

裁判上の企業再建手続の構造に関する一試論

河野 憲一郎

〈目次〉

- | | |
|-------------------------|---|
| I. 序 | |
| II. 破産手続の基本構造と企業破産手続の限界 | 【訂正】
23頁上から4行目：
(誤) 民再174条1項
(正) 民再174条2項1号 |
| III. 裁判上の企業再建手続の基本的特色 | |
| IV. 再建計画手続のメカニズム | 23頁上から6行目
および24頁本文下から10行目：
(誤) 民再174条2項
(正) 民再174条2項2号 |
| V. 結語 | |

I. 序

経済活動が主として企業によって担われている今日の社会では、企業の倒産現象が当該倒産企業の取引関係者や従業員にとってきわめて重大な利害問題であることは言うに及ばず、それは時としてわれわれの社会全体にとっての非常に重要な関心事となることも少なくない。現代社会においては、企業の倒産現象を処理するための法的枠組みとして、裁判上の倒産処理手続のはたす社会的機能は非常に大きい。今日注目されるべき現象の1つは、倒産した企業を解体・清算する破産手続もさることながら、これを再建する再建型倒産（処理）手続の役割がますます重要になってきていることである。殊にバブル経済崩壊後のわが国の社会において、倒産した企業の再建のための裁判上の手続の整備が経済界から強く求められたことは、なおわれわれの記憶に新しい。これに対応すべく、当時倒産法の全面改正を企図していた法制審議会は、中小企業の倒産事件が激増している経済状況にかんがみて企業の再建を目的とした手続を他の検討課題とは切り離して最優先で検討することとし、平成11年（1999年）12月14日には民事再生法（平成11年12月22日法律第225号）が他の倒産法制の改正に先駆けて成立し、その後同規則（平成12年1月31日最高裁判所規則第3号）が設けられた。引き続いて、会社更生手続に関しても、旧会社更生法（昭和27年6月7日法律172号）の定める手続への迅速化の要請があったこともさることながら、経済状況の長期間にわたる停滞状況を反映して増加した大規模株式会社の倒産事案の処理の過程で新たな制度整備のニーズが生じていたことから、大幅な改正がなされることとなり、新たな会社更生法（平成14年12月6日法律第

【論 説】

154号)と同規則(平成15年2月19日最高裁判所規則第2号)が定められた。これらは裁判上の企業再建手続と経済界の密接な関係を示すものである。こうした現在の状況にかんがみるならば、裁判上の企業再建手続に関する明確な理論枠組みが望まれていると言えよう。

従来、わが国の倒産法制の規律の基礎は、破産手続を倒産手続の基本型としてとらえ、その理論および手続を(企業)再建型の手続に応用することによって展開した¹⁾。しかし、企業の再建がその重要な地位を占める今日の倒産法制の下においても、依然としてこのような基本的立場を維持しうるのかが、改めて問題となる。倒産企業の再建手続に関する新たな枠組みが、より積極的に論じられる必要があろう。

裁判上の企業再建手続に関する理論枠組みを考えるにあたっては、以下の点とその要点として挙げられよう。第一に、経済活動の担い手としてより重要な意味を持つ企業というのは、今日では法人ないし会社形態におけるそれである。等しく倒産と言っても、自然人の場合と法人の場合とでは、問題となる要素は大きく異なる。会社、殊に株式会社の倒産の場合を念頭に置いた議論の展開が不可欠である。第二に、一口に株式会社に関する法的な再建手続と言っても、わが国の実定法制には、大規模会社を利用対象として想定した会社更生法と主に中小企業を念頭に置く民事再生法とがある。もっぱら問題とされる実定法規に則した形でそれぞれの制度趣旨・解釈論を論じる研究は、従来から一般に行われてきたところであるし、それ自体は正当なものである。しかし、それと並んで、手続の基本的な構造を明確化すること、すなわち、広く裁判上の企業再建手続一般を通じた基礎理論を構築することも必要であろう²⁾。

本稿では、株式会社形態の企業の再建手続を念頭に置きつつ、会社更生法の定める手続と民事再生法の定める手続の双方を通じた裁判上の企業再建手続の基本構造の明確化を試みる。まずはじめに、破産手続の理論が裁判上の企業再建手続の理論に応用されてきたことにかんがみて、破産手続と裁判上の企業再建手続の関係を明らかにすべく、展開の前提となった破産法の定める清算型の手続がどのような基本構造を有しているのか

1) 旧倒産5法制時代(ただし、下記の最新版では民事再生法に関する解説が増補されている。)のもっともスタンダードな教科書であった青山善充=伊藤眞=井上治典=福永有利『破産法概説——倒産処理法の基礎』(有斐閣、新版増補2版、2001年)が、こうした傾向の1つの顕著な例である(「初版はしがき」参照)。

2) 現行のわが国の倒産法制に関する体系書においては、倒産実体法に関する法規律の相互の比較は意識的に行われているものの、倒産手続法の分野に関しては必ずしも十分とは言えない。なお、旧法下で各手続の比較を重視した体系書として、谷口安平『倒産処理法』(筑摩書房、初版、1976年/第2版、1980年)がある。

を今一度確認する(Ⅱ.)。次に、これとの対比において、裁判上の企業再建手続ではどのような要素が手続的に重視されるのかを明らかにする(Ⅲ.)。そして、清算型の破産手続とは異なる再建型の法的な倒産手続におけるもっとも重要なファクターである再建計画手続の構造を企業の再建の場合に焦点を当てて論じた上で(Ⅳ.)、最後にまとめとする(Ⅴ.)。

Ⅱ. 破産手続の基本構造と企業破産手続の限界

1. 問題点

伝統的に、倒産(処理)手続は破産手続を中心に発展してきたと言ってよい。この破産手続は、経済的に破綻した債務者につき、裁判上の手続によりその責任財産を強制的に換価し、総債権者への平等弁済を実施することによる清算を基本としている³⁾。きわめて大雑把にはあるが、わが国破産法が、旧破産法(大正11年4月25日法律第71号)以来伝統的に定め、前提としている破産手続の特徴をあらかじめ抜書きしておく、次の通りである。第一に、破産手続の主体として本来的に想定されているのは自然人であり⁴⁾、したがって破産法は、破産によって法主体性の消滅は生じないということを前提

3) かくて破産は、一方で包括執行の性格を持ち、他方で破産債権者の財産関係の清算を伴う。わが国の通説は、破産手続の清算の性質を重視して(こうした理解の嚆矢は、井上直三郎『破産法綱要(実体規定)』(弘文堂書房、1925年)4頁)体系構築を行っている(兼子一『強制執行法・破産法』(弘文堂、新版、1952年)164頁、中田淳一『破産法・和議法』(有斐閣、1959年)16頁以下、山木戸克己『破産法』(青林書院新社、1974年)23頁以下)。両者の関係については、前者が目的であり、後者はそのための手段という関係に立つとされている(「破産は、或者の支払不能を契機として、其の債権者間の公平を計り乍ら其の可及的に多額の債権の満足を得しめることが其の目的であり、債務者の財産関係の清算の現象は其の手段として又一面其の結果として随伴する」。兼子一「破産財団の主体性」同『民事法研究〔第一巻〕』(酒井書店、1950年)423頁以下〔初出は、法学協会雑誌58巻6号、同7号(いずれも1940年)〕)。

今後この議論は破産手続のみではなく、再建型の法的倒産(処理)手続全体をも視野に入れて論じられる必要があるだろう。なお、ドイツの議論につき、後注6)参照。

4) ドイツ法においてこのことを強く指摘するのは、*Karsten Schmidt, Wege zum Insolvenzrecht der Unternehmen, Befunde, Kritik, Perspektiven*, 1990, S. 18 f., 25. なお、同論文が出された時期には、未だ破産法(Konkursordnung)および和議法(Vergleichsordnung)が施行されていた。これらに代わるに統一的な倒産法(Insolvenzordnung)は、1994年10月5日に公布、1999年1月1日をもって施行された。

としている⁵⁾。第二に、破産手続の対象となるのは主として債務者の責任財産であって、そこから総債権者への平等弁済が行われる。しかし、第三に、一般債権者に対して優先権を持つ者（例えば、物的担保権者）は、その地位を完全に保障される。以上のような特徴を破産手続が有するとすれば、これを裁判上の企業再建手続にそのまま利用することはできない⁶⁾。以下に、これらの破産手続の特徴を詳論しよう。

