

資料

「倒産法制に関する改正検討事項」についての意見（二）

民事訴訟法研究会

第1部 法人に対する倒産処理手続

第1章 清算型の倒産処理手続

第1 破産手続

1 管轄

2 当事者

(1) 破産能力

(2) 申立権者

3 破産原因

4 破産申立て

(1) 破産申立ての方式

(2) 破産原因の審理

5 債権者の個別的権利行使の禁止

6 破産宣告前の保全処分等

7 破産宣告

8 破産管財人

9 監査委員

10 債権者集会

11 破産債権の届出、調査及び確定

(1) 破産債権の届出

(2) 破産債権の調査

(3) 破産債権の確定

12 係属中の民事訴訟

13 破産財団

(1) 破産財団の管理

(2) 別除権の目的である財産

(3) 破産財団の換価

14 配当手続……………（以上七一巻一〇号）

15 破産終結手続

16 小破産

17 大規模破産事件

[illegible]

「倒産法制に関する改正検討事項」についての意見（二）

- (10) 債権者の意見等を手続に反映させる方法
- (11) 弁済計画
- (12) 法廷の条件の履行による免責
.....（以上七二卷一二号）
- (13) 担保権付債権その他の特別の債権の取扱い
- (14) その他
- 3 その他個人債務者更生手続（仮称）につき検討すべき事項
- 4 個人債務者更生手続（仮称）を設ける場合における清算型手続との関係
- 第2 破産手続及び免責手続
 - 1 個人に対する破産手続及び免責手続の改正点
 - 2 具体的な考え方
 - (1) 破産者に対する監守
 - (2) 破産者自身による清算
 - (3) 扶助料の給与
 - (4) 破産財団
 - (5) 免責
 - (6) 簡易な免責手続
 - (7) その他
 - 3 相統財産の破産
- 第3部 国際倒産
 - 第1 国際倒産管轄
 - 第2 倒産手続の国際的効力
 - 第3 国際並行倒産
 - 第4 外国人又は外国法人の倒産手続上の地位

- 第5 その他
- 第4部 倒産実体法
 - 第1 法律行為に関する倒産手続の効力
 - 第2 各種債権の優先順位
 - 第3 多数債権者関係
 - 第4 否認権
 - 第5 担保権の倒産手続上の取扱い
 - 第6 相殺権
 - 第7 その他
- 第5部 その他
 - 第1 調停
 - 第2 その他（以上七二卷一号）

15 破産終結手続
破産終結手続について、改正すべき点があるか。

〈結論〉

改正すべき点がある。

裁判所が破産終結決定をするのは、10(2)イcにより計算報告集会における報告事項に関して破産管財人が作成した報告書が承認されたときとすべきである。

〈理由〉

当研究会は、債権者集会に関する改正について、計算報告集会に関しては、破産管財人が作成した報告書に対して一定期間内に利害関係人が異議を述べなければ、承認されたものとみなすとの案(10(2)イ c)に賛成したので、破産終結決定についても、この承認が擬制されたときになされたもの、と定めるべきである。

16 小破産

- (1) 小破産の制度について、改正すべき点があるか。
- (2) 例えば、小破産の制度を廃止すべきであるとの考え方があがるが、どうか。

〈結論〉

賛成である。

〈理由〉

たしかに、破産財団を構成する財産が少ない場合に、簡略な手続で処理をするという、小破産制度の存在意義を完全に否定することはではない。しかし、「補足説明」が述べているように、現行の小破産制度に関する規定の中に、通常の破産手続においても取り入れられているものがあり、また、今回の改正により一般の破産手続に拡張することが

考えられているものもあるとすれば、小破産を独立した制度として残す必要性は少ないといえる。

17 大規模破産事件

- (1) 債権者が著しく多数である破産事件(以下「大規模破産事件」という。)の処理について、改正すべき点があるか。

- (2) 例えば、次のような考え方があがるが、どうか。

ア 管轄の特例

大規模破産事件については、通常の管轄裁判所(破産法第一〇五条及び一〇七条並びに前記1(2)ア参照)のほか、

- a 通常の管轄裁判所の所在地を管轄する高等裁判所の所在地を管轄する地方裁判所にも、破産の申立てをすることができるとするとの考え方

- b 東京地方裁判所又は大阪地方裁判所にも、破産の申立てをすることができるとするとの考え方(民事訴訟法(平成八年法律第一〇九号)第六条参照)

〈結 論〉

当研究会の意見は、大規模破産事件の明確な定義をした上で、bに賛成する意見と、かような定義は不可能であるとして、a、bの双方に反対する意見に分かれた。それぞれの支持者数は拮抗した。

〈理 由〉

地方の大規模破産事件の中には、破産専門の部を持ち、かつわが国の経済の中心地に位置する東京地方裁判所ないし大阪地方裁判所で処理することが実務上望まれるものがある。b案はかような実務の要請に応えようとするものがあり、その実現が好ましいものであるという点では、われわれの認識は一致している。ただし、b案に従った立法がなされるためには、大規模破産事件の明確な定義がなされなければならない。b案に賛成する者は、負債額、債権者数、財団の規模などを基準とすることによって、この定義は可能である、と考える。それに対して、明確な定義は不可能でとの理由で、とくに大規模破産事件について管轄の特例を設けることに反対の意見もある。

