はしがき

自然の美しさ、緑色の植物の緑の色の濃淡、花の色と素顔の多様さ、海の広大さ、清流や滝の音、虫の音の清らかさを聞く耳の心地よさ等々は、年令とともに大きく変化することを実感する米寿に近い者の已むなき晩秋における感覚と言うべきか。

一九三五年（昭和一〇年）五月一五日の出生より今日までに体験した、八七年余の歳月は一体何であったのであろうかと毎夜の一日の終わりに反芻することばかりである。この間に出会った人は父母兄弟、妻のほか数えきれない数に達する。特に今日に至る人生に多大な恩恵を授かった人の内、多くの人々は各々の人生を終えられた人々となり、懐かしく思い出される際に、その各人の印象、教えていただいた言葉が強く胸を打つのである。

これまでの人生航路において、終戦の翌々年の小学六年生の卒業時に担任の先生から「リンカーン米大統領のような人の伝記を読みなさい」とすすめられたこと、中学卒業直前に国語の先生により頂いた短冊「この道や行く人なしに　秋の暮れ」、大学三年生の時に故西原寛一先生に頂いた『商法哲学―商法総論』を常に意識下において研究するように強く教えられたこと等々、数えきれないほど多くの方々から受けたご忠告、ご指導、ご意見などを糧とすることを求め続けてきたにもかかわらず、充分に血となり肉となすことができてこなかった反省を抱きつつ日々を送っている。

人生の終わりまでの月日は定まっているわけではないが、その日まで至らない老骨に鞭を打ち続けたにもかかわらず、青年時代より思い描いていた自らの独特の小山も作ることができず、牛歩を続けることを許されたく思

う日常である。求め続けてきた道のりは全体からみれば瞬時に過ぎないわけだが、人生を賭けた学びの道は遠く続いており、よくよく目を見張り、耳をそばだてていきたいと願っている。

このたびの出版は、米寿（八十八歳）を機に自らの専門分野と趣味を集めた愚作揃いの作品だが、鷹揚にご笑覧いただければ幸甚である。

中秋の名月は人の心の内で過ぎ去った日常を思い起こさせる静かな力があることをしみじみと感じさせるものである。本書が出版できたのは、ひとえに株式会社民事法研究会田口信義社長の薦めを始め、同社の松下寿美子氏および弁護士法人関西法律特許事務所今中担当升木良枝秘書両氏の長期間にわたるご尽力のおかげであることを記し、強く感謝しているところである。

本書は、六〇年の長期にわたり私の今日のために心身を尽くして協力してくれた妻久美子に感謝して贈りたい。

二〇二二年九月一〇日　中秋の名月の夜に

今中　利昭

▼西原寛一先生追悼論文集『企業と法（下巻）』（一九九五年（平成七年）一二月）――――1▲

企業倒産法における企業維持理念の適用について

一　はじめに
二　企業倒産法の基本理念としての企業維持
三　企業倒産法における企業維持理念の適用
四　おわりに

一　はじめに

企業倒産法、倒産処理法、倒産法という統一的法典は存在せず、倒産という用語も法規上存在せず、倒産という経済的、経営的社会現象に関して生ずる法人格者間の法律関係――権利義務関係の総合的分野を称する法解釈学上の法分野が存在する。(1)

企業倒産法の対象者は、商法上の企業概念(2)よりも広く、一般市民をも対象とする。

そして、倒産した企業内外において利害関係を有する全法的人格者をも対象とする。(3)

企業倒産法を構成する法典は、会社更生法（昭和二七年法一七二）、会社整理法（商法三八一条ないし四〇三条・昭和一三年法七二）、和議法（大正一一年法七二）、破産法（大正一一年法七一）、特別清算法（商法四三一条ないし四五六条・昭和一三年法七二）の五法典である。

前三者が再建更生型法的倒産（整理）手続、後二者が解体清算型法的倒産（整理）手続とされているが、最も厳格な再建更生型手続法である会社更生法には、更生開始決定後の清算型更生計画案による清算的会社更生手続も規定されている（会更法一九一条）。

また、争いはあるが、解体清算型会社整理手続も、解体清算型和議手続も許容されて然るべきであると考える。(4)

企業倒産法と商法との関係についてみれば、企業倒産法中の倒産企業の組織運営および倒産企業を取り巻く利害関係者間の法律関係については、商法が適用され、その商法の規定も一定の制限ないし変更がなされているわけであるから、企業倒産法の当該部分は、実質的意義の商法に属するわけである。(5)

次に、商法は経済学上の概念であるとされている「企業」に関する法であり、企業は法主体、すなわち、商法における権利主体である法的人格者として把握すべきである。(6)

商法が企業に関する法であるから、企業が存続発展することが必要であり、企業が解体清算することを放置ないし助長することは、商法の存立基礎を失う結果となり、商法の自殺的行為となるのである。

