

倒産法改正に関する提言

2014年（平成26年）2月20日
日本弁護士連合会

意見の趣旨

倒産処理に関する法律の運用上の問題や法制度としての不合理な状況を招いている事項の合理的な解決を図り、更なる適切かつ迅速な倒産処理を実現し、より利用しやすいものにするため、次の項目について倒産法の改正を行うべきである。

- 1 文書等の閲覧の適切化
- 2 電磁的記録の利用
- 3 各種契約類型と倒産に関する規律の整備
- 4 詐害的会社分割に対する対応
- 5 将来債権譲渡に関する規定の新設
- 6 債権査定の迅速化
- 7 牽連破産の保全管理段階での事業譲渡
- 8 債権調査手続等の合理化
- 9 財団債権の査定手続の新設
- 10 担保権実行の中止命令の非典型担保への対応
- 11 中止・取消命令の滞納処分への適用
- 12 会社分割に関する規定の整備
- 13 裁判所の許可による事業譲渡（株式会社以外）
- 14 相殺の時期的制限の緩和
- 15 否認訴訟と再生手続の終結
- 16 株式の取得、募集株式の発行に係る再生計画案に関する提出許可の廃止
- 17 書面等投票方式における決議続行・計画案の変更
- 18 住宅資金特別条項の弾力化

意見の理由

適切かつ迅速な倒産処理の実現は、社会的要請であり、これに応えることが司法の重大な使命である。

倒産処理に関する法律については、平成12年4月1日に民事再生法が、平成13年4月1日に個人再生手続（民事再生法の特則）が、平成15年4月1日に会社更生法が、平成17年1月1日に破産法が、それぞれ施行されて現在に至っている。

最初の民事再生法の施行からは既に13年が経過し、最後の破産法の施行からでも8年が経過している。この間、倒産処理の適切かつ迅速な処理の実現に向けて、実務の運用の中で様々な工夫がされてきた。

しかしながら、施行からの期間の経過とともに、それぞれの法律の運用上の問題や法制度としての不合理な状況を招いている事項も明確になりつつある。そこで、これらの事項の合理的な解決を図り、更なる適切かつ迅速な倒産処理を実現し、より利用しやすいものにするため、今回、特に実務上改正の必要性が高く、かつ、改正の方向性についても異論の少ない事項を中心に、倒産法の改正に関する提言をまとめたものである。もとより、倒産法の改正すべき事項については、現在、多方面で活発な議論がされており、更に検討・研究が進むものと思われる。また、倒産法は、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や債務者の事業又は経済生活の再生を図る制度である。したがって、倒産法の改正においては、債務者、債権者、取引先、一般消費者、株主、その他の利害関係人の利益に十分配慮し、より適切な調整が図れるものとすることが必要である。本提言は、倒産法の改正すべき項目のすべてについて取り上げたものではなく、倒産法の改正すべき項目が、本提言に掲げた事項に限られるとするものではない。当連合会としても更なる検討を行い、改正すべき項目を追加して取りまとめる予定である。

現時点で、倒産法について改正すべき事項がある以上、その改正の必要性と改正の大きな方向性を示すことは、適切かつ迅速な倒産処理の実現のために、極めて意義のあることと考えられる。

また、改正の具体的な内容についても、改正の目的を踏まえ各利害関係人の利益に十分配慮し、広く意見を求め、本改正提言以外の論点を含め更なる検討を行いとりまとめる予定である。

提言する改正の骨子

1 文書等の閲覧の適切化

(1) 提言の趣旨

破産法・民事再生法・会社更生法において、利害関係人に対する適切な情報開示を実現すべく、次のとおり改正すべきである。

- ① 事件の文書等について、債権者の信用及び個人情報の保護の観点からの閲覧等の制限その他の対応を可能とする。
- ② 事件に関する文書等（閲覧等制限されるものを除く。）について利害関係人が容易にアクセスできるようにする。

(2) 関連する現行法

- ① 事件に関する文書の閲覧等（破産法11条、民事再生法16条、会社更生法11条）
- ② 債権者の氏名及び住所等の記載内容（破産規則第14条1項柱書1号、民事再生規則14条1項3号、会社更生規則13条1項5号）
- ③ 支障部分の閲覧等の制限（破産法12条、民事再生法17条、会社更生法12条）
- ④ 重要事項の周知努力義務（民事再生規則1条2項）
- ⑤ 通知先住所等の情報の裁判所への提供（会社更生規則3条）

(3) 提言の理由

① 改正の必要性

ア 債権者の信用等の保護

倒産手続においては、事件に関する文書等（法の規定に基づき裁判所に提出され、又は裁判所が作成した文書その他の物件。以下同じ）の中には、例えば債権者一覧表のように、その記載内容には債権者たる企業の信用情報や、債権者たる個人の個人情報が含まれることに鑑み、閲覧等の制限等の対象を拡大する必要がある。

すなわち、現行法における文書等の閲覧等の制限は、破産財団の管理・換価に著しい支障を生じるおそれ（破産法12条1項）や事業の維持再生（更生）に著しい支障を生じるおそれ（民事再生法17条1項、会社更生法12条1項）の観点からのもので、信用情報の保護及び個人情報の保護の観点のものではない。しかし、債権者一覧表等が、債権者や企業信用調査会社等を通じて利害関係人以外の者に提供され、倒産手続に使用する目的以外の目的で利用されている事実がある。例えば、申立時に申立人から提出される債権者一覧表は提出時点の関係で必ずしも債権額等が正確ではないケースがあるが、当該債権者一覧表が利害関係人に提供されたことに基づく誤った信用情報によって、債権者の信用毀損が懸念される事案が見られる。また、近時、多数の個人消費者を債権者とする倒産事件において、当該債権者を標的として「追加配当の予定がある」などの名目で金員を要求する振り込み詐欺事件の発生も確認されており、債権者一覧表等に記載されている個人情報が悪用されている可能性が否定できない事案も報告されている。

よって、債権者の信用情報や個人情報の観点から閲覧等の制限等をする必要性が認められる。

イ 情報へのアクセス（情報開示）

事件に関する文書等の閲覧等は、利害関係人の事件情報への基本的なアクセス手段である。しかし、その閲覧等は事件を係属する裁判所において行われるが、債権者等の利害関係人が事件の係属する裁判所所在地から遠方に所在し、閲覧等に赴くのが困難な場合がしばしばある。また、裁判所における閲覧等は、裁判所や他の利害関係人が事件記録を使用している場合にはすることができないなど、現実には行うことが容易ではない。このような場合に、民事再生の再生債務者や破産・会社更生の管財人（以下「管財人等」という。）において、必要に応じて文書等を備え置いて、利害関係人の閲覧等に対応するなどして情報の開示を行う運用が行われているが、その規定上の根拠としては、認否書や財産目録などの明文規定のあるもの（これらの文書については、主たる営業所において閲覧に供することが必要であるが、書面の備え置きに限らず、電磁的記録のディスプレイによる表示も許容される（民事再生規則43条1項・64条1項、会社更生規則24条1項・45条1項））。また、主たる営業所以外の営業所で上記措置をとることや、電子メールによる送付やインターネットによる提供など、電磁的記録による提供も許容されるもの（民事再生規則43条2項・64条2項、会社更生規則24条2項・45条2項）を除いては、民事再生規則1条2項に「再生債務者は、再生手続の進行に関する重要な事項を、再生債権者に周知させるように努めなければならない。」との抽象的な努力規定があるのみであって（破産規則・会社更生規則にはそれに対応する規定はない。），具体的な規定上の根拠は認められない。

倒産手続においては、利害関係人の権利につき、個別的行使を制限しつつ、集団処理を強制することになるが、その前提としては、利害関係人の倒産手続に関する情報への適切なアクセスが確保されなければならない。

したがって、事案に応じて、裁判所が相当と認める場合には、事件に関する文書等の中で相当なものを再生債務者や管財人が利害関係人の閲覧等に応じるものとすることや、インターネット等に掲載をするものとができるなど、利害関係人の事件に関する文書等へのアクセスが実効性のあるものとなるよう、改正する必要性が認められる。

もっとも、倒産事件はその規模や債権者数など様々であって、利害関係人の情報アクセスの確保が再生債務者や管財人にとって過度な負担となり、相当ではない場合もあることに留意する必要がある。

② 改正の相当性

ア 債権者の信用等の保護

債権者の信用及び個人情報を保護する必要性に鑑みれば、債権者の信用及び個人情報を保護する観点から閲覧等の制限等がなされ、その範囲で債権者その他の利害関係人の権利が制約されても、それは相当な制約と考えられるから、改正の相当性が認められる。

イ 情報へのアクセス（情報開示）

事件に関する文書等で閲覧等が認められているものについては、利害関係人に情報が開示されても、特段の支障はない。

利害関係人の情報アクセスを実効あるものとするためには、管財人等が利害関係人の閲覧等に対応することが相当な場合がある。他方で、倒産事件の規模などから、管財人等への対応を求めることが相当ではない場合もあり得ることから、事案に応じて、管財人等に求められる対応が弾力的に定められるよう、改正することの相当性が認められる。

③ 結語

以上の次第であり、提言の趣旨記載のとおり改正すべきである。

2 電磁的記録の利用

(1) 提言の趣旨

破産法・民事再生法・会社更生法（又はそれらの規則）において、手続開始の申立書の添付書類について、文書の量が膨大な場合その他「裁判所において相当と認める場合」であることを要件として、書面に代えて電磁的記録での提出を認めるものと改正すべきである。

(2) 関連する現行法

- ① 破産手続開始の申立ての方式（破産法20条）
- ② 申立て等の方式（破産規則1条1項、民事再生規則2条1項・2項、会社更生規則1条1項）
- ③ 電磁的方法による情報の提供等（破産規則3条1項、民事再生規則2条4項、会社更生規則1条3項）

(3) 提言の理由

① 改正の必要性

倒産処理手続に関する申立て、届出、申出及び裁判所に対する報告は、特別の定めがある場合を除き、書面でしなければならない（破産法20条1項・2項、破産規則1条1項、民事再生規則2条1項・2項、会社更生規則1条1項）とし、必要があると認めるときは、裁判所は、書面とともに、情