イ 代理委員

会社更生法第一六〇条と同様の代理委員の制度を

導入した上で、届出債権者中に、同一の事実上及び法律上の原因に基づく債権又は事実上及び法律上同種の原因に基づく同種の債権が著しく多数ある場合において、

a 裁判所は、必要があると認めるときは、職権で、当該破産債権者らに対し、相当の期間を定めて、代理委員の選定を命ずることができるものとするとの考え方

b 裁判所は、職権で、当該破産債権者らのために、代理委員を選任することができるものとするとの考え方

〈結 論〉

aに賛成である。

〈理 由〉

代理委員の制度は、大規模破産事件の迅速、簡易な処理に有益である。会社更生法第一六〇条は、債権者側が望んだ場合にこの制度が利用できるものとしている。しかし、この制度は、裁判所のイニシアティブによっても利用できるようにすべきである。ただし、代理委員は多数の破産債権者の利益を代表する者であるから、b案のように、裁判

所に選任させるのは行き過ぎであり、a 案のように破産債権者の間で選定するという自治的な方法によるべきである。

ウ 書面による決議

通常の破産事件については、書面による決議（前記 10 (2) ア b 参照）を導入しないとする場合においても、大規模破産事件については、債権者集会の決議が必要となるときは、書面による決議を可能とするものとするとの考え方

〈結論〉

賛成である。

〈理由〉

当研究会は、通常の破産事件についても、書面による決議の導入に賛成している（10 (2) ア b）ので、この提案にも当然に賛成である。

エ 公告及び通知についての特例

大規模破産事件においては、公告の方法を充実させる（例えば、官報への掲載と合わせて、日刊新聞

紙への掲載をも行うものとする。）代わりに、債権者への個別の通知は行わないものとするとの考え方

〈結論〉

賛成である。

〈理由〉

通知のための労力と費用を考慮すると、提案されている特例を設けることは妥当でありかつ必要である。債権者の権利行使の道は、公告の方法が充実していれば閉ざされることはないので、上記の特例を設けても、特段の問題は生じないであろう。

18 抗告

(1) 抗告について、改正すべき点があるか。

(2) 例えば、即時抗告をすることができる裁判（破産法第一一二条参照）を、破産手続に関する裁判のうち重要なもの（例えば、破産宣告、破産申立てに対する棄却決定、財団不足による破産廃止決定など）に限定するものとし、破産手続に関する裁判で即時抗告をすることができないものに対しては、裁判所に異議の申立てをすることができる

ものとするとの考え方があがるが、どうか。

〈結論〉

賛成である。

〈理由〉

現行法上、倒産裁判所の裁判（決定）につき、破産においては、とくに不服申立てを許さない旨の規定がないかぎり、利害関係人からの即時抗告ができるものとされている（破産法第一二二条）のに対して、和議および会社更生においては、即時抗告は、とくにこれを許す旨の規定がある場合にかぎり、可能であるとされている（和議法第七条、会社更生法第一条）。この違いの根拠は、後の二者においては手続を迅速に進めなければ効果が上がらないことにある、と説明されている。しかし、現代社会では破産においても、手続の迅速性が要請されている。したがって、提案に賛成する。

具体的に即時抗告が認められるべき裁判としては、和議法および会社更生法中の即時抗告を認める規定等を参考にすると、提案中に例示されている破産宣告、破産申立てに対する棄却決定、財団不足による廃止決定のほか、宣告前の保全処分に関する決定、費用の予納に関する決定、管財

人および、導入が提案されている代理委員の報酬に関する決定、移送決定などであろう。

19 罰則

罰則について、改正すべき点があるか。

〈結論〉

改正すべき点がある。

破産法第三七五条第一号を廃止すべきである。

罰金額を引き上げるべきである。

〈理由〉

破産法第三七五条第一号は、すでに時代遅れの規定である。とくに、浪費、射幸行為の概念は曖昧であるため、この規定は罪刑法定主義に違反している虞もある。また、この規定を廃止しても、そこに列挙されている事由を免責不許可事由にしておけば、制裁としての機能は十分に果たされる。

罰金は、破産法第三七五条（三〇万円以下）・第三七七条（五万円以下）・第三八〇条（二〇万円以下）・第三八一条（二〇万円以下）に規定されている。現行の罰金額はいずれも昭和二十七年（一九五二年）の改正により決まった

ものであるが、その後の経済状況の変化を考えれば、低額に過ぎる。具体的な金額としては、第三八〇条・第三八一条と同様に収賄罪・贈賄罪を規定する会社更生法第二九二条・第二九三条が、平成八年（一九九六年）の改正により罰金額を一〇〇万円以下としているので、これに合わせて破産法第三八〇条・第三八一条の罰金額の上限を二〇万円から一〇〇万円に引き上げ、その他の罰金額も現行の五倍にするのが適当であろう。

20 その他

(1) 申立て及び抗告の方式（破産法第一一四条）

ア 申立て及び抗告の方式について、改正すべき点があるか。

イ 例えば、破産手続に関する申立てその他の申述は、原則として、書面で行わなければならないものとするとの考え方があるが、どうか。

〈結論〉

賛成である。

〈理由〉

申立て等の申述を書面で行うことは、手続の明確化と安

定化にかなう。また、現在の実務においても、重要な申立て等は多くの場合書面によって行われているので、書面によることを強制しても、関係者にとって苛酷とはいえない。

(2) 公告及び送達

ア 公告及び送達について、改正すべき点があるか。
イ 例えば、次のような考え方があるが、どうか。

a 公告及び送達をすべき事項

即時抗告をすることができる裁判を限定する考え方（前記18(2)）を採った上で、

(ア) 即時抗告をすることができない裁判については、公告も送達も行わないが、当事者（申立人、債務者及び破産管財人）その他の利害関係人に対しては、普通郵便その他の裁判所が相当と認める方法で通知するものとするとの考え方

