九州大学学術情報リポジトリ Kyushu University Institutional Repository

債権者平等について

井上,治典 ^{九州大学法学部教授}

https://doi.org/10.15017/1970

出版情報:法政研究. 59 (3/4), pp. 73-96, 1993-03-26. 九州大学法政学会

バージョン: 権利関係:

債権者平等について

井上治典

はじめに

(-)債権者平等は、 債権者間の利害調整の理念として、 一般に当然のこととして観念されている。 しか この場

択、 は、 が ること、 等の内容としては、 合の 前後を問わず平等の効力をもって並存し、互いに他の債権に優越することがない点、および、②同質の債権について 同質の債権かの前提が問題であることにくわえて、債権額に応じた按分配分がはたして実質的平等に資するといえ 民法学では、これについて深く論じたものは、 債権者の自由競争の原理をあらわしただけであって、とりたてて参考になるものではないし、②については、 債務者の財産の売却代金が総債権を満足させるに足りない場合には、各債権者の債権額の割合に応じて配分され 「平等」とは、はたして何であろうか。真の意味の「平等」はありうるのであろうか。 の二点が念頭に置かれている。 ①物権のような先に対抗要件を備えたものが優越し、 しかし、右のうち、 管見のかぎりではあまり見当たらないが、教科書類では、(1) (1) は、 債権の一 他を排除することなく、債権成立の時間的 般的性質論にとどまり、 債務者の自由選 債権者平 何

るかどうかが、問われなければならない。

顔をもった人間の行動への配慮が不足しているように思われる。(3) れにくわえて、民法学の議論は、 る傾向がうかがえるが、多数の債権者が自己の利害をぎりぎりまで追求しようとし、債務者も破綻状態のなかで混乱 の極にある現実の事件にあっては、債権の存在や額も決して所与のものとして明確に決まっているわけではない。こ また、とかく実体法学では、 債権の存在、額、優先順位などを自明の所与のものとして、議論をスタートさせてい もっぱら債権の性質や額という客体面からの発想にとどまりがちであり、具体的な

と。つまり、 である。これは、会社更生法の更生計画の内容をぐってアメリカ法の企業再建の法理の影響を受けて生まれた概念区 ことが「公正・衡平」であり、「平等」は、 んでの、 と考えるが、この立場からは、 分であるが、この区分が更生計画での議論を離れてどこまで普通性をもつかは、疑問に思う。わたくしは、利益分配 債権の性質類型に応じて優先順位を設けている場合は、法の精神としてのこのプライオリティー(優先序列)をまもる 一公正、 の局面では、 (履行過程および問題が生じた場合の利害調整の場面での)、つまり、プロセスの衡平、公正しかありえないのではないか 債権者の「平等」と「公正・衡平」との関係については、つぎのような考え方も妥当している。つまり、 衡平」であるというのは、 関係者間の関係形成の手続としてのプロセス面が軽視されている。「公正衡平」と「平等」を権利の性質の枠 異質の権利者間の問題が公正衡平であり、同質の権利者間の権利変更の原理が平等である、とされるの 結果の完全な平等はありえず、 法が予定しているプライオリティーをそのまま妥当させたり、 固定的な基準にとらわれすぎており、それぞれの債権の固有の事情と特性をとり込 同質の権利またはランク付けの枠内で差等をつけないという概念である。 債権者・債務者間の、 あるいは債権者相互間のかかわり方のフェアーネ 順位を崩さないことが 法が

組によって区別する立場は、とることができない。(5)

様性を概観しつつ、 に問題になる執行や倒産の場面を中心に、 ーネス・ (Ξ) このような問題意識から、 ―に重点を置いた私見を展開してみたい。 内容的平等にかえて、 多数の債権者の利害がもっとも熾烈にぶっつかりあい、 まず、 利害関係人の関係形成の公正衡平といういわば手続面 結果的平等の限界を明らかにしたうえで、 その調整のあり方が恒常的 法制度の試みや実践の多 |プロ セ スのフェ

 $\widehat{1}$ 同内容の講演録として、 その中にあって、 鈴木禄弥「『債権者平等の原則』論序説」法曹時報三〇巻八号一頁は、示唆に富む視点を提示している。 同「『債権者平等の原則』について」受験新報昭和六三年一月号三六頁。

竹内俊雄「わが民法下における債権者平等に関する問題点」亜細亜法学一六巻一・二合併号二一一頁以下は、 差押えと相殺、 債権者取消権、 先取特権などを概括的に考察しているが、従来の実体法上の枠組みの中での叙述にとど 私債権と国税

号四二九頁を挙げておく。 したものとして、 動産売買先取権については、 富田哲「動産売買先取特権に対する一疑問-枚挙にいとまがないが、とくに債権者平等の観点からあらためてその優先権の根拠に疑問を呈 ――債権者平等という観点から」法政論集(名古屋大学)一一五

鈴木禄弥·前掲受験新報四六—九頁、 を認めることになる点についての疑問は、民法学でもかなり共通のものとなっている。星野英一・民法概論■一二一−二頁、 なお、債権者取消権(民法四二四条) など。 の制度が、 実際上取消債権者に優先弁済を与える結果となり、いわば 「遅い者勝ち」

- 2 して配分することが「平等」であるという思考は、民法学のみならず、 最近の体系書として、 奥田昌道『債権理論 (贈補版)』(悠々社、 手続法の理論および実践においても、 一九九二年)二一頁。 後者の、 かなり一般的に 債権額に按分
- 3 ドイツにおいても、 執行および倒産における優先債権の問題をとりあげたモノグラフィーがあるが (Jürgen Frisinger

Hamburg, Bd.3))、従来の静止的な実体権レベルの議論にとどまり、主体間の関係形成の動態的側面への配慮はみられない。 Privilegierte Forderungen in der Zwangsvollstreckung und bei der Aufrechnung, 1967 (Schriften des Europa-Kollegs