2. 倒産主体に関する問題

倒産主体の問題に関してまず確認しておくべきは、破産法の規律が主として念頭に置いているのは、自然人破産であって、法人破産ではない、という点である。このことは、わが国破産法の母法であるドイツ旧破産法（以下「KO」とする。）の規定ぶりを一瞥することによって容易に確認できる。そこでは、株式会社を含む法人破産については、「第2編 破産手続」のうちの「第8章 特則」として規定されていたからである⁷⁾。たしかにドイツ法を継受したわが国旧破産法では、このような規定ぶりにはなっていないが⁸⁾、その規律は、基本的に自然人破産を念頭に置いたものと見うる。殊に、破産手続開始の時点で破産者に帰属する財産のみが破産財団に属するという固定主義が採ら

5) これに対して、カルステン・シュミットは、債務者財産を換価することによる人的債権者の平等な満足という伝統的な破産の目的決定に反対して、「しかし、倒産法が包括執行以上のものであるということが正しく、したがってとりわけ商事会社およびその他の団体の倒産法が新たによく考えられなくてはならないということが正しいのだとすれば、このことは手続の目的に必然的に影響を及ぼす。けだし、ここでは債務の清算だけでなく、法主体の清算も問題となっているからである」と言う（*Karsten Schmidt, a.a.O. (Anm. 4), S. 153.* なお、強調体は筆者が付したもの）。

6) *Henckel, Insolvenzrechtsreform zwischen Vollstreckungsrecht und Unternehmensrecht, in: Gerhardt/Henckel/Kilger/Kreft (Hrsg.), Festschrift für Franz Merz zum 65. Geburtstag, 1992., S. 197 ff.* は、破産手続は包括執行であるとする伝統的な理解と企業法としての倒産法という理解を打ち出すカルステン・シュミットの立場（*Karsten Schmidt, a.a.O. (Anm. 4)*）を対置して「倒産法は、企業からの責任実現の法として同時に執行法であり、かつ企業法である（強調体筆者）」と言う（*S. 203*）。彼は、このような理解に立った上で、倒産法改正によって新たに導入されるべき倒産処理計画（*Insolvenzplan*）の手続の構造について論じていて、今日のが国の議論にとっても、なお非常に参考になる。

なお、ドイツ倒産法の改正作業にかかる議論については、三上威彦『ドイツ倒産法改正の軌跡』（成文堂、1995年）および木川裕一郎『ドイツ倒産法研究序説』（成文堂、1999年）に詳しい。

7) KO207条および同208条。このことにつき、*Karsten Schmidt, a.a.O. (Anm. 4), S. 18 f.*

8) 旧破産法は、126条（現15条に相当）にて一般の破産原因を定め、それに続き127条（現16条に相当）にて法人の破産原因につき定めていた。

れており（破34条1項）、それ以後に取得する財産は新得財産として破産財団には属さない自由財産となること、差押禁止財産が財団に帰属しない自由財産とされていること（同3項）などは、破産法が、破産によって法主体性の消滅が生じない自然人破産を念頭に置いて規律を構築している、との理解に立ってはじめて容易に説明できる。

企業（法人企業）破産の場合の規律を構築するにあたっては、自然人破産の場合と出発点が異ならなくてはならない。けだし、開始決定が解散事由とされており（会社471条5号、同641条6号など）、手続の終了によって、その法主体性が消滅し（破35条参照）、その結果、株式会社破産の場合には残余財産自体は残すべきでないことが規律の出発点でなくてはならないからである（会社502条参照。もっとも、換価不能な財産の放棄ないし処理との関連では、なお検討すべき問題が残っている。）⁹⁾。そうだとすると、まず固定主義の立法にあたって考慮された新債権者の保護や破産者の再出発といった観点は¹⁰⁾、法人破産の場合にはそもそも問題とはならないので、破産手続開始決定後に破産者が事業を継続すること（破36条）によって得られた新得財産もまた破産財団に取り込まれるべきであろう¹¹⁾。また、差押禁止財産の取り扱いに関しても、その趣旨が、債務者の「健康で文化的な最低限度の生活」（憲25条）を保障したものであることに鑑みると¹²⁾、法人、殊に株式会社の破産の場合には、もはや差押禁止財産を自由財産にする必要性は、全く見当たらない。差押禁止財産もまた破産財団に帰属する財産になると解す

9) この問題については、野村剛司『倒産法を知ろう』（青林書院、2015年）204頁。

10) 固定主義の根拠として、(i) 破産手続が迅速に終結する、(ii) 新得財産が手続開始後の新債権者の引当てとなるから、新債権者の保護が図られる、(iii) 破産者の再出発を助ける、その結果、破産者の勤労意欲を高める、(iv) 自己破産の申立てを促すことができる、といった理由が挙げられる。詳細な研究として、加藤正治「破産財団ノ範囲」同『破産法研究〔第四巻〕』（有斐閣、1919年）37頁以下。なお、わが国破産法の母国ドイツの新たな倒産法が膨張主義に転換したこと（InsO35条）を機縁として、この問題を改めて論じるのは、桜井孝一「破産財団に関する固定主義・膨張主義再考——ドイツ新倒産法における膨張主義への転回を機縁として——」法曹時報50巻7号（1998年）1807頁。

11) ドイツでも、*Karsten Schmidt*, a.a.O. (Anm. 4), S. 70 ff. ドイツにおける学説の詳細については、*Uhlenbruck/Hirte/Vallender-Hirte*, *Kommentar zur Insolvenzordnung*, 14. Aufl., 2015, S. 651.

なお、法人破産については、本文に述べた事業継続との関係で「膨張主義的要素」が指摘されるが（伊藤真『破産法・民事再生法』（有斐閣、第3版、2014年）237頁）、むしろ固定主義・膨張主義の対立は、自然人破産に限定して論じられるものと見るべきある。

12) 差押禁止財産の問題を基本権の私人間効力の問題としてとらえるのは、*Henckel*, *Prozessrecht und materielles Recht*, 1970, S. 357 ff.

べきである¹³⁾。

以上見てきたように、破産法の規律は、その法主体性の存続が当然の前提であるところの自然人破産の場合を念頭に置いている。

3. 倒産客体に関する問題

次に、倒産客体の問題を検討しよう。これは、まさに破産清算の基礎にかかわる問題であり、〈破産財団〉の問題として論じられているものである¹⁴⁾。先に手続の主体について述べたところを前提に、破産財団に関する規律を整理しておく。

破産法は、「破産者が破産手続開始の時に所有する一切の財産……は、破産財団とする」（破34条1項）と定めており、破産手続開始決定時の債務者の責任財産が、破産手続による管理に服し、破産債権者の満足の引き当てとなることを明らかにしている。

かくして自然人である債務者を前提に、彼に帰属する財産は、(i) 開始決定後に得られた新得財産をはじめとする自由財産——破産財団に属さず、破産者が自由に管理処分できる財産——と、破産手続による管理に服し、破産債権者の満足に当てられるべき破産財団の2つに区別され、前者が債務者の〈固有財産 (Hauptvermögen)〉に属する

13) 最判昭和60年11月15日民集39巻7号1487頁は、簡易保険の保険金や還付金の請求権は簡易保険法50条によって差押えが禁止されていることから、[旧]破産法6条3項(= [現]破産法34条3項)を適用して、破産財団に属しない自由財産として破産者の自由な処分に委ねられるかが問題となった事案につき自由財産性を否定した。次のように言う。

「法人を保険金受取人とする簡易生命保険契約において、法人が破産宣告を受けて解散した場合には、簡易生命保険法39条の規定に基づく還付金請求権は破産財団に属するものと解するのが相当である。ただし、同法50条が還付金を受け取るべき権利は差し押さえることができないものとした趣旨は、これを保険金受取人の債権者の一般担保としないことによって、保険金受取人の最低生活を保障することにあると解されるところ、保険金受取人が破産宣告を受けた場合においては、それが自然人であるときには、その最低生活を保障するために破産法6条3項を適用して還付金請求権を自由財産として残すことが要請されるのに対し、保険金受取人が法人であり、破産宣告を受けて解散したときには、還付金請求権を破産財団から除外して破産法人の自由な管理処分に委ねるべき合理的根拠はもはや存在しないものといわざるをえないから、同規定は適用されないというべきである」と。

ドイツにおいても、自然人を中心とした差押禁止財産についての規律をそのまま商事会社の破産に及ぼすべきではないとするのは、Karsten Schmidt, a.a.O. (Anm. 4), S. 75 f.

