

## は し が き

一般の『倒産法実務大系』は、今泉純一弁護士と中井康之弁護士に執筆していただき法科大学院用のサブテキストとして出版した旧版（『実務倒産法講義（実務法律講義5）』）の内容を全く一新し、新たに倒産法全般はもちろん、近年は私的整理に関する研究・実践にも取り組まれている四宮章夫弁護士には私的整理手続を、倒産法の学者的実務家として活躍中の野村剛司弁護士には個人再生手続・個人破産手続を、本書全体を俯瞰する総論を赫高規弁護士に担当していただき、名実ともに現下の倒産法の理論を徹底的に検討し、その現実的実務を総覧することにして、全頁を書き下ろしたものであります。本書の編集にあたって、その内容について次の4点を心掛けております。

- 第1 倒産関係に携わる実務法曹のための実務手引書とすること
- 第2 倒産法実務大系という著書にふさわしい質的水準・利便性の高い内容とすることに努め、本文中に伊藤眞＝多比羅誠＝須藤英章編集代表『コンパクト倒産・再生再編六法2018―判例付き―』に収録されている判例はすべからず収録すること
- 第3 実務家にとって有用かつ必要な理論的論点についても解説すること
- 第4 本書の構成としては、①総論、②私的整理手続・特定調停手続、③再生型手続・特別清算手続、④事業者破産手続、⑤個人再生手続・個人破産手続の順に編集すること

本書の執筆者はすべての倒産手続を長年にわたり担当し、その経験を基に理論的研究を継続され、わが国における倒産法分野の代表的な学者的弁護士であります。本書の内容を充実強化するため特にお願ひし、超多忙な時間を割いて執筆いただいたものです。その執筆担当範囲は次のとおりです。

- 第1章 総論（赫高規弁護士）
- 第2章 私的整理・特定調停（四宮章夫弁護士）
- 第3章 通常再生（中井康之弁護士）
- 第4章 会社更生・特別清算（中井康之弁護士）
- 第5章 事業者破産（今泉純一弁護士）

## 第6章 個人再生・個人破産（野村剛司弁護士）

その内容は、現在における倒産法分野の実務と理論の交錯した部分に十分配慮した解説書としては最良・最適の内容であると確信しております。各章担当執筆者はそれぞれ過去の実績に基づく豊かな個性を存分に発揮された解説をしていただくように記述方法をお任せしたため、脚注の多少などはあえて統一しておりませんが、読者の利用・利便のため目次を詳細に記載して30頁をあてて巻頭において索引的役割を果たすものとし、巻末の事項索引・判例索引も詳細に収録しており、多くの購読者に満足をいただけるように配慮しております。

なお、本書の前身となる『実務倒産法講義』は、前出のとおり、もっぱら司法制度改革に伴って発展した法科大学院用のサブテキストとして、2004年（平成16年）10月に今泉純一弁護士とともに上梓し、その後、新倒産法が出揃ったのを機に、改正会社法に収録された新特別清算手続についても、倒産法の理論と実務に精通された中井康之弁護士に新しく加わって執筆していただいて収録した改訂増補版（上下巻分冊）を2006年（平成18年）3月に出版し、次いで2009年（平成21年）10月に第3版（合本1冊）を同じ執筆者により出版したものです。

最後に本書出版に至るためには各執筆者の精緻な論述を実務と理論の交錯部分をも読者に理解しやすいように努めていただいたことと、本書の出版社である株式会社民事法研究会の田口信義社長、編集担当の南伸太郎氏はじめ同社の社員のご尽力ご協力の賜であると深く感謝申し上げます。

2018年（平成30年）3月吉日

今 中 利 昭



## I はじめに

本書は、『倒産法実務大系』とのタイトルの下、破産手続、民事再生手続、会社更生手続、特別清算手続および私的整理・特定調停手続をその解説の対象としている。これらの手続は、一般に倒産（処理）手続といわれ、特に前四者は法的倒産手続といわれる。

本章では、第2章以下で個々の倒産手続について解説するのに先立ち、各倒産手続に共通する事項や相互関係にかかわる事項について解説する。具体的には、まず倒産手続の意義、目的、および構成要素について解説し（後記Ⅱ）、倒産手続の理念についても解説する（後記Ⅲ）。次に、倒産手続の分類の観点を解説したうえで、当該各観点を踏まえて各倒産手続の特徴を解説し（後記Ⅳ）、さらに事業再生を行う場合の手法と各種法的スキームについても解説する（後記Ⅴ）。そのうえで各種法的倒産手続の相互関係について考察し（後記Ⅵ）、最後に倒産手続と憲法について考察を試みる（後記Ⅶ）。

