

研究ノート

## 私的整理の研究 12

四宮章夫

### I 緒論

私は、産大法学 48 巻 1・2 号に、研究ノートとして「私的整理の研究 1」を発表して以来、産大法学 52 巻 3 号の「私的整理の研究 11」まで、ほぼ毎号発表を続け、最初の 7 編において理論面の検討を行い、以下の 4 編で実務の紹介をしたが、平成 30 年 3 月末日で京都産業大学法務研究科を退職した私がある後も寄稿を継続できたのは、同大学法学会から産大法学 52 巻に引続き研究ノートを発表することの許諾を得ていたことによる。したがって、私の「産大法学」への寄稿もこれが最終回となる。

ついては、私の我儘を聞届けて頂いた同大学法学会の御理解と御寛容に対し、この機会に、心から御礼を申し上げる次第である。

ところで、各倒産法制は、実体的な権利関係の処遇に関する規定を設けており、該分野は「倒産実体法の問題」として扱われている<sup>(1)</sup>。

それらの規定は、①財産拘束に由来する準則と、②債権者の権利のプライオリティーに関する準則と、③倒産処理に即して平時実体法を修正、変更した準則とに大別できるとされる。

立法の援助がないのが私的整理であるから、私的整理にはいずれの準則も規定されていないが、債権者の権利をその性質に応じて適切に処遇しなければ、私的整理の円滑な進行を期することはできない<sup>(2)</sup>。

また、債権者の権利の性質に応じて、適切な処遇の差異を設けることによって、始めて債務者財産の管理、すなわち換価・回収が進むという面もある。

そこで、ここでは私的整理における債権者の権利のプライオリティーについて、債権と担保権を中心とする債権者の実体法上の権利の性質と、その消滅に関する配当（＝弁済）手続という二つの面から、筆者の実務経験を整理し、併せて、平時実体法が私的整理の様々な局面でどのように解釈、運用されるべきかを考察し、過去の11回に亘る「私的整理の研究」<sup>(3)</sup>を総括することにより、私の研究ノートを締め括りたいと考える。

## 注

- (1) 山本和彦外『倒産法概説（第2版補訂版）』（弘文堂2015年）10頁、52頁
- (2) 霜島甲一『倒産法大系』（勁草書房1998年）175頁は、私的整理の場面における各権利者の行動についての的確な指摘をする。その内容の概要は、「売掛債権者は返品、契約解除、代物弁済その他の名目で、商品、機械などを持ち出そうとする。労働者は、未払賃金と退職金の確保を目指して、債務者の営業所や工場を占拠し、場合によっては自主生産を続けようとする。担保権者は、担保財産の減価と散逸をおそれて急拠、財産の引揚げと換価を試み、不動産上の担保権者は、換価を急がずに、有利な換価の機をうかがい、銀行は債務者名義の預金を凍結し、債務者の貸付金と相殺するなどし、公共料金債務者は、将来の供給ストップを脅しに未払分の回収をはかり、租税債権者は債務者財産の公売に踏みきる。」というものである。
- (3) 私的整理における債務者と第三債務者との間の法律関係についての研究は他日を期したいと考えている。
- (4) 以下、これを引用するときは、筆署名や「前掲」の文字を省略する。

## II 私的整理における債権者の権利

### 1 はじめに

債権者には、①手続開始前から倒産者の財産上に担保権を有する「担保権者」と、②手続開始後に手続との関係で生じた請求権を有する「共益的債権者」と、③法律により他の債権よりも優先的地位を与えられている破産法98条にいう「優先債権者」<sup>(5)</sup>と、④手続開始当時、倒産者に対する債権を有する者で倒産者に反対債権を負担している「相殺権者」と、⑤手続開始前から倒産者が占有又は支配していた財産の返還等を求める

「取戻権者」と、⑥最後に手続開始前の原因に基づき倒産者に対して債権を有する「一般債権者」とがある。<sup>(6)</sup>

本稿では、以下の記述においては、②と③の債権を併せて、「優先的債権者」ということにする。

また、民法 306 条乃至 310 条は、担保権として「一般の先取特権」について規定しており、私的整理中に実際にそれが行使されたときは、権利濫用に亘る場合でない限りこれを甘受するしかないが、実務的には、一般の先取特権により担保される債権に対しては、配当における優先的取扱いを行うことによって、私的整理を進行させるのが通例であるので、便宜、これも「優先的債権者」の項で取り扱うこととする。

私的整理において手続を円滑に進めるためには、手続が挫折した場合の詐害行為取消権や否認権行使のリスクについて考えておく必要もあるが、既に筆者の見解を公表済みであるから、本稿の考察より除外する。<sup>(7)</sup>

なお、倒産法制が定める取戻権については、その本質は物権に限られず、債権、信託関係上の権利、問屋の委託者の権利等のような債権や、物権と債権の性質を併有する財産分与請求権等も含まれているとされるが、主として債権のみを扱う本稿での考察からは、この問題も除外した。<sup>(8)</sup>

## 2 担保権を有する債権者

### (1) はじめに

担保権には、法律に定められた典型担保権と、法律に定めのない非典型担保権とがある。

法的整理においても、破産手続、民事再生手続、特別清算手続では、担保権者の個別権利行使が許容されており<sup>(10)</sup>、もとより、私的整理の場合にも個別権利行使を妨げるものはない。<sup>(11)</sup>

一般に事業遂行のために利用されている担保権の種類は、取引の態様に応じて異なる傾向があるので、ここでは、債権者を、債務者との取引の内容により、金融機関債権者、大口取引債権者、その余の商取引債権者に分けて、それぞれの債権者が通常よく利用する担保権が、私的整理の中で

のように扱われるかについて、順次考察したい。

## (2) 金融機関債権者（抵当権・根抵当権）

金融機関債権者は、多くの場合、債権担保の目的で、債務者財産上に典型担保権である根抵当権や抵当権を有しており、金融機関債権者が信用保証協会の保証を取り付けている場合には、信用保証協会が求償権担保の目的で、債務者財産上に根抵当権、抵当権を有していることが多い。