14) なお、かつての通説は、破産財団に法主体性を認めていた(兼子・前掲注3)421頁以下(特に468頁以下)、中田・前掲注3)81頁以下)。しかしながら、破産財団に属する財産の帰属はいぜんとして破産者にあるのであるから(破78条1項参照)法主体性は認められず、客体にとどまるとみるべきである。この点に関しては、例えば、河野正憲「企業倒産と責任財産の管理・処分」林屋禮二先生古稀祝賀『倒産法体系——倒産法と市民保護の法理』(弘文堂、2001年)33頁、36頁以下参照。

のに対して、後者には総債権者への配当という目的のために管財人により管理される〈特別財産 (Sondervermögen)〉としての意味が与えられている¹⁵⁾。破産債権者は、手続開始によって自由な権利行使は許されず、もっぱら破産手続に参加することで破産財団から自己の債権の割合的な満足を受けることを強いられるが (破100条1項)、これによって回収されえなかった残余部分については、伝統的な破産手続では、破産手続終了後に回収する途は残されていた。旧破産法の下では、母法であるドイツのKOと同様に、むしろ手続終了後には債務者の〈固有財産〉へ強制執行をかけることが当然に許されており、手続構造もこれを前提としたものだったからである¹⁶⁾。こうした状況は、昭和27年法律第173号によって旧法366条の2以下に付加する形で免責制度が導入され¹⁷⁾、昭和50年代後半から消費者破産の増大を背景に免責制度が活発に運用されるに至り、現象面において大きな変容を被った。ただ免責制度の導入・普及により事情は大きく変化したものの、免責制度は破産手続自体とは別の関連手続とされており、破産手続自体の手続

15) 中田淳一博士は、「破産財団は、……破産者のその他の財産 (いわゆる自由財産) から分離せられてもっぱら破産管財人によって管理せられ、破産者のこれに対する干渉は排除せられているとの意味において、一種の特別財産であり、またその存立は、破産債権者の共同的満足にのみささげられている点では、1つの目的財産である」、と言う (中田・前掲注3) 79頁)。そして旧和議法上の和議については、「和議の場合には、『和議財団』とも称すべき特別財産は成立せず、従って、これとの区別における『自由財産』をとくに観念する余地はない」とも論じる (同286頁)。

特別財産の概念について詳細は、Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 7. Aufl., 1989, § 17 III (S. 310 ff.) を参照。なお、ラーレンツによる改訂は、この第7版が最後である。その後のヴォルフによる改訂に際しては、KOに代わるInsOの制定を踏まえた議論が展開されている。Larenz/Wolf, 8. Aufl. 1997, § 21 III (S. 423 ff.)。第10版からはノイナーが改訂にあっている。Wolf/Neuner, 10. Aufl. 2012, § 26 3 (S. 302 ff.) が対応箇所。

16) このことについてはかつて、河野憲一郎「破産債務者の法的地位と破産債権確定手続」商学討究 (小樽商大) 61巻2・3号 (2010年) 129頁以下にて述べた。

17) 免責許可決定により、なぜ破産債権者の同意なしにその権利が一律に変更されてしまうのが、憲法上の財産権の保障 (憲29条) との関連で問題とされたことは周知の通りである。最決昭和36年12月13日民集15巻11号2803頁 (特別抗告棄却) は、次のように言う。

「破産法における破産者の免責は、誠実なる破産者に対する特典として、破産手続において、破産財団から弁済出来なかった債務につき特定のものを除いて、破産者の責任を免除するものであって、その制度の目的とするところは、破産終結後において破産債権を以って無限に責任の追求を認めるときは、破産者の経済的再起は甚だしく困難となり、引いては生活の破綻を招くおそれさえないとはいえないので、誠実な破産者を更生させるために、その障害となる債権者の追求を遮断する必要が存するからである。

〔法の定める免責不許可事由および非免責債権に関する〕規定はいつでも免責の効力範囲を合理的に規制したものと見える。

(次頁に続く)

構造は変更されてはいないので、今日でも依然として破産手続が終了しても債権者はそこから満足を得られないぶんについては権利行使が許されるのが原則である¹⁸⁾。

以上に対して、企業（法人企業）の破産の場合には、開始決定が解散事由とされており、手続の終了によって、法主体性が消滅することとなるため、結果的に、法人の破産財団の範囲内¹⁹⁾に責任は限定され、残債務は免責されることとなる。

4. 担保権の取り扱いに関する問題

債務者に属する財産のうちで目ぼしいものについては、多くの場合担保権が設定されている。破産手続であれば、債権回収のため担保権が実行され、目的物もまた換価される運命にある。それゆえに破産手続では、破産手続開始の時点で破産財団に属する特定の財産の上に担保権を有する者がいた時には、この者を〈別除権者〉とし、当該担保目的物から個別かつ優先的に債権を回収することを認めている。

今日の企業活動において必要な資金調達に約定担保権のはたす役割は大きく、契約自由の原則の下に、さまざまな担保制度の展開に支えられて企業信用が行われている。別除権は、「破産手続によらないで」行使することができ（破65条1項）、具体的には、当該担保権本来の実行方法によって実行することが認められている²⁰⁾。かくして企業取引における（物的）担保の拡大は、一般債権者（破産債権者）への弁済を強く圧迫するこ

ところで、一般破産債権につき破産者の責任を免除することは、債権者に対して不利益な処遇であることは明らかであるが、他面上述のように破産者を更生させ、人間に値する生活を営む権利を保障することも必要であり、さらに、もし免責を認めないとすれば、債務者は概して資産状態の悪化を隠し、最悪の事態にまで持ちこむ結果となって、却って債権者を害する場合が少くないから、免責は債権者にとっても最悪の事態をさけるゆえんである。これらの点から見て、免責の規定は、公共の福祉のため憲法上許された必要かつ合理的な財産権の制限であると解するを相当とする」と（池田克裁判官ほか3名の裁判官の補足意見あり）。

免責制度が合憲という結論自体は妥当であるとしても、最高裁の理由付けは必ずしも説得力を持つものとは思えない。河野・前掲注16) 127頁以下では、貸手責任および免責手続の構造による正当化を試みた。

18) この点の論証に関しては、前注17) およびそこで引用の拙稿を参照。

19) 先に述べたように、新得財産や差押禁止財産は法人の破産財団に含まれる。前記Ⅱ. 2. 参照。

20) かつて河野憲一郎「再建型倒産処理手続と担保権」商学討究62巻2・3号（2011年）185頁以下に述べたように、別除権（Absonderungsrecht）はKOによって採用された法技術であり、それは破産手続においては〈破産財団〉が形成され、これが〈破産債権者〉の共同的な満足の引きあてになるという構造を採ることから、このこととの関連で物的担保権者の権利行使手続についてはこれを「破産手続の外に出す」としたものである（そのドイツ法における意義につき194頁以下、日本法における意義につき198頁以下参照）。こうした取扱いが可能になるのは、まさに破産手続が清算手続だからである。

ととなっている。このような担保物件の換価の実効性は、破産制度自体の鼎の軽重を問われることから、それを担保権者の実行に放置することはできない。管財人による任意売却による方が高価に換価できる場合もあり、このために法は管財人による換価（破184条2項、同185条）や、さらに担保権消滅許可制度（破186条）を用意している。しかし、これらの制度はいずれも債務者財産を清算する目的でのみ存在しうる点に特色がある。

5. 企業破産手続の限界

裁判上の企業再建手続を構築するにあたっては、以上に見てきたような破産手続の基本的な特色は、きわめて大きな制約となる。次の点が重要である。

第一に、倒産主体との関係で言えば、事業を維持・継続する以上、法人破産の場合とは異なって、法人の法主体性が存続することが不可欠である。第二に、倒産客体である財産との関係で言えば、責任財産の限度による人的債権者の最低限の保護を与えるだけでなく、さらにこれを超えた余剰の確保の機会を債権者に与えることが望まれる。第三に、担保権の実行との関係で言えば、自由にそれが実行されてしまつては債務者の事業の再建は不可能である。担保権の実行の制限を通じた事業用財産の確保の途を用意することが必要である。

