

## 倒産法の基礎

笠井正俊  
(京都大学大学院法学研究科)

### 1 倒産処理の必要性和倒産処理手続の種類

#### (1) 法的倒産処理手続の必要性

「倒産」の概念・「倒産法」

- ・「倒産」とは、企業や個人が経済的な窮境又は破綻状態にあること。企業や消費者が従来のままの経済活動を継続することが困難又は不可能になる状態、債務者が自ら負っている債務を返済できなくなった経済状態にあることなどともされる。ただし、「倒産」という概念を一般的かつ厳格に画する法的な定義があるわけではない。
- ・「倒産法」も基本的には講学上の概念であり、破産法、民事再生法、会社更生法の各法律、会社法中の特別清算に関する規定等、上記のような「倒産」の状態を規律する法を総称。「倒産処理法」ともいう。他に、特定債務等の調整の促進のための特定調停に関する法律、外国倒産処理手続の承認援助に関する法律、金融機関等の更生手続の特例等に関する法律、農水産業協同組合の再生手続の特例等に関する法律等。
- ・「倒産」は、これらの倒産法との関係では、破産手続開始原因(破15条1項,16条1項。なお、破15条2項,17条に推定規定あり)、再生手続開始原因(民再21条1項)等の倒産手続開始原因(倒産手続の開始を基礎付ける実体的な要件)が存在すること、あるいは、裁判所がこれらの原因の存在を認めて倒産手続開始決定をしたことをいうものと理解できる。

#### 倒産への法的な対応の必要性

- ・企業や個人が上記のような倒産の状態になることは社会的に不可避な現象である。債務者の財産や権利義務関係を整理して債権者等の利害関係者間の利益を適切に調整し、債務者の経済活動がそのままの状態継続するのを止めたり、債務者の事業や経済生活を再建したりする仕組みが必要となる(...債務者の財産関係または法人を清算する、又は、債務者の経済的な再建をする)。
- ・私的整理：利害関係人の合意により権利義務の調整を図る。法形式的には民法上の和解。...その限界
- ・近時は、私的整理の手続や内容について関係団体等によって一定のガイドラインが設けられたり、いわゆる倒産ADRとして、特定調停、事業再生ADR等の仕組みが設けられたりしている。

#### 法的倒産処理手続であれば可能なこと・法的倒産処理手続が必要な理由

- ・債権者の個別的な権利行使の制限
- ・債務者の詐害行為や偏頗行為の防止
- ・多数人が関係する複雑な権利関係の公平な整理・調整
- ・不当に利益を得ようとする第三者(いわゆる整理屋等)の排除
- ・なお、債権者側の財務内容の健全性の回復(回収の見込みのない不良債権の損金処理等)

#### 倒産法の目的・理念(破産法1条,民事再生法1条,会社更生法1条等参照)

- ・上記のような「倒産」状態において、債権者間の利害を公平に調整し、債務者の財産を公平に分配する。これにより、総債権者全体の満足を最大化する(債権者の集团的満足の最大化)。
- ・債務者の事業や経済生活の再生...法人破産の場合は別であるが、個人(自然人)の場合は、経済生活が継続するので、破産、再生を問わず、これが必ず目的に入ってくる(「フレッシュ・スタート」)。

- ・各種の利害関係人が意思を反映させる機会を確保しつつ(手続保障),利害関係人の諸利益や権利の序列付けと調整や財産分配を公平・衡平に実施する。〔公平は一般化的正義,衡平は個別化的正義を指す。「公平」は破1条に,「衡平」は民再155条1項,2項,174条の2第1項,会更168条1項,3項,199条2項2号,200条1項4号に現れている。〕

## (2) 倒産処理手続の種類(清算型手続と再建型手続)

清算型手続:債務者の総財産と総債権者の債権(債務者の総債務)とをともに金銭化し,債務者の総財産で総債務を弁済し,債権債務関係を消滅させる手続。〔破産,特別清算〕

- ・法人の場合,消滅を予定する(後記)。
- ・自然人の場合,上記のように,再建型と明確に区別しにくい。

再建型手続:債務者の財産を一体として維持し,債務者またはそれに代わる第三者がそれを用いて経済活動を継続して収益を生み出し,それを債権者等に分配する手続。〔民事再生,会社更生〕

### 4つの法的倒産手続

#### 破産手続(破産法)

- ・破産手続の目的:破産法1条
- ・破産法は,清算型の倒産手続の一般法である。適用対象の債務者として法人,個人の双方を含む。
- ・破産手続の対象:支払不能又は債務超過にある債務者(破1条。破産手続開始要件として,破15条1項,16条1項も参照)
- ・破産法は,倒産法制全体の中での基本的な法律として位置付けられる。破産法のいわゆる倒産実体法の規律は,民事再生法や会社更生法でも同様の規定が置かれるなどしている(ただし,再生型手続であること等に応じて異なる規律もある)。

再生手続(民事再生手続)(民事再生法)〔民事再生法により再生計画を定める等の手続を「再生手続」という。民再2条4号参照〕

- ・再生手続の目的:民事再生法1条
- ・この目的を達成するために,再生債権者による権利の実行を制限しつつ,再生債務者の負債と財産を調査した上で,再生債権の変更(減免や弁済猶予)の効果をもつ再生計画を作成し,これに従い,再生債務者が,事業の継続によって得た収益等を原資として,変更後の再生債権を一定期間で弁済するという方法がとられる。
- ・再生計画の本質的な役割は,「債務者とその債権者との間の民事上の権利関係を適切に調整する」ことであり,再生債務者が法人である場合の当該法人格の存続や,再生債務者自身による事業の継続は不可欠の要請ではない。
- ・民事再生法は,再建型の倒産手続の一般法である。法人,個人ともに再生債務者となり得る。

更生手続(会社更生手続)(会社更生法)〔会社更生法により更生計画を定める等の手続を「更生手続」という。会更2条1項参照〕

- ・会社更生法は,再建型の倒産手続のうち株式会社のみが適用対象となる特別法。

#### 特別清算手続(会社法510条~574条)

- ・特別清算は,清算型手続であり,清算をする株式会社のみが対象となる(会社510条)。清算型手続の特別規定であり,株式会社の清算の特別規定でもある。
- ・協定(会社563条~572条)によって権利を変更し,これに従って弁済・清算をする。

法人(法人格のない社団・財団もこれに準ずる)と個人(=自然人)という対比:

- ・破産法で個人破産に限って免責(破 248 条~254 条)・復権(破 255 条, 256 条)が適用されること,民事再生法の特則により個人のみを対象とする再生手続(小規模個人再生, 給与所得者等再生。民再 221 条~245 条)や条項(住宅資金特別条項。民再 196 条~206 条参照)があることなど,法的にも区別される。
- ・個人事業者も個人である。...「事業者」と「消費者」という対比(消費者契約法 1 条・2 条参照)は,倒産法に関しては,法的な違いというよりも社会的な(事実上の)違いを念頭に置くが,倒産法においても,「個人」は「消費者」であることを主に想定して制度が組み立てられたり,法解釈がされたりする。
- ・法人は破産手続開始決定によって原則として解散するが(一般法人 148 条 6 号,202 条 1 項 5 号,会社 471 条 5 号,641 条 6 号等。開始決定後の存続について,破 35 条),個人は,これと異なり,破産手続の開始・終了後も同一の法人格を維持し,そのまま経済生活を続ける主体として存続する(破産手続開始決定により破産管財人に財産の管理処分権が帰属しても,破産手続終了後は,当該個人が,管理処分権を回復する)。
- ・個人の破産では,自由財産が存在する。法人の場合は,事業継続(破 36 条)等により破産手続開始後に得た財産も財団所属財産から派生するものとして清算の対象・配当の原資となるのが原則であり,破産管財人による財産放棄(破 78 条 2 項 12 号参照)がされた場合など例外的に自由財産が生ずるにすぎない。

## 2 破産手続・再生手続の概要

### (1) 裁判所

破産裁判所:破産手続(破 2 条 1 号)に係る事件(破産事件。破 2 条 2 項)を担当する裁判所(裁判体)のことをいう。一連の破産手続を進める手続法上の裁判所(判決手続での「訴訟法上の意味の裁判所」に相当する裁判所)である。

...この意味での破産裁判所は,破産法の条文上は,「裁判所」と表示されている。これを「狭義の破産裁判所」ということもある。

- ・以上に対し,破産法の条文で「破産裁判所」と表示されているのは,同法の定める各種の申立てや訴えについての裁判所の管轄を定める場合であり(破 12 条 3 項,126 条 2 項,173 条 2 項,175 条 2 項,180 条 2 項,248 条 1 項,256 条 1 項),これらの規定にいう「破産裁判所」とは,破産事件が係属している裁判体(破産事件を担当する裁判所)が帰属する「官署としての裁判所」を意味する。破産法 2 条 3 項は「破産裁判所」を「破産事件が係属している地方裁判所をいう」と定義しており,「官署としての地方裁判所」という意味である。...破産事件を担当する上記狭義の「破産裁判所」とは意味が異なる(この官署としての意味での「破産裁判所」を「広義の破産裁判所」ということがある)。

