

**「特別清算等の見直しに関する要綱試案」
に対する意見書**

日本弁護士連合会

2004年8月20日

第1部 特別清算

(前注) 商法第2編(会社)第4章(株式会社)第9節(清算)第2款(特別清算)に規定されている特別清算の制度について、現行の特別清算により処理されている事案を引き続きその対象として想定し、利害関係人の利益の保護を図ること及び破産を予防することを目的とする、株式会社についての通常の清算手続を厳格化した特殊な清算手続という現行の特別清算の基本的枠組みを維持した上で、特別清算における個別の手続・制度の見直しを行うものとする。

[意見]

賛成するが、将来的には、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な、DIP型の清算型倒産処理手続を立法すべきである。

[理由]

1. 「倒産法制に関する改正検討事項」では、「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」が示された。

「倒産法制に関する改正検討事項補足説明」では、提案の理由として「株式会社以外の会社(有限会社、合資会社及び合名会社)や医療法人、学校法人などの各種の法人はこの手続を利用することはできない。しかし、特別清算手続には、債権者集会において法定多数の同意を得た協定に基づいて清算手続を進めることにより、厳格な破産手続と比べて手続に要する費用と時間を節約することができるという利点があり」とされている。

しかしながら、これまでの特別清算手続の運用が示す同手続の破産手続と比較した場合の最大のメリットは、債権者に対する弁済率が破産手続によるよりも高率になると見込まれることである。

その要因の第1は、「餅は餅屋」の例えどおり、清算手続すなわち債務者資産の換価、回収を内容を熟知している債務者自身が行うため効率が良いことである。これに対し、破産手続では、破産管財人は未知の領域に落下傘で降り立つことになる。

第2に、協定によって債権者の同意を得られれば、実質的衡平に反しない限り、柔軟な資産換価あるいは配当方法を選択できることである。例えば、債務者が問屋の場合、主要資産は商品であるが、破産手続であれば破産管財人がこれをいわゆるバツ屋等にバルクで売却し現金化したうえで配当するため、回収額は簿価に比して著しく減少するが、特別清算手続では、現金配当のみの債権者との衡平性を維持

することができるような条件の下に商品の返品処理あるいは商品による代物弁済を組み合わせることにより高率の配当が可能となる。

ノンバンクの場合は、主要資産は貸付債権であるが、破産手続による場合は、破産管財人が短期に回収できない貸付債権は、いわゆるバルクセールによって安価に換価し、現金化して債権者に配当するが、特別清算手続では、一定の条件の下にこれを金融機関である債権者に代物弁済し、譲受けた金融機関がサービサー等に回収させることにより、弁済率のアップを図ることが可能となる。

このように、債務者が、裁判所の監督の下、債権者の法定多数の同意を得て行う自主的清算手続には、制度としての存在価値が存する。また、近時、各地の裁判所と弁護士会の協力の結果、いわゆる少額管財手続が運用として普及しているが、少額管財手続によっても破産手続の制約上配当率がアップするわけではなく、特別清算手続の存在意義は、昭和13年の立法当時と比較して薄れているということはないものとする。

2. 今般の改正作業が曲折を経て、現行の特別清算の基本的枠組みを維持した上で、特別清算における個別の手続・制度の見直しを行う方向に収束したことについては、議論の結果であり、尊重し、賛成する。
3. しかしながら、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な、DIP型の清算型倒産処理手続に対する需要は存するので、将来的にはその立法が検討されるべきものと思料する。

なお、その場合は、破産法の特則手続として立法するのではなく、破産法とは別の民事再生法類似の独立した債務者による自主的清算型手続として立法されるべきである。

すなわち、経済合理性の視点からすれば、清算型倒産処理手続についてもDIP型が原則であり、管理型の破産手続が会社更生法類似の特別法として観念される時代が到来することが期待される。

なお、現行の特別清算の枠組みを維持しつつ、存立中の株式会社がその財産をもって債務を完済することができない状態にあるときにも特別清算を開始することができるものとする（特別清算が開始されたときは株式会社は解散するものとする）との考え方もあったが、この考え方を採用する場合には、破産手続の特則として位置づけざるを得ず、その結果現行の特別清算のメリットを維持することが困難となることから、採用されるに至らなかった。

[意見]

現行の特別清算の枠組みを維持しつつ、存立中の株式会社がその財産をもって債務を完済することができない状態にあるときにも特別清算を開始することができるものとする（特別清算が開始されたときは株式会社は解散するものとする）との考え方を採用すべきである。

[理由]

1．公開会社の場合は、特別清算に適する場合であっても、株主総会を開催して解散決議を得ることが困難な場合がある。また、解散決議を得ることが可能であっても、会社を解散して清算することが手続開始前に公表されることから来る混乱のため、株主総会を開催することが適切でない場合もある。このような場合は、これまでの法制の下ではやむを得ず破産手続の申立てに及ぶことになる。

しかしながら、特別清算に適した会社、すなわち、特別清算手続による場合は、破産手続よりも高配当等の有利な結果が見込まれる会社について、解散決議を得られないことをもって破産手続を選択させ、その結果最大の利害関係人である債権者に不利益を及ぼすことは不合理である。

すなわち、存立中の債務超過の会社について特別清算の開始ができ、その場合は株式会社は解散するものとする制度に対する需要（立法事実）は間違いなく存在する。

2．要綱試案及び補足説明では、この考え方を採用する場合には、手続自体を破産手続の特則として位置づけざるを得ず、特別清算のメリットを大きく減殺するおそれがあり、また、破産手続よりも手続的な規制等が緩やかな特別清算を開始することを正当化するだけの厳格な利用要件を設ける必要があるとされる。

しかしながら、債務超過を原因として手続を開始し、かつ、手続開始が株式会社の解散事由となるという点で、破産手続との共通性が認められることをもって、特別清算手続の全部又は一部を破産手続の特則手続として位置づけ、手続を破産手続同様厳格化する必要性はないものとする。

問題は、特別清算手続の開始要件として、このような要件を加えることが合理性を有するか否かであり、前述のように、これを裏付ける経済合理性は存在するのである。

また、株式会社が債務超過の場合には、株主の地位は債権者に劣後するのであり、債務超過の事実が証明される場合は、株主による解散決議の存否は、手続要件とし

て過度に重視されるべきではない。

しからは、解散決議を前提とする特別清算手続において、解散決議を省略することを認める場合は、それなりの要件が必要であるということは理解できる。

その要件として、申立て段階では債務超過であること、すなわち、破産手続の申立ても可能な状況であることで必要にして十分というべきである。なお、濫用防止のために、解散決議を得ることが困難と認められるとき、あるいは会社について特別清算手続を開始することが債権者の一般の利益に適合するとき、といった要件を設けることは考えうる。

この申立会社が債務超過であるか否かの証明ないし裁判所による審理については、会社更生法の運用等において経験も蓄積されており、実務上はそれ程の困難は認められない。

付言するに、破産手続と異なり、特別清算手続においては、協定において債権者の法定多数の同意を得なければならない。この、債権者の法定多数の同意を得なければならないという要件が、債務者を制約するのである。破産手続においては少額管財手続の普及によって、運用の実情は、手続的規制や裁判所の監督が必ずしも特別清算手続よりも厳格とも言い難い状況にあるのではないか。

すなわち、両手続の実務の実情からは、特別清算手続における存立中の会社に対する開始要件を特に加重しなければならない程の差異は見出せない。

- 3．いずれにしても、株式会社の特殊な清算手続として、特別清算手続をより機能するものとするためには、存立中の株式会社がその財産をもって債務を完済することができない状態にあるときにも特別清算を開始することができるものとし、その場合は株式会社は解散するものとするのが、立法政策としては合理性を有すると思料するので、今般の改正で是非採用されるよう望むものである。

第1 管轄

1 原則的管轄

特別清算開始申立事件は、会社の本店の所在地を管轄する地方裁判所が管轄するものとする。

[意見]

賛成する。

[理由]

特別清算手続の位置付けにつき，倒産手続の一環として位置付けるべきであるとすれば，破産法と同様に（新破産法4条），債務者の主たる営業所の所在地を専属的管轄裁判所とすべきである。

しかし，（前注）記載のように，現在の特別清算のメリットを維持することから，清算中の会社に対するより厳格な清算手続とするのであれば，通常清算と同様に非訟事件手続法136条前段により要綱試案と同様に解すべきである。

しかし，仮に要綱試案のように特別清算手続を位置付けたとしても，なお，特別清算が破産回避のための倒産手続の一環としての性格を有することは否定できない以上，商法上の清算手続とそれに関する非訟事件手続法との関係を考慮しながら，合理的に規定していくべきである。

2 管轄の特例

(1) 子会社の管轄の特例

会社の総株主の議決権の過半数を有する法人について特別清算事件，破産事件，再生事件又は更生事件が係属している場合には，当該会社についての特別清算開始の申立ては，当該法人の特別清算事件，破産事件再生事件又は更生事件が係属している地方裁判所にもすることができるものとする。

[意見]

賛成する。

[理由]

特別清算手続の原則的管轄を本店所在地とするとしても，要綱試案補足説明記載のとおり，特別清算手続は，子会社等の関連会社の清算手続に利用されているが多い。そのため，親会社の特別清算手続が係属する裁判所のみならず，会社更生手続その他の倒産手続が係属する裁判所にも競合管轄を認めるべきである。

(2) 連結子会社の管轄の特例

株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律第1条の2第1項に規定する大会社について特別清算事件，破産事件，再生事件又は更生事件が係属している場合には，当該大会社の同条第4項に規定する連結子会社（当該大会社の直前の決算期において同法第19条の2又は第21条の32の規定により当該連結子会社に係る連結計算書類が作成され，かつ，定時総会において当該連結計算書類が報告されたものに限るものとする。）についての特別清算開始の申立ては，当該大会社の特別清算事件，破産事件再生事件又は更生事件が係属している地方裁判所にもすることができるものとする。