Ⅲ. 裁判上の企業再建手続の基本的特色

1. 裁判上の企業再建の前提：憲法上の保障

経済的に破綻した企業につき、これを清算によって消滅させるのではなく、再建させるということは、当該企業の持つ社会的価値を再生させ、市場経済秩序の中での活動を再開させることを意味する。しかし、そのためにはこれまでの企業活動に1つの区切りをつけ、新たな体制を再構築することが必要となる。したがって、そこではこれまでの権利関係の清算に伴う利害の調整が不可欠であり、その上に立って新たな再建の方策が立てられることとなる。

そこで、まず問題となるのは、これまでの経済活動の清算である。そこでは、当該企業の法主体性の存続を前提とした上で、旧債務の処理が図られなければならない。再建型手続では、破産とは異なり、再建計画の策定による利害ないし民事上の権利関係の適切な調整が不可欠だからである（会更1条、民再1条参照）。かくて法は、再建計画の

【論 説】

認可決定があった場合には、当該再建企業は、原則として全ての一般債権について、その責任を免れるものとした（会更204条、民再178条）。ここから〈債務者の更生〉と債権者の〈財産権の保障（憲29条）〉の価値対立が顕在化する。これは基本的人権にかかわる重要問題である。最高裁大法廷（最決昭和45年12月16日民集24巻13号2099頁）は、(旧)会社更生法は他の企業を犠牲にして私企業を保護するものであり、憲法29条1項、2項に違反するとの主張に対して、全員一致にて本件特別抗告を棄却し、次のように言う。

「思うに、会社更生法（以下法という。）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止まらず、広く社会的、国民経済的損失をもたらすことがあるのにかんがみ、窮境にはあるが再建の見込のある株式会社について、債権者、株主その他の利害関係人の利害を調整しつつ、その事業の維持更生を図ることを目的とするものである。……〔その〕各法条の定める財産権の制限は、前記目的を達成するためには必要にしてやむを得ないものと認められる。しかも、法は、更生手続が裁判所の監督の下に、法定の厳格な手続に従って行われることを定め、ことに、更生計画は、……綿密な規定に従って関係人集会における審理、議決を経たうえ、さらに裁判所の認可によって効力を生ずるものとし、その認可に必要な要件を……詳細に定めるなど、公正かつ衡平に前記目的が達成されるよう周到かつ合理的な諸規定をもうけているのである。したがって、これらの点を考えると、論旨の指摘する……各規定は、公共の福祉のため憲法上許された必要かつ合理的な財産権の制限を定めたものと解するのが相当であり、憲法29条1項、2項に違反するものということとはできない。

本決定で最高裁は、(旧)会社更生法（現行法にあっても意味は変わらない）が、「裁判所の監督の下に〔行われる〕法定の厳格な手続」の行われることを定めていることによって、更生債権者らの財産権の制限を正当化した。殊に、更生計画が「綿密な規定に従って関係人集会における審理、議決を経たうえ、さらに裁判所の認可によって効力を生ずるものとし」ており、しかも「その認可に必要な要件を……〔法が〕詳細に定め」ている点が、決定的とされている。

たしかに最高裁の指摘する手続という観点は、更生債権者らの財産権の制限を正当化するにあたって不可欠の観点である。しかし、その正当化が、詳細な手続への言及によってなされるだけでは、必ずしも十分とは言えない。何よりもまず、なぜ債権の減免が必要とされたのかを問う必要がある。それは、裁判上の企業再建手続を通じて法主体性を存続しつつ再建される企業に、これまでの企業活動に伴う財産関係の重圧から離脱して、新たな体制を再構築することを認めることにあると言えよう。すなわち、企業の〈再

建〉は、単に新たな体制を構築するというのではなく、むしろその前提として、開始決定時を基準時として、従前の関係を〈清算〉するという側面を必然的に伴っている。このような意味において、〈清算〉と〈再建〉は対立関係に立つと見るべきではなく、むしろ清算の基礎の上に再建が立つという段階関係に立つと言わなければならないのである。

ところで、いま清算型の倒産手続である破産手続について債権者に保障されていた権利行使の可能性ないしその範囲を振り返ると²¹⁾、破産債権者は、(i) 手続の開始によって自由な権利行使は許されず、もっぱら破産手続に参加することで債務者の責任財産たる破産財団から自己の債権の割合的な満足を受けることを強いられていた(破100条1項)。もっとも、これによって回収されえなかった残余部分については、(ii) 自然人破産の場合には、伝統的に破産手続終了後に債務者の固有財産を責任財産として回収する途が残されていたのであり、免責手続により免責される限りで、その責任は免除された。他方、(iii) 企業(法人企業)破産の場合に関しては、手続の終了によって法主体性が消滅してしまうことの裏面として、結果的に、法人の破産財団の範囲内に責任は限られていた。

要するに、倒産した企業を再建するにあたっては、これまでの企業活動に1つの区切りをつけ、新たな体制を再構築することが必要となることから、裁判上の企業再建手続では、従来の企業活動を観念的に清算することが不可避的に求められる²²⁾。そして、まさに裁判上の企業再建手続が観念的清算であるがゆえに、破産配当で得られるであろう上記の利益が、ここでも最低限保障されなくてはならないのである(清算価値保障原則)²³⁾。会社更生手続に伴う債務の減免が正当化されるのは、この最低限のベースが憲法上も保

21) 前記II. 3。

22) いわゆる「観念的清算」は、兼子一＝三ヶ月章『条解会社更生法』(弘文堂、1953年)446頁において三ヶ月博士が命名されたところであり(三ヶ月章「会社更生法の司法政策的意義」同『会社更生法研究』(有斐閣、1970年)247頁参照〔初出は、法学協会雑誌83巻5号(1966年)〕)、旧会社更生法の母国であるアメリカ合衆国には、「観念的清算」という用語はなかった。それは「米法の仕組みをドイツ法的な理論で裏打ちした」もの(高木新二郎「会社更生は継続企業価値の観念的清算であるとの命題は維持されるべきか」ジュリスト1201号(2001年)3頁)と言えよう(なお、「観念的清算」にも関連して、〈アメリカ的思考〉と〈ドイツ的思考〉の違いにつき、三ヶ月章「会社更生法改正の実践的評価」同『会社更生法研究』(有斐閣、1970年)341頁注(一)参照〔初出は、松田二郎判事在职40年記念『会社と訴訟(下)』(有斐閣、1968年)〕)。

なお、本文では「観念的清算」という用語を単なる比喩としてではなく、企業再建手続の基本構造を明確化する概念として用いている。

23) 清算価値保障原則については、例えば、伊藤・前掲注11)1015頁。清算価値保障原則は、再建型手続の特質を表すものであり、会社更生では明文の規定はないが、ここでも当然の前提とされている、と言う。

障されているからであると言うべきであろう²⁴⁾。

2. 倒産主体に関する問題

さて、裁判上の企業再建手続の基本的なモデルである、法人、殊に株式会社の倒産の場合には、——形式的には新会社の設立のごとき場合もないわけではないが、いずれにせよ——実質的には当該企業の法主体性の継続が予定されている。一方で、企業が倒産した場合の責任財産の減少に関しては、誰よりもまず従前の株主が責任を負わなければならない（会社502条参照）。しかし他方で、当該倒産会社の法主体性が消滅しないことを前提とした裁判上の企業再建手続にあっては、再建された後の株式会社にあっても株主が存在していることが必要不可欠である。しかも、企業の再建という点に着目すると、新たな株主が参加することによって、新たな資本の流入する可能性が開かれる。かくて、裁判上の企業再建手続にあっては、株主の地位をめぐる問題がきわめて重要となるし、これをめぐる法技術にも様々なものがある（例えば、100%減資プラス増資の抱き合わせ²⁵⁾）。

会社更生法は、その規律対象が大規模株式会社であることから、この点に関するきわめて詳細な規定を置いている。株主の権利の変更は、更生計画の絶対的必要的記載事項である（会更167条1項）。これに対して、民事再生法では、資本構成の変更は原則的な再建方法として想定されてはいない²⁶⁾。しかし、ここでも、同法の規律する手続を中小の株式会社が利用する場合に、その法主体性の存続を前提とすべきは当然のことである。その場合、資本構成の変更を行う必要があるため、法は若干の規定を用意している（民再154条3項、4項、同161条、同162条、同166条、同166条の2）。

