

ロースクールテキスト

倒産処理法講義案

導入編



弁護士 永島賢也

導入編



これは、ロースクールの倒産処理法の教材である。主に倒産処理法をこれから学ぼうとするロースクール生向けのものである。倒産処理法を学ぼうと導入部にあたることを想定した。

なぜ、倒産処理というものが必要になるのか。まず、ここで倒産状態の概要を見ておこう。倒産状態とはどのようなもので、倒産処理が必要になる前提状況とはどのようなものかを理解しよう。

そして、倒産処理のやり方には、どのようなものがあり、どのような目的をもっているのか、倒産処理とそれ以外を区別する性質とはどのようなものであるのか、ともに考えていきたい。

指定テキスト：プレップ破産法「第5版」徳田和幸著（弘文堂）平成24年3月15日

民事再生法入門 松下淳一著（有斐閣）2009年



仮説的事例から

もくじ

1. AとBとの売買契約
2. 借入金がある場合
3. C 信用金庫の態度



注文書あり
LED 1200個
代金289万円
月末払い

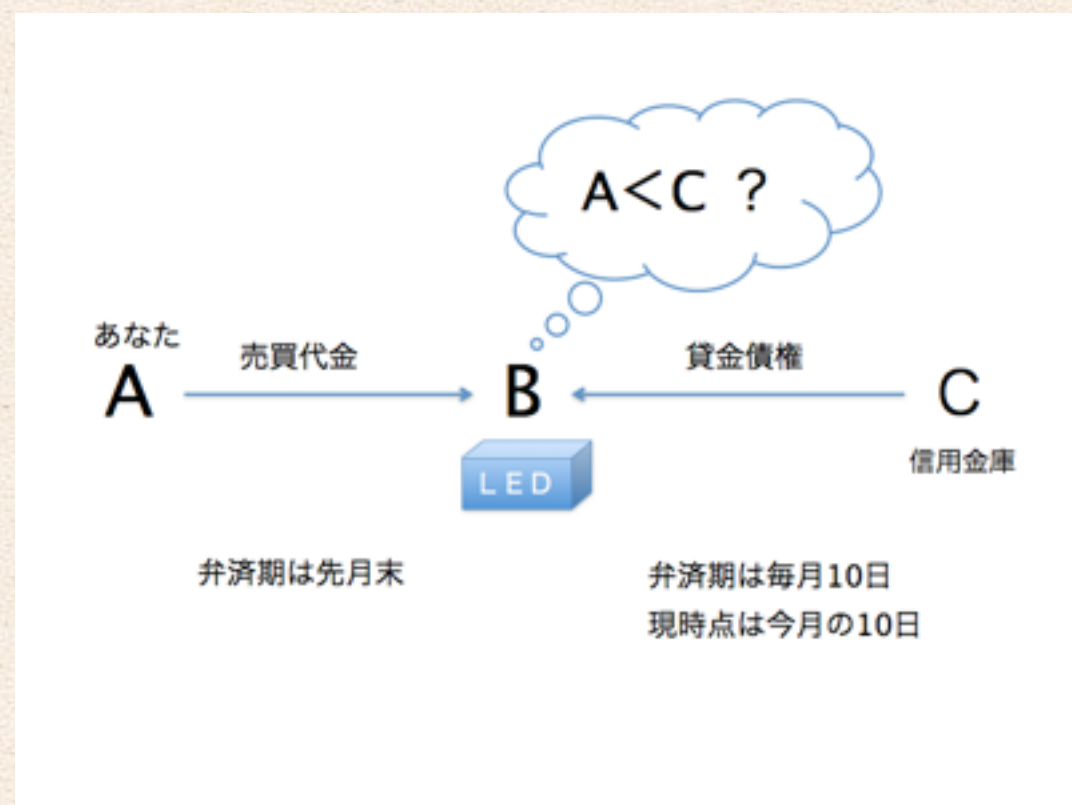
AとBとの売買契約

さっそく、仮説的事例から始めよう。あるとき、ある場所にAさんとBさんがいたとする。ここでは、あなたをAとする。あなたもBも個人の事業主である。あなたは様々なルートで商品を仕入れて必要な人にこれを売るという仕事をしている。Bもだいたいあなたと同じような仕事をしている。ある日、Bは取引先から**LED**の白色電球の調達を求められたが、自分ひとりでは急には揃えられない。そこで、Bは、あなたにLED白色電球が手に入らないかと尋ねたところ、あなたはちょうど知り合いから手に入れることができそうだったので、その申し出を受けることにした。Bは、あなたに大小さまざまな種類のLED白色電球を合計1200個注文した。Bから

注文書もらったあなたは、すぐに調達してBの倉庫に届けた。代金289万円は月末までに支払うという約束だった。しかし、月末を過ぎてもBから支払いがない。約束では、あなたの口座に振込まれるはずだったが、実際には振り込まれていなかった。

さあ、あなただったら、どうするか？考えてみてほしい。

借入金がある場合



同じ事例で、Bが、実は、事業用の資金としてC信用金庫から1000万円の借入れをしていて、毎月100万円ずつの返済をする必要があったとする。しかし、「なんとかの崩壊」とか、「なんとかショック」という出来事のせいなのか、あるいは、それらとはまったく関係がないのか、Bの事業の結果は芳しくなく、なかなか返済するのが大変であった。今まで、何回も支払が遅れ、既に5ヶ月分ほどたまっていたので、今回も同じように返済を待ってくれるかどうか心配していた。そして、予想のとおり、支払うための資金を用意できないままCへの支払期日を迎えてしまった。

そこで、Bは考える。本当は、Aへの代金の支払日が先なのでAに先に支払うのが筋だが、Cにきちんと払っておかないと、約定のとおり今度こそ期限の利益を喪失させられて、全額、一括で返済を迫られるかもしれない。そうすると大変であるから先にCに支払った方が、うまくこの場を乗り切れそうだと思ったとする。

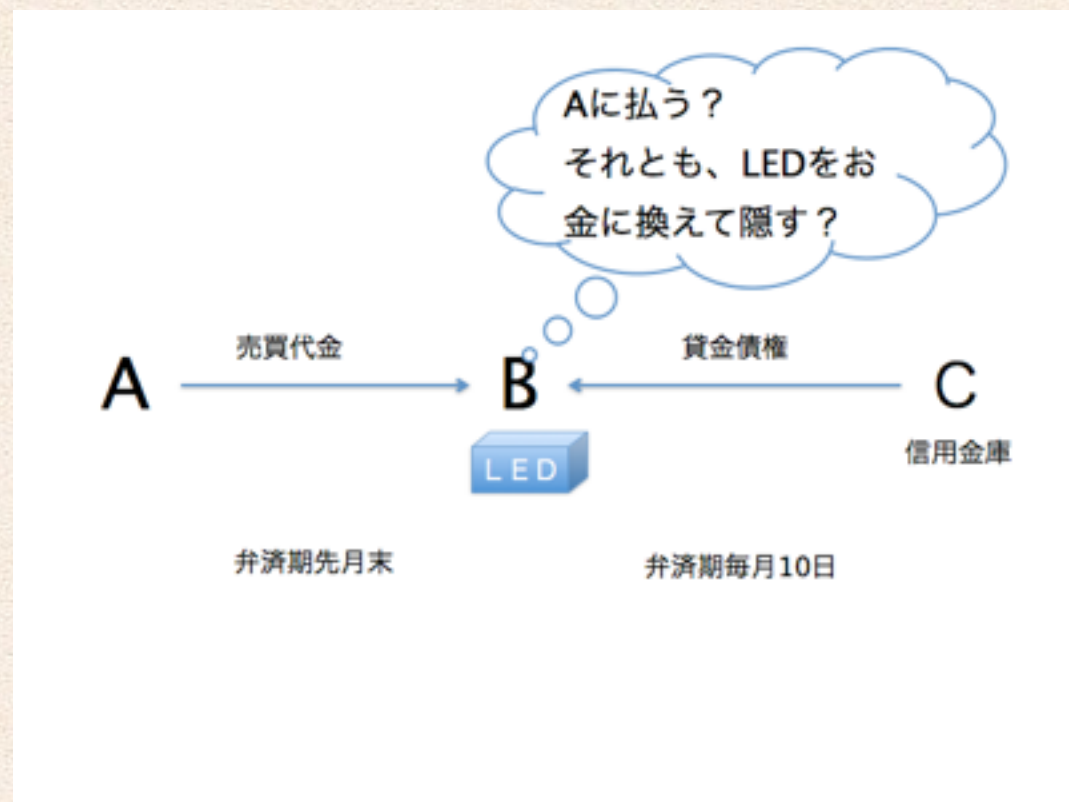
あなた (A)は、当然、すぐにでも支払ってほしいと思う。でも、Bは先にCに払ってしまうかもしれない。Bは、Aさん、あなたには、悪いんだけど、あなたには待ってもらって、先にCに返済させてほしい、その後の取引でやりくりしながら、弁済資金を貯めてそこから払うので、分割払いにしてほしい、と言ってくるかもしれない。

あなただったら、どうするか。

あなたは「冗談じゃない。うちが先ではないか。いや、そもそも、なぜ、私の方が待たなければならないのか。すぐにでも支払うのが筋ではないか」と思うかもしれない。

それとも、「先にCに払ってもらって、その後の分割払いという案で譲歩するか。しかし、現時点で借り入れの返済に困

っている状態であれば、たとえ分割払いにしたとしても、結局、払えなくなってしまうのではないか。」と思うかもしれない。考えてみてほしい。



C信用金庫の態度

C金庫の担当者の態度は厳しく、もうBのところへはこれ以上貸すことはできないと思っていたとする。今までの分も、いったん全額返してもらって、それからもう一度新たに借り入れをしてもらうことにしようと考えていた。

ただ、Bが相当無理をしていったん全額を返済したとしても、新たに融資を受けられるとは限らない。全額返済を求められてそのうえ新規融資も得られないということになるなら、Bは無理して返済する必要もないと開き直るかもしれない。も

し、そういうことならAに全額払ってやろうとするかもしれない。Cには縁を切られても、Aとのつきあいは残しておけば、後々、Aに世話になることができるかもしれない。

いや、いつそのこと、倉庫に残っているLED白色電球を安く売り払って現金に換え、実家の方へ送ってお金を隠してしまおう。そう思うかもしれない。

Bの立場にたてば経済的に追い込まれそうになっているとき、こういうことを考えるのは、むしろ自然なことというべきであろう。誰だって、最終的には自分を自分の生活を、自分の家族の生活を守りたいと思うのは致し方のないことである。

C信金の態度は、ある意味、Bが、どうなってもかまわない、最悪、倒産しても、それならそれで不良債権として処理するまでだ、という冷たいものであるなら、お世話になったAには弁済しておいて、もし倒産ということになっても、その後、仕事を紹介してもらおうと思うかもしれない。

あるいは、Bは、どうせ倒産するなら手許にいくらかお金を残しておいて、今後の生活の糧にしよう。できれば、誰にもわからないところに隠しておこう、と考えるかもしれない。

ところで、もし、あなたが、Cの立場（C社の従業員）だったらどうか。Bに対して、どのような態度をとるか。

例えば、Bを呼んで事情を説明させる、Bの作成している帳簿や計算資料等の提出を求めて、Bの事業内容を、もっと詳し

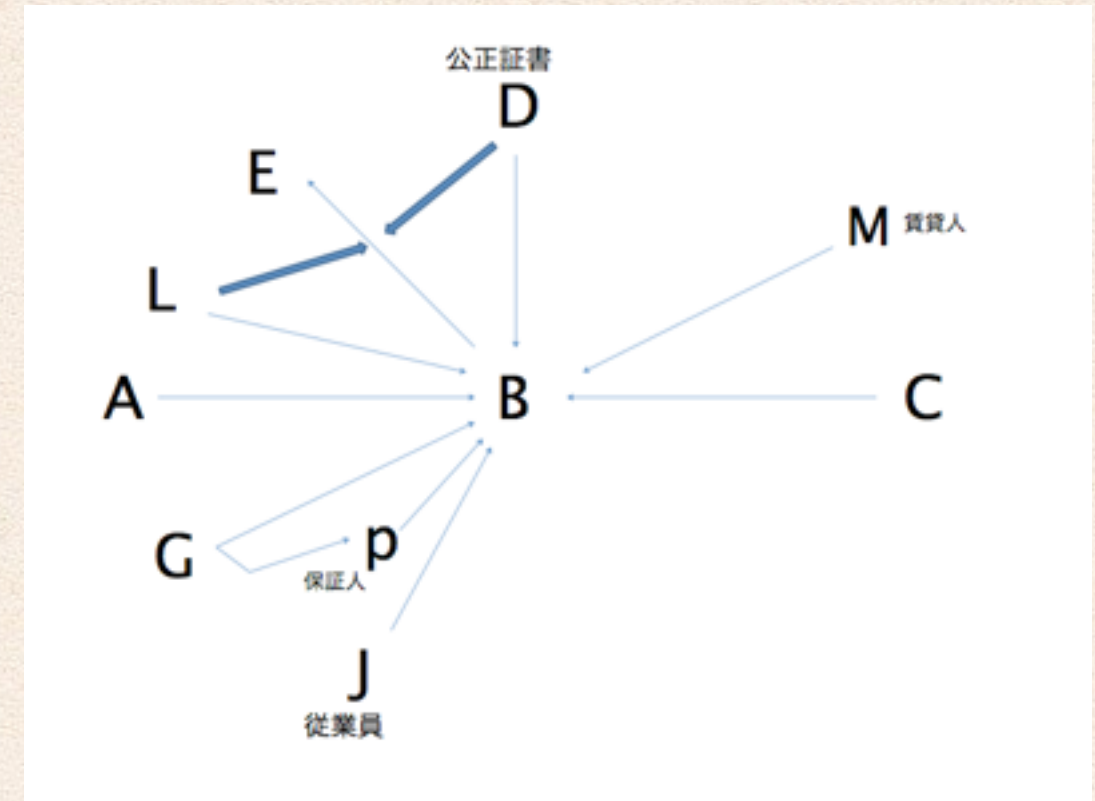
く知ろうとするであろう。

しかし、Bの協力が得られない、あるいは不審な行動がある（隠匿など）、と思ったら、契約のとおりに進め、法的手段をとる。約定のとおり、期限の利益喪失の通知を出し、担保の実行、その他、**仮差押え**や訴訟、**強制執行**などが考えられる。