再生裁判所:再生手続(民再 2 条 4 号)の事件(再生事件)を担当する裁判所のこと。一連の再生手続を進める手続法上の裁判所である。

...この意味での再生裁判所は,民事再生法の条文上は,「裁判所」と表示されている。これを「狭義の再生裁判所」ということもある。

- ・以上に対し,民事再生法の条文で「再生裁判所」と表示されているのは,同法の定める各種の申立てや訴え等についての裁判所の管轄を定める規定であり(民再 106 条 2 項,135 条 2 項,137 条 2 項,145 条 2 項,149 条 3 項),これらの規定にいう「再生裁判所」とは,再生事件が係属している裁判体(再生手続を担当する裁判所)が帰属する「官署としての裁判所」を意味する。...再生事件を担当する上記狭義の「再生裁判所」とは意味が異なる(この官署としての意味での「再生裁判所」を「広義の再生裁判所」ということがある)。

(2) 破産手続の流れと主な法律効果 (条文は原則として破産法)

**破産手続開始申立て**(18条~23条)\* 個人破産の場合**免責許可の申立て**  
(248条1項,4項)

- ・申立権者は債権者と債務者(18条1項),法人の取締役等(19条)

**保全措置**(24条~28条,91条~96条,171条)

- ・破産手続開始決定があれば,個別的権利行使が禁止され,係属中の手続が失効するなどの効果があるが,破産手続開始決定がされるまでの間,保全措置が必要。
- ・保全措置がされた後は,裁判所の許可を得なければ,破産手続開始の申立てを取り下げられない(29条後段)。...手続の濫用防止

**破産手続開始決定**(15条,30条。開始原因は15~17条。)[申立て棄却決定]

- ・開始原因:個人の場合,支払不能(15条1項。定義は2条11項)  
法人の場合,支払不能と債務超過(16条1項)  
支払不能は,支払停止(支払能力を欠くために,その債務のうち弁済期にあるものにつき一般的かつ継続的に弁済することができないことを明示的または黙示的に外部に表示する債務者の行為)によって推定される(15条2項)
- ・同時処分...特に,破産管財人の選任(31条1項,74条1項,破規23条1項)  
[同時廃止(216条)]
- ・破産者が破産手続開始の時に有する財産は,破産財団とされ(34条1項),その管理処分権は破産管財人に専属する(78条1項)。債務者=破産者は管理処分権を失う。  
破産財団(定義規定:2条14項)...破産手続開始時に破産者の有する一切の財産(破34条1項)から,差し押えられない財産が除かれる(同条3項)。
- ・破産債権者の個別的な権利行使の禁止:破産者に対して破産手続開始前の原因に基づいて生じた財産上の請求権であって,財団債権(2条7項,148条~152条等)に属しないものは破産債権とされ(2条5項,97条等),破産債権を有する債権者(破産債権者。2条6項)は,破産手続開始決定後は,破産手続によらなければ権利を行使できない(100条1項)破産者は,破産債権について,破産手続によらずに,破産債権者に弁済することが禁じられる。
- ・破産債権および財団債権による破産財団に属する財産に対する強制執行,仮差押え,仮処分,一般の先取特権の実行または企業担保権の実行や財産開示手続はできなくなり,係属している手続は,破産財団に対する関係で原則として効力を失う(42条1項,2項本文,6項。破産管財人による続行につき,同条2項ただし書),破産者を当事者とする破産財団に関する訴訟手続や,破産債権者や財団債権者の提起した債権者代位訴訟・詐害行為取消訴訟の手続は中断する(44条1項,45条1項。破産管財人による受継につき,44条2項,45条2項)。
- ・破産手続開始決定により,手続開始前から存した契約等の法律関係について影響が生じ(破53条~61条,66条,民631,642条,653条2号,679条2号,398条の20第1項4号等),相殺禁止(破71条,72条)や否認権(破160条~176条)(なお,それらの対象となる行為の基準時は危機時期まで遡ることがある)等の効果が発生する。その一方で,取戻権(破62条~64条),別除権(破2条9項,65条,仮登記担保19条1項),相殺権(破67条~70条)については,基本的に権利行使に制約が生じない(ただし,担保権消滅請求の制度や相殺禁止等の制限がある)。
- ・破産手続開始決定により,破産者等には,破産手続を円滑かつ実効的に進め,破産者の財産の清算と債権者への分配を公平・適正に実施するために,説明義務(40条),重要財産開示義務(41条)等の義務や各種の制限(37条1項,38条,39条,81条等)が課される。

**債権者集会等**(31条1項2号, 135条~147条)

**破産債権の届出・調査・確定**

**破産財団の管理**

**破産財団に属する財産の換価**

(111条~133条。破産債権は97条等) (153条~183条) (184条~192条)

- ・破産債権者の破産手続の権利行使は、破産債権の届出(111条)に始まる。
- ・破産債権の調査・確定の手続は、破産債権の存否や内容を関係者全員の間で確定し、その後の配当等の基礎とするために、債権の存否や内容を調査するものである。破産管財人が否認したり届出をした(他の)破産債権者が異議を述べたりした破産債権の存否や内容については、裁判上の手続によって判断される(破産債権査定決定、査定の申立てについての決定に対する異議の訴え)。
- ・破産管財人は、破産財団に属する財産の管理権と処分権を有するので(78条1項)、これに基づき、財産を管理・処分・換価して、破産債権者への配当に充てる。

**配当**(193条~215条)

**破産手続終結決定**(220条) (異時廃止(217条), 同意廃止(218条, 219条))  
個人破産の場合, **免責許可又は不許可決定**(252条)

\*申立の方式, 申立手数料, 費用の予納

- ・申立ての方式については, 破20条, 21条, 破規13条~17条参照。
- ・申立手数料は, 債権者申立ての場合には2万円(民訴費3条1項, 別表第1の12), 債務者申立ての場合には1000円(民訴費3条1項, 別表第1の16)。
- ・破産手続を進行させるために必要となる費用の予納(破22条1項, 破規18条)  
...予納しないときは, 申立てが却下される(破30条1項1号)。  
(金額は, 負債の額, 債権者の数, 法人か個人か, 債務者申立てか債権者申立てか, 債務者申立てでも弁護士が代理人として申し立てしているか(その場合, 申立代理人から管財人に直接引き継ぐ扱い)本人申立てか等に応じて, 裁判所によって一定の基準が決められている。通常の管財事件で, 東京地裁では負債総額5000万円未満の場合法人70万円, 個人50万円, 5000万円以上1億円未満の場合法人100万円, 個人80万円, 1億円以上5億円未満の場合法人200万円, 個人150万円等。これらは管財人報酬や管財人が行う手続事務等に充てられる。同時廃止事件(破産管財人が選任されない)については, 官報公告費用を中心とした1万数千円~2万円程度で済む取扱い。以上については, 「新破産法の理論と実務」71頁〔多比羅誠〕, 概説345頁, 540頁, 伊藤98頁等参照)
- ・破産手続に必要な費用は, 最終的には財団債権として扱われる(破148条1項1号・2号等)。
- ・費用(予納金)の国庫仮支弁(破23条。同条1項前段の要件は厳格である)

(3) 通常の民事再生による再生手続の流れと主な法律効果(条文は原則として民事再生法)

**再生手続開始の申立て**(21条)\*

- ・申立権者は債務者と債権者(21条)(手続開始原因によって異なる)

監督委員を選任する**監督命令**(54条)がこの段階で発せられることが多い。

裁判所は, 監督命令で, 監督委員の同意を得なければ再生債務者がすることのできない行為を指定する(同条2項。41条1項に規定されている各種の行為が定められるのが通常である)。その他, 監督委員は, 再生債務者の業務および財産の状況の調査(民再59条), 再生計画の遂行の監督(民再186条2項)を行い, また, 裁判所から否認の権限を与えられることがある(民再56条1項, 135条1項)。

この段階で, **債権者説明会**(民再規61条)が開かれることが多い(再生債務者等が, 再生債権者の理解と協力を得るため, 再生債権者に対し, 再生手続開始申立てをしたことやその理由を説明する)。