参照条文 非訟事件手続法第136条前段，破産法（平成16年法律第75号。以下「新破産法」という。）第5条第3項及び第5項

[意見]

賛成する。

[理由]

子会社の場合と同様に，連結子会社についても，親会社の倒産手続が係属する裁判所に管轄を認めるべきである。

（注1）2(1)の「子会社の管轄の特例」については，子会社が単独で，又は親法人及び子会社が共同で，他の株式会社の総株主の議決権の過半数を有する場合には，当該他の株式会社を親法人の子会社とみなすものとする（新破産法第5条第4項参照）。

[意見]

賛成する。

[理由]

（注1）は，いわゆる孫会社につき特別清算申立会社の管轄を，子会社の場合と同様に認めるというものであり，妥当である。仮に，本規定が設けられない場合，いわゆる孫会社のみが別の管轄となり，実務上妥当ではない。

(注2) 2の「管轄の特例」を設けることに伴い、特別清算事件が係属する地方裁判所で統一的な処理をすることができるようにするため、特別清算開始の命令があったときは、その後の清算に関する事件は、特別清算事件が係属する地方裁判所が管轄するものとする。また、清算に関する事件を取り扱う裁判所は、同一の会社につき2の「管轄の特例」による特別清算開始の申立てに基づき特別清算開始の命令があった場合において、当該清算に関する事件を処理するために相当であると認めるときは、職権で、当該清算に関する事件を特別清算事件が係属する裁判所に移送することができるものとする。

なお、清算に関する事件以外の会社非訟事件のうち、同様の手当を要するものがあるかどうかについて、なお検討するものとする。

[意見]

賛成する。なお、会社整理手続が廃止されるとすれば、他の会社非訟事件で同様の手当が必要なものについては、手当が必要である。

[理由]

(注2) は、特別清算手続を通常清算手続の特則として位置付け、本来的管轄を本店所在地としながら、当該清算会社が、子会社等である場合について、親会社の倒産手続の管轄裁判所に対し特別の管轄を認める以上、当然何らかの措置が必要であり、妥当である。

なお、特別清算手続につき、非訟事件手続法以外の管轄裁判を認めることになることから、非訟事件手続法により、本店所在地に係属する他の商事非訟事件について、同様の手当が必要なものが存在すると思われる。したがって、係属する他の商事非訟事件のうち、会社が特別清算手続に移行した場合になお係属させた上で、統一的判断が必要な事件類型については、(注2)と同様の対処が必要である。

(注3) 会社の本店の所在地と会社の主たる営業所の所在地とが異なる場合に、会社の主たる営業所の所在地を管轄する地方裁判所でも特別清算事件を処理することができるようにするため、会社の主たる営業所の所在地を管轄する地方裁判所にも特別清算開始の申立てをすることができるものとするかどうか(会社更生法第5条第1項及び第2項第1号参照)、特別清算事件を会社の主たる営業所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かどうかについて，なお検討するものとする。

[意見]

主たる営業所の所在地を管轄する裁判所に特別清算の管轄を認めるべきである。

[理由]

本店所在地には殆ど経済活動の実態が無く，「主たる営業所」に経済活動が集中し，利害関係人も主たる営業所に集中する事件があり，かかる会社が特別清算に移行する場合には，主たる営業所に管轄が認められることの実務上のメリットは否定できない。

したがって，多様な事態により柔軟に対応することができるようにするため，管轄は広く認めるべきである。

その場合に，非訟事件手続法が，商事非訟手続の管轄を本店所在地（126条）としており，かつ専属管轄であるとされている（青林書院『注解非訟事件手続法』462頁）ことから，会社の解散命令他多数の事件が126条1項により本店所在地が管轄裁判所とされているので，「主たる営業所」に管轄を認めるとすれば，（注2）で検討されるべき，他の非訟事件の移送等の問題の解決が必要になると思われる。すなわち，特別清算に関しては，本店所在地，子会社等の特例による管轄，主たる営業所の3つの管轄が認められ，主たる営業所の概念次第では，実務上は複数の管轄裁判所が存在しうることになる。そして，「会社の経済活動の実態を重視する」とすれば，会社の解散命令，営業譲渡等に反対の株主の株式買取請求事件等，会社の財産法，組織法に関する事件の管轄をどうするか，検討が必要であろう。

なお，「主たる営業所」にまで管轄を認めることは，非訟事件手続法全体の改正が必要であり，問題が多いこと，特別清算手続を通常清算の特則として位置付けるのであれば，株主総会の解散決議の前後に本店所在地を移転することで，実務上の不利益は回避されること等から「主たる営業所」に管轄を認めることは妥当ではないとの意見も存した。

第2 記録の閲覧等の制度

特別清算事件に関する文書の閲覧等の制度及び支障部分の閲覧等の制限の制度を整備するものとする。

[意見]

賛成する。

[理由]

特別清算手続は、協定対象債権者に対する一定の情報開示が必要である。したがって、通常清算手続との関係、他の非常事件との関係等を検討しながら、文書の閲覧と閲覧制限の制度を設けるべきである。

(注) 記録の閲覧等の制度の対象となる文書等の具体的範囲(新破産法第 11 条第 1 項参照)、閲覧等の請求の時期的制限(同条第 4 項各号参照)及び支障部分の閲覧等の制限の対象となる文書等の具体的範囲(同法第 12 条第 1 項各号参照)については、なお検討するものとする。

[意見]

賛成する。

[理由]

特別清算手続の概要が確定した段階で、同じ清算手続である破産手続の規定を前提に、かつ、債権者の議決を前提とした民事再生手続を参照しながら、検討すべきである。

第 3 最高裁判所規則への委任

法律に定めるもののほか、特別清算の手続に関し必要な事項は、最高裁判所規則で定めるものとする。

[意見]

賛成する。

[理由]

特別清算の手続規定のうち必要な事項は，規則事項とすべきである。

第4 特別清算開始の申立て

1 特別清算開始の原因

裁判所は，次に掲げる事由のいずれかがあるときは，申立てにより，特別清算の開始を命ずることができるものとする。

清算の遂行に著しい支障を来すべき事情があると認めるとき。

会社がその財産をもって債務を完済することができない状態にある疑いがあると認めるとき。

[意見]

賛成する。

[理由]

1. 「清算の遂行に著しい支障を来すべき事情があると認めるとき。」について

特別清算手続を，通常清算を前提とする手続であるとする以上，本開始原因は当然必要な開始原因というべきである。なお，補足説明の()ないし()の具体例は，改正商法施行後より必要な場合も想定されることから，本原因を維持すべきである。

2. 「会社がその財産をもって債務を完済することができない状態にある疑いがあると認めるとき。」について

特別清算手続を，通常清算手続を前提とする手続であるとする以上，他の倒産手続の開始原因である「状態が生じるおそれ」とすることは困難であるし，補足説明のとおり，支払不能概念も困難であると思われる。

2 申立権者

債権者，〔会社，〕清算人，監査役又は株主は，特別清算開始の申立てをす

ることができるものとする。

[意見]

申立権を会社にも認めるべきである。

[理由]

特別清算手続は、通常の清算手続をより厳格にしたものと解する以上、まず株主総会の特別決議が先行することになる。とすれば、会社の破産手続において取締役会の決議で自己破産申立てが可能であることの均衡から考えて、株主総会の解散決議を踏まえた会社自身の特別清算手続の申立ての意思決定による同手続の申立てを否定することは理論的にも問題があろう。

ついで、会社の申立てを否定すれば、解散決議の株主総会の開催前後に清算人において負担する申立ての費用について会社が負担する決議を行うことが必要となる。この点、部会において上記事前の会社負担決議で十分であるとの議論がなされたことであるが、特別清算の申立費用は、いわゆる対税型と本来型とで大きく異なり、また、その後の手続の遂行によっても異なってくる。これを会社の費用負担で行うとの予めの機関決定で代行できるのか、当初の申立清算人がその後の手続の進行上解任された場合等をどうするのかといった実務上の問題が解決できないと思われる。

加えて、会社の申立権を否定する論拠が、() 清算人の申立てと会社の申立てを峻別する根拠が乏しいというのであれば、積極的に会社の申立てを否定する論拠足り得ないことは明らかであり、() 機関決定を必要とすることは、特別清算につき、清算手続を先行させ、その手続において株主総会の解散決議が必要である以上、会社の申立てを否定する根拠足り得ない、() 約60年以上前の昭和13年当時の倒産実務と、平成16年現在の実務を比較すること自体、およそ不自然である。

よって、会社にも申立権を認めるべきである。

3 清算人の申立義務

会社はその財産をもって債務を完済することができない状態にある疑いがあるときは、清算人は、特別清算開始の申立てをしなければならないものとする。

[意見]
賛成する。

[理由]
現行の清算人の申立義務を維持すべきである。

4 疎明

(1) 特別清算開始の原因の疎明

〔債権者又は株主が〕特別清算開始の申立てをするときは、特別清算開始の原因を疎明しなければならないものとする。

[意見]
疎明義務を負うのは、債権者又は株主に限定すべきである。

[理由]
特別清算手続が、既に清算手続を行っている会社について認められる以上、会社について申立て時における疎明義務を課す必要性は乏しい。したがって、前述のとおり会社が申立権を有すべきである以上、会社の申立てにつき疎明義務を課す必要はない。

次に、清算人や監査役が申し立てる場合であるが、この場合は、予め会社の機関決定がなされておらず、かつ清算人や監査役が清算業務を行う過程において、清算業務に支障をきたす場合である。とすれば、清算人等が申立てを行う場合に疎明義務を負担させる必要は無い。