取り巻く債権者

もくじ

1. 各債権者の利害
2. 債権者間の不公平
3. 債務者の立場
4. 連鎖
5. 悪循環は加速する



Bは個人事業主である。債権者はAやCだけではない。もっと多数の債権者がいるのが通常であろう。

債権者Dの場合

Dという債権者との間に執行受諾文言のある公正証書（民事執行法22条1項5号参照）があり、BがEに対して金銭債権があることを知っていた。

Dの取り得る法的手段は何か。

それは、BのEに対する債権を差し押さえて、そこから満足を得るということである（同法143条以下参照）。

債権者Lの場合

債務名義を持っていないLだったらどうするか。まず、EがBに払ってしまう前に仮差押えをすることが考えられる（民事保全法20条）。

通常、仮差押えには担保金が必要になる（民事保全法14条）。その出費は、Lにとって予定していなかった経済的な負担となる。また、仮差押えをしたとしても、他の差押えなどと競合してしまう可能性もある。

賃貸人Mの場合

Mの場合はどうか。Mは、M所有のビルのワンフロアをBの事業所に賃貸している。しかし、Bが月末の賃料を払ってくれない。Mは、しばらく待つべきか。

もし、待つとすれば、どれくらい待つべきか。1ヶ月以上待つことはできるか。1ヶ月経過したら、次の賃料の支払時期も到来する。そのときは2ヶ月分の賃料を払ってもらうことになる。果たしてBは2ヶ月分をまとめて払ってくれるだろうか。そう考えると賃貸借契約を解除し、明渡しを求めることも考えられる。もし、そう考えるのであれば、**内容証明郵便**で解除通知を出すことも検討しなければならない。

しかし、解除しても、Bが直ちに立ち退いてくれなければ、その間の賃料分は損害となる。既に支払の期限を徒過させてしまっているBが、立ち退きまでの賃料分を更に全額支払ってく

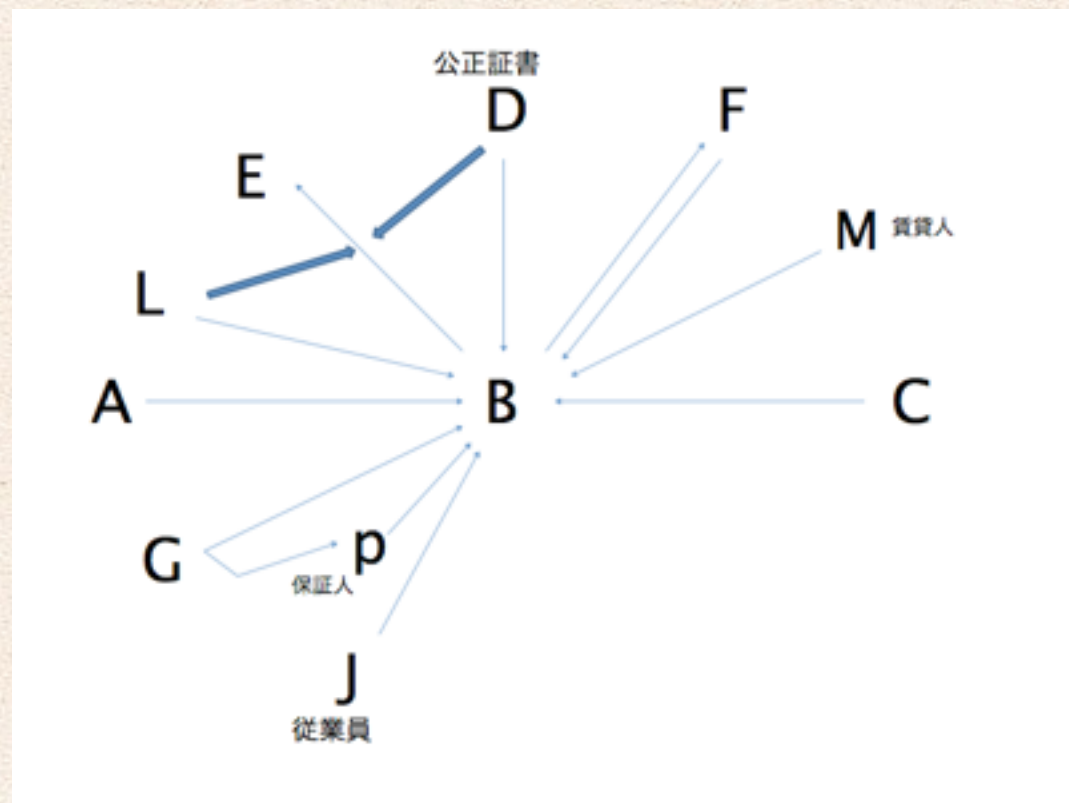
れるという可能性は低いとみるべきだろう。

仮に、Bが直ちに立ち退いたとしても、賃貸人のMにとってみれば、すぐに次の賃借人を探さなければならない。すぐに、新しい賃借人が現れなければ、その月の賃料分は収入として入ってこないことになる。仮に、不景気な世の中で、すぐに新しい賃借人が見つけれそうもないなら、しばらく支払いを待ってあげて最終的にはBに賃料を全額支払ってもらう方が合理的かもしれない。一時的に払えなくなっているだけなら待つあげることも選択肢のひとつだろう。

こうして、なんとなく決断がつかず賃料も払ってもらえないまま、1ヶ月以上が経過してしまうことも、しばしば見受けられることである。

債権者Gの場合

Gの場合はどうか。Gの場合、Bの債務をPが**保証**している。実際には、何度かBに支払請求した後に、Pに対して請求がなされることになるであろう。Pとしても保証契約書に署名捺印したことは認めているので、Bが払わない場合、自分が払わなければならないことはわかっている。この場合、保証人Pは主債務者Bに対して、どうなっているんですか、と問い合わせをするだろう。Bも、申し訳ないと、謝るしかないであろう。そして、すぐに払うから、と言うであろう。保証人Pとしては、その言葉を信じて待っている間に、再び、Gから請求を受ける。まだ、払ってもらってない、と。今度は保証人Pは



主債務者Bに対して強い態度に出る。迷惑をかけないという約束で保証人になってほしいと言っていたではないか、と。しかし、その後も全く進展がないためPはやむを得ず債権者Gにお金を支払った。GとしてはPという保証人をつけていて良かったということにはなる。しかし、これ以上、Bと取引を継続することはできない。取引先を減らしてしまったことには変わりがない。

Bも、Pに迷惑かけないと言って保証人になってもらっておきながら、結局、迷惑どころか、実際にお金を払わせてしまったので、あわせる顔がない。だからといって、Pに払うお金も用意できない。Bは、いつそのことどこかへいなくなってしまう方が楽になれるかもしれないと思う。すなわち、**夜逃げ**というパターンである。

債権者Fの場合

Fの場合はどうか。Fは債権者であるが、他方、Bに対する債務も負っている。この場合、相殺を考えるのが合理的である。では、具体的にはどうするか。

相殺の意思表示を記した内容証明郵便をBに送ることになる。そのときは、相殺の対象となる自働債権と受動債権を特定し相殺の意思表示をすることになる。口頭で「相殺する」とか、くだけた言い方で「あれは、ちゃらね。」と伝えればすむような場面ではないであろう。

民法506条によると、相殺は、当事者の一方から相手方に対する意思表示によってすることになっている。証拠を残すという観点からは内容証明郵便による意思表示が望ましいであろう。相手が近いうちに倒産ということになりそうだとしたことであれば、やはり、弁護士に依頼して相殺の通知を送付してもらう方がよいかもしれない。

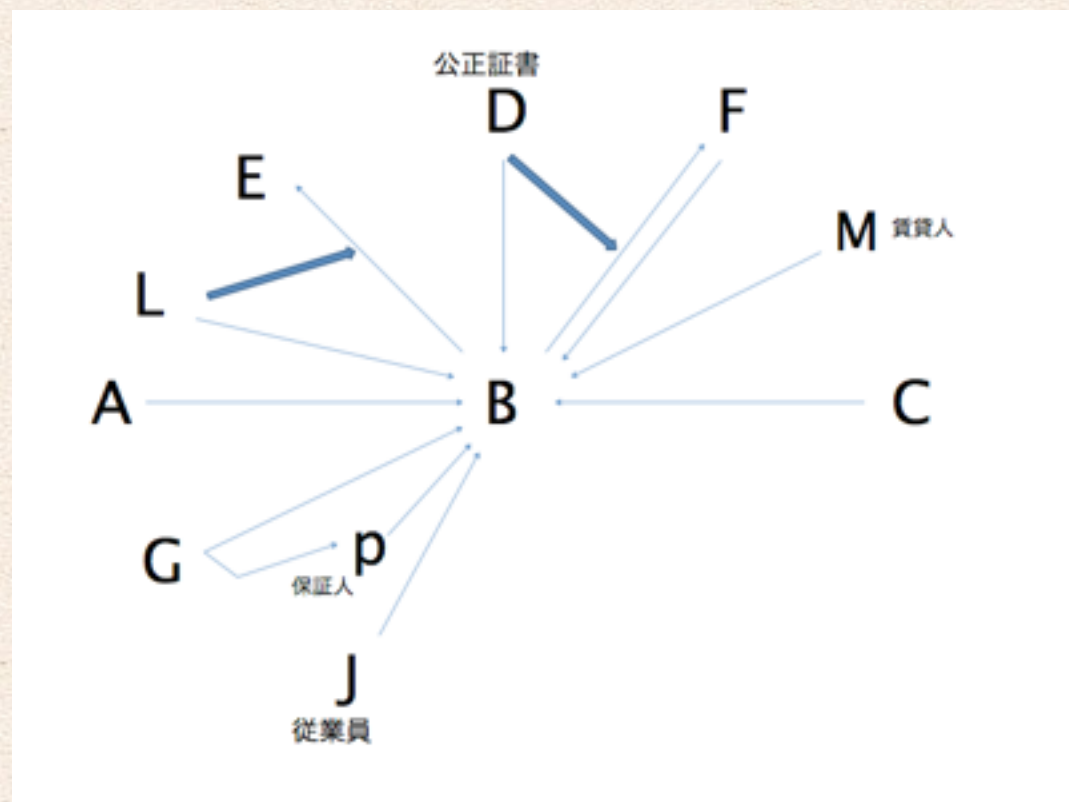
民法505条1項によれば、相殺の要件は、まず、同種の目的の債権を持っていることが必要である。両方とも、金銭債権なら同種といえる。更に、双方の債務が弁済期になれば相殺できない。

Fの債務の弁済期は、まだ先だが、Bの債務の弁済期は既に到来しているときはどうか。

この場合、通常、Fは期限の利益を放棄して相殺することが

できる。民法136条1項によれば、期限は債務者の利益のために定めたものと推定するとされ、その2項で期限の利益は放棄することができる」とされている。特に例外的な事情がないのであれば、Fは、通常、期限の利益を放棄して相殺できることになる。Fとしてはほっとすることになる。いざというときは相殺すればよいと思っていたところ、そのいざというときに相殺ができたからである。いわば**担保**をとっていたような利益状況となる。

逆に、Fの債務は弁済期が到来しているが、Bの債務の弁済期がまだ来ていないときは相殺できるか。これは、残念ながらできないことになる。



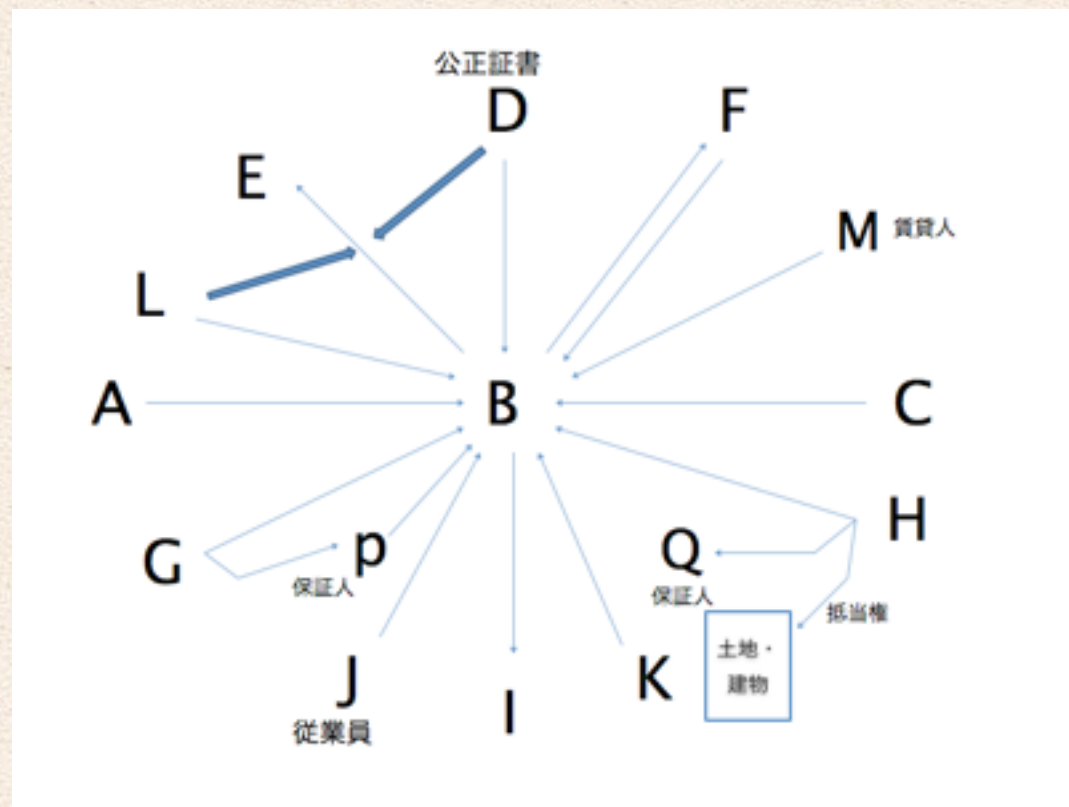
では、もし、Fの債務がBを誤ってけがをさせてしまった損害賠償債務だったらどうか。Fは相殺できるか。民法509条によれば難しいであろう。

仮に、Dが、BのFに対する債権を差し押さえていた場合、Fは相殺できるか。Fは、相殺をもってDに対抗できるか。

これは、民法511条の問題となる。**最高裁判例**がある。債権が差押えられた場合において、第三債務者が債務者に対し反対債権を有していたときは、その債権が差押後に取得されたものでない限り、右債権および被差押債権の**弁済期**の前後を問わず、両者が相殺適状に達しさえすれば、第三債務者は差押後においても、右反対債権をもつて被差押債権と相殺をなしうる。それでも、相殺適状に達していなければ相殺はできないことになる。