**保全措置**(26条～31条,79条,134条の2)

**再生手続開始決定**(33条),〔申立て棄却決定(25条)〕

- ・再生手続開始要件:再生手続開始原因(21条。債務者に破産手続開始の原因となる事実の生ずるおそれがあるとき,又は,債務者が申し立てた場合であって債務者が事業の継続に著しい支障を来すことなく弁済期にある債務を弁済することができないとき)の存在及び再生手続開始の条件の具備(25条の申立棄却事由の不存在)である。
- ・再生手続が開始すると,再生債権(再生手続開始前の原因に基づく財産上の請求権であって,共益債権又は一般優先債権であるものを除く。84条等)については,民事再生法に特別の定めがある場合を除き,再生計画の定めるところによらなければ,弁済をし,弁済を受け,その他これを消滅させる行為(免除を除く)ができなくなる(85条1項)。=再生債権者は,原則として,個別的な権利行使を禁止され,再生手続で債権を届け出て,再生計画の定めに従うことによってのみ弁済を受けられることになる。例外として,再生債務者を主要な取引先とする中小企業者が有する再生債権(同条2項～4項)と少額の再生債権(同条5項)について,裁判所が弁済を許可することができる(85条1項)。
- ・再生債権に基づく強制執行等の中止等について39条1項,訴訟手続の中断について40条1項。
- ・再生手続が開始された後も,再生債務者(2条1号)は,原則として,その業務を遂行し,その財産を管理・処分する権利を有する(38条1項)。このような債務者をDIP(debtor in possession)といい,債務者の地位をこのように取り扱う手続を「DIP型手続」という。再生債務者は,公平かつ誠実に,業務の遂行や財産の管理処分に係る権利を行使し,再生手続を迫る義務を債権者に対して負う(同条2項。公平誠実義務)。ただし,管理命令(64条)があれば,債務者の管理処分権が奪われ,管財人にこれが専属することになる。

**再生債権の届出・調査・確定**

(94条～113条)

**再生債務者の財産の調査・確保**

(124条～153条)

- ・再生債権者は,その有する再生債権の内容等を債権届出期間(再生手続開始決定の際に定められる)内に裁判所に届け出ることによって,再生手続に参加することができる(86条,94条1項)。
- ・再生債権の調査・確定の手続は,破産債権確定手続と基本的に同じ。

**再生計画案の作成・提出・決議**(154条～172条の5)

(これがうまくいかないと,再生計画認可前の手続廃止。191条)

- ・再生計画による権利の変更(権利変更条項。154条1項1号,155条～160条)として,まず,債務の減免,期限の猶予その他の権利の変更の一般的基準が定められ,次に,届出再生債権者および自認債権の債権者の有する各再生債権について,当該一般的基準を適用することによって変更された後の権利内容が具体的に定められる(157条)。権利変更の内容は,再生債権者の間では平等でなければならない(155条1項本文。その例外として不平等取扱いが可能な場合につき155条1項ただし書(実質的平等原則。各再生債権の実情に応じて一定の範囲で例外的取扱いを認める平等原則))。

**再生計画の認可**(174条)

- ・これにより,届出再生債権や自認債権は,再生計画の定めに従い変更される(179条1項。再生債権者表への記載(180条1項)は,再生債務者,再生債権者及び再生のために債務を負担または担保を供する者に対して確定判決と同一の効力を有し(同条2項),給付の請求を内容とする債権については強制執行が可能となる(同条3項))。

- ・再生計画の定めによって認められた権利を除いて、再生債務者は、原則としてすべての再生債権について、免責される(178条1項本文。「免責的効力」。例外として同条1項ただし書、2項、181条1項)。

#### 再生計画の遂行(186条)

(うまくいかないと、再生計画認可後の手続廃止。194条)

#### 再生手続の終結(188条)

(なお、以上の手続の過程で、上記の再生手続廃止を含め、再生が功を奏さなかった場合には、再生手続から破産手続への移行(いわゆる牽連破産)が予定されている。248条~254条参照。)

#### \*申立手数料・費用の予納

- ・申立手数料は1万円(民訴費3条1項、別表第1・12の2)
- ・再生手続を進行するために必要となる費用の予納(民再24条1項、民再規16条1項)(例：負債総額5000万円未満の場合200万円、5000万円以上1億円未満の場合300万円、1億円以上5億円未満の場合400万円等)…予納しないときは、申立てが棄却される(民再25条1号)。
- ・再生手続に必要なとなった費用は、最終的には共益債権として扱われる(民再119条1号・3号等)。

### 3 所有権と担保権の処遇

#### (1) 取戻権

- ・取戻権とは、破産者や再生債務者に属しない財産を破産財団から取り戻す権利である(破62条、民再52条1項)。一定の権利が破産手続や再生手続の開始によって影響を受けず、そのまま破産管財人、再生債務者等に対して行使できることを保障するのが取戻権の制度である。その権利としては、所有権が典型である。
- ・取戻権は、破産手続によらないで行使できる。相手方は、破産手続が開始した場合には破産管財人であり、再生手続が開始した場合には再生債務者(管理命令が発せられれば管財人)である。これらの者は民法177条等の第三者に当たるので、対抗要件が必要である。

#### (2) 別除権

##### 別除権の意義

- ・破産手続開始時に破産財団に属する財産につき特別の先取特権、質権又は抵当権を有する者は、その担保目的財産について別除権を有し、別除権を有する者(別除権者)は、破産手続によらないでこれを行行使することができる(破2条9項・10項・65条1項)。商事留置権は特別の先取特権とみなされる(破66条1項)。
- ・再生手続開始時に再生債務者の財産につき存する担保権(特別の先取特権、質権、抵当権又は商事留置権)を有する者は、その目的財産について別除権を有し(民再53条1項)、再生手続によらないでこれを行行使することができる(同条2項)。再生計画は、別除権者が有する担保権に影響を及ぼさない(民再177条2項)。
- ・したがって、被担保債権が破産債権や再生債権であっても、別除権者による担保権(対抗要件を備えていることを要する)の実行は破産手続開始決定や再生手続開始決定によって妨げられず、民事執行法等に基づいて担保権が実行でき、優先的に弁済を受けられる。
- ・別除権者は、被担保債権につき、別除権の行使によって弁済を受けられない債権の額についてのみ、破産債権者・再生債権者として権利を行行使することができる(破108条1項、民再88条。不足額責任主義)。

## 担保権消滅許可制度

- 破産手続の場合：担保権の消滅を伴う担保目的財産の任意売却(破 186 条～191 条)
- ・破産管財人が、破産財団に属する担保目的財産を任意に売却し、売得金の額から財団組入額を控除した金額(破 186 条 1 項 1 号)または売得金の額(同項 2 号)が裁判所に納付されることにより当該財産につき存するすべての担保権を消滅させることについて、裁判所の許可を申し立てることができ(同項)、裁判所がその許可決定(破 189 条)をし、所定の金銭が納付された場合には担保権が消滅し(破 190 条 4 項)、納付された金銭は担保権者に配当されるなどする(破 191 条)。すなわち、担保権の消滅を伴う破産管財人の任意売却を可能とする制度。

(趣旨)旧破産法下の実務では、破産管財人、別除権者および買受希望者の合意に基づいて、別除権の目的財産についての担保権の消滅と、買受希望者に対する任意売却とを一括して行い、その際に、売却代金の一定割合に相当する金銭を破産財団に組み入れるという運用が行われていた。このような運用は、多くの場合、担保権の実行手続によるよりも目的物を有利に売却することができる点で、別除権者にとっても破産債権者にとっても合理的なものであり、現行法下でも頻繁に行われている。しかし、この方法は、あくまで当事者間の合意によるものであり、別除権者全員の同意を得る必要がある。旧法下で、破産管財人が、破産財団に属する不動産を任意売却により換価しようとする場合に、売却代金からの財団組入額をめぐって担保権者との交渉に困難を来したり、競売手続では配当を受けられないような後順位担保権者から担保権抹消への同意について不当な対価(いわゆるハンコ代)を支払うよう求められたりするといった問題が生じていた。そのため、担保権者の処遇に関して、このような状況に対処し、破産財団の適切な換価を図るために方策を講ずることが課題とされてきた。このような要請に応えるために現行破産法で制度化されたもの。

再生手続の場合：事業の継続に不可欠な財産を事業のために確保(民再 148 条～153 条)

- ・再生手続開始時に再生債務者の財産について別除権のある担保権が存する場合に、当該財産が再生債務者の事業の継続に欠くことができないものであるときは、再生債務者等は裁判所に、当該財産の価額に相当する金銭を裁判所に納付して当該財産上のすべての担保権を消滅させることについての許可の申立てができる(民再 148 条 1 項)。

(趣旨)別除権とされる担保権の実行に全く制約がないならば、再生債務者の事業の継続に欠くことのできない財産について担保権が実行され、その財産が売却されてしまうことで、事業の継続が不可能となり、再生債務者の事業の再建が困難となり、再生債権者の一般の利益を損なう事態に至りかねない。これを避けるために、被担保債権の全額を弁済して担保権の目的物を受け戻すこと(民再 41 条 1 項 9 号参照)も考えられるが、被担保債権額が目的物の価額を超過する状態(いわゆる担保割れ、オーバーローン)が生じていて目的物の価額を超えて被担保債権の全額を弁済しなければならない場合などには、担保権を有しない再生債権者との間での公平や再生債務者の事業の再建という観点から不都合。そこで、担保目的財産が事業の継続に欠くことができない場合に、その財産の価額に相当する金銭を裁判所に納付することにより、当該目的物の上に存する担保権をすべて消滅させ、これを再生債務者が事業で使用収益できるようにした。