報内容を記録した電磁的記録を提供するよう求めることができるとしている（破産規則3条1項、民事再生規則2条4項、会社更生規則1条3項）。

しかし、債権者が非常に多数存在する事件等において（例えば、消費者金融業、ゴルフ場等の事件）、債権者一覧表の添付書類を書面によって提出しても物理的に不相当であるばかりか、書面上で債権者を把握することも困難である。

そこで、手続の合理化、個々の債権者の把握の迅速化・容易化、文書複写コストの削減等を図り、債権者の利益にも資すべく、手続開始の申立書の添付書類を電磁的記録で提出することを認めるものとする改正の必要性が認められる。

② 改正の相当性

手続開始の申立書の添付書類について、書面に代わり電磁的記録で提出することを認めて、裁判所において記録を利用・保存することに何ら問題はないばかりか、記録を閲覧謄写することが認められている債権者その他の利害関係人は、電磁的記録を読み取る又は複写することにより添付書類の内容を知ることができるので、債権者その他の利害関係人の権利を害することもない。むしろ、裁判所及び債権者その他の利害関係人にとっても、個々の債権者などの記録の把握の迅速化・容易化に資する等、便宜でもあると考えられる。遅れが指摘されている司法におけるIT化の推進の観点からも電磁的記録の利用を積極的に進めるべきである。

よって、改正の相当性が認められる。

③ 結語

以上の次第であり、提言の趣旨記載のとおり、手続開始の申立書の添付書類について、文書の量が膨大な場合その他「裁判所において相当と認める場合」であることを要件として、書面に代えて電磁的記録での提出を認めるものと改正すべきである。

3 各種契約類型と倒産に関する規律の整備

（1）提言の趣旨

各種契約の当事者の一方につき破産手続・再生手続・更生手続が開始した場合に、当該契約の効力がどのように処理されるかについては、各種契約の特質と倒産手続の性格を考慮し、双方未履行双務契約の規律の特則等としての合理的な規律を、破産法・民事再生法・会社更生法に新設すべきである。

（2）関連する現行法等

① 倒産法上の規律としての双方未履行双務契約に関する規定（破産法53条以下、民事再生法49条以下、会社更生法61条以下）

② 民法にみられる倒産法上の契約の規律の特則と解される規定（民法 631 条, 642 条, 653 条等）

(3) 提言の理由

① 改正の必要性

ア 現行法上の規律の検討の必要性について

民法 631 条（使用者についての破産手続開始による解約の申入れ）、642 条（注文者についての破産手続開始による解除）、653 条（委任の終了事由）、679 条（組合員の脱退事由）等、民法にみられる倒産法上の契約の規律の特則は、各種契約類型の実情に適しかつバランスのとれた統一的な規律になっていないのではないかとの疑問があり、この点について、改めて検討する必要性が認められる。

例えば、現行法上、請負契約の注文者破産の場合には、一般原則とは異なり注文者の破産管財人ばかりではなく請負人にも解除権を認めるが（民法 642 条 1 項）、注文者の再生又は更生の場合にはこのような規定はない。注文者の再生又は更生の場合には、注文者が請負契約の履行を選択する利益を尊重するのに対し、破産手続の場合には請負人に請負代金回収の懸念があることを考慮して請負人にも解除の機会が確保されているとされる。しかるに、事案によっては、注文者の破産管財人が請負契約の履行を選択する利益を確保する必要がある場合も考えられ、請負人に解除権を認めるのが相当でない場合もあるのではないか検討を要する。例えば、法制審議会民法（債権関係）部会「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」第 40・3 では、仕事の完成後には請負人の解除権を認めないという案が提示されているところであり、そのような規律の適否について検討を要する。

また、現行法上、委任者又は受任者に破産手続が開始した場合に、当然に委任契約及び準委任契約が終了するとされており（民法 653 条 2 号、656 条）、これは当事者の信頼関係を基礎とする任意規定であると解する見解が有力である。しかるに、任意規定であるとするならば、受任者の破産の場合には、委任契約を当然に終了させることは必要ではなく、当事者の意思により解除しうると規定する方が合理的ではないか。他方、委任者の破産の場合には、破産管財人の管理処分権と抵触する範囲では当然に委任契約を終了させる必要があり、かつ強行法規とする必要があるのであって、当事者の信頼関係を基礎とする任意規定とすることは適当ではないのではないか。また、準委任契約は委任契約以上に範囲が広いので、委任契約の規律を当然に準用することが適當か等の疑問があり、検討を要する。

また、破産手続が開始した場合の上記規律について、再生手続ないし更生手続が開始した場合にも、同様又は再建型手続に即した異なる規定を設けることが適切なのではないか、検討する必要がある。この点、信託法56条は受託者が破産手続開始決定を受けた場合と、再生手続又は更生手続の開始決定を受けた場合とで処理を分けており、このように手続の実態に即した規律を設けることの要否を検討する必要がある。

イ 契約が諾成化される場合にこれに伴う規律の検討の必要性について

以上のほか、法制審議会民法（債権関係）部会において、債権法改正の審議が進められており、その中で、諾成的消費貸借契約、諾成的使用貸借契約、諾成的寄託契約を認める旨の提案がなされている（前掲中間試案第37・1、第39・1、第43・1）。これらの契約類型において、当事者につき倒産手続が開始した場合の規律も検討する必要性が認められる。

例えば、目的物引渡前の消費貸借契約の当事者の一方が破産した場合には、消費貸借契約は当然に終了するものとすることが適當ではないか（消費貸借の予約の当事者の一方が破産した場合に当該予約は当然終了することにつき、民法589条）。他方で、当事者の一方に再生手続又は更生手続が開始した場合には、事業を継続することとの関係で上記のような当然終了の規律は無用とするか、契約当初に前提とされた信用状態が大きく変更されたとみて破産同様の規律を設けるべきか、検討を要する。

また、目的物引渡前の使用貸借契約、寄託物を受け取る前の寄託契約について、当事者の一方に破産手続、再生手続又は更生手続が開始した場合の規律について、対象物の引き渡し前であることを考慮して契約を当然に終了させることの適否その他合理的な規律を検討する必要がある。

② 改正の相当性

上記のような各契約類型における当事者の倒産の規律を、法文上どの位置に置くかについても検討する必要性が認められる。

倒産法に、いわゆる双方未履行双務契約に関する原則的な規律が設けられていることから（破産法53条以下、民事再生法49条以下、会社更生法61条以下）、民法の各種契約類型における当事者の倒産に関する規律は、倒産法の規律の特則としての意味を持ちうる。しかるに、当事者の倒産に関する規律は、民法にではなく倒産法にまとめて置くことがルールの明確化と統一化に資するから、倒産法において新設することが相当である。

（3）結語

以上の次第であり、提言の趣旨記載のとおり、各種契約の当事者の一方につ

き破産手続・再生手続・更生手続が開始した場合に、当該契約の効力がどのように処理されるかについては、各種契約の特質と倒産手続の性格を考慮し、双方未履行双務契約の規律の特則等としての合理的な規律を、破産法・民事再生法・会社更生法に新設すべきである。

4 詐害的会社分割に対する対応

(1) 提言の趣旨

破産法・民事再生法・会社更生法において、詐害的会社分割に対する新たな否認権等（否認権又は新たな制度）の制度を新設すべきである。

なお、具体的規定の内容（要件、行使方法、効果等）は、会社法改正の議論をも見据えつつ、定めていく必要がある。

(2) 関連する現行法

- ① 破産法上の否認権（160条、161条、162条）
- ② 民事再生法上の否認権（127条、127条の2、127条の3）
- ③ 会社更生法上の否認権（86条、86条の2、86条の3）

(3) 提言の理由

① 改正の必要性

いわゆる詐害的会社分割が行われた場合に、新設会社に債務が承継されずに分割会社に残された非承継債権者（金融債権者であることが多い。）には、会社分割に対する異議を述べる権利が認められておらず、またそれゆえ会社分割無効確認の訴えの原告適格（会社法828条2項10号）を有しないものとされてきた（静岡地裁浜松支部平成22年7月28日判決、東京高裁平成23年1月26日判決）。

このような状況の中で、非承継債権者は、従前、会社法22条1項の類推適用により新設会社への請求をしたり（最高裁平成20年6月10日判決、請求認容）、会社分割について詐害行為取消権行使や破産法上の否認権行使をする等の法的主張をしてきた（詐害行為取消権につき最高裁平成24年10月12日判決、請求認容。破産法上の否認権につき福岡地裁平成21年11月27日判決、福岡地裁平成22年9月30日判決、請求認容等）。

しかしながら、そのような判例があるとしても、詐害的会社分割の全てが解決できるわけではなく、また現行法の否認権の規定では、詐害行為否認（破産法160条）、偏頗行為否認（破産法162条）のいずれであっても会社分割に適用するまでの理論的な難点があるとの指摘がなされているところである。

その不合理性を解消するため、会社法改正の議論では、非承継債権者の承継

会社等に対する履行請求権を認める方向で検討されている（会社法の見直しに関する要綱）。

しかしながら、会社法上の上記履行請求権は、分割会社について倒産手続が開始された場合に当該請求権を破産管財人が行使することは想定されておらず

（平成24年7月18日に開催された法制審議会会社法部会23回会議における坂本幹事発言），かつ、「分割会社について破産手続開始の決定、再生手続開始の決定又は更生手続開始の決定がされたときは、行使することができないものとする。」とされており、分割会社について倒産手続が開始されれば、上記会社法上の履行請求権は非承継債権者の利益保護の法的手段としては機能しないこととなる。

以上のとおり、詐害的会社分割に対する法的手段については、今後予定されている会社法改正によっても倒産手続開始後は非承継債権者の保護を図ることはできず、また現行法上の否認権の規定の解釈による対応にも限界がある。

そこで、詐害的会社分割に関して、新たな否認権等（否認権又は新たな制度）を設ける必要がある。

なお、具体的な新設規定の内容は、要件、内容（例えば、価額償還請求権の行使が考えられる。）や効果につき、会社法改正において議論されている履行請求権との関係をも見据えつつ（履行請求権の行使により一部回収をした債権者と破産管財人による倒産手続における権利行使との調整の必要性につき、平成24年7月4日に開催された法制審議会会社法部会22回会議における鹿子木委員発言），否認権とするのか否認権以外の新たな制度とするのかも含めて、今後の議論により定めていく必要性が認められる。