(イ) 即時抗告をすることができる裁判については、

(a) すべての利害関係人に対して送達をすることを原則とするが、当事者以外の利害関係人（破産債権者等）に対しては、送達に

〈結論〉

(ア)、(イ)(a)に賛成である。

〈理由〉

(ア)によれば手続のコストを削減できる。また、即時抗告の対象にならない裁判、つまり異議の対象になる裁判については、普通郵便等の方法による通知をしておけば、当事者その他の利害関係人の権利行使の道が閉ざされてしまうわけではないので、(ア)の提案が採用されても、特段の問題は生じない。

即時抗告をすることができる裁判については、当事者に關しては、公告だけで抗告期間を開始させるならば、その権利行使の道が保障されない。それゆえ、(イ)については(a)案に賛成し、(b)案に反対する。

代わる公告をすることができ、この場合には、当事者以外の利害関係人に対して普通郵便による通知をするものとするとの考え方

(b) 公告をし、すべての利害関係人に対して普通郵便その他の裁判所が相当と認める方法で通知をするものとするとの考え方

b 公告の主体

公告は、裁判所書記官が行うものとするとの考え方

〈結論〉

賛成である。

〈理由〉

公告は、実質的判断を伴うものではないので、裁判所書記官がこれを行っても、とくに問題は生じない。

c 少額債権についての送達又は通知の省略

少額（例えば、一万円以下）の債権については、一定の事項につき、送達又は通知を省略することができるものとするとの考え方

〈結論〉

反対である。

〈理由〉

権利者の権利行使の道は、債権額の多寡にかかわらず確保されているべきなので、提案に反対である。

(3) 登記及び登録の嘱託

ア 登記及び登録の嘱託について、改正すべき点があるか。

イ 例えば、裁判所書記官が登記及び登録の嘱託を行うものとするの考え方があるが、どうか。

〈結論〉

賛成である。

〈理由〉

登記、登録の嘱託は、実質的判断を伴うものではないので、裁判所書記官がこれを行っても、とくに問題はない。

(4) 閲覧及び謄写等

ア 閲覧及び謄写等について、改正すべき点があるか。

イ 例えば、次のような考え方があるが、どうか。

a 閲覧及び謄写等を請求できる者の範囲及び時期

当事者は、いつでも、破産事件に関する記録の閲覧及び謄写等の請求をすることができるも

のとし、当事者以外の利害関係人は、原則とし

て、破産管財人による破産者の財産に対する占有及び管理の開始の後は、破産事件に関する記録の閲覧及び謄写等の請求をすることができるものとするの考え方

〈結論〉

賛成である。

〈理由〉

記録の閲覧及び謄写は、本来当事者その他の利害関係人に許されるべきであるから、これを明文規定をもって認めるべきである。ただし、当事者以外の利害関係人については、「補足説明」で述べられているように、財団財産の散逸防止のため、閲覧、謄写を請求しうる時期を提案にあるように遅らせるべきである。

b 閲覧及び謄写等を請求することができる書面の範囲

閲覧及び謄写等を請求することができる書面を、破産事件に関する記録のうち、一定の範囲のものに限定するものとするの考え方

〈結論〉

反対である。

〈理由〉

現行法上、利害関係人の閲覧・謄写に供することになっている書面としては、債権届出書類・債権表（第二三〇条）、配当表（第二五九条）、強制和議の提供に関する書類・監査委員の意見書（第二九八条）、破産廃止の申立てに関する書類（第三五〇条）、免責の申立てに関する書面・免責不許可事由に関する破産管財人の調査書類（第三六六条ノ六）等がある。これらの閲覧・謄写はいずれも利害関係人の利益保護のために重要であると考えられるので、その請求を制限すべきでない。

この提案は、書面によつては、閲覧、謄写が認められると、信用不安を引き起こす危険があるとの配慮に基づいているのではないかと、推測される。しかし、aで提案されているように、当事者以外の利害関係人については、閲覧、謄写ができる時期を遅らせるならば、かような危険は回避することができる。

(5) 調書

ア 調書の作成及び記載等について、改正すべき点

があるか。

イ 例えば、裁判所書記官は、裁判長が作成を命じたときに限り、破産手続の期日の調書を作成するものとするとの考え方があがるが、どうか。

〈結論〉

反対である。

〈理由〉

破産手続の期日の調書が作成されない場合があり得るとすると、手続の明確性、安定性が損なわれる。「補足説明」によると、実務では、債務者の陳述、破産管財人の報告、債権の認否等については、それらの事項を記載した書面が別途提出され、これを調書に引用添付し、またはこれを調書に代えるとの措置が執られており、そのことが本提案の根拠になっている。しかし、そのことは、簡略化された形で期日の記録を残すことが可能であることを意味している。そのような形でもよいから、言い換えれば、現在の実務のままでよいから、期日の記録を残すべきである。