パターンとしては、銀行に預金がある人が融資を受けている場合に、預金の差押えを受けると、融資全額の弁済期が到来するように契約しておけば、弁済期の前後にかかわらず、相殺適状に持って行けるということになる。

従業員Jの場合



Jの場合はどうか、JはBの従業員である。やはり、毎月の給与が心配となる。きちんと払ってもらわないと安心して生活できない。Bも勤勉に働いてくれているJには給与を払いたいと思っている。しかし、それさえも払えなくこともある。いわゆる給与の遅配である。そういうときは、かなり経営状態が悪化しているといえる。

民法306条によれば、雇用関係の債権については、債務者、つまり勤めている会社等の総財産について先取特権が認められる（民法308条）。

民法303条によれば、先取特権者は、他の債権者に先立って自己の債権の弁済を受ける権利を有すると定められているので、他の債権者よりも優先的に弁済を受けられる地位にある。しかし、それでも、本当にBにお金がないときは、どうしようもない。

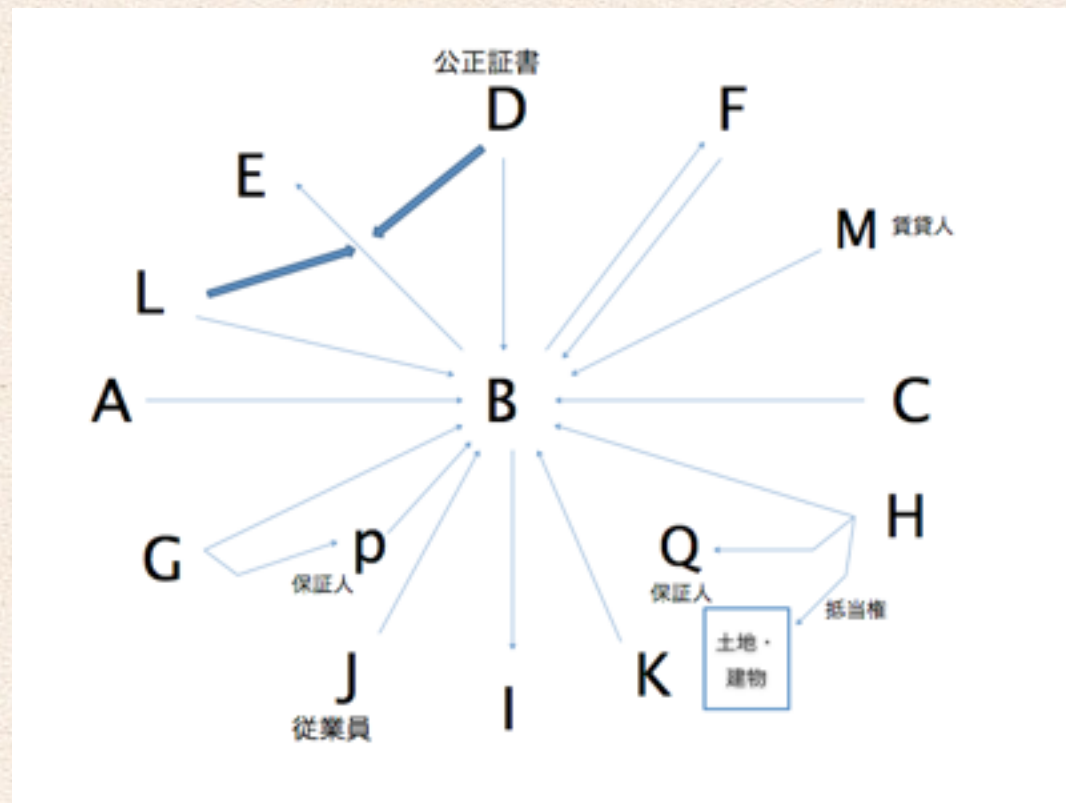
債権者Hの場合

Hの場合はどうか。Hは、Bにお金を貸して、Bの土地建物に抵当権を設定してもらい、更に、Qが保証人となってもらっている。しかし、Bは払わない。Hは、抵当権を実行すると、保証人のQに請求するのと、どちらを選ぶか。

この場合、まずは保証人に請求し、Qがすぐに支払ってくれれば最も簡便といえる。抵当権を実行しても、実際に換価金を受領するまでに数ヶ月以上かかってしまうことも多い。

民事執行法181条によれば、不動産担保権の実行は、担保権の登記に関する登記事項証明書が提出されたときに開始される。登記を得ておけば訴訟で判決をとらなくとも不動産の担保権を実行できるということである。

その他の債権者



Bは事業主であるから、売買契約の取引先があなたの他に複数あるのが通常であろう。それぞれの売買契約では目的物の引渡の日（納品日）や代金の支払日などは異なる。

たとえば、Bからの発注書が届いて売買契約が成立したばかりで、まだ、目的物の手配も、もちろん納品も終わっておらず、対価として代金の支払も受けていない時点で（双方未履行）、Bの財産状態が悪化したという場合はどうだろうか。

その者は目的物の引渡債務をなお履行しなければならないであろうか。履行しなければ債務不履行と言われてしまうかもしれないが、履行したところで代金を払ってもらえるとは思えない。それならば、この発注（売買契約）はもともとなか

ったことにすることはできないかと考えるのももつともである。しかし、法的にみれば、まだBは債務不履行（代金不払）ではないので契約を解除することはできないことになる。なんとか、財産関係が悪化したBとの契約から離脱することはできないだろうか。

逆に、Bからみれば、その納品があれば既に売り先が決まっているので、すぐに現金化して他の債権者の支払へまわすことができる場合もあるかもしれない。その利害調整はどうすればよいのであろうか。

そのほか、電気・ガス・水道や、自宅などの関係を想起すれば、そのほかBの債権者や債務者はもっと多くいるのが通常であろう。

債権者の間の不公平

このように、貸金の返還や売買代金の支払いなど、債務者が債務を任意に履行しない場合、最終的には、訴えを提起して給付判決を求め、判決に基づく強制執行によって満足を得ることができるであろう。多少、時間はかかるが、債務者に財産がある限り、ある意味、確実な方法である。問題は、債務者の財産状態が悪化しているときである。

債務者の財産状態が悪化しているときに、債権者が、各々、このような手段をとった場合、どういう事態が起きるか。すなわち、債務者の財産状態が悪化しているとき、債権者が、各人、個別に強制執行するとか、あるいは、強引な取り立てをしようとすれば、どうなるか。

結局、ある債権者が自分の債権について満足を得ようとするれば、その分、他の債権者を**排除**してしまうしかない。債権者は互いに競い合って、強制執行し、少しでも早く満足を得ようとするであろう。あるいは、強引な取り立てをするかもしれない。俊敏な、そして、ある意味、無慈悲な行動をとった債権者のみが満足を受けるという結果になってしまう。取り損なった債権者は、まさに後の祭り。1円も手に入れない。これでは、明らかに、債権者の間に**不公平**が生じる。強制執行の手続内で平等主義がとられていたとしても、手続への参加は**偶然的**なものにとどまる。また、強制執行できる債権は期限が到来している必要があるという問題もある。個々

的に強制執行すると、債務者の財産が分解され、散逸して一体としての価値を失ってしまう。

債権者は、自分だけ損はしたくないと思う。そうして、個々の債権者が、ある意味自然で合理的な行動にとることによって、最も避けるべき結果を早急に導いてしまう。むしろ、最悪の結果を助長させてしまうのである。個々の債権者にとって最適な選択が、全体として最適な結果を導かないということになる。債権者は誰もこの悪循環にブレーキをかけられない。

債務者の立場

次に、同じような状態に陥ったときの債務者はどうか。債務者の方は全員に支払うことはできないので、支払う相手を選ぶことになる。偶然的な要素により選び、または、えり好みによって選ぶ。たとえば、世話になった人にだけに弁済して、あとは知らない、お金はもうない、と開き直ることになる。ここにも、債権者間の不公平が発生する余地がある。もう払えない、と自暴自棄になった債務者が、財産を投げ売りして、みずからどんどん財産状態を悪化させる。投げ売りして得た金銭を、どこかに隠してしまうおそれもある。債権者としては、本来、弁済の引き当てになるべき財産が安く買いたたかれ、それで得られた金員も隠されるという最悪の事態となる。

債務者の立場からみれば、多数の債権者から個別に先を争って取り立てを受け、あるいは、強制執行を受けるとすれば、その対応に追われ再起のために対策を立ててそれを実行する時間を奪われ、経済的にはもちろん精神的にも再起更生の機会を失うことになるであろう。冷静に考える時間を失わせ、現状の立て直しを図ろうとする機会を失わせてしまう。個別に財産を執行されると、事業に必要な資産が分解され、将来的に収益を得られる見込みもなくなってしまう。

連鎖

債務者が経済状態が悪化しているのに、そのまま無理に経済活動を継続しようとしてリスクの高い取引に手を出し、ますます負債が増え、債権者が増え、どんどん深みにはまり、そのうえで倒産してしまうので、一般経済社会への影響を大きくしてしまう。債務者の破綻が、その債権者の破綻を呼び、その破綻がさらなる破綻を引き起こし、**連鎖倒産**という状態を招く場合もある。

悪循環は加速する

この状況は、メカニズムとして悪化する方向へ進む。途中で緩和したり、後戻りしたりして、状況が好転するのは希である。救世主のようなスポンサーがBのもとに現れることはめったにない。

こうなってしまうと、ものごとは、もう悪い方向にしか進ま

ないと言ってよい。悪循環は加速する。決して後戻りはしない。ただ悪くなる方向にだけスピードを上げ、あっという間に債務者の財産は分解され、経済的破綻へと突き進んでしまう。個々人にとっての最善の選択が、債権者全体としては最善の解を与えない。ゲームの理論の囚人のジレンマを思い起こすような状況となる。

債権者は、損をしたくなくて、どんどん、Bに迫って行く。ある者は徹底的に法的手段に出る。そうしてBは加速度的に破綻への道をまっしぐらに進む。Bも、次々とやってくる請求、督促、法的手段によって、気が気でなくなり、落ち着いて考えることさえできなくなる。無理に経営を継続しようとして、更に借金を重ねたうえ、結局、破綻し経済的なダメージをより広範囲に及ぼしてしまう。

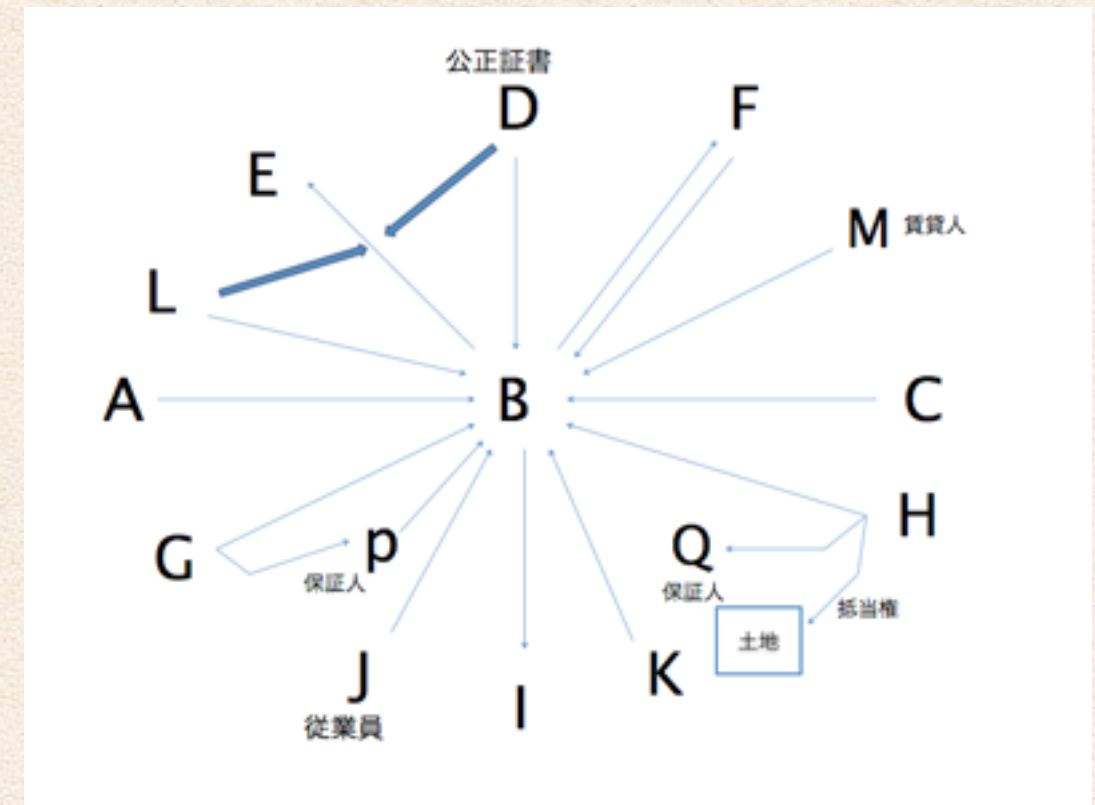
こういう事態は避けたいが、いったん始まってしまうと止めようがなく、加速度的に進行してしまう。あっという間に財産が散逸し首が回らなくなる。

これに対処するのが、倒産処理という活動なのである。

債権者のジレンマ

もくじ

1. 債務者の財産状態の悪化
2. 囚人のジレンマ
3. 債権者のジレンマ
4. 無知のヴェール



債務者の財産状態の悪化

債務者の財産状態が悪化している場合、これを取り囲む多数の債権者の間に、他の債権者が債権を回収することにより、自分の取り分が減る、つまり、損害を被るという利害関係が生じる。

また、債務者が陥った財産状態の悪化を放置していると、債務者の有する財産価値がさらに劣化していくことになるであろう。債権者が個別に権利を行使して、債務者の資産が分解してしまったり、債務者が健全な再建計画を放棄し、自暴自棄になってしまったり、あるいは、資産を安売りしてお金に換えそれを隠匿しようとしたり、従来存したはずの一体とし

て認められる財産的価値（継続企業価値やのれん）が失われてしまう。これは、債務者にとっても、債権者にとっても、望ましいことでない。それは十分わかっている。分かっている、各債権者にとっては、損を出したくないという合理的な動機に基づく最善の選択が、全体としては最善の結果を生まないというジレンマが生じている。

囚人のジレンマ

- AとBはある犯罪を共謀したとして逮捕され、それぞれ別々の留置場に入れられた。
- 証拠が足りず、AとBが、黙秘を貫けば、いずれも軽い2年の刑となる。
- そこで、刑務官が、それぞれの留置所を訪れ、司法取引を持ちかける。おまえが重い罪を自白すれば、相棒は15年の刑になるが、おまえは1年ですむ。だけど、お前も相棒も自白すれば、両方とも10年の刑だ、と言ったとします。