よって、申立てに際して、開始原因につき疎明義務を負担すべきなのは、株主及び債権者ということになる。

(2) 債権の疎明

債権者が特別清算開始の申立てをするときは、その有する債権の存在を疎明しなければならないものとする。

[意見]

賛成する。

[理由]

債権者が申立てを行う以上，自己の債権の存在の疎明は不可欠である。

5 手続費用の予納

(1) 手続費用の予納

特別清算開始の申立てをするときは，申立人は，特別清算の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。

[意見]

賛成する。

[理由]

当然である。

(2) 不服申立て

費用の予納に関する決定に対しては，即時抗告をすることができるものとする。

[意見]

賛成する。

[理由]

新破産法と平仄をあわせるべきである。

(3) 費用の負担

特別清算開始の命令があったときは，特別清算の手續の費用は，会社の負担とするものとする。

[意見]
賛成する。

[理由]
当然である。

6 取下げの制限

特別清算開始の申立てをした者は，特別清算開始の命令前に限り，当該申立てを取り下げることができるものとする。ただし，後記第5の特別清算開始前の処分（後記第5・1の処分を除く。）がされた後は，裁判所の許可を得なければならないものとする。

参照条文 商法第431条第1項及び第2項，非訟事件手続法第138条ノ15において準用する同法第135条ノ26，第135条ノ27第1項前段及び第135条ノ29，新破産法第22条第2項及び第29条

[意見]
賛成する。

[理由]
保全処分発令前に限り，取下げを認めるべきである。
現在の倒産法制全体と平仄を合わせるべきである。

（注1）2の「申立権者」につき，会社固有の申立権を認めるかどうかについては，なお検討するものとする。後記第5・1及び2，第7・3(3)，第11からまで並びに第13・1についても，同様とする。

[意見]

会社に申立権を認めるべきである。

[理由]

本文記載のとおり。

(注2) 4(1)の「特別清算開始の原因の疎明」の義務を負う申立権者の範囲については、2において会社固有の申立権を認めることを前提として会社には疎明義務を課さず、その他の申立権者には疎明義務を課すものとするとの考え方を含めて、なお検討するものとする。

[意見]

疎明義務を課すのは、債権者又は株主とすべきである。

[理由]

本文記載のとおり。

(注3) 裁判所が職権である開始命令の制度(商法第431条第1項)、監督官庁の通告の制度(同条第3項において準用する同法第381条第2項)及び手続の費用の仮支弁の制度(非訟事件手続法第138条ノ15において準用する同法第135条ノ28)は、設けないものとする。

[意見]

賛成する。

[理由]

現在も利用されておらず、かつその必要性も乏しい。

(注4) 監督官庁に対する通知(非訟事件手続法第138条ノ15において準用する同法第135条ノ30等)については、通知先、通知の時期等につき見直しを行うことを前提として、最高裁判所規則で定めるものとする(前記第3参照)。

[意見]
賛成する。

[理由]
手続的な事項であり、最高裁判所規則事項とすべきである。

第5 特別清算開始前の処分

1 会社の財産の保全処分等

裁判所は、特別清算開始の申立てがあった時から当該申立てについての裁判があるまでの間においても、必要があると認めるとき(の処分にあつては、緊急の必要があると認めるとき)は、債権者、〔会社、〕清算人、監査役若しくは株主の申立てにより又は職権で、次に掲げる処分をすることができるものとする。

会社の財産の処分禁止の仮処分その他の必要な保全処分

会社の株主の名義書換の禁止

会社の発起人、取締役、監査役又は清算人の責任に基づく損害賠償請求権につき、発起人、取締役、監査役又は清算人の財産に対してする保全処分

[意見]
賛成する。

[理由]
は、現行の特別清算制度にもあり、新破産法28条に相当するものである。裁判所の監督下で行う清算手続という制度趣旨から見て、必要かつ相当と考える。

及び は、現行の特別清算制度にはあるが、新破産法には明文の規定がないも

のである。第三者に対する保全処分的一种であるが、株式会社の特殊性に鑑みて、必要かつ相当と考える。につき、現行制度より、発令要件を加重した点も妥当と考える。

なお保全処分の申立権者は、手続開始の申立権者と同じとするのが妥当と考える。

2 他の手続の中止命令

裁判所は、特別清算開始の申立てがあった場合において、必要があると認めるときは、債権者、〔会社、〕清算人、監査役若しくは株主の申立てにより又は職権で、特別清算開始の申立てにつき決定があるまでの間、次に掲げる手続の中止を命ずることができるものとする。ただし、に掲げる破産手続については破産手続開始の決定がされていない場合に限り、に掲げる手続についてはその手続の申立人である債権者に不当な損害を及ぼすおそれがない場合に限るものとする。

会社についての破産手続

会社の財産に対して既にされている強制執行、仮差押え又は仮処分の手続（一般の先取特権その他一般の優先権がある債権に基づくものを除く。）

参照条文 商法第432条及び同法第433条において準用する同法第383条第1項

[意見]

賛成する。

[理由]

は、現行の特別清算制度にあるものであるが、通説的見解に従って、破産手続開始の決定がされていない場合に限ることを明文化したものである。特別清算制度を、破産手続に優先させる必要性及び相当性はないと考えるので賛成である。

は、現行の特別清算制度にはないもので、「改正検討事項」にて採用が提案されていたものである。債権者に申立権を認めた点、債権者に不当な損害を及ぼすおそれがないことを要件とした点も含めて、新破産法24条1項1号の一部に相当するものである。債権者不平等を防止するために必要最小限の措置に限って、新破産法の一部を、特別清算制度に導入する趣旨であり、妥当と考える。

優先債権に基づくものを除いた点，現行の特別清算制度にある「企業担保権の実行中止命令」を削除した点は，今回の制度設計からみれば，必然的なものであり妥当と考える。

なおこの2の中止命令の申立権者についても，手続開始の申立権者と同じとするのが妥当と考える。

(注1) 1の「会社の財産の保全処分等」については，弁済禁止の保全処分に違反した場合の効力(新破産法第28条第6項参照)等につき，所要の規定を整備するものとする。

[意見]

賛成する。

[理由]

同一の保全処分を採用する以上，新破産法，会社更生法(28条6項)，民事再生法(30条6項)の条文と平仄を合わせて，効力等の面も明文化するのが適切である。

(注2) 2の「他の手続の中止命令」については，即時抗告(新破産法第24条第4項及び第5項参照)等につき，所要の規定を整備するものとする。

[意見]

賛成する。

[理由]

同一の中止命令を採用する以上，新破産法，会社更生法(24条6，7項)，民事再生法(26条4，5項)の条文と平仄を合わせて，即時抗告等についても明文化するのが適切である。

第6 特別清算開始の条件

裁判所は、特別清算開始の申立てがあった場合において、次の から までのいずれかに該当するときは、特別清算開始の申立てを却下するものとし、特別清算開始の原因があると認めるときは、次の から までのいずれかに該当する場合を除き、特別清算の開始を命ずるものとする。

〔債権者又は株主が特別清算開始の申立てをする場合において〕特別清算開始の原因の疎明がないとき。

債権者が特別清算開始の申立てをする場合において債権の存在の疎明がないとき。

特別清算の手續の費用の予納がないとき。

特別清算の見込みがないことが明らかであるとき。

特別清算によることが債権者の一般の利益に反することが明らかであるとき。

不当な目的で特別清算開始の申立てがされたとき、その他申立てが誠実にされたものでないとき。

参照条文 非訟事件手続法第138条ノ15において準用する同法第135条ノ2
7第1項後段、新破産法第30条第1項第2号

[意見]

賛成する。

[理由]

債権者又は株主が特別清算開始の申立てをする場合において、開始原因を疎明しないとき、債権者申立の場合に債権の存在の疎明がないとき、費用の予納がないとき、当該申立てを却下するのは適切である。ただし、開始原因の疎明を一応したが、疎明が認められなかった場合には申立てを棄却すべきことになる。

協定の見込みがない、若しくは協定の履行の見込みがない、個別和解の見込みもないときなど「特別清算の見込みがない」ときに、特別清算を開始するのは適切ではないし、また、一般債権者に清算価値を保障できない場合に、特別清算を開始することも適切ではない。ただし、迅速な開始を阻害しないようにいずれの場合も明白性を要件としているが、妥当である。

不当な目的、その他不誠実な申立てについても、特別清算を開始するのは適切で

はない。不当目的等が存する以上，その明白性を要求する必要はない。

(注1) につき，前記第4・4(1)参照。

[意見]

前記第4・4(1)記載のとおり。

(注2) 裁判所は，特別清算の開始を命じた場合には，遅滞なく，その旨を官報に掲載して公告しなければならないものとする(非訟事件手続法第138条ノ15において準用する同法第135条ノ32において準用する同法第133条ノ2第4項参照)等，特別清算において裁判所がする公告は，官報に掲載してするものとする(新破産法第10条第1項参照)。

[意見]

賛成する。

[理由]

特別清算は，倒産処理の一類型であるから，公告の方法を会社ごとに決することができるのは相当ではなく，全ての会社に共通した公告の方法を設けることが望ましい。そこで，特別清算にかかる公告を官報に掲載してするものとするのは適切である。

第7 特別清算開始の効力

1 効力を受ける債権の範囲

会社に対するすべての債権は，特別清算の効力を受けるものとする。ただし，特別清算のために生じた債権，特別清算の手續の費用の請求権及び一般の先取特権その他一般の優先権がある債権については，この限りでないもの

とする。

[意見]

賛成する。

[理由]

特別清算は、倒産処理の一類型であるから、適正かつ公正な手続を遂行するために必要な手続費用や特別清算のために生じた債権は、特別清算開始の効力を受けることなく随時弁済できるものとするのが相当である。