## 4 否認権・相殺禁止

### （1）否認権

#### 否認権の趣旨

- ・破産手続開始決定があれば、債務者が破産手続開始時に有する財産を清算することによって債権者が集団的に公平かつ最大限の弁済を得られるようにするために、債務者（破産者）は、その財産の処分について法的な拘束を受け、破産財団から債権者への公平な弁済がされる。これに対して、破産手続開始決定の前には（開始申立て後に破 28 条による保全処分がされた場合等は別として）、債務者は、自分の財産を自由に処分できる。複数の債権者のうち一部の者に先に弁済をしたり担保を供したり、また、新たに債務を負担したりすることも自由である。
- ・しかし、債務者は、その財産状態が悪化し、経済的窮境に陥ると、事業や生活のための必要性から、財産を不当な安価で処分したり、財産を隠匿する手立てをしたり、一部の債権者の抜け駆け的な債権回収に応じたりすることがある。これらの債務者の行為も破産手続開始決定の前にはすべて自由だということになると、後に破産手続開始決定がされたときに、既に一般債権者に配当すべき財産が乏しくなっていて、破産手続の実効性が保たれず、前記のような破産制度の目的が実質的に達成できないという結果が生じてしまう。
- ・そこで、債務者について破産手続が開始された場合には、その前にされていた一定の行為について、破産財団との関係で法的な効力を失わせ、その行為によって逸出していた財産を破産財団に回復して破産財団を増加させ、債権者間の公平を図る制度が必要となる。…否認権の制度（破 160～176 条）。
- ・否認権を行使するのは破産管財人であり、破産手続開始決定後に破産管財人が否認の請求、否認の訴えの提起または抗弁によって行使する（破 173 条 1 項）。
- ・否認権の行使により、対象となった行為は、相手方と破産手続（破産財団）との関係で（相対的に）遡及的に無効となり、破産財団は原状（その対象行為がなかったときの状態。あるべき状態）に復帰する（破 167 条 1 項）。
- ・相手方の権利について、破 168 条、169 条。
- ・再生手続が開始した場合の否認権の要件と効果についても、破産法と同様（民再 127 条～134 条）。ただし、再生債務者に行使権限はなく、監督委員（否認権を行使する権限が与えられた場合）又は管財人が行使する（民再 135 条 1 項）。

#### 否認権の対象 財産減少行為と偏頗行為

財産減少行為（狭義の詐害行為）の否認：債務者の財産を不相当に低い価格で売ったり（廉価売却）、無償で譲渡したり（無償譲渡）するなど、債務者の総財産を減少させる行為を否認する（破 160 条、161 条、民再 127 条、127 条の 2）。

偏頗行為否認：複数の債権者のうちの一部の債権者に弁済したり担保を供与したりするなどの行為を否認する（破 162 条、民再 127 条の 3）。

### （2）相殺権と相殺禁止

- ・破産債権者や再生債権者には相殺権が保障されている（破 67 条 1 項、民再 92 条 1 項前段）。ただし、これは、相殺の担保的機能を実現するためのものであり、破産手続や再生手続との関係で相殺の合理的な期待が認められる場合に限られる。
- ・したがって、債権者が倒産手続開始の時ににおいて債務者に対して債務を負担している場合に限って認められるものであり、破産手続開始後や再生手続開始後に相殺の対象となる債権債務の対立関係が生じた場合には、相殺が禁止される（破 71 条 1 項 1 号、72 条 1 項 1 号、民再 93 条 1 項 1 号、93 条の 2 第 1 項 1 号）。

- ・また、倒産手続開始前であっても、債務者が経済的に窮境にある危機時期に、債権者が債権者間の公平を害するような形で相殺によって倒産債権の回収を図るために債務者に対して債務を負担して債権債務の対立関係を生じさせたり(破71条1項2号~4号,民再93条1項2号~4号),債務者に対して債務を負担する者が相殺権の濫用と評価し得る行為によって債務者に対する債権を取得して債権債務の対立関係を生じさせたり(破72条1項2号~4号,民再93条の2第1項2号~4号)した場合には、相殺が禁止される。
- ・すなわち、倒産手続開始後や債務者の財産状況の悪化した危機時期に債務者に対する債務を負担したり債権を取得したりして債権債務の対立関係を作り出したような債権者は、相殺ができないことにして、個別の権利行使禁止の実効性を確保して他の債権者との公平を図り、破産財団・再生債務者財産に帰属する財産を維持するということである。そこには、否認権(偏頗行為否認)と類似した考慮が働いている。
- ・これらの相殺禁止に反する相殺は、当然に無効である。

## 5 個人破産

### (1) 個人破産の特徴

- ・法人破産と対比しての個人破産の特徴について、前記1(2)参照。
- ・日本の社会で実際に最も数多く生じている破産手続は、個人についての自己破産(同時廃止または少額管財) 免責という手続。

### (2) 同時破産廃止(同時廃止)・いわゆる少額管財

#### 同時廃止の意義・要件・効果

- ・破産手続の終了原因には破産手続終結決定(破220条)と破産手続廃止決定(破216条~219条)とがあり、後者のうち、破産手続開始時に破産財団をもって破産手続の費用を支弁するのに不足すると認められるときに、破産手続開始の決定と同時にされるのが同時廃止決定である(破216条)。破産手続を続行するのが無意味であることがこのような決定をすべき理由である。
- ・同時廃止決定をするときには、破産手続開始決定の際に破産管財人の選任等の同時処分(破31条1項)はされない。
- ・同時廃止決定がされ、それが確定すると(即時抗告について破216条4項参照)、破産手続は終了する。破産債権の届出・調査・確定、破産財団の換価、配当の手続は行われぬ。
- ・同時廃止の場合、強制執行等の禁止・失効の効果(破42条1項,2項本文)、訴訟手続の中断(破44条1項)も生じないと解される(破44条6項参照)。ただし、免責許可決定申立てがされている場合の強制執行等の禁止・中止・失効(破249条)について、後記(4)参照。

#### 運用

- ・昭和58年頃のサラ金破産の激増以降、消費者の破産事件においては「自己破産の申立て 破産手続開始決定+同時廃止決定 免責決定」と進む事件が多くなっていた。
- ・しかし、平成10年頃以降、いわゆる少額管財という運用がされている(予納金(破22条)20万円まで破産管財人を選任するなど)。例えば、債務者の財産に現金が20万円以上ある場合や、不動産があつて被担保債権が評価額の1.5倍未満である場合等には、同時廃止決定をせずに、破産管財人を選任して財産を調査させ、一定の配当をすとか、配当をせずに異時廃止(破217条)で終了させるなど。...モラル・ハザードの防止や、自由財産の範囲の判断のためにも破産管財人の選任が必要である等の考慮。
- ・また、同時廃止を予定しつつも、自己破産の申立て後、破産手続開始決定前に、申

立代理人が債務者を指導して、総債権者への一定の按分弁済をさせた上で、同時廃止決定がされるといった運用もされる(債務者が現金以外に20万円以上の価値のある財産を所有している場合に、その財産を換価させて総債権者に平等に弁済させるなど)。

### (3) 自由財産

意義：自由財産とは、破産者の財産のうち、破産財団に属さない財産をいう。

#### 種類

新得財産：破産手続開始時より後に破産者が得た財産

- ・破 34 条 1 項で破産者が破産手続開始時に有する財産が破産財団となり(固定主義)、その後得た財産(新得財産)は自由財産となる。
- ・破産手続開始前に生じた原因に基づいて行うことがある将来の請求権は破産財団に属する(破 34 条 2 項)ので、新得財産には当たらない。(例)退職金債権のうち、破産手続開始前の労働の対価に相当する部分であって、の差押禁止財産に当たらない部分は破産財団に属する。

99万円の現金(破 34 条 3 項 1 号)(民執 131 条 3 号の差押禁止動産としての金銭の額は民事執行法施行令 1 条により 66 万円であり、その 1.5 倍の 99 万円の金銭が破産財団に属しないとされる。)

差押禁止財産(破 34 条 3 項 2 号本文)...民執 131 条(でカバーされる 3 号を除く)、152 条、信託法 23 条 1 項、労働基準法 83 条 2 項、生活保護法 58 条等。ただし、民執 132 条により差押えが許されたもの、破産手続開始決定後に差押えが可能となったものについては、破産財団に属する(破 34 条 3 項 2 号ただし書)

- ・一身専属権については、差押えの対象とならないので、破産財団に属せず、自由財産になると解されている(本人の行使前の扶養請求権・財産分与請求権・遺留分減殺請求権等)。

破産財団から破産管財人が放棄した財産(破 78 条 2 項 12 号参照)