3. 倒産客体に関する問題

倒産した企業を裁判上の手続で強制的に再建する場合、手続開始時の債権債務関係を清算した上で、新たな再建策を提示し、関係人の同意を図ることが不可欠となる。これ

24) それゆえに、再建計画手続における強制的要素と裁判所のコントロールが問題となる。詳細は、後記Ⅳ。

25) 最近、社会的な注目を集めた例として、東京地方裁判所に申し立てられたスカイマーク株式会社の民事再生事件のそれが挙げられる（平成27年9月1日再生計画認可決定確定、同月29日100%減資実施）。

参照：<http://www.skymark.co.jp/ja/company/stockholders.html>

26) 民事再生手続は、株式会社のみならず自然人も手続の対象とするものであることから、会社組織の再編や株主の権利減縮を再生計画の対象としないことによって、再生債務者主導の簡易迅速な再建を目指すこととされた。深山卓也＝花村良一＝筒井健夫＝菅家忠行＝坂本三郎『一問一答民事再生法』（社団法人商事法務研究会、2000年）14頁。

らは最終的には再建計画によって行われるが、こうした作業の前提になる重要な局面に、企業の財産的処理がある。

裁判上の企業再建手続にあっても、開始決定時を基準として従前の財産関係を清算する側面があること——文字通り、観念的清算としての面が存在すること——は、既に述べた²⁷⁾。そこでは、開始決定時点での倒産企業の責任財産が、人的債権者の最低限の保護を与えるための担保として保障されており、このような最低限の保障は、まさに債権者にとっては、その財産権として憲法上の保護を受けたものであった²⁸⁾。しかし、再建型手続で実現されるべきは本来これにとどまらない。再建計画に対する利害関係人の同意を調達し、当該倒産企業を確実に再建せしめるためには、債権者らに清算価値を保障するのみでは十分ではなく、それを超えたさらなる提案が必要だからである。かくして、裁判上の企業再建手続では、開始決定時の責任財産を超える価値が事業を継続することによる将来収益から弁済されることが予定されている。

この点に関して三ヶ月章博士は、昭和28年（1953年）に出された（旧）会社更生法の注釈書の中で観念的清算の理論を提唱し、財産評定によって会社財産の継続企業価値を算定し、それを優先順位にしたがって各種の利害関係人に配分する、との帰結を引き出していた²⁹⁾。たしかに再建型手続においては、当該手続が順調に進んでいる限り、将来収益からの弁済が重視されるのであり、この点で破産手続とは決定的に異なる。旧法化ではこの考え方が支配的であり、それは昭和42年の会社更生法改正に際してこの趣旨にしたがって旧会社更生法177条2項の規定が設けられることによって、実定法上の裏付けを得た³⁰⁾。しかし、裁判上の企業再建手続において問題となるのが将来収益からの弁済であることは正しいとしても、更生手続開始後の早期の段階で、更生手続開始時を基準時として将来将来の収益力を反映させた評価をすることは困難である。このため開始決定時に継続企業価値を評価し、これを関係人に割り付けるという考え方は廃棄され、

27) 前記Ⅲ. 1。

28) 前記Ⅲ. 1。

29) 兼子＝三ヶ月・前掲注22) 446頁。

30) 旧会更177条（財産の価額の評定） ① 管財人は、更生手続開始後遅滞なく、裁判所書記官、執行官又は公証人の立会のもとに、会社に属する一切の財産につき手続開始の時における価額を評定しなければならない。この場合においては、遅滞の虞のある場合を除く外、会社の立会を求めなければならない。

② 前項の規定による評定は、会社の事業を継続するものとしてしなければならない（傍点は筆者による。）。

宮脇幸彦＝時岡泰『改正会社更生法の解説』（財団法人法曹会、1969年）306頁は、本条2項の「財産の評価の客観的基準が、旧法〔＝昭和42年改正前会社更生法〕下の有力な見解〔＝観念的清算〕を明文化した」ものであることを明らかにしている。

現行の会社更生法は、更生手続開始時の時価によることと改めた（会更83条2項）。こうした展開を受けて、現行法下の学説は、観念的清算の理論を否定するに至っている³¹⁾。

現行会社更生法が開始決定時点での継続企業価値での評価という行き方を改めたことは、実際的にだけでなく、理論的にも正当と思われる。というのは、三ヶ月説および旧会社更生法の考え方の基礎には、事業継続による継続企業価値を、いわば更生会社の責任財産評価としてとらえる観念があったかと思われるからである。しかし、そうだとするならば、再建型倒産手続においてもっとも重要な意味を持つ再建計画手続の位置づけが不明確になってしまうであろう。したがって再建型手続の構造という観点に照らしても、継続企業価値ではなく、現行法の採用する時価による評価が妥当である³²⁾。もっとも、このことは観念的清算の理論を全く否定する近時の見解の妥当性を直ちに意味するものではない。会社更生手続のみならず、民事再生手続をも視野に入れて裁判上の企業再建手続の構造をとらえようとする場合には、むしろその行き過ぎが指摘されなくてはならない。先に見たように、企業を再建する前提としては、開始決定の時点で従前の企業活動に1つの区切りをつけるという要素は不可欠だったはずである³³⁾。このような意味での観念的清算は、会社更生手続のみならず、民事再生手続においても当然の前提として措定されている。後者においては再生債務者等による財産評定は処分価額によるものとされているが（民再124条、民再規56条1項本文）、これは民事再生手続においても清算価値保障原則が働くこととの関係で、再生債務者財産の清算価値による評定が不可欠とされたことを示すものと評価することができよう³⁴⁾。

要約すると、会社更生手続と民事再生手続を含んだ再建型倒産手続の構造は、(i) 憲法上の保護を受けた清算価値が、最低限の保障として、債務者の〈責任財産〉に対する潜在的な拮取部分として確保されるとともに、(ii) これを超過する倒産企業の将来

31) 現行法下の学説は、「観念的清算」の理論を否定する。例えば、伊藤眞『会社更生法』（有斐閣、2010年）19頁、山本和彦＝笠井正俊＝沖野眞己＝水元宏典＝中西正『倒産法概説』（弘文堂、第2版補訂版、2015年）472頁以下（笠井正俊執筆）参照。

32) 深山卓也編著『一問一答新会社更生法』（商事法務、2003年）109頁以下によれば、今日では、更生手続において管財人が手続開始後遅滞なく行う財産評定（会更83条1項）は、次の3つの理由で必要とされている。すなわち、①管財人が、早期に会社の正確な財産状況を把握すると同時に、利害関係人に対してこれを開示し、適切な意思決定を可能にする見地から、早期に正確な財産状況を把握する必要性が高いこと、②更生会社が債務超過の状態にあるかどうかを明らかにして、株主の議決権（会更166条2項）など利害関係人の権利範囲を明確にするという副次的機能があること、③再出発を果たす更生会社の会計処理の基礎的資料を提供する機能があることである。

33) 前記Ⅲ. 1。

34) 伊藤・前掲注11) 957頁以下。

収益からの弁済の部分が、〈再建計画〉の主要部分として追求される構造になっている。こうした構造理解の基礎として観念的清算の理論が位置付けられる。現行会社更生法における財産評価は、担保権者・株主等の多くの利害関係人がかかわることを当然に予定した手続であることから、再建計画手続との関係で時価評価とした。他方、自然人・法人を通じて妥当する法である民事再生法におけるそれについては、再生債権者以外の利害関係人が原則的には関わらないことを前提に、処分価額によるものとされたのである。

4. 担保権の取り扱いに関する問題

企業活動においては、担保権の取り扱いを無視することはできない。企業活動に必要な資金は、通常信用の供与によって調達されるが、その際に担保権の設定が不可避だからである。破産手続では、債務者である企業は手続の終了によってそもそも法主体性を失い、その経済活動は終了することが予定されていることから、もっぱら財産清算の観点のみから問題を取り扱えばよい。担保権は基本的に自由な実行に委ねて問題はなかった。これに対して、再建型の倒産（処理）手続では、債務者の事業の継続にとって不可欠の資産である財産に設定された担保権が実行されてしまうと、債務者の事業再建は著しく困難あるいは不可能となる。そこで、何らかの形で担保権者による自由な担保権の実行に制約を加える必要が生じる。