また、一般の先取特権その他一般の優先権のある債権についても、実体法上、一般財産に対して、一般債権者より優先した地位にあるから、特別清算開始の効力を受けることなく、一般財産から随時弁済できるものとするのが相当である。

2 倒産実体法の整備

相殺の制限に関する規定のみを設けるものとする。

[意見]

賛成する。ただし、新破産法に定める相殺制限に関する規定をそのまま準用することは適切でないと考える。相殺制限の具体的内容については、(注)参照。

[理由]

特別清算は、簡易・迅速・柔軟な手続きであり、債務者がイニシアティブをとって清算を行うことにメリットがあるのに、管理処分権の変更や形成無効を内容とする否認の制度、その他の法律関係の変更を一方的に行うことを許容する仕組みを創設することは、簡易・迅速かつ柔軟な基本構造と相容れないと考えられる。したがって、倒産実体法に関する規定を設けることは適切でない。

ただし、特別清算においても債権者間の平等を確保し、円滑な清算手続きを遂行させるため、一般債権者に対して強制執行等を禁止しているから、これと同視できる相殺を制限することには合理的理由がある。そこで、相殺制限に関する規定を設けるべきであるが、その内容については新破産法の相殺制限に関する規定をそのまま準用するのは適切ではない。その理由については(注)の理由を参照。

3 他の手続に対する効力

(1) 特別清算開始の命令があったときの他の手続の中止

特別清算開始の命令があったときは、破産手続開始の申立て、会社の財産に対する強制執行、仮差押え若しくは仮処分又は財産開示手続（民事執行法第197条第1項の申立てによるものに限る。以下(1)において同じ。）の申立てはすることができず、破産手続（破産手続開始の決定がされていないものに限るものとする。）、既にされている会社の財産に対する強制執行、仮差押え及び仮処分の手続並びに財産開示手続は中止するものとする。ただし、一般の先取特権その他一般の優先権がある債権に基づく強制執行、仮差押え、仮処分又は財産開示手続については、この限りでないものとする。

[意見]

賛成する。

[理由]

特別清算が開始すると、一般債権に対しては、個別和解または協定による弁済若しくは割合弁済が予定されることになるから、これら個別和解や協定の成立若しくは割合弁済を阻害することになりかねない強制執行等の申立ては禁止し、既になされていたものは中止するものとするのが適切である。

また、一般の優先権のある債権については随時弁済が許されているから、かかる優先債権に基づく強制執行等の申立てを禁止したり、中止したりする必要はない。

(2) 特別清算開始の命令が確定したときの他の手続の失効

特別清算開始の命令が確定したときは、特別清算開始の命令により中止した手続は、特別清算の関係においては、その効力を失うものとする。

[意見]

賛成する。

[理由]

特別清算開始決定が確定すると、将来、個別和解または協定による弁済若しくは割合弁済を受けることになり、個別執行を認めることは相当でないから、開始決定が確定したときは、中止した強制執行等の手続きは、その効力を失うものとするのが相当である。

(3) 担保権の実行手続等の中止命令

裁判所は、特別清算開始の命令があった場合において、債権者の一般の利益に適合し、かつ、その手続の申立人である債権者に不当な損害を及ぼすおそれがないものと認めるときは、〔会社〕清算人、監査役、債権者若しくは株主の申立てにより又は職権で、相当の期間を定めて、会社の財産につき存する担保権（企業担保権を含む。）の実行手続又は既にされている会社の財産に対する一般の先取特権その他一般の優先権がある債権に基づく強制執行の手続の中止を命ずることができるものとする。

裁判所は、 による中止の命令を発する場合には、 の手続の申立人である債権者の意見を聴かなければならないものとする。

裁判所は、 による中止の命令を変更し、又は取り消すことができるものとする。

による中止の命令及び による変更の決定に対しては、 の手続の申立人である債権者に限り、即時抗告をすることができるものとする。

の即時抗告は、執行停止の効力を有しないものとする。

参照条文 商法第433条において準用する同法第383条第2項及び第3項並びに第384条並びに同法第456条第1項において準用する現行破産法第104条（破産法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律（平成16年法律第76号。以下「整備法」という。）による改正後の商法第456条第1項において準用する新破産法第71条及び第72条）、非訟事件手続法第138条ノ15において準用する同法第135条ノ37

[意見]
賛成する。

[理由]

担保権や優先債権は、特別清算開始の効力を受けないので、手続開始後も担保権の実行や優先債権に基づく強制執行等は禁止されない。しかし、担保権者や優先債権者に不当に損害を及ぼすおそれがないときに、これら債権の弁済について個別和解または協定による弁済若しくは割合弁済を行うことが一般債権者の利益に適合することもあるので、かかる場合に、一定期間に限って、担保権の実行や優先債権に基づく強制執行等を中止させることができることとしたのは適切である。かかる中止を命じる場合に、担保権者らの利益を保障するために必要的に担保権者らの意見を聴くものとし、かつ、抗告権を認めたことは、いずれも適切である。

また、裁判所が、その裁量により中止命令を変更若しくは取消すことができること、即時抗告に執行停止の効力を認めないことはいずれも相当である。

(注) 2の「倒産実体法の整備」における相殺の制限の内容については、破産手続における相殺の制限の内容(新破産法第71条及び第72条参照)と同様のものとするかどうかにつき、なお検討するものとする。

[意見]

特別清算においては、新破産法71条、72条をそのまま準用するのではなく、新破産法71条については、1項1号4号及び2項を、72条については、1項1号4号及び2項を準用すべきである。

[理由]

特別清算の場合、解散決議を経たのち、特別清算手続開始の申立て、開始決定と続く。

解散決議があっても会社の支払不能若しくは債務超過とは無関係であり、また、一般債権に基づく強制執行等は禁止されない。清算人は債権申出期間内の弁済が禁止されるが、それは債権を届けてもらう間の手続上の要請にすぎない。

債務超過の疑いのあるとき、特別清算手続開始の申立てがなされることになるが、清算の遂行に支障が生じているために申立てがなされている場合もあるから、申立てがあったことから直ちに債務超過の疑いがあるとも言えない。

しかし、一般に特別清算手続開始の申立てがあると、通常は、債権額の割合に応じた弁済しか受けられないことが多いことから、一般債権者の平等を確保するため、

一般債権に基づく強制執行等の中止を命じることができるものとされている。

特別清算手続きが開始され開始決定が確定すると、通常は、個別和解または協定による弁済若しくは割合弁済を受けることになり、通常は、一般債権の全部について満足を受けることはできないから、一般債権者間の平等を確保するために、一般債権に基づく強制執行等は禁止され、開始決定によって中止した強制執行等の手続きは失効するものとされている。

かかる手続構造に照らすと、特別清算手続き開始後に、一般債権者が債務を負担することによって一般債権全部の満足を受けることは債権者間の平等を害する。本来、割合的弁済しか受けられないのに、一部債権者が債務を負担したことによってその全額の弁済を受ける結果となるからである。したがって、特別清算手続き開始後に債務を負担して一般債権との相殺を認めることは相当ではない。

特別清算手続開始の申立てをした場合も、通常は、その後に手続が開始されて割合弁済となることから、一般債権者間の平等を確保するために、一般債権に基づく新たな強制執行等を禁止しているから、手続開始の申立て後に債務を負担した一般債権者に相殺を認めることは、新たな強制執行を認めるに等しく相当ではない。

しかし、会社解散決議は未だ支払停止とは言えないし、債務超過を推認させる事情でもないから、解散決議があったからといってその後に債務を負担した一般債権者に対し相殺を禁止する合理的理由に乏しい。

次に、解散決議後、特別清算開始の申立て前に支払停止に至った場合に、支払停止を知って債務を負担した一般債権者に相殺を許容するか問題となりうる。支払停止後の偏頗弁済も否認できないこととの均衡からは相殺を禁止する理由に乏しい。しかしながら、形成無効の効果を有する否認制度を設けることは確かに簡易・迅速かつ柔軟な手続構造を予定している清算手続きには不適切であるといえるが、一方的回収を禁止するにとどまる相殺制限を設けても、強制執行の禁止と同様に一般債権者間の平等の確保に資するし、一般債権者の利益にも適合するから、解散決議後に、支払停止を知って債務を負担した一般債権者に相殺を禁止しても不適切とも言いがたいようにも思われる。

しかし、他方、果たして、解散決議後、いったん届出期間中の弁済が禁止された後に、さらに「清算会社の支払停止」という時点を観念できるのか、そもそも問題がある。支払停止をもちや観念できないとすれば、支払停止後の債務負担に限りて相殺禁止をすることはできないであろう。

解散決議前に支払停止があり、その後に解散決議を経て特別清算の申立てに至った場合はどうか。支払停止後の弁済は否認できないが、支払停止後の債務負担をした場合の相殺は禁止すべきとする考え方もあり得るが、弁済が許容されるのに相殺を

禁止するのはいかにも不均衡であるように思われる。

そうすると、支払停止をどこかの時点で観念できるとしても、特別清算の手続き構造に照らして、否認制度を設けていないこととの均衡から、支払停止を理由とした相殺制限を設けることは適切ではない。

支払不能を理由とする相殺制限を設けることも適切ではないことは同様である。

以上の次第で、新破産法 7 1 条 1 項 1 号 4 号の相殺制限を設けることが相当であり、それにとどめるべきである。

債務負担をしている債務者が債権を取得する場合の相殺制限についても、新破産法 7 2 条 1 項 1 号 4 号の相殺制限にとどめるのが相当である。

第 8 清算人

1 公平誠実義務

特別清算が開始されたときは、清算人は、債権者、会社及び株主に対し、公平かつ誠実に、清算事務を処理する義務を負うものとする。

[意見]

