

研究ノート

私的整理の研究2

四 宮 章 夫

目次

- I 緒論
- II 法人役員の破産申立（以下、破産宣告の請求、破産宣告の申立、破産手続開始申立を総称して、「破産申立」という）義務
 - 1 民法上の法人
 - ①理事
 - ②清算人
 - 2 株式会社
 - ①取締役
 - ②清算人
 - 3 義務違反の制裁
 - ①はじめに
 - ②制裁の実務例
- III 破産等（以下、破産手続と特別清算手続とを総称して「破産等」という）申立義務の意義
 - 1 法人解散前
 - 2 法人解散後
- IV 清算人の破産等申立義務の範囲を考えるに当って
 - 1 はじめに
 - 2 過去の最低資本金制度
 - 3 破産手続の簡略化
 - ①簡易配当手続
 - ②少額管財手続等
- V 清算人の破産等申立義務が免除されるための要件
 - 1 はじめに
 - 2 破産等申立義務が免除される清算法人の財産規模
 - 3 私的整理を破産等に代替させることが許されるための要件
 - ①手続を遂行する時期
 - ②迅速な手続の進行

- ③手続が公正であること
- ④手続きが衡平であること
- ⑤まとめ

VI 結語

I 緒 論

私は、産大法学 48 巻 1、2 合併号（渥美東洋先生追悼号）259 頁以下⁽¹⁾において、私的整理の実務の過去と現在について俯瞰し、実務に即した私的整理の定義を試みた。

その後、今中先生傘寿祈念「会社法・倒産法の現代的展開」690 頁以下⁽²⁾において、私的整理における商取引債権の優先的弁済ないし配当手続上の優遇が適法かつ適正であると言うためには、a 倒産処理における債権者間の平等問題、b 債務超過会社の破産手続開始申立義務の問題、c 詐欺破産問題等について考察を加えておく必要があると指摘し、a の問題について検討を加えた。

ところで、本誌は、藤岡一郎先生の退官記念号であるが、先生には、京都産業大学法務研究科の学科長として、また、大学の学長として、法務研究科の存続のために御尽力を頂き、私自身も懇親会その他の機会に、いろいろ御指導を頂いた。先生が学長を去られた直後に、法務研究科の募集停止に至ったのは、誠に残念であるが、先生の御恩に対する感謝の気持ちを込めて、本稿において、b の問題について検討を試みるものである。

注

(1) 「私的整理の研究 1」

(2) 「私的整理における商取引債権の保護」

Ⅱ 法人役員の破産申立（以下、破産宣告の請求、破産宣告の申立、破産手続開始申立を総称して、破産申立という）義務

1 民法上の法人

①理事

一般社団法人及び一般財団法人に関する法律（以下、一般法人法という）等が2008年12月1日に施行されたことにより廃止された旧民法70条が、社団法人や財団法人の一般的な財産関係について、どのような実体を有すると想定していたのかを知ることは難しいが、民法上の法人についても、営利法人と同様に、債務超過に陥った場合には、原則として、破産手続によって衡平な分配をすべき一般的な要請が存在すると考えていたようである。⁽³⁾旧民法70条1項は、「法人カ其債務ヲ完済スルコト能ハサルニ至リタルトキハ裁判所ハ理事若シクハ債権者ノ請求ニヨリ又ハ職権ヲ以テ破産ノ宣告ヲナス」と規定し、旧民法70条2項は、「前項ノ場合ニオイテ理事ハ直チニ破産宣告ノ請求ヲ為スコトヲ要ス」と規定し、理事の破産申立義務を定め、同法84条5号は、その違反に対して、50万円以下の過料に処するものと定めていた。⁽⁶⁾

しかし、一般法人法は、それらの規定を承継しなかった。既に会社においては、平成13年改正により取締役の破産申立義務が免除されていたこととの間で、平仄を合わせたものと考えられる。

②清算人

旧民法81条1項は、「清算中ニ法人ノ財産カ其債務ヲ完済スルニ不足ナルコトカ分明ナルニ至リタルトキハ清算人ハ直チニ破産宣告ノ請求ヲ為シテ其旨ヲ公告スルコトヲ要ス」と規定し、旧民法84条4号は、この義務を懈怠した場合にも50万円以下の過料に処するものと定めていた。