## II 倒産手続の意義、目的、構成要素

### 1 倒産手続の意義

市場主義経済では、個々の自由な取引主体の活動の集積により市場価格が形成され、最適な需給調整がなされて、経済全体が効率的発展を遂げるとの基本的見地に立っている。そこでは、個々の取引主体は、自らの利潤を最大化しようと自己責任により経済活動をする存在であることが措定されており、経済活動の結果、富を築く成功者が現れる一方で、窮境に陥る失敗者が生じること、当然に想定されている。

経済活動の失敗の程度がそれほどのものではなく、一時的散発的な債務不履行を生じているにすぎないときには、その者に対する債権者は、債務者と協議のうえ任意履行を得る、あるいは、おのおの判決を取得して強制執行を実施する等の手段で対応することになる。

しかし、失敗の程度が深刻で債務者が一般的かつ継続的に債務不履行を生じさせている状態（支払不能）にあるときには、かかる状態の処理にふさわしい手続が用意されることが、債権者にとっても債務者にとっても妥当であろう。本章では、ひとまず、かかる支払不能状態を債務者の倒産の典型的場面ととらえ、倒産した債務者に対する、強制執行に代わる手続を倒産手続の中心場面ととらえて、以下、倒産手続の目的等の考察を試みる。

なお、前述のとおり、倒産場面の典型は債務者の支払不能時であるが、債務者の属性や倒産手続の種類によっては、より早期の段階で債務者を倒産手続に乗せることに合理性が認められる。各倒産手続の開始原因についての解説を参照されたい。

## 2 倒産手続の目的

### (1) 総説

倒産手続の目的は、①債権者の債権の回収、②債務者財産（さらには法人債務者の法人格）の清算、③債務者の事業の維持・再生、④個人債務者の経済生活の再生の4点にまとめることができる。これらは、倒産手続を通じて実現をめざす社会的価値のある事項にほかならない。

各倒産手続に共通する最も基本的かつ重要な目的が①の点にあることは、倒産手続が倒産状態にある債務者につき強制執行制度の適用を排除して実施される手続であることから明白である。

さらに、各倒産手続において、②～④の目的を達成するために適した諸制度が用意されることになる。なお、②～④については、法的倒産手続における根拠法の目的規定にも規定されている（破1条、民再1条、会更1条参照）。

### (2) 債権者の債権の回収

前記1のとおり、倒産手続は、倒産状態にある債務者に対する債権者が一定の弁済を受けるための手続である。すなわち債務者が倒産状態（支払不能状態）にある場合の、強制執行制度よりも適切な債権回収制度として、倒産手続が位置づけられている。債権者の債権の回収の点は、各倒産手続に共通の本質的目的であるものといえる。

なにゆえ債務者が倒産状態にある場合に、強制執行制度が適切ではなく、

倒産手続によるべきなのか、強制執行手続とは別に倒産手続を設ける目的は何かについて議論（制度目的論）があり、次の2点が指摘されている。

まず、債務者財産の価値の最大化の点である。すなわち倒産手続が存在せず、債権者がそれぞれ個別的に権利を行使して債権を回収する場合には、債務者財産が分断されがちであり、財産を一体として換価する場合に比べて換価価値が下落しがちである。各債権者が協調して個別的権利行使を控え、債務者財産を一体的に扱って適切に換価するならばかかる弊害を回避できるが、債権者の中に一人でも裏切り者の非協調者が存在すればその者だけ事実上優先回収を得て他者は甚大な被害を受けうる。そうはさせまいと疑心暗鬼になって皆が個別的回収に走れば、結局、債務者財産の総合的な換価価値は損なわれてしまう（いわゆる囚人のディレンマ）。このように債務者の倒産状況下での債権者の協調関係は典型的に成立しにくいのである。そこで、債務者財産を一体として手続の対象とし、その価値を損なわずに換価する途を与える倒産手続が必要だというのである。