すなわち、商法が発展し続けるためには、企業が発展し続けることが必要不可欠であり、そのために、商法が「企業の維持」ないし「企業維持の強化」を基本理念とすることは、むしろ当然であるといえよう。

この商法の基本理念の第一とされている企業維持の理念の商法上の諸規定、諸制度への浸透は、広い範囲で、且つ深く現れているわけである。(7)

企業倒産法の重要部分が実質的意義の商法であるから、商法上の第一の基本理念である「企業維持の理念」は、当然に企業倒産法の基本理念となるわけである。

ところで、企業倒産法の我が国における法典は、前記の如く五法典から成っており、さらに、その制定が大正

一一（一九二二）年の和議法と破産法、昭和一三（一九三八）年の会社整理法と特別清算法、昭和二七（一九五二）年の会社更生法というように、三〇年間の開きがあり、その間に敗戦による大陸法系の継受から、アメリカ法の継受という事情の変化があり、その法規定内容の不備と不統一が、他の法典に比して一層著しいものがあることは否めないころである。

したがって、これらの法典の改正の必要性は指摘されながら、未だ法務省、制度審議会の日程に入るに至ってもいない状況である。

いずれにしても、企業倒産法における企業維持の理念が失われることは絶対にないわけであるから、本稿において、企業倒産法における企業維持の理念の内容を明らかにし、その具体的適用が、企業倒産法のすみずみにまで、いかに浸透しているかを検討することは、充分に意義のあるものと考えられる。

また、本書は恩師西原寛一先生の追悼論文集であり、学部と大学院において四年間、さらに昭和四七年から同五一年逝去されるまで関西商事法研究会でご指導を頂いた不肖の弟子として、先生のご業績の主たる内容であるとされている、「企業法論」の中心的概念である「企業」に関するものの中で、先生がその確定についての嚆矢的存在である、商法の第一の基本理念としての「企業の維持」の理念を小生のライフワークである企業倒産法上にいかに発現され適用されているかを明らかにすることは、先生への報恩の一助となると考え、本稿を思いたったわけである。

（1）この分野に関する命名については、今中利昭＝河端幸弘編著・企業倒産法の理論と全書式（商事法務研究会・一九七五年）（その後一九九二年に新訂版を出版したが、本稿の脱稿がそれ以前であったことと、その内容にほとんど変更がないので、旧版の引用を使用しておいた）三頁と同七頁注（1）掲記の文献参照。

本稿は、企業維持理念の適用を論ずるものであり、企業（自然人の営業をも含む）の倒産に関する法体系を視野に入れたものであるから、企業倒産法という名称が一層適切となろう。

（2）商法上の企業概念については、西原寛一・日本商法論第一巻（日本評論社・一九五〇年）一八頁以下、同・商法学（岩波全書・一九五二年）一〇二頁以下、同「企業法論の任務と方法—商的色彩論と対比して」民商法雑誌創刊二五周年記念特集号・私法学論集（下）同誌三九巻四・五・六合併号（一九五九年）、同・商事法研究第三巻（一九六八年）一頁以下所収、同「商法概念としての企業」田中先生還暦記念—商法の基本問題（有斐閣・一九五二年）一一頁以下、同「企業」法哲学講座第八巻（有斐閣・一九五六年）五頁以下、同「企業概念の実定法的適用」竹田古稀記念論集（有斐閣・一九五二年）六三頁以下。

（3）この企業倒産法の対象者については、今中＝河端・前掲書三頁以下。谷口安平・倒産処理法・現代法学全集33（筑摩書房・一九七六年）六八頁以下。

（4）この点の争点とその内容については、今中＝河端・前掲書三二頁以下、拙稿「整理計画の立案と確定」金融商事判例六二七号一五二頁（一九八一年）、同「新版和議・会社整理・特別清算」金融商事判例八八五号（一九九二年）改訂一八二頁以下、池田靖「会社整理手続の実際」金融商事判例六二七号一二三頁（一九八一年）、谷口・前掲書三〇七、三〇八頁。

（5）この企業倒産法の法体系中の地位については、今中＝河端・前掲書一一頁以下。

（6）この点については、西原・前掲商法学一〇二頁以下、同・前掲日本商法論第一巻七頁以下、なお、企業概念の学説上の立場の紹介は、石井照久編・商法上巻・法律学演習講座上巻（青林書院・一九五四年）一〇頁以下。

（7）企業維持の概念とその必要性等については、西原・前掲商法学一九六頁以下、同・前掲日本商法論第一巻七六頁以下、八一頁以下、石井編・前掲書一一頁以下。

二　企業倒産法の基本理念としての企業維持

1　企業倒産法の基本理念

企業倒産法の基本理念については、種々その体系書中に論ぜられている。(1)