自由財産拡張の裁判によって認められた財産

- ・裁判所は、破産手続開始時以降一定の期間、破産者の申立て又は職権で、破産者の生活の状況、破産手続開始時の自由財産の種類・額、破産者の収入の見込みその他の事情を考慮して、破産財団に属しない財産の範囲を拡張する決定をすることができる(破 34 条 4 項)。
- ・この決定をするに当たり、裁判所は、破産管財人の意見を聴かなければならない(同条 5 項)。
- ・具体的な運用の例として、対象適格性を有する財産として、預貯金・積立金、保険解約返戻金、自動車、敷金・保証金返還請求権、退職金、電話加入権、過払金返還請求権(同請求権は申立時において回収済み、確定判決取得済み、又は返還額及び時期について合意済みのものに限る)について拡張を認め(それ以外の種類の財産も、当該財産が破産者の経済的再生に必要かつ相当であるという事情が認められる場合には対象となる)、金額は、時価で評価した価額の合計額が、自由財産となる現金との合計で 99 万円以下となる範囲内で拡張を認めるというもの。

### (4) 免責

#### 意義

- ・免責は、破産法 248 条～254 条の定めるところにより、個人である破産者について、破産債権についての責任を免れさせる制度である。
- ・免責許可決定の確定の効果(破 253 条 1 項本文)については、このように破産債権について破産者の責任を免れさせるものである(債務自体が消滅するのではない。いわゆる自然債務となる)と解する考え方(伝統的通説であり、破 253 条 1 項本文の文言に忠実である。「自然債務説」と、債務を消滅させるものであると解する考え方(有力説。「債務消滅説」)がある。

## 手続

- ・制度上、手続としては、破産手続と免責手続とは別のものである。しかし、実質的には、破産者に、破産清算後の新得財産を元手に経済的再出発（フレッシュ・スタート）の機会を与え、経済生活の再生（破1条参照）を図らせようとするものであるから、両者の一体性を肯定し得る。現行法は、これらを前提に手続が組み立てられている。
- ・個人である債務者（破産手続開始決定後は破産者。破2条4項参照）は、破産手続開始申立ての日から破産手続開始決定確定後1か月以内に、免責許可の申立てをすることができる（破248条1項。期間制限の例外につき、同条2項）。債務者が破産手続開始の申立てをした場合（＝自己破産申立ての場合）、反対の意思を表示しているときを除き、当該申立てと同時に免責許可の申立てをしたものとみなされる（破248条4項。「みなし申立て」）。
- ・免責許可申立てには債権者名簿の提出を要する（破248条3項、破規74条3項）。上記の自己破産申立ての場合、破産手続申立てにおける債権者一覧表（破20条2項、破規14条1項）が債権者名簿とみなされる（破248条5項）。…虚偽の債権者名簿・債権者一覧表の提出は免責不許可事由となり（破252条1項7号）、知りながら債権者名簿・債権者一覧表に記載しなかった破産債権は非免責債権となる（破253条1項6号）。
- ・免責許可の申立てがある場合には、同時廃止、異時廃止又は手続終結により破産手続が終了しても、免責許可申立てについての裁判が確定するまでの間、破産者の財産に対する破産債権に基づく強制執行等はすることができず、既にされている強制執行等は中止する（破249条1項）。免責許可決定が確定すれば、中止した強制執行等はその効力を失う（同条2項）。
- ・免責についての調査・報告（破250条）、意見申述（破251条）。破産者が調査に対する説明を拒否したり虚偽の説明をしたりすると、免責不許可事由となる（破252条1項8号）。

## 免責許可決定の要件

- ・債務者について破産手続開始決定がされたことが要件となる（破2条4項の破産者についての免責許可制度）。破産手続終了前でも免責許可決定は可能。
- ・裁判所は、破産者について、次の免責不許可事由のいずれにも該当しない場合には、免責許可決定をしなければならない（破252条1項）。

## 免責不許可事由（破252条1項各号）

詐害目的での財団価値の不当減少行為（財産の隠匿・損壊、債権者に不利益な処分等、破産財団の価値を不当に減少させる行為一般が含まれる。）

- ・詐害目的が必要。詐害行為否認の要件である「害することを知って」（破160条1項1号）のように債務者に詐害性の認識があるだけでは足りず、債権者の破産手続における満足を低下させようとする積極的な詐害意思が必要である。
- ・自己又は他人の利益を図るのみが目的の行為（例えば、地位、名誉の保持のみが目的である場合）は当たらない。もっとも、自己の利益のために一定の価値のある財産を隠匿する行為は、上記のような詐害目的の発現と推認するのが相当であると考えられている。
- ・破265条1項1号～4号に掲げられている詐欺破産罪の構成要件該当行為を含む。
- ・「財産の隠匿」：債務者の財産の発見を債権者にとって不能または困難にする行為。例：登記や占有の移転等により財産の所有関係を不明にする。財産を場所的に移動させてその所在を不明にする。

破産手続開始を遅延させる目的で行う不利益処分等(著しく不利益な条件での債務負担,信用取引によって買い入れた商品の著しく不利益な条件による処分)

- ・破産手続の開始を遅延させる目的とする行為であるので,債務者が支払不能の状態にあり,これを認識していることが前提として必要となる。
- ・著しく不利益な条件での債務負担:債務の弁済期限,利率,担保等に関して取引社会の実情からみて不合理な程度に債務者に不利益な借入れ等のこと。例:弁済期の到来した債務を弁済して支払不能状態にあることを隠すために,新たに高利の借入れをする。
- ・信用取引によって買い入れた商品の不利益な条件での処分:信用取引(クレジットカードでの購入,割賦販売での購入等)によって取得し,破産財団に属すべき財産となった商品を著しく低廉な価格で処分すること(現金買入業者や古物商への換金売り,流質を意図した質入れ)など。

#### 非義務的偏頗行為

- ・例:担保提供等の特約がないのにされた担保提供行為(抵当権,質権,譲渡担保権等の設定);特約がないのにされた代物弁済,更改,相殺適状にない債権債務の合意相殺;期限前の弁済

#### 浪費または賭博その他の射幸行為による著しい財産の減少・過大な債務負担

- ・「浪費」:必要かつ通常を超えて債務者の財産状態に対して不相応な支出をすること。債務者の財産や収入の状況,社会的地位,生活環境等に応じ,支出した金額,使途,動機・目的等について,社会的許容性をも含めて総合的に考慮し,「浪費」に当たるかどうか判断される。例:多額の衣服や宝飾品の購入,高価な自動車の購入,遊興費・飲食費・交際費の支出,株式取引,住宅購入,知人への資金援助等。
- ・「賭博」:賭事,博戯
- ・「その他の射幸行為」:投機を目的とする証券取引,商品取引等
- ・著しく財産を減少させ,または,過大な債務を負担したかも,債務者の財産状態,職業等との関係で社会通念に照らして,総合的に判断される。

詐術を用いた信用取引での財産取得(破産手続開始申立日の1年前の日から手続開始決定日までの間)

- ・債務者が支払不能状態であり(破産手続開始原因。破15条1項),債務者が自己の支払不能状態を認識していることが要件となる。
- ・「詐術」:相手方に支払不能ではないと信じさせるために用いられる欺罔手段。...解釈が分かれる。  
(ア)積極的な行為が行われた場合に限られる(大阪高決平成2年6月11日判時1370号70頁,伊藤546頁等)  
(イ)財産状態についての単なる不告知も含む(大阪高決平成元年8月2日判タ714号249頁,仙台高決平成5年2月9日判時1476号126頁等)...こちらの考え方によって免責不許可事由に当たるとしても,裁量免責(後記)の可能性あり。
- ・免責が認められたとしても,信用取引による相手方の債権が非免責債権(破253条1項2号)とされる可能性が残る。

業務財産関係の帳簿等の隠滅・偽造・変造(...破270条の該当行為を含む)

虚偽の債権者名簿の提出(...債権者名簿の提出について前記)

裁判所の調査に対する説明拒否・虚偽説明(...破271条の該当行為を含む)

不正の手段による破産管財人等の職務の妨害(...破272条の該当行為を含む)

#### 7年以内の再度の免責の不許

- ・ 短期間内に免責の効果を再度債務者に与えることによるモラル・ハザードの抑止。
- ・ (イ)の破産免責のほかにも、過去に(ロ)民事再生法に基づく給与所得者等再生での再生計画が遂行されたとき、又は(ハ)小規模個人再生もしくは給与所得者等再生でのいわゆるハードシップ免責(民再235条1項,244条)がされたときには、再生計画認可決定の確定の日から7年以内に免責許可申立てがされたことを不許可事由としている。...これらは、債権者の意思(決議)に基づかずに債務者が免責されたことから、破産免責と同様に取り扱うこととされている。これに対し、通常の再生手続や小規模個人再生の場合は、免責(民再178条)が債権者の決議(民再169条~172条の5,230条)で可決されたことが前提となっているので、性質が異なるものと考えられ、免責不許可事由とはされていない。

#### 破産手続中の義務違反行為(破268条,269条,271条の該当行為を含む)

- ・ 説明義務(破40条1項1号)、重要財産開示義務(破41条)、免責手続における調査協力義務(破250条2項)、債務者の財産に関する保全処分(破28条1項)によって命じられた制限・禁止、居住に係る制限(破37条)、債権調査期日への出頭義務(破121条3項本文)等。

