅に関する行為
 - ii 債務者の義務に属せず又はその方法若しくは時期が債務者の義務に属しないもの

IV 結 語

- 1 私的整理と詐欺破産罪
- 2 私的整理と特定の債権者に対する担保の供与等の罪
- 3 まとめ

I 緒 論

私は、産大法学 48 巻 1、2 合併号（渥美東洋先生追悼号）において、私的整理の実務の過去と現在について俯瞰し、私的整理の定義について試みた⁽¹⁾。

ところで、商取引債権の優先的弁済ないし配当手続上の優遇が、適法かつ適正であると言うためには、a 倒産処理における債権者間の平等問題、b 債務超過会社の破産手続開始申立義務の問題、c 詐欺破産問題等について考察を加えておく必要があるが、その後、今中先生喜寿記念論文集において a の問題について検討を加え、産大法学 49 巻 1、2 号（藤岡一郎先生退職記念号）において、b の問題について検討を加えた⁽²⁾。

本稿では、残された c の問題について検討を試みるものである⁽³⁾。

注

- (1) 四宮章夫「私的整理の研究Ⅰ」（2015 年）259 頁以下
- (2) 四宮章夫「私的整理における商取引債権の保護」（民事法研究会 2015 年）690 頁以下
- (3) 四宮章夫「私的整理の研究Ⅱ」（2015 年）128 頁以下
- (4) 本稿では触れなかったが、私的整理の適法性を検証するためには、強制執行免脱罪についても検討する必要があるが、この問題については、さしあたって、四宮章夫「安田弁護士事件のビジネスモデル」金子武嗣=石塚伸一編著『弁護士業務と刑事責任』（日本評論社・2010 年）130 頁及び同書所載の各論文を参照されたい。

Ⅱ 私的整理手続と破産犯罪

1 はじめに

私的整理は、事業が破綻した債務者について、事業の再建または清算を図る手続であり、それにより債務者自身も再建または清算される。

しかし、私的整理における債務者の財産の換価・回収や、債権者に対する配当にかかる行為は、破産法が第14章に定める罰則規定の適用を受けるリスクを伴っている。

したがって、自然人たる債務者や債務者会社の代表者、弁護士を含むそれらの代理人、使用者等が遂行する私的整理については、破産犯罪に該当しないように配慮しながら遂行される必要がある。

そこで、本稿では、破産法265条から275条までに規定された各種破産犯罪の中から、私的整理のリスクとなり得る蓋然性の高いと思われる、同法265条に定める詐欺破産罪と、266条に定める特定の債権者に対する担保供与等の罪につき検討を加えることによって、これまで私が研究対象としてきた私的整理について、実際のリスクの程度を検証したい。

破産法265条の詐欺破産罪は、非身分犯であり、全ての自然人が対象となっている。

さらに、同条1項柱書後段により、同項4号所定の「債務者の財産を債権者の不利益に処分し、又は債権者に不利益な債務を債務者が負担する行為」については、当該行為の相手方となった者についてもこの罪が成立する。

ただし、破産手続の関与者でもなく、これと共犯関係にもない第三者は、債務者の財産を債権者の不利益に処分し、又は債権者に不利益な債務を債務者が負担する行為の相手方となる場合を除き、詐欺破産罪が成立することはないと考えるべきであるとされている。⁽⁵⁾

また、同法266条は、担保の供与又は債務の消滅に関する行為であって、その時期が債務者の義務に属しないものをした場合を規律する。

こちらの犯罪は身分犯であるから、直接同条が対象とするのは、自然人

たる債務者であるが、法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の財産に関し、同条の違反行為をしたときは、同法 277 条が、行為者を罰するほか、その法人又は人に対しても、各本条の罰金刑を課するとする両罰規定を設けている。