この規定は、一般法人法215条と342条17号に継承され、違反に対する過料の制裁も定められている。

しかし、旧民法制定時においても、一般法人法制定時においても、清算人の破産申立義務の意義について、格別の議論がなされた形跡はない。⁽⁷⁾

2 株式会社

① 取締役

ところで、明治 32 年に制定された旧商法 174 条 2 項は、株式会社の機関である取締役につき「会社ノ財産ヲ以テ会社ノ債務ヲ完済スルコトヲ能ハサルニ至リタルトキハ取締役ハ直チニ破産宣告ノ請求ヲ為スコトヲ要ス」と定め、株式会社が債務超過の場合には、取締役に破産申立義務が課されていた⁽⁸⁾。

また、その違反に対しては、旧商法 262 条 6 号が過料の制裁を定めていた。

しかし、取締役は自らの会社の破産申立を躊躇することが多く、また、実際には、債務超過であっても事業を継続している会社は少なくないのであって、債権者からの破産申立に対して、債務者会社の取締役が、破産宣告を避けるために債務超過を争う等して、これに抵抗することすら少なくはなかったのであり、会社の取締役がこの規定を積極的に遵守することは皆無に等しかった⁽⁹⁾。

そこで、昭和 13 年法律 72 号商法中改正法律により、商法 174 条の方は削除された⁽¹⁰⁾。

②清算人

明治 32 年に制定された旧商法 262 条 6 号は、旧民法 81 条を引用する形で、会社の清算人の破産申立義務を定めるとともに過料の制裁を定めていた。

しかし、清算人もまた自ら破産申立を行うことを躊躇するのが常であったことから、昭和 13 年に、会社整理手続とともに特別清算手続が新設され、当初より特別清算の見込みがない場合を除き、特別清算の申立をしたときには、清算人は破産申立義務を免れるものとされた⁽¹¹⁾。

特別清算手続は、破産手続とは異なり、従前の清算人が財産管理と手続の進行とを図る DIP 型の手続であるが、裁判所の監督下で清算手続を進めさせることによって、債権者の保護を図るものである。

その後の商法改正により、会社法制定直前の旧商法（以下略）430 条 1

項・124条3項が、旧民法81条を引用する形で、合名会社および株式会社について清算人の破産申立義務を定め、旧商法498条1項7号は100万円以下の過料の制裁を定めていた。

会社法484条1項は、旧商法430条1項・124条3項を継承した規定を置き、「清算株式会社の財産がその債務を完済するのに足りないことが明らかになったときは、清算人は、直ちに破産手続開始の申立てをしなければならない。」と定め、清算人が破産申立義務違反に対する過料の制裁も定められている（同法976条27号）が、会社法制定時にも、破産申立義務の意義について格別の議論がなされた形跡はない。

旧商法431条2項の特別清算開始申立義務も、会社法511条2項に承継されているが、商法中の会社整理、特別清算の規定の改廃問題について検討を行った法制審議会倒産法部会においても、当該義務の意義について格別の議論がなされた形跡はない。⁽¹²⁾

3 義務違反の制裁

①はじめに

清算人の破産申立義務違反に対し、一般法人法342条17号および会社法976条27号が、いずれも、100万円以下の過料に処する旨定めている。

過料は、刑事訴訟法が適用される行政刑罰ではなく、非訟事件として扱われる秩序罰である。実務においては、反社会性の強いものには行政刑罰、逆に、反社会性の弱いものには秩序罰を科するという傾向にあるとされている。

一般的には、秩序罰は過料の金額が刑罰に比べて低いため、刑法に規定されている犯罪ほど抑止力はないとされているが、上記の過料の金額は必ずしも低いとは言えないであろう。

②制裁の実務例

ところが、清算人の破産申立義務違反に対するこれらの制裁規定は、旧民法や旧商法を承継したものでありながら、新旧の法令に共通して、過料が科された実例の報告は皆無である。⁽¹³⁾これは、通常、債務超過会社に残存

する資産が些少であることから、過料に処することによって破産申立を強制するまでの意義に乏しいことと、旧破産法 132 条 1 項、現行破産法 18 条 1 項により、債権者にも破産申立資格が付与されているので、清算人からの申立を待む必要がないためであったと考えられる。

ところで、旧商法は、清算人の破産申立義務の規定とは別個に、旧商法 419 条 2 項において、清算株式会社の清算人に対して財産目録と貸借対照表とを裁判所に提出する義務を負わせ、旧商法 431 条 1 項所定の職権による特別清算開始決定を経由して、旧商法 455 条により職権で破産宣告することができることにもなっていたが、筆者の知る限り、そのような職権発動の報告例もない。