囚人のジレンマ

これは囚人のジレンマに擬せられる。
囚人のジレンマとは、たとえばこのようなケースである。AとBが共犯として逮捕されたが、AとBはそれぞれ別の留置場に入れられ、お互いに連絡をとることはできない。AとB

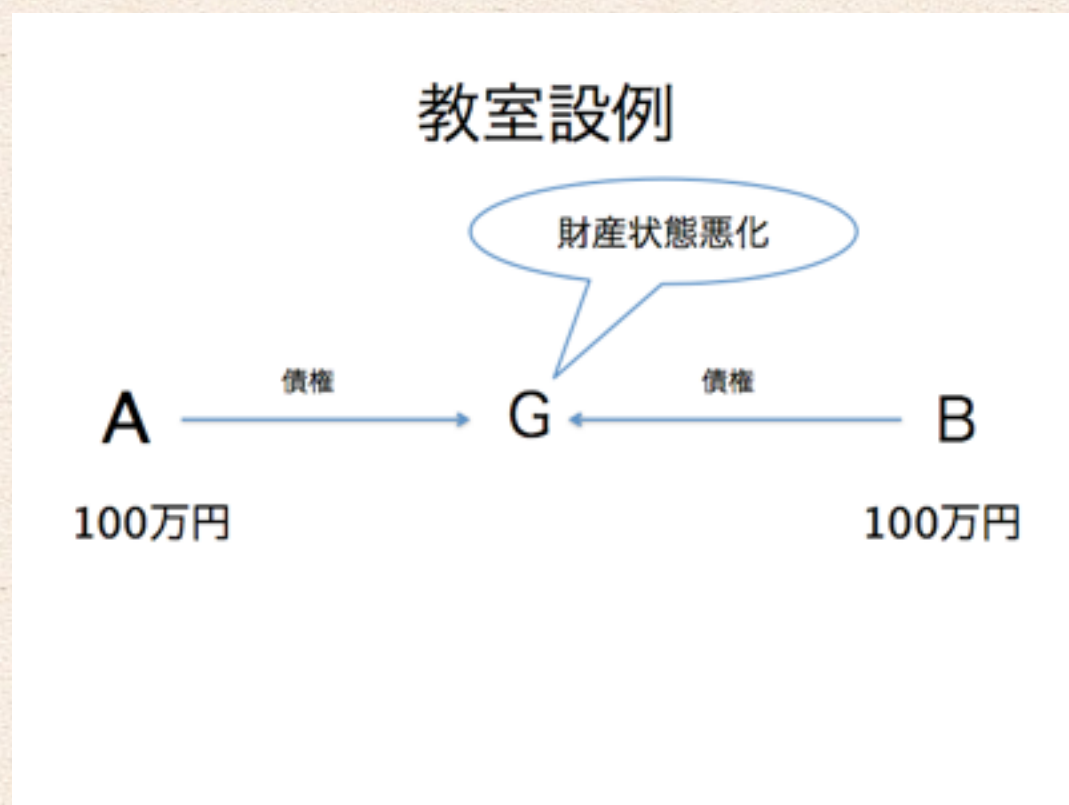
がお互い黙秘を貫けば、いずれも軽い2年の刑ですむ。
そこで、取り調べをする者がそれぞれの留置所を訪れ、次のように告げたとする。重い罪を自白すればもう片方は15年の刑になるが、おまえはみずから自白したということで刑を1年に短縮できる。もっとも、片方だけではなく、両方とも自白した場合は10年の刑となる。そう告げられた囚人は自白す

囚人のジレンマ

	A：自白	A：黙秘
B：自白	A：10年, B：10年	A：15年, B：1年
B：黙秘	A：1年, B：15年	A：2年, B：2年

るのと黙秘するのといずれが有利であろうか。
これを、表にまとめるとこのようになる。
この場合、AとBにとってトータルで最高の結果は双方とも黙秘を貫き軽い方の罪で懲役を受けることである。Aは、自白するか黙秘を貫くか選択できる。黙秘を貫けば2年ですむ場合もあるが、Bが裏切って自白してしまえば15年の刑を受ける。逆に、Aは自白すれば10年の刑になるかもしれない

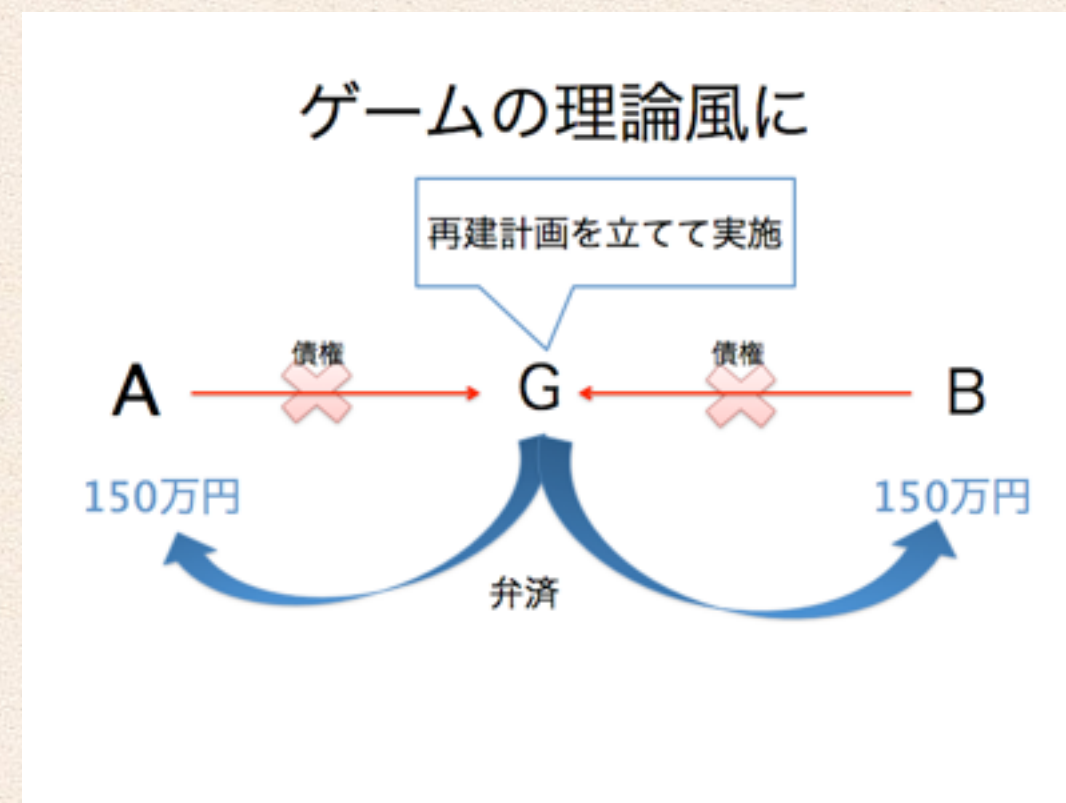
が、1年で出られるかも知れない。Aは黙秘すると2年か15年、自白すれば1年か10年ということになり、Aとしては自白を選択をする方がよいことになる。これはBの立場でも同様である。これと同じような利益状況が財産状態の悪化した債務者の債権者間にあるのではないかということである。教室設例を掲げよう。



債権者のジレンマ

たとえば、債務者をGとして、AとBという債権者がいたとする。AもBもGに対し債権を持っている。Gの財産状態は悪化しており、AとBが両方とも債権を行使すると、Gに財産がないため、現時点ではAもBも100万円ずつしかGからは回収できないとする。つまり、Gにとって、直ちに支払える金

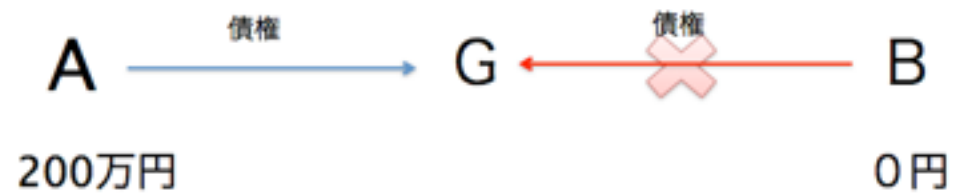
額は200万円が限度ということである。



逆に、もしAとBが両方とも債権行使を自制した場合(多少の支払猶予をした場合)、Gは、みずから再建計画を立て、それを実行して将来の利益の中から、AとBには最終的に150万円ずつ弁済することができるものとする。

今すぐ払えと言われれば僅少な弁済しかできない場合でも、多少、支払を待ってあげれば(支払の猶予をしてあげれば)、結果として、もう少し多めに払ってもらえるようになることは、しばしば見られることである。

ゲームの理論風に



次に、どちらか一方が、抜け駆けをしてしまった場合は、どうなるか。

もし、Aだけが債権を行使してBが自制すれば、Aは200万円を回収でき、Bは0円になる。逆に、Aが自制しBが権利行使すれば、Bだけが200万円を得られることになる。これらのケースを場合分けしてみると次の表のとおりである。

AとBが、ともに権利行使を自制した場合は、AとBそれぞれ150万円、合計300万円を回収できることになる。AとBが両方とも直ちに権利行使をすれば100万円ずつしか得られない。ただ、AにとってみればAが権利行使してBが権利行使しなければ200万円を得られるので、その方が有利である。Bが権利行使してAがしなかった場合Bにとって一番有利に

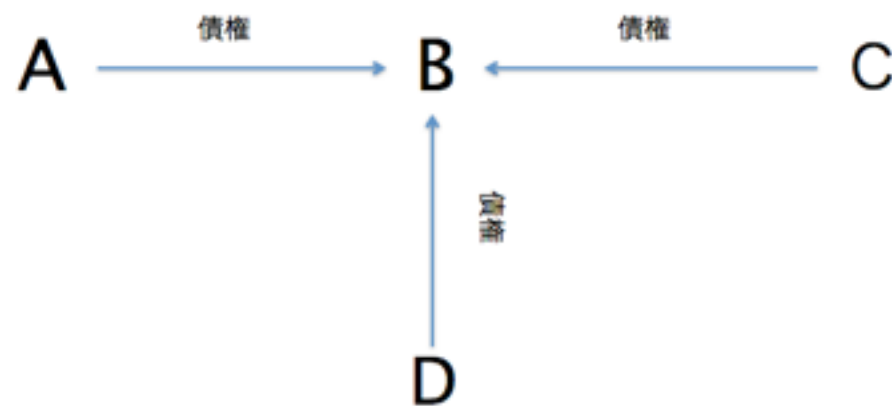
場合分け

	A : 権利行使	A : 権利行使の自制
B : 権利の行使	A : 100, B : 100	A : 0, B : 200
B : 権利行使の自制	A : 200, B : 0	A : 150, B : 150

なる。AもBも、お互い権利行使をせず、支払猶予を与え、Gに再建計画を立てさせて弁済してもらった方がトータルでは多くの弁済を受けられる。しかし、自分だけ良かれと思って権利行使を自粛していると、先に債権回収されてGが倒産し、1円も回収できなくなるおそれがある。囚人のジレンマの自白と黙秘の選択とよく似ている。つまり、権利の自制が双方にとって有利だとわかっていても、それを選択できない状況に陥ってしまうのである。

ただ、債権者の中には、債権回収能力が高く、あるいは無秩序をこそチャンスと考える者もいるであろう。例を掲げよう。

各債権者間のばらつき



たとえば、債務者Bの債権者にA、C、Dという者がいたとする。これらの者に債権回収の能力が平等にあるとは限らない。たとえば、Aは単なるBの同業者であって、弁護士に依頼してすぐ法的措置をとるほどの経済的な余裕はない。他方、Cは、なるべく回収コストはかけたくないと思っはいるが、いざとなれば、仮差押をかけるだけの担保金も用意でき、弁護士に依頼して、いつでも訴訟や強制執行を実施できる。そして、Dは、法的措置をすぐにとることはできないものの、Bに関係する事情に詳しく、Bに弁済を迫るノウハウはもっているとしよう。

このような場合、Dにとっては、公明正大にBが破産や民事再生の申立てをして、債権者が個別的に権利行使できなくなっ

てしまうよりも、むしろ、無秩序などさくさに紛れる方が回収率をあげることができるかとも考えられるかもしれない。Dにとっては、無秩序こそ債権回収のチャンスなのである。

他方、Aにとってみれば無秩序な状態ではおそらく1円も回収できないであろう。そこで、債権者の間で不公平が生じないように、法的な措置によって、たとえ少ないながらも公平な分配がなされることを望むであろう。

そして、Cは、みずから中心となって任意整理を始めることも考えられる。もし、それができればBの財産状態の劣化を最小限にしながら、最大限の債権回収を実現できるかもしれない。それでも、Dのような抜け駆け的に債権回収を実施しようとする者がいると、費用をかけても端的に法的措置をとる方がましだと思うかもしれない。

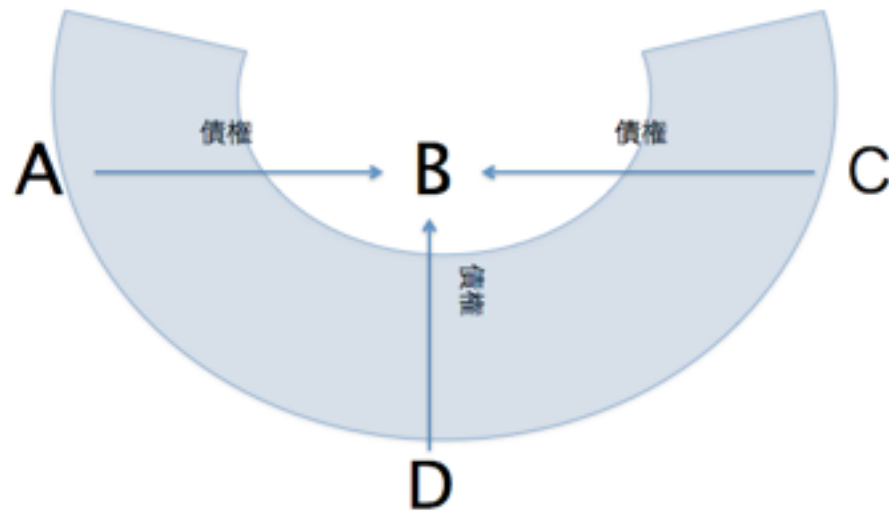
このように債権の回収能力は一様ではない。

無知のヴェール

しかし、制度を創設しようとする場合、我々に偶然に与えられた能力や資力などを前提に議論すべきではない。そういう意味では、当事者は無知のベールの背後に位置づけられる。