(6) OA機器の利用

破産事件（特に、大規模破産事件）の処理におけ

るOA機器の利用のために、改正すべき点があるか。

〈結論〉

改正すべき点がある。

〈理由〉

近年におけるOA機器の発達にはめざましいものがあり、これを利用することにより、破産事件の迅速な処理、ならびに裁判所および当事者その他の利害関係人が事件のために費やす労力、時間、費用を節約することができる。すでに、新民事訴訟法においてもOA機器利用のための規制の整備が行われている。倒産手続に関しても同様の法整備が行われるべきである。

具体的には、ファクシミリおよびEメールによる債権届出、遠隔地在住の利害関係人のためにテレビ電話を利用した電話会議の方法による審尋等を可能とすべきである。

(7) 破産手続費用

ア 破産手続費用について、改正すべき点があるか。

イ 例えば、債務者が破産申立てをする場合には、破産手続の費用として裁判所が定める金額の予納があることを要するものとするが、一定の場合に

は、国庫仮支弁の制度（破産法第一四〇条）を利用することができるものとするの考え方がありますが、どうか。

〈結論〉

債務者が破産申立てをする場合（自己破産の場合）にも、費用の予納を必要とすること（提案の前提）に、賛成である。

その場合に、国庫仮支弁の制度の利用を認めること（提案の後段）に、反対である。

〈理由〉

現行法の規定上、自己破産の場合に費用が国庫から仮支弁されることになっている（第一四〇条前提）のは、破産手続が申立人である債務者に利益をもたらすものではないとの考え方に基づいてのことである、と説明されている。しかし、免責制度が導入され、しかも現在では多くの個人破産において免責許可が付与されている現状においては、この考え方はもはや成り立たない。換言すれば、自己破産の申立てにあたり国庫仮支弁の制度が利用される合理性はなくなった。また、「補足説明」が述べているように、国庫仮支弁は国による予納金の一時的立替に過ぎず、最終的

には破産財団がその金額を負担するものであるから、債務者自身が破産を申し立てる場合には、結局、自らの負担で費用を納付することになる。これらの事情のゆえに、実務上は、自己破産の場合でも予納金の納付が求められている。提案の前段は、かかる実務の扱いを追認し、これを明文化しようとするものである。現在の実務の扱いには、上記のように合理的な理由があるので、提案の前段に賛成である。提案の後段は、前段が採用された場合、費用の予納すらできない債務者もいるであろうから、国庫仮支弁の制度の利用の余地を残しておこうとするものである、と解される。たしかにかような債務者が存在するであろうことは、否定できない。しかし、現在の実務は、費用を破産宣告後に納付することを認めること、しかも分納を認めることによつて、かような債務者にも破産手続の利用の道を開いている。このような措置が可能である点、および、前述のように破産免責制度の導入後は自己破産の場合に国庫仮支弁の制度を利用する合理性がなくなった点を考慮すると、提案の後段には反対である。

なお、当研究会の間では、費用の予納にすら窮する者の保護を考えるならば、倒産法制の中においてではなく、広く法律扶助の問題の一環として対策を講じるべきである、

という意見もある。

(8) その他

ア その他破産手続について、改正すべき点があるか。

イ 例えば、「破産者」という破産宣告を受けた者の呼称を改めるものとするとの考え方があるが、どうか。

〈結論〉

賛成である。

呼称は、「債務者」とすべきである。

〈理由〉

「補足説明」は「破産者」という呼称は懲罰的印象を与えるので、適当でないとの指摘があることが、提案の理由である、と述べている。しかし、呼称を変えたところで、破産者が経済的に破綻した者であるとの実質は変わらないので、そのイメージが大きく変わるとは考えられない。したがって、「補足説明」が理由として挙げている点だけからでは、呼称変更の必要性が大きいとはいえない。

しかし、以下の理由から呼称の変更が必要である。すな

わち、今回の立法にあたっては、清算型倒産手続と再建型倒産手続とを同一法典中に規定し、かつ、各手続間の相互乗り入れを容易にすることが、意図されている。したがって、経済的に破綻した者について、いかなる倒産手続にも対応できる呼称を用いることが必要である。「破産者」という呼称は、この観点から不適切である。

これに代わる呼称としては、いかなる倒産手続において使われても違和感のない「債務者」を用いるべきであろう。

第2 特別清算手続

1 特別清算手続について、改正すべき点があるか。

2 例えば、次のような考え方があがあるが、どうか。

(1) 特別清算手続を、株式会社以外の法人についても、利用することができるようにするものとする
との考え方

〈結 論〉

賛成である。

〈理 由〉

現在では、株式会社以外の法人の中にも、これと同様の

経済的活動をしているものが少なからずある。かような実態を考えると、これらの法人についても特別清算手続の利用を可能にすべきである。

その場合には、現在商法典中に置かれている特別清算手続に関する規定は、新法典中に置くべきである。

(2) 特別清算手続の開始の申立権者（商法第四三一条第一項）として、清算会社を加えるものとするとの
考え方

〈結 論〉

賛成である。

〈理 由〉

清算会社が特別清算手続の利用を望む場合もあり得るが、現行法上清算会社自身が特別清算手続の開始を申し立てることが認められていない。そのため、この場合でも清算人が手続費用を予納している。しかし、それは不合理である。かつ、清算会社が申し立てることを認めても、特段の弊害が生じるとは思われない。