考えるに、職権で破産宣告をする権限を与えられた裁判所が、自ら職権を発動した形跡がないこと自体が、債務超過会社一般について、破産清算が好ましいとする社会的合意は必ずしも成立していないし、それを必要とする経済的理由も存在しないことを物語っていると考えられるのである。

注

- (3) 岡松産太郎「民法理由」(有斐閣書房) 121 頁は、単に、「債務ヲ完済スル能ハサル場合ノ處ニ於テハ営利的法人ト公益的法人トニヨリ區別アル可キ理由ナキヲ以テ凡テ破産ノ手續ニ從フ可キモノト為ス」と説明している。
- (4) 松波仁一郎外「帝国民法正解」456 頁は、「抑モ法人カ其資産ヲ以テ自己ノ負担スル債務ヲ悉皆弁済スルコト能ハサル状態ニ陥リタルトキハ此法人ハ即チ無資力ニシテ最早其事業ヲ続行スル資力ヲ有セサルノミナラスノ如キ無資力ノ法人ヲシテ永ク存続セシメ依然トシテ種々ノ取引ヲ為スコトヲ得セシムルニ於テハ公益増進ノ趣旨ニ反シ徒ニ利害関係人ヲシテ益々損害ヲ蒙ラシムルニ至ルヘシ」としている。
- (5) 梅謙次郎「民法要義卷之一総則編」173 頁以下も、旧民法が制定された明治 29 年当時の議論としては、「法人ノ財産ヲ以テ其債務ノ全額ヲ弁済スルコト能ハサル場合ニ於テハ特ニ公平ニ各債権者ヲ保護スルノ必要アルカ故ニ寧ろ清算人ヲシテ速ニ破産ノ宣告ヲ請求セシムルヲ得策トセリ」というものがみられ、その理由としては、「債務超過にある以上、公平に各債権者を保護するために当然に厳格な清算手続が必要である。」という程度の見解が示されているが、当時、それ以上に踏み込んだ議論がなされた形跡は窺われない。

- (6) なお、判例上はもとより学説上も民法上の法人の理事の破産申立義務について議論されることがなかったことは、林良平編「注釈民法(2)」260頁以下(藤原弘道執筆部分)、林良平外編「新版注釈民法(2)」436頁以下(藤原弘道執筆部分)においても、立法理由等について何ら触れるところがないことから推測できる。
- (7) 渋谷幸夫「公益社団法人・公益財団法人・一般社団法人・一般財団法人の機関と運営」(2009年全国公益法人協会)729頁にも、「清算法人が清算手続に入った後に、その財産によっては債務の全額を弁済することかできないような事態も起こりうることである。このような場合には、各債権者はその債権の全額の弁済を受けることができないから、直ちに、より厳格な清算手続である破産手続に切り替えて公平に各債権者を保護することが必要となる」と説明するに過ぎない。
- (8) 当時の商法174条1項は、会社が其の資本の半額を失ひたるときは取締役は遅滞なく株主総会を招集して之を報告することを要する旨をも規定し、商法174条2項に取締役の破産申立義務規定を置いていたものであり、松浪仁一郎「松浪私論改正日本会社法」(1914年有斐閣書房)1192頁は、「会社に現存する財産を以て会社の債務を完済すること能はざるに至りたるときと雖も取締役は破産の請求をなすことを要せず債務の弁済期が到来せざるときは其儘とし到来するときは現存財産を以て弁済し不足なるときは株主に払込を催告し其得たる金銭を以て弁済す」としていた。
- (9) 伊澤孝平「新会社法」(1949年法文社)は、清算会社に破産原因の存する疑ある場合においても、破産手続が多額の費用と日数を要するためこの手続による不便を避け、通常の清算手続をもって跡始末をつけることが實際上多い旨説明している。
- (10) 浦川章司「会社の債務超過または支払不能における取締役または業務執行者の責任」(2011年)近畿大学短大論集44巻1号21頁以下は、2008年ドイツ倒産法が、従来の有限会社法64条の規定を承継して、15条a本文として、「法人が支払不能または債務超過になったときは、代表機関の構成員または清算人は、責めに帰すべき遅滞なく、おそくとも支払不能または債務超過の発生後3週間以内に倒産の申立をしなければならない」と定めたことを紹介し、我国では取締役の破産申立義務が法定されていないことについて、それを法定すべきとの立法論を主張するが、筆者は支持賛成できない。
- (11) 松田次郎「新会社法概論」(1957年岩波書店)319頁は、特別清算制度が設けられた結果、破産申立ては事実上行われないと報告している。
- (12) 法制審議会倒産法部会の破産法分科会において、法務省担当者から示された「協定破産手続」の考え方が、共通の理解を得られなかったということについて、四宮章夫外編「特別清算の理論・実務と書式」(2015年民事法研究