② 改正の相当性

詐害的会社分割は、倒産手続の基本理念である公平・衡平を害するものである。これを否認（否定）する制度を設けることは、倒産手続の信頼維持の点からも相当性が認められる。また、詐害的会社分割は、新しい類型の、債権者を害する行為であって、現在の否認制度が予定していない類型であるから、新しい類型の否認権等の制度を新設することが相当である。さらに、新設会社の債権者等が不利益を受けることも考えられるが、一定の債権者等保護のための規定を設けること等の工夫も考えられる。

③ 結語

以上の次第であり、提言の趣旨記載のとおり、詐害的会社分割に対応する新たな否認権等（否認権又は新たな制度）の制度を新設すべきである。

5 将来債権譲渡に関する規定の新設

(1) 提言の趣旨

破産法・民事再生法・会社更生法において、倒産時における将来債権譲渡（及び将来債権譲渡担保）の規律について、将来債権の譲受人と、譲渡人倒産の場合の倒産管財人、倒産債務者等の利害関係人との間の権利関係を適切に調整する規定を新設すべきである。

(2) 関連する現行法

現行法において定めなし。

(3) 提言の理由

① 改正の必要性

ア 将来債権譲渡の重要性

金融実務上、資金調達手段として債権流動化及びABLが有用であって、将来債権譲渡について一連の判例法理が形成されてきた。更に立法により明確な規定を整備する必要が意識され、平成25年2月26日に開催された法制審議会民法（債権関係）部会第71回会議において決定された「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（以下「中間試案」という。）にも提案されているところである。将来債権譲渡について、十分な保護を図り、予測可能性を確保して安定的な資金調達の便宜を図るべく配慮が必要である。

イ 倒産時の関係当事者の利害が複雑で、議論が錯綜していること

将来債権の譲渡人が倒産した場合については、多様な関係当事者の利害が複雑であって、問題点が多く指摘されており、議論の一致をみない。

ア) 資金提供者の視点（倒産手続の下で将来債権譲渡の効力を維持）

資金を提供した譲受人（譲渡担保権者）の保護は、譲渡人（債務者）倒産時においても重要である。資金調達取引は、倒産手続の下でも譲渡の効力が維持されること、及び倒産前に譲り受けた将来債権を予定どおり継続して回収できることを前提にしているとの指摘がある。そこで、管財人、再生債務者（以下「管財人等」という。）の下で発生する債権であっても、譲受人に帰属すべきであり、倒産財団には帰属しないという考えがある。そもそも資金調達は倒産防止の観点からも重要であって、十分な配慮が求められる。

イ) 倒産手続の視点（倒産手続の公序、一般債権者の保護及び事業再生）

管財人等の下で発生する債権であるにもかかわらず、倒産財団に帰

属しないとすれば、倒産手続遂行の大きな障害となる。財団を増殖することができず、一般債権者の保護に欠け、売上がなければ企業の再建も不可能となって、倒産手続の目的を達することができない。

例えばメーカーが将来債権を譲渡した後に倒産手続が開始された場合、人件費をかけて工場を稼働し、製品を出荷しても、発生する売掛債権は将来債権の譲受人に帰属するとすればどうか。倒産財団は総債権者の引当財産であり、これを特定の者の利益に費消してはならないことが倒産法の公序・大原則であるところ、倒産財団の費用で将来債権譲受人のために債権を発生させることはこの公序・大原則に反する。

ウ) 倒産現場の混乱が懸念されること

管財人等が将来債権の発生を阻害しない義務を負担するか、という議論もある。将来債権の譲受人のため、倒産財団の費用をかけて将来債権を発生させなければならず、しかし発生した債権が倒産財団に帰属しないとすれば、管財人等は特定の者の利益のために倒産財団を費消し減少させることになって、債権者に対する善管注意義務の問題となる。

将来債権の譲受人のため事業を維持する義務と、債権者に対する善管注意義務が衝突し、管財人等の行動指針が明らかでなく、倒産現場が混乱する。

このように各種の論点が錯綜し、解釈が混乱しているので、このままでは将来債権譲渡取引の予測可能性を損ない、倒産債務者の再建も阻害されて不都合である。適切な調整規定を設ける必要がある。

ウ) 倒産時の解釈は倒産法に委ねられたこと

中間試案において「倒産時の解釈は倒産法に委ねる」と明記された。倒産法における将来債権譲渡の問題点については、倒産法制の改正によって手当を講ずる必要がある。

以上のとおり、倒産時における将来債権譲渡（及び将来債権譲渡担保）の規律について、倒産法改正の必要性が認められる。中間試案が立法化される場合には、債権法改正の施行と同時に倒産法を改正し、権利関係を適切に調整する定めを施行すべきである（例えば一つの考え方として、倒産手続開始後に管財人等が締結した個別契約に基づく債権は倒産財団に帰属するなど、分かりやすいメルクマールが考えられる。）。

② 改正の相当性

将来債権譲渡取引は重要な資金調達手段であり、その保護を適切に図りつ

つ、倒産手続における利害関係人の多様な権利関係を適正に調整することが求められている。将来債権譲渡取引の倒産時における予測可能性を確保して適正な調整規定を設けることは、安定的な資金調達の実現にも資するものであり、改正の相当性が認められる。

③ 結語

以上の次第であり、提言の趣旨記載のとおり、破産法・民事再生法・会社更生法において、倒産時における将来債権譲渡（及び将来債権譲渡担保）の規律について、将来債権の譲受人と、譲渡人倒産の場合の倒産管財人、倒産債務者等の利害関係人との間の権利関係を適切に調整する規定を新設すべきである。

6 債権査定の迅速化

(1) 提言の趣旨

破産法・民事再生法・会社更生法において、債権確定手続の迅速化を図るべく、当事者の意見を聞いた上、裁判所が相当と認める場合には、債権確定訴訟の提起（又は債権確定訴訟への移行）ができるよう、改正すべきである。

(2) 関連する現行法

- ① 破産法上の債権確定手続に関する規定（125条、126条、127条）
- ② 民事再生法上の債権確定手続に関する規定（同法105条、106条、107条）
- ③ 会社更生法上の債権確定手続に関する規定（同法151条、152条、156条）

(3) 提言の趣旨

① 改正の必要性

債権査定制度の立法趣旨は、債権確定の迅速化にある。しかし、開始決定から数年を経ても裁判所による査定決定が出されていないケースなど、事案によっては債権査定手続が遅延している事例が少なからず存し、かつての債権確定訴訟の方が債権確定手続は迅速に進行していたのではないかと考えられるケースが存在する。

例えば、多数の査定申立が行われた事案のように（武富士の事案では614件の査定申立てがあった。），当該裁判所の裁判官の構成等を勘案すると、迅速な決定を行うことが物理的に困難な場合や、耐震強度の内容について争われた事案（ヒューザー事案）のように、査定決定の前提として高度に専門

性を要する判断が必要となり、通常の査定手続で決定を行うことが難しい場合等において、債権査定手続の遅延が既に現実化している。

他方で、債権査定制度は、同じく簡易な決定手続が予定されている否認の請求及び役員等の損害賠償責任査定制度とは異なり、査定手続を省いて訴訟手続に進むことが予定されていない。そのため、裁判所による査定決定が出されない限り債権確定手続が進行しない状況が生じており、このような状況は、迅速な債権確定のために設けられた制度趣旨に反するものといわざるを得ず、実務の運用の改善にとどまらず、現行制度を改正する必要性が認められる。

② 改正の相当性

債権査定制度は、債権確定の迅速化において、一定の効果を果たしていると考えられる。しかし、例外的に査定手続が債権確定の迅速化の支障となる場合には、査定手続を省いて訴訟手続に進む手続とすることには合理性があり、改正の相当性が認められる。

③ 結語

以上の次第であり、提言の趣旨記載のとおり、債権確定の迅速化を実現すべく、当事者の意見を聞いた上、裁判所が相当と認める場合には、債権確定訴訟手続の提起又は債権確定訴訟への移行ができるよう、規定を新設・整備すべきである。

7 奉連破産の保全管理段階での事業譲渡

(1) 提言の要旨

破産法において、奉連破産の開始決定前に保全管理人が行う事業譲渡につき、株主を実質的に害さない場合に、株主総会の特別決議による承認に代わる許可の制度を新設すべきである。

(2) 関連する現行法

- ① 破産法上の事業譲渡許可（78条2項3号）、破産法上の保全管理人の権限（93条）
- ② 民事再生法上の事業譲渡許可（42条1項）、代替許可（43条）、民事再生法上の保全管理人の権限（81条）

(3) 提言の理由

① 改正の必要性

ア 現行法

破産手続開始決定前の保全段階でも、保全管理人は裁判所の許可を得て事業譲渡できるが（破産法93条3項が準用する同法78条2項3号）、破

産手続開始決定前の保全管理段階における事業譲渡に関して代替許可の制度の定めはなく、破産手続開始決定前の事業譲渡に株主総会の特別決議等の会社法上の手続は必要であると一般に解されている（小川秀樹編『一問一答 新しい破産法』142頁。）。それは、牽連破産の保全管理人も同様であり、裁判所の許可を得て事業譲渡できるが（民事再生法251条1項1号、破産法93条3項が準用する同法78条2項3号）、民事再生法43条のような特則はなく、株主総会の特別決議等の会社法上の手続が必要になる。

イ 牽連破産の場合の迅速な事業譲渡の必要

先行する民事再生が奏功せず、牽連破産に移行する保全管理段階では、先行手続の廃止等のインパクトが関係当事者に大きな影響を与え、通常の場合以上に急激に事業価値が劣化することから、極めて迅速に事業譲渡を実行することが要請される。

しかし現行法上、破産手続開始前であれば株主総会の特別決議の成立が求められるため、迅速な事業譲渡を阻害している。再生手続廃止の決定は公告され（民事再生法195条）、2週間の即時抗告期間を経て確定し（同法9条）、確定後に職権破産手続が開始される（同法250条1項）。決定から官報掲載までの日数もあり、廃止から牽連破産の開始決定まで、実務上約1か月程度を要している。したがって制度的な手当が必要である。