(3) 特別清算開始前の処分として、裁判所は、会社財

産に対する強制執行、仮差押え、仮処分等の停止を命ずることができるものとするとの考え方

〈結論〉

賛成である。

〈理由〉

第1・6(2)オの提案に賛成するのと同じ理由である。

（以上につき石渡哲）

第2章 再建型の倒産処理手続

第1 新再建型手続

- 1 和議手続及び会社整理手続の改正点
和議手続及び会社整理手続について、改正すべき点があるか。

2 新再建型手続の導入

主として、経済的に破綻した中小企業、株式会社でない法人等の再建を図る倒産処理手続を整備するという観点から、例えば、従来の代表者が引き続き業務を執行することを原則とするが、その手続内で、事例に応じて、業務の執行並びに財産の管理及び処

分をする権限を奪い、管理機関の管理によることも可能とする再建型手続（以下「新再建型手続」という。）を導入するものとするとの考え方があるが、どうか。

〈結論〉

新再建型手続の導入に賛成である。

〈理由〉

現行の再建型手続としては、①会社更生②和議③会社整理があるが、①は大規模な株式会社をその対象として想定している一方で、②は債務者に破産予防の恩典を与えることを主眼とする制度としての、③は私的整理に最小限の法的枠をはめ裁判上の手続とした制度としての、それぞれ固有の限界がある。したがって、会社更生法とともに、その企業規模に応じ、より簡易かつ柔軟な再建型手続を新たに構築することが必要である。

3 新再建型手続の概要

新再建型手続の概要について、例えば、次のような考え方があがるが、どうか。

(1) 管轄

ア 新再建型手続に係る事件を管轄する裁判所は、破産手続と同様なものとするとの考え方（破産法第一〇五条及び第一〇七条並びに前記第一章の第1の1(2)ア参照）

イ 裁判所は、著しい損害又は遅滞を避けるため必要があると認めるときは、職権で、新再建型手続に係る事件を債務者の他の営業所又は財産の所在地を管轄する地方裁判所に移送することができるものとするとの考え方（会社更生法第七条参照）

〈結論〉

ア、イのいずれにも賛成である。

〈理由〉

アについては、第1章、第1、1、(2)アaにおけると同様である。

イについても、具体的な事案によっては、本店が名目的なものに過ぎず、実際の営業は他の営業所において行われている場合や、主要な会社財産が他所に存在する場合があり、かかる場合に移送の余地を認める必要は会社更生の場合と異ならない。

(2) 手続の開始等

ア 申立権者等

a 新再建型手続は、

(ア) 債務者又は債権者の申立てにより開始するものとするとの考え方

(イ) (ア)のほか、債務者の監督官庁の申立てにより開始し（金融機関の更生手続の特例等に関する法律第一七八条及び第一六一一条参照）、又は当該監督官庁の通告により職権で開始する（商法第三八一条第二項及び第四三一条第二項参照）ものとするとの考え方

b 法人である債務者が新再建型手続の開始の申立てをする場合には、理事又はこれに準ずべき者の全員の一致（和議法第一二条第一項ただし書参照）は要しないものとするとの考え方

〈結論〉

a (ア)イ、bのいずれにも賛成である。

〈理由〉

a (ア)につき、再建手続の開始は債務者のみならず債権者

の利益にも係わる以上、その双方を申立権者とすべきである。なお、申立権の濫用防止の見地から（申立てにより信用不安を招くこともありうる）、一定の要件を満たした債権者に限定する（会社更生法三〇条二項、商法三八一条一項）ことも考えられるが、申立ての際の疎明や費用の予納によって濫用的申立は防止しうるものと思われる。

同(イ)につき、第1、2、(2)イにおけると同様である。

bにつき、理事等の一人でも反対するときは債務者の申立てが一切できないとする合理性は見出し難い。

イ 手続の対象

a 新再建型手続の対象は、法人とするものとする
との考え方

b 新再建型手続の対象は、法人及び個人（自然人）とするものとするとの考え方

〈結論〉

bに賛成である。

〈理由〉

個人債務者更生手続（第二部第一）の新設を前提とする限り、同手続を主として消費者倒産を想定した手続とする

ることが適当であり、新再建型手続は事業者である限り法人か個人かを問わずその対象とすべきである。実際上も法人か個人かはその企業規模の大小と必ずしも一致するものでもない。

ウ 手続開始の原因

新再建型手続の開始の申立ては、①債務者が事業の継続に著しい支障をきたすことく弁済期にある債務を弁済することができないとき、又は②債務者に破産の原因である事実の生ずるおそれがあるときに、することができるとするとの考え方（会社更生法第三〇条第一項、商法第三八一条第一項参照）

〈結論〉

賛成である。

〈理由〉

事業の再建を果たすためには、この程度の開始原因の緩和は必要である。

エ 申立て等

a 申立ての際の疎明（会社更生法第三三条、非訟

事件手続法第一三五条ノ二六参照)

(ア) 新再建型手続の開始の申立てをする場合には、開始の原因である事実を疎明しなければならないものとするとの考え方

(イ) 債権者が新再建型手続の開始の申立てをする場合には、(ア)の事実に加えて、その有する債権の存在も疎明しなければならないものとするとの考え方

〈結論〉

賛成である。

〈理由〉

本来の目的を逸脱した濫用的申立(嫌がらせや脅しのために債権者のなす申立て、他の手続の中止や保全処分を得るための債務者の申立て等)を防止するうえでかかる疎明を要求する必要がある。

b 費用の予納

新再建型手続の開始の申立てをする場合には、手続の費用として裁判所の定める金額を予納しなければならないものとするとの考え方(和議法第一四条、

非訟事件手続法第一三五条ノ二七、会社更生法第三四条参照)