- (4) たとえば高木新二郎「更生計画の内容」新版会社更生法(金融・商事判例七一九号)二〇八頁-一〇頁、青山善充「会社 社更生法内五三三頁以下、など。 更生の性格と構造四」法学協会雑誌八六巻四号四二四頁以下、田村諄之輔「会社更生計画の『公正衡平と遂行可能』について の一考察」裁判と法印〔菊井献呈〕七五五頁以下、上野久徳・会社更生計画作成の実務二八頁以下、三ヶ月章ほか著・条解会
- (5) 会社更生法二二八条にいう「公正衡平」については、とくに実務家には、法律手続である限り当然の抽象的精神的規定で 位野木発言)もあった。そこには、利害関係人が納得するような手続が踏まれればよいとの実践感覚が読みとれる。 債権者が怪しまなければ公正衡平とみてよいとの論調(座談会「会社更生法をめぐる諸問題(五)」判タ四三号一四頁における あって、それほどの積極的意義は認められないとする立場(長谷部「会社更生法の問題点」法律時報一七巻八号一三頁)や、

結果としての平等のジレンマと限界

「平等」のジレンマ

利益配分という結果の面で、法の理論として債権者平等を追求していくかぎり、深刻なジレンマに立たされる。ジ

レンマには、二つの要素がある。

つは、人間の活動を生き生きとしなければならないという、誰も疑わないであろう要請と、平等の理念とのジレ

ンマである。

たとえば、 いまかりに、Sが事業の拡張をはかるためにAから一○○○万円を借り入れたが、経営が当初の思惑ど

乏しい現有財産の分配について、 Sの経営が悪化した段階で、 れ以上の悪化を防ぐためにAとの関係を保持することが必要と考えて、Aに七○○万円を返済したとしよう。 お 三〇〇万円を弁済した。その後、 りに行かず、 一年後に町の金融業者B、 Sは取引先Cから三〇〇万円分の材料を買い入れてこれを転売して取立ての厳しいBに Ą Sの経営がいよいよ行き詰まり、債権者たちによる整理が開始されたとして、 B₁ Bからそれぞれ三〇〇万円、 Вз Cの間でどのような利益調整が行われれば、 四〇〇万円を借り入れて、経営を維持し、 実質的な平等がもたらさ その後 S の

現時点での名目上の債権額だけを問題にするだけでは、それぞれC、Bにとっては収まらないところであろう。 平等」と感じる者が出てくるにちがいない。たとえば、B、BとAとの関係でみれば、Bらは自分の貸付金でAへの 同 返済がなされているので、 なった者(C)との間の対等な取扱いはいかなるものであるのかの問題も残る。 Sの経営状態をよく知りながら融資した債権者と、 の経緯を捨象して、現時点での債権額だけを指標にして、形式的な平等をはかるとすれば、債権者の中にはむしろ「不 それぞれの債権者の債権がどのような原因で生じたのか、 一のスタートラインに立つというのはおかしいと感じるであろうし、CとBとの関係、 自分たちの資金でAが七○○万円の満足を受けておきながら、 いわば騙されたに等しい その後の債権者と債務者とのか かたちで動産を売却させられて債権者に BとBとの関係についても、 Aの残額とBi かわりと債: В 債 また

務者との 額に応じて按分弁済することが、はたして実質的に平等かという問題は別としても、 てなかったものにして、 といって、二年前のSからAへの七○○万円の弁済、 かかわりは、 それぞれにそれなりの意味と必然性を持っていたはずなのに、 同一のスタートラインに立たせるとすれば、 一年半前のSからBへの三〇〇万円の弁済を無条件にすべ 今度は、 別の面で問題が生じる。 それをすべて白紙に戻すという 一連の経過の中での債権者と債 機械的に

みるからこそ、活性化した社会の秩序が形成され、世の中が面白く動いていくのである。こうして、平等は、下手を 認められれば、 のでは、積極的行動をとった債権者にはかえって不平等と感じるかもしれないし、そのようなことが容易に一般的に 人は誰も努力しなくなるであろう。リスクとうまみのなかで、人はギリギリの活動や折衝や葛藤を試

ことになる。 かくして、利益分配の局面で結果としての平等を達成することは、困難であるというよりも、不可能に近いという

すると、座して待つという不活動人間の育成に手を貸しかねないのである。

債権額に比例した按分という手法は、結果としての平等を達成することは不可能とあきらめて、他に有効な方法が

それが本来的な法の限界なのかどうかは問題であり、実践の場面では(たとえば私的整理)、案外そのような要素をと ばならないのに、法の論理や法制度の対応は、そのような要素を切り落としたところで成り立っている。もっとも、 怒りや悔しさなどの感情面を含めた、 なければやむをえない手法として行われている、とも受け止めることができる。(?) り込んだ案づくりが行われているということが、部分的にせよ認められるかもしれないので、法の枠組をそのような 本来は、債権者とのこれからの取引面、 はずであるのに、法的処理となると、金銭を中心とした財産的価値だけに限定されることになる、という点である。 第二のジレンマというか、問題点は、債権者間の対等、衡平な関係形成は、トータルな社会関係の中で考えられる トータルな社会関係の中で、あらためての債権者間の関係づけが行われなけれ 生活面を含めての関係形成、 個々の債権者が置かれた状況、 経緯のなかでの