賛成する。

[理由]

清算人の地位、役割に照らし、適切である。

2 清算人の解任及び選任

(1) 解任

裁判所は、重要な事由があるときは、債権者若しくは株主の申立てにより又は職権で、清算人を解任することができるものとする。

清算人を解任する場合には、当該清算人を審尋しなければならないものとする。

清算人を解任する裁判に対しては、即時抗告をすることができるものとする。

[意見]

賛成する。

[理由]

債権者及び単独の株主に解任の申立権を認めること()に賛成するとともに、債権者と債務者による自治的な清算手続である特別清算手続においては、債権者以外の利害関係人にまで清算人の解任の申立権を認めるのは相当でないので、利害関係人を申立権者としなないこと()にも賛成する。

清算人に対する必要的審尋()や解任の裁判に対する不服申立てを認めること()は、清算人の利益保護のための手続保障として適切である。

(2) 選任

清算人が欠けたとき、又は清算人の増員の必要があるときは、裁判所が清算人を選任するものとする。

清算人を選任する裁判に対しては、不服を申し立てることができないものとする。

[意見]

賛成する。

[理由]

手続の公正を確保する観点より適切である。

3 清算人に対する報告命令及び調査

裁判所は、いつでも、清算人に対し、清算事務及び財産の状況の報告を命じ、その他清算の監督のために必要な調査をすることができるものとする。

[意見]

賛成する。

[理由]

手続の公正を確保する観点より適切である。

4 清算人の行為の制限

清算人の行為の制限については、次のような制度を設けるものとする。

甲案（必要的許可の制度を設けるものとするとの考え方）

清算人は、商法第445条第1項各号に掲げる行為（最高裁判所規則で定める額以下の価額を有するもの及び裁判所が許可を要しないものとしたものに関する行為を除く。）その他裁判所が指定する行為をするには、裁判所の許可を得なければならないものとする。

裁判所は、監督機関を選任して、の許可に代わる同意をする権限を監督機関に付与することができるものとする。

乙案（裁量的許可の制度を設けるものとするとの考え方）

裁判所は、清算人が商法第445条第1項各号に掲げる行為その他裁判所が指定する行為をするに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。

裁判所は、清算人が一定の行為をするには裁判所が選任する監督機関の同意を得なければならないものとする処分をすることができるものとする。

[意見]

甲案に賛成するが、乙案に賛成する見解も有力であった。

[理由]

手続の公正についての信頼性を確保する観点から、一定の行為については裁判所の許可等を必要的に求めることとする制度が相当である。すなわち、特別清算制度が清算型倒産処理手続として広く利用され、また円滑に運用されるためには、公正な手続であることについて、債権者その他の関係者の信頼を獲得する必要があるところ、そのためには、自治的な手続といえども、清算人の行為のうちの重要な事項

については，裁判所の許可なくしこれに代わる監督機関の同意にかからしめることが有用である。

また，一定額以下の価額を有するもの及び許可を要しないものとあらかじめ定められたものについては除外され得ることから，こうした規律を採用しても，実務上の不都合もさほど生じないといえる。

なお，乙案に賛成する見解の理由は次のとおり。

当事者自治的性格を有する特別清算手続において，一定の行為について常に裁判所の許可を求めることとする制度は，適当ではない。すなわち，債権者と債務者による自治的な清算手続である特別清算手続においては，清算人の個々の行為の当否については債権者その他の利害関係人において判断すれば足り，裁判所による監督機能は，裁判所が清算人の解任の権限を有することによって最終的には担保されているといえる。

また，特別清算手続が利用される場合の中には，対税型といわれる事案や利害対立の少ない事案から，清算業務が多大な事案や利害が輻輳した事案まで，様々な事案があり得るが，事案に応じた運用を可能とする点において，乙案の方が，より柔軟な制度といえる。

5 債務の弁済

- (1) 会社の債務は，その債権額の割合により弁済しなければならないものとする。ただし，特別清算のために生じた債権，特別清算の手続の費用の請求権又は一般の先取特権その他一般の優先権がある債権については，この限りでないものとする。
- (2) (1)にかかわらず，清算人は，裁判所の許可を得て，少額の債権又は担保権の被担保債権その他その弁済により他の債権者を害するおそれがない債権について弁済をすることができるものとする。

参照条文 商法第434条から第436条まで，第438条第1項及び同条第2項において準用する同法第423条第2項，非訟事件手続法第137条前段，新破産法第75条第2項後段並びに第78条第2項及び第3項，民事再生法第41条第1項，第54条第1項及び第2項並びに第120条第2項

[意見]

賛成する。

[理由]

特別清算開始の効力を受けない債権を除いて、割合弁済を原則とし、例外的に許可弁済の余地を認める規律は合理的であり、適切である。

なお、特別清算のために生じた債権及び特別清算の手続の費用の請求権は、共益的債権であることから、裁判所の許可を得るまでもなく、当然に割合弁済の対象外とされるべきであり、妥当である。

(注1) 4の「清算人の行為の制限」に関する監査委員の同意の制度及び債権者集会の決議の制度(商法第445条第1項及び第2項)は、廃止するものとする。

[意見]

賛成する。

[理由]

従来より、実務上監査委員が選任されることは稀であり、監査委員の同意の制度は合理的に機能していないことから、廃止すべきである。

債権者集会の決議の制度も、機動性に欠け、より一層合理的に機能していないことから、やはり廃止すべきである。

(注2) 4の「清算人の行為の制限」の甲案 又は乙案 における監督機関の名称、検査役(後記第10参照)との関係(同一の機関とするか、別個の機関を設けるか)等については、なお検討するものとする。

[意見]

清算人の監督機関として、検査役(ただし、「検査役」との名称については、「調

査委員」に変更すべきである。)とは別個の機関を設けることとし、その名称は、「監督委員」とすべきである。

[理由]

検査役に命じられる検査事項は、主として、事実の調査及び保全処分の必要性ないし損害賠償請求権の査定の必要性に関する調査・判断であり、その検査対象は、特別清算手続に至るまでの過去の事実ないし事情である。これに対し、清算人の監督機関が担うべき業務は、清算人が清算業務として今後行おうとする行為の当否に関する調査・判断であり、検査役の業務とは、その内容・性質を異にするものといえる。

したがって、清算人の監督機関として検査役とは別個の機関を設けることは、手続上の機関が増える点において手続構造を複雑にする面があるものの、両者は峻別せられるべきである。

もっとも、両者を別個の機関として設けることと、両機関を兼務することの当否とは別問題であり、通常は、同一人物が必要に応じて両機関を兼務することが、実務上妥当であるといえる。

清算人の監督機関の名称を「監督委員」とすることについては、今般廃止されるべき機関としての監査委員と混同されやすい面があるものの、他の倒産手続の機関との呼称の統一を図るという観点より、「監督委員」とすることが妥当である。

(注3)4の「清算人の行為の制限」について、乙案を採る場合に、さらに、(i)債権者集会は、その決議により、清算人が一定の行為をするには債権者集会の決議又は裁判所の許可を得なければならないものとするところとすることができるとの考え方、(ii)債権者集会は、その決議により、清算人が一定の行為をするには裁判所が選任する監督機関の同意を得なければならないものとする処分をすることを裁判所に対して請求することができるものとするところの考え方をも採るかどうかについては、なお検討するものとする。

[意見]

乙案を採る場合には、()案を採用することに賛成する。

[理由]

乙案を採る場合の債権者集会の関与のあり方については、特別清算手続の当事者自治的性格を重視する乙案の立場からは、清算人の行為に対する監督のあり方について裁判所の裁量のみ全面的に委ねるべきではなく、債権者集会に裁量権を留保すべきであるといえる。

そして、乙案の立場を前提にすると、債権者集会自体に一定の裁量権を直接的に与える制度（（ ）案）をも採用する方が理念的にはより整合的であるといえる。

しかしながら、清算人の行為に対する監督について債権者集会が主体的に関与し、十分にその機能を発揮することは必ずしも期待し難いという現実には照らすならば、より現実的な制度としては、裁判所に対して監督機関の同意を要する旨の処分を請求し得るとする限度において債権者集会に裁量権を与える制度（（ ）案）を採用することが相当である。

（注4）4の「清算人の行為の制限」において、甲案又は乙案のいずれの考え方を採用するかにかかわらず、清算人が許可等を得ないでした行為の効力（商法第445条第3項参照）、営業の全部又は重要な一部の譲渡等につき株主総会の特別決議を不要とする特例（同条第4項参照）及び裁判所の必要的許可の制度（民事再生法第42条第1項及び会社更生法第46条第2項参照）等につき、所要の規定を整備するものとする。また、裁判所が営業の全部又は重要な一部の譲渡等につき許可をする際の債権者等の関与のあり方について、なお検討するものとする。

[意見]

清算人が許可等を得ないでした行為の効力については、善意の第三者に対しては無効を主張し得ないものとするべきである。

また、営業の全部又は重要な一部の譲渡等につき株主総会の特別決議を不要とする特例及び裁判所の必要的許可の制度を設けることについて、賛成する。

裁判所が営業の全部又は重要な一部の譲渡等につき許可をする際の債権者等の関与のあり方については、特段の関与を認める必要はないと考える。

[理由]

特別清算手続中で行われる営業の全部又は重要な一部の譲渡等は、清算すなわち会社財産の換価手続の一環として行われるものといえるため、基本的に清算人の

責任と判断においてなされるべきものであり、したがって、清算人の行為の制限に関する一般的規律に従うべきものであり、かつ、それで足りるといえる。

他方、営業の全部又は重要な一部の譲渡等について裁判所の必要的許可を要件とする以上、裁判所の関与によって譲渡等の公正さは担保されるといえるし、実務上は、必要に応じて裁判所が監督機関ないし清算人を通じて債権者等（労働組合等を含めて）の意向を把握する運用が図られることが期待できるといえる。