ところで、破産法は、特定の債権者に対する担保の供与等の罪については、行為の相手方を処罰する規定を置いていないが、対向犯についての刑法上の一般的解釈に委ねられており⁽⁶⁾、単に情を知って債務者からの弁済を受領したに止まらず⁽⁷⁾、積極的なし能動的な働きかけ等がある場合には、共謀共同正犯を含む、刑法の共犯規定によって処罰されることがあり得る。札幌地裁昭和 41.7.20 判決（下刑集 8 巻 7 号 1021 頁）は、債権者が受動的立場をこえ、むしろ積極的に自己の側から債務者に働きかけ、債権の弁済を要求する行為に出たような場合は、共犯としての処罰を免れないものとし、東京地裁昭和 41.3.31 判決（ウエストロージャパン）は、弁護士と税理士たる各被告人が、会社代表者と共謀の上、他の共犯者をして、会社の債権者と仮装させて動産執行の申立をさせて安価な競売価格で商品を取得して隠匿したり、会社の売掛金債権を仮装譲渡して売掛金を回収させて隠匿した行為について、刑法 65 条 1 項、60 条の成立を認めている⁽⁸⁾。

2 破産犯罪の保護法益と客観的処罰要件

破産法 265 条の詐欺破産罪や、同法 266 条の特定の債権者に対する担保供与等の罪は、いずれも債務者についての「破産手続開始決定の確定」を客観的処罰要件としており、これは、旧破産法 374 条以下を承継したものである⁽⁹⁾。

なお、破産犯罪と破産手続開始決定との間に因果関係が存することを要しないが⁽¹⁰⁾、事実上の牽連関係は必要と考えられている⁽¹¹⁾。

ところで、破産犯罪の規律については、大陸型とアメリカ型とがあり、大陸型は破産の原因となった行為に対して懲罰を加えるというもの、アメリカ型は破産手続の公正な進行を損なう行為を罰するというものである⁽¹²⁾。

旧破産法は大陸法を継受したものであるが、第二次大戦後会社更生法を⁽¹³⁾

制定し、破産法を改正して免責制度を導入するに際し、アメリカ法が継受されたこと等を契機として、破産犯罪を破産原因罪として理解することに對して強い批判が起こり、最高裁昭和 44. 10. 31 決定(判時 576 号 92 頁)が、破産法 374 条 1 号にいう財産の不利益処分について、「債務者の全財産を確保して総債権者に対する公平かつ迅速な満足を図ろうとする破産制度の目的を害するものである」とし、それが故に、「破産宣告の確定を条件として、これに刑罰を科することにした」と判示したこともあって、その後は、詐欺破産罪や旧過怠破産罪の保護法益は、破産手続の適正な実現によって確保される総債権者の財産的利益だと解されるようになってい⁽¹⁴⁾る。

そのため、今日多様な破綻処理が行われているのであるから、いわば偶然の要素によって生じるとも言える破産手続開始決定が確定した場合だけ、処罰の対象とすることは適当ではないとする立法論も提案され、倒産法改正時の法制審議会倒産法部会の議論の中においても懲罰主義的な破産原因説を克服すべきであるとする意見があった。

しかし、客観的処罰要件が存することが、倒産処理の場面における刑事罰の発動に一定の歯止めをかけている側面があり⁽¹⁶⁾、当該処罰要件を外すことは、今日広く行われている私的整理等の動きを委縮させる恐れがあるため、結局、旧破産法と同様の客観的処罰要件を維持したものである⁽¹⁷⁾。

なお、法制審議会倒産法部会の経過については、「特に客観的処罰条件の廃止という提案に対して反対の意見が強かったのは、弁護士会でしたが、このほか、金融機関などの実務界も消極的でした。(中略)最終的には、客観的処罰条件が刑罰権の発動に一定の歯止めをかけているという側面が強調されて、破産手続開始決定が客観的処罰条件でなくなることによって、任意整理の段階での行為が直ちに刑事罰の対象となってよいか、それについてはなお慎重な検討が必要だという意見が部会の多数を占めて、改正が見送られた」との報告がある⁽¹⁸⁾。