会) 6 頁参照。

- (13) 大阪地方裁判所商事研究会「実務ガイド新会社・非訟」(2014 年金融財政事情研究会) 332 頁は、実務においては、商事過料事件は、登記懈怠(会社 976 条 1 号)と役員の選任懈怠(同条 22 号)が殆どを占める」とするが、筆者が、1978 年から 1980 年にかけて大阪地裁第 6 民事部裁判官として、商事過料事件の裁判を担当した際にも、旧商法による登記懈怠と役員の選任懈怠事件以外の事件を扱ったことはない。

Ⅲ 破産等(以下、破産手続と特別清算手続とを総称して「破産等」という)申立義務の意義

1 法人解散前

前述の通り、旧民法及び旧商法は、当初、清算人以外の法人役員にも破産申立義務を課していたが、旧商法は、昭和 13 年に特別清算制度を導入するに際し、取締役の破産申立義務を免除し、また、一般法人法が、旧民法による法人の理事の破産申立義務を免除した。

これらの法改正の合理性および相当性については、次の理由によって肯定することができると共に、今日的な意義をも見出すことができる。

先ず、法人役員の破産申立義務の免除の積極的理由を考える際には、債務超過に陥っても事業が継続されている法人が無数にあることを無視することができない。すなわち、債務超過法人であっても、借入や増資による資金調達や収益の改善を企図して、債務の履行期日に約定弁済を続けながら経営を継続し、しばしば事業を拡大していつているのである。

したがって、そのような法人による事業継続の社会的、経済的意義を否定するのでない限り、債務超過である故をもって、法人役員に直ちに破産申立義務を課することは、立法として稚拙と言わざるを得ないと言うべきである。

そして、債務超過の法人の事業の継続が許容されたとしても、当該法人が債務の支払時期に弁済を遅滞した時は、債権者は、直ちに、訴訟の提起、強制執行の申立てをする等して個別権利を行使し、あるいは、破産申立を

することも許されているのであって、債務超過法人の延命が図られた場合でも、債権者自身がこれを妨げることにより、債務者の財産の減少リスクを回避する道が存在するのである。

したがって、債務超過法人による経営の継続は、必ずしも、直ちに債権者の権利を損なうものとは言えないのである。

また、法人役員の破産申立義務を免除する消極的理由としては、債務超過法人が事業を停止し、清算に向かう場合でも、法人の事業規模や内容はまちまちであり、必ずしも、厳格な破産手続によって衡平な分配を実現すべき一般的な要請が、常に存在する訳ではないことを指摘することができるであろう。

今日では、むしろ、債務超過法人の破綻処理がどのように進められるとしても、社会的、経済的な影響に乏しい場合が少なくない。

例えば、仮に、破産申立が行われたとしても、破産法 216 条 1 項、217 条 1 項（旧破産法 145 条 1 項、353 条 1 項）に定める異時廃止により、配当手続に至ることなく終了する例も稀ではなく、その様な場合には、法人役員に破産申立義務を履行させる実益に乏しい。また、配当が可能な場合でも、配当率が著しく低い場合には、終結までにある程度の時間を必要とする破産手続よりも、私的整理により簡易迅速に実質的な清算が完了することの方が、不良債権の早期償却を意図する債権者にとっては、むしろ好都合である。

ところで、旧商法が、株式会社の取締役役に破産申立義務を課していたのは、資本充実の原則とも関連があるものと考えられる。すなわち、旧商法が念頭に置く債務超過会社は、資本に見合う一定の財産が残存することを前提とし、それを換価回収した上で、債権者に公平に分配するために、清算型倒産法制の利用を強制するものであったと理解することができるので^(14, 15)ある。

ところが、今日では、従来の資本充実の原則は、大きく性格を変えるに至っている。平成 15 年 2 月に新事業創出促進法が改正され、特例措置として資本金 1 円での株式会社や有限会社の設立が法的には可能となった。