債務者の再建、又は事業譲渡等による事業の存続を目的とする私的整理においては、それらの担保権を消滅させ、その目的財産の受戻しをする必要のある場合がある。

私的整理の場合には担保権の個別行使が妨げられないとは言うものの、担保権利者も経済的合理性に従って振舞うことが予想され、譲渡価格ないし受戻価格の適正と早期換価（＝債権回収）の利益が示されれば、担保目的財産の受戻しに応ずることが多く、そのハードルは必ずしも高くはない。<sup>(12)</sup>

破産手続の場合には、担保権の受戻しの際に、代金の一部を一般債権者の配当原資となる破産財団に組入れることと、その金額とについて、破産管財人と担保権者との間で話し合いが行われるが、私的整理の場合には、担保権の受戻しの際に、一般債権者への配当財源を確保することは必ずしも必要ではないと、私は考えている。<sup>(13)</sup>

事業廃止を目的とする私的整理の場合には、通常は、担保目的財産の換価を要しないし、事業継続を目的とする場合でも遊休不動産上の担保権については受戻しの必要のないことがあるので、これらの場合には、担保権の行使ないし担保目的財産の売却先の確保は担保権者に委ねておき、担保権行使による回収見込み額を控除した債権額で、私的整理の最後配当を実施することがある。<sup>(15)</sup>

## (3) 大口債権者（集合動産・債権の譲渡担保権）

大口債権者は、債務者との取引上、特別の親密な関係を維持していることが多く、債務者から予め経営不振の事実を告げられて、取引継続の協力や、資金繰り改善のための融資を求められ、これに応じていることがある。

その際には、債務者やその代表者等の所有する不動産上に抵当権や根抵

当権の設定を受けることもあるが、しばしば、債務者の売掛債権を集合債権の譲渡担保として譲り受けたり、債務者の在庫商品等を集合動産の譲渡担保として譲り受けことがある。

私的整理が開始されると、集合債権の譲渡担保権については、債権者が第三債務者に対して譲渡通知を発信した上で、自ら回収することが多い。

他方、集合動産の譲渡担保権の場合には、当該動産の売主が担保権者であるときは、自ら回収して、その評価額をもって債権に充当することもあるが、自社商品でない場合には、債務者との間で受戻しの合意をして、債務者自身に販売を委ねることもある。

なお、債務者が私的整理のために担保の目的物以外の財産の換価、回収を進めるのに先立ち、担保権者との間で集合物を構成する財産を確定させるための和解が必要な場合もある。

ところで、集合物の譲渡担保権を取得する場合に、それが将来の緊急融資にかかる貸付債権、あるいは今後発生する売掛債権の担保として徴求されたにもかかわらず、集合物の譲渡担保契約書の定型書式に従って、被担保債権の中に「既存債務」をも含めてしまうことがあり、その場合には、当該譲渡担保契約全体が否認権の対象行為となるとする判例（判例集未搭載）や学説が存する。

しかしながら、私は、集合物譲渡担保権設定時に存在した旧債務が万一残存している場合には、その部分については担保権のない一般債権として扱い、担保権設定後に発生した債務については別除権として扱えば足りると考えている<sup>(16)</sup>。

#### (4) リース債権者

リース契約にもいろいろな種類のものがあり、例えば、フルペイアウト方式のファイナンス・リース契約の債権は厳密には使用料債権ではないが、月々一定額が支払われるという意味では、リース業者は動産賃貸人の立場に類似している。

ところで、リース債権者がリース料不払いを理由に契約解除して、リース物件の返還を求めているのに対し、債務者が、私的整理に必要であると

して返還を拒否してリース物件の使用を継続することは、違法な債務不履行行為であり、その場合には、使用料相当損害金の賠償義務を負担することになる。

債務者の営む事業の廃止が予定されている場合には、私的整理開始後、債務者の方からリース契約を即時解除し、リース物件を速やかに返還することもあるが、私的整理中暫時使用を継続する必要がある場合も少なくはなく、そのようなときには、私的整理中のリース料は支払い、リース物件の使用の必要が無くなった時点でリース契約を解除して、リース物件を返還し、私的整理開始前の滞納リース料に、残存リース料等からリース物件の現価を控除した残額相当の約定損害金を加えたものを、私的整理の一般債権として扱うことが多い。

他方、事業譲渡等による事業再建型の私的整理の場合に、リース契約を事業の譲受人に承継する必要があるときには、債務者、事業承継人、リース会社の3者間で、原契約が解除され、新契約が締結されることにより、契約関係が承継されることになる。

ところで、リース債権は、一部の高額契約を除けば、取引の態様や債権額に照らせば、商取引債権者にも類似しているといえる。

しかしながら、リース債権者は実質的には金融機能を担う金融機関に準ずる債権者でもあることから、大手上場会社である場合が多く、中小企業債権者のように、債務者の私的整理に際して、連鎖倒産あるいは資金繰難<sup>(18)</sup>に直面するようなことは、通常は考えられない。

そこで、一般的には、リース債権については、少額債権の弁済対象となる場合を除けば、一般債権に対する配当手続を通じて一部弁済が行われることが多い。

自動車につき利用されることが多いメンテナンス・リースは、フルペイアウトではないが、私的整理においてはフルペイアウト・リース契約と同様に扱われている。

また、所有権留保付割賦販売契約の場合にも、リース契約に準じた取扱いがなされることが多い。

## (5) 商取引債権者の担保権（特別の先取特権・留置権）

## ア はじめに

債務者の仕入先は、しばしば債務者の棚卸資産に対して民法 311 条 5 号の動産売買の先取特権を有している。債務者財産を占有する下請加工先等が民法 295 条の留置権を行使する場合は、建設工事の請負会社が不動産<sup>(19)</sup>について留置権を主張することもある。

債務者は、こうした商取引債権者の担保権については、担保権を受戻して、動産を販売先に売却したり、不動産を施主に引渡して請負代金の支払いを受けることによって、債務者の財産の拡充を図るために、取引関係者間の法律関係の調整を行う必要がある。