したがって、現行破産法は、私的整理の過程において、仮に破産犯罪に該当する疑いのある行為が介在しても、債権者の協力あるいは理解を得て、

円滑に遂行された結果、債務者について破産手続開始決定が確定する事態が訪れなかった場合には、破産犯罪は成立しないことになる。

注

- (5) 福永有利監修「詳解民事再生法（第2版）」（民事法研究会・1999年）687頁（塩見淳執筆部分）参照
- (6) 法制審議会倒産法部会第34回会議議事録参照
- (7) 大判昭和10.3.13大刑集14巻223頁は、債権者による債務消滅行為を受諾したに過ぎない債権者については、旧破産法375条3号の過怠破産罪は成立しないとする。
- (8) 大塚仁編「大コンメンタール刑法5巻」（青林書院・1999年）8頁（大塚仁執筆部分）。竹下守夫編集代表「大コンメンタール破産法」（青林書院・2007年）1135頁（高崎秀雄執筆部分）参照。他に、大阪地判昭和49.5.31判タ316号285頁（後掲最高裁昭和45.7.1判決による差戻後の判決である）や、最近の事例に関する東京地判昭和22.11.24ウエストロー・ジャパン参照。
- (9) さらに旧破産法374条は旧商法1050条を継受したものとされている（前掲「大コンメンタール破産法」1143頁（高崎秀雄執筆部分））。
- (10) 最判昭和44.10.31判タ241号178頁（判例批評・桑田連平ジュリスト442号87頁）。東京高判昭和42.12.28判時527号84頁はその原審判決である。
- (11) 前掲「詳解民事再生法（第2版）」689頁（塩見淳執筆部分）
- (12) 兼子一外「条解会社更生法第3次補訂版（下）」（弘文社・1998年）1074頁以下参照
- (13) 破産犯罪の規定の中に、ドイツ法的思考とフランス法的思考が混合していることについて、霜島甲一「債務の弁済および代物弁済は破産法374条第1号にいう財産の不利益処分にあたるか」ジュリ464号78頁以下参照。
- (14) 芝原邦爾「破産犯罪（詐欺破産罪・過怠破産罪）」法律時報59巻2号87頁、滝川幸辰「破産者の代物弁済」民商法雑誌2巻6号891頁以下参照
- (15) 齊藤秀夫外編「注解破産法（第三版）下巻」（青林書院・1999年）854頁（阿部純二執筆部分）は、立法論として、破産宣告だけでなく、支払停止などまで要件を緩める方向で改正が考えられるべきであろうとするが、この点については賛成できない。
- (16) 沿革的には、破産宣告決定確定前に処罰することによって却って債権者の利益を害するおそれがあるという政策的理由によるものと言われている（小野清一郎「新訂刑法講義総論」（有斐閣・1948年）219頁参照）。
- (17) 小川秀樹編著「一問一答新しい破産法」（商事法務・2004年）364頁。なお、竹下守夫=藤田耕三編集代表「破産法大系第Ⅲ巻破産の諸相」（青林書

院・2015) 485 頁以下(橋爪隆執筆部分)は、現行破産法の規定に対して批判を加えており、こうした考え方は、学会では有力説と考えられるが、破産法が社会的、経済的立法であることに照らせば、論理的整合性より経済実務の混乱を回避した倒産法部会の結論は妥当であると言えるべきである。

- (18) 研究会「新破産法の基本構造と実務(第 24 回完)」(2007 年)ジュリ 1335 号 62 頁(小川秀樹発言部分)

Ⅲ 破産犯罪

1 破産法 265 条

① はじめに

i 本条の趣旨

破産法 265 条は、詐欺破産罪に係る規定であり、債務者の財産を、実質上または外見上減少させることにより、総債権者の利益を侵害し、または危険⁽¹⁹⁾ならしめようとする行為をした者に、10 年以下の懲役もしくは 1000 万円以下の罰金に処し、又は併科する旨定めている⁽²⁰⁾。

ここに言う「危険の意義」については、本罪の保護法益を「債務者の財産」と理解する場合には、具体的危険犯となるが、これを「総債権者の利益」と理解する場合⁽²¹⁾には、抽象的危険犯⁽²²⁾ということもできる。

しかしながら、詐欺破産罪のように構成要件が開かれた罪については、保護法益を抽象的危険と理解すると、犯罪の範囲が無限に拡張される危険性を伴うところ、「総債権者の利益」が損なわれるのは、「債務者の財産」が損なわれる結果であると理解することも可能であるから、詐欺破産罪の保護法益の本質を「総債権者の利益」であると理解するにしても、「債務者の財産」が損なわれたときに、初めて「総債権者の利益」も損なわれることになる⁽²³⁾と理解し、あくまでも具体的危険犯として法定されたと理解すべきである⁽²⁴⁾と考える。