「人々を反目させ、自分だけの利益になるように社会的・自然的情况を食物にしようという気を人々に起こさせる特定の偶発事の影響力をなんとかして無効にしなければならない（ジョンロールズ著「正義論」改訂版184ページ・2010年・紀伊国屋書店、山本和彦著「倒産処理法入門2ページ」）」。

無知のヴェール



無知のベールの背後では「多種多様な選択候補が各自に特有の状況にどのような影響を与えるのかを知らないまま、当事者たちはもっぱら一般的な考慮事項に基づいて諸原理を評価することを余儀なくされる」という。

リスクの回避を望む通常人は、（無知のベールが上がって自分がどういう立場の者であったのか判明したとき、自分にとって）最悪の事態になることを想定して、その場合の結果が最善になるように行動するとされる。これは、マキシミンルール (maxi-min rule) とされる。

これを当てはめてみるとどうなるか。債権者ACDは、無知のベールの背後で、自分たちがどれだけの債権回収能力を持っているか知らない。

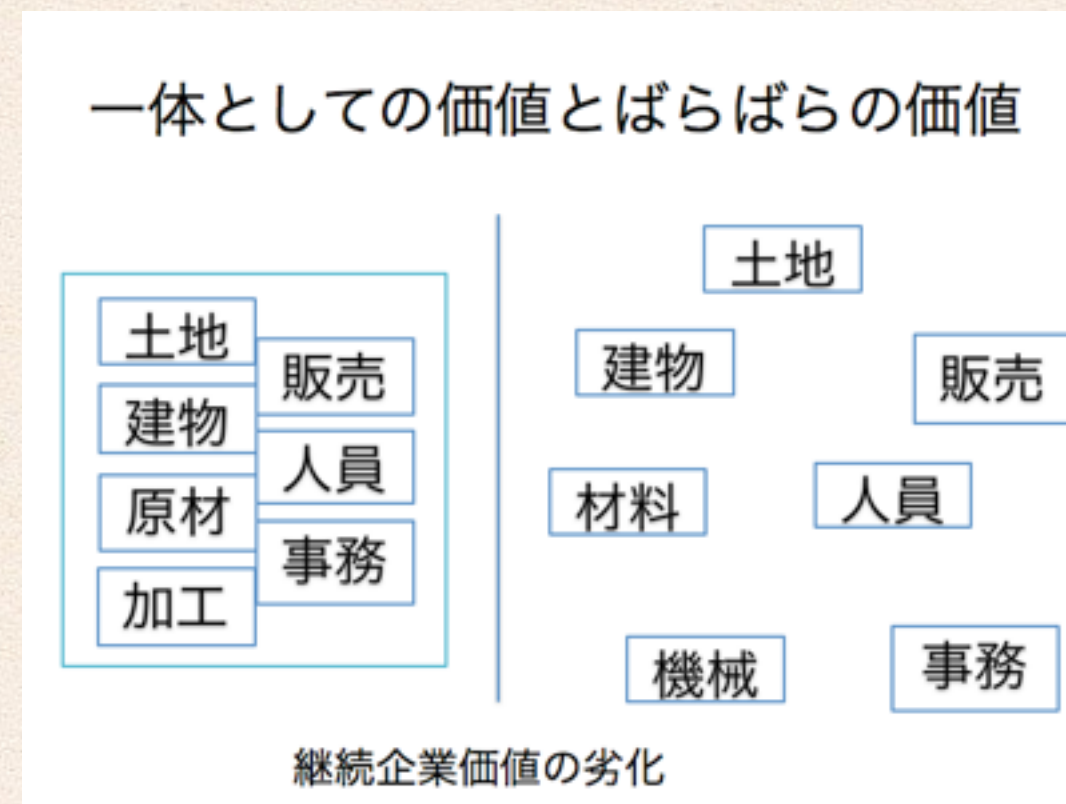
無知のベールが上がって自分の立場が判明したとき、自分が回収能力のない弱い立場の債権者であるという最悪の事態を想定して、完全に自由な回収に委ねるより、最低限、平等公平な配当を望み、自分が偶々回収能力の高い債権者である可能性を放棄するだろう、と。

そこで、合理的な債権者が互いに望むであろうことを法が実現すべきであるということになる。こうして、債権者間の公平を図る倒産法制を用意する必要性が基礎付けられる。債権者間の公平を図りながら、資産の分解、財産の散逸など財産状態の劣化を防ぐ仕組みを提供することになる。

倒産処理とは

もくじ

1. 資産分解／財産散逸
2. 倒産処理
3. 任意整理の限界



資産の分解、財産の散逸とは、たとえば、次のようなことをいう。

土地建物、つまり工場があつて、材料があつて、その仕入れ先があつて、それを加工する機械があつて、加工する技術者がいて、それを販売する営業マンがいて、販売先があつて、納品書や請求書を作成し、金銭管理をする者がいる。それらが有機的に一体となって活動していくという価値は、今後ずっと経済活動を継続していくという意味で大きな価値を有している評価される。いわば、一体となって継続的に価値を生み出していくものが揃っているということになる。図で言えば左側の状態である。このようなことを意味して、しばしば継続企業価値と言うことがある。

他方、それらが、ばらばらに独立していたとすればどうか。それぞれの価値は、それぞれの価値としてあるかもしれないが、それが一体となっていないということは、継続的に経済活動をして、価値を生み出していくものという評価はできない。土地は土地としての価値、建物は建物としての価値、材料は物としての価値、機械は機械としての価値というそれだけのものである。それぞれ、ばらばらの価値を全部足したとしても、それらが一体となっていた場合より価値は低くなるであろう。将来的に価値を生み出していくという評価が抜け落ちてしまうからである。

なので、倒産状態に至る前に、あるいは、至ったとしても、一体的な価値が失われる前に、すなわち、継続企業価値が劣化する前に、再建計画を立てられれば、債務者にとっても、債権者にとっても、利益になるはずである。しかし、放っておけば決してそうはならない。

倒産処理

倒産とは、いわば病理現象である。誰だって倒産などしたくないはずである。普通、契約をすれば、自分の債務を履行するのが当たり前であろう。どうしても納品が間に合わなくて、取引先に迷惑をかけざるを得なくなった場合、頭を下げて謝りに行って事情を説明することもある。こうして、契約上は債務不履行に該当するものであっても、事情を説明し、お互い譲り合って、特に紛争に発展することもなく、穏便に

倒産処理

- 債務者の資力が欠乏し、弁済が不可能ないし困難になった場合、債権者間の公平を確保するため、債務者の財産から債権者に対する割合的な弁済をすることを主な目的とする活動のこと
- 任意整理（私的整理）
- 破産
- 民事再生
- 会社更生

終わっていくことも多い。このように、お互い譲り合い、我慢し合い、協力し合って、取引が円滑に進んでいくという側面はある。ある意味、好ましい文化とも言える。

しかし、それでも、どうしても調整がつかなくなる、首が回らなくなる、そんなときが来てしまうことがある。景気の動向にふりまわされることもある。バブルの崩壊、リーマンショックなど、経済的打撃の象徴的できごとは、過去にいくらでもあった。資力が乏しく、蓄えもなく、信用力もないので新たに借入れもできない。競争力のある技術力も持ち合わせていなければ、労働して賃金をもらうにも限界がある。

こうやって、どうしても一般的に弁済ができなくなったというとき、何人かの債権者と話し合いながら清算的な処理をす

る場合もあれば、他に採るべき方法もなく、やむなく法的な
手続を申し立てる場合もある。

債務者の資力が欠乏し、弁済が不可能ないし困難な場合、債
権者間の公平を確保するために、債務者の財産から複数の債
権者に対する割合的な弁済をすることを主な目的とする活動
を、倒産処理と呼ぶことがある。

そういう意味では、単に金融機関が不良債権処理を進めると
いう活動は、倒産処理とは異なることになる。不良債権の売
買をビジネスとすることも（バルクセールと呼ばれることが
ある）、それ自体は倒産処理とはいえないことになる。

ただ、将来的には民間に事業を再生させるというビジネスが
育つことが望まれている（ターンアラウンドと呼ばれること
がある）。

事業者として、あるビジネスが軌道に乗り難いと思われたら
早々に撤退するという決断ができればよいが、そのビジネス
から撤退すること自体、その企業の文化を変えてしまうよう
な場合、簡単には進まないであろう。その企業の文化を変え
るとは、端的に言えば、人を代えるということを意味する。
つまり、経営者を代えるということと深く結びつく。事業を
守ることと、創業者一族や役員の地位を守るということの区
別がつかなくなると難問が生じてくる。

ターンアラウンドが必要という結論に至ったとき、そう考え
ている自分自身がこの会社にいるべきではないという計画を

実行できる人物はいないように思われる。なんとか自分の力
で会社をもう一度軌道に乗せたいと思うのが人情であり、む
しろ、そのような人物だからこそ責任ある立場に立てた可能
性がある。その純粋な気持ちを無碍にはできないが、現実の
厳しさが勝る場合もしばしば見受けられるところである。

任意整理の限界

任意整理

- 債務者の財産の管理処分、各債権者への弁済等につい
て、債務者と全債権者との間で合意をして、裁判所の
監督等を受けずに、進めることも可能
- 「私的整理に関するガイドライン」の策定など（金融
機関を主要な債権者とする場合）
- 問題点：原則、債権者の全員の同意がないと成立しな
い（個別的な権利の実現行為に制限をかけることがで
きない）

倒産処理は、大きく、任意的な処理の方法と、裁判所が関与
する法的な処理方法とに分けられる。

倒産処理については、債務者の財産の管理処分や、各債権者
への弁済の態様を決め、それらを順序よく進行させていかな
ければならない。そのようなことを、債務者と全債権者とが

合意をして、法的手続ではなく、つまり、裁判所の監督等が及ぼされるようなことなしに、倒産処理を行うことも不可能ではない（松下淳一「民事再生法入門」2頁）。このような倒産処理を、私的整理ないし任意整理と呼ぶ。

私的整理に関するものについて、私的整理に関するガイドラインというものがある。平成13年ころ、同じ名称の研究会がとりまとめたもので、法的な手続を利用せずに、企業の再生を図ろうとするものである。金融機関を主要な債権者とする私的整理において、金融機関が自発的に個別的な権利行使や債権保全措置を控えることによって、メインとなる銀行の関与のもとに再建計画を実行する。ガイドラインに沿った債権放棄なら、税務上の損金参入も差し支えないという方向性を持っているとされる。

また、経営不振に陥った企業の債権者のうち、メインバンク以外の債権を買い取って、事業再生計画を立て、債権者を減らして、私的整理の成立をしやすくする活動もなされる。株式会社産業再生機構は、約4年間のうちに41件の支援を決定して事業再生を進めてきたとのことである。そのほか、整理回収機構（RCC）や、経済産業大臣認定の中小企業再生支援協議会の関与する私的整理もあるという。

私的整理の特徴としては、商取引に関する債権については、なるべく全額に近い弁済をすることによって信用力を維持し、企業の価値を温存したうえ、金融機関が債権の一部を放棄して再建をめざすというパターンであれば、うまく再生に

こぎ着けることができると説明されている。

ただ、私的整理では、原則、債権者の全員の同意がないと成立しない。一部の債権者（特に大口の債権者あるいは担保権者）が債権の一部放棄や、期限の猶予に反対する場合、私的整理は挫折する。このような事態は、しばしば起こり得るものである。

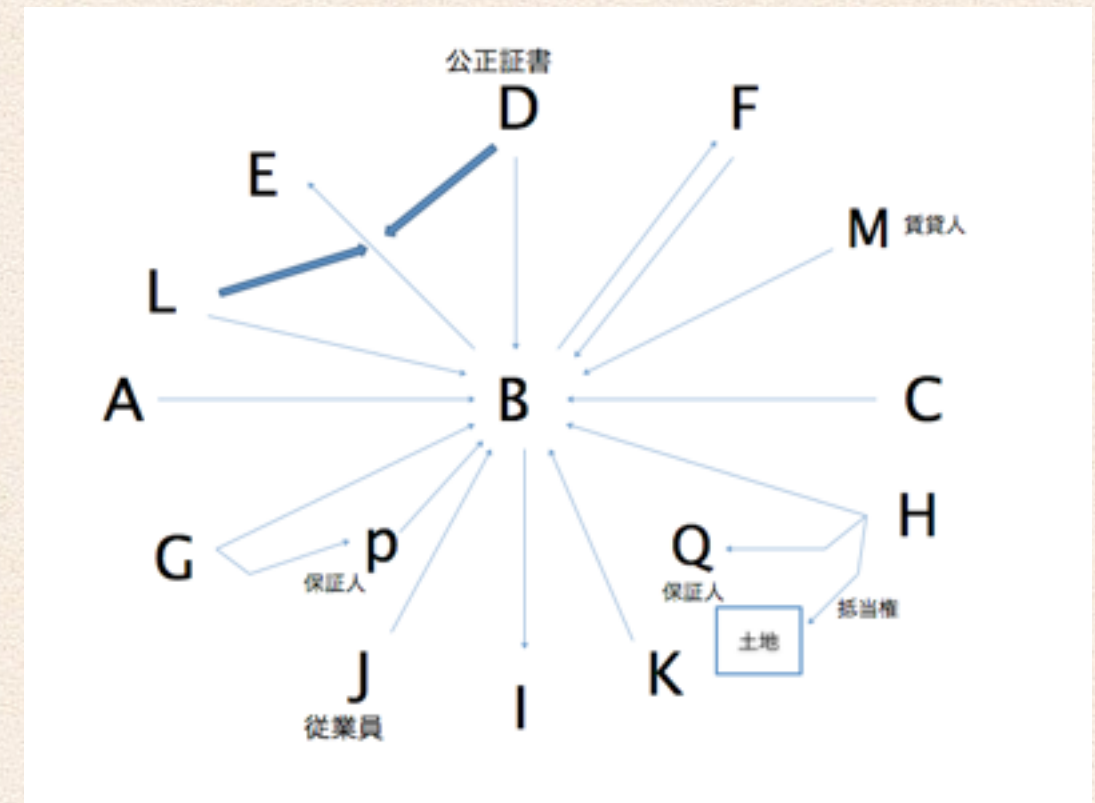
私的整理では、誰かが個別的に権利を行使すること、強制執行をすることを制限することができない。これが、私的整理の最大の弱点である。