そして、旧商法や旧有限会社法を統合した会社法では、最低資本金制度は廃止されたばかりか、发起人等の引受・払込担保責任や給付未済財産価額填補責任の規定（旧商法 192 条、280 条ノ 13、192 条ノ 2、280 条ノ 13 ノ 2）がなくなり、发起人や募集株式引受人は出資の履行をしなければ失権する（会社法 36 条 3 項、63 条 3 項）、いわゆる打切り発行が許容されている。会社法上の資本充実の原則とは、初めに定められた資本金額に見合う会社財産を確保するという意味ではなく、実際に拠出された会社財産の額に見合う額を資本金額とすることを実質的に保障するという意味で理解できるにとどまることになったのである。

こうして、今日の株式会社においては、債務超過時に一定の財産が確保されていることが当然に予定されているわけではない。

さらに、倒産実務に携わってきた筆者の経験によると、実際に経営が破綻した後に、なおまとまった財産が残存しているような法人は、むしろ稀であり、清算されることなく休眠化し、あるいは会社解散せずに私的整理によって実質的な清算業務が遂行されている事例が少なくない。

ところで、法人役員に対し、債務超過により経営が破綻した法人を解散させる義務を法定すべきであろうか。

先ず、株式会社について検討するに、立法論としては、その様な場合に、取締役に対して会社の解散義務を課し、清算人の破産申立義務を梃子として、破産等申立てを強制することも可能であるが、もちろん、旧商法や会社法は、取締役に対して会社解散義務を課していない。

次に、一般法人について検討するに、旧民法 68 条 1 項 2 号は、「法人ノ目的タル事業ノ成功又ハ其成功ノ不能」を法定解散事由としていたが、一般法人の解散事由を定める一般法人法 148 条は、この規定を承継しなかった。もとより、一般法人が債務超過に陥った場合に、役員に解散を義務付ける規定は、旧民法、一般法人法を通して存在しない。

債務超過により経営が破綻した法人が、清算されずに休眠化し、あるいは解散せずに、法人役員によって私的整理が行われることを、法が許容していることこそ、これを防げるべき立法理由が見出し得ない証左となし得

るのではあるまいか。

2 法人解散後

他方、法人が解散し、清算手続に入ってから後については、既に見てきたとおり、会社法や一般法人法は、清算人の破産申立義務を定めている。

ところで、破産申立義務が、法人の解散前の役員については課されていないにも関わらず、法人解散後の清算人については課されていることに、合理的な理由が存するのであろうか。

法人が解散した後は、債権者の個別権利行使が一時禁止されることが、解散前後の法人の間における重要な違いとして指摘できるのではないかと、私は考えている。

一般法人法 233 条 1 項は、清算法人は解散した後遅滞なく債権者に対して、債権を申し出るべきことを官報に公告し、かつ、知れたる債権者には債権届出を催告すべきものとし、同法 234 条 1 項は、債権届出催告期間内は債務の弁済を禁止している。

会社法 499 条 1 項は、清算株式会社は解散した後遅滞なく債権者に対して、債権を申し出るべきことを官報に公告し、かつ、知れたる債権者には債権届出を催告すべきものとし、同法 500 条 1 項も、債権届出催告期間内は債務の弁済を禁止している。

この債務の弁済禁止期間中は、債権者の個別権利行使も禁止され、したがって、この間に支払期日が到来した約束手形や為替手形も、不渡り返却を受けることがない⁽¹⁶⁾。もっとも、法的倒産手続開始前の弁済禁止の保全処分による場合と異なり、解散会社の場合には、この間の債務の履行遅滞は違法性を阻却されない⁽¹⁷⁾。⁽¹⁸⁾

以上の諸点を鑑みれば、少なくとも債権届出催告期間中は、債権者による個別権利行使が制約される結果として、清算人による会社の資産の処分等も制約され、この間の清算事務の遂行のためには、破産手続に移行させることが必要であるために、破産等申立義務が法定されていると解することができるのではあるまいか。⁽¹⁹⁾