〈結論〉

賛成である。

〈理由〉

異論はないものと思われる。

なお、現行の会社整理においては職権による整理開始にあつては国庫仮支弁の制度がある(非訟事件手続法一三五条ノ二八)が、新再建型手続において採用する必要はない。

c 他の手続との関係

(ア) 破産宣告又は特別清算開始の後であっても、新再建型手続の開始の申立てをすることはできるものとするとの考え方(商法第三八三条、会社更生法第三七条参照)

(イ) 会社更生手続の開始決定があつた後は、新再建型手続の開始の申立てをすることができないものとするとの考え方(会社更生法第六七条参照)

〈結論〉

賛成である。

〈理 由〉

(7)につき、清算型手続の開始後であっても再建の可能性が認められる場合には再建を試みることを否定すべき理由はない。

(1)につき、より強力な手続である会社更生手続を優先させるべきである。

オ 手続の開始の条件

a 裁判所が新再建型手続の開始の申立てを棄却しなければならぬ場合を、会社更生法第三八条各号に準じて定めるものとするとの考え方

b aの考え方を前提とした上で、更生の見込みに関しては、手続の開始の申立てを棄却しなければならぬ場合を限定し、会社更生手続よりも緩やかな要件で手続の開始を認めるものとする（例えば、「更生の見込みがないことが明らかである」ことを申立ての棄却原因とする。）との考え方

〈結 論〉

a、bのいずれにも賛成である。

〈理 由〉

aにつき、再建型手続である以上、その必要性、可能性及び申立ての誠実性が要求されて然るべきである。

bについては、新再建型手続が会社更生に比してより簡易な手続として事業規模の大小を問わず広く利用されることを想定するのであれば、「更生の見込」を厳格に要求することはその目的に反する。もっとも、会社更生法三八条五号は「更生の見込のないこと」を消極的な棄却事由としているのであるから、更生の見込がないとはいえないときは手続が開始されると解される。その意味であえて「明らかである」とする必要性があるかは疑問もあるが、実務の現実にあつては三八条五号につきかなり厳格な運用がなされていることが指摘されており、法文の表現をより緩和することにも意味があると思われる。

カ 手続の開始決定の効果等

a 他の手続の中止等

新再建型手続の開始の決定があつた場合には、破産及び特別清算開始の申立て並びに債務者の財産に対する強制執行、仮差押え及び仮処分することができず、既にされているこれらの手

続は中止するものとするとの考え方（和議法第

一五条、商法第三八三条第二項、会社更生法第

六七条参照）

b 手続中の弁済等の禁止

新再建型手続の開始前の原因に基づいて生じた財産上の請求権は、原則として、新再建型手続によらなければ、弁済をし、弁済を受け、その他これを消滅させる行為（免除を除く。）をすることができないものとするとの考え方（会社更生法第一一二条参照）

〈結論〉

a、bのいずれにも賛成である。

〈理由〉

集団的な再建型手続である以上かかる規制は不可欠である。

c 弁済等の禁止の効力が生ずる時期

bの効力が生ずる時期について、前記第一章の第1の5(2)のA又はイと同様の考え方を採るものとするとの考え方

〈結論〉

Aに賛成である。

〈理由〉

第一章、第一、5、(2)におけると同様である。

d 担保権付債権の取扱い

(ア) 破産の場合において別除権を行使することができる債権者は、新再建型手続によらないで、その有する担保権の行使をすることができ（破産法第九五条参照）、その債権について、担保権の実行により弁済を受けられない不足額に限り、新再建型手続内で弁済を受けることができるものとするとの考え方（破産法第九六条参照）

(イ) 裁判所は、新再建型手続の開始の決定があった場合において、債権者一般の利益に適合し、かつ、担保権者に不当な損害を及ぼすおそれがないと認めるときは、利害関係人の申立てにより又は職権で、相当の期間を定めて、担保権の実行としての競売の中止を命ずることができるものとするとの考え方（商法第三八四条参照）

(ウ) 再建計画の作成に当たり必要があると認めると

きは、債務者又は管理人（仮称）（後記(3)ウ参照）は、(ア)の債権者の参加を求めることができるものとするとの考え方（商法四四九条参照）

〈結論〉

(ア)、(イ)、(ウ)のいずれにも賛成である。

〈理由〉

新再建型手続がその主たる対象として想定する中小企業にあつては、事業の継続に不可欠の不動産等の生産手段が金融機関の担保となつている場合が多い。それゆえ担保権者を手続に取り込むことなく事業の再建を果たすことは困難である。問題はその方法であるが、会社更生法における更生担保権と同様に取り扱うことがもつとも徹底したものであることは疑いないが、反面、この担保権者の不利益は「企業を破産により解体清算させることがひとり利害関係人の損失となるにとどまらず、広く社会的、国民的損失をもたらしことがあるのか」がみ……その事業の維持更生を図る」ため「法の厳格な手続に従つて行なわれる」会社更生手続においては正当化される（最「大」判昭四五・一二・一六）としても、その対象をすべての事業者に拡大し、手続の簡易化、柔軟化をはかる新再建型手続においてまで