#### 裁量免責(破252条2項)

- ・ 免責不許可事由が存在しても、裁判所は、裁量で免責許可決定をすることができる。

#### 免責の効果(破253条)

- ・ 責任を免れること(破253条1項本文)の意味につき、上記「意義」参照。強制執行手続の失効について上記「手続」参照。
- ・ 保証人に対する債権者の権利や物上保証人の提供した担保に影響を及ぼさない(破253条2項)

#### 非免責債権(破253条1項ただし書)

- ・ 2号の「悪意」の不法行為は、単なる故意よりも強い意思(積極的害意など)を必要とするとの見解が有力。
- ・ 3号の生命又は身体に対するものは、「悪意」よりも主観的要件を緩めて被害者の保護を図ったもの。
- ・ 非免責債権に基づく強制執行手続も、免責許可申立てがあれば中止する(破249条1項)。同条2項により効力を失うかどうかは問題であるが、その場合も効力を失うと解するのが一般的見解である。これによると、強制執行申立てをし直す必要があることになる。

#### 免責取消しの決定(破254条)

#### (5)復権(破255条・256条)

- ・ 復権とは、破産手続開始によって破産者に発生する人的な効果(資格や権利に対する制限等)を消滅させ、本来の法的地位を回復させることをいう(破255条2項)。
- ・ 当然復権(破255条1項)と申立てによる復権(破256条)とがある。
- ・ 破産者が制限される資格の例として、司法書士(司書5条3号)、弁護士(弁7条5号)、公証人(公証14条2号)、司法修習生(司法修習生に関する規則17条3号)、公認会計士(公認4条4号)、税理士(税理4条3号)、弁理士(弁理8条10号)、旅行業(旅行6条1項5号)、宅地建物取引業・宅地建物取引主任者(宅建業5条1項1号,18条1項3号)、質屋(質屋3条1項5号)、貸金業(貸金6条1項2号)、建設業(建設8条1号)、建築士事務所(建築士23条の4第1項1号)、警備業者・警備員(警備3条1号,14条1項)、後見人(民847条3号)、後見監督人(民852条)、保佐人(民876条の2第2項)、補佐監督人(民876条の3第2項)、補助人(民876条の7第2項)、補助監督人(民876条の8第2項)、遺言執行者(1009条)等。

## 6 個人再生

### (1) 個人再生の意義と特色

#### 個人再生の意義と適用対象

- ・民事再生法は、債務者が個人(自然人)であって、かつ、一定の要件を満たす場合にのみ適用される次のような特則を置き、通常の再生手続よりも簡易迅速な手続や、住宅ローンの債務者が住宅を保持しつつ再生を図る手続を用意している。
  - 小規模個人再生に関する特則(民再第13章第1節。221条~238条)
    - …将来において継続的に又は反復して収入を受ける見込みがある個人が対象(民再221条1項)。再生債権(住宅資金貸付債権、別除権の行使によって弁済を受けられる見込みのあるもの等を除く)の総額が5000万円以下であることが要件(同項)
    - 給与所得者等再生に関する特則(民再第13章第2節。239条~245条)
      - …給与やこれに類する定期的な収入で額の変動の幅が小さいものを得ている個人が対象(民再239条1項)。サラリーマンや年金生活者等
      - 住宅資金貸付債権に関する特則(民再第10章。196条~206条)
        - …住宅(居住用建物)の建設・購入等に必要資金の貸付債権に適用(民再196条参照)。
  - ・これらの特則は、事業者としての性格を有する個人債務者にも適用され得るが、そこで実質的に予定されている個人債務者は消費者や小規模個人事業者(農業者、商店主等)。特に、消費者金融やクレジット・カード等による多重債務を負う消費者や住宅ローンの返済に窮する者が、家計を再建するために利用しやすい手続という意味合いが強い。

#### 個人再生の特色

##### 再生手続であることによる破産手続との違い

- ・個人再生では、破産手続開始原因がなくても手続を開始できる(民再21条)ので債務者の経済的再生をより実効的に図ることができる。
- ・債務者が手続開始前に有する財産を保有し続けることが可能となる。手続進行中も原則として債務者が財産の管理処分権を有する(民再38条1項)。
- ・再生手続では、債務者の現在の資産のみならず将来の収入をも債務者の弁済に充てることが可能であるので、現在の資産を保持しつつ、将来の収入で債務を弁済していこうとする場合、民事再生手続が適する(それが債権者にとって有利なこともある)。
- ・個人債務者は、破産手続が開始した場合、それが欠格事由となり専門的職種に就けなかったり、これらに就くことを想定しないときでも、事実上社会的な不利益を被ったりして、社会生活や経済的再生に支障を生ずることがあるが、再生手続では、そういった支障が比較的小さい。

個人再生の特則の趣旨と特色：経済的な破綻に瀕している個人債務者が、できる限り安定した生活を維持しつつ、経済的再生を実効的かつ簡易迅速に図れるようにすることを目的とする。

- ・小規模個人再生に関する特則および給与所得者等再生に関する特則は、負債総額が多額ではない個人債務者を対象に、これらの債務者が再生手続を利用しやすいように、通常の再生手続の厳格さや費用負担を緩和し、簡易な手続を定める。
- ・小規模個人再生と給与所得者等再生との2種類の手続では、給与所得者等再生の手続開始要件に小規模個人再生の手続開始要件を満たすことが含まれており(民再239条1項、221条1項参照)、給与所得者等再生が小規模個人再生に比べてより簡易なものとなっているので、給与所得者等再生は小規模個人再生の特則。

- ・小規模個人再生は、将来の収入額の確度が必ずしも高くない場合でも利用できるが、再生計画案について再生債権者の決議を要することとする(民再 221 条, 230 条参照。再生債権者の消極的な同意で足りることとして、通常の再生手続に比べると簡略化されている)。他方、給与所得者等再生は、収入額の変動の幅の小さい債務者のみを対象として、計画弁済総額の範囲を可処分所得(それが予測できるのは、収入額が一定しているからである)に従って厳格に法定することにより、再生計画案に対する再生債権者の決議を要しないこととしている(民再 239 条, 241 条, 244 条参照)。
- ・いずれの手続も、再生債務者の求めがなければ開始されない。個人債務者は、再生手続開始申立ての際に(債権者申立ての場合は再生手続開始決定があるまでに)、通常の再生手続、小規模個人再生、給与所得者等再生の各手続の間での選択をすることになる(民再 221 条, 239 条)。小規模個人再生と給与所得者等再生との利用状況(申立件数)を対比すると、個人再生制度発足当初は別として、近年は、小規模個人再生の方が多くなっている。給与所得者等再生の可処分所得要件を満たすことが難しく、小規模個人再生の方が弁済しやすい再生計画が可能。
- ・住宅資金貸付債権に関する特則は、住宅ローンを抱えて経済的に困難な状態にある個人債務者が、破産手続や通常の再生手続では別除権(破 2 条 9 項, 65 条, 民再 53 条)の対象となるため保持することのできない住宅について、抵当権の効力を制限することにより、これを保持できるようにする。住宅ローンの債権者の担保権実行に関する権利は制限されるが、権利変更の内容を厳格に法定して、当該債権者の利益を不当に害しないように配慮がされている。

## (2) 小規模個人再生と給与所得者等再生の手続開始要件と開始決定

開始要件：通常の再生手続の開始要件(民再 21 条, 25 条参照)や債務者の申述と債権者一覧表の提出という手続的要件(民再 221 条, 239 条, 244 条)のほか、債務者に関する次の要件を満たす必要がある。

小規模個人再生(民再 221 条 1 項)

- ・個人(自然人)であること
- ・将来において継続的にまたは反復して収入を得る見込みがあること
- ・再生債権(住宅資金貸付債権、別除権の行使で弁済される見込みのある債権、罰金等を除く。「無担保再生債権」と呼ばれる)の総額が 5000 万円以下

給与所得者等再生(民再 239 条 1 項, 221 条 1 項)

- ・個人(自然人)であること
- ・将来において給与またはこれに類する定期的な収入を得る見込みがある者であつて、かつ、その額の変動の幅が小さいと見込まれること(給与所得者等再生は、再生債務者の可処分所得の 2 年分以上の額を弁済原資とすることとして再生債権者による再生計画案の決議を省略する手続であるので、これが利用できる債務者は、将来の収入額を確実に把握できる者であることが必要となる。「変動の幅が小さい」という要件は、可処分所得を算出する際の収入額の算定において、再生債務者の年収の額について、再生計画案の提出前 2 年間の途中で 5 分の 1 以上の変動があった場合に、変動後の収入額が基準とされることになる(民再 241 条 2 項 7 号イ)ので、年収の変動が 5 分の 1 に満たないことが変動の幅が小さいと認められるための一応の要件となると解されている。)
- ・無担保再生債権の総額が 5000 万円以下であること
- ・過去 7 年以内の免責許可決定の確定等、239 条 5 項 2 号が規定する事由に該当しないこと(同号の事由に当たる場合は、小規模個人再生の開始決定はできるが給与所得者等