【今中利昭履歴】

・1935年（昭和一〇）5月15日　兵庫県川西市（当時川辺郡東谷村）で父利兵衛、母敏子の三男として誕生
・1941年（昭和一六）4月　兵庫県川辺郡東谷村立東谷幼稚園入園
・1941年（昭和一六）12月　太平洋戦争開戦
・1942年（昭和一七）4月　兵庫県川辺郡東谷村立東谷小学校入学
・1945年（昭和二〇）8月　太平洋戦争終戦
・1946年（昭和二一）10月　小学校五年生から軟式野球始める
・1948年（昭和二三）3月　兵庫県川辺郡東谷村立東谷小学校卒業
・1948年（昭和二三）4月　兵庫県川辺郡東谷村立東谷中学校入学
・1948年（昭和二三）4月　同中学校野球部入部
・1950年（昭和二五）8月　北摂中学校野球大会において投手・四番・主将として優勝
・1951年（昭和二六）3月　兵庫県川辺郡東谷村立東谷中学校卒業
・1951年（昭和二六）4月　兵庫県立伊丹高校入学
・1951年（昭和二六）4月　同校弁論部入部
・1954年（昭和二九）3月　兵庫県立伊丹高校卒業
・1954年（昭和二九）4月　関西大学法学部入学

・1957年（昭和三二）4月　同大学にて大学院終了まで故西原寛一博士の指導を受く
・1958年（昭和三三）3月　関西大学法学部卒業
・1958年（昭和三三）4月　関西大学院法学研究科入学（指導教授・故伊沢孝平博士）
・1958年（昭和三三）4月　同大学大学院特別研究生となる
・1959年（昭和三四）10月　司法試験合格
・1960年（昭和三五）3月　関西大学大学院法学研究科商法学研究終了（法学修士）
・1960年（昭和三五）4月　司法修習生に採用
・1962年（昭和三七）4月　弁護士登録（大阪弁護士会宇佐美幹雄法律事務所にて指導を受く）
・1964年（昭和三九）4月　大阪弁護士会常議員
・1964年（昭和三九）5月　久美子と結婚
・1965年（昭和四〇）3月　歌舞伎観賞を本格的に始める
・1965年（昭和四〇）4月　関西法律特許事務所を村林隆一弁護士と開設
・1965年（昭和四〇）5月　第一子美紀子誕生
・1967年（昭和四二）3月　第二子俊久誕生
・1967年（昭和四二）10月　大阪弁護士会綱紀委員会委員
・1971年（昭和四六）4月　大阪弁護士会法律扶助委員会副委員長
・1972年（昭和四七）4月　大阪弁護士会司法委員会副委員長

・1972年（昭和四七）4月　阪南大学非常勤講師
・1974年（昭和四九）5月　日本弁護士連合会司法制度調査会委員
・1975年（昭和五〇）4月　大阪弁護士会司法修習委員会副委員長
・1975年（昭和五〇）9月　東邦産業株式会社保全管理人
・1975年（昭和五〇）11月　同破産管財人
・1976年（昭和五一）4月　大阪学院大学非常勤講師
・1976年（昭和五一）7月　特許法と商法の諸問題（村林隆一弁護士と共著）を出版
・1977年（昭和五二）10月　大阪市立大学非常勤講師（平成3年3月まで）
・1978年（昭和五三）4月　大阪弁護士会常議委員会副議長
・1978年（昭和五三）4月　大阪府建設工事紛争審査会特別委員
・1978年（昭和五三）12月　『企業倒産法の理論と全書式』（河端幸弘氏と共編著・商事法務研究会刊）を出版
・1981年（昭和五六）2月　大阪府消費者生活苦情審査会委員
・1981年（昭和五六）4月　大阪弁護士会消費者保護委員会（近畿弁護士会連合会）委員長
・1982年（昭和五七）4月　大阪弁護士会副会長　この頃より自宅の庭にて四季折々の花作りを始める
・1982年（昭和五七）4月　日本弁護士連合会理事・近畿弁護士会連合会常務理事
・1983年（昭和五八）4月　大阪府建設工事紛争審査会委員
・1983年（昭和五八）10月　大阪弁護士会綱紀委員会副委員長