したがって、債権者等の必要的関与を認めるまでの必要はない。

（注５）５（２）の裁判所の許可による弁済について、許可の申立ては清算人全員でしなければならないとの規律（非訟事件手続法第１３８条ノ６において準用する同法第１３２条ノ２第１項）は、設けないものとする。

[意見]

賛成する。

[理由]

清算人全員で申し立てなければならないとの規律は、過度の規制と考えられる。

（注６）特別清算中の清算人その他の会社の機関に関する規律のあり方については、会社法制の現代化における清算中の会社の機関についての見直し（会社法制の現代化に関する要綱試案第４部・第８・２参照）を踏まえて、なお検討するものとする。

[意見]

賛成する。

[理由]

会社法制全体の見直しの中で、特別清算中の清算人等の規律も整合的に定められるべきである。

第9 債権者集会

1 書類提出及び意見陳述のための債権者集会

清算人は、会社の財産の現況についての調査が終了し、かつ、財産目録及び貸借対照表を作成したときは、遅滞なく、債権者集会を招集して、当該債権者集会に対して、会社の業務及び財産の状況の調査書、財産目録並びに貸借対照表（以下1において「調査書等」という。）を提出し、かつ、清算の実行の方針及び見込みに関して意見を述べなければならないものとする。ただし、債権者集会に対する調査書等の提出及び意見の陳述以外の方法で当該調査書等及び当該意見の内容を債権者に周知させることが適当であると認めるときは、当該債権者集会を招集しないことができるものとする。

[意見]
賛成する。

[理由]
原則として、調査書等の提出と意見陳述のための債権者集会を招集することとしつつ、事案に応じて、債権者集会を招集せずに代替的な措置を採り得るものとすることは、手続に柔軟性を持たせている点において適切である。

2 1以外の債権者集会

(1) 清算人による招集

清算人は、清算の実行上必要があると認めるときは、債権者集会を招集することができるものとする。

[意見]
賛成する。

[理由]
手続に柔軟性を持たせている点において適切である。

(2) 少数債権者による招集

債権の申出をした債権者その他会社に知れている債権者の総債権の10分の1以上に当たる債権を有する者は、会議の目的となる事項及び招集の理由を記載した書面を清算人に提出して、債権者集会の招集を請求することができるものとする。

の請求があった後遅滞なく債権者集会の招集の手続がされないとき又は請求があった日から6〔8〕週間以内の日を会日とする債権者集会の招集の通知が発せられないときは、請求をした債権者は、裁判所の許可を得て、債権者集会を招集することができるものとする。

[意見]

賛成する。なお、「6週間」以内の日を会日とする債権者集会の招集の通知が発せられないときには招集請求を認めるべきである。

[理由]

少数債権者の利益保護の観点より適切である。「6週間」以内の日を会日とする債権者集会の招集の通知を求めることについて、実務上の支障は認められず、また、少数株主による株主総会招集請求や少数社債権者による社債権者集会招集請求との整合性を考慮して同じ期間とすべきであるとは必ずしもいえない。

3 債権者集会の指揮（議長となるべき者）

債権者集会は、裁判所が指揮するものとする。

[意見]

賛成する。

[理由]

協定成立過程の透明性及び集会運営の公正についての信頼性を確保する観点から適切である。

4 決議

(1) 議決権

議決権を行使させるかどうか及びいかなる金額につき議決権を行使させるかは、各債権について、清算人が定めるものとする。

清算人が定めた議決権の行使の許否又は金額につき当該債権を有する者又は他の債権者が異議を述べたときは、議決権の行使の許否又は金額は、裁判所が定めるものとする。

議決権の行使の許否又は金額についての裁判に対しては、不服を申し立てることができないものとする。

[意見]

賛成する。

[理由]

議決権の行使の許否又は金額について、一次的には清算人が定め、異議が述べられた場合に二次的に裁判所が定めるものとすることは、手続の合理化の観点から適切である。

(2) 代理人による議決権行使

債権者は、代理人をもってその議決権を行使することができるものとする。

の債権者又は代理人は、代理権を証する書面を会社に提出しなければならないものとする。

の代理権の授与は、債権者集会ごとにしなければならないものとする。

[意見]

賛成する。

[理由]

代理権限を証明した代理人による議決権行使を認めることは合理的である。

(3) 可決要件（協定の決議を除く。）

債権者集会の決議を要する事項を可決するには、
債権者集会に出席した議決権を行使することができる債権者の過半数
の同意
及び
債権者集会に出席した議決権を行使することができる債権者の議決権
の総額の2分の1を超える議決権を有する者の同意
がなければならないものとする。

[意見]
賛成する。

[理由]
債権者集会の決議要件として妥当である。

5 担保権者の取扱い

会社の財産につき特別の先取特権、質権、抵当権又は商法の規定による留置権（以下5において「担保権」という。）を有する債権者については、次のように取り扱うものとする。

(1) 少数債権者による招集

担保権の行使によって弁済を受けることができる債権額は、少数債権者による招集の要件である「総債権」及び「債権」の額（2(2) 参照）に算入しないものとする。

(2) 招集の通知

担保権の行使によって弁済を受けることができない債権額があるかどうかにかかわらず、債権者集会の招集を通知しなければならないものとする

(3) 議決権

担保権の行使によって弁済を受けることができる債権額については、議

決権を行使することができないものとする。

(4) 債権者集会への出席等

債権者集会又は債権者集会を招集した者は、債権者集会にあっては、その決議により、担保権者を債権者集会に出席させて、その意見を求めることができるものとする。

参照条文 商法第439条第1項及び第2項、同条第3項において準用する同法第237条第3項、第439条第4項、第440条、第441条、第442条第1項において準用する同法第239条第2項及び第4項並びに第442条第1項において準用する現行破産法第179条第1項（整備法による改正後の商法第441条ノ2第1項）、非訟事件手続法第138条ノ8第1項及び第138条ノ9

[意見]
賛成する。

[理由]
担保権者の取扱いとして妥当である。

(注1) 会社法制の現代化により、通常清算手続における株主総会の承認を受けた財産目録及び貸借対照表の裁判所への提出の制度（商法第419条第3項）が廃止される場合（会社法制の現代化に関する要綱試案第4部・第8・1参照）には、特別清算開始の命令があったときは、清算人は、株主総会の承認を受けた財産目録及び貸借対照表（これらが電磁的記録で作成されているときは、電磁的記録に記録されている情報の内容を記載した書面）を裁判所に提出しなければならないものとする。

[意見]
賛成する。

[理由]
情報開示による手続の透明性確保の観点から適切である。

(注2) 基準日の制度(商法第224条ノ3参照)及び議決権の不統一行使の制度(商法第239条ノ4及び第339条第1項参照)を設けるものとする。なお、議決権の不統一行使がされた場合の可決要件のうち頭数(4(3)参照)の数え方については、再生手続と同様の考え方(整備法による改正後の民事再生法第172条の3第7項参照)を採るものとする。

また、債権者集会に出席しない債権者が書面又は電磁的方法によりその議決権を行使する制度(商法第321条ノ2及び第321条ノ3参照)及び債権者集会を招集せずに書面等で議決権を行使させる制度については、これらを設けるものとする方向で、なお検討するものとする。

[意見]
賛成する。

[理由]
いずれも、債権者集会の合理的運営に資する制度として適切である。

(注3) 債権者集会の決議につき特別の利害関係を有する者の議決権の行使を禁止する規定(商法第442条第1項において準用する現行破産法第179条第2項。整備法による改正後の商法第441条ノ2第2項)は、設けないものとする。

また、無記名式の債券を有する者は債権者集会の会日から1週間前に債券を供託しなければ議決権を行使することができないとの規律(商法第442条第1項において準用する同法第321条第2項)については、このような規律を設けないものとする方向で、なお検討するものとする。

[意見]
賛成する。

[理由]
いずれの規律についても、設ける必要性・合理性を認め難い。

第10 検査役

1 検査命令

裁判所は、会社の財産の状況を考慮して必要があると認めるときは、清算人、監査役、債権の申出をした債権者その他会社に知れている債権者の総債権の10分の1以上に当たる債権を有する者若しくは6月前から引き続き総株主の議決権の100分の3以上に当たる株式を有する株主の申立てにより又は職権で、次に掲げる事項について、検査役による検査を命ずることができるものとする。

特別清算開始に至った事情

会社の業務及び財産の状況

会社の財産の保全処分をする必要があるかどうか。

会社の発起人、取締役、監査役又は清算人の責任に基づく損害賠償請求権につき、発起人、取締役、監査役又は清算人の財産に対して保全処分をする必要があるかどうか。

会社の発起人、取締役、監査役又は清算人の責任に基づく損害賠償請求権の査定の処分をする必要があるかどうか。

その他特別清算に必要な事項で裁判所が指定したもの

[意見]

賛成する。

[理由]

1. 申立権者について現行法と同様であるが、これを変更すべき理由はないと思われる。

2. 検査役に命ずる調査事項について

要綱試案の ~ は、商法452条1項（準用する388条1項2項。なお388条2項の「会社ノ業績ガ不良ト為リタル事情」を別の表現で記載したものと思われる）及び453条1号～3号に定められている事項を明確化したものである。したがって検査役に命ずる事項を明らかにするという趣旨から要綱試案に賛成する。