そうした調整が困難な場合には、特別の先取特権については、その行使を担保権者に委ね、担保権行使による回収見込み額を控除した債権額に基づいて、私的整理の配当を実施することもある。

## イ 動産売買の先取特権

かつて法的整理との関係では、民法 321 条の動産売買の先取特権の効力を限定的に解釈しようとする学説<sup>(20)</sup>が有力であり、破産宣告後は同法 304 条 1 項の物上代位を主張できないとする裁判例も見られたが、最高裁昭和 59 年 2 月 2 日判決（判タ 525 号 99 頁）は、破産宣告は、同項の「払渡し又は引渡し」にはあたらない旨の判断を示し、その後平成 15 年の民事執行法の改正により、同法 190 条 1 項 3 号、2 項などが設けられたことにより、破産手続の下での動産売買先取特権の行使が一層容易になった。

なお、破産管財人が、動産売買先取特権者の同意を得ずに目的動産を任意売却して、代金を破産財団に組み入れた場合の、当該債権者に対する不法行為又は不当利得の成否について、消極説をとる裁判例<sup>(21)</sup>があり、学説上もかつては消極説が有力であったが、今日の学説上は異論が少なくはない<sup>(22)</sup>。

私的整理の開始は、通常は、破産手続開始の場合のように破産者の財産の帰属が破産財団に変わるというような事態を伴わないので、債務者は、動産売買の先取特権者を引続き担保権者として遇する必要がある。

ところで、従前の販売先に対して、引続き商品を売却処分するためには、

先ず、動産売買の先取特権を受戻す必要があり、予想される転売価格の中から、販売担当従業員の給与や事務所の賃料その他の経費を控除し、かつ、一定程度の配当財源を確保するための交渉がなされることになるが、それは必ずしも困難な交渉ではない。

なぜなら、債務者の販売先は、突然仕入の停止を余儀なくされ、転売先との取引の継続が困難になる場合と比べ、当面の在庫商品を追加仕入して一定期間従前の販売活動を継続できれば、その間に代替購入先や代替製造元を探し、自らの商圈を維持するための工夫を講じることができるので、この種の商取引を歓迎することが少なくはないからである。<sup>(23)</sup>

他方、動産売買の先取特権の目的動産の換価が困難な場合には、これを売主に返還し、仕入れ価格を債権額から控除する等することにより、仕入先債権者を納得させ、私的整理への協力を取り付けるとともに、不良在庫の保管、廃棄の費用の節減を図る場合もある。<sup>(24)</sup>

#### ウ その他特別の先取特権

ほとんどの私的整理に際して、運送会社が有しているのが民法 311 条 3 号、318 条の「運輸の先取特権」であり、しばしば倉庫会社が有しているのが民法 311 条 4 号、320 条の「動産保存の先取特権」である。

しかし、いずれも、一般的には次に述べる留置権の問題として処理されており、私的整理において、煩瑣な競売手続きを選択することによって特別の先取特権が行使されるような事例は見かけない。

なお、倉庫料は、寄託した荷物が存在する限り新たに発生するものであるから、私的整理開始後発生するものは後述の共益的費用ともいうことができ、仮に寄託している荷物が不要であったとしても、契約解除をしておく必要がある。

#### エ 留置権

商取引債権者は、しばしば商法 521 条や民法 295 条の留置権を有しており、私的整理を行う債務者が製造業者である場合には、下請先の加工賃債権につき問題となることが多い。

また、前記の通り運送業者や倉庫業者は特別の先取特権を有しているが、



それらに基づき強制換価に及ぶことなく、取り敢えず留置権を主張し、債権者から早期に支払いを得ようとするのが通例である。

それらの場合には、債務者が私的整理を円滑に進めるために有意義と認めるときには、留置物を取戻すことになる。

なお、留置権は優先弁済権能を伴わないから、厳密には受戻しではなく、留置権の放棄と工事代金の支払とに関する和解による解決ということになる。

取戻しが有意義か否かは、単に、目的物の処分価格と目的物に関して発生した債権額とを対比するだけで判断されるのではない。

仮に、請求されている加工賃が目的物の価額を上回っていても、債務者が他にも加工の必要な材料を保有しており、当該下請先に引続き加工請負を受注してもらうことができ、完成商品の販売により、債務者財産の拡充を図ることができる場合にあっては、下請先との取引継続による利益と、そのために必要な取戻しの負担とを対比して、取戻しの可否が判断されることになる。

#### オ 不動産工事業者の留置権主張

私的整理の債務者から建設工事を請負った債権者が、債務者所有の不動産について商法 521 条の商事留置権を主張することもあり、かねてから留置権の目的物に不動産を含むかという点については、学説、判例上は争いがあったが、最高裁平成 29 年 12 月 14 日判決（判タ 1447 号 67 頁）はこのような商事留置権の成立を認めた。

もっとも、商法 521 条の留置権は債務者の所有するものについて成立するから、目的物が債務者の所有物でない場合には成立せず、この場合には、民法 295 条の民事留置権の問題となるが、いずれにせよ、私的整理開始前の工事に係る下請代金の未払を理由に、下請先が工事現場となった建物の引渡しを拒否する<sup>(25)</sup>場合がある。

そのため、竣工に伴う施主への建物の引渡しのために、下請先に対して既成工事の下請代金を支払ってでも建物の引渡しを受ける必要のある場合がある。<sup>(26)</sup>

なお、建物建築工事が竣工に至らないだけではなく、工事途中で建物が独立の所有権の客体となっていない場合には、下請先が民事留置権を主張することはできないとも考えられるが、債務者は、引続き工事を下請先に続行させて建物を完成させて引渡すまでの間は、民法 633 条により、施主から請負代金を回収することができないことがあるから、下請先に対して既成工事の下請代金を支払うことと引き換えに、工事続行と完成後の建物引渡しへの誓約を求めて和解することを余儀なくされることが多い。

なお、私的整理開始前に、予め、債務者が施主との間の工事請負契約を合意解除し、施主と他の業者との間で成立した新請負契約に基づき、私的整理開始後工事の続行が図られることがあるが、既成工事高に対する債務者の請負代金債権の放棄が前提とされることが多く、むしろ、私的整理開始後に下請業者の留置権に関する和解の形式で、一般債権者にとって透明な処理がなされることが好ましい場合が多いと考えられる。