注

- (14) すなわち、旧商法の時代においては、会社が設立されたとき、または新株発行の際に、資本金の額に相当する財産が確実に会社に拠出されることを要求する資本充実の原則が定められ、資本金制度における本質的な原則とされてきた。
- (15) 資本充実を図る意味で、平成2年の商法改正により最低資本金制度が規定され、旧商法168条の4により、株式会社は資本金1000万円以上とされ、なお、旧有限会社法9条により、有限会社は資本金300万円以上が必要となった。
- (16) 東京手形交換所規則施行細則第77条は、適法な呈示でないこと等を事由とするゼロ号不渡事由の中に、会社法第500条第1項に基づく清算手続による弁済禁止を掲げているので、解散会社の債権届出催告期間内に支払提示された手形は、不渡りになるが、不渡届の提出は不要で、振出人は取引停止処分を受けない旨定めている。
- (17) 最判昭和57.3.30民集36巻3号484頁参照
- (18) 会社法500条1項後段、一般法人法234条1項後段
- (19) もっとも、清算法人が債務超過でないことを前提として、少額の債権、担保権によって担保される債権その他弁済しても他の債権者を害するおそれのない債権にかかる債務については、裁判所の許可を得て、弁済することができる（会社法500条2項前段、一般法人法234条2項前段）。

Ⅳ 清算人の破産等申立義務の範囲を考えるに当たって

1 はじめに

既に検討したとおり、法人の解散前には、理事や取締役が破産申立義務を負担することは無いのであるから、法人を解体せずに、事業破綻後の清算を進めることは可能である。⁽²⁰⁾

しかし、清算を結了するには、会社解散が必要であるが、仮に、会社解散前に役員の手で、財産の換価・回収と、債権者への公正・衡平な配当が実施された結果、資産皆無で、債務のみが残存している場合にも、債務超過会社であるが故に、その後会社解散に至ったときは、清算人に破産申立義務が存すると解すべきであろうか。⁽²¹⁾

そのような破産申立を義務付けることに、社会的、経済的な合理性があ

るとは、到底認められないところである。

さらに進んで、清算人の破産等申立義務の意義について前述したところに照らせば、法には明文の規定が置かれていないものの、債権届出催告期間経過後には、清算人が破産手続開始や特別清算開始の申立を行わずに、私的整理を遂行することにも、何ら不都合はないと考える余地はないであろうか。

私は、法が清算人に対して破産等申立義務を課しているのは、債権届出催告期間内のみに限定されると解釈するについては、なお、研究すべき余地があると考え、今しばらく最終的な意見は留保するが、債務超過の清算法人であっても、破産手続による清算事務を強制するに値しない清算法人に限っては、破産申立義務を免れると解する余地があると考えている。

そこで、破産等申立義務を免れるための要件を考えるに先立ち、過去の最低資本金制度や、破産手続の簡略化の現状について、検討しておきたい。

2 過去の最低資本金制度

前述の通り、旧商法が一時期採用した最低資本金制度の下では、株式会社の最低資本金は、同法 168 条ノ 4 により、「資本ノ額ハ千万円ヲ下ルコトヲ得ズ」と定められ、有限会社の最低資本金は、有限会社法 9 条により「資本ノ総額ハ三百万円ヲ下ルコトヲ得ズ」と定められた。

その 2 種類の会社が物的会社と呼ばれていたことに照らせば、当時、株式会社や有限会社⁽²²⁾の清算人に破産等申立義務を課していた旧商法や有限会社法の規定は、債務超過であっても、300 万円程度の財産が残存し、それを裁判所の監督下における厳格な手続を通して衡平に分配することを前提としていたものであると理解することも可能であると考ええる。

3 破産手続の簡略化

①簡易配当手続

旧破産法では、破産手続が法的倒産手続の中の最後の受け皿となること等から、債権者の利益を保護するため、厳格で画一的な手続となっていた

が、現行破産法では、最後配当の簡易化・迅速化を図るため、破産債権者全員が同意している場合の同意配当（破産法 208 条）の手續と共に、簡易配当（破産法 204 条、205 条、200 条 1 項、202 条）の手續を定め、届出債権者等に異議がなかった場合の外に、配当財源が 1000 万円未満となるに至った場合にも、簡易な配当手續に依ることを認めた。

簡易配当をする場合には、破産管財人は、配当表を作成して裁判所に提出した後、各破産債権者に対して、配当できる金額額、配当に参加する債権の総額、配当見込み額を定めて通知するが、除斥期間は短縮され（破産法 205 条、198 条 1 項）、配当表に対する異議の裁判に対する即時抗告は許されず（破産法条は 203 条を準用していない）、配当額決定後に破産債権者に新たに配当額を通知する必要はなく（破産法 205 条は 201 条を準用していない）、速やかに配当が実施される（破産法 205 条、201 条）。

簡易配当も破産手續の一環であるから、かかる制度を採用したのは、配当財源に乏しい債務者が破産手續を利用することを容易にするためであると解される。そして、そのような債務者については厳格な破産手續の履行を強制しないことにしたのは、簡易・迅速な清算の遂行が、社会的、経済的に求められていることを直視した制度である。