同様の担保権の実体的変更を憲法的に正当化しうるかにについては疑問がある。とともに、その規模を問わずすべての事業者を対象とする新再建型手続において別除権としないこととなれば、金融全般のあり方にも影響が及ぶことはまぬがれず、かえつて中小企業の資金調達に悪影響を及ぼすことが懸念される。

ただし競売手続の進行が事業の再建にとって重大な障害となる場合には、その中止命令を機動的に発することにより再建を助力することは不可欠であろう。

また(ウ)についても、参加が強制されない点で不徹底であることは否めないが、話し合いのテーブルにつくことを要請するについての根拠となる規定を設けることの意義は認められよう。

結局、新再建型手続においては、(イ)(ウ)を活用することにより、担保権者との合意に向けての話し合いの機会を確保することを容易にして、担保の変換や再建計画の条件に向けた合意の途を探り、また他からの資金確保のための時間的余裕を与えるという形で債権者の再建を側面的に援助するという方式が手続の対象たる事業者の実態に適合するものと考ええる。

e 租税債権等

(ア) 租税債権その他の一般の優先権のある債権（和議法第四二条参照）は、

(a) 手続の対象とならない債権とするものとするとの考え方

(b) 会社更生法と同様に、手続の対象となる債権とするものとするとの考え方

(イ) (ア)の考え方を採った場合において、弁済計画

の作成に当たり必要があると認めるときは、債務者又は管理人（仮称）（後記(3)ウ参照）は、租税債権その他の一般の優先権のある債権を有するの参加を求めることができるものとするとの考え方（商法四四九条参照）

〈結論〉

(ア)(b)に賛成である。

〈理由〉

前記「d担保権付債権の取扱い」と同様にも考えることも可能であるが、租税債権にあってはその優先性の要請は必ずしも必然的なものではない。一定の限度の譲歩が将来の

税収の確保につながる面もあるものと思われる。

キ 手続開始前の保全処分等

a 保全処分

(ア) 手続開始前に認められる保全処分については、原則として、破産手続と同様なものとする（破

産法第一五五条並びに前記第1章の第1の6(2)ア及びウ参照）との考え方

(イ) (ア)の考え方に加えて、

(a) 裁判所は、新再建型手続の開始の決定をする前でも、利害関係人の申立てにより又は職権で、保全管理人（仮称）による管理、監督委員（仮称）（後記(3)アa参照）による監督又は検査委員（仮称）（後記(3)イa参照）による検査を命ずる処分をすることができるものとするとの考え方（会社更生法第三九条第一項後段、商法第三八六条参照）

(b) (a)の考え方を採った場合において、保全管理人（仮称）がその権限の範囲内でした行為又は債務者が監督委員（仮称）の同意を得てした行為で、資金の借入れ、原材料の購入そ

の他事業の継続に欠くことができないものに
基づき生じた債務は、手続開始決定後、共益
債権（後記(6)ウ参照）として扱うものとする
との考え方

(ウ) 保全処分申立ての濫用を防止するため、保
全処分が命ぜられた後は、裁判所の許可を得な
ければ、新再建型手続の開始の申立てを取り下
げることができないものとするとの考え方（云
社更生法第四四条参照）

〈結論〉

(ア)、(イ)(a)(b)、(ウ)のいずれにも賛成である。

〈理由〉

事業の継続・再建をはかるうえでいずれも必要な制度で
あり、かつその濫用を防止するための適切な手段である。

b 他の手続の中止命令

(ア) 裁判所は、新再建型手続の申立てがあつた場合
において、必要があると認めるときは、利害関係人
の申立てにより又は職権で、破産手続、特別清算
手続又は債務者の財産に対し既にされている強制

執行、仮差押え若しくは仮処分の手続の中止を命
ずることができるものとするとの考え方（商法第
三八三条第一項、会社更生法第三七条第一項参照）

(イ) 裁判所は、新再建型手続の開始の決定をする前
でも、相当の期間を定めて、担保権の実行として
の競売の中止（前記カd(イ)参照）を命ずることが
できるものとするとの考え方

〈結論〉

(ア)、(イ)のいずれにも賛成である。

〈理由〉

事業の継続・再建をはかるうえでいずれも必要な制度で
ある。

(3) 機関

債務者は、原則として、新再建型手続の開始の決
定がされた後も業務の執行並びに財産の管理及び処
分をする権限を失わないものとした上で、

ア 監督機関

a 監督委員（仮称）

(ア) 裁判所は、債務者が一定の行為をするにつ

き同意を与える権限を有し、再建計画の立案及び実行を補助する機関（「監督委員（仮称）」という。）を選任することができるものと考え方

(イ) 裁判所は、監督委員（仮称）の同意を必要とする事項を指定することができるものとするの考え方（商法第三九七条第二項参照）

b 債権者委員会（仮称）

債権者を代表してその意見を手続に反映させるため、業務の執行や財産の管理処分等について裁判所や債務者に意見を述べるほか、債務者の業務や財産の状況等について必要な調査を行い、必要に応じて管理人（仮称）や監督委員（仮称）の選任を申し立てること等の権限を有する任意的な機関（「債権者委員会（仮称）」という。）を設けるものとするの考え方

イ 検査機関

a 裁判所は、債務者の業務及び財産の状況その他必要な事項を検査する権限を有する機関（「検査委員（仮称）」という。）を選任し、その報告を求めることができるものとするの考え方