似通った犯罪である刑法の強制執行妨害罪⁽²³⁾についての最高裁判例⁽²⁴⁾が、抽象的危険犯説ではなく、具体的危険犯説に立つものであると理解されいることも、そのような理由に出たものと理解することができ、彼此の平仄

を合わす意味においても、具体的危険犯説を採ることが相当と考えられる⁽²⁵⁾。

ところで、法文は、処罰の対象となる行為の時期を画していないが、本来、債務者は財産管理・処分を有しているはずであり、それに制約が課せられるとすれば、財産的利益保護の観点からそれが要請されるに至る時期があると考えべきである。

学説、判例上は、「行為当時に現実に破産宣告を受けるおそれのある客観的な状態」すなわち「客観的に破産状態」にあることを必要とする説と⁽²⁶⁾、支払不能と債務超過とを要するとする説⁽²⁷⁾、さらには、破産宣告の可能性が必要であるとする説等⁽²⁸⁾があるが、現時点では、いずれも詐欺破産罪の成立時期に関する認識において実質的な違いはないと理解しておきたい。

ii 犯罪の主体

平成 16 年法 75 号による改正前の破産法（以下、旧破産法という）では、詐欺破産罪については、債務者に関する 374 条と、準債務者（債務者の法定代理人、理事またはこれに準ずべき者、並びに支配人）に関する 376 条と、その余の者に関する 378 条の 3 ケ条で規律されていたが、この条文構成は、先ず、債務者の犯罪であると見る懲戒主義的な発想によるものであるとの批判があり、現行破産法 265 条では、これが 1 ケ条にまとめられたものである。

ところで、旧破産法 378 条に関しては、破産管財人が犯罪の主体足り得るかという問題があり、判例上は、破産犯罪と破産宣告との間に因果関係が必要とする消極説⁽²⁹⁾が有力であったが、積極説に立つ判例も存在した⁽³⁰⁾。現行破産法 265 条に関しても、同様の対立があるが、破産管財人を除外する必要はないとする説が有力である⁽³¹⁾。

考えるに、現行破産法は、前述の通り客観的処罰条件を残しはしたが、それは社会・経済政策的政策によるものであり、詐欺破産罪に、懲罰的性格を有する破産原因罪としての性格が残存していると理解する必要はないと考えられるので、積極説をもって相当と考える。

iii 目的犯

詐欺破産罪は目的犯であり、「債権者を害する目的」の存在が要件とされる。

「債権者を害する」とは、総債権者の権利の引当となるべき債務者の総財産を実質上または外見上減少させる行為をいう。

ここにいう「目的」については、一般的な認識で足りるとする説もある⁽³²⁾が、意欲なり動機であることを要するとする説もある⁽³³⁾。

しかし、前説を採り、未必の故意を承認する場合には、本条が目的犯とすることにより構成要件に該当する行為を限定した趣旨が損なわれる恐れがあり、後説をもって妥当とすべきであろう。⁽³⁴⁾

② 行為

破産法 265 条 2 項は、債務者について破産手続開始決定があった後の行為に関するものであり、破産手続に先行する私的整理とは無関係であるから、同条 1 項各号に定める行為について、次に検討する。

i 債務者の財産を隠匿し、又は損壊する行為

「債務者の財産」とは、法定財団を構成すべき財産であり、有体財産であると無体財産であるとを問わない。新得財産を含む自由財産は除かれるが、別除権の目的財産を除外すべき理由はない。⁽³⁵⁾

「隠匿」とは、債務者の財産の発見を不能又は困難ならしめる行為をいうとされる。

主として、財産の存在又は所在に係る事実上の隠匿と、財産の帰属に関する法律上の隠匿があるとされるが、財産の譲渡等の偽装行為については 2 号が、法律行為による財産の減少行為については 4 号が準備されているので、1 号の「隠匿」等は、外見上の財産減少行為を対象とするものである。