②少額管財手續等

現行破産法が制定される以前から、個人破産の申立数の激増を受けて、都市部の裁判所の倒産部は、簡易迅速な事件処理のために、個人破産については、弁護士の破産申立代理人がいる場合には、申立人に破産財団に帰属すべき財産を予め換価・回収させ、得られた金員を、先ず財団債権、共益債権を弁済させたうえ、残額については、破産債権となるべき債権を有する債権者の債権額に按分して、任意弁済させ、破産宣告申立て後は、同時廃止決定をすることで、破産手續きを実際に進めることなく、事件を終了させる運用を行うようになった。

そうした実務が先行した後に、事業者破産についても、手續の円滑な進行を期して、「少額管財」等と呼ばれる破産実務の運用が、都市部の破産専門部のある裁判所において開始された。それは、最初に東京地裁で開始

されたと言われ、平成 11 年に遡ると報告されているが、間もなく大阪地裁⁽²³⁾においても始められている。

当初は、財産も債権者数も少なく（大阪地裁では 99 人以下）、弁護士⁽²⁴⁾の破産申立代理人のいる管財事件について、長くても 2～3 ヶ月以内で終わらせることを目的とし、弁護士の破産申立代理人にも法定財団を構成すべき財産の換価・回収事務の一端を担わせる代わりに、通常の管財事件より低額の予納金で、事件処理を行うことが試みられ、小規模管財事件と呼ばれるようになったようである。

すなわち、小規模管財手続は、破産手続開始後には財団収集業務が残っていないか、または短期間でこれを終えることができると見込まれる弁護士が代理人となって申立てられた破産事件について、原則として 20 万円の予納金により破産管財人を選任して公正な清算を行う手続としてスタートしたのである。

そして、現行破産法が、前記①の簡易配当だけではなく、破産手続開始決定時の同時決定事項の任意化（破産法 31 条 2 項）、債権者集会の招集の任意化（破産法 31 条 4 項）や、破産債権調査手続の合理化（破産法 116 条 1 項、117 条～120 条）、破産管財人の任務終了報告時の債権者集会の任意化（破産法 89 条 1 項）等の工夫を加えることによって、多様な事件処理を可能としたことによって、事件の性質に即応した柔軟な破産手続の進行を奨励したこともあって、「少額管財」の実務は、旧破産法時代以上に広く行われるようになった。

大阪地裁では、その後、大規模事件を「A 管財」として、小規模事件を「B 管財」として、二つの手続を準備するに至ったが、今日では、後者を「一般管財」と呼び、免責不許可事由がある場合や、ある基準以上の財産がある場合など、それらの中身を調査する必要がある場合を除く原則的な管財事件について、広く利用するに至り、前者は、「特別管財」と呼ばれているようである。⁽²⁵⁾

また、東京地裁では、今日では管財事件の 95% が「小規模管財」であるとされるとされ、これとは異なる「特定管財」として継続的に裁判官が

関与することにより進められる手続の対象となるのは、a 債権者が 300 人以上の場合、b 債権者から問い合わせが多いこと等、特に対応が必要な場合、c マスコミで報道されている場合、d 病院・各種学校等の特殊な場合であるとされている⁽²⁶⁾。

注

- (20) 森高計重「ドキュメント私的整理」(1983 年商事法務研究会)も、株式会社を解散せずに、私的整理の手法によって、清算する方法を、ドキュメント仕立てで紹介するものである。
- (21) 四宮章夫「私的整理の研究 1」前掲 278 頁は、その様な場合、解散と同時に清算結了と理解し、破産申立も不要であるとする考え方を示唆する。
- (22) 会社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律 1 条 3 号によって、会社法施行日である平成 18 年 5 月 1 日をもって廃止された有限会社法 75 条 1 項も、商法 124 条 3 項を介して旧民法 81 条を引用し、清算人に対して破産申立義務を課していた。
- (23) 東京弁護士会倒産法部編「破産申立マニュアル第 2 版」(2015 年商事法務) v 頁参照。
- (24) B 管財は次の全ての要件を満たすものとされていた。すなわち、a 代理人申立てであること、b 債権者申立ではないこと、c 異時廃止が見込まれるか、財団規模が 1000 万円程度であること、d 債権者数が 100 名程度までであること、e 換価業務が 3 月程度で終了すると見込まれることである。大阪破産管財プロジェクトチーム「最新版破産管財 AC」(大阪弁護士協同組合 2003 年) 25 頁参照。
- (25) 大阪地方裁判所・大阪弁護士会破産管財運用プロジェクトチーム「新版破産管財手続の運用と書式」4 頁参照。
- (26) 前掲「破産申立マニュアル第 2 版」322 頁参照。