ウ 現行法による実務対応

牽連破産では、①保全管理人も民事再生法43条の代替許可を得ることができるとの見解、②再生債務者が債務超過である限り、保全管理人は、破産法93条3項が準用する同法78条2項3号による裁判所の許可があれば事業譲渡が可能であるとする見解、③破産手続開始後に破産管財人が事業譲渡を追認すれば、手続上の瑕疵は治癒されるとする見解も主張されてはいるが、いずれについても、実務的に採用されることは困難であると思われ、一般的には、株主総会が必要になると解されている。また、スポンサーも慎重に解するので、株主総会の特別決議等の履践が現に必要となっている。そのため事業譲渡の実行が遅れたり、破産手続開始を待ってから事業譲渡をせざるを得ないことになり、事業価値が劣化して、極めて不都合な状況となっている。

なお、破産手続（牽連破産でない場合）、再生手続及び更生手続の保全管理段階の事業譲渡についても、保全管理人が株主総会の決議なく、事業譲渡ができる旨の規定がない。この場合についても譲渡を認めるべき実務的

必要性や課題についてさらに検討されるべきである。

よって、改正の必要性が認められる。

② 改正の相当性

株主権を実質的に害さないといえるかが問題となるが、債務超過である場合には株主権を保護すべき合理的根拠はないと言いうる（民事再生法43条参照）。この点、再生手続開始後の廃止であれば、先行する再生手続において既に開始要件の充足についても判断しているし、更に先行手続が進んで財産評定までされていた場合には債務超過であることも明白である。いずれにせよ牽連破産に移行する保全管理段階では、既に債務超過に陥っている場合が一般的であり、株主権を保護する観点から株主総会の特別決議まで要求しなければならない合理的な理由はない。

よって、改正の相当性が認められる。

③ 結語

以上の次第であり、上述した不都合を解消するため、提言の趣旨記載のとおり、破産手続一般について、事業譲渡の必要性・緊急性が認められる場合、債務超過など株主を実質的に害さない場合に、株主総会の特別決議による承認に代わる許可で、開始決定前の保全管理人による事業譲渡を認める制度を新設すべきである。

8 債権調査手続等の合理化

（1）提言の趣旨

破産法において、形成される破産財団が少額の事件における実務運用上の工夫を取り入れ、事案に応じた適正かつ合理的な手続を実施できるよう、改正すべきである。

その一例として、債権調査手続を必要に応じた段階的実施にするか、又は優先的破産債権の弁済許可制度を新設すべきである。

（2）関連する現行法

① 留保型（破産法31条2項）、破産債権の調査及び確定（破産法115条以下）

② 労働債権の弁済許可制度（破産法101条1項）

（3）提言の理由

① 改正の必要性

ア 運用上の工夫の継続

現行法は、形成される破産財団が少額の事件について平成11年から始

また東京地裁の少額管財、平成14年から始まった大阪地裁の小規模管財等、全国的な簡易管財における運用上の工夫を多く採り入れ、破産手続内に選択肢を増やし、その組み合わせにより、手続の合理化、簡素化を図った。これは、予納金の大幅な減額を併せて実施することにより、破産管財手続を利用しやすいものにし、破産手続を取らずに放置されている状態をできる限り解消し、債務者、債権者双方にとってメリットのあるものにしたいという意図があった。

ただ、当時の運用上の工夫の全てが現行法に採り入れられたわけではなく（立法技術上難しい面もあったと思われるし、立法作業が実務の動きに追いつけなかった面もある。），現行法下においても、なお、運用上の工夫を重ね続けている。これらを採り入れ、破産手続の更なる合理化を図るべきである。

イ 合理化の具体例

ア) 段階的債権調査

現行法では、配当見込みのない事案においては、裁判所によっては、破産債権の届出期間及び債権調査期日を定めない、いわゆる留保型が採用され（破産法31条2項），活用されているところである。ただ、優先的破産債権までの配当に止まる事案の場合であっても、現行法では一般的の破産債権も含め、債権届出、債権調査を経る必要があるようと思われる（この場合、留保型の意味合いが減殺される事態となる。）。

他方、破産事件では、形成される破産財団が少額なため、一般的破産債権に対する配当は不可能なもの、租税債権や労働債権の優先的破産債権に対する配当が可能な事案も多い。この場合、前述の不都合を克服するために、裁判所によっては、租税債権の優先的破産債権部分については和解許可（同法78条2項11号）、労働債権の優先的破産債権部分については弁済許可（同法101条1項）や和解許可（同法78条2項11号）により一般的破産債権の債権届出、債権調査を経ずとも優先的破産債権の簡易分配を行えるよう運用上の工夫を行っているが、これは破産法が本来予定しているものではないともいえよう。

また、破産手続の債権調査手続は、配当を行う際の対象債権を確定させることに意味があり、優先的破産債権、一般的破産債権の各ランクにおいて、実際に配当ができるランクまでの債権調査を実施すれば足りるところである。

したがって、債権調査の段階的実施ができるよう、改正すべき必要性

が認められる。

イ) 優先的破産債権の弁済許可制度

ア) と別の観点では、優先的破産債権につき、配当手続ではなく、裁判所の許可に基づく弁済を行える制度として、労働債権の弁済許可制度（破産法101条1項）があるところ、これを拡大し、優先的破産債権全般につき、弁済許可制度を導入することによっても対応可能となる。

したがって、優先的破産債権の弁済許可制度を導入すべき必要性が認められる。

② 改正の相当性

既に述べたように、破産手続の債権調査手続は、配当を行う際の対象債権を確定させることに意味がある。したがって、実際に配当ができるランクまでの債権調査を実施することによって、それ以下のランクの債権者を含む他の債権者の利益を害することは考えられない。むしろ、手続の迅速な進行という観点からは、債権者一般の利益に合致すると考えられる。また、優先的破産債権全般につき、弁済許可制度を導入しても、他の債権者の利益を特段害することは考えられない。

よって、改正の相当性が認められる。

③ 結語

以上の次第であり、提言の趣旨記載のとおり、破産法において、形成される破産財団が少額の事件における実務運用上の工夫を取り入れ、事案に応じた適正かつ合理的な手続を実施できるよう、改正すべきである。

9 財団債権の査定手続の新設

(1) 提言の趣旨

破産法において、財団債権の早期迅速な確定のため、簡易な決定手続（査定制度）等を新設すべきである。

(2) 関連する現行法

① 財団債権の種類（原則的規定（破産法148条）、使用人の給料等（同法149条）、社債管理者等の費用及び報酬（同法150条4項）その他の財団債権（同法42条4項、44条3項、45条3項、46条、54条2項、55条2項、56条2項、132条、168条1項2号、同条2項1号・3号、民事再生法252条6項、会社更生法254条6項））

② 財団債権の取扱い（破産法2条7項、42条1項・2項、43条1項・2項、78条2項13号・同条3項1号、90条2項、151条）

③ 財団債権相互の関係（同法152条）

(3) 提言の理由

① 改正の必要性

平成16年破産法改正によって、財団債権の種類が増加したことにより、破産会社の従業員から未払残業代の請求がなされた場合、あるいは、換価業務の過程で破産管財人に対し損害賠償請求がなされた場合など財団債権の該当性について争いが生じる事案が増加している。その場合には、財団債権の存否の確定のためには、破産管財人から財団債権の不存在確認訴訟を提起しなければならない事態となることもある。

また、財団債権であることは争いがないが、当該財団債権が優先的な財団債権（破産法148条1項1号・2号、152条2項）に該当するかどうかが争われる場合がある。破産管財人の行為に基づく債権が、148条1項2号（優先的な財団債権）に当たるか同項5号（通常の財団債権）に当たるかが争われる場合が典型であり、財団債権の全額弁済ができない異時廃止事案においては重大な問題となる。

財団債権は、破産手続外での隨時優先弁済を行うものであることから、これまで、破産手続外の訴訟手続において決着が図られることがいわば当然と考えられてきた。

しかしながら、財団債権に該当するか否か、あるいは財団債権相互間の優先性の判断が迅速になされなければ、破産手続が遅滞し、配当手続が遅れるのであり、破産債権者への影響が大きい。よって、財団債権についても迅速な確定が求められることは破産債権と異なるから、そのための制度を新設する必要性が認められる。

② 改正の相当性

財団債権は、破産手続外での行使が認められてはいるが、何が財団債権に該当するかは、破産法において規律されているのであり、財団債権か否か、また、優先する財団債権にあたるか否かは、破産法の規律の問題であって、破産手続において確定手続を導入することが財団債権制度と矛盾するものではない。

また、本提言は、全ての財団債権について届出確定の手続を設けようとするものではない。そのような制度はかえって手続の円滑進行を阻害するおそれもある。本提言は、財団債権を主張する者があり、その内容について管財人と争いある場合を想定して、これを簡易迅速に解決することを意図しているものである。

よって、改正の相当性が認められる。

③ 結語

以上の次第であり、提言の趣旨記載のとおり、破産手続の迅速化を図るべく、財団債権の決定手続（査定制度）等を新設すべきである。

10 担保権実行の中止命令の非典型担保への対応

（1）提言の趣旨

民事再生法において、担保権実行手続の中止命令の規定（民事再生法31条）につき、非典型担保にも適用し得ることを念頭に置いた規定に改正すべきである。

（2）関連する現行法

担保権の実行手続の中止命令（民事再生法31条）

（3）提言の理由

① 改正の必要性

ア 適用の必要性

民事再生法31条は、民事執行法第3章の定める法定の担保権実行手続（同法180条～195条）を前提とした規定であると理解されている。

他方、譲渡担保やファイナンス・リース契約等の非典型担保における担保権についても、担保権消滅請求制度の利用や別除権協定の締結交渉の機会を再生債務者に与えるという担保権実行手続の中止命令の必要性は認められるところであるから、その適用を認めるべきとするのが実務の大勢である（担保権実行の中止命令の規定の適用ないし類推適用を前提とした裁判例が既に多数出ている。例えば、集合債権譲渡担保について、大阪高裁平成21年6月3日決定・金判1321号30頁、福岡高裁那覇支部平成21年9月7日決定・金判1333号55頁等）。