### 3 優先的債権者

#### (1) はじめに

破産法 148 条乃至 150 条は、① 破産手続のための共益的費用、② 一定の租税等の債権及び使用人の給料や退職等の手当の請求権、並びに裁判所の許可を得た社債管理者等の費用及び報酬の請求権、③ その他破産手続に伴って発生した債権を、破産債権に優先する財団債権と定める一方で、破産法 98 条は、破産財団に属する財産につき一般の先取特権その他一般の優先権がある債権（ただし、劣後的破産債権及び約定劣後債権を除く）を優先的破産債権と定めている。

私的整理の遂行過程で、破産法上の財団債権や優先債権のプライオリティーを無視して一般債権者への配当を実施していると、私的整理が挫折して破産手続に移行した場合には、否認権に服することになると考えられるので、私的整理においても倒産法制における債権のプライオリティーは尊重しておく必要がある。<sup>(27)</sup>

なお、私的整理においては財団債権とか優先的破産債権という概念はな

いが、民法 306 条の一般の先取特権を有する債権者は、民法 303 条に基づいて債務者の財産に対してこれを行することもできるし、租税公課のように、法令により一般の債権より優先権が付与されている債権もある。

なお、民法 306 条は、① 共益の費用、② 雇用関係、③ 葬式の費用、④ 日用品の供給の各原因に基づいて発生した債権を有する者に、一般の先取特権を認めるものである。ここでは、①と②について後述する。<sup>(28)</sup>

これらの優先的債権者も、実務上は、配当上のプライオリティーを承認されることによって、私的整理に協力するのが一般的である。

## (2) 共益の費用

私的整理においても、破産法 148 条 1 項 1、2 号の債権者の共同の利益のためにする裁判上の費用の請求権や、債務者財産の管理、換価及び配当に関する費用の請求権は、一般債権に優先しても差支えがない。<sup>(29)</sup> 賃借不動産の賃料や、電気、ガス、水道代、さらには私的整理に必要な動産類のリース料等の諸費用も含まれると考えられる。

また、破産法 150 条所定の社債管理者等の費用及び報酬請求権に限られず、私的整理のための弁護士費用の外、不動産鑑定費用、株価鑑定や税務処理のための公認会計士や税理士の費用も共益の費用として差し支えない。

それらは、民法 306 条 1 号所定の共益的費用として取り扱った上で、権者集会や説明会あるいは私的整理事務状況報告書によって計算報告しておけば、それらについての弁済は否認権の要件である有害性や不当性の要件は満たさないと考える。

## (3) 租税等の請求権

租税債権は、破産手続上は、破産法 148 条 1 項 3 号の財団債権、98 条 1 項の優先債権と、99 条 1 項 2 号の劣後的破産債権の三つに分類されて規定が置かれているが、私的整理においては、国税徴収法 8 条、地方税法 14 条が、国税や地方税（国税には後れる）は、納税者の総財産について、それらの法律に別段の定がある場合を除き、すべての公課その他の債権に先立って徴収する旨定め、各種公課についてもそれぞれの法律により、国税徴収法の規定が準用されているので、私的整理の局面では、租税公課は

全て一般債権に優先するものとして取り扱う必要がある。

#### (4) 労働債権

##### ア 雇用関係に基づく債権

民法 308 条は、「雇用関係の先取特権は、給料その他債務者と使用人との雇用関係に基づいて生じた債権（以下、単に労働債権という）について存在する。」と定める。

「雇用関係に基づく」とは、労務の提供と直接又は間接に関係する従業者の賃金や退職金を意味するとされ、<sup>(30)</sup>身元保証金返還債権は含まれると解されているが、<sup>(31)</sup>判例は社内預金払戻債権は含まれないとしている。<sup>(32)</sup>

##### イ 特殊な請負契約に基づく債権

##### (ア) はじめに

製造会社においては、工場内下請を利用していることがあり、家族だけで下請業務に従事する場合には、債務者の指揮・命令を受け、その段取りに合わせて、業務を遂行していることがある。

建築請負会社等においても、従業員だけではなく、特定の下請業者を常時使用していることがあり、それが独り親方である場合などでは、債務者との間で従業員に準ずる親密な関係を有していることがある。<sup>(33)</sup>

債務者が破産した場合には、これらの下請先が、従業員と同様の立場にあるとして、下請代金の優先的な支払いを求めてくることがある。

##### (イ) 労働契約の認定

法的整理における通説は、そうした下請代金の優先的扱いを否定する傾向にある。<sup>(34)</sup>

しかし、下請先が債務者の工場長や現場監督等による指揮・命令の下で業務に従事している場合には、もはや請負契約ではなく、雇用契約と認めべき場合も少なくはなく、そのような場合には、私的整理にあっても、優先的扱いが認められることになる。

##### (ウ) 和解が必要な場合

債務者が請負っていた建築工事が未竣工のときは、前述の通り下請業者に引続き工事を続行して貰わないと、民法 633 条により請負代金を受領で

きないという問題もある。この場合には、工事続行の条件として既成工事にかかる下請代金を労働債権に準じて支払うことを求められるのが通例である。

そして、この場合にも、前述の下請先が既成工事に関して留置権を主張する場合と同様、下請業者先との和解により、未成工事を続行させ、工事完成後請負代金全額を施主から受領するとともに、下請業先にも私的整理開始時の既成、未成両工事の対価を支払うことがある。

### (工) 建設業法

なお、建設業法 41 条 3 項には、債務者が、特定建設業者から発注を受けた建設請負会社であった場合に、債務者からの「孫請会社に建設代金を支払わずに損害を与えたときは、当該特定建設業者の許可をした国土交通大臣又は都道府県知事は、当該特定建設業者に対して、適正と認められる金額を立替払することその他の適切な措置を講ずることを勧告することができる」旨定められているので、特定建設業者は、債務者が孫請会社への支払をしない間は、請負代金の支払を留保することがある。