現行商法452条1項は「会社財産の状況に依り必要ありと認むる時は」との前提のもとに検査役が調査し、特に報告すべき事項として453条1号～3号を定

めている。この調査結果の報告は、「会社の業務及び財産の状況一般」について検査命令が発せられた場合の報告事項であると解され（「特別清算の理論と裁判実務」山口和男編・新日本法規・224頁）、裁判所が一定の事項に限って調査を命じた場合には、その事項の調査報告をすればよいとされている（上記同書）。したがって453条1号～3号の事項を必ず報告する必要はない。現行法では、調査事項とそれに対する報告との対応が明確ではない。

なお、については、清算人の選任・解任に関する調査（商法435条）、債権者集会で議決権を行使させる金額について清算人の指定に対する異議についての裁判のための調査（同441条）、監査委員の選任・解任の認可の調査（444条3項）、協定可決の決議の認可に関する調査（450条2項）、協定見込み、協定実行の見込みに関する調査（455条）、特別清算の終了又は特別清算の必要がなくなったか否かに関する事情の調査（456条1項）があるが、これ以外にも必要な調査がないとは言えないことから、これを網羅的に記載することは困難であるので、「その他特別清算に必要な事項」と記載する要綱試案に賛成である。

2 検査役の報告

検査役は、1による検査の結果を裁判所に報告しなければならないものとする。

参照条文 商法第452条第1項、同条第2項において準用する同法第388条及び第453条、非訟事件手続法第138条ノ15において準用する同法第135条ノ41第1項

[意見]
賛成する。

[理由]

1の～に対応する検査の結果を裁判所に報告することとなる。

現行商法453条1項は検査役の報告事項を定めているが、この事項は前記理由2に記載したように、「会社の業務及び財産の状況一般」の調査を命じられた場合をいうと解されており、裁判所から一定事項の調査を命じられた時は、その事項のみの報告をするだけでよいが、453条の規定ではその点が不明確である。要綱試案

では「 1 (検査命令) による検査の結果を裁判所に報告しなければならないとする」とされていることから要綱試案に賛成する。

(注 1) 「検査役」という名称を維持するかどうか、清算人の行為の制限に関する監督機関 (前記第 8 ・ 4 の甲案 及び乙案 参照) との関係 (同一の機関とするか、別個の機関を設けるか) 等については、なお検討するものとする。

[意見]

名称を変更すべきである。

[理由]

他の倒産手続の機関との呼称の統一という観点から、名称については「調査委員」「調査命令」とすべきではないか。清算人の監督者も監督委員とすべきである。監督機関との関係については、同箇所の記載に譲る。

(注 2) 検査役の報告徴収権 (通説的見解に従い、報告徴収の対象者として、現職の清算人等のほか、清算人等であった者も含まれることを明らかにするものとする。新破産法第 40 条第 2 項参照) 及び物件検査権 (商法第 452 条第 2 項において準用する同法第 390 条第 1 項) 等につき、所要の規定を整備するものとする。

[意見]

賛成する。

[理由]

検査役の権限として、現行商法 452 条 2 項で整理に関する 390 条 1 項が準用され、「発起人、取締役・・・その他使用人に対して会社の業務及び財産の状況に付き報告を求め・・・ることを得」とされている。改正により会社整理の規定が廃止されることから、そこに規定されている条文を準用するという体裁は取れないことから、それに見合う規定の整備が必要である。補足説明に記載のとおり報告徴

収の対象者として「これらの地位・立場にあった者」も含めるべきである（新破産法は、その点明確に記載している）。

なお、物件検査権についても390条1項を準用している。前記のとおり準用規定が廃止されるので少なくとも従前と同様の整備が必要である。

その他整備が必要な事項として従来より立法的手立が必要とされていた（1）検査役の注意義務（同法85条）（2）検査役代理（同法77条）等について整備すべきである。

（注3）執行官又は警察官の援助の制度（商法第452条第2項において準用する同法第390条第2項）は、設けないものとする。

[意見]
賛成する。

[理由]
このような強制的要素を有する制度は、協定制度を採用する新特別清算にはなじまないという観点から要綱試案に賛成する。

第11 裁判所の処分

裁判所は、清算の監督上必要があると認めるときは、債権者、〔会社、〕清算人、監査役若しくは株主の申立てにより又は職権で、次に掲げる処分をすることができるものとする。

会社の財産の処分禁止の仮処分その他の必要な保全処分

会社の株主の名義書換の禁止

会社の発起人、取締役、監査役又は清算人の責任に基づく損害賠償請求権につき、発起人、取締役、監査役又は清算人の財産に対してする保全処分

会社の発起人、取締役、監査役又は清算人の責任の免除の禁止

会社の発起人、取締役、監査役又は清算人の責任の免除の取消し。ただし特別清算開始の命令の日から1年以上前にした免除については、不正の目的

でされたものに限るものとする。

会社の発起人，取締役，監査役又は清算人の責任に基づく損害賠償請求権の査定

参照条文 商法第437条及び第454条第1項各号

[意見]

～ の処分を認めること，申立権者として債権者，会社，清算人，監査役及び株主とすること，及び検査役の調査を前置しないことのいずれにも賛成する。

[理由]

要綱試案は，(1) 清算の監督上必要があると認められるときは，(2) 債権者，〔会社，〕清算人，監査役若しくは株主の申立て・・・により，(3) ～ の処分ができるものとしている。

1. ～ の処分を認めるべきことについて

， ， の処分の必要性について異存はないところである。

については，実務上まったくと言ってよいほどこの処分がなされることはないこと，特別清算手続を行う会社はほとんど債務超過であり，残余財産分配は考えられないから，株主の関与の程度は極めて小さく，株式譲渡による特別清算手続の遂行が妨害されることはほとんどないと言われている（「特別清算の理論と裁判実務」山口和男編・225頁）が，補足説明書の記載のとおり会社の内紛等の場合に特別清算手続の妨害を目的として株式譲渡が行われること，整理屋の介入の防止などの理由から存続させる理由はあると思われる。

～ の処分について，新破産法（178条以下），会社更生法（100条以下），民事再生法（143条以下）では， と に相当する処分が認められている。補足説明に記載のとおり破産手続，民事再生手続では株式会社以外の法人及び個人も対象とすることから 及び に相当する処分を認めることは困難と思われる。

ところで要綱試案での特別清算手続は株式会社のみを対象とするが，それと対象を同じくする会社更生法においても と の処分は認めていない。しかしながら特別清算手続は，会社更生手続と異なり，手続開始により会社財産の管理処分の帰属主体に変動がないこと，否認の制度が認められないことから， 及び を認める意義がある。

2. 検査役による検査を前置すべきではないことについて

要綱試案では，検査役の検査を前置していない。現行法は， ～ の処分につい

ては、検査役の報告を受けた場合において必要がある時に処分ができるとしている。しかし、～に限って検査役の検査がないと処分が出来ないとする合理性は存在しないと思われる。新破産法等では、損害賠償請求権の査定について、調査役などの調査を前置する規定を設けていないことも、特別清算手続に検査役の検査を前置する必要性がないことの理由となるとと思われる。

3. 処分の申立権者を要綱試案が定める範囲の者に認めることに賛成することについて

現行商法432条の手続開始前の処分として、債権者、清算人、監査役、株主の申立てによりすることが出来るとしている。手続開始後の処分については、現行法（商法437条、454条）は、申立権者について明確にしているが、損害賠償請求権の査定については（現行法は会社整理の規定を準用している）、利害関係人にも申立権を認めるようである（非訟事件手続法135条の52が同法135条の16を準用し、同法に定める商法314条3項は利害関係人に申立権を認めている）。特別清算手続は、非管理型の手続であり、同手続において最大の利害関係を有するのは清算される会社及び配当を受けうる立場にある債権者並びに会社への出資者である株主であることから、これらの者に申立権を認めるべきである。なお、会社に申立権を認めるとしても、清算人と監査役との意見が対立することもあり得ることから、これらの者にも申立権を認めるべきである。

（注1）の「会社の財産の処分禁止の仮処分その他の必要な保全処分」については弁済禁止の保全処分に違反した場合の効力（新破産法第28条第6項参照）等につき、所要の規定を整備するものとする。

[意見]

賛成である。新破産法28条6項と同様の規定を設けるべきである。

[理由]

の保全処分として弁済禁止の保全処分がなされた場合、それに反する弁済がなされた際の効果に関する規定がないので、新破産法28条6項と同様の規定を設けるべきである。

(注2) の「会社の発起人，取締役，監査役又は清算人の責任の免除の取消し」については，責任の免除の取消しを受けるべき発起人等の審尋（非訟事件手続法第138条ノ15において準用する同法第135条ノ49において準用する同法第135条ノ16第1項参照），即時抗告及び執行停止効（同法第138条ノ15において準用する同法第135条ノ49において準用する同法第129条ノ4及び第132条ノ5第3項）等につき，所要の規定を整備するものとする。また，責任の免除の取消しを受ける発起人等のための更なる手続保障の要否やその内容，取消しの要件の厳格化等につき，なお検討するものとする。

[意見]

については，発起人等の責任の免除の取消により不利益をこうむる者の権利保護手続を整備すべきである。

[理由]

の処分を認めるためには，現行の特別清算と同様な手続保障（利害関係人の陳述聴取，裁判書への理由の記載，即時抗告及び執行停止の効力）を講ずるべきである。それより一步踏み込んで，責任の免除の取り消しにより不利益を受ける発起人等の本人を審尋すべき規定，責任免除が取り消された時の，その発起人等への影響の大きさを考えると損害賠償査定の異議の訴えと同様の責任の免除の取消しの処分に対する異議訴訟の制度を検討すべきである。

取消しの要件についてのただし書き部分について異存はないが，補足説明に記載されているように，いつまでも不安定な地位に発起人等を置かないために商事時効の5年間を時的制限と考え，取消しに絞りをかけることは，十分検討に値すると思われる。