イ 禁止の必要性

民事再生法31条1項は、民事執行法上の担保権実行については担保権実行の着手後にその中止を求める予定しているところ、非典型担保の実行は譲渡通知（債権譲渡担保）や解除通知（ファイナンス・リース）等の方法により実行されるうえ、担保権の実行着手から早期に実行手続が完了する特色があるため、実行着手前にその着手の禁止を求める必要がある。そのため、実行に着手する前の禁止が許容されることを明確にする必要がある。

ウ 事前の意見聴取

民事再生法31条2項の規定は、担保権実行者への事前の意見聴取を求

めているところ、前述のとおり、非典型担保の実行は譲渡通知（債権譲渡担保）や解除通知（ファイナンス・リース）等の方法により行うことが可能であるうえ、早期に実行手続が完了するため、事前の意見聴取により申立ての事実を知った担保権者が、発令前に担保権を実行することによって、もはや担保権実行手続の中止命令制度を利用できなくなる危険があり、実際にもそのような実例が起きている。これを受け、実務上の運用として、中止命令の発令前に担保権者の審尋を行わなかった例もあるが、他方で、意見聴取の手続を行わずに出された中止命令は無効と判断した裁判例もあり（東京高裁平成18年8月30日判決・金判1277号21頁。）、実務における運用上の対処にも限界がある。

よって、改正の必要性が認められる。

② 改正の相当性

担保権実行手続の中止命令の規定（民事再生法31条）を非典型担保にも適用することについては、既に非典型担保権実行の中止命令の規定の適用ないし類推適用を前提とした裁判例が多数出ており、非典型担保にも適用することを前提する規定への改正によって非典型担保権者の利益が新たに制約されることとはならない。むしろ、非典型担保にも適用することを前提する規定への改正により、非典型担保への適用の要件が法文上明確になり、非典型担保権者の予見可能性も高まり、非典型担保権者にもメリットがある。

また、意見聴取についても、例えば、事前聴取を原則としつつ、特別な事情がある場合には事後でも許容される旨の改正をしても、発令後速やかに意見聴取をして、意見聴取の結果によっては中止命令を取り消すこととすれば、非典型担保権者の利益が不当に害されることにはならない。

よって、改正の相当性が認められる。

③ 結語

以上の次第であり、提言の趣旨記載のとおり、民事再生法において、担保権実行手続の中止命令の規定（民事再生法31条）につき、非典型担保にも適用できることを念頭に置いた規定に改正すべきである。

1.1 中止・取消命令の滞納処分への適用

（1）提言の趣旨

民事再生法において、国税徴収法又はその例によって徴収することのできる請求権（以下「租税等債権」という。）の滞納処分について同法122条4項に基づき中止・取消しをできるよう、改正すべきである。

(2) 関連する現行法

共益債権又は一般優先債権に基づく中止又は取消し（民事再生法121条3項ないし6項、122条4項）

(3) 提言の理由

① 改正の必要性

ア 他の一般優先債権・共益債権と比較して公平を欠く

再生手続は、債務者の事業の継続・再生を実現するべく、種々の利害関係者に対し、それぞれの立場に応じて、一般的又は限定的な制約を課している。それは、再生手続において権利変更の対象ではない（そのため、一般的には個別的な権利行使が許容される）共益債権、一般優先債権であっても同様である。すなわち、裁判所は、これらの権利に基づく強制執行又は仮差押え（以下「強制執行等」という。）について、①再生に著しい支障を及ぼし、かつ②再生債務者が他に換価の容易な財産を十分に有するときには、中止又は取消しを命じることができるとしている（民事再生法121条3項、122条4項）。

しかし、租税等債権は、一般優先債権又は共益債権であるにもかかわらず、その個別的権利行使である滞納処分は上記中止又は取消命令の対象とはされていない。これは、他の一般優先債権や共益債権と比較して明らかに公平を欠く。特に、共益債権の強制執行でさえ制約される可能性があるにもかかわらず、一般優先債権となる租税等債権が制約され得る対象から除外されているのは、他の倒産手続と比較してもバランスを欠いているといわざるを得ない。すなわち、手続開始前の原因によって発生する租税等債権は、破産手続では一部が優先的破産債権となり、更生手続では一部が優先的更生債権となって、共益債権（破産では財団債権）よりも多くの制約を受けるが、再生手続では、一般優先債権となるものの、共益債権よりも制約されない取扱いとなっているのである。

イ 再生の支障のおそれ

特に中小企業においては、再生手続開始時に既に相当額の租税等債権が未払いとなっている例が多く見受けられるところであるが、他方で、再生債務者の資金繰りは、開始直後厳しい状況に置かれることが通常であるから、特に開始直後の時期に、租税等債権による滞納処分が行われてしまうと、直ちに再生債務者の資金繰りが破綻して、再生債務者の再生の芽が摘まれてしまうことになりかねない。

しかしながら、滞納処分の中止又は取消しができれば、資金繰りが破綻

せず、その後の資金繰りの好転で、再生債務者の再生が図れる可能性が生じることになる。よって、租税等債権の滞納処分に中止又は取消しを命じることができると改正する必要性が認められる。

② 改正の相当性

租税等債権以外の一般優先債権・共益債権に基づく中止又は取消しにおいては、前述のとおり、債権者の利益の保護のために、厳格な要件を定めている。租税等債権の滞納処分について同様な要件の下で中止又は取消の命令の対象としても、債務者の事業又は経済生活の再生を図るという再生手続の目的との関係では、租税等債権者はこれを受忍すべきものといえ、租税等債権者を不当に制限することにはならないと考えられる。また、他の一般債権・共益債権との比較で公平な取扱いとなる。

よって、改正の相当性が認められる。

③ 結語

以上の次第であり、提言の趣旨記載のとおり、滞納処分に関しても、他の一般債権・共益債権と同様に中止又は取消命令の対象とするよう、改正すべきである。

1 2 会社分割に関する規定の整備

(1) 提言の趣旨

会社分割について、事業譲渡の規律と同様に、

① 民事再生法においては、会社分割についての裁判所の許可と株主総会の承認決議に代わる裁判所の代替許可によって会社分割を行うことができる旨の規定、又は民事再生法42条及び43条の準用規定を新設すべきである。

② 会社更生法においては、更生計画によらずに裁判所の許可によって行うことができるものとする規定を新設すべきである（会社法の規定の適用を除外する。手続及び要件は会社更生法46条2項以下に準じる。）。

ただし、①、②いずれの場合においても、会社分割のうち、人的分割（事業を承継する会社が対価として発行する株式の割当先を分割会社の株主とするものをいう。）については、実質的に優先的に株主へ弁済することと同視されるため、これを除外する。

(2) 関連する現行法

- ① 民事再生法における事業譲渡に関する規律（同法42条、43条）
- ② 会社更生法における事業譲渡に関する規律（同法45条、46条、18

2条、182条の2)

(3) 提言の理由

① 改正の必要性

民事再生法は、再生手続開始後における事業譲渡に関する裁判所の許可及び株主総会の承認決議に代わる裁判所の代替許可を規定しているが（民事再生法42条1項、43条）、会社分割の実行等に関して定めた規定が存在しない。

会社更生法も、更生計画によらないで裁判所の許可により事業譲渡をすることができるなどを規定しているが（会社更生法46条2項）、会社分割については、同様の規定が存在しない。しかし、会社分割は事業の再建手法として実務的に利用されるニーズが高いところ、これらの場合に利用できないことは事業再建に支障が出るおそれがある。

よって、改正の必要性が認められる。

② 改正の相当性

ア 従来の議論

そもそも、事業譲渡と会社分割は、事業の再建手法という観点からは同目的で用いられ、かつ、権利義務の移転という実体的な効果においても共通する行為であって、会社分割を事業譲渡と特に別異に取り扱うべき理論的根拠は乏しい。

この点、更生計画によらない会社分割（計画外会社分割）については、平成14年改正会社更生法の立法化の過程で検討されたが、以下の理由で採用が見送られた。

ア) 吸収分割を行う場合には、分割会社は「負担すべき債務ノ履行ノ見込アルコト」（旧商法374条ノ18第1項3号）を記載した書面を備え置かなければならず、虚偽の記載がされた場合には会社分割自体が無効になりうると考えられているところ、更生計画認可前の更生会社については、およそ債務の履行の見込みがあるとはいえないのではないか。

イ) 営業譲渡は、更生の具体的方策として更生計画において行うべきものと考えられる（旧会社更生法211条2項及び217条）が、手続開始後の営業資産の急速な劣化に対処するために、特に、更生計画によらないで行うことが認められるのであって、会社分割には同様の例外を認めるまでのニーズがないのではないか。

イ 会社法改正等の影響

しかし、現時点においては、以下のとおり、いずれも計画外会社分割を否定する理由にはなりえない。すなわち、ア)については、会社法の下では、旧商法374条ノ2第1項3号及び374条ノ18第1項3号の文言であった「債務ノ履行ノ見込アルコト」から「履行の見込みに関する事項」に文言が変更されて事前備置書面に記載する事前開示事項とされ（会社法施行規則183条6号、192条7号及び205条7号。）、会社分割をする場合において、仮に債務の履行の見込みがないときも、上記事前備置書面にその旨を記載すれば足り、会社分割の無効事由にはならないと会社法立法担当者は説明している（相澤哲ほか編著『論点解説 新・会社法』674頁。）。そのため、ア)の理由については前提が変わったものと考えられる。

イ)については、多数の地主との契約関係が存在するゴルフ場のように、契約の承継が容易ではない場合もあり、契約関係の承継のためには会社分割による方が事業譲渡に比して有用な場合もある。また、手続開始後の営業資産の急速な劣化に対処する手法としては、事業譲渡と会社分割に機能としての差異はない。

ウ 会社分割と事業譲渡との相違は相対的なものであること

また、会社分割の法的性質が「組織法上の行為」であり、また、その効果が「包括承継」であることを理由として、事業譲渡との差異が強調されることがあるが、会社分割を「組織法上の行為」であると説明すべき理由は特に見当たらず、また会社分割による権利義務の移転を「包括承継」であると説明すべき実益は法的には存在しないと指摘する会社法立法担当者もおり（郡谷大輔「会社分割法制上の法際問題」事業再生と債権管理132号59頁ないし60頁）、いずれにしても個別資産の譲渡には対抗要件の具備が必要とされていることに鑑みても、会社分割と事業譲渡との相違は相対的にとどまる。