その場合にも、債務者は請負代金を受領するに際しては、下請先への支払を同時に行うことが必要となることが多い。<sup>(35)</sup>

### (5) その他私的整理に伴って発生した債権

破産法は、① 148 条 1 項 4 号乃至 6 号において、a 債務者や代理人あるいは補助者がした行為により生じた債権、b 事務管理又は不当利得により生じた債権、c 委任事務終了後の窮迫の事情によりした行為によって生じた債権を財団債権と定め、② 同項 7、8 号において、同法 53 条が定める双方未履行の双務契約の解除権制度にかかる債権の一部を財団債権と定める。

①については、原則的には、私的整理に係る前述の共益的費用に含めることができると考えるが、②のような双方未履行の双務契約の解除制度が認められていない私的整理では、債務者が私的整理のために双務契約を解除できるのは、契約において解除権が留保されている場合に限られ、当該解除権が行使された場合に、相手方が取得する損害賠償請求権その他の債

権は、当該契約が双方未履行であると、一方のみ未履行であることを問わず、一般債権と考えるべきであると考えられ、②に準じて解釈の工夫を試みる必要はないと考える。

#### 4 相殺権者

破産手続における債権者間の衡平を確保するために、破産法 71 条は破産債権者の債務負担について、同法 72 条は債務者の破産債権取得について、一定の場合には相殺を禁止する旨定めている。

私的整理においては、そうした行為が権利濫用と認められる場合は格別、一般的には民法 505 条の定める相殺適状になれば、相殺することができる。

したがって、私的整理の局面では、相殺の可否の問題ではなく、さし当たったところ、破産手続に移行して相殺に制限を加える場合と比較して、一般債権者にとって清算価値保障原則が満たされるか否かの問題として取り扱われることになる。<sup>(36)</sup>

#### 5 一般債権者

##### (1) はじめに

倒産処理に際しては、一般債権者は原則として平等に扱われることが要請されるが、衡平の原則を充たす限り、形式的な不平等取扱いは認められる。

そのような取扱いとして、① 少額債権等の弁済と、② 商取引債権の弁済とが考えられる。

##### (2) 少額債権等の弁済

###### ア 少額債権者

倒産法制は、破産手続を除き、いち早く少額債権を弁済することを認めている。<sup>(37)</sup>

再建型手続では、少額の債権を早期に弁済し、取引債権者の保護を図ることで債務者の事業の継続を確保する目的があると説かれることもあるが、清算型の特別清算手続においても少額債権の弁済が認められている。

したがって、少額債権の弁済により、当該倒産処理の規模に適合した債権者数に減少させ、倒産整理を迅速かつ円滑に進行させるための手続であると考えらるべきである。

弁済対象の債権額を画する判断に際しては、減少する債権者数と、残存の一般債権者に対する予想配当率に与える影響とを勘案して決する必要があるが、予想配当率に格別有意な差異をもたらさない場合には、少額債権の弁済は否認権の要件である有害性、不当性が認められないと考えられる<sup>(38)</sup>。

#### イ 連鎖倒産の恐れのある債権者

法的整理に関しては、民事再生法 85 条 2 項や会社更生法 47 条 2 項所定の「連鎖倒産防止のための弁済制度」や、民事再生法 85 条 5 項後段、会社更生法 47 条 5 項後段の「弁済しなければ債務者の事業の継続に著しい支障をきたす場合の少額債権の弁済制度」が定められている。

これらは、再建型の倒産処理手続であり、一般的には、事業廃止型の私的整理にはなじまないと考えられるが、法人再建型の私的整理や、法人は清算するものの事業譲渡等により事業の存続を目的とする私的整理においてどのように考えるかは、今後の研究課題であるが、差し当たっては、次の(3)で言及する点に照らし、柔軟に取扱う余地はあると考えている。

#### (3) 商取引債権一般について

私的整理が、倒産のストレスを軽減し、簡易、迅速、かつ廉価に進めることができ、多くの場合、配当財源を拡充することができる理由の一つは、商取引債権者に与える影響が少ないことによる。

したがって、しばしば私的整理の円滑な遂行のために、その開始に際して、金融機関債権者及び大口債権者への弁済は停止するが、それ以外の商取引債権者との取引は従前どおり継続し、そのために私的整理開始時点で負担していた債務も、その後到来した支払期日に支払われることがある。

そして、そのような方法で進行される私的整理が、一般債権者への配当原資を積み増す結果となることが多く<sup>(41)</sup>、むしろ、商取引債権への弁済が行われても、それを期待して一般債権者もこれに異議を唱えないのが通例である。

ところで、取引が継続されている限り、旧債務の消滅に伴い、新債務が発生し、仮に私的整理が挫折した場合でも、その時点で、手続開始時に存した商取引債権の代わりに新債権が発生しているのであるから、私的整理が挫折した時には、新債務の弁済を停止すれば、他の債権者との間で均衡を失うことはないと考えられる余地もある。

しかし、私的整理開始の事実を察知し、債権の回収に努め、私的整理挫折時点では債権額が著しく減少している商取引先もあると考えられ、折角私的整理に協力して、引続き与信供与に協力した商取引債権者のみが不利益を被るとするのは妥当ではない。

むしろ、旧債務は債務者の財産（＝配当原資）を拡充するために弁済されたに過ぎず、新債務は私的整理費用に準ずるものと理解することができる。

したがって、私的整理が清算価値保障原則を充たすとの判断の上で、私的整理開始後の商取引債権者に対する新旧いずれの債務が弁済された場合にも、否認権行使の要件である有害性や不当性は認められないことになると考える。<sup>(42)</sup>

## 注

- (5) 例えば、国税徴収法8条は、「国税は、納税者の総財産について、この章に別段の定がある場合を除き、すべての公課その他の債権に先だって徴収する。」と定めている。
- (6) 霜島・前掲177頁参照
- (7) 『私的整理の研究4』産大法学49巻4号98頁以下参照
- (8) 破産法62条、民事再生法52条、会社更生法64条
- (9) 伊藤真『破産法・民事再生法（第3版）』（有斐閣2014年）418頁以下参照
- (10) 破産法65条2項、民事再生法53条2項の他に、会社法516条1項、539条1項参照。
- (11) 民法第1条3項の「権利濫用」にあたる場合を除く。なお、使用済総資本の組替手続である会社更生手続に限っては、会社更生法50条1項により担保権も手続に服するものとされ、権利変更の手続等も定められている。
- (12) 信用保証協会には、かつて金融機関での豊富な業務経験を持つ者が多く採