▽ 実定法上のプライオリティーとその限界

面までふくらませることによって、克服できる問題点であるとも言えよう。

破 が 保権者の中には、 債権者もそういうものだと納得するかもしれない。 債務者の一 0 テ たしかに、 ようとする試みが考えられる。 産で 関係に ィ 無傷で自己の債権を目的物から回収できるというのも、 法制上この問題に対応しようとする場合、 1 の実質的理由は乏しい。 ついては不明 般財産からの弁済につき優先的地位が与えられる債権、 財団債権として別枠の優先的地位が与えられては 約定の担保権などは、 動産売買の先取特権のように、 (瞭な点が多い。(8) また、 現にわが国でも、 それが取引慣行上定着していれば、 民法および個別立法で各種の特別の先取特権が認められていても、 債権の性質から一般的類型的な序列を設け、 その優先的地位の根拠がそれほど強固でない者もある。 債務者の L かし 他面 債権者間に不公平感を残すことになるかもしれ 特定の財 いても、 他の 産から優先的に満足を受けることができる債: これについ 般債権に劣後する債権などの序列を設けている。 債権者が大きな犠牲を負うの その債権者もそのような期待を有するし、 て は批判も強く、 これによって公平を達成し Ŕ そのプ 担保権者だけ それら相 ない 租税債権 ライ 才 他 担 IJ P

員の賃金債権とその指揮命令下で仕事に従事したにすぎない賃金債権とは、 立 が は を想起されたい)。 うことでは**、** 行為に出 あるにちがい なんらプライオリティ 般的優先債権とされる従業員の賃金債権とい より 根本的 ない それぞれ固有の顔をもつ個別ケースには十分には対応できないであろう、 な問題は、 ば ないし、 あるい かりか、 は、 債権の 債務者の経営が必ずしも順調とはいえない状況のなかで、 1 が与えられていなくても、 あらたな融資に応じた債権者と、 事件によっては、 一般的性質から序列化をはかり、 事業体の っても、 他の債権者よりも優位な地位を与えてもよいとみられる 不法行為によって損害を受けた者の損害賠償債 会社の経営を直接的にになって経営悪化の原因を与えた従業 冷ややかな対応をとってむしろ債務者に一 その同一 ランクの中では形式的平等で対応するとい 同列でよいであろうか あえて協力を惜しまず、 ということである。 (豊田商事のケー 権 部弁済を強 は たとえば 債 実体法上 務 の取

とも限らないであろう。

道具にはなりうるかもしれないが、目が粗すぎて実情を反映できないのである。それは、 要するに、個別ケースの具体的状況を捨象した一般的な序列論では、〈法はこうなっている〉という強制的な説得の 一般的類型論の限界でもあ

る。

6 結果としての「平等」はありえず、リターンマッチの機会を平等に保障するという意味での「公正」しかありえない、と説く を引き合いに出して、ABがそれぞれ頭脳と感情を持った人間であるという当り前のことを直視すれば、利益分配の場面では (塩野七生「昔も今も(18)〈平等〉」日本経済新聞一九八九年九月一七日朝刊)。 古代ローマを足掛かりにして現代の問題に鋭い問いかけを行う作家塩野七生は、 ABそれぞれのパンを平等に分けあら例

たしかに、これまでの債権者平等をめぐる法律学の議論には、 人間性までとり込んで議論をたてるという姿勢が欠けていた

ように思われる。

7 井上治典=河野正憲=佐上善和編・現代民事救済法入門二三-四頁〔井上治典〕(一九九二年、法律文化社)。

8 整理して提示している。 先取特権相互の関係について、混迷の状況にあることは、林良平編・注釈民法(旧版)三巻一七七頁以下〔西原道雄〕

一 手続および実践の多様な対応

右に見た結果的平等の限界が意識されているのであろうか、 債権者間の利害調整の法制度と実践は、 生身の人間の

学の建前がかなりの変容をみることになる。 相互作用が介在するだけに、 また、 手続の枠組やその理論が独自のコントロール機能をもつことも加わって、 つまり、 制度上の処理は、 もう少し多様で、 動態的で、 状況関係的である。

) 民事執行における取扱い

ない 平等な配当が保障されてはいる 競合があった場合には、 五五条二項)、 項)、 (a) (同法八七条一項)。とくに債権執行においては、 民事執行手続においても、 不動産執行においては債務名義を有してしても配当要求の経期までに配当要求をしなければ配当を受けられ 転付命令を得れば、 たとえば債権執行では第三債務者に供託が義務づけられており (同法一六六条)。 しかし、配当要求には原則として債務名義が要求され 配当要求の制度が用意され、 事実上優先的弁済を受けたと等しい結果を達成できる。 取立債権者は取立てた金銭を自己への弁済に充当できるし 差押えの競合も認められていて、 (民執一五六条二項)、 配当要求や差押えの (同法一五四条 応

な実体的平等よりも、 被告債権者との間でだけ行われ、 えを提起しなければならないが また、 執行手続において配当期日で配当表の記載について債権者から異議が出された場合、 債権者間のかかわりを通じてそれぞれの地位が形成されていく例を見ることができる。 (民執九〇条一項)、異議が認められた場合の配当額の再配分は、 他の債権者の配当額には影響を及ぼさない (配当表の相対的変更)。 ここにも、 異議者は配当異議 原告である債権 者と の訴

動産である場合でも、 執行官はその協議に従い配当を実施する」こととされ 途が用意されている。実際上も、 (b) 民事執行の領域で債権者が競合して配当を行う場合、 「配当期日においてすべての債権者間に合意が成立した場合にはその合意により」配当する旨 執行官がこれによって配当を行うケースが多いといわれる。また、 (民執一三九条二項)、 動産執行においては、 執行裁判所の配当手続によらなくても 「債権者間に協議が調ったときは、 売却財産が不

を定めている も法制度上は、 (同八五条五項)。不動産執行では、これによる合意が成立することは少ないかもしれないが、 執行対象財産が動産か不動産かを問わず、 実質的平等を確保するために、 債権者間の交渉を通じて具 少なくと