仮に、1社だけ同意しなかったので、その会社だけに全額弁済しようとする、それなら当社も同意したくないと言うところが出てくる。単に、同意しないと言い続ければ、最終的に損をせずにすむなら最後まで同意しないという態度が経済合理性にかなう。株式会社なら、むしろ、当たり前の選択である。そうすると、次から次にうちうちもと私的整理の合意から逃げだそうとするものが増えるであろう。そうして、私的整理は失敗する。

倒産処理の趣旨

もくじ

1. 債権者間の不公平
2. 倒産処理
3. 清算型と再建型
4. 破産管財人の地位
5. 破産法がなければ・・・
6. 債権者間の公平と債務者の再起更生



債権者間の不公平

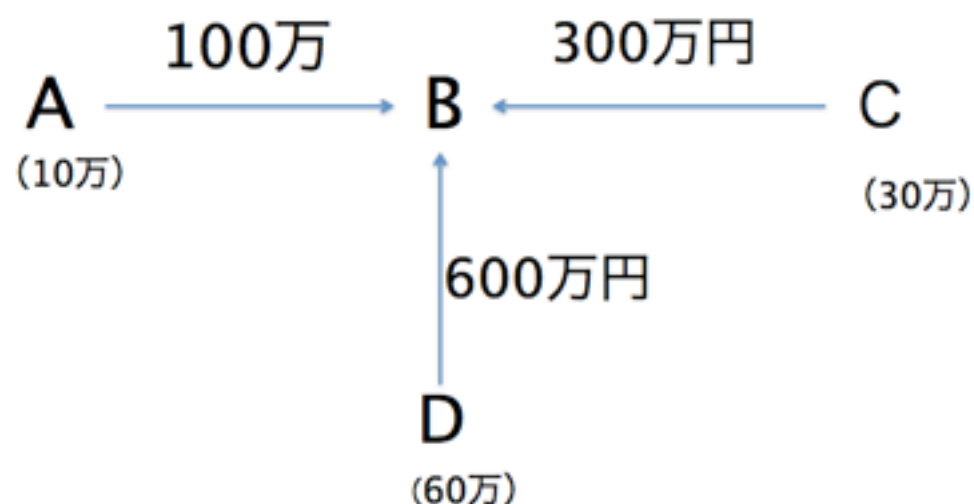
Bをとりまく債権者は複数存在し、また、Bの債務者も複数存在する。それが通常である。したがって、それぞれがBの財産状況に利害関係を持っているといえる。

Bの財産状況が悪化した場合、債権者は、みずからの債権の満足を得るために互いに競争して権利を行使することになる。そういう中で、素早い、俊敏な、あるいは無慈悲な行動をとった債権者のみが、他の債権者の犠牲のもとに満足を得るということになってしまう。

債務者の財産状況が悪化した場合に自己の債権の満足を得るということは、他の債権者を排除するということと表裏の関

係にある。こうして、債権者の間に不公平が生じてしまうのである。

教室説例



たとえば、それぞれ、Aが100万円、Cが300万円、Dが600万円の金銭債権をBに対して持っていたとする。弁済期は同じ。全額で1000万円になるとする。Bが現金を1000万円を持っていれば全員に直ちに支払えることになる。

でも、もし、Bの財産状態が悪化し将来収入を得る可能性も乏しくなったところで、手許には100万円しか残っていなかったとすればどうなるであろうか。

もし、今ある100万円をそれぞれ公平に分けるとすれば、A10万円、C30万円、D60万円ずつ弁済を受けることになる。A、C、Dは、それぞれ、1割の分配を受け、残りの9割

は損害となる。この結果には、みんなが不満なのであるが、その不満の割合は平等になっているといえる。誰も平等に得していないというレベルでは公平な分配となっている。

しかし、Aが、先に、Bのところから全額弁済を受けてしまうと、Aは全額100万円を払ってもらえたことになるが、CとDは1円も払ってもらえなくなる。この場合、Aは100%の満足を受け、CとDは0%となる。これは不公平なのではないかということである。もともと、お互い回収可能性が低下した債権（せいぜい、10%程度しか払ってもらえない債権）をもっていたことに変わりはないのに、である。

倒産処理

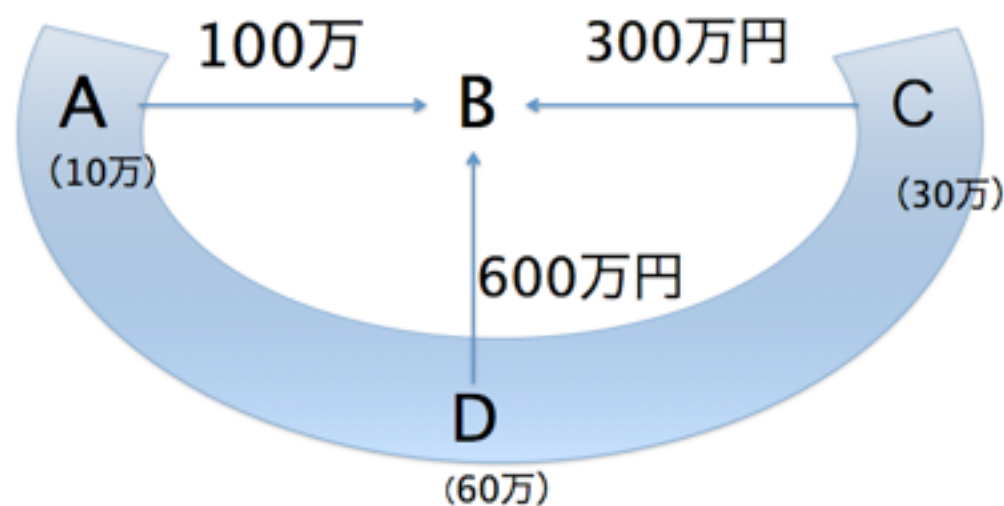
- 債務者の資力が欠乏し、弁済が不可能ないし困難になった場合、債権者間の公平を確保するため、債務者の財産から債権者に対する割合的な弁済をすることを主な目的とする活動のこと
- 任意整理（私的整理）
- 法的倒産処理

倒産処理

債務者の資力が欠乏し、弁済が不可能ないし困難な場合、債権者が個別的に権利行使すると、債権者の間に不公平が生じてしまう。そこで、主として、そのような債権者間の公平を確保するために、債務者の財産から複数の債権者に対する割合的な弁済をする、という活動がなされることがある。それを、ここでは倒産処理と呼ぶことにしよう。

このような意味での倒産処理は大きく任意的な処理の方法と、裁判所が関与する法的な処理方法とに分けられることになる。

教室説例



さきほどの例で言えば、Bが倒産状態である以上、AとCとDが、話し合って、それぞれ、10万、30万、60万の弁済を受けてこの件を清算しようと合意することもできないことではない。

しかし、もし、Aが抜け駆けして100万円の弁済を受けてしまうと平等公平な分配はできなくなってしまう。つまり、誰かが個別に権利行使してしまうと、任意整理による倒産処理は失敗してしまうのである。また、BがACDとの合意を無視して100万円を隠匿したり、他に使ってしまったりするおそれもある。Bに、従来と同様に自由に財産管理をさせると、約束が破られるおそれが高くなるかもしれない。

個別的権利行使の禁止

- 債権者全員の同意を基礎とせず、法に基づき、債権者の**個別的権利行使**を制約、更に、債務者の財産の管理処分権も制約、そして、裁判所の監督・関与のもとに倒産処理を行う
- 再建型（民事再生法、会社更生法）
- 清算型（破産法、会社法の特別清算手続）

そこで、法的倒産処理の出番である。任意整理では、個々の権利行使を制約できない、という問題点を解決するために、法的な倒産処理手続が定められていると考えても過言ではない。もちろん、それ以外の立法趣旨もあるが、法的な倒産処理は、少なくとも、この問題を解決しなければならない。

法的倒産処理では、債権者は、個別の権利行使はできず、個別に弁済を受けられず、強制執行もできず、既になされている強制執行は止められることになる。他方、債務者も、自分の財産を自由に管理処分することができなくなる。

債権者が個別に権利行使できなくなる、ということは、法的な倒産処理のアイデンティティとも言うべき特徴と考える。

清算型と再建型

法的倒産手続

- **再建型（民事再生法、会社更生法）**
(例：9割引、残り1割を5年で分割払)
- **清算型（破産法、会社法の特別清算手続）**

我が国の**倒産法制**は、清算型と再建型に分けられる。

清算型の手続は、典型的には破産法である。最終的には、債務者の経済活動は全部解体されて、活動の基礎となっていた資産等は、すべて換価される運命にある。この換価された金銭が破産債権者への割合的弁済の原資となる。そして、会社が破産した場合は、法人格も消滅することになる。

他方、再建型の手続は、債務者がその財産を保有したまま、事業活動を継続することになる。複数の債権者への割合的な弁済は、継続する事業の将来の収益から充てられることになる。現在使用していない財産があれば、それも換価して弁済に充てられることもある。

弁済計画とは、たとえば債権額の90%を免除するものとし、残りの10%を5年間で返済するというパターンなどがある。会社の場合、法人格は存続する。

もっとも、このような枠組からはずれるような倒産処理の仕方もある。つまり、再生型なのに、会社は存続せず、消滅してしまうものである。たとえば、民事再生において、事業が全部譲渡され、会社の法人格は、清算されて終了するというケースである。事業が全部譲渡されてしまったのでは、会社は存続する意味はない。このように、民事再生手続では、債務者の事業や経済生活の再生を目的としているはずなのに、当の会社の法人格を消滅させてしまう場合もある。これで再生型といえるのだろうか。

ところで、再生というのは、見方を少し変えれば、法人格を維持して再生するということが目的ではなく、事業を存続させるというのが目的であると考えることができる。法人格を消滅させて、事業・営業の再生を行うのも再生型に含まれる、というように解釈することができるかもしれない。民事再生は、会社という法人格を持つものの再生だけでなく、会社が持つ事業の再生こそが目的なのだという意味合いになる。会社の再生ではなく、事業の再生だ、という説明となる。

会社更生法は、株式会社だけに適用されるが、民事再生法は、自然人、株式会社その他の法人に広く適用される。そういう意味では、民事再生法は、再生型処理の一般法といえるであろう。

また、破産法も、自然人、すべての法人について、適用される。また、相続財産や、信託財産そのものにも破産法は適用され、法人ではない社団等も破産者となる資格が認められている。

ここで、再建型として民事再生法、清算型として破産法を比較してみよう。

破産法の場合、31条によって、破産開始決定と同時に、破産管財人が選任される。破産管財人は、破産財団に属する財産について、管理処分権を持ち、逆に言えば、破産者は、財産の管理処分権を失うことになる。債権者としては、管財人が

管財人の存在

- 破産の場合、破産管財人が選任される

31条 裁判所は、破産手続開始の決定と同時に、1人又は数人の**破産管財人**を選任し、かつ、次に掲げる事項を定めなければならない

78条 破産手続開始の決定があった場合には、破産財産に属する**財産の管理及び処分**をする権利は、裁判所が選任した**破産管財人に専属**する。

選任されれば、勝手に処分されたり、隠匿されたりしないので、一安心というところであろう。こうして、破産管財人が、破産財団を管理・換価して、破産債権者への配当にあてられる金銭、すなわち、配当財産を作り出し、公平平等に配当することになる。

破産管財人の地位

そのような破産管財人の法的な地位とは、いったいどのようなものか。

破産管財人の法的地位

- 職務説
- 破産財団代表説
- 管理機構人格説

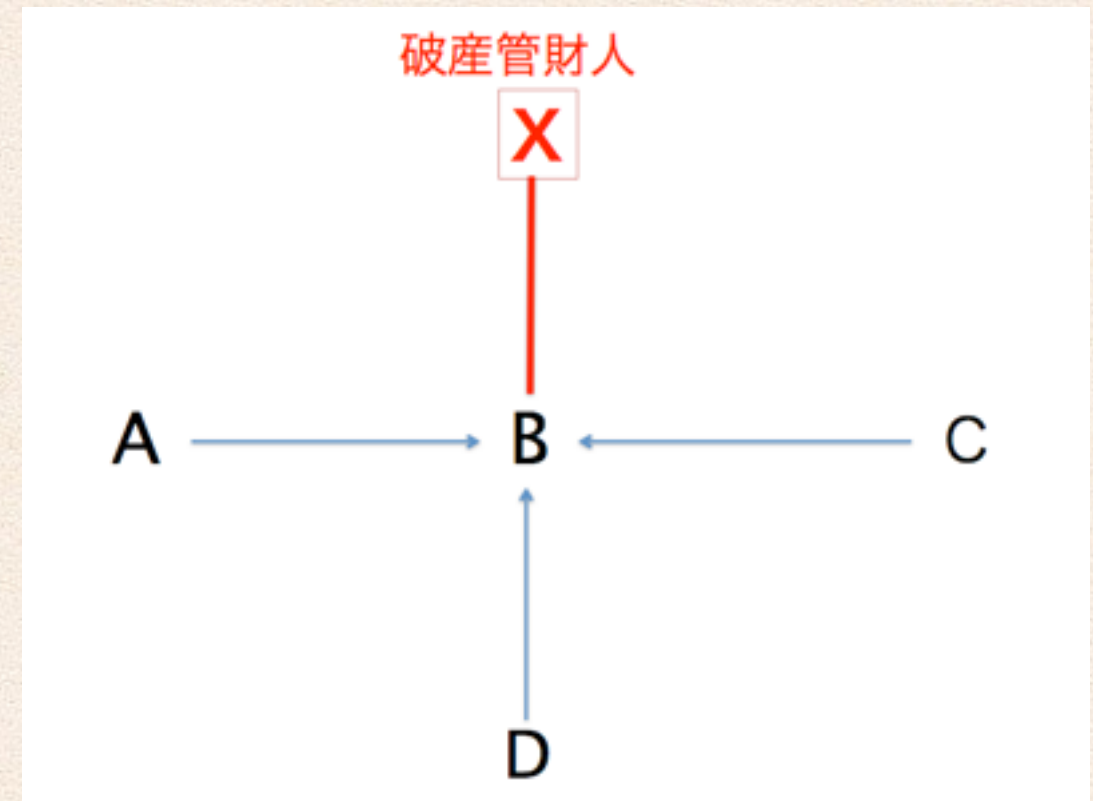
*第三者的地位

従来の学説は、多岐に分かれ、さまざまな説がある。

例えば、職務説というものは、裁判所の選任に基づき、職務として破産財団の管理処分権を行使するというもので、破産財団代表説とは、破産財団そのものに、権利主体性をもたせ、管財人は、その代表者だとするもので、管理機構人格説とは、破産財団の管理機構としての管財人に管理処分権が帰属するというもので、現在、この管理機構人格説が、多数説とされている。