よって、計画外の会社分割を認めるべき相当性が認められる。

ただし、会社分割のうち、人的分割は、実質的に優先的に株主へ弁済することと同視されるため、更生計画によらずに行うことは相当ではないのでこれは除外する。

③ 結語

以上の次第であり、提言の趣旨記載のとおり、裁判所の許可に基づく会社分割を行うことができる旨の規定を設けるべきである。

1 3 裁判所の許可による事業譲渡（株式会社以外）

（1）提言の趣旨

再生手続開始後における事業譲渡に関する裁判所の許可及び株主総会の承認決議に代わる裁判所の代替許可（民事再生法43条1項）を医療法人、学校法人等株式会社以外の法人においても適用できるよう、各法人の特性に留意しつつ、各特例法において、農水産業協同組合の再生手続の特例等に関する法律8条（農水産業協同組合について民事再生法43条1項の代替許可制度に相当する内容を定めている。）に準ずる規定を新設すべきである。

（2）関連する現行法

- ① 事業の譲渡に関する株主総会の決議による承認に代わる許可（民事再生法43条）
- ② 信用事業の譲渡に関する総会又は総代会の議決に代わる許可（農水産業協同組合の再生手続の特例等に関する法律8条）

（3）提言の理由

① 改正の必要性

事業譲渡は、債務者の事業の再生を図ることを目的とする再生手続において、事業の再生のため有効な手段として利用されている。

ところで、社団たる医療法人及び一般社団法人の場合、事業譲渡について社員総会の決議が必要となり（医療法48条の3第7項、一般社団法人及び一般財団法人に関する法律147条）、一般財団法人の場合、事業譲渡には評議員会の決議が必要となる（一般社団法人及び一般財団法人に関する法律201条）。社団たる医療法人及び学校法人において寄附行為をもって重要な財産の処分につき評議員会の決議を要するとした場合、重要な財産の処分を伴う事業譲渡について、評議員会の決議が必要となる（医療法49条の2第1項1号、同条2項、私立学校法42条1項1号、同条2項）。

民事再生法43条1項は、株式会社について、株主総会決議に代わる事業譲渡の代替許可について定めている。しかし、医療法人、学校法人、一般社団法人及び一般財団法人（以下「医療法人等」という。）は、同法43条1項の規定する「株式会社」に該当しないことから、例え債権者が同意したとしても、社員総会や評議員会の決議を得ることができなければ、事業譲渡を行うことができない。しかしながら、再生手続に至った法人においては、社員総会や評議員会の招集も容易でなく迅速に決議を得ることが困難な場合も少なくない。さらに、社員権の帰属等に紛争が存在する事案では、迅速に社員総会や評議員会の決議を得ることは一層困難であり、事業譲渡に支障が生

じることとなる。このような状況は、管理命令を発令しても解消できない。迅速な事業再生という民事再生法の立法趣旨を実現するためには、代替許可制度を株式会社以外の法人にも適用できる制度を設ける必要性が認められる。

② 改正の相当性

再生債務者が債務超過に陥り再生手続開始決定を受けている以上、株式会社における株主は、もはや再生債務者の財産につき実質的な持分権を有しているとはいはず、事業譲渡に関して株主の意思決定に委ねる必要性は低い。このような視点から民事再生法43条1項は株主総会決議に代わる裁判所の代替許可を認めている。

これに対し、例えば、1人1議決権である医療法人の場合（医療法48条の4第1項）、社員の地位は社員の個性に依拠しており、再生債務者が債務超過であっても社員の地位は実質的に無価値になったといえないとして、医療法人が再生手続開始決定を受けた場面では、民事再生法43条1項の適用ないし類推適用はなく、法人内部の社員総会の決議を要するとする見解もあり得る。

しかし、これらの法人では社員の地位が出資に対応せず社員の個性に依拠する側面があるとしても、社員の個性の有無の問題と債務超過に陥った法人における財産処分に係る社員の権利の問題は別個の次元の問題というべきである。再生債務者が債務超過に陥っている以上、社員は当該法人の財産について実質的な持分権を有しているとはいえないと解される。また、社員総会ではなく、評議員会における決議を要するとされている場合、その趣旨は、持分権者の保護というものではなく、評議員によって決議内容に合理性があるかどうかを審査させる必要があるというものである。この点、裁判所による代替許可制度を設けても、裁判所が事業譲渡の許可を判断する過程で医療法人等の利益が不当に害されがないかについても審査することになるから、評議員会における決議を要するとした趣旨に反することはないと解される。

よって、改正の相当性が認められる。

③ 結語

以上の次第であり、提言の趣旨記載のとおり、代替許可制度を株式会社以外の法人にも適用できる制度を設けるように改正すべきである。なお、株式会社以外の法人の場合、各所管官庁の特例法による法律改正が必要となると考えられるため、農水産業協同組合の再生手続の特例等に関する法律8条に準ずる規定の整備をすべきである。

14 相殺の時期的制限の緩和

(1) 提言の趣旨

民事再生法・会社更生法において、相殺の時期的制限（民事再生法92条1項、会社更生法48条1項）について、例えば債権届出の追完（民事再生法95条、会社更生法139条）のように、届出期間経過後の相殺を認める規定を新設すべきである。

(2) 関連する現行法

- ① 相殺の時期的制限（民事再生法92条1項、会社更生法48条1項）
- ② 債権届出の追完（民事再生法95条、会社更生法139条）

(3) 提言の理由

① 改正の必要性

ア 再生手続及び更生手続では、手続開始当時債務者に対して債務を負担する債権者は、債権及び債務の双方が債権届出期間満了前に相殺に適するようになったとき、届出期間内に限り、相殺することができる（民事再生法92条1項、会社更生法48条1項）。

イ 実務上、届出期間経過後に相殺権を現実に行使し、又は行使したいと申し出てくる実例は多くある（これらの債権者の中には債務者との取引が長期にわたるものや零細な取引業者も多く含まれる。）。このような場合、現行法上は相殺が認められないために、相殺権者の再生（更生）債権は再生（更生）計画により権利変更され、多くの場合満額の弁済を受けられない一方で、再生債務者（更生会社）の反対債権については満額の請求がなされることになるが、円滑に弁済を受けることは期待できず、回収のために訴訟提起等が必要になる。その結果、当該相殺権者との関係は悪化し、従前どおりの円滑な取引関係は阻害され、場合によっては取引が打ち切られるなど、事業再生の観点からは却って再生債務者（更生会社）にとって悪影響が生じる可能性が高い。したがって、事業価値を維持する見地からは、相殺の時期的制限を緩和して、相殺を認めた上で、円滑な取引関係を維持する必要がある。

また、例えば損害賠償請求権のように額の算定に一定の時間を必要とし、届出期間内に額を確定できずに相殺の意思表示を行えない場合もありうる。

ウ 相殺期限を徒過して相殺できない債権者とのトラブルを回避するため、再生債務者（更生会社）は、債権届出を受ける際、反対債権の有無を調査し相殺適状にある債権があれば当該届出債権者に対し相殺を促すなどの対応をとることも多く、かかる対応により債権者が相殺権行使の

機会を確保できれば、混乱を回避し事業の再生に資する面もある。しかしながら、開始決定直後の混乱期に、再生債務者（更生会社）が全ての取引債権者に対して適切に相殺権行使を促すことにも限界がある一方で、手続の迅速化の要請から債権の届出期間は短縮化される傾向にあるため時間的にも制約があり、事情を問わず届出期間経過後の相殺権行使を否定することは、債権者に酷な場合もあり得る。

したがって、事情によっては届出期間満了後の相殺権行使を認める必要性が認められる。

② 改正の相当性

ア 相殺の時期的制限が設けられた趣旨は、相殺権の行使が遅れることは、再生（更生）計画案の立案の基礎となる再生（更生）債権額や再生債務者・更生会社財産の内容を不確定にし、手続遂行を妨げるおそれがあることから、それを防止するためであるとされる（伊藤眞『破産法民事再生法〔第2版〕』708頁、伊藤眞『会社更生法』344頁、三ヶ月章ほか『条解会社更生法（中）』887頁）。

イ しかしながら、相殺適状にある債権債務の存在は、再生債務者（更生会社）にも知りうるものであるのが一般的であり、債権届出期間経過後に一定の要件のもとで相殺を認めても計画案立案の基礎となる債権額や会社財産の内容を不明確にするおそれは低く、更生（再生）計画の立案に支障を来すことはないと思われる。また、届出期間内に債権の額が確定できずに相殺の意思表示ができない場合についても、届出の追完と同様の規定を設けるのであれば、届出期間経過後一定の範囲で相殺を認めたとしても計画案策定の支障になるとまでは言えないと思われる。

ウ 相殺制限を緩和する要件に関しては、例えば債権届出の追完の規定を参考にすることができます。すなわち、債権届出については一定の要件の下、届出を阻害する事由が消滅した後1ヶ月以内に限り届出の追完が認められている（民事再生法95条1項、会社更生法139条1項）ので、それと同様とすることが考えられる。債権の届出についての追完を認める以上、同じ要件の下であれば相殺を認めたとしても、再生手続・更生手続の進行を妨げる事由にはならないからである。

なお、相殺の追完を認めると、理論上は再生（更生）計画に基づく弁済原資はその分減少することになるため、届出の追完を認めた場合よりも影響が大きい面があることは否定できないが、上記（①（イ））のとおり、実際には相殺を否定しても回収は相当に困難であり、回収に当たつ

ては追加的なコストと時間を要することになるため、事業再生の見地からは、相殺を認めることが直ちに債務者に不利益をもたらすと断定することはできない。

よって、改正の相当性が認められる。

③ 結語

以上の次第であり、提言の趣旨記載のとおり、民事再生法・会社更生法において、相殺の時期的制限（民事再生法92条1項、会社更生法48条1項）について、例えば債権届出の追完（民事再生法95条、会社更生法139条）のように、届出期間経過後の相殺を認める規定を新設すべきである。

15 否認訴訟と再生手続の終結

(1) 提言の要旨

民事再生法において、否認権限の付与を受けた監督委員が否認訴訟を追行している間は再生手続が終了しないようにする、又は再生手続終了後は再生債務者による受継を認めるようにするなど、否認訴訟が継続する方向で改正すべきである。