再生の開始決定はできない。給与所得者等再生が債権者の決議なく免責の効果を認める手続であることに着目した同様の趣旨に基づくものである。この規定は、免責不許可事由の破 252 条 1 項 10 号と同様の趣旨である。)

…収入に関する要件は、一定の要件を満たす再生計画(後記参照)を現実に遂行できる見込みがある債務者でなければこれらの手続を利用できないようにするもの。

…再生債権の総額の要件の趣旨は、債務の額が大きい債務者については、債権の減免の規模が大きくなり、債権者に生ずる不利益が大きくなるので、簡略な手続の利用を認めるのは妥当でないから(別除権の行使によって弁済を受けられる債権にはその不利益はないし、他の債権者と配当原資を分け合う関係にはないので合算されない。住宅資金貸付債権も、保証会社の保証を受け、その保証会社が債務者の住宅に抵当権を設定しているのが常態であって別除権者と同様に考えられるし、住宅ローンによって負債額が大きくなる個人債務者を小規模個人再生の適用から排除するのは妥当でないので、合算されない。再生手続開始前の罰金等も、劣後的な取扱いを受けること(民再 181 条 3 項)から、合算されない)。

#### 開始決定

- ・以上の要件がすべて満たされる場合には、裁判所は、債務者の求めに応じて、小規模個人再生又は給与所得者等再生による再生手続を開始する決定をする。
- ・特則の定める要件は欠けるが通常の再生手続開始の要件は存する場合には、裁判所は、債務者が再生手続開始の申立てにおいて特則の適用が受けられなければ再生手続の開始を求める意思がない旨を明らかにしていたときを除いて、通常の再生手続開始の決定を行う(民再 221 条 6 項, 7 項, 239 条 3 項)。債務者が給与所得者等再生の開始を求めている場合に、再生事件を小規模個人再生により行う旨の決定ができる場合もある(民再 239 条 3 項, 5 項)。

#### (3) 個人再生委員

- ・小規模個人再生や給与所得者等再生においては、費用を節約するため、通常の再生手続のような監督委員や調査委員は選任されない(民再 238 条, 245 条による第 3 章第 1 節・第 2 節の適用除外)。しかし、債務者の財産状況の調査や再生債権の評価を裁判所がすべて自ら行わなければならないとすると、かえって時間や手間を要することとなる場合があるし、再生債務者が再生計画案を作成するにあたって、いつでも再生債務者自身が適切な計画案を作成できるとは限らない。そこで、小規模個人再生においては、裁判所が、必要に応じて、個人再生委員という機関を選任することができることとされた(民再 223 条 1 項)。給与所得者等再生でも同じ(以下の事項を含め、民再 244 条で準用)。
- ・職務は、再生債務者の財産および収入の状況の調査(民再 223 条 3 項, 8 項参照)、再生債権の評価(民再 227 条 1 項本文)に関する裁判所の補助(同条 5 項, 6 項参照)、再生債務者が適正な再生計画案を作成するために必要な勧告の 3 種類のうち、裁判所が指定する 1 つまたは複数のものに限られる(民再 223 条 2 項)。

#### (4) 債権届出・再生債務者の財産状況の調査等の手続の簡略化

- ・債権届出に関して、再生債務者が提出した債権者一覧表(民再 221 条 3 項, 244 条)に記載されている再生債権については、再生債権者が届出をしなくても、債権届出期間の初日に、債権者一覧表の記載内容の同一の内容で再生債権の届出をしたものとみなされること(民再 225 条, 244 条。「みなし届出」の効力。もっとも、債権者一覧表に記載されている再生債権について再生債権者が異なる内容の届出をしたときは、その内容に従って届出がされたものとして取り扱われる)、再生債権の調査および確定の手続を定めた規定の多くは適用が除外されること(民再 238 条, 245 条による第 4 章第 3

節の適用除外)などにより,再生債権の届出手続が通常の再生手続に比べて簡略化されている。

- ・否認権の行使はできない(民再238条,245条による民再第6章第2節の適用除外)。

## (5)再生計画の内容

### 形式的平等原則

- ・小規模個人再生や給与所得者等再生における再生計画による権利の変更の内容は,再生債権者の間で平等でなければならない(民再229条1項,244条)。  
...通常の再生手続の再生計画で妥当する実質的平等原則(民再155条1項の本文とただし書)とは異なり,形式的平等原則が採られていることを意味する。小規模個人再生では,多くの場合,消費者信用取引に基づく同種の債権が再生債権の大部分を占めることが想定され,また,各再生債権の実情に応じた衡平について判断することを要すると簡易迅速な手続の進行を害するおそれがあるので。ただし,少額の再生債権の弁済期等の例外は229条1項が認めている。

### 弁済の方法,最低弁済額要件等

- ・再生計画で定める債務の弁済の方法(弁済期間・分割方法)については,手続が簡易なものとなっていることとの関係で,債権者にとって不当に不利益な条項が定められないように,条文上,一定の規制がかけられている(民再229条2項,244条)。弁済期は3月に1回以上到来する分割払いの方法とし,最終の弁済期は3年以内(特別の事情がある場合には5年以内)。
- ・再生計画の認可要件として,計画弁済総額(その定義は民再231条2項3号)の最低額(最低弁済額要件)が定められている(民再231条2項3号,4号)。...債権者の債権管理コストへの配慮や債務者のモラル・ハザードの防止という観点。これらを満たすことができない債務者は破産を選択すべき。

計画弁済総額の最低額:無異議債権と評価済債権(民再230条8項括弧書参照。手続内で存在が確定された再生債権)の総額から住宅資金貸付債権の額,別除権の行使によって弁済を受けることができると見込まれる再生債権の額及び民再84条2項の債権の額を除いた金額が

3000万円を超え5000万円以下の場合には,基準債権(無異議債権と評価済債権から,別除権の行使によって弁済を受けることができると見込まれる再生債権および劣後的債権を除いた債権のことをいう。住宅資金貸付債権は除かれていないことに注意)の総額の10分の1

3000万円以下の場合には,基準債権額が1500万円以上であれば300万円,基準債権額が500万円以上1500万円未満であれば基準債権額の5分の1,基準債権額が100万円以上500万円未満であれば100万円,基準債権額が100万円未満であれば基準債権額。

- ・給与所得者等再生では,再生計画の認可要件として,小規模個人再生と同様の最低弁済額要件に加えて,可処分所得要件が課されている。...再生債務者は,再生計画案の2年間の再生債務者の平均収入額(税引き後のもの)から,再生債務者と被扶養者の最低限度の生活を維持するために必要な費用額(その額は,民事再生法第二百四十一条第三項の額を定める政令によって,生活保護基準を参考にして定められている)を控除した額を再生計画で弁済しなければならない(民再241条2項7号。なお,再生計画認可後に再生計画に定められていた計画弁済総額について同号に該当することが明らかになったことは,再生計画の取消事由となる。民再242条)。このような要件を満たす弁済額を,小規模個人再生と同様に3年間(最長5年間)で弁済することなど(その他の要件に関して,民再241条2項各号参照)を定めた再生計画であることが裁判所による認可の要件となる。
- ・悪意の不法行為による損害賠償請求権,故意または重過失により人の生命または身体を害する不法行為に基づく損害賠償請求権,子の監護費用や扶養料等の請求権については,権利変更の対象とすることができない(民再229条3項,244条)。

(6) 再生計画の遂行が著しく又は極めて困難になった場合

再生計画の変更

- ・小規模個人再生及び給与所得者再生における再生計画の変更は、通常の再生手続とは異なり(民再238条,245条による187条の適用除外)、再生計画認可決定後やむを得ない事由で再生計画を遂行することが著しく困難になったときに、再生債務者の申立てにより、再生計画で定められた債務の期限を最長2年の範囲内で延長するという内容のものに限って認められる(民再234条1項,244条)。

ハードシップ免責

- ・再生計画の遂行が極めて困難になり、上の計画変更によっても対処ができない場合には、原則として再生計画取消し・牽連破産に進むことになる。
- ・しかし、一定の要件を満たす場合に限り、再生債務者の申立てにより、裁判所が免責の決定をすることができる(民再235条1項,244条。「ハードシップ免責」)。  
...それまで相当額の計画弁済を誠実に履行してきた債務者が不慮の事故等によって残額の弁済ができなくなった場合にまで破産手続を余儀なくされるとすると酷に過ぎ、個人債務者が破産・免責の手続ではなく個人再生手続を選択するインセンティブも失わせることになるので、再生債権者に免責を甘受させてもやむを得ないような厳格な要件の下に、債務者の免責を認めることとした。
- ・ハードシップ免責の要件： 再生計画を遂行することが極めて困難となっており、そのことにつき再生債務者に帰責事由がないこと、再生計画を変更するのも極めて困難であること、計画弁済をすることを要する各再生債権について4分の3以上の額の弁済を終えていること、免責の決定をすることが再生債権者の一般の利益に反するものでないこと(...再生計画の認可決定時に破産手続が開始していたとした場合の配当総額以上の弁済を終えていること)。
- ・再生債務者がハードシップ免責の申立てをしたときは、裁判所は、届出再生債権者の意見を聴き(民再235条2項,244条)、免責または申立棄却の決定をする。
- ・免責の決定が確定した場合は、再生債務者は、履行した部分を除き、再生債権者に対する債務(民再229条3項各号の債権と再生手続開始前の罰金等を除く)の全部について責任を免れる(民再235条6項,244条)。