・1985年（昭和六〇）4月　大阪弁護士会総合法律相談センター運営委員会副委員長
・1988年（昭和六三）4月　同会同委員長　この頃より自作の花を接写することを始める
・1988年（昭和六三）10月　現代会員契約法（民事法情報センター刊）を出版
・1990年（平成二）4月　大阪弁護士会弁護士研修委員会（近畿弁護士会連合会）委員長
・1990年（平成二）5月　日本弁護士連合会研修委員会副委員長
・1991年（平成三）10月　第一紡績株式会社保全管理人
・1992年（平成四）2月　同更生管財人
・1992年（平成四）4月　大阪弁護士会司法委員会（近畿弁護士会連合会司法制度調査委員会）委員長
・1992年（平成四）5月　日本弁護士連合会司法制度調査会副委員長
・1992年（平成四）9月　『新訂版・企業倒産法の理論と全書式』（河端幸弘氏と共編著）を出版
・1993年（平成五）2月　『会員権紛争の上手な対処法』〔（監修）民事法研究会刊〕を出版
・1993年（平成五）7月　大阪府建設工事紛争審査会会長（平成7年4月まで）
・1994年（平成六）8月　写真展（四季折々の花展）を大阪銀行梅田支店ロビーで催す（11月まで）
・1995年（平成七）4月　大阪弁護士会司法修習委員会（近畿弁護士会連合会司法修習委員会）委員長
・1995年（平成七）5月　日本弁護士連合会司法修習委員会副委員長
・1995年（平成七）8月　『今中利昭著作集―法理論と実務の交錯〔上巻・下巻〕』を出版（民事法研究会刊）
・1998年（平成一〇）5月　日本弁護士連合会司法制度調査会委員長（平成11年4月まで）

・2000年（平成一二）4月　芦屋市建築審査会会長（平成24年3月まで）
・2001年（平成一三）6月　ニチメン株式会社社外監査役（平成15年3月まで）
・2003年（平成一五）6月　株式会社池田銀行社外監査役
・2004年（平成一六）4月　第一紡績株式会社社外取締役（平成20年6月まで）
・2004年（平成一六）4月　甲南大学法科大学院教授（倒産法担当）（平成20年3月まで）
・2005年（平成一七）4月　イチボウ継永会名誉会長
・2007年（平成一九）2月　チェリーヒルズゴルフ倶楽部理事長
・2007年（平成一九）9月　関西大学から法学博士学位記授与
・2007年（平成一九）12月　『詳解　新会社法の理論と実務〔第二版〕』出版
・2008年（平成二〇）1月　『動産売買先取特権に基づく物上代位論（博士論文）』出版（民事法研究会刊）
・2008年（平成二〇）6月　学校法人兵庫医科大学監事（平成26年3月まで）（民事法研究会刊）
・2008年（平成二〇）6月　池田泉州銀行堂島支店ショールーム「街角フォトギャラリー「花の素顔」今中利昭写真集」（令和2年7月まで）
・2009年（平成二一）11月　『実務倒産法講義〔第三版〕』編著（民事法研究会刊）
・2010年（平成二二）4月　「動産売買先取特権に基づく物上代位の目的物―物上代位論余論―」（『民事特別法の諸問題〔第五巻〕』所収）
・2010年（平成二二）10月　株式会社池田泉州ホールディングス社外監査役（平成29年6月まで）

・2011年（平成二三）8月　『事業譲渡の理論・実務と書式〔第二版〕』編集出版（民事法研究会刊）
・2013年（平成二五）1月　『会社分割の理論・実務と書式〔第六版〕』編集出版（民事法研究会刊）
・2016年（平成二八）6月　『会社合併の理論・実務と書式〔第三版〕』編集出版（民事法研究会刊）
・2016年（平成二八）7月　「『固定主義再考』その後」共著（事業再生と債権管理一五三号所収）
・2018年（平成三〇）3月　『倒産法実務大系』編集（民事法研究会刊）
・2020年（令和二）3月　弁護士法人関西法律特許事務所55周年記念論文集　編集
・2020年（令和二）3月　同論文集に「積極的監査役論」を執筆
・2020年（令和二）8月　池田泉州銀行ホームページ第一頁「季節の花コレクション」（平成16年4月以降毎月掲載継続中）

〔著者連絡先〕
〒541-0041
大阪市中央区北浜 2丁目5番23号
小寺プラザ12階
弁護士法人 関西法律特許事務所
TEL：06-6231-3210（代）
FAX：06-6231-3377

今中利昭 米寿 著作集—法理論と実務の交錯〔続編〕—

令和５年１月21日　第１刷発行

定価　本体9,000円＋税

著　　者　今 中 利 昭（いまなか　としあき）
発　　行　株式会社　民事法研究会
印　　刷　文唱堂印刷株式会社

発行所　株式会社　民事法研究会
〒150-0013　東京都渋谷区恵比寿3-7-16
〔営業〕TEL 03(5798)7257　FAX 03(5798)7258
〔編集〕TEL 03(5798)7277　FAX 03(5798)7278
http://www.minjiho.com/　info@minjiho.com

落丁・乱丁はおとりかえします。ISBN978-4-86556-535-5 C3032 ¥9000E
表紙デザイン：袴田峯男