「損壊」には、有体動産の物理的破壊の外に、必要な管理を行わず財産的価値を失わせる行為も該当するが、債権について時効を完成させてしまふ行為については、争いの存するところである。⁽³⁷⁾

ii 債務者の財産の譲渡又は債務の負担を仮装する行為

「譲渡」は、財産に係る権利を他に移転することを意味し、「債務の負担」という場合の「債務」の中には、破産債権のみならず財団債権に対応する債務はもとより、相殺権の行使を受ける場合の自働債権に対応する債務、別除権の被担保債権に対応する債務等が含まれる外、制限物権の負担なども含まれると解されている。⁽³⁸⁾

「仮装」の具体的態様に限定はない。⁽³⁹⁾

iii 債務者の財産の現状を改変して、その価格を減損する行為

「現状の変更」とは、物理的状態の変更を言い、265 条 1 項 1 号の「損壊」には至らない場合でも、配当財源を実質的に変更させる場合には、当罰性があると考えられたものである。立法の趣旨に鑑み、処罰の対象は、社会通念上相当程度以上の減損行為のみを処罰の対象とするためであるとされている。⁽⁴⁰⁾

その対象は有体財産に限定されず、行為の態様も、建物の増改築行為や廃棄物等の搬入行為等が考えられるが、単なる不法占拠は、財産の物理的状態に変更をもたらすわけではないので、これには当たらない。⁽⁴¹⁾

iv 債務者の財産を債権者に不利益に処分する行為

総債権者にとって不利益になる処分行為を意味するが、社会通念上相当と認められるより著しく不利益なものであることを要すると解されている。⁽⁴²⁾したがって、倒産に瀕した債務者が、当面の運転資金を捻出する目的で在庫商品を一括して卸価格の 3 割引で売却する行為は、債務者の財産を債権者に不利益に処分する行為には該当しない。⁽⁴³⁾

ところで、特定の債権者に対する偏頗弁済が「債権者の不利益に処分する行為」に該当するか否かについては、旧破産法 374 条 1 号について、判例の変遷が見られる。

前掲大審院昭和 10.3.13 判決は、「弁済期到来シタ債務ト雖破産財団ニ属スル財産ヲ以テ之ヲ弁済スルニ於イテハ此財産ハ破産財団ヨリ脱却シ一般債権者カ配当手続ニヨリ受クヘキ配当ヲ減少スルニ至ル然レハ斯ノ如キ弁済ハ一般債権者ニ取り不利益ナル処分タルコト多言ヲ須ヒス」と判示し

て、積極説を採用した。

これに対し、不当に破産犯罪の成立の範囲を広げるとして、有力な反対説が現れ、判例上も大阪高裁昭和 40.12.17 判決（判タ 188 号 154 頁）や⁽⁴⁶⁾前掲・札幌地裁昭和 41.7.20 判決は上記大審院判例の適用を制限する見解を示すに至り、その後、前掲最高裁昭和 45.7.1 判決は、「特定の債権者に対する弁済は、他の債権者に対して不利益な結果をもたらすとしても、右の『債権者ノ不利益ニ処分スル』行為にはあたらないというべきである」と判示した。⁽⁴⁷⁾

「処分」行為は、債務者の財産を移転する行為のほか、債務者の財産上に占有権限等の制限物権を設定する行為も含み、契約による場合の外に、⁽⁴⁸⁾財産権の放棄のような単独行為もある。

v 債権者に不利益な債務を債務者が負担する行為

「債務負担」とは、債務の負担原因となる行為の一切を意味するので、契約等の法律行為によることが多いと考えられるが、それに限られないとされている。例えば、馴れ合いにより、不法行為による損害賠償債務を負担する場合には、仮装とは認められない場合でも、本号に該当することになるだろう。

vi 情を知って、上記 iv、v に掲げる行為の相手方となる行為

破産法 265 条 1 項柱書後段により、上記 iv、v に掲げる行為の相手方も処罰される。

「情を知って」とは、不利益性に係る認識や、不利益処分の行為者が債権者を害する目的を有していることの認識も必要であるが、これらの認識は、⁽⁴⁹⁾未必的ないし概括的なもので足ると解されている。