□ 倒産手続における取扱い

体案を形成していく途をひらいているといえる。

- 請求異議や執行文付与をめぐる訴えや手続、さらには執行異議、 ことも行われる。 責任の分配にもとずく債権確定訴訟などで決着をつけるという仕組みになっている。 調査して、 な関係人の相互作用によっていかようにもつくられていく、と言ってもよい。 務者の実体関係があらためて問題にされる余地が残されている。 として存在していると取り扱われるわけではない。たとえば、 ついて、管財人が調査期日が実施される前に届出債権者と折衝して譲歩、修正を迫る(調査期日の異議権を武器にして) (a) 倒産処理の手続においてはもちろん、 民事執行にあっても、 調査期日で管財人、 つまり、 債権者と関係人とのかかわり―議論交渉―を通じて、 債務名義があるからそれを前提に一直線に執行が進んでいくと考えられがちであるが 他の債権者、 民事執行の手続においても、 債務者が異議を述べることができ、 破産にあっては、 要するに、換言すれば、 執行抗告などの不服申立方法を通じて、 はじめから確たる債権が所与の不動のもの 債権の存在や額が形成されていくの 異議があった場合には、 届け出られた債権について管財人が 実際には、 債権者の地位も、 届け出られた債権に 公平な起訴 債権者と債 このよう
- おいて弁済すべき債権はそれぞれその債権額に応じて弁済する」 (b) 画の条件は 倒産法制には、 「同じ性質の権制を有する者の間では平等でなければならない」ことを原則としている(会更二二九 債権者平等を定めたとみられる規定がそれぞれにみられる。 旨を定めているし たとえば、 (破四○条)、 破産法は、 会社更生法でも、 同 順 位

ら、 は、 条)。 わ 働者の債 権者については、 当権などの担保権の実行も制限されていること(同一二四、二〇五条)、債権取立の面で最も優位にある租税債権です 権に先立って弁済でき、少額債権も、 きものは平等に〉 か 衡平を害しない範囲で差等をつけることが認められているので(同二二九条但書)、親会社や商社、 れている、 会社更生法は限られた範囲でしか共益債権として認めていないこと(同一一九条)、などが注目されてよい。 しかし、 また、 性質の 権の早期弁済や労働債権、 順位、 会社更生手続では、 和議手続にあっても、 権利 これらの規定からただちに具体的な取扱いの帰結が得られるものではない。 同じ性質の債権」については平等に扱わなければならないと定めているだけであって、 という当り前のことを言っているだけであって、これはトートロジーであって、(() 債権の切捨て幅を多くし、弁済年限を長くする等の措置がとられることが多く、 かについては、 下請中小企業の連鎖倒産防止のために、下請債権者の債権の一部または全部を他の債 具体的には何も示していないからである。 和議条件は平等であることを要する、 社内預金等の共益債権化とあいまって、 他の債権者に先立って弁済できる旨を定めていることや(会更一二条ノニ)、 と定めてい したがって、倒産法制は、 今日の社会にマッチした富の再配分が行 る (破三〇四条本文) というのは、 金融機関の大口 右の下請企業や労 あまり意味はない。 〈平等に扱うべ 何 これらの規定 和議四 が 同 また、 順 抵 債 位

とのかかわりや寄与の実績、 弁済したり、 また、 和 議条件についても、実質的な平等がはかられれば、 特定の債権者が不利益を承認していれば、 実質的に妥当と思われる案が作成され、 ある時期から後の利率を一様に減らすなどの内容の条件は、 債権の性質、 将来的な関係づけの必要性などによって、形式的に債権額に応じて一律で その者について不利な条件を付すことは許されているが、 債権者たちの了解の下に、 形式的に一律である必要はなく、 平等原則に反しないし、実際上も、(12) それが認可されているのが実情である たとえば少額債権は即 倒産 債務者 時 に

業の役員や保証人となる債権者などは、 一般に不利な条件を承認している、と言われる。(3)

豊田商事のケースにみられるように、租税債権であっても交渉の対象になることもある。 とで和解するのが相場であるといわれているし、担保権についても、実態に応じたさまざまな調整もなされている。(ほ) いるのが、現実である。実体法上のプライオリティーをそのまま墨守して、その枠内で機械的に分配するというようい 着・調整をはかるかとからめての問題処理など、実質的衡平をはかるためのアドホックな、状況的対応が試みられて 認するがに関しての管財人の裁量的判断とそれを背景にしての交渉、債権者との他の法律関係についてどのように決 と債権者の折衝による届出債権の補正・変更、危機時機での特定の債権者への利益供与について、何をどの限度で否 な対応はとられていないのである。動産競売の先取特権債権者については、管財人は被担保債権額の六割を支払うこ に述べた、 実質的平等を達成するために、柔軟で状況関係的であり、制度上もそのような弾力的な対応が認知されている。すで 倒産手続の正式の機関ともいうべき破産管財人、更生管財人、整理委員などの活動態様も、その事案に応じた 届けでられるべき債権について債権調査期日や債権者集会に先立って管財人が行う調査の段階での管財人

交渉の中で譲歩・修正を余儀なくされているのも現実である。(ほ) 歩が求められるケースも多い。倒産企業の従業員は、給料や退職金については法律上は優先権が与えられていると 居工業破産に関しての全金と静岡銀行との協定、大映破産に関しての組合と別除権者である埼玉銀行との協定などが 合または従業員が取引銀行に折衝し、その譲歩を求めて退職金の原資をかちとる方法である。著名な例としては、 (d) (i) 抵当権は金融資本の根本をなすのかもしれないが、労働運動や中・小・下請等の弱小債権者の結束によって、 企業倒産の場面では、抵当権を有する取引銀行であっても、すんなりとは債権を回収できず、なんらかの譲 現実には無弁済状態におかれがちであり、このような窮状を克服しようとして労働組合が試みたのが、 担保権者であるからといって、その建前どおりには被 石