方（商法第三八八条から第三九〇条まで参照）

b 監督委員（仮称）が、債務者の業務や財産の状況などを調査する権限を有するものとするの考え方

ウ 管理機関

裁判所は、債務者が業務の執行並びに財産の管理及び処分をする権限を適切に行使することが期待できず、かつ、債務者の再建のために必要があると認める場合には、監督委員（仮称）、検査委員（仮称）若しくは債権者の申立てにより又は職権で、債務者の意見を聴いて、債務者を代表し、業務の執行並びに財産の管理及び処分をする権限の専属する機関（「管理人（仮称）」という。）を選任することができるものとするの考え方（商法第三九八条参照）

エ 裁判所による債務者及び機関に対する監督

債務者、監督委員（仮称）及び管理人（仮称）は、裁判所の定めるところに従い、債務者の業務及び財産の管理の状況その他裁判所の命ずる事項を裁判所に報告しなければならないものとするの考え方（会社更生法第一〇一条第二項、第一八

一条参照）

〈結論〉

管理機関が選任されない場合には監督委員の選任を必要とすべきであるが、その余の点については賛成である。

〈理由〉

新再建型手続がその主たる対象として中小企業を想定するのであれば、手続開始後も債務者は原則として業務執行及び財産の管理処分の権限を失わない後見型の手続とすることが手続コストの面からも適当であるが、裁判所による債務者の監督には限界があることに鑑み、管理機関を置かない場合には監督委員の選任を必要とすべきである。なお、この点は人材確保に困難が予想されることや手続コストの面から、任意的機関として必要に応じて監督機関、検査機関、管理機関をおくことで足りるとする反対説もあった。

(4) 特別な債権の取扱い

ア 取引先中小企業の債権の保護

会社更生法第一一二条の二第二項と同様に、裁判所は、債務者若しくは管理人（仮称）の申立て

により又は職権で、債務者を主要な取引先とする

中小企業者の債権について弁済することを許可することができるものとするとの考え方

イ 少額債権に対する手続外での弁済

会社更生法第一一二条の二第四項と同様に、裁判所は、債務者又は管理人（仮称）の申立てにより、少額の債権の弁済をすることを許可することができるものとするとの考え方

〈結論〉

ア、イのいずれにも賛成である。

〈理由〉

その合理性は倒産した事業者の規模の如何にかかわらず認められる。

(5) 債権の届出、調査及び確定

債権の届出、調査及び確定の手続として、破産手続と同様の手続（破産法第二編第七章及び前記第一章の第1の11参照）を設けるものとするとの考え方

〈結論〉

賛成である。

〈理由〉

再建型手続にあっても、再建計画の作成および議決権の確定にあたり債権確定の必要性は否定できない。

(6) 債務者の財産の管理

ア 裁判所の許可を要する行為

裁判所は、必要があると認める場合には、債務者又は管理人（仮称）が一定の行為（会社更生法第五四条に準じて定めるものとする。）をすることは、裁判所の許可を得なければならないものとする。ことができるものとするとの考え方

〈結論〉

賛成である。

〈理由〉

裁判所による監督を実効あらしめるために必要な制度である。

イ 債務者の財産の評価

裁判所は、必要があると認める場合には、申立て

により又は職権で、評価人を選任し、担保権の目的である不動産その他の債務者の財産の評価を命ずることができるとするとの考え方

〈結論〉

賛成である。

〈理由〉

担保権者との交渉や再建計画案の作成を適切に行うためには適正な財産の評価が不可欠の前提であるところ、後見型手続にあつては必要に応じ評価人を選任し評価を命ずることが評価の正確性・客観性を確保し円滑に手続を進行させるうえで有効であると思われる。

ウ 共益債権

a 共益債権（新再建型手続によらないで随時弁済する債権であり、他の債権に先立って弁済するもの）について、会社更生法第二〇八条から第二一〇条まで及び第二一〇条の二に準じて、規定を設けるものとするとの考え方

b 債務者が新再建型手続の開始の申立て後手続開始前に、裁判所の許可を得て、資金の借入れ、原材

料の購入その他債務者の事業の継続に欠くことができない行為をしたときは、その行為によって生じた請求権は、共益債権とするものとするとの考え方（会社更生法第一一九条の三参照）

〈結論〉

a、bのいずれにも賛成である。

〈理由〉

a につき倒産した事業者の規模のいかんにかかわらず必要な制度である。

b につき事業の継続をはかるうえで必要な制度であり、かつ裁判所の許可にからしめることによつてその濫用を防止できる。

エ 損害賠償請求権の査定の制度

債務者と一定の関係にある者（法人の理事、監事その他の機関）に対する損害賠償請求権の査定の制度を設けるものとするとの考え方（商法第三八六条第一項第八号及び第三九四条から第三九六条まで、会社更生法第七二条から第七七条まで参照）

〈結論〉

賛成である。

〈理由〉

査定の制度の必要性は倒産した事業者の規模の如何を問わず認められる。

オ 否認権

a 否認権を認めないものとするとの考え方

b 会社更生手続と同様の否認権を認めるものとするが、否認権の行使は、管理人（仮称）又は監督委員（仮称）がするものとするとの考え方

〈結論〉

b に賛成である。

〈理由〉

再建を図るうえで有力な取引先の協力が必要であることからどの程度活用されるかには疑問もあるが、否認権の行使による財産の復元が再建に不可欠となる場合も想定され、その制度としての必要性は否定できない。また規定をおくこと自体ある程度の牽制の効果も期待できる。

（以上につき岡野谷知広）