2 破産法 266 条

① はじめに

i 本条の趣旨

現行破産法は、否認制度について詐害行為と偏頗行為とを峻別したが、旧破産法 374 条以下の破産犯罪の規律においても、現行破産法 265 条の詐

欺破産罪と、同法 266 条の特定の債権者に対する担保供与等の偏頗行為に関する罪とを明確に区別した。

そして、過怠破産罪⁽⁵⁰⁾として定められていた旧破産法 375 条の 3 号⁽⁵¹⁾として掲げられていた偏頗行為を現行破産法 266 条に整理したものである。⁽⁵²⁾

同条は、担保の供与又は債務の消滅に関する行為であって、債務者の義務に属せず又はその方法若しくは時期が債務者の義務に属しないものをした者に、5 年以下の懲役若しくは 500 万円以下の罰金に処し、又は併科すると定めている。

ii 犯罪の主体

本条の犯罪の主体は債務者に限られる身分犯である。当事者間の衡平を害する偏頗行為の主体は債務者だからである。ただし、債務者ではないが、そのような偏頗行為の主体となり得る者であるところの、相続財産の破産の場合には、相続人、相続財産の管理人及び遺言執行者、信託財産の破産の場合には、受託者等も、本条の主体となるとされている。

なお、ここにいう債務者は自然人であり、法人の代表者は含まれないが、破産法 277 条が、法人の代表者又は法人の若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の財産に関し、266 条の違反行為をしたときは、行為者を罰するほか、その法人又は人に対しても、各本条の罰金刑を課するとする両罰規定を設けている。

iii 目的犯

偏頗行為に関する罪も目的犯とされ、「債権者を害する目的」の存在が要件となるが、ここにいう「債権者」は、総債権者から偏頗行為の相手方となる債権者を除いた者である。

ここにいう「債権者を害する」とは、他の債権者の債権にとっての引当財産を減少させることにより、その権利の実現を不能または困難にすることをいう。

そして、故意は、その目的が意欲され、又は行為の動機であることを要すると考えることができる。

② 行為

i 担保の供与又は債務の消滅に関する行為

「担保の供与又は債務の消滅に関する行為」とは、偏頗否認について定める破産法 162 条の意義と変わるところはない。

「担保の供与」には、典型担保権の設定に限られず、譲渡担保等の非典型担保権⁽⁵³⁾の設定も含まれる。

「債務の消滅に関する行為」には、弁済の外、他の債権者の引当財産を減少させる更改や代物弁済も含まれると解されている。⁽⁵⁴⁾

ii 債務者の義務に属せず又はその方法若しくは時期が債務者の義務に属しないもの

「債務者の義務に属せず又はその方法若しくは時期が債務者の義務に属しないもの」は、講学上「非義務行為」と呼ばれることがあるが、義務のない追加担保の供与や、期日前弁済等である。

したがって、追加担保設定義務を負担している場合の追加担保の設定や、履行期が到来した債務の弁済は、破産法 266 条の犯罪に該当することはない。

注

(19) 危険犯である以上、実害の発生を要しない。同旨、福岡高判昭和 47.1.24 刑月 4 巻 1 号 4 頁。

(20) 民事再生法 255 条、会社更生法 266 条にも同種の規定が置かれている。

(21) 伊藤栄樹外編「注釈特別刑法第 5 巻 1」（立花書房・1986 年）682 頁（亀山継夫執筆部分）

(22) かつては、詐欺破産罪の保護法益についても、「破産手続の適正な実現」であるとする説も存した。

(23) 強制執行免脱罪は、刑法第 5 章「公務の執行を妨害する罪」の中に、96 条ノ 2（現・強制執行目的財産損壊等の罪）として規定が設けられ、その主たる法益が、国家作用としての適正な運用を図ることと解されることがある。

(24) 最判昭和 35.6.24 刑集 14 巻 8 号 1103 頁は、「究極するところ債権者の債権保護をその主眼とする」とした上で、「強制執行ヲ免ルル目的ヲ以テ」というためには、現実強制執行を受けるおそれのある客観的な状態の下において、強制執行を免れる目的あることを要すると、判示する。