引銀行がすべて企業の重要資産を抵当制度の下で掌握しているというスタート時の不公平状況をその後の議論交渉 担保債権を回収できてはいないのである。 という側面もある。 譲歩を余儀なくされる理由は、 必ずしも力の行使という面だけでなく、 取

よって修正したにとどまる、

担保権の からはみ出した担保権者に対して、どのように対応するかが問題になる. (ii) の設定登記はあるが、 倒産に至る企業は、 担保力以上の担保権の設定をして資金調達をしている場合も多い。 実質的には 無担保債権に等しい者もある。 そこで、 担保物件の評価額または予想売却額 後順位の担 |保権者は

せざるをえない)。 柄である 保権の実行手続はとられないことが多いので、 がくり広げられる。 ることになるので、 会社更生手続では、 (管財人としても、 破産や私的整理にあっても、 担保権の届出をした債権者と管財人との間で、 評価額をはみ出した担保権は、 すべての抵当権登記を消さなければ、 管財人や整理担当者との交渉による任意弁済にゆだねられる領域の 担保権者は別除権者であるといっても、 更生担保権としては認められず、 自己の手で売却できないので、 担保物件の評価額 評価方法について熾烈な折衝 ハンコ代プラスアルファで妥協 現実には担保権者による担 般更生債権に移行して認

決して所与の前提として担保権がある、 権者と管財人との間の折衝によって状況関係的に決まってくる性質の問題であり、 たがって、 担保権者として優遇されるかどうかは、 という取扱いにはならないのである。 担保物の評価 方法、 評価額の 事態は不確定な流動的要素をもち 設定や、 それを起点にしての債

(Ξ) 債権者取消訴訟と和解

詐害行為取消訴訟で、 たとえば乙からその債権者丙に支払われた金員につ いて乙の債権者甲が丙を相手どってその

また、 は、 甲丙間の詐害行為取消訴訟で実質的に妥当とする額を丙が甲に支払うことで和解する試みが、ひんぱんに行われる。 てはどうか、などの理論が提唱されているところである。前者は、供託を命じる理論上の根拠に乏しく、後者の方法(エク) を命じる判決をしてはどうかとか、返還請求権を、この甲なり他の債権者が差し押さえて、債権執行の方法で換価し 果は、必ずしも甲と丙との間の、さらには他の債権者との間の衡平、平等をもたらすとは言えない。近時、丙に供託 は詐害行為取消訴訟を提起して「努力した」債権者であるとはいえ、甲が丙を排してその全員を独占できるという結 ければならず、甲は結果的に自己の債権額の範囲でそのまま手中にできる。ここでは、いわば遅い者勝ちとなり、 返還を求める場合、 やや迂遠にすぎるし、他の債権者が差押え、転付命令を得て独占してしまう危険もある。そこで、実務的には、 訴訟外で和解が進められ、訴えが取り下げられるケースもある。これによって、丙と甲が利益を分け合うこと 現在の通説および判例理論によれば、 甲の取消の主張が認められれば、 丙は甲に金銭を交付しな

額の支払の拒絶は認めるべきではないか。さらに、取消債権者は供託請求権しかないと解することはできないだろう れる、というわけである。ちなみに、民法学においても、星野英一教授は、丙に「少なくとも取消訴訟における按分 それぞれの債権者の具体的事情を反映した調整案が、裁判所の関与の下に当事者間の話し合いを通じてつくり出さ になるのである。

9 おり協議が調ったものと取り扱っている。鈴木忠一=三ヶ月章編・注釈民事執行法④三三〇-二頁(南新吾)。 もっとも、 あらかじめ送付している配当計算書について異議があるかどうかをたしかめ、 実務では、実際には債権者間で自主的協議が調うことはあまり期待できないので、執行官が配当協議の日時 異議がなければ配当計算書のと

(10) 鈴木禄弥・前掲法曹時報三○巻八号一三頁。

- 11) 清水直・続会社更生手続の実務六―八頁
- 12 谷忠之「和議条件の平等」新倒産判例百選一九六頁 大審院昭和九年七月九日決定(民集一三巻一三二七頁)。その解説およびその他の裁判例の状況、 参考文献については、 三
- 13 篠原幾馬=道下徹=佐藤歳二=鬼頭季郎・破産事件の処理に関する実務上の問題点二二五頁(一九八六年、 法曹会)。
- 14 るか――」民事訴訟雑誌三五号一一三頁以下における谷口安平教授の基調報告および升田純判事のコメントを参照。 その実情については、吉村徳重ほか「ミニ・シンポジウム、民事裁判における制度の論理と現実の運用――架橋の途はあ
- (15) 前掲注(14)の谷口報告一一五頁。
- (16) 山本博「企業倒産と労働問題」自由と正義一九七五年四号二九頁、三四頁。
- 17 論集八六号七三頁、一一七頁がある。 取消債権者の取立を禁じ、債権執行の方法を提唱する近時の議論として、長井秀典「詐害行為取消権の構造」 司法研修所
- 18 最判昭和四六年一一月一九日民集二五巻八号一三二一頁は、この立場を否定した。 星野英一・民法概論■一二二頁、同・法学協会雑誌九一巻一号一七九頁。下森定・注釈民法⑪八六六頁も同旨。 ただし

四 関係形成の公正衡平

基本的視座

かくして、債権者間の利益調整の局面にあっては、 結果としての平等はありえず、実体権を所与の枠組としてシン

ボル化することなく、 フ いうことになる。この意味で、 * 1 ラムのつくり方が重要である。 主体間のかかわりの中から個別事案に応じた具体的な調整案をつくり出していくほかない、と 主体間の公式、 結果的な実体的平等から、 非公式の場面における関係形成のあり方、そのための手続としての プロ セスに重点を置いた公正衡平へ、というのが