(7) 住宅資金貸付債権の特則

意義・適用対象

- ・住宅を建設したり購入したりするために住宅ローンを利用する者は、融資を受ける際に、住宅に抵当権を設定するのが普通であるが、破産手続や原則的な再生手続では、抵当権を有する者は別除権を有し、別除権者は破産手続や再生手続によらずに抵当権を実行でき、原則として破産手続や再生手続の制約を受けない(破2条9項,65条1項,民再53条,177条2項)。そうすると、経済的窮境にある住宅ローンの債務者は、住宅ローン債権者ないし抵当権者(なお、住宅ローンの債務者の債務を債権者に対して保証した保証会社が求償権を被担保債権として抵当権者となることが多い)の同意を得ない限り、住宅に対する抵当権の実行を回避できず、経済生活の再生のための重要な基盤となる住宅を失うことになる。
- ・そこで、住宅資金貸付債権に関する特則(民再第10章(196条~206条))は、このような住宅ローンの債務者が、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にするため、再生手続において、住宅に設定された抵当権や住宅ローンの弁済計画について、特別な取扱いをし、再生計画に「住宅資金特別条項」(民再196条4号,199条)を定めることとするものである。この特則は、小規模個人再生、

給与所得者等再生のほか、通常の再生手続でも適用され得る。

- ・住宅資金特別条項の定めの対象となるのは、「住宅資金貸付債権」(いわゆる住宅ローン)であり(民再198条1項本文)、これは、住宅の建設、購入若しくは改良、又は、住宅用の土地若しくは借地権の取得のために必要な資金の貸付に係る分割払いの定めのある再生債権であって、当該債権また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。「保証会社」)の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である(民再196条3号)。
- ・「住宅」とは、個人である再生債務者が所有し、自己の居住の用に供する建物であって、その床面積の2分の1以上に相当する部分が専ら自己の居住の用に供されるものをいう(民再196条1号本文)。
- ・住宅ローンについて再生手続が開始される状況では、保証会社が保証債務を履行して住宅ローン債権者に代位して再生債権者となっていることが想定される。このような場合、保証債務の全部の履行から6か月以内に再生手続開始の申立てがされたときは、保証会社の保証債務の履行が民再204条1項本文の規定によってなかったものとみなされることによって住宅資金貸付債権を有することとなる者(すなわち元の住宅ローン債権者)の権利が住宅資金特別条項の対象となる(民再198条2項)。

#### 住宅資金特別条項の内容

- ・住宅資金特別条項とは、再生債権者の有する住宅資金貸付債権の全部または一部を、民再199条1項から4項の規定によって変更する再生計画の条項である(民再196条4号)。住宅ローン債権者は、抵当権を有するか、抵当権を有する保証会社の保証を受けている者であり、本来であれば再生手続によらずに権利を実現できるはずの者であるから、住宅資金特別条項による権利変更の内容は、その利益を不当に害しないようにする必要がある。この観点から、住宅資金特別条項の内容については、次のように厳格な枠組みが定められている。

**期限の利益回復型**(住宅資金特別条項の基本型(原則的な条項))：再生計画認可決定の確定時までには弁済期が到来していない元本および利息は、当初の住宅資金貸付契約に従って支払い、これに加えて、弁済期が到来している(遅滞に陥っている)元本、利息、遅延損害金の全額を住宅ローン以外の一般の再生債権の弁済期間(ただし、最長5年に制限される)内に支払うというもの(民再199条1項)。…弁済の遅滞によっていったん失った期限の利益を、遅滞した部分を一般の再生債権の弁済期間内に支払うことにより回復させるということを意味する。住宅ローン債権者に与える不利益は最小限に抑えられる。ただし、何らかの理由でいったん履行を遅滞させた再生債務者が本来の債務に加えて遅滞分を計画弁済することは、実際上困難な場合が多い。

**リスクジュール型**：期限の利益回復型の条項によっては遂行可能な弁済計画を立てられる見込みがない場合に、住宅ローン債務の弁済期を当初の住宅資金貸付契約による最終弁済期(約定最終弁済期)から後の日に定めることができるというもの(同条2項)。弁済額は、元本、利息、遅延損害金の全額でなければならず、弁済期は約定最終弁済期から10年以内でかつ変更後の最終弁済期における再生債務者の年齢が70歳を超えないことを要し、変更後の弁済間隔や各期の弁済額は当初の契約におおむね沿うものでなければならない。

**元本猶予期間併用型**：リスクジュール型による遂行可能な計画も立てられない場合に、一般の再生債権への弁済期間内の一定の期間(元本猶予期間)中は元本の一部の支払を猶予し、元本の残部の分割金と利息のみを支払うこととする条項を定め

ることが可能であるとするもの(同条3項)。その場合、弁済額は、元本、利息、遅延損害金の全額でなければならず、弁済期は約定最終弁済期から10年以内でかつ変更後の最終弁済期における再生債務者の年齢が70歳を超えないことを要し、元本猶予期間経過後の弁済間隔や各期の弁済額は当初の契約におおむね沿うものでなければならない。...リスケジュール型では他の再生債権者への弁済も必要であるため計画弁済が難しい場合に、他の再生債権者に弁済を要する期間内は住宅ローンの元本の一部の弁済を猶予し、他の再生債権者への弁済を終えてその負担がなくなった後に、住宅ローンの残金を集中的に返済していくことができるようにするもの。**同意型**：住宅資金特別条項によって権利の変更を受ける者の同意がある場合には、上記の3種類のもの以外の内容で権利変更をすることができる(同条4項)。当該債権の債権者と債務者の合意があればそれに従った条項を定めることが可能である。

#### 破産法・民事再生法関係の参考文献

##### 体系書・概説書

- ・伊藤眞『破産法・民事再生法〔第2版〕』(有斐閣・2009年)
- ・山本和彦＝中西正＝笠井正俊＝沖野眞己＝水元宏典『倒産法概説〔第2版〕』(弘文堂・2010年)
- ・山本克己(編)＝佐藤鉄男＝長谷部由起子＝畑瑞穂＝山本弘『破産法・民事再生法概論』(商事法務・2012年)
- ・徳田和幸『プレップ破産法〔第5版〕』(弘文堂・2012年)
- ・山本和彦『倒産処理法入門〔第4版〕』(有斐閣・2012年)
- ・谷口安平(監修)山本克己＝中西正(編)『レクチャー倒産法』(法律文化社・2013年)

##### 演習書

- ・三木浩一＝山本和彦編『ロースクール倒産法〔第2版〕』(有斐閣・2008年)
- ・山本和彦編『倒産法演習ノート〔第2版〕』(弘文堂・2012年)

##### 判例概説書

- ・青山善充＝伊藤眞＝松下淳一編『倒産判例百選〔第5版〕』(有斐閣・2013年)
- ・瀬戸英雄＝山本和彦編『倒産判例インデックス』(商事法務・2009年)

##### 注釈書

- ・伊藤眞＝岡正晶＝田原睦夫＝林道晴＝松下淳一＝森宏司『条解破産法』(弘文堂・2010年)
- ・竹下守夫編集代表『大コンメンタル破産法』(青林書院・2008年)
- ・園尾隆司＝小林秀之編『条解民事再生法〔第3版〕』(弘文堂・2013年)
- ・伊藤眞＝田原睦夫(監修)・全国倒産処理弁護士ネットワーク(編)『新注釈民事再生法 上・下〔第2版〕』(きんざい・2012年)

##### 立案担当者の解説

- ・小川秀樹編著『一問一答新しい破産法』(商事法務・2004年)
- ・深山卓也ほか『一問一答民事再生法』(商事法務研究会・2000年)

##### その他の解説書等

- ・全国倒産処理弁護士ネットワーク『論点解説新破産法(上・下)』(金融財政事情研究会・2005年)
- ・伊藤眞＝松下淳一＝山本和彦編(ジュリスト増刊)『新破産法の基本構造と実務』(有斐閣・2007年)
- ・山本克己＝山本和彦＝瀬戸英雄編『新破産法の理論と実務』(判例タイムズ社・2008年)
- ・福永有利監修『詳解民事再生法〔第2版〕』(民事法研究会・2009年)
- ・松下淳一『民事再生法入門』(有斐閣・2009年)
- ・伊藤眞編集代表(ジュリスト増刊)『民事再生法逐条研究 解釈と運用』(有斐閣・2002年)