- (25) 前掲「詳解民事再生法（第2版）」696頁（塩見淳執筆部分）
- (26) 前掲東京地判平成8.10.29。前掲「詳解民事再生法（第2版）」687頁（塩見淳執筆部分）は、詐欺再生罪について、この立場に賛成する。
- (27) 前掲・斉藤秀夫外編「注解破産法（第三版）下巻」864頁（阿部純二執筆部分）。
- (28) 田口守一「判例批評」警研42巻8号（1971年）119頁、松原芳博「犯罪概念と可罰性」（成文堂1997年）303頁以下。
- (29) 大阪地判昭和47.3.14判タ283号327頁は、詐欺破産罪をいわゆる破産原因罪と理解し、消極説を採った。
- (30) 大阪高裁昭和52.5.30判決判タ357号333頁
- (31) 前掲「大コンメンタール破産法」1135頁（高崎秀雄執筆部分）
- (32) 旧会社更生法290条の詐欺更生罪について、前掲「条解会社更生法第3次補訂版（下）」1083頁
- (33) 前掲「注解破産法（第三版）下巻」86頁（阿部執筆部分）
- (34) 詐欺再生罪について前掲「詳解民事再生法（第2版）」688頁（塩見淳執筆部分）は同旨。もっとも、債務者が自己の財産を保持する目的に出る場合でも、その行為を通じて債権者を害することを意欲し、あるいは動機とする場合が排斥されるわけではない。東京高判昭和32.10.24東高刑時報8巻10号369頁も、行為者の意思が自己の利益を図るという結果の発生に向けられていれば足りるとする。
- (35) 旧破産法は「破産財団ニ属スル財産」という表現を用いていたが、現行破産法は、紛れをなくすために、「債務者の財産」という表現に改めた。
- (36) 前掲・東京高判昭和42.12.28。なお、前掲大判昭和10.3.13は、破産財団に属する財産につき信託譲渡を仮装する行為は、財産の隠匿に該当するとし、東京高判昭和61.10.30高刑速昭和61年198頁は、第三者に土地を売却し、その者に真実の権利が存するかの如き外観を作出した上、所有権移転登記手続請求等の訴訟を提起させたことは、隠匿行為にあたると判断した。
- (37) 前掲「大コンメンタール破産法」1143頁（高崎秀雄執筆部分）は積極説を採るが、前掲「注解破産法（第三版）下巻」860頁（阿部）執筆部分は消極説を採る。
- (38) 旧破産法378条は、「破産債権者トシテ虚偽ノ権利ヲ行ヒタル」ことを第三者の詐欺破産罪として規定していた関係で、破産債権に限るとする説が有力であった。現行破産法は単に「債務の負担」と定めることによって疑義を解消している。
- (39) 福岡高判昭和47.1.24刑月4巻1号4頁は仮装の抵当権を設定した事例である。なお、前掲・東京高判昭和61.10.30は、虚偽の賃借権設定仮登記や抵当権設定仮登記をなした行為について、旧破産法374条2号の成立を認め