個別事件は多様な様相を呈するので、一般的には論じにくいが、とりあえずつぎのような観点が重要であろう。 本稿の基本的なモチーフであり、 主張である。どのような関係形成がもたらされれば公正衡平の要請に合致するかは、

- (1) それを公正で透明な、 関係形成の主体は債権者にほかならないので、それぞれの債権者の利害や意向を十分に出して原案づくりを行 また実質的に意見交換ができる場で相互の批判にさらすこと。
- に、 たしている場面が多いので、そこにも法の実現としての正当な位置づけを与えて理論の光をあてること。 (H) 私的整理のみならず法制上の整理においても、 レモニーになりがちな公式の期日や裁判所内手続を、実質的なフォーラムに改変していく必要があるととも 期日外、 裁判外のインフォーマルな交渉や折衝が重要な機能を果
- べきである。 開かれた」ものであること。 フォーラムであり展開点であって、必要があればまた別のフォ ある時点における関係形成は、とりあえずのものであり、問題が生じればまた争いなおすことができるような 関係形成のフォーラムは、終局のものでなく、 ーラムの設定がなされることを正面から認めていく 紛争交渉は続いていく以上、それは一つ

□ 更生計画、和議条件について

に、 続および場のあり方を考えてみよう。 再建型の関係形成のあり方の指導的モデルを提供すると思われるからである。 企業再建手続の代表とされる会社更生手続における更生計画に例をとって、 会社更生は、 現実の利用度はともかく、手続がもっとも慎重で厳格であるだけ 管財人と債権者の関係形成の手

計画案をより完全なものとして集会における可決を容易にするために、 更生計画の決定は、 つぎのようなプロセスを経る。 更生計画案の作成・提出は、 提出者による修正または変更のほか、 管財人の最も重要な任務であるが 裁判所

案は、 ある。 る 出者からの説明を受け利害関係人が意見を述べるための期日 による修正命令および排除が認められている(会社更生法一九六条・二〇二条)。 に計画案を受け入れるかどらかを利害関係人が各組に分かれて決議するための集会(いわゆる第三回集会) 〔同法二○○条一項、二○四条、二○五条。 実務上は、第二回集会と第三回集会とは併合されることが多い〕。 可決された 更生計 (同法二三二条一項)。 一定の利害関係人に意見陳述の機会が与えられたうえで、 計画内容の「公正・衡平」や「平等」は、 (いわゆる第二回関係人集会) 裁判所による認可決定というスクリーンにかけられ 計画の 「遂行可能性」とともに、 提出された更生計画案については、 が開かれ、 認可要件の一つで つづいて最 が開かれる 提

関係人とのコミュニュケーションが十分になされないことからくる関係者の情報不足にある、 長の指揮の下に開かれるという雰囲気の特殊性によるところもあろうが、 ムードの中でいいたいこともいえないまま終わるケースも多いといわれる。 ところが、このような周到な手続が用意されているはずなのに、 関係人集会はセレモニー化し、「おしらす的」 より大きな問題は、 それは、 関係人集会が裁判所構内で裁判 と指摘される。 管財人・裁判所と利害 な

実務に詳しい清水直弁護士は、その実態についてつぎのように述べる。

状を送付するという例が非常に多い」と。(エヒ) を一〇年で払うという更生計画を手にして何が何だかわからずにあきらめの気持ちで第二回第三回関係人集会の委任 調査結果が棒読みにされるだけで全体像がわからず、一~二年たっていきなり債権の七~八割をカットしてその残額 更生債権者は更生手続の開始決定と第一回関係人集会、 調査報告を受けたのみで、 債権調査も何 口 か に わ か n

は受け止めないであろう。 このような中で多数決で決められても、 公式の場での議論の機会の保障、 関係者はあきらめることはあっても、 多数決による決議方式、 その結果を公正で納得できるものと 裁判所の認可手続だけでは、 公

財人と利害関係人との事前折衝の充実と公正化が不可欠の課題となる。 正衡平な関係形成の手続枠組としては不十分である。そこで、計画の案づくりの過程を含めて、期日外、 手続外の管

子のようなもので第一回の更生債権者・更生担保権者との懇談をし、その後、二回、三回と全体懇談会を開き、ある よって認可され、みずから案づくりとその討論に参加した債権者も受容すべきものである。(3) 主的に運ぶ必要がある。」と述べる。まことにもっともな提案であり、わたくしとしても、これにつけくわえることは 財人が親しく利害関係人と話をする機会を制度として設け、管財人が「更生計画案の成案に近いものを作成して、 監視の中において更生計画案が作成されるようにすることによって真に更生会社・更生債権者等の全利害関係人の総 れた計画案であれば、 ない。このようなプロセスを経て案づくりが行われ、それをさらに公式の討論の場にさらすという手続を経て決定さ いは大口債権者と個別折衝する等して、できるだけ利害関係人が参加して管財人の更生計画案が作成されるように民 きなり『これで了承願いたい』と交渉する形式でなく、きわめて大まかな見通しとラフな条項による更生計画案の骨 合和解としての更生計画が生まれてくるように努めるべきである」として、月間報告書のような書面のみでなく、 この点について、いみじくも、清水直弁護士は、ひきつづいて、「更生計画案の作成過程を開かれたものにし、衆人 その内容が余程大きく法の枠組を逸脱したものでないかぎり、公正衡平なものとして裁判所に 管

論のメスが届いていないのは残念である。 正透明化がはかられなければならないが、 (手続) 内のみでなく、期日外の事前折衝 というかたちがとられるが、そこに債権者のイニシャティヴをどう組み込むかが重要な課題となる。ここでも、 和議条件にも妥当する。 和議条件は、債務者が作成提案して、債権者が法定多数でこれに同意する ――債務者と債権者たちの、また整理委員と債権者たちの 現状では、このインフォーマルな部分がほとんど不透明な状況であり、 ――の充実化、公 期日