この点に関して、会社更生法では物的担保権の被担保債権は一般に更生担保権とされ（会更2条10項）、原則として、更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をすることができないし（会更47条1項）、これにもとづく担保権の実効等は禁止ないし中止される（会更50条1項）。これに対して、民事再生法では事情はやや異なる。まず同法は、「再生手続開始の時に再生債務者の財産につき存する担保権……を有する者は、その目的である財産について、別除権を有」し（民再53条1項）、「別除権は、再生手続によらないで、行使することができる」とする（同2項）。このように、民事再生手続では別除権構成を採ることとした最大の理由は、会社更生手続のように担保権者を取り込んでしまうと、全ての担保目的物について評価の手続が必要となり、また議決について組分けをして担保権者の組を作ると手続が重たくなってしてしまうが、それでは主として中小企業のための簡易迅速な手続として構想された民事再生手続としての存在理由が問われることになった。このため基本的に担保権者との権利調整は交渉と合意に委ねることとしたのである³⁵⁾。これを支援す

35) 深山＝花村＝筒井＝菅家＝坂本・前掲注26) 14頁。

る制度として、担保権実行中止命令の制度が置かれており（民再31条）、また実務上は、事業収益等からの分割弁済しかできない再生債務者が、事業継続に不可欠な財産への担保権を実行されることを避けるために、〈別除権協定〉の締結が行われている³⁶⁾。

民事再生手続では、担保権者（別除権者）に関しては、不足額が確定した場合における権利行使に関する定めを置くことと、不足額が確定した場合に他の再生債権者との間で不平等にならないように適確な措置を定めることのみが、再建計画との関係では規定されているにすぎない（民再160条）。しかし、再生債務者の事業継続にとって不可欠の財産に担保権が存在する場合、有効な別除権協定が締結されることは民事再生手続の成功の決定的な鍵となる。また、その別除権協定の内容というのは、再建計画における再生債権者の議決にとって決定的な影響を及ぼす極めて重要な情報でもある。実務上、別除権協定が既に締結されている場合に、その協定書が再生計画案に添付されることは少ないようであるが³⁷⁾、別除権協定が締結されている場合は協定書を再生計画案に添付し、また未締結の場合には締結予定の協定内容を計画案に記載することによる情報の開示が望まれる³⁸⁾。担保権者の取扱いは、再生計画とは形式的には分かれているが、この別除権協定の例を見ても分かるように、実際には密接に連動していることが看過されてはならない。

IV.再建計画手続のメカニズム

1. 問題の所在

裁判上の企業再建手続の最大の眼目は、倒産企業を収益力があり市場で生き残ることのできる企業として再建することにある。これによってはじめて、倒産債権者もまた清算価値を上回る満足を得ることが可能となる。倒産企業が従前の企業活動に1つの区切

36) これについては、河野・前掲注20) 185頁以下。別除権協定は、民事再生手続の実務における「影の主演」とも言われる（三上徹「別除権協定の諸問題——民事再生法の影の主演」商事法務編『再生・再編事例集 4 事業再生の思想——主題と変奏——』（商事法務、2005年）37頁）。なお、再生債務者にスポンサーが資金提供をすることにより担保目的物の価額を一括納付できる場合であれば、担保権消滅許可制度（民再148条以下）の利用も可能である。

37) 三上・前掲注36) 48頁。

38) このような提言をするのは、倉部真由美「別除権協定について」事業再生研究機構『民事再生の実務と理論』（商事法務、2010年）351頁。

りをつけ、新たな体制を再構築するには、従前の債務の減免や資本関係の変更が不可欠であるが、それらは再建計画を通じて行われる。それゆえ裁判上の企業再建手続を通じた企業再建の成否はひとえに〈再建計画〉にかかっており、いわばこの手続におけるもっとも重要なファクターである³⁹⁾。

2. 再建計画の作成者とその責任

まず、再建計画案の作成者とその責任が問題となる。管財人または再生債務者は、債権届出期間の満了後裁判所が定める期間内に、再建計画案を作成して裁判所に提出しなければならない（会更184条1項、民再163条1項）。また、会社更生手続にあっては更生会社、更生債権者等または株主、あるいは、民事再生手続にあっては再生債務者（ここでは管財人の選任されている場合のそれを指す。）または届出債権者は、裁判所が定める期間内に、独自の再建計画案を作成して裁判所に提出することができる（会更184条2項、民再163条2項）。

再建計画案を作成・提出する者に着目すると、そこには一定の変遷が見られる。かつてはメインバンク主導の再建計画の作成・提出も少なくなかった。そこでは銀行にとつての最大の関心事はもっぱら自己の債権の回収であり、債務者企業の事業そのものについての十分なノウハウや関心が疑問視される例もあった。これに対して最近では、関連事業への参入によって相乗効果（シナジー効果）を狙う目的などで他の企業が名乗りを上げるケースが少なくない。こうした企業は、むしろ企業支配権に関心を持つと言える。

再建計画作成者が、自らの関心にしがたって再建計画案を作成・提出するとしても、

39) ドイツ倒産法の改正に際して、当時既に公表されていた参事官草案（Referentenentwurf）と政府草案（Regierungsentwurf）を引きながら、新たに導入される「倒産処理計画」の手続の構造を論じたのは、ヘンケルであった（*Henckel, a.a.O.* (Anm. 6)）。ヘンケルによれば、倒産法は責任の実現を目的としているが（前注6）参照）、その際、手続上不可欠の決断の全てが債権者全体によってなされる必要はなく、債権者自治は段階的な機関を要求していることから、債権者集会のほかに、債権者委員会、倒産管財人という形態での代表かつ自治機関を置いて、これら諸機関へ任務を適切に分配することが要求され、また保護に値する債務者（企業主体）および第三者の利益が顧慮されなくてはならないことから、それを擁護する手続と機関も必要とされる（S. 204）。彼は、このような理解に立った上で、自主再生か譲渡による再生かといった倒産処理計画における責任財産の換価の態様（S. 207 ff.）、計画案の議決（S. 209 ff.）、動産担保権の取込み（S. 212 ff.）といった問題を論じている。

これに対して、再建計画に関するわが国の研究として、佐藤鉄男「交渉プロセスとしての更生・再生計画案の作成・可決・認可」井上治典先生追悼論文集『民事紛争と手続理論の現在』（法律文化社、2008年）487頁。もっとも、裁判所の役割との関係で、なお検討を要しよう。この関連で後注45）も見よ。

当然のことながら、ただちにそれが再建計画として実施に移されるわけではない。この計画案が再建計画として通用するためには、まず議決権者による再建計画案の可決を経ることが不可欠である。議決権者（担保権者、一般債権者）は、さしあたり自己の債権のより有利な条件での回収に（のみ）関心を有すると言えようが、企業再建手続による債権の弁済は当該企業の将来収益よりなされることから、議決権者の好意的な評価を得るためには、再建計画に今後の収益の見込みが明らかであることや市場へのインパクト等がきわめて重要な意味を持つ。そのための重要な要素の1つが会社の組織変更であろう。法的な企業再建手続は、会社更生手続であれ、民事再生手続であれ、現実には有効なM&Aの手法として活用されている⁴⁰⁾。

3. 手続における関係人の関与

作成・提出された再建計画案は、決議による関係人の集団的意思決定に委ねられ、それが可決されてはじめて再建計画となる。決議の議決権者は、会社更生手続にあっては、更生債権者、更生担保権および株主であり（会更195条5項）、民事再生手続にあっては、議決権を行使することができる再生債権者である（民再169条）。当該企業への進出を意図する計画案の作成・提出者に対して、議決者の多くは、もっぱら自己の債権のより有利な回収に利害を有するものであり、しかも彼らは少なくとも債務者企業の清算価値部分については憲法上保障された利益を有していたのであるから⁴¹⁾、これを守るための手続上の地位が保障されなくてはならない。この点に関連して、次の二点が問題となる。

第一に、民事再生手続では、再生計画案の可決には、出席した議決権者の過半数であって（頭数要件）、議決権額の2分の1以上を有する議決権者（債権額要件）の同意を得る必要がある（民再172条の3第1項）。その際、頭数要件については、債権の分割譲渡によって人為的に操作される可能性がありうる。この点が問題となったのが、最決平成20年3月13日民集62巻3号860頁であり、最高裁は、「Xの債権者〔7名〕のうち……〔Xの関係者4名を除く3名〕にとっては、Xが民事再生手続を利用する方がXにつき破産手続が進められるよりもXに対する債権の回収に不利であり、Xが再生手続開始の申立てをして本件再生計画案を提出しても、……本件再生計画案は可決されないこと