ている。

- (40) 前掲・東京高判昭和 42.12.28 は、仮装債権者が財産を競売により落札した事例でもある。
- (41) 前掲「大コンメンタル破産法」1139 頁（高崎秀雄執筆部分）
- (42) 平成 16 年 4 月 6 日参議院法務委員会議事録
- (43) 前掲大判昭和 10.3.13 は、破産法により制限されていない相殺は、正当な権利行使であり、不利益処分には当たらないとする。
- (44) 最判昭和 45.7.1 判タ 251 号 149 頁は、旧破産法 374 条 1 号の「債権者ノ不利益ニ処分スルコト」の意義について、「たとえば法外の廉売、贈与等のように、同号の列举する『隠匿』、『毀棄』にも比すべき、債権者に絶対的な不利益を及ぼす行為をいうのであって、単に債権者間の公平を破るに過ぎない行為は、これにあたらぬ」と判示した。
- (45) 岡山地判昭和 49.2.8 刑月 6 卷 2 号 145 頁
- (46) 前掲・滝川幸辰「破産者の代物弁済」891 頁、加藤正治「破産法研究 (10)」(有斐閣・1943 年) 330 頁参照。
- (47) 判例批評として、綿引紳郎・最高裁判例解説刑事編昭和 45 年度 136 頁、櫻井孝一・判タ 259 号 89 頁、前掲・霜島甲一ジュリ 464 号 74 頁、沼野輝彦「倒産判例百選」(別冊ジュリスト・1976 年) 参照。伊藤眞教授は、当初これに反対する立場を採ったが、現行破産法が過怠破産罪を廃止し、債権者に対する担保供与等について特別の規律を設けた結果、伊藤眞「破産法・民事法(第 3 版)」743 頁では改説されるに至った。
- (48) 前掲・大阪高判昭和 40.12.17 は、譲渡担保を設定した事例である。
- (49) 法制審議会倒産法部会第 34 回議事録参照
- (50) 偏頗行為を除いて、過怠破産罪の対象となっていた行為の処罰は、破産に対する懲罰的思想の現れであつたと考えられ、現行破産法には継承されなかった。
- (51) 前掲・加藤正治「破産法研究 (10)」326 頁参照は、偏頗行為が他の過怠破産罪と同様に扱われることに疑問を呈していた。
- (52) 伊藤眞外「条解破産法」(弘文堂・2010 年) 1732 頁は、破産手続開始後に破産者が特定債権者に対して弁済する行為は、その違法性が著しいことに鑑み、破産法 265 条 2 項の詐欺破産罪が成立すべく、これを強請した債権者はその共同正犯となると主張し、伊藤眞「破産法・民事再生法 (第 3 版)」746 頁はこれに賛同するが、破産法 266 条に同法 265 条 2 項と同様の規定が置かれなかった以上、立法論は兎も角、解釈論としては困難であるとする。
- (53) 大阪地判昭和 42.2.24 判時 486 号 81 頁
- (54) 前掲「大コンメンタル破産法」1149 頁（高崎秀雄執筆部分）

IV 結 語

1 私的整理と詐欺破産罪

以上、検討してきたところに照らせば、私的整理が詐欺破産罪に該当するのは、①債権者を害する目的に出た、②破産法 265 条 1 項各号に該当する行為に限られる。

したがって債務者の純資産を減少させることのないように配慮しながら、資産と負債とを対当額にて減少させる行為や、債務者の信用状況との均衡を保っている廉価処分を進める行為等は、詐欺破産罪には該当しないことになる。⁽⁵⁵⁾

現に、過去の刑事裁判例において有罪とされた事例を検討するに、①債権者の権利の引当となるべき財産を債権者から隠匿、毀棄又は不利益に処分し、その財産を債務者のために利用とした事例、②または、整理屋ないし事件屋あるいは特定の債権者が、債務の弁済または担保提供以外の方法によって、債務者の財産を取り込んだ事例等純資産を減少させる行為に限られる。

2 私的整理と特定の債権者に対する担保の供与等の罪

また、私的整理が特定の債権者に対する担保の供与等の罪に該当するのは、①他の債権者の引当財産を減少させることにより、債権者を害する目的に出た、②債務者の義務に属せず又はその方法若しくは時期が債務者の義務に属しない、担保の供与又は債務の消滅に関する行為をした場合である。

したがって、債務者が負担する債務の履行として行われる場合には、弁済や既に存在した担保設定契約の履行行為は、特定の債権者に対する担保の供与等の罪に該当することは無い。

私的整理の遂行に際して、履行期の到来した商取引債権を優先弁済することも妨げられるものではないし、金融機関債権の中に仮に履行期未到来のものがあっても、金融機関債権者全体に衡平な配当を実施する行為が妨

げられることもないのである。

3 まとめ

以上の通りであるから、私がこれまで、私的整理における商取引債権の優遇の要件や、清算人の破産等申立義務の免除の要件として掲げてきた次のような要件を満たす限り、前記1、2の罪に該当することのないように、私的整理を遂行することが十分可能であると考えることができる。

- ① 手続の迅速性
- ② 手続の公平性
 - a 透明性
 - b 清算価値保障原則の保障
- ③ 手続の衡平性

注

(55) 私的整理においては、換価・回収の適性を担保するために、資産等の価値の適正な評価、査定、鑑定等の利用が推奨される。

(56) 前注（1）、（2）、（3）に引用の文献参照