破産財団とは暗星的法人であると説明されることがある。なるほど光を放たないのであれば星としては存在していても、見ることはできない。そういう法人格をもった財団が破産財団なのだと説明されればそういうものかもしれないという気

がしてくる。しかし、やはり、これは比喩的な表現にとどまるように思われる。



また、破産管財人は、いわば、破産者の財産に包括的に差押えをかけているようなもので、その意味で差押債権者と類似した地位にあると説明されることがある。

いずれにせよ、破産管財人は、破産者の地位をそのまま引き継ぐという地位にあるのではなく、第三者的な地位にあると解される。もともと、この破産管財人の地位については、あらゆる場面に適合的な統一的な理論を打ち立てるのではなく、個々の場面ごとに検討すべきという考えもある（むしろ多数派と思われる）。

DIP

・民事再生法38条

再生債務者は、再生手続が開始された後も、その業務を遂行し、又はその財産（日本国内にあるかどうかを問わない）を管理し、若しくは、処分する権利を有する。

選択肢のひとつ

管理命令66条、監督命令54条2項、4項

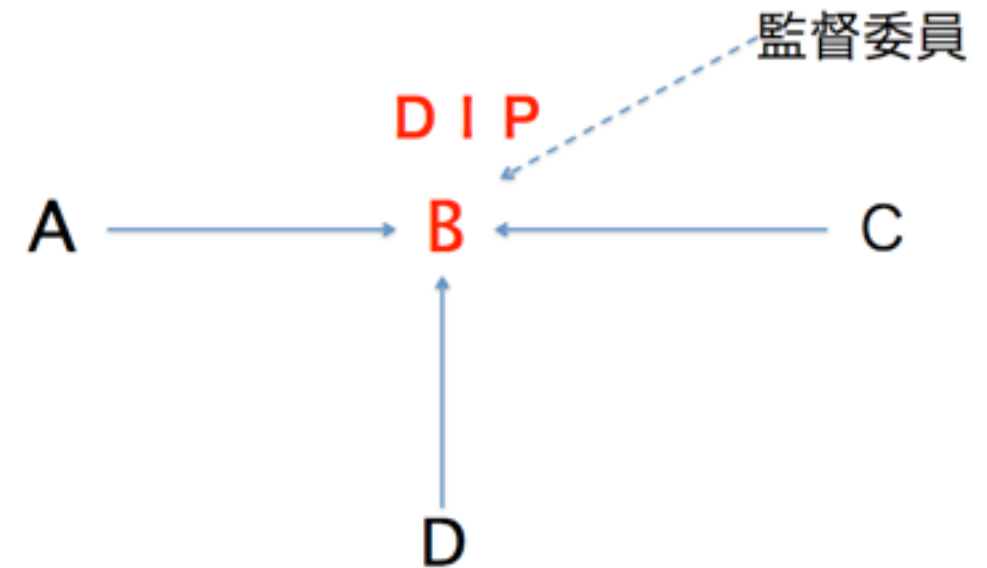
DIP Debtor in Possession

他方、民事再生については、原則として、管財人はつけないで再生債務者自身が管理処分権、経営権を維持して再建にあたる。つまり、管財人をつけるか、つけないかは選択肢のひとつにすぎない。管理命令が出されると管財人に管理処分権が帰属することになる（民事再生法66条）。

なぜ、民事再生では、管財人をつけないのが原則とされるのか（民事再生法入門35頁、48頁参照）。

民事再生法が、対象とする債務者（いわゆる中小企業など）では、管財人を選任する費用を負担するのが困難な場合が多く、事業の経営や再生を適切に行える人材を随時調達することも事実上困難であり、また、事業の価値が、経営者の個人的な信用や手腕に依存することが多く、管財人による事業の

民事再生



継続が望ましくないケースもしばしば生じ得る。

事業の内容を理解している人物を、他から調達してくるのも難しいとなると、一番それを理解している経営者に委ね、法的に監督し、場合によって介入することで、債権者の利益は守ることができる考えることになる。ただし、再生債務者は、38条2項、公正誠実義務を負う。したがって、再生開始後は、債権者のために公平誠実に活動しなければならない地位に立つことになる。

財産管理権を有する再生債務者のことをDIPと呼ぶことがある。

破産と民事再生

- 個別的な権利行使を制限するという点では、同じ
- 異なるのは、破産手続は清算型であり、民事再生は再生型であるところ
- 破産手続では、債務者が財産の管理処分権を失ってしまうが、他方、民事再生では、再生債務者は、DIPとして、みずから管理処分を継続できるという選択ができる点が異なる

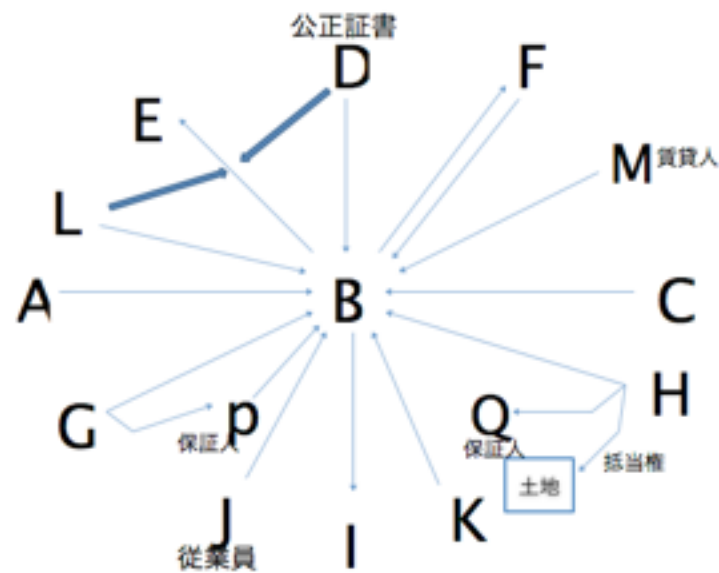
破産法と民事再生法は、個別的な権利行使を制限するという点では同様であるが破産手続は清算型であり、事業活動は解体されて消滅する運命にあり、他方、民事再生は、事業活動を継続していくところに違いがある。また、破産手続では、債務者が財産の管理処分権を失うが、他方、民事再生では、再生債務者は、通常、DIPとして、みずから管理処分をしていくことができるという点が違う。

破産法1条と民事再生法1条には、それぞれ法の目的を定めている。今回の倒産処理法の講義は、この破産法1条の意味、そして、民事再生法1条の意味を理解できるようになることを目指している。

破産法1条と民事再生法1条

- 支払不能又は債務超過にある債務者の財産等の清算に関する手続を定めること等により、債権者その他の利害関係人の利害及び債務者と債権者との間の権利関係を適切に調整し、もって債務者の財産等の適正かつ公平な清算を図るとともに、債務者について経済生活の再生の機会の確保を図ることを目的とする
- 経済的に窮境にある債務者について、その債権者の多数の同意を得、かつ、裁判所の認可を受けた再生計画を定めること等により、当該債務者とその債権者との間の民事上の権利関係を適切に調整し、もって当該債務者の事業又は経済生活の再生を図ることを目的とする

破産法がなければ



破産法がなければ・・・

破産法がなければ、債務者の財産が悪化した場合、債権者は、自己の債権の満足を得るために、先を争って、取り立てをし、差押え、強制執行、裁判などをすることになるであろう。しかし、弁済に充てられる債務者の財産が限られており、全債権者が満足を受けることはできない。つまり、債権者にとって、自己の債権の弁済を受けるということは、他の債権者の犠牲の下に、他の債権者をいわば排除しなければならないということになる。そういう意味で、より抜け目なく、あるいは、無慈悲な行動をとった債権者のみが満足を受けることになり、債権者の間に不公平が生じる。

Bに、財産が、たっぷり存在する場合は、Bが契約したのに支払わない以上、強制執行等をして満足を得ることになるであろう。法律もそれに助力することになる。しかし、Bの財産が減少し、回復する見込みがなく、すべての債権者への弁済は、到底ままならない状態であれば、債権者の間に不公平が生じてしまうことは目に見えている。こういう状態になっても、権利の行使は自由なはずだから、債権者の間に不公平が生じても仕方がないと放置するという法制をとっていたとすれば、どうなるか。

おそらく、債権者は、できるだけ、小まめに、債務者の経済状態を監視したいと思うようになるであろう。他に債権者は誰がいるのか、どのくらい借入れがあるのか、今月末の資金繰りはどうなっているか、取引先は何社ぐらいあって、それぞれがどのくらいの規模の債権債務があり、全体でどのくらいの債務を負担しているのか・・・気が気でなくなってくるであろう。なぜなら、それを、きちんとチェックしていた債権者が損害を被らないですむことになりそうだからである。

債権者は、同時に他の債権者の債務者になっていることが通常である。とすると、自分も債権者から監視される立場に立つことになる。いちいち、会社の経営状態を説明しなければならないとすれば、あえて、その相手とは取引をしなくなるかもしれない。そういう取引先とのやりとりが端的に面倒くさいと思うこともあるであろう。実際、お客さんに対して、

いろいろ、詮索しようとするような会社は疎まれてしまい、結局、取引自体してもらえなくなるおそれもある。きちんと支払われていれば、する必要のない心配をすることに多くのエネルギーをさくこと自体、手間と時間の無駄といえる。そこは、お互い、信用性を前提に取引を円滑に進めることこそ、経済合理性に合致する。

破産法がなければ、結局、このような、債務者の監視体制を怠らなかつた者が損失を被らずにすむことになる。とすると、経済全体としてみれば、そのような監視コストが大きくなってしまい、その分、経済は活性化しないかもしれない。債務者が経済的に破綻すれば、あるいは、破綻しそうになれば、いち早くこれを察知して債権回収に走る、弱肉強食、早

い者勝ち、そんなぎすぎすした容赦のない社会になってしまうかもしれない。

破産法には、債権者間の公平を図るという立法趣旨がある。債務者の財産状態が悪化した場合、債権者としては自己の債権の完全な満足を得るためには、他の債権者を排除し、他の債権者が満足を得られないという犠牲のうえに、迅速に、あるいは、強引に、もしくは、無慈悲といえるような行動をとった者のみが満足を得るという不公平が生じる。

そこで、破産法は、このような事態を避け、債権者間の公平を図ろうとする目的ないし理念で構成されたと言える。破産法は、債権者間の公平を図るため、債権者の個別的な権利行使を禁止している（破産法100条1項）。法的整理のアイデンティティともいえる個別的権利行使の禁止の制度を、破産法も、また、有しているのである。

また、破産法は、債務者の再起更生という趣旨を持っている。債務者としては、債権者の個別的な請求や、契約解除、強制執行、訴訟などの対応に追い回され、時間的にも、精神的にも余裕がなくなり、冷静に再起をめざすためにはどうしたらよいか、考える余裕がなくなる。しかし、破産法の適用によって、多数の債権者の個別的な対応を免れることができれば、再起のための余裕を多少なりとも得られることになる。

また、破産手続の開始により、債務者の債務のそれ以上の増加を避け、債務者の破綻による連鎖反応を最小限度にとどめ

破産法の目的・立法趣旨・理念

- 債権者間の公平が図られる
 - 債務者の再起更生が図られる
 - 社会的連鎖反応の防止が図られる
-
- 債務者の詐害行為の防止
 - 不正な目的をもつ第三者の介入の排除
 - 大規模倒産の公平な処理
 - 不良債権整理の必要性
 - 債権者の満足の最大化

ようとする趣旨がある。財産状態が悪化しているにもかかわらず、これを隠して取引を継続し、返済の目途もはつきりしないのに借入を重ね、どんどん利害関係者を増やしたすえ、結果的に倒産ということになれば、その影響が大きくなってしまう。

そのほか、裁判所が選任する破産管財人が介入することにより、不正な目的をもつ第三者の介入を排除することができる。たとえば、私にいくら預けてもらえば、債権者との折衝を引き受けますよなどと言って近づき、そのお金をもって逃げ人を排除できる。あるいは、最初は一肌脱いでがんばるつもりだったのに、不満を募らせる債権者への対応が自己の能力を超えており、結局、更に、状態を悪化させただけに終わることもあるであろう。また、大規模な倒産になると、債権者間の公平を得るためには、法律による強制的な規律が必要になる。何千人という債権者、利害関係者がいれば、法的手続しか選択の余地はないのではないかと思われる。また、不良債権の整理にもつながるという見方もある。倒産債権となれば、処理も進むということになる。

債権者間の公平と債務者の再起更生

破産法は、破産開始決定が出された場合、債権者間の公平を図るために、個別的な権利行使を禁止している。それは100条1項に定められている。破産債権は、破産手続によらなければ、行使できない・・・という文言である。これが、個別

に権利を行使できないという意味である。債権者がそれを望まないとしても、いわば、強制的に、破産手続によらなければならなくなるのである。

では、「破産手続による」とは、どういうことなのか。それは、届出・調査・確定を経るということである。破産債権を裁判所に届け出て、その債権の調査・確定を経た後、破産管財人から配当を受けるということである。

最終的に配当を受けるということになるが、だいたいどのくらいの配当率になるのか。破産するほどであるから、財産状態は相当に悪化しているはずである。一般的に言えば、約3%くらいではないかと言われている。仮に3%だとすると100万円の債権を持っていたとしても3万円しか配当されないという

債権者間の公平

- 個別的権利行使の禁止

100条1項

破産債権は、この法律に特別の定めがある場合を除き、破産手続によらなければ、行使することができない

計算になる。債権者にとっては踏んだり蹴ったりもいいところである。私の実務上の経験では3%もいかないケースが多く、配当なしというパターンもある。

民事再生法の場合

- 再生債権の弁済の禁止の定め

再生債権については、再生手続開始後は、この法律に特別の定めがある場合を除き、再生計画の定めるところによらなければ、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。

民事再生手続ではどうか。85条である。再生債権については、再生手続開始後は、この法律に特別の定めがある場合を除き、再生計画の定めるところによらなければ、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、と定められている。

民事再生も、法的倒産処理であるから、私的整理とは区別される法的手続のいわばアイデンティティともいえる個別的権利行使の禁止の定めがあるのである。

ちなみに、米国のチャプターイレブンと呼ばれるものは、日

本の民事再生法に対応するものである。むしろ、日本が米国の制度を参考にしたものとされる。

債務者の再起更生

- 個別的権利行使から免れることによって、再起のための余裕が生まれる
- 破産手続開始後に新たに取得した財産を再起のための資金に充てられる（固定主義を採った場合の個人破産）
- 破産手続の終了後の残債務を免れる（免責制度を採った場合の個人破産）