40) 会社更生法は組織変更に関して非常に詳細な規定を置いており、更生計画において、全部または一部の更生債権者等または株主の権利の変更を定めなければならない（会更167条1項1号）、例えば100%減資をする場合は、更生計画の必要的記載事項である。同様の組織変更は、民事再生手続においても決して認められていないわけではない（民再154条3項、4項）。

41) 前記Ⅲ. 1。

が見込まれていた」ことを理由（の1つ）に挙げて、「そうすると、本件再生計画案は、議決権者の過半数の同意が見込まれない状況にあったにもかかわらず、……回収可能性のない債権の一部が譲渡され、……議決権者の過半数を占めることによって可決されたものであって、本件再生計画の決議は、……再生債務者であるXらの信義則に反する行為によって成立するに至ったものといわざるを得ない」とした。

第二に、会社更生手続では、更生計画案の決議は、更生担保権者、更生債権者および株主で組分けをし、この組ごとに法定多数の同意を得なければならない（会更196条）。その際に法は、一部の組において法定の同意要件が満たされず、更生計画案の可決に至らなかった場合であっても、同意が得られなかった組に対する権利保護条項を定めることにより、更生計画を認可することができるものとしている（会更200条）。ここでは、不同意の組が更生計画に拘束されることは、権利保護条項によって最低限の保障が守られていることによって正当化される⁴²⁾。最低限の保障は、更生債権者・株主については清算価値相当額の支払い、更生担保権者については担保権の存続または公正な取引価額による売却後の代金弁済を基本として行われる（会更200条1項）。これと同様の規律は、組分けを前提としない民事再生手続でも、実は問題とする余地があるのではなかろうか。例えば、民事再生手続においては担保権者を原則として手続の中に組み込まないこととなっているが、別除権協定の締結に応じない担保権者がいるような場合には、この権利保護条項の考え方を基礎に強制的に担保権を消滅させることが考えられてもよいであろう⁴³⁾。

以上見てきたように、議決者は提案者に対して必ずしも全面的に受け身の立場に立つわけではない。債権者は、債務者企業の責任財産について、少なくとも清算価値の限度では憲法上保障された利益を有していることから、これを守るための手続上の地位が保障されているのである。

42) もっとも、松下淳一「一部の組の不同意と権利保護条項」判例タイムズ1132号（2003年）241頁。

43) 具体的には、担保目的物の評価額で担保を消滅させ、分割払いを行うことが考えられる。河野・前掲注20) 213頁以下ではこのような提案を試みた。なお、これによって消滅させられた担保権の担保権者の地位は、共益債権者に当たると見るべきであろう（同論文214頁）。

4. 裁判所の関与と役割

再生計画の決議については、議決権者による議決による関係人自治が妥当していた。しかし、先にも見たように⁴⁴⁾、例えば議決権行使にあたっての頭数要件が債権譲渡などを通じて人為的に操作されるような場合には、これにより不利益を受ける債権者を救済する必要がある。したがって、裁判上の企業再建手続では、再建計画手続が完全に当事者の自由のみに委ねられているわけではない。法は、再建計画が効力を生じるためには関係人間で可決されるだけでは十分ではなく、裁判所の認可決定を経ることを必要としている（会更201条、民再174条）。この点に関して、前記最決平成20年3月13日民集62巻3号860頁は、「〔民事再生〕法174条が、再生計画案が可決された場合においてなお、再生裁判所の認可の決定を要するものとし、再生裁判所は一定の場合に不認可の決定をすることとした趣旨は、再生計画が、再生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という法の目的（法1条）を達成するに適しているかどうかを、再生裁判所に改めて審査させ、その際、後見的な見地から少数債権者の保護を図り、ひいては再生債権者の一般の利益を保護しようとするものである」と述べている。

このように裁判所の認可決定を前提として強制力が正当化されている点において、裁判上の（企業）再建手続は、裁判外の私的整理とは決定的に異なる⁴⁵⁾。殊に、会社更生手続および民事再生手続のいずれにおいても、現行法は（旧法と比較して）債権者集会等における可決要件を大幅に緩和している⁴⁶⁾、裁判所の役割はそれに比例して増大

44) 前記IV. 3。

45) このような関係人自治と裁判所のコントロールの関係を正しくとらえるのは、*Henckel, a.a.O.* (Anm. 6)。ヘンケルは、非常に過大評価された債権者自治が、裁判所のコントロールによって著しく制約されることを明らかにし (S. 212)、さらに別の箇所では、「要するに、倒産手続は法治国家の手続として規格化されなくてはならない」と言う (S. 204)。

46) 現行会社更生法は、①〈更生債権〉については、議決権の総額の3分の2以上にあたる議決権を有する者の同意から2分の1を超える議決権を有する者の同意に、②〈更生担保権〉については、(i) 期限の猶予の定めをする場合には、議決権の総額の4分の3以上にあたる議決権を有する者の同意から2分の1を超える議決権を有する者の同意に、(ii) 減免の定めその他期限の猶予以外の方法により更生担保権者の権利に影響を及ぼす定めをする場合には、議決権の総額の5分の4以上にあたる議決権を有する者の同意から4分の3以上にあたる議決権を有する者の同意に、(iii) 更生会社の事業の全部の廃止を内容とする場合には、更生担保権者の全員の同意から10分の9以上にあたる議決権を有する者の同意に緩和している（なお、③〈株式〉については、旧法と変わらず、議決権の総数の過半数にあたる議決権を有する者の同意が必要）。会更196条5項、旧会更205条参照。(次頁に続く)

したものと言うべきである⁴⁷⁾。

ところで、以上のような不認可事由を通じた裁判所のコントロールは、大きく (i) 再建手続または再建計画の違法を問題とするもの (手続または計画の法令適合性 [会更199条2項1号, 民再174条1項]), (ii) 再建計画の実質的内容を問題とするもの (計画内容の公正・衡平 [会更199条2項2号], 計画の遂行可能性 [会更199条2項3号, 民再174条2項], 決議が再生債権者の一般の利益に反すること [民再174条2項4号]), (iii) 再建計画の決議の手続を問題とするもの (決議の誠実・公正 [会更199条2項4号, 民再174条2項3号]) に分けられる。会社更生法の場合と民事再生法の場合とで、おおむね共通するが、異なるものもある。ここでは後者についてのみ、簡単に見ておこう。

第一に、「決議が再生債権者の一般の利益に反すること」は、民事再生手続では要求されているが、会社更生手続では要求されていない。ただし、これは〈清算価値保障原則〉を定めたものであり、会社更生法の下でも、規定はなくとも清算価値保障原則が妥当するという考え方が今日支配的である⁴⁸⁾。

第二に、「計画内容の公正・衡平」である⁴⁹⁾。こちらについては会社更生法上は規定があるが、民事再生法には規定がない。この要件は、相異なった実体法上の地位または利益を有する利害関係人の権利の変更を行うため会社更生手続においては不可欠とされ

また、民事再生法は、旧和議法の定める可決要件が、出席した議決権者の過半数であって議決権額の4分の3以上を有する議決権者の同意であったのに対して、出席した議決権者の過半数であって議決権額の2分の1以上を有する議決権者の同意が必要として緩和している。民再172条の3第1項、旧和議法49条(旧破産法306条準用)参照。

47) 園尾隆司=小林秀之編『条解民事再生法』(弘文堂, 第3版, 2013年) 915頁以下(三木浩一執筆)。

48) 伊藤・前掲注31) 632頁および同注161) 掲載の文献参照。

49) これについては、周知のとおり、先順位の権利者を満足せられない限りは当該権利よりも後順位の権利に満足を与えることは禁止されるとする〈絶対優先説〉と先順位の権利者に与える満足が当該権利よりも後順位の権利者に与える満足よりも相対的に大きくならなければならないとする〈相対優先説〉の対立がある。代表的な議論として、兼子=三ヶ月・前掲注22) 448頁、田村諄之輔「会社更生計画における『公正、公平と遂行可能』についての一考察」同『会社の基礎的変更の法理』(有斐閣, 1993年) 164頁〔初出は、菊井先生献呈論集『裁判と法(下)』(有斐閣, 1967年) 741頁〕、青山善充「会社更生の性格と構造(四・完)」法学協会雑誌86巻4号(1969年) 463頁。なお、1978年のアメリカ合衆国連邦破産法は、絶対優先の原則(absolute priority rule)を大幅に後退させ、一般的にはこの原則を適用しないことを本則とし、計画案を否決した組がある場合にもなお、それを乗り越えて計画案を認可する場合についてだけ、この原則が働くものとした。これについては、高木新二郎『アメリカ連邦倒産法』(商事法務, 1996年) 389頁。1978年以降のアメリカ法との比較を試みた基礎研究として、栗原伸輔「会社更生法における『公正かつ衡平』について(一)~(四・未完)」法学協会雑誌130巻7号1503頁、同8号1865頁(以上2013年)、132巻2号295頁、同3号485頁(以上2015年)がある。