また、全債権者への比例弁済が確保・促進される点も重要である。債権回収を債権者の個別的権利行使に委ねると、各自の債権の効力、各債権者の法的地位は等しいにもかかわらず、早い者勝ち競争となり、あるいは債務者への事実上の影響力の強い者が事実上優先的に任意弁済を受けるといった状況がもたらされる。このような早い者勝ちルールないし優勝劣敗ルールによる債権回収は、自由競争、自己責任の観点からは一定の合理性が認められ、一概に否定されるべきものではない。しかし、債務者が一般的継続的な債務不履行状態にある場合にまでかかる自由競争に基づく債権回収制度しか用意されないならば、このことが結果的に債権者全体に強いる総体コストやリスクを多大なものにし、社会制度として非効率になりかねない。すなわち、個々の債権者があらゆる債務者について常に情報収集を行い影響力を確保・維持して債務者破綻時の債権回収に備えるコストを払い、また、債務者破綻時に一度乗り遅れると事実上ほとんど回収を受けられないといったリスクを負うよりも、債務者破綻時の債権回収のあり方としては、個別的権利行使を禁止

---

1 山本和彦『倒産処理法入門〔第4版〕』2頁。

し、債権者に広く手続参加を許し按分弁済が保障されることとしたほうが、社会制度としてより効率性に優れた合理的なものといえるところである。

以上の2点は、そのいずれもが倒産手続における重要な制度目的であり、また両目的は表裏・密接な関係にあるものといえる。債務者財産を一体として手続対象とする場合には債権者が個別的権利行使を控えて広く債権者への按分弁済を実施することを当然の前提にしているといえるし、また、全債権者への按分弁済の理念を広く実現するためには債務者財産一般を手続対象とすることが不可欠であるといえるからである。ただ、あえていずれがより本質的に重要な制度目的かを問うとすれば、後者の、全債権者への比例分配の確保の点であろう。事案によっては、債務者財産を一体的に換価しても個別的に換価しても換価価値に違いがなく、債務者財産の価値の最大化の観点からは倒産手続によるメリットが存在しない場合がありうるが、かかる場合にも全債権者への按分弁済の観点から倒産手続を実施する意義は否定されないところである<sup>2</sup>。他方で、早い者勝ち・優勝劣敗のルールを温存した倒産手続には、その存在意義が認められないものと解されるからである。

### (3) 債務者財産の清算および債務者である法人の清算

債務者が広範な債務不履行状態にある場合、債権者としては、債権回収のために、債務者には従前の態様による財産管理処分をやめてもらい、全財産を処分換価して債権者への弁済にあててもらいたいと思うのが、最も一般的なことであろう（債務者財産の清算）。確かに債権者としては、債務者においてその有する財産を引き続き保有させ、債務者の従前の財産管理処分の態様を継続させつつ、その経済活動によって財産を増殖させ、その増殖分をもって債権を回収する方法も存するところである。しかし経済活動に基づく財産増殖によって確保される弁済原資の予測は、長期にわたる将来の収益予測を伴うのが一般的であり、現に存在する債務者財産を処分換価する場合に確保される弁済原資の予測に比較して不確実性が高い。したがって、債務者財産の清算は、債権者にとって最大回収とはならない可能性があるもののリスクの少ない安定的な債権回収方法といえるのであり、債務者財産の清算のため

---

2 松下淳一『民事再生法入門〔第2版〕』2頁。

## ● 編者・著者紹介 ●

### 【編者】

今中 利昭（いまなか・としあき）

〔略歴〕 昭和37年弁護士登録（大阪弁護士会）、昭和56年大阪弁護士会消費者保護委員会委員長、昭和57年同副会長、昭和63年同総合法律相談センター運営委員会委員長、平成2年同研修委員会委員長、平成4年同司法委員会委員長、平成7年同司法修習委員会委員長、平成10年日本弁護士連合会司法制度調査会委員長、平成15年～30年まで甲南大学法科大学院教授（倒産法）、ニチメン(株)、(株)池田銀行、(株)池田泉州ホールディングス各社外監査役、平成19年法学博士

〔主な著書〕 『企業倒産法の理論と全書式〔新訂版〕』（共著・商事法務研究会）、『現代会員契約法』（単著・民事法情報センター）、『会員権紛争の上手な対処法』（監修・民事法研究会）、『還暦記念今中利昭著作集——法理論と実務の交錯(上)(下)』（単著・民事法研究会）、『ゴルフ場倒産と金融機関の対応』（編集・経済法令研究会）、「ゴルフ場の倒産・再生と金融機関」（銀行法務21第621号）、「手形交付の原因関係に及ぼす影響」（今中利昭著作集所収）、「取締役の第三者に対する責任に関する考察」「法人格否認論適用の限界」（司法研修所論集所収）、「株式会社の清算人の選任とその権限」（『企業法判例の展開（本間輝雄先生・山口幸五郎先生還暦記念）』所収）、『ゴルフ法判例72』（編集・経済法令研究会）、『会員権問題の理論と実務〔全訂増補版〕』（共著・民事法研究会）、『詳解会社法の理論と実務〔第2版〕』（編集・民事法研究会）、『動産売買先取特権に基づく物上代位論』（単著・民事法研究会）（博士学位論文）、『事業譲渡の理論・実務と書式〔第2版〕』（編集代表・民事法研究会）、『会社分割の理論・実務と書式〔第6版〕』（編集代表・民事法研究会）、『会社合併の理論・実務と書式〔第3版〕』（編集代表・民事法研究会）ほか多数