用されていたが、近時、金融機関との利害の峻別のためか、プロパーの従業員を採用し、社内で育成する傾向にあり、そのため、経済合理性に関する判断経験に乏しい担当者もいて、近時、早期に権利関係の調整を図ることが困難な場合もあるように思われる。

- (13) 債権者間の衡平が害されない限度において中小企業債権を優遇する手続にあつては、強いて財団組入れを行つても、別除権を優遇する金融機関債権者の犠牲において、他の金融機関債権者や少数の大口債権者への配当財源を確保するだけのことであり、一般に金融機関債権者は、そのような複雑な手続きを歓迎しているとは考えられない。『私的整理の研究 8』産大法学 51 巻 3・4 号 256 頁、『私的整理の研究 9』同 52 巻 1 号 159 頁参照。

また、財団放棄できる破産手続とは異なり、私的整理の完全な終了のためには全ての財産を換価・回収することが求められることに加えて、別除権者との受戻交渉が難航し、配当財源の規模が確定せず、配当時期が徒に遷延することにより、私的整理の迅速性が害されることは、むしろその経済的意義を失わせることになると考えられる。

- (14) ただし、債務者の方で買受希望者が得られた場合には、その者と担保権者との間の利害調整が図られることになる。
- (15) 『私的整理の研究 10』産大法学 52 巻 2 号 217 頁参照。中間配当時点で担保権の実行が未了の場合には元の債権額がそのまま残存しているが、当該債権額を基準に一旦配当を実施してしまうと、後日担保権の実行により回収された債権額に係る過配当金を取り戻すことは実体法上不可能であり、その結果、債権者間の衡平が害されることになる。

- (16) かつては、既存債務を被担保債権に加えている緊急追加融資等のための担保権設定行為は全体として否認できるとする説が有力であった（花村良一「研究会・新破産法の基本構造と実務(18)」ジュリスト 1318 号 166 頁）が、最近では担保権設定後の新規与信については同時交換取引として担保の効力を認める説が増えてきている（竹下守夫編集代表「大コンメンタール破産法」（青林書院 2007 年）山本和彦執筆部分 650 頁参照）。

否認権が成立すると考える立場に立つと、新規与信について担保権の効力を認める私的整理では、否認権の行使を通じて、目的財産の換価金を一般債権の配当財源に加える破産の場合と比較した場合の清算価値を保障することが困難となる。

しかし、このような債務者支援のための担保権設定行為は、新規与信のために行われるものであり、一般的に旧債務は当該支援により債務者が経営を継続する間、自然に期日に決済され、やがては消滅することが予定されていて、実際に債務者につき倒産処理が開始された時に、旧債務が残存している場合の方が稀である。

したがって、担保設定時に被担保債権に「旧債務」を加えるのは、一般の定型書式を使用した結果に過ぎない場合が一般的であり、否認問題に気付かなかったという単純なケアレスミスを理由として、担保設定行為全体の否認を許容する判例や学説については、筆者は、実務家として強い違和感を覚えている。

- (17) 『私的整理の研究 8』 239 頁。なお、リース物件の引上げ費用を優先的債権として扱った事例につき同書 242 頁参照。
- (18) もっとも、特定の業界において使用される設備、器具等を専門にリースする業者の中には、小規模なものもあり、その場合には、他の商取引債権者と同様の処遇が必要な場合もある。
- (19) 最高裁平成 29 年 12 月 14 日判決判タ 1447 号 67 頁参照
- (20) 井上治典＝宮川聡『倒産法と先取特権』金融担保法講座Ⅳ 291 頁以下
- (21) 大阪地判昭和 61.5.16 判時 1210 号 97 頁、名古屋地判昭和 61.11.17 判時 1233 号 110 頁
- (22) 荒木新吾「倒産手続における売主の動産売買先取特権行使」金融商事判例 1060 号 56 頁は消極説を探るが、野村秀敏「動産売買先取特権の倒産法上の取扱い」ジュリ 1036 号 14 頁以下、徳田和幸「倒産処理と動産売買先取特権」今中先生還暦記念『現代倒産法・会社法をめぐる諸問題』（民事法研究会 1995 年）15 頁等は積極説に立つ。なお、伊藤真『破産法・民事再生法（第 3 版）』前掲 441 頁以下参照。
- (23) 『私的整理の研究 9』 140 頁参照
- (24) 『私的整理の研究 8』 250 頁参照
- (25) 東京高裁平成 14 年 4 月 16 日判決（ウエストロー・ジャパン 2002 WLJPCA04160007）は、競売建物の内装工事を行った業者が請負代金の支払を受けるまで、競売建物の買受人に対し、留置権を主張することができるとし、買受人の工事業者に対する建物明渡請求を棄却した。
- (26) なお、この場合、建物工事業者が商事留置権に基づいて土地までも留置できるかという問題については、生徳長幸『担保物権法（第 2 版）』（2018 年・三省堂）237 頁以下参照
- (27) 配当事例ではないが、財団債権や優先債権を害する信託的債権譲渡が否認された東京地裁 S61.11.18 判決判タ 650 号 185 頁は、この場合の参考になると考える。
- (28) ちなみに、東京高裁 H21.10.20 判決（金融法務 1896 号 88 頁）は、葬式費用の先取特権は、債務者のために葬式の費用を支出したものであることを要するが、「喪主は自己のために自己の債務として費用を支払った者である」として、死者の総財産上に先取特権を有する者ではないと判示しており、通常は喪主以外の者による葬儀費用の支出は考えられない。