(注3) の「発起人，取締役，監査役又は清算人の責任に基づく損害賠償請求権の査定」については，損害賠償請求権の査定に対する異議の訴え（商法第454条第3項において準用する同法第394条及び第395条参照）等につき，所要の規定を整備するものとする。

[意見]

賛成する。現行法の特別清算手続では整理の規定を準用しているが、整理が廃止されることから、少なくとも現行法と同様の手続き保障等の整備をすべきである。

[理由]

損害賠償請求の査定に関する異議の訴えについて現行法は、会社の整理に関する規定（商法394条，396条）を準用しているが、整理が廃止されることから、整理の規定を準用していると同様の定めを設けるべきである。なお、管轄は、特別清算手続が申し立てられた裁判所とすべきである。この訴えを提起する者は、発起人等である時は会社を、会社である時は、その発起人等を被告とすべきである。

第12 協定

1 協定の申出

清算人は、債権者集会に対して、協定の申出をすることができるものとする。

[意見]

賛成する。協定の申出について特に時期的制限を設けないことにも賛成である。

[理由]

清算人が債権者集会に対して協定の申出をすることができることは商法447条にも規定されているところである。同条では「監査委員の意見を聴き」とされているが、監査委員の同意の制度を廃止することに伴い、この部分が削除されることは相当である。また、特別清算事件の早期終了を図るため、例えば、特別清算開始の命令の日から1年以内に協定の申出をしなければならない等の時期的制限を設けることも議論されたが、このような時期的制限を設けるべきではない。訴訟が係属している等の場合には協定の申出が遅くなることもやむを得ないところであり、このような場合に破産に移行しても解決が早まるとは思われないからである。

2 協定の条件（内容）

協定の条件（内容）は、債権者の間では平等でなければならないものとし不利益を受ける者の同意がある場合又は少額の債権について別段の定めをしても衡平を害しない場合その他債権者間に差を設けても衡平を害しない場合は、この限りでないものとする。

[意見]
賛成する。

[理由]
不利益を受ける者の同意がある場合には平等原則の例外の定めをすることが許されることは異論のないところであり、現行の特別清算（商法448条1項）と同様である。なお、一般の先取特権その他一般の優先権がある債権は、第7・1において特別清算開始の効力を受ける債権には含まれないものとされたから、協定の対象にはならない。したがって、商法448条2項に相当する規定は設けないことになる。

3 担保権者等の参加

清算人は、協定案の作成に当たり、必要があると認めるときは、会社の財産につき一般の先取特権その他一般の優先権、特別の先取特権、質権、抵当権、商法の規定による留置権又は企業担保権を有する債権者の参加を求めることができるものとする。

[意見]
賛成する。ただし、担保権者等が協定に参加するか否かは自由であること、参加した場合は可決・認可された協定に拘束されることを明記すべきである。

[理由]
別除権者に対して協定に参加することを求めることができることは現行の特別清算（商法49条）と同様である。また、一般の先取特権その他一般の優先権がある債権は特別清算開始の効力を受けないものとされたから、これらの債権者にも協定

への参加を求めることができるものとするは相当である。同様に一般先取特権と同様の優先権のある企業担保権についても同様の取扱いをすることが相当である。

参加の求めに応じて協定に参加した別除権者が協定に参加するためには、その有する別除権を放棄しなければならないことが前提とされている（補足説明40頁）。このことは通説であるから（「新版注釈会社法」（13）479頁など）異存はないが、規定上もこれを明確にすることが望ましい。

4 協定の可決要件

協定を可決するには、
債権者集会に出席した議決権を行使することができる債権者の過半数の
同意
及び
議決権を行使することができる債権者の議決権の総額の3分の2以上に
当たる議決権を有する者の同意
がなければならないものとする。

[意見]

賛成する。 については、議決権総額の2分の1以上とすることがより望ましい。

[理由]

について、現行の「4分の3」（商法450条1項）を「3分の2」に緩和することには賛成である。一般の先取特権その他一般の優先権ある債権が協定の対象外となったから、これらの者の利益保護を考える必要がなくなったためである。更に進んで、民事再生法173条の3第1項と同様に、出席した議決権者の過半数の同意と、議決権総額の2分の1以上の議決権を有する者の同意で足りるものとするのがなお望ましい。「2分の1」にまで緩和すると、裁判所が清算価値保障について慎重に審査する制度にならざるを得ないという考えも紹介されているが、清算価値を保障していない疑いがある場合には債権者が検査命令の申立てをして、清算価値保障の有無を調査して貰うことも可能であり、後述の5（注2）の意見陳述権も認められるから、このような申立てや陳述のない場合に裁判所が過度に慎重になる必要はない。

5 協定の不認可要件

裁判所は、協定が可決されたときは、次に掲げる事由がある場合を除き、協定認可の決定をしなければならないものとする。

特別清算の手續又は協定が法律の規定に違反し、かつ、その不備を補正することができないものであるとき。ただし、手續が法律の規定に違反する場合において、当該違反の程度が軽微であるときは、この限りでないものとする。

協定が遂行される見込みがないとき。

協定が不正の方法によって成立するに至ったとき。

協定が債権者の一般の利益に反するとき。

参照条文 商法第447条、第448条第1項、第449条及び第450条

[意見]

賛成する。

[理由]

現行の商法には不認可事由が規定されていないが、これを明記することが望ましい。掲げられた不認可事由は民事再生法174条2項と同内容であり、妥当である。

(注1) 4の「協定の可決要件」のうち、の議決権額要件については、3分の2とする意見のほか、4分の3、2分の1とする意見もあった。

[意見]

2分の1とする意見に賛成する。

[理由]

4の[理由]において述べた通りである。

(注2) 協定の認可又は不認可についての利害関係人の意見陳述権(民事再生法第174条第3項参照。なお、非訟事件手続法第138条ノ10第2項において準用する同法第135条ノ19第2項において準用する同法第135条ノ16第1項参照等につき、所要の規定を整備するものとする。

[意見]
賛成する。

[理由]
協定の内容が、ある債権者について清算価値を保障していない等の場合に、意見陳述権は意味をもつものと思われる。また、手続規定について所要の整備がなされることにも賛成である。

第13 特別清算の終了

1 特別清算の終結

裁判所は、次に掲げる場合には、〔会社、〕清算人、監査役、債権者、株主又は検査役の申立てにより、特別清算終結の決定をすることができるものとする。

特別清算が終了したとき。

特別清算の必要がなくなったとき。

[意見]
賛成する。会社にも終結の申立権を認めるべきである。なお、検査役を申立権者とすることは疑問である。

[理由]
終結事由は現行の特別清算(商法456条で準用する同法399条)と同様であり、特に異論はない。申立権者に会社を含めるか否かが問題とされているが、特別清算開始の申立てと同様、会社にも申立権を認めるべきである。会社自身がこれらの申立てを行うのが最も自然だからである。

要綱試案では、検査役も申立権者とされている。しかし、検査役は検査命令に定

められた事項について調査し報告することを任務とするに止まるから、特別清算の終結の申立権まで付与することは行き過ぎのように思われる。

なお、「特別清算の必要がなくなったとき」にも、必ず特別清算を終結させて通常の清算手続に戻す必要はなく、特別清算の状態のまま弁済を完了し、株主に残余財産の分配を行って特別清算を終結させることも許されるべきであるから、終結決定を必要なものとし、**「できるものとする」**に止めることにも賛成である。

2 破産手続開始による特別清算の終了

(1) 職権による破産手続開始の決定

ア 裁判所は、次に掲げる場合において、会社に破産手続開始の原因となる事実があると認めるときは、職権で、破産法に従い、破産手続開始の決定をしなければならないものとする。

協定の見込みがないとき。

協定の遂行の見込みがないとき。

及び のほか、特別清算によることが相当でないと認めるとき。

イ 裁判所は、次に掲げる場合において、会社に破産手続開始の原因となる事実があると認めるときは、職権で、破産法に従い、破産手続開始の決定をすることができるものとする。

協定が否決されたとき。

協定不認可の決定が確定したとき。

[意見]

ア を除き賛成する。ア は「特別清算によることが債権者の一般の利益に反することが明らかであるとき。」にすべきである。

[理由]

ア 及び の場合のほか、破産手続に移行して否認権を行使した方が弁済率（配当率）が高くなるような場合を、職権による破産手続開始の事由とすることに異論はない。しかし、このような場合を想定した要件として、ア の「特別清算によることが相当でないと認めるとき」は曖昧で裁判所の裁量の範囲が広くなりすぎる。第6「特別清算開始の条件」と同様に「特別清算によることが債権者の一般の利

益に反することが明らかであるとき」とすべきである。

また、イ 及び は現行の特別清算（商法455条）では規定されていないが、これらの場合にも破産手続への移行が可能になるようにすることは妥当である。

(2) 特別清算の終了

(1)による破産手続開始の決定があったときは、特別清算は終了するものとする。

参照条文 商法第455条及び同法第456条において準用する同法第399条

[意見]

賛成する。

[理由]

破産手続開始の決定があったときは、特別清算は終了することを明文をもって定めることが望ましい。

(注)2(1)の「職権による破産手続開始の決定」に基づく破産手続における特別清算の手続の費用の請求権等の財団債権化（非訟事件手続法第138条ノ13）等につき、所要の規定を整備するものとする。

[意見]

賛成する。

[理由]

破産手続への移行に伴う財団債権化についても規定を整備することが望ましい。

第2部 その他

第1 会社の整理

会社の整理の制度は、廃止するものとする。

[意見]
賛成する。

[理由]
民事再生法の施行により会社の整理の制度は存在意義を失ったと考える。

第2 その他

その他所要の規定を整備するものとする。

[意見]
賛成する。

[理由]
補足説明46頁に記載された事項について規定の整備をすることが望まれる。

以 上