理

ても、

(Ξ) 否認要件の視点 -公正衡平の事後審査

(i) 主体間 の か かわりのあり方を事後的に問題にしなければならない場合もある。

それがアンフェアーであるときには、 ていたかどうかの主観的要件も、 否認制度も、 のではなく、 相手方である場合に、 詐害行為取消権と並んで、 ここでも、 主体間のかかわり方の公正衡平というプロセスに重点があり、 一定の時間的な幅の中で総債権者を結果として平等に扱うという結果的平等の思想に根ざすも 債権者 倒産法上の否認権が、 (または取引の相手方) この公正衡平をはかるための徴表とみられる。 その関係形成は白紙に戻すという思想に基づくものである、 それである。 と債務者とのかかわり方のフェアーネスを事後的に問題にして、 この否認制度の趣旨と指導理念は、 許害の認識や支払停止であることを知 と考える。 債権者が否認の つまり、

あり、 問題になるときには、 お ける一連の動態的なかかわりが、 かなる状況での何の たとえば、 他の債権者への弁済は否認できない、 弁済や担保の供与を受けた債権者はその後債務者にどのような協力、 特定の債権者への弁済や担保の供与が否認できるかどうかについては、 ための弁済、 いずれも債権者の実質的担保力を減損させる行為ではあるが、 否認できるかどうかの重要な指標になる。 (32) 担保設定であったのか、 という場合も当然ありうる。 その債権者と債務者との取引の意図はどのようなもので 援助をなしたのかの、 したがって、 ある債権者への弁済は否認でき 危機否認、 複数の債権者へ 故意否認を問 その行為の前後に の 弁済が わず、

(ii) このような観点からは、 代物弁済の否認に関する最判昭和四一年四月一 四日 (民集二〇巻四号六一一頁) は、 検

討にあたいする問題点を提供する。

者不在の 事案は、 A会社の事務所からY社製品や他社製品を搬出 A会社に対して多額の売掛金債権を有するY会社が、 į YからAの破産申立てがなされ、 Aが手形の不渡を出して支払を停止したの その後、 AY間で右製 É 代表

品 価して代物弁済とする契約は、 認が否定されたので、Xから上告がなされたが、上告審も、動産売買の右物件を売買代金額(被担保債権)と同額に評 掛債権七二四万余円の中三〇万円に対する代物弁済とする旨の示談が成立した。その後、 同担保を減損させる行為とはいえない、として否認できないと判示した。 余円の支払を請求したのが、本件である。 の所有権の帰属について争いとなったが、 破産管財人XがYに対して右代物弁済行為を破産法七二条一号により否認する旨主張して、右物件の価額八五万 もともと右物件が破産債権者の共同担保ではなかったのであるから、 原審では、 Y社製品と他社製品を合わせて三○万円と評価し、これでもってYの売 右製品中Yの動産売買の先取特権が認められる部分について否 Aに対して破産宣告がなさ 破産債権者の共

は、 ある。 動の概要からみるかぎり、 債務者に代物弁済の契約者にサインさせるという債権者の行動は、やむにやまれぬ行為とはいえ、 とにくわえて、売掛債権者が債務者の承諾も得ずに一方的に洗いざらい製品を搬出し、自己の占有下に置いたうえで 回るかどうかは、否認できるかどうかの一つの指標にすぎない。 のかかわり方としてはフェアーとはいえない。事実経過の詳細は不明であるので、断定的な言い方はできないが、行 たしかに、 債権者の債務者とのかかわり方の公正さをまずもって問題とすべきであろう。 占有を有しない動産売買の売主が、先取特権を実行して優先弁済を受けることはきわめて困難な状況にあるこ けれども、 動産売買の先取特権の対象となる物件による代物弁済については、否認を否定するのが、判例理論では この立場は、 法制度としてはとうてい是認しがたいものではなかろうか。 (5) 債権者の共同担保を計算上減損させるかどうかという、 被担保債権が目的物の評価額を上 結果志向に偏していないだろ 否認できるかどうかにとって 債権者と債務者と

- 等 者との関係形成をどうするかを考えるのが、 'n では免責されるが、 ないのではなかろうか。 であるから、 たものにほかならず、それぞれの債権者は固有の顔を持ち、 (i) 衡平の原則に反することにならないばかりか、 債務」として一括してとらえられる傾向にある。 わゆる破産免責についても、 免責もつきつめれば、 他の債権者Gとの関係では免責されず、 個々の債権者と債務者との過去の 個々の債権者との間でそれぞれの残債務をどうするかという考慮にならざるをえ これまでの考えにあっては、 免責の問題である、 免責制度の趣旨にも反しないと考える。 けれども、 かかわりをふり返りながら、 債務者 その債務の支払義務は残るとしても、 と思われるのである。 債務といっても、 破産者の債務を免れさせるという点が中心に置 (破産者) との間に固有の経過と関係づけが それぞれの債権者の その結果、 これから先その債権者と債務 必ずしも債権者平 債権者Gとの 債権 ねるのの 関係
- が….、 破産者の所為は、 が破産し、 分があるときは、 たはじめての裁判例として注目される。 ることがむしろ法の精神に副う。」 しょ の保証債務その他については、 (ii) 名古屋地裁平成元年九月一二日決定(金法一二三六号三四頁) 破産者について、 破産者の不誠実性が明白となった部分が存する場合において、 代表取締役の免責が問題となったケースであるが、 そのすべてを その重大性、 通例は免責を認めるか、これを許さないか、 悪質性に照し、 律に免責不許可とすることは酷であって不当である。 不誠実性が認められないとして免責を許可した。 事案は、 破産者の免責は許されない」としつつ、重複リースと関係の 資金繰りに窮して重複リースを行った会社とともにその代表取締役 「重複リース及びこれに関連する契約について は、 特定の債権者の債権を免責の対象から除外し 本件の如く、 の いずれかの決定がなされるものである その際、 明らかに不誠実には関し これらについては免責を認め つぎのように理 な なした な 分て 破産