また、日用品供給の先取特権に関する判例に乏しいのも、通常想定される債権額と先取特権行使の手間や費用とがバランスを欠くためであると考えられる。

- (29) これらの共益的費用が未払いのまま破産手続に移行した場合でも、財団債権性が認められても良いと考えるが、疑義の存するところではあるので、破産手続に移行する前に弁済しておくことが望ましい。この弁済については、否認の要件である有害性、不当性が認められないと考える。
- (30) 伊藤眞「破産法・民事再生法（第3版）」276頁
- (31) 会社更生法130条1項参照
- (32) 札幌高裁 H10.12.17 判タ 1032号 242頁、高田賢治「社内預金の破産法上の取扱い」青山善充外編『倒産判例百選（第4版）』（有斐閣2006年）186頁以下、会社更生法130条5項参照。
- (33) それでも雇用契約ではなく請負契約が選択されるのは、債務者にとっては変動経費とするとともに、社会保険関係の負担を免れるためであり、下請業者にとっては他の元請からも受注するためであることもある。
- (34) 伊藤眞『破産法・民事再生法（第3版）』前掲306頁は、請負の形態をとっているときでも、報酬の支払形態などから実質的に雇用関係とみられる場合には、破産法148条2項の適用を認める。
- (35) 下請先への支払の勧告がなされても、私法上は債務者から特定建設業者に対して支払いを請求する権利は妨げられないと解する余地もあると考えるが、実務上は、特定建設業者は業法上の制裁を危惧して、任意に支払いに応ずることはない。
- (36) ただし、配当対象債権額を元本債権のみに限定する私的整理において、債権者が相殺に供する自働債権を損害金、利息、元本の順に選らんだ場合、担保権の実行による回収額を同様の順序で債権に充当した場合と同様、元本の減少額が少なくなる。

それらの場合に、充当順序を元本からとする修正元本額を配当対象債権とする考え方もあり得ようが、その工夫が及ぼす影響は微々たるものであり、筆者は、今のところ、債権者の適法な私法上の行為の結果を承認して私的整理を遂行することの方が、簡明かつ合理的であると考えている。

- (37) 民事再生85条5項、会社更生47条5項、会社537条2項
- (38) 四宮章夫『私的整理の研究4』産大法学49巻4号117頁、四宮章夫「私的整理における商取引債権の保護」今名先生傘寿祈念『会社法・倒産法の現代的展開』（2015年・民事法研究会）698頁以下参照
- (39) ただし、下請先の債権が私的整理において優先的債権として扱われるべき場合のあることは、前述の通りであるが、そうした場合の多くは、優先的債権として扱わなければ下請先が連鎖倒産する場合でもある。

- (40) 四宮章夫「私的整理における商取引債権の保護」前掲 694 頁以下参照
- (41) 四宮章夫「私的整理における商取引債権の保護」前掲 712 頁乃至 716 頁参照
- (42) 『私的整理の研究 4』 113 乃至 117 頁参照

### Ⅲ 私的整理における配当

#### 1 はじめに

「迅速性」が私的整理の原則の一つであると考えられる場合には、私的整理においては速やかに配当を実施することが不可欠である。

そのためには、債権のプライオリティーに従って、弁済できるものから弁済を開始し、最後に、担保権の実行による回収が見込まれる債権額を除概して、割合的弁済を実施する必要がある一般債権に対して、配当手続を行うことになる。

#### 2 配当財源の確保と逐次弁済ないし配当

##### (1) 優先的債権

私的整理のための共益的費用は逐次支払われる。私的整理の進行に対する信頼が得られなければ、手続の挫折もあり得るからである。<sup>(43)</sup>

次に、租税公課や労働債権等の法律上の優先債権については、全額の弁済が可能となったと判断された段階で、速やかに弁済される。<sup>(44)</sup>

##### (2) 少額債権

一般債権者の債権額と債権者数の減少とを目的とする少額債権の弁済は円滑な私的整理進行に有用であることから、必要原資が確保でき次第、速やかに実施される。<sup>(45)</sup>

##### (3) 一般債権

私的整理においては、中間配当に要する費用に見合う配当財源が確保できさえすれば、速やかに配当を実施すべきである。

私的整理の開始前に配当財源が確保されていれば、債権者集会や説明会

終了後、あるいは私的整理の方針を通知した後遅滞なく実施するとともに、債務者財産の換価の方法によっては数次に分けて配当実施することもある<sup>(46)</sup>。

### 3 配当の手続

#### (1) 配当対象債権額の確定

債権者の債権額の確定のために、私的整理開始の通知に際して、債権調査票<sup>(47)</sup>なり届出書<sup>(48)</sup>が債権者に送付される。

通常、金融機関債権者は利息、損害金等も届けてくるが、商取引債権者は大口債権者を除き、債権元本額のみを届けてくる場合が多い<sup>(49)</sup>。

筆者は、配当対象債権を実体法に基づいて厳密に定める必要はなく、その中に利息、損害金を含めるか否か、含めるとしてそれらの利率の上限を定めるか否か等についても、債権者に格別の異論のない限り、債務者が自由に定めて良いと考えている<sup>(50)</sup>。

その代わり、債権者説明会等において、予め配当に関する方針を開示し、債権者の理解を共通にしておくよう心掛けている。

仮に、金融機関債権者のみが配当対象債権者となるような場合には、一定の配当財源の配分方法をどのように調整するかという問題<sup>(51)</sup>は、関係各金融機関の内部事情による利害の調整の問題であり、必ずしも債務者自身の固有の利害には関係しない場合が少なくない。

金融機関債権者の中に、金利の高低差や、長期間利息の一部の支払いを軽減してきたところとそうでないところがある場合には、過去の過少利息の清算を求められることもあり、そのようなときには他の金融機関債権者にも情報を開示の上で、調整が試みられることになる。

なお、我国では代表者等の役員が、自己所有の不動産上に、債務者企業のために抵当権や根抵当権を設定しているようなことがあり、そうした担保権の実行に伴い発生する求償権は、経営責任を全うするために放棄されるのが一般的である<sup>(52)</sup>。