V 清算人の破産等申立義務が免除されるための要件

1 はじめに

以上検討してきたところを彼此勘案すれば、法令は、債務超過に陥った法人の清算人に対して破産等申立義務を課しているが、そのことに社会的・経済的意義を見出せるのは、一定の配当財源が残存している場合であ

るが、清算人の破産等申立義務が免除されていると解する余地のある清算人の財産規模はどのようなものであると考えるべきであろうか。

また、法人解散後であっても、債権届出催告期間経過後の私的整理が許されると解する余地もあると考えるが、その場合に、清算人の破産等申立義務が免除されるための要件はどのようなものであろうか。

2 破産等申立義務が免除される清算法人の財産規模

私的整理が許され、清算人の破産等申立義務が免除される清算法人の財産の規模を考えるについては、既に検討したところの、過去の最低資本金制度における有限会社の最低資本金が300万円であり、株式会社の最低資本金が1000万円であったことや、配当額1000万円未満の場合の簡易配当制度や、破産管財人が選任される場合の手続の簡素化に関して、しばしば配当財源1000万円程度が基準とされていること等が参考になると考える。

以上要するに、清算法人の清算人には破産等申立義務が課されているが、少くとも配当財源1000万円未満の法人については、破産等に代わる公正・衡平な私的整理による清算の手法が選択され、遂行されるのであれば、破産等申立義務の不履行も、違法性を阻却され则认为る余地があるのではなかろうか。

また、配当財源300万円未満の法人については、破産等に代わる私的整理が衡平に行われる限り、手続の公正さは、手続の迅速性の要請と調和する限度で確保されれば足りると考えられないであろうか。

3 私的整理を破産等に代替させることが許されるための要件

それでは、2で検討した財産の規模を超えるときであっても、私的管理を破産等に代替させることが許される場合があるとすれば、それはどのような要件を満たす場合であろうか。

①手続を遂行する時期

債権届出催告期間内の私的整理の遂行が制限されることは前述の通りである。

②迅速な手続の進行

私的整理においては、迅速な手続の進行が図られなければならない。

③手続が公正であること

私的整理の手法は公正なものでなければならない。

第一に、法人の財務状況や任意整理の進行について、債権者に十分な情報が開示されなければならない。これは、単に透明な手続きならしめるだけではなく、情報開示を通して、債権者による破産申立権の行使を実質的に保障するものでなければならない。

第二に、清算価値補償原則が確保されていることも必要である。

ところで、私的整理は債権者全員の同意に基づいて進められることを要するとする考えもあるが、既に述べた通り、債権者が個別権利を行使したり、破産手続開始申立権を行使することが妨げないものであれば、公正な手続であると考えることができると私は考えている。

④手続きが衡平であること

私的整理の手続は衡平なものでなければならない。⁽²⁸⁾

⑤まとめ

以上の要件が満たされる場合には、法が清算人に対して、破産等申立義務の履行を強制することには、合理性が欠けると言わざるを得ないと、私には考えられるのである。

注

(27) 決して公正を欠くことが許されると主張するわけではない。迅速処理の要請の下で、手続の公開性や厳格性といった点で、一部修正される部分があっても已むを得ないという意味である。

(28) 四宮章夫「私的整理における商取引債権の保護」前掲 690 頁以下参照

VI 結 語

本稿では、先ず、今日我国の法人の役員については、清算人を除き、破産申立義務を負担していないことを見てきた。そして、事業が破綻した法人について、解散することなく役員の手で、任意整理の方法による清算手続を遂行することは、法令の禁止するところではないことが確認できた。

次いで、現行法令が、債務超過の清算法人の清算人に対して、破産申立義務を課していることを明らかにした上で、一定の範囲内においては、清算人の義務が免除される余地があると考え、その要件についても考察した。

その考察の結果は、我国の社会・経済現象としての清算の実体に即したものであるように思うが、何分、清算人の破産等申立義務が一定の要件の下で免除されるとする試論は、これまで他に発表されたことのない見解であるだけに、広く、読者の批判を請うところである。