部免責については、 栗田隆教授によっていち早く積極論が提唱され、(28) 本決定を契機に、 福永有利教授、 宗田 [親彦

ところである。本件の重複リースが代表取締役個人について非免責事由になるかどうかは、議論の余地もあろう。こ それだけ免責の審理手続は複雑になるが、免責の可否が、債務者と個々の債権者との債務の支払をめぐる将来に向け れぞれの証拠資料の提出を促し、個別的に免責の可否を判定していくことになる。多数の債権者が異議を述べれば、 債権については免責するのは当然のこととして、異議を述べた債権者については、破産者の反論と主張をまって、そ の点はともかく、本決定の判旨からもうかがわれるように、これまでの議論の前提には、免責は破産者の債務を一括 た関係形成の問題であってみれば、それはやむをえないことと言わなければならない。要は、債権者と債務者との対 ると解する。免責の審理手続において、債権者は自分の債権について異議を述べれば足り、異議を述べない債権者の 免責は本来個々の債権者ごとに考えるのが筋であって、法定の非免責債権(破産法三六六条ノ一二)は、その例示であ したところで考える、という思想がゆるぎないものとしてあるように思われる。しかし、わたくしは、 弁護士、井上薫裁判官によって、実定法の解釈論を超えた理論ではないかという問題を含めて、批判も出されている 前述のように、

リターンマッチの開放

公正は議論のフォーラムをどうつくっていくか、である。

(五)

「とりあえず」のものであり、紛争は続いていくものである、という見方がとられなければならない。 できるような途を広く開いておく必要がある。いわば、敗者復活の機会が十分に与えられていて、当面の関係形成は すでに述べたように、公正な関係形成のためには、その手続から出た後に問題が生じれば、改めて争い直すことが

てもはや不当利得の返還などのリターンマッチはできない、というような考え方は、右の趣旨に反する。人間は、他 たとえば、配当手続で異議の機会が与えられたのにそれを行使しなかったのだから、配当を受領した債権者に対し

るい 関係形成がつぎつぎに展開され、 が出てくれば、 人の債権について、十分に準備、 債権者AがBを相手どって債権者取消訴訟を提起してBから金銭の支払いを受けたとしても、 またCA間でAの受けた支払いをめぐって争う途が用意されてよい。 社会の活性化がもたらされるのである。 調査して、その期日の場でただちに対応できるほど、完全周到でない者も多い。 紛争と交渉が続くことによって、 後日債権者C あ

- (19) 清水直・前掲書一九頁、二九二頁。
- (20) 清水直・前掲書一九頁
- (2) 青大宜・前曷書二九二頁。(21) 清水直・前掲書二九四頁。
- (22) 清水直・前掲書二九二頁。
- 23 根本的な疑問を呈し(判時六三四号一三六頁)、谷口安平教授も、執行文を催促してやるくらいの親切があってこそデュー・プ 更生手続の運用の実態の一端をうかがい知ることができる。その評釈において、霜島甲一教授は、更生手続の運用のあり方に 名義債権として扱われ、異議に対し債権確定訴訟を起こさなかったとして失権させられたケースであるが、この事件からも、 セスの精神をみたす、として批判的である(民商法雑誌六六巻二号三五六頁)。 最決(大)昭和四五年一二月一六日民集二四巻一三号二〇九九頁は、有名義債権の届出に執行文の付記がなかったために無
- 24 の設定と否認」(それぞれ、新倒産判例百選七二頁、八〇頁)。 否認制度をこのような視角からとらえるものとして、井上治典「本旨弁済と故意否認」、井上正三「借入れのための担保権
- 25 判しているのが、 持ち出しを助長し混乱と偏頗な弁済を惹起し、一部に行われている不当な通念を結果的に支持」することは賢明でない、 売する可能性のない動産売買の先取特権者を抵当権者などと同等に取り扱うことへの疑問のほか、 本判決の立場を支持する多くの評釈・解説がある中で、霜島甲一・法学協会雑誌八四巻三号四一七頁以下が、みずから競 注目される。 「実際的にも私力救済的な

参照されたい 本件の詳細については、 山本和彦 「代物弁済と否認」 新倒産判例百選七八頁の解説およびそこに掲げられている参考文献

二号一五一頁。

- 26 頁以下。この立場に好意的評価を示すものとして、中野貞一郎・判タ六八四号三五頁注(12)、青山善充・私法判例リマークス 栗田隆「破産者の免責制度について」民事訴訟雑誌三二号八七頁以下、同「一部免責の可否」ジュリスト一〇一四号四五
- 27 四頁以下。 福永有利・私法判例リマークス一号二六一頁、宗田親彦・慶大法学研究六四巻六号一五五頁、井上薫・破産免責概説五〇
- (28) 山内八郎「破産免責に関する判例法理(中)」判タ八〇二号三六頁。

四五巻三号三二二頁。

年四月一六日民集一一巻四号六三八頁、最判昭和四三年六月二七日民集二二巻六号一四一三頁、最判平成三年三月二二日民集 それぞれ事案は異るが、配当異議の申出をしなかった債権者からの不当利得返還を許容した裁判例として、最判昭和三二

を否定した東京高判平成二年五月三〇日判時一三五三号三〇頁には、疑問が残る。 この観点からは、配当期日に欠席したため配当異議の申出をしなかった一般債権者からの根抵当権者に対する不当利得返還