#### (2) 配当の実施

配当に際しては、配当財源を配当対象債権額で除して配当率を決定し、

事務処理のための配当表が作成され、各債権者の配当額が決定する。

配当実施に際しては、一般債権者に対して各自の配当額を記載した配当通知を行うとともに、同封した振込口座指定（兼領収）書を返送してもらい、それによって配当を実施する。<sup>(53)</sup>

## 4 中間配当と配当調整

### (1) 中間配当と担保権による回収の見込み

そもそも、担保権者が有する債権も、中間配当時に担保権の実行が完了していない場合には、担保権の実行により回収が見込まれる債権額も実体法上は実在しているから、本来は配当対象債権となり得るが、そうした場合には、担保権者と一般債権者との間に実質的に不平等が生じることになる。

しかし、回収が見込まれる債権額を配当対象債権から除外するために、担保権の実行を待つのでは、私的整理の迅速性の原則が損なわれることになる。

そこで、筆者は担保権者の回収見込額については、中間配当の対象債権額から控除することとしているが、その場合の配当対象債権額の決定は、担保権者と一般（無担保）債権者との間で利害が相反するので、後者にも予め情報を開示し、担保権者あるいは他の債権者のいずれかに異議がある場合には、双方の調整に努めている。<sup>(54)</sup>

配当のための対象債権額確定のための債権者間の調整が進まない場合には、債務者としては、自らの責任において決定するしかないが、中間配当の場合には、中間配当の原資を少なくして、後日担保権の実行の後に行われる配当時に、中間配当時の過不足の調整に備えておくことが望ましい。

### (2) 後の配当による配当調整

後の配当時に、先の配当時に受領した超過配当額を減額調整してもなお担保権者に対する配当額が存する場合には、この残存配当額を配当することになるが、最後配当額を零にしてもなお、中間配当時の超過配当額の清算をするに足りない場合がある。

しかし、当該担保権者の有する被担保債権額の範囲内で中間配当を受け

た以上、それに対する給付保持力を遡及的に覆すことができる実体法上の根拠は見出し難い。<sup>(57)</sup>

## 注

(43) ただし、賃料債権やリース債権等については、私的整理開始後の利用に対する対価については共益債権性を認められるが、私的整理開始前の滞納分については、本来は一般債権であり、他の商取引債権等の取扱いと平仄を併せる必要がある。

なお、私的整理にかかる弁護士費用については、その額を当初債務者と合意していたとしても、後日の配当額が当初の見込みを下回るときは、共益性を認められるのは、実際の配当額を基準に算定される報酬額部分のみと考えるべきであるから、それを超える部分を放棄することが好ましいと、筆者は考えている。

したがって、私的整理費用の支払いを受けるのは配当時とするのが適当であると考えている。

(44) 私的整理を開始する際に、予め租税公課の支払い原資は確保され、労働債権の確保の見通しが立っているのが通例であり、その場合には、私的整理の開始と同時に優先的債権は随時弁済される。

優先的債権の弁済見込みと、一般債権への配当見込みのあることは、私的整理の選択の基準の一つであるといえる。

(45) 私的整理開始直後、あるいは債権者への債権額照会に対する回答の期限満了後遅滞なく実施することが、私的整理の混乱を最小にする上で、極めて有効である。

(46) 『私的整理の研究 10』 201 頁以下は、私的整理開始後約 2 年 3 ヶ月の間に 3 回の配当を実施して、手続を終えた事例である。

(47) 『私的整理の研究 9』 136 頁

(48) 『私的整理の研究 8』 241 頁参照

(49) 破産法 99 条 1 項 1 号、97 条 1 号のような規定がないので、私的整理開始後の損害金も私的整理における配当時には元本と同様配当に与る資格があると考えて、金融機関債権者は配当時までの損害金まで届けてくることが多い。

(50) 筆者は、元本債権のみを配当対象債権とすることが多い。『私的整理の研究 8』 246 頁注(12)、『私的整理の研究 9』 158 頁注(19)参照。なお、『私的整理の研究 8』 前掲 254 頁は利息・損害金も対象債権とした事例である。

(51) 『私的整理の研究 10』 219 頁以下参照

(52) 後日、求償権を放棄した役員につき破産した場合には、破産法 160 条 3 項により無償否認されるリスクはあるが、準則型私的整理では経営破綻に責任

のある役員の債務者に対する債権や求償権放棄が前提となっていると考えられ、私的整理一般における求償権等の放棄については有害性、不当性がないというべきである。

- (53) 筆者は、配当の都度行うこの書類の交換は、一般債権者から当該実施に対して異議の無いことを確認する手続きでもありと考えている。

なお、私的整理は常に挫折の可能性を抱えており、また、配当通知日後それまで知られていなかった債権が現れることもあり、その場合には、最後配当の実施の変更等を余儀なくされることがあるので、筆者は、配当予定日が到来次第、振込口座指定(兼領収)書を返送してきた債権者には、一斉に配当を実施している。

- (54) 『私的整理の研究 9』162 頁参照

- (55) 『私的整理の研究 10』219、220 頁参照

- (56) 『私的整理の研究 9』146 頁、同 164 頁

- (57) 『私的整理の研究 10』221 頁。したがって、中間配当時に後に配当調整する余裕のないほどの多くの換価、回収金を配当する場合には、担保権者への配当に際して、「超過配当額が生じたときは、爾後の配当時に調整すること、および最後配当までの間に調整しきれない場合には、調整できなかった額については債務者に返還する。」旨の承諾書を徴求することとし、徴求できない場合には、当該担保権者に対する配当そのものを留保しておくことも一つの方法であろう。

## IV 結 語

以上、筆者の研究と実務経験に基づいて、私的整理を巡る実体法上の問題について整理を試みた。

もとより、過去に議論されたことが少ない分野であり、民事実体法につき研究した経験もない実務家法曹による一つの試論<sup>(58)</sup>に過ぎないが、私的整理が広く行われるためには、研究の深化が不可欠な分野の一つと考え、私的整理に関する研究ノートの最後に発表させて頂くものである。

### 注

- (58) 四宮章夫「私的整理の普及のための研究の必要性」伊藤眞他編『これからの民事実務と理論』（民事法研究会 2019 年）358 頁以下参照。