### 【著者】

四宮 章夫（しのみや・あきお）

〔略歴〕 昭和48年判事補任官、昭和56年判事補退官、弁護士登録（大阪弁護士会）

〔主な著書〕 『Q&A 民事再生法の実務』（共編・新日本法規）、『一問一答私的整理ガイドライン』（共編著・商事法務研究会）、『新会社更生の理論・実務と書式』（共



編著・民事法研究会)、『企業防衛法務と戦略』(共編著・民事法研究会)、『新破産法の理論・実務と書式』(共編著・民事法研究会)、『詳解民事再生法〔第2版〕』(共編・民事法研究会)、『最新事業再編の理論・実務と論点』(共著・民事法研究会)、『倒産・事業再建の法律相談』(共監・青林書院)、『事業再編のための企業価値評価の実務』(監修・民事法研究会)、『書式 民事再生の実務〔全訂四版〕』(共編著・民事法研究会)、『あるべき私的整理手続の実務』(共編・民事法研究会)、「私的整理における商取引債権の保護」(『会社法・倒産法の現代的展開(今中利昭先生傘寿記念)』所収・民事法研究会)、「私的整理の研究1~8」(産大法学48巻1・2号、49巻1・2号、49巻3号、49巻4号、50巻3・4号、51巻1号、51巻2号、51巻3・4号所収)ほか多数

〔執筆担当〕 第2章

### 今泉 純一 (いまいずみ・じゅんいち)

〔略歴〕 昭和53年弁護士登録(大阪弁護士会)、大阪社会保険医療協議会委員(公益代表)、民事調停官(非常勤裁判官)、旧司法試験考査委員(民事訴訟法)、日本弁護士連合会資格審査会委員、甲南大学法科大学院教授(倒産法)を経て、現在、公益財団法人交通事故紛争処理センター大阪支部審査員

〔主な著書〕 『会員権問題の理論と実務』(共著・民事法研究会)、『注釈民事再生法』(共著・金融財政事情研究会)、『実務倒産法講義〔第3版〕』(共著・民事法研究会)、『実践倒産法入門』(単著・民事法研究会)、「民事再生法47条の推定規定の意味について」(『民事特別法の諸問題第4巻(関西法律特許事務所開設35周年記念論文集)』所収・第一法規)、「監査委員の職務に関する実務的な若干の考察」(『会社法・倒産法の現代的展開(今中利昭先生傘寿記念)』所収・民事法研究会)、「信用金庫の会員の法的倒産手続と会員の持分払戻請求権・持分譲受代金請求権を受働債権とする相殺の可否」(甲南法務研究5号所収)、「保障給付に関する求償と免責について」(『民事特別法の諸問題第5巻(上)(関西法律特許事務所開設45周年記念論文集)』所収・第一法規)、「重複填補の調整」(『交通事故紛争処理の法理(公益財団法人交通事故紛争処理センター40周年記念論文集)』所収・ぎょうせい)、「破産における租税等の請求権をめぐる諸問題」(『会社法・倒産法の現代的展開(今中利昭先生傘寿記念)』所収・民事法研究会)ほか多数

〔執筆担当〕 第5章

## 中井 康之 (なかい・やすゆき)

〔略 歴〕 昭和57年弁護士登録（大阪弁護士会）、全国倒産処理弁護士ネットワーク理事長、事業再生実務家協会専務理事、事業再生研究機構理事、日本弁護士連合会司法制度調査会副委員長、大阪弁護士会司法委員会委員長、京都大学法科大学院非常勤講師（倒産処理法）