(2) 関連する現行法

- ① 否認に関する監督委員への権限付与（民事再生法56条）
- ② 否認権の行使（同法135条）
- ③ 再生手続の終結（同法188条2項）

(3) 提言の理由

① 改正の必要性

ア 現行法及び解釈

民事再生法188条2項は、監督委員に選任されている場合は、再生計画が遂行された場合のほか、再生計画認可決定確定後3年経過により終結決定をしなければならないと規定している。しかしながら、監督委員が否認の権限付与を受け否認訴訟を提起した場合で、当該訴訟が係属中に再生計画認可決定確定から3年経過により再生手続が終結したときの係属中の監督委員による否認訴訟の帰趨について、明文の規定が存在しない。

現行法の解釈としては、①管財人が提起した否認訴訟と同様に、中断と再生債務者による受継を認める見解と、②当然に終了するという見解が存するところ、②の当然終了説が有力である（伊藤眞教授は②が妥当との見解である。伊藤眞『破産法・民事再生法 [第2版]』726頁。）。

イ 訴訟引き延ばしのおそれ

しかしながら、訴訟引延しのおそれがある中で、上述の当然終了説の帰結は不合理である。この点、民事再生法の立法段階では、「相手方からの訴訟引き延ばしの虞はあるものの、迅速な訴訟運営を図るべき」との指摘がなされていたが、訴訟指揮レベルの対応であり、立法により対応することが望ましい。

ウ 管理命令の発令による対応の副作用

また、管理命令の発令と、管財人による否認訴訟の受継（同法67条3項）による対応があり得るとの指摘もなされていたが、管理命令が発令された場合、再生債務者の業務の遂行並びに財産の管理及び処分をする権利は、管財人に専属することとなり、その影響が重大である。特に、管財人において財産の管理処分権を行使するとすれば、その旨を取引先等に周知せざるを得ず、順調に再生計画を履行している場合でも、取引先に不安感を与える、場合によっては円滑な取引に支障を来すなどのレピュテーションリスクが生じる可能性がある。

よって、否認訴訟が継続できる方向で改正すべき必要性が認められる。

② 改正の相当性

監督委員選任事案で再生計画認可決定の確定後3年で再生手続を終結する同法188条2項の趣旨は、①3年弁済できればその後も順調に推移することが多いこと、②長期の弁済が予定されている場合、監督委員の負担及び再生債務者の費用負担が重大なものとなる点にある。しかし、①については、否認訴訟の結果が弁済内容及び再生計画の履行に影響を与えるし、②についても、否認訴訟自体が監督委員の重大な職責となっているから、監督委員の負担の面だけを考慮するのは妥当ではない。むしろ、再生手続終結をもって否認訴訟が終了する当然終了説の考えによると、監督委員において手続終結の期限までに否認訴訟を終了させなければいけないという心理的負担の方が大きなものとなる。さらに否認権が行使されるような事案において、再生債務者の費用負担が増すのはある程度致し方ない面があり、再生計画認可後で監督委員の権限が限定されているもとでは、その負担も決して大きなものとはならない。

したがって、同法188条2項の趣旨は、監督委員による否認訴訟が係属している場合には当てはまらず、改正の相当性が認められる。

③ 結語

否認権限の付与を受けた監督委員が否認訴訟を追行している間は、再生手続は終了しないようとするか、又は再生手続終了に伴い否認訴訟を一旦中断

させたうえ、再生債務者に訴訟を受継させるなど、否認訴訟を継続させる方向で改正すべきである。

さらには、否認訴訟と倒産手続の進行を巡る問題は、更生手続でも生じうことから、同様の手当の検討も視野に入れるべきである。

1 6 株式の取得、募集株式の発行に係る再生計画案に関する提出許可の廃止

(1) 提言の趣旨

民事再生法において、株式の取得、募集株式の発行（以下「株式の取得等」という。）を定めた再生計画案の提出にかかる裁判所の許可制度を廃止し、その要件の存否については再生計画認可の要件に組み入れることによって、要件の存否に関する不服申立ては再生計画認可決定に対する即時抗告で行うものと改正すべきである。

(2) 関連する現行法

① 株式の取得等の再生計画案に関する規定（民事再生法154条3項、161条1項、162条）

② 株式の取得等を規定する再生計画案提出に対する裁判所についての許可制度（同法166条、166条の2）

(3) 提言の理由

① 改正の必要性

ア 問題点

再生計画案にて株式の取得等の条項を設ける場合（民事再生法154条3項、161条1項、162条）には、予め裁判所の許可を得る必要がある（同法166条1項、166条の2第2項）。この決定に対して、株主は即時抗告を行うことができ（同法166条4項、166条の2第4項），即時抗告に執行停止の効力がある（同法18条、民事訴訟法334条1項）。

そのため、即時抗告が行われた場合には、執行停止効が生じてしまうことから、再生債務者は即時抗告の結論が出るまでそもそも再生計画案を提出することが許されないのではないか、もしくは、再生計画案の提出が許されたとしても裁判所は付議することができないのではないか、あるいは再生計画案が可決されたとしても裁判所は認可することができないのではないか、などの問題が生ずる。

イ 現行法による対応

上記問題については、再生計画の認可が遅れることにより再生債務者の事業再生に支障が生じるおそれがあることから、実務においては、株主か

らの即時抗告が認められる事案が少ないことも踏まえ、即時抗告がなされても再生債務者がそのまま再生計画案を提出し、裁判所がこれに対して付議決定を行い、可決・認可された後に即時抗告が理由のないものとして終了した場合には瑕疵が治癒されたものとして取り扱うという運用がなされる場合もある。しかし、この運用は、法的安定性の観点から疑問の余地があるから、制度を改正する必要性が認められる。

② 改正の相当性

ア 株式の取得等の条項を定めた再生計画案提出に関する裁判所の許可制度の廃止

株式の取得等の条項を定めた再生計画案提出に関する裁判所の許可制度を廃止したとしても、その要件（再生債務者の株式の取得等を定める条項に関する許可については、「株式会社である再生債務者がその財産をもって債務を完済することができない場合」。募集株式を引き受ける者の募集を定める条項に関する許可については、これに加え、「当該募集株式を引き受ける者の募集が再生債務者の事業の継続に欠くことのできないものであると認める場合」）の存否については、再生計画認可の要件に組み入れることができる。したがって、株主がこの株式の取得等の条項の要件の欠缺について争おうとするときには、再生計画認可決定に対する即時抗告の方法で行うことができるから、株主の権利は保護される。

他方、このように不服申立を一本化するように制度を整理することによって、瑕疵が生ずる余地をなくすことができる。

したがって、改正の相当性が認められる。

イ 株式の取得等の条項を定めた再生計画案に関する裁判所の許可に対する即時抗告に執行停止を認めないとの法改正について

なお、株式の取得等の条項を定めた再生計画案提出に関する裁判所の許可に対する即時抗告には執行停止の効力を認めないという法改正の方向も考えられるが、執行停止効のない即時抗告が認められた場合には、再生計画認可決定に対する即時抗告の取扱いをどうするかの問題が残るから、相当ではない。

③ 結語

以上の次第であり、提言の趣旨記載のとおり、民事再生法において、株式の取得等を定めた再生計画案の提出にかかる裁判所の許可制度を廃止し、その要件の存否については再生計画認可の要件に組み入れることによって、要件の存否に関する不服申立ては再生計画認可決定に対する即時抗告で行うも

のと改正すべきである。

1 7 書面等投票方式における決議続行・計画案の変更

(1) 提言の趣旨

民事再生法・会社更生法において、計画案（再生計画案、更生計画案）についての議決権行使の方法として書面等投票方式（民事再生法169条2項2号、会社更生法189条2項2号）が採用される場合においても、集会期日が開催される場合（民事再生法169条2項1号・3号、会社更生法189条2項1号・3号）と同様に、決議の続行や計画案の変更が可能となるよう、改正すべきである。

(2) 関連する現行法

- ① 決議の続行（民事再生法172条の5、会社更生法198条）
- ② 計画案の変更（民事再生法172条の4、会社更生法197条）

(3) 提言の理由

① 改正の必要性

ア 書面等投票方式の利用

現行法は、債権者の議決権の行使の方法として、①集会期日において議決権を行使する方式（集会開催方式）、②書面等投票により議決権を行使する方式（書面等投票方式）、③上記①と②のうちで、議決権者が選択するものにより議決権を行使する方式（併用方式）を採用している（民事再生法169条2項、会社更生法189条2項）。これらの議決権行使方法の中で、書面等投票方式は、再生債務者（更生会社）、債権者、裁判所にとって、集会（再生手続においては「債権者集会」、更生手続においては「関係人集会」）を実際に開催することにより発生する各種コスト（会場の確保や設営、集会開催の準備、当日の運営及び遠隔地からの交通費等）を抑えられるという利点がある。実際上、このような書面等投票方式は、人的・物的設備が十分でない中小規模庁において、原則的方法として採用されることがある（松阿彌隆「札幌地方裁判所民事第4部の事件処理の現状」NBL944号・36頁）。

イ 決議の続行

現行法は、集会期日が開催される場合（上記①③の場合）には、計画案が可決されるに至らなかったときであっても、集会期日を続行して再度の決議の機会を設けることを認めているが（民事再生法172条の5、会社更生法198条）、書面等投票方式を採用する場合に計画案が可決されるに

至らなかつたときには、再度の決議の機会を認めていない。そこで、計画案を提出する再生債務者や管財人としては、当該計画案が可決に至らなかつたときのことに配慮して、続行期日の設定が認められる集会開催方式（上記①）か、併用方式（上記③）のいずれかを希望し、書面等投票方式を選択することを躊躇することになる。すなわち、再度の決議のチャンスがないことにより、各種コストの発生を抑えられるというメリットがあるはずの書面等投票方式の利用が事実上抑制されているのが現状である。また、前述のとおり、人的・物的設備が十分でなく書面等投票方式を原則として採用している中小規模庁においては、再生債務者や管財人は、原則として再度の決議のチャンスを放棄して計画案の決議に臨んでいるということになり、これもまた不合理な状況といえる。