再び、破産法に話を戻そう。破産してしまうと、実際問題として、かなり再起更生は難しいのが現状である。免責を受けられ、ゼロからの出発ができたとしても、破産者は、破産手続により、その全財産を失うに等しいことになり、なにより、経済的な信用を失っているからである。誰でも、破産なんかしたくない。できれば、最大限、破産は避けたいと思うのが当然である。破産手続は、要するに事業の解体を行うことになる。全面的な清算の手続きといえるからである。したがって、事業の継続はできなくなる。会社の破産の場合、そ

の従業員だった者が職を失うという社会的な負の連鎖が発生することになる。

この点、清算型手続ではなく、再建型の手続、たとえば、民事再生法であれば、事業活動を継続することができ、将来の事業活動の収益の中から弁済されることになる。10数年かけて割合的な弁済をして、残余の債務は免除を受けることになるが、それは、なんとか生き延びられたというレベルであって、必ずしも、健康な状態に戻るということまで意味しない。つまり、再建型の法的手続は、決して優良企業を作り出すというところまで視野に入れているものではないと私は考える。多額の債務免除を受けておきながら、多くの利益を得て、そのうえライバル企業の活動にまで影響を与えてしまう（顧客を奪うなど）とすれば、到底、公正な競争とは言えなくなるであろう。競争のスタートラインが違いすぎるからである。こうして、倒産処理は運用面において競争政策と緊張感を持つ側面をもつと言いうる。

なお、債権者間の平等公平を図るということと、企業価値の劣化を防ぐということとが緊張関係に立つ場面も想定され得る。たとえば、民事再生の場合、再建を目的としているので、重要な取引先との関係は今後も維持していかなければならない。そのため、ある取引先については従来の債務についても100%の弁済をしておきたいという場面が出てくる。そうすると債権者の間に不公平が生じてしまう。清算目的にお

ける財産価値の劣化を防止することは、平等公平に債権者への配当率を上げることにつながるので債権者間の公平と財産価値の劣化防止とはいわばWINWINの関係にあると言い得る。他方、再建目的における継続企業価値の劣化防止は、清算価値を下回らない範囲では債権者の間に不公平を生じさせる可能性がある（清算価値を下回る弁済率であれば再生でなく清算こそ適切といえる。民事再生法174条2項4号参照）。この不公平は再建のためという目的によって合理的に正当化され得るであろう。ただ、清算価値を超える領域では事業再生の目的と債権者の平等公平な弁済割合の向上とは緊張関係に立つことになる。清算価値を超える範囲でなるべく弁済率を下げる方が事業の再生が達成しやすいことになるからである。他方、債権者としては事業継続の態様次第でさらに弁済率を上げられるかどうか判断し、再生計画案への賛否を決めることになるであろう。法的再建型の手続が多数の債権者を犠牲にしていることを考えれば優良企業に生まれ変わることでまでを事業再生の目的に含めるのは難しいと思われる。

倒産処理法講義案

導入編

©2013弁護士永島賢也

筑波アカデミア法律事務所 〒112-0012 東京都文京区大塚3丁目29番1号筑波大学文京校舎5階 03-6912-2461 <http://tsukuba-academia.com>

あ と が き

これは、成蹊大学法科大学院での倒産処理法1の講義の導入部分をまとめたものである。ロースクール生の学習のために作成したものであるが、当職の実務経験も基礎になっており、取引先の倒産に直面した会社担当者の理解にも役立つものとなっていると思う。

このテキストは、講義で使用した資料を配布してほしいという学生の希望に遅ればせながら一部応えようとしたものである。微力ながら倒産処理法の理解が進めばと思う。

弁護士永島賢也／早稲田大学法学部卒業／同大学大学院修士課程修了（民事訴訟法専攻）／東京弁護士会所属／民事裁判手続運営委員会事務局長／民事訴訟法特別問題等検討委員会委員長／東京大学大学院法学政治学研究科専任講師／成蹊大学法科大学院非常勤講師

LED

Light Emitting Diode

発光ダイオードのことである。電圧を加えると発光する半導体素子。

関連用語

ここに関連用語をドラッグ

索引

Chapter 1 - 仮設的事例から

さまざまな説

プレッ プ破産法110頁参照。

関連用語

ここに関連用語をドラッグ

索引

用語を検索

Chapter 1 - 倒産処理の趣旨

隠匿

破産法161条1項1号には、「隠匿等の処分」が定義されている。

関連用語

ここに関連用語をドラッグ

索引

用語を検索

Chapter 1 - 仮設的事例から

仮差押

民事保全法20条1項が、仮差押命令について定めている。

関連用語

ここに関連用語をドラッグ

索引

用語を検索

Chapter 1 - 仮設的事例から

確実な方法

訴訟を提起して、勝訴判決（給付判決）を得ても、被告の有する財産の在処が分からず、事実上、強制執行できないという場合がある。そういう意味では、確実な方法とまでは言えない面がある。

民事執行法には、債務者に財産開示を求める制度があり、更に、その内容を充実させるよう立法提言がなされているところである。ドイツや韓国には進んだ財産開示制度があると説明されている。

関連用語

ここに関連用語をドラッグ

索引

用語を検索

Chapter 1 - 取り巻く債権者

期限

民法136条1項は、期限は債務者の利益のために定めたものと推定する、と定めている。同法137条は、期限の利益の喪失について定めている。

関連用語

ここに関連用語をドラッグ

索引

用語を検索

Chapter 1 - 仮設的事例から

議論

社会的弱者が、自分の身を守ろうとする場合、その最も賢明な選択は、あくまで平等で公平な扱いを受けることを主張することだと思われる。当事者の属性を前提に、社会的弱者の地位を底上げする法制度を提案すると、当事者の属性という概念を正反対に利用されてしまうおそれを抱え込む。

たとえば、労働者という当事者の属性を前提にした制度を構築すると、（実質労働契約であるのに契約上は）事業者であることを前提にした契約を締結させられるおそれがある。実質的には消費者契約が締結されているのに、あくまで事業のための契約という形をとられるおそれもある。事業のために契約の当事者となる個人は消費者の定義から条文上はずれてしまう（消費者契約法2条）。

関連用語

ここに関連用語をドラッグ

索引

用語を検索

Chapter 1 - 債権者のジレンマ

強制執行

民事執行法22条参照。強制執行は債務名義により行われる。債務名義とは、たとえば、確定判決（1号）や執行証書（5号）がある。

関連用語

ここに関連用語をドラッグ

索引

用語を検索

Chapter 1 - 仮設的事例から

偶然的

民事執行法は平等主義を採用しているが、たとえば不動産の強制競売では判決などの債務名義をもたない債権者は一定期間内に仮差押えをしなければ配当要求ができないとされている（民事執行法49条・51条）

プレッ プ破産法3〜4頁参照。

関連用語

ここに関連用語をドラッグ

索引

用語を検索

Chapter 1 - 取り巻く債権者

継続企業価値

たとえば、継続企業価値の算定は、将来の予想収益を収益還元率で除することによって行う例がある（ディスカウント・キャッシュフロー法、DCF法）。（民事再生法入門54頁）

予想収益が1000万円とすると、投資に対する期待収益率が5 %であれば、継続企業価値は2 億円と計算可能である。5 %の収益率で1000万円の収益を生み出すので2 億円という評価となると説明される。

関連用語

ここに関連用語をドラッグ

索引

用語を検索

Chapter 1 - 債権者のジレンマ

債権者間の不公平

プレップ破産法の4頁。債権者の間に生じる不公平をなくすこと、債権者間の公平を図ることが、破産法の立法趣旨のひとつである。この点、学生向けに注意を促すと、債権者の「間」の公平であり、債権者の公平ではない。

民事再生法入門の1頁。債務者が資力の欠乏のために債務を弁済期の到来に応じて順調に弁済することが不可能または困難な場合に、「債権者の公平」・平等を確保するために、債務者の財産から複数の債権者に与える割合的な弁済をすることを第1の目的とする活動を倒産処理という、と説明されている。

関連用語

ここに関連用語をドラッグ

索引

用語を検索

Chapter 1 - 取り巻く債権者

最高裁判例

昭和45年6月24日判決。債権および被差し押さえ債権の弁済期の前後を問わず、両者が相殺適状に達しさえすれば、差し押さえ後においても右債権を自働債権として被差し押債権と相殺することができる。

関連用語

ここに関連用語をドラッグ

索引

用語を検索

Chapter 1 - 取り巻く債権者

私的整理に関するガイドライン

http://www.zenginkyo.or.jp/news/entryitems/news170331_3.pdf

私的整理に関するガイドライン研究会は、金融界・産業界を代表する者が、中立公平な学識経験者などとともに、活発に議論を重ねたとのことである。不良債権の処理が金融の再生と産業の再生の両側面をもっているという視点から検討されたようである。

関連用語

ここに関連用語をドラッグ

索引

用語を検索

Chapter 1 - 倒産処理とは

囚人のジレンマ

ゲーム理論や経済学における重要概念。個々のプレーヤーにとって最適な選択が、全体としては最適な選択とはならない状況の例。

民事再生法入門2頁の注1) は、山本和彦「倒産処理法入門（第3版）」（有斐閣、2008年）を引用している。

そこでは、いわゆるゲームの理論にいう「囚人のジレンマ」を引用して、複数の債権者が自己の権利行使を抑制することにより全員の回収の最大化を図ることができるという最善の結果を債権者間の合意なしに実現できるようにするのが倒産法制の目的である、と説かれるが、同注1) では疑問が呈されている。

関連用語

ここに関連用語をドラッグ

索引

用語を検索

Chapter 1 - 債権者のジレンマ

全額に近い弁済

全額に近い弁済を受ける債権者もいれば、そうではない債権者もいる、ということは、それ自体は債権者間の平等・公平に反するように見える。しかし、継続企業価値が劣化しないように再建計画を立てるとすれば、ある種の債権者ないし債権については、清算価値（破産した場合に配当を受けるであろう割合）を超えた弁済をすべき合理的な根拠があると思われる。つまり、債権者間の平等・公平と企業価値の劣化防止とは、両方とも追求できない場面もあり得る。もっとも、企業価値の劣化防止という観点から債権者間の平等公平を修正する場合であっても、清算価値を下回る弁済を正当化することまではできないのではないかと思う。企業価値の劣化防止という理由は、一部債権者ないし債権の清算価値を超える弁済を正当化するにとどまり、清算価値を下回る弁済を正当化することはできないと考えるからである。

関連用語

ここに関連用語をドラッグ

索引

用語を検索

Chapter 1 - 倒産処理とは

双方未履行

破産法53条参照。

関連用語

ここに関連用語をドラッグ

索引

用語を検索

Chapter 1 - 取り巻く債権者

相殺の担保的機能

相殺には担保的機能があるとされる。破産法上も、相殺の担保的機能を尊重し、また、破産者と破産債権者との著しい不均衡を是正するため、破産手続によらずに相殺の意思表示ができるものとされている（67条1項）。

関連用語

ここに関連用語をドラッグ

索引

用語を検索

Chapter 1 - 取り巻く債権者

他の債権者を排除

プレッ プ破産法3ページ11行目以降参照。

関連用語

ここに関連用語をドラッグ

索引

用語を検索

Chapter 1 - 取り巻く債権者

倒産処理

倒産処理とは、債務者が資力の欠乏のために債務を弁済期の到来に応じて順調に弁済することが不可能または困難な場合に、債権者の間の公平・平等を確保するために、債務者の財産から複数の債権に対する割合的な弁済をすることを第1の目的とする活動と定義する説明もある（民事再生法入門1頁）。

「法的な」倒産処理とは、債権者の全員の同意を必要とせず、法律に基づき債権者の個別の権利執行を制限し、債務者の財産管理処分を制約しながら、裁判所の監督・関与のもとに倒産処理を行う手続であると説明される。

関連用語

ここに関連用語をドラッグ

索引

用語を検索

Chapter 1 - 導入編

Chapter 1 - 倒産処理とは

倒産処理法

現在の日本の倒産法制は、清算型と再建型に分かれる。清算型として、破産法や特別清算（会社法510条）があり、再建型として民事再生法や会社更生法がある。

関連用語

ここに関連用語をドラッグ

索引

用語を検索

Chapter 1 - 導入編

倒産法制、清算型と再生型

民事再生法入門4～5頁。

関連用語

ここに関連用語をドラッグ

索引

用語を検索

Chapter 1 - 倒産処理の趣旨

内容証明郵便

日本郵便株式会社が、いつ、いかなる内容の文書を誰から誰に差し出されたかを、差出人が作成した謄本によって証明する制度。

同社が証明するのは、文書の内容の真実性ではなく、受取人へ送達する文書の存在である。

関連用語

ここに関連用語をドラッグ

索引

用語を検索

Chapter 1 - 取り巻く債権者

破産債権

破産者に対し、破産手続開始前の原因に基づいて発生した人的請求権としての財産上の請求権であって執行可能なものをいう。財団債権は除かれる。破産法2条5号。プレッ破産法30頁以降参照。

関連用語

ここに関連用語をドラッグ

索引

用語を検索

Chapter 1 - 倒産処理の趣旨

保証

民法446条。

関連用語

ここに関連用語をドラッグ

索引

用語を検索

Chapter 1 - 取り巻く債権者

民法509条

民法509条は、債務が不法行為によって生じたものであるときの相殺を禁止している。

関連用語

ここに関連用語をドラッグ

索引

用語を検索

Chapter 1 - 取り巻く債権者

免責

プレッ プ破産法130頁以降参照。

関連用語

ここに関連用語をドラッグ

索引

用語を検索

Chapter 1 - 倒産処理の趣旨

夜逃げ

破産法上の支払停止にあたると解釈されている（15条2項）。支払停止は、破産原因ではない。破産原因である支払不能を推定するものである。

関連用語

ここに関連用語をドラッグ

索引

用語を検索

Chapter 1 - 取り巻く債権者

連鎖倒産

プレッブ破産法5頁。破産法は、社会的連鎖反応の防止もその立法趣旨に含まれると説明している。

関連用語

ここに関連用語をドラッグ

索引

用語を検索

Chapter 1 - 取り巻く債権者

枠組みからはずれるような倒産処理の仕方

民事再生法入門5～6頁。再建型の倒産手続の概念が広がっている。

関連用語

ここに関連用語をドラッグ

索引

用語を検索

Chapter 1 - 倒産処理の趣旨