ている。これに対して、民事再生手続では、共益債権、別除権および一般優先債権は同手続外で弁済が行われるので、再生計画による権利変更の対象は主に再生債権となっている。また、民事再生手続は株式会社のみならず自然人も手続の対象とすることから、民事再生法は資本構成の変更を原則的な再建方法として想定していない。このため株主の権利の変更は基本的な規律事項には当たらず、少なくとも条文上は、債権者と株主との権利変更における「公正かつ衡平な差」が論じられることがなかった⁵⁰⁾。しかし、民事再生手続においても限定的ではあるものの資本構成の変更が予定されており（民再154条3項、4項）、一般債権者のほかに株主の権利も手続の対象となりうるから〈公正・衡平〉を図る必要はあると言えよう⁵¹⁾。

5. 〈遂行可能性〉の2つの概念

裁判上の企業再建手続の最大の眼目は、倒産企業を収益力があり、市場で生き残ることのできる企業として再建することである。したがって、当該再建計画の遂行可能性が重要な意味を持つ。この〈遂行可能性〉の判断は、様々な局面における裁判所のコントロールとの関連で問題とされる。

第一に、再建計画の認可の段階で裁判所が審査すべき要件として問題となる（会更199条2項3号、民再174条2項）。この場合の遂行可能性は、あくまでも認可の許否を判断する際の、予測にもとづいた判断である。

第二に、認可された再建計画の履行の確保との関連でも問題となる。すなわち、再建計画認可決定〔確定〕後に再建計画が遂行される見込みがないことが明らかになったときは、裁判所は、管財人・再生債務者・監督委員の申立てまたは職権で、再建手続廃止の決定をしなければならない（会更241条1項、民再194条）⁵²⁾。この場合の遂行可能性は、予測的なものではなく、現実的なものである必要がある。その際、取引環境の変化などの外的要因によって、計画通りの遂行が不可能または困難になったときには、再建計画を変更する途も残されており（会更233条、民再187条）、ただちに再建手続自体の廃止を検討するのではなく、まずは再建計画の変更の余地を検討すべきである。

50) 山本慶子「再建型倒産手続における利害関係人との『公正・衡平』な権利分配のあり方」金融研究27巻法律特集号（2008年）134頁。

51) 山本（慶）・前掲注50）136頁。

52) 旧会社更生法の下での事例として、東京高決平成元年4月10日金法1237号20頁がある。これについての簡単な紹介として、伊藤眞＝松下淳一編『倒産判例百選』（有斐閣、第5版、2013年）A18事件（河野憲一郎解説）。

6. 民事再生手続終結後の裁判所によるコントロール

民事再生手続では、会社更生手続とは異なり、再生手続の裁判所への係属が消滅した後も、裁判所によるコントロールが問題となる。具体的には、以下の通りである。

再生手続においては、裁判所は、監督委員が選任されている場合には、再生計画が遂行されたとき、または再生計画認可の決定が確定した後3年を経過したときは再生手続終結の決定をする（民再188条2項）。しかし、この場合にもなお、裁判所は、次のような場合には、再生債権者の申立てにより再生計画の取消しの決定をすることができる（民再189条⁵³⁾。すなわち、①再生計画が不正の方法により成立したこと、②再生債務者等が再生計画の履行を怠ったこと、③再生債務者が裁判所の許可または監督委員の同意を得なければできない行為を勝手にしたことといった事由がある場合である。このような裁判所のコントロールによって、債権者の保護が図られている（なお、その後の破産手続への移行の可能性につき、民再250条1項）。

7. 再建計画手続の構造

以上論じたように、再建計画手続においては、関係人自治と裁判所のコントロールの2つにより構成されている。企業再建手続においては、開始決定時点での倒産企業の責任財産が、人的債権者の最低限の保護を与えるための担保として、憲法上保障されていた。しかし、再建型手続の場合にはこれにとどまらず、市場において生存しうる収益力がある企業を再建することを通じて将来収益から満足を図ることが目指されていた。そうだとすると、裁判上の（企業）再建手続における最重要ファクターである再建計画は、端的に、契約による関係人の利害調整を超えて、むしろより広い、市場での投資の誘因としての性格を強く持つものと言うべきであろう⁵⁴⁾。

そして、このような投資の誘因として提出権者により提出された再建計画案は、憲法上保障された清算価値の部分を超える自己の債権のより有利な回収こそが最大の関心事である債権者らの多数決により可決された（関係人自治）。可決された再建計画については、清算価値を憲法上保障されている債権者を保護するために、裁判所の認可を経るこ

53) このことについては、深山＝花村＝筒井＝菅家＝坂本・前掲注26) 250頁、256頁の説明も参照。

54) アメリカ合衆国の第11章手続について、*Tabb, The Law of Bankruptcy*, 3rd Ed. 2013, S. 1084が、「更生計画は、(1) 債務者、債権者および株主の間の契約と (2) 債権者および株主による更生債務者への投資の混合物である」と述べているのが、大変参考になる。

とが要求されていた⁵⁵⁾。少数債権者の保護のための裁判所のコントロールはこれにとどまらず、再建計画が認可された後もその遂行可能性の監督という形で及び、また民事再生手続にあっては事件の係属が消滅した後の再建計画の取消しの余地も認められていた。

V. 結語

本稿においては、裁判上の企業再建手続の基本構造を明らかにし、会社更生手続および民事再生手続の双方を通じて妥当しうるような基礎理論の構築の試みを行った。従来の破産手続を原型とする手続モデルからの脱皮と、再建計画を中核とする新たなモデルおよびそこに内在する基本的価値の明確化こそが、そのライトモチーフであった。このような試みの具体化については、大方のご批判を得て、さらに思索を深めたい。

〔完〕

〔献辞〕 山中至先生との出会いは、平成24年度後期の法科大学院「倒産法Ⅰ」の講義（非常勤・集中）で熊本を訪れた際に、お食事にお誘いいただいたときにさかのぼる。その後、筆者が平成25年4月に熊本大学大学院法曹養成研究科准教授として着任してからは、とりわけバレンシア大学（スペイン）およびパズマーニ・ペーテル・カトリック大学（ハンガリー）との交流の面で、多大のお力添えをいただいた。先生との2回のスペイン出張（平成26年9月11日～15日〔河野は28日まで〕；平成27年2月21日～27日）と1回のハンガリー出張（平成26年11月19日～24日）の折りは、日常の喧騒を離れた異国の地で先生の御研究や学問観について伺う機会にも恵まれた。それらは筆者にとっての貴重な財産となっている。先生に心より感謝申し上げますとともに、今後のますますのご活躍をお祈り申し上げます。

【付記】 本稿は、平成26－28年度科学研究費補助金基盤研究（C）（研究代表者・河野憲一郎）「倒産企業の再建に関する新たな理論の構築」（課題番号：26380124）による研究成果の一部である。

55) *Tabb, a.a.O.* (Anm. 54), S. 1085は、なぜ認可が問題となるかについて、次のように言う。「更生計画は、古典的な意味での純粋な契約ではない。通常の契約との1つの違いは、同意しなかった当事者もまた計画案の条項に拘束される点である……。しかしながら、これらの不同意当事者たちは、最低限その債権または担保権の清算価値を受け取る権限を与えられるというルールによって、多数派の圧力から保護されている……。したがって、当事者たちは完全に自律しているわけではない。裁判所は、当事者の同意に加えて、いくつかの法定の要件が満足されるときにはじめて計画案を認可するのである。例えば、全ての組が計画案に同意したとしても、計画案が遂行可能（feasible）であることを確認しなくてはならない……」と。