〔主な著書〕 「債権者代位権」（『事業再生と金融実務からの債権法改正』所収・商事法務）、「對抗要件否認の行方」（『現代民事法の実務と理論<sup>(F)</sup>（田原陸夫先生古稀・最高裁判事退官記念論文集）』所収・金融財政事情研究会）、「商事留置権と民事再生手続」（『倒産判例百選〔第5版〕』所有・有斐閣）、「別除権協定に基づく債権の取扱い」（ジュリスト1459号）、「倒産手続における商事留置権の取扱い」（『実務に効く事業再生判例精選』所収・有斐閣）、「相殺をめぐる民法改正——差押えと相殺・債権譲渡と相殺」（『会社法・倒産法の現代的展開（今中利昭先生傘寿記念）』所収・民事法研究会）、「（判批）別除権協定と再生債務者についての破産手続の開始」（民商法雑誌150巻4・5号）、「詐害行為取消権」（金融法務事情2041号）、「（座談会）これからの倒産・事業再生実務」（ジュリスト1500号）、「法定利率」「詐害行為取消権」（『詳説改正債権法』所収・金融財政事情研究会）、「開始時現存額主義と超過配当」（金融法務事情2076号）、「倒産手続活性化の処方箋」（法律時報89巻12号）ほか多数

〔執筆担当〕 第3章、第4章

## 野村 剛司 (のむら・つよし)

〔略 歴〕 平成10年弁護士登録（大阪弁護士会）、平成16年大阪弁護士会倒産法改正問題検討特別委員会副委員長、平成18年日本弁護士連合会倒産法制等検討委員会委員、全国倒産処理弁護士ネットワーク理事、平成25年同常務理事、平成18年近畿大学法学部非常勤講師、平成20年同志社大学法科大学院非常勤講師、平成21年神戸大学法科大学院非常勤講師、平成26年司法試験考査委員（倒産法担当）

〔主な著書〕 『民事再生実践マニュアル』（共編著・青林書院）、『破産管財実践マニュアル〔第2版〕』（共編著・青林書院）、『未払賃金立替払制度実務ハンドブック』（共著・金融財政事情研究会）、『基礎トレーニング倒産法』（共編著・日本評論社）、『破産管財 BASIC』（共監・民事法研究会）、『倒産法を知らう』（単著・青林書院）、

『法人破産申立て実践マニュアル』（編著・青林書院）、『破産管財 PRACTICE』（共監・民事法研究会）、『多様化する事業再生』（共編著・商事法務）、『実践フォーラム破産実務』（編著・青林書院）ほか多数

〔執筆担当〕 第6章

## 赫 高規（てらし・こうき）

〔略 歴〕 平成12年弁護士登録（大阪弁護士会）、大阪弁護士会民法改正問題特別委員会副委員長、近畿大学法科大学院兼任実務家教員（倒産処理法）、大阪市立大学大学院法学研究科非常勤教員（倒産法演習）、京都大学法科大学院非常勤教員（弁護士実務）

〔主な著書〕 「将来債権譲渡の効力～管財人の第三者性の議論との関係も踏まえて」（『民事特別法の諸問題第5巻(上)（関西法律特許事務所開設45周年記念論集）』所収・第一法規）、『事業譲渡の理論・実務と書式〔第2版〕』（編集代表・民事法研究会）、『会社分割の理論・実務と書式〔第6版〕』（編集代表・民事法研究会）、『基礎トレーニング倒産法』（共著・日本評論社）、『倒産法改正150の検討課題』（共著・金融財政事情研究会）、『判例にみる詐害行為取消権・否認権』（共著・新日本法規出版）、「双方未履行双務契約」（『会社法・倒産法の現代的展開（今中利昭先生傘寿記念）』所収・民事法研究会）、『注釈破産法(上)』（共著・金融財政事情研究会）、『会社合併の理論・実務と書式〔第3版〕』（共編・民事法研究会）、『実務解説民法改正』（共著・民事法研究会）、『Q&A ポイント整理改正債権法』（共著・弘文堂）、『実務解説改正債権法』（共著・弘文堂）、『債権譲渡法制に関する民法改正と事業再生』（共著・商事法務）、『Before/After 民法改正』（共著・弘文堂）ほか多数

〔執筆担当〕 第1章

# 倒産法実務大系

---

平成30年4月13日 第1刷発行

定価 本体9,000円+税

編者 今中利昭  
著者 四宮章夫・今泉純一・中井康之・野村剛司・赫 高規  
発行 株式会社 民事法研究会  
印刷 株式会社 太平印刷社

---

発行所 株式会社 民事法研究会

〒150-0013 東京都渋谷区恵比寿 3-7-16

〔営業〕 TEL 03(5798)7257 FAX 03(5798)7258

〔編集〕 TEL 03(5798)7277 FAX 03(5798)7278

<http://www.minjiho.com/> info@minjiho.com

---

落丁・乱丁はおとりかえます。 ISBN978-4-86556-210-1 C3032 ¥9000E  
カバーデザイン 袴田峯男