なお、計画案提出者は、書面等投票の期間内であれば、集会の招集を申し立てることができることから（民事再生法169条5項、会社更生法189条5項），計画案が可決に至らない可能性を認識した場合には、直ちに集会の招集を申し立てればよいのではないかという指摘もあり得るが、書面等投票の期間内に常にそのような可能性を認識し得るとはいえないことからすれば、やはり現行法下での対応には限界がある。

そこで、書面等投票方式が採用された場合においても、他の方式と同様、一定の要件が充足されれば決議の続行ができるように改正する必要性が認められる。

ウ 計画案の変更

現行法は、計画案の付議決定後は、集会期日が開催される場合、すなわち、集会開催方式（上記①）か併用方式（上記③）のいずれかが採用された場合であって、関係者（再生手続においては「再生債権者」、更生手続においては「更生債権者等及び株主」）に不利な影響を与えないときに限り、集会において、裁判所の許可を得て、計画案を変更することができるとする（民事再生法172条の4、会社更生法197条）。しかしながら、書面等投票方式が採用された場合には、かかる変更は認められない。

このような定めも、書面等投票方式の採用の阻害要因となって不合理な状況を発生させているものと考えられる。

そこで、書面等投票方式が採用された場合においても、付議決定後における計画案の（有利）変更を可能にすべく、改正の必要性が認められる。

具体的には、民事再生法172条の4の「債権者集会において」という文言、会社更生法197条の「関係人集会において」という文言をそれぞれ削

除して、書面等投票方式の場合にも計画案の変更を認める旨の条項とすべきである。

すなわち、付議決定後の計画案の変更については、「関係者に不利な影響を与えないとき」、「裁判所の許可を得る」ことのみを要件とすれば足りるのであって、裁判所の許可を「債権者集会において」又は「関係人集会において」に限定する必要はなく、かかる文言を削除するならば、書面等投票方式を含むいづれの議決権行使方法においても、計画案が可決に至るまでの間、付議決定後いつでも変更が可能となるのである。

② 改正の相当性

ア 決議の続行

現行法上、書面等投票方式を採用する場合に決議の続行が認められていないのは、計画案が可決に至らなかった場合、続行期日を設けるべきか否かについての、①議決権者の意思の確認、②計画案提出者の意思の確認、③（上記①及び②を踏まえての）裁判所の速やかな判断、を行うためには、実際に集会が開催されていることが必要であると考えられている点にあると思われる。

しかしながら、例えば、①については、書面等投票における投票用紙に、可決されなかった場合、決議を続行することについて同意するか否かの質問項目を作つておき、書面等投票の際に、そこにも記入してもらう方式を採用するならば、議決権者の決議続行の意思を確認することができる。また、②についても、再生債務者や管財人に、計画案が否決された場合に決議の続行を申し立てるか否かを予め書面で申し出ておいてもらうこと等により事前に意思を確認することは容易である。加えて、③については、上記の対応により、裁判所は、書面等投票結果の通知・公表の際、可決に至らなかったときに、再度の書面等投票方式を速やかに決定し、通知・公表することができると考えられる。

イ 計画案の変更

現行法が、書面等投票方式を採用する場合に、たとえ関係者に有利なものであっても計画案の変更を認めていないのは、書面等投票に付する決定がされた場合には議決票の送付が直ちに開始されるため、その後に計画案の変更を許容すれば、議決について混乱が生じるおそれがあるからとされる。しかしながら、現行法下においても、集会の場において、事前に送付された計画案と異なる計画案が提示され、その場で変更が許可された場合には、議決権者（特に、事前に内部的な決裁手続（機関決定）を済ませた

上で決議に臨んでいる金融機関等の組織的な企業等）において混乱が生じることは少なからずあると考えられることから、かかる理由は、書面等投票方式において付議決定後の計画案の有利変更を認めないことについての決定的な理由とはなり得ないのでないかと考えられる。むしろ、民事再生法172条の4の「債権者集会において」との文言や、会社更生法197条の「関係人集会において」との文言を削除することで、裁判所の許可取得のタイミングに柔軟性を持たせつつ（すなわち、早期に計画案の変更に係る許可を取得できるようにしつつ）、書面等投票方式を含む全ての方式において計画案の変更を認める建付にすることの方が、関係者の議決権行使（決議の対象となる計画案）に対する予見可能性の向上、ひいては議決権行使における混乱防止に資するものと考えられる。

よって、改正の相当性が認められる。

③ 結語

以上の次第であり、提言の趣旨記載のとおり、民事再生法・会社更生法において、計画案（再生計画案、更生計画案）についての議決権行使の方法として書面等投票方式（民事再生法169条2項2号、会社更生法189条2項2号）が採用される場合においても、集会期日が開催される場合（民事再生法169条2項1号・3号、会社更生法189条2項1号・3号）と同様、決議の続行や計画案の変更が可能となるよう、改正すべきである。

1.8 住宅資金特別条項の弾力化

(1) 提言の趣旨

民事再生法において、住宅資金貸付債権に関する特則につき、現行法は要件を厳格に定めているが、実務的必要性からの弾力的な運用の実績を踏まえ、当該特則導入時の立法趣旨である債務者の住宅保持を促進できるよう、改正すべきである。

(2) 関連する現行法

- ① 住宅資金貸付債権に関する特則（民事再生法196条以下）
- ② 住宅資金特別条項を定めることができる場合等（同法198条1項）
- ③ 住宅資金貸付債権の定義（同法196条3号）

(3) 提言の理由

① 改正の必要性

ア 債務者の住宅保持の促進

住宅資金貸付債権に関する特則は、個人債務者が生活の基盤である住宅

を手放さずに経済的再生を果たすことができるよう、住宅に設定された別除権である抵当権等に関して特別な取扱いをすることとしたものである。すなわち、住宅ローンを支払い続けている限り、担保権の実行を制限するものであり、一般の再生債権者の債権は大幅に権利変更するが、住宅ローンはその全額を支払っていくことをその内容としている。

現行法立法時には、担保権者に対する制約の観点から要件が厳格に定められていたため、その後の実務においては、担保権者が許容しているにもかかわらず要件該当性につき否定的な取扱いがされるケースが生じたり、立法担当者が想定していなかった契約形態における対応で問題が生じたりした。裁判所によっては、解釈や運用上の工夫により一定程度不都合を克服しようとしているところであるが、それには限界がある。

したがって、本来の立法趣旨である債務者の住宅保持を促進できるよう改訂（さらなる手当）をすべき必要性が認められる。

イ　さらなる手当が必要な場面の具体例

ア)　ペアローンの場合について

共働夫婦がいわゆる夫婦「ペアローン」で住宅ローンを組んだ場合、夫婦双方が、各自の住宅ローンにつき、夫婦共有の自宅不動産の共有持分に抵当権を設定し、物上保証している状態になるところ、この点が「住宅の上に第53条1項に規定する担保権（第196条3号に規定する抵当権を除く。）が存するとき」（民事再生法198条1項但書）に該当し、住宅資金特別条項を定めることができないのではないかと疑問視されている。

この点、同条の趣旨は、担保権の実行により住宅資金特別条項が無意味になることを回避することにあるが、同一家計を営む夫婦の場合であれば、一方の住宅ローンのみを滞納し担保権の実行を受けるという事態は想定しにくい。そのため、多くの裁判所において、夫婦双方が個人再生の申立てを行い、住宅資金特別条項を定めることで対応する運用上の工夫が行われている。しかし、夫婦の一方には住宅ローン以外に負債がないケースのような場合にまで当該夫婦の一方にも個人再生手続の申立てを強いることには問題がある。このようなケースにおいて、裁判所によっては単独申立ても許容する運用がなされているところもある。

そこで、改訂によってペアローンの場合における単独申立ての許容性を明確にすべき必要性が認められる。

イ)　住宅ローンの保証債務の場合について

ア) の夫婦ペアローンの場合と異なり、夫婦共有の自宅不動産の住宅ローンの主債務者が片方（例えば夫）、もう片方（例えば妻）は連帯保証人となっている場合、主債務者については、住宅資金特別条項を定めることができるが、連帯保証人については、貸付債権ではなく単なる保証債務履行請求権にすぎず、住宅資金貸付債権に該当しないと解されている（同法196条3号）。この点、いわゆる親子や夫婦リレーローンで連帯債務となっている場合は、住宅資金貸付債権に該当することになるが、係る形式判断は住宅ローンを組む債務者にとって極めて不利益である。

したがって、改正によって住宅資金貸付債権の範囲の拡大を許容すべき必要性が認められる。

ウ) 住宅資金貸付債権の範囲について

イ) の保証債務の場合と同様、住宅資金貸付債権については、「住宅の建設若しくは購入に必要な資金（住宅の用に供する土地又は借地権の取得に必要な資金を含む。）又は住宅の改良に必要な資金の貸付けに係る分割払の定めのある再生債権であって、当該債権又は当該債権に係る債務の保証人（保証を業とする者に限る。以下「保証会社」という。）の主たる債務者に対する求償権を担保するための抵当権が住宅に設定されているものをいう。」と限定されている（同法196条3号）。

この点、裁判所によつては、柔軟な解釈も行われているが、形式的な判断がされやすいところである。住宅資金特別条項における「住宅」や「住宅資金貸付債権」の定義（同法196条1号・3号）は、住宅ローン減税の基準が参考にされているところであり（租税特別措置法41条1項），改正によって、現行法の定めより拡大し、売買代金、請負工事代金、仲介手数料、登記手数料等住宅取得等に必要な範囲とすべき必要性が認められる。

② 改正の相当性

上記の「さらなる手当が必要な場面の具体例」は、債務者に住宅を保持させつつ経済的再生を図るという住宅資金貸付債権に関する特則の制度趣旨に鑑みて、既に実務の運用上色々な工夫により、住宅資金特別条項の適用が実質的に認められている場面である。このような処理は、制度趣旨に合致しているだけでなく、対象となる担保権者の利益を害するものでもない。

したがって、かかる改正を行つても、特段の不都合は生じないと考えられ、改正の相当性が認められる。

③ 結語

以上の次第であり、提言の趣旨記載のとおり、民事再生法において、住宅資金貸付債権に関する特則につき、現行法は要件を厳格に定めているが、実務的必要性からの弾力的な運用の実績を踏まえ、当該特則導入時の立法趣旨である債務者の住宅保持を促進できるよう、改正すべきである。

以上