慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	会社更生法改正要綱試案についての意見 (一)
Sub Title	An opinion on a draft for the reform act of Corporation Reorganization (1)
Author	宗田, 親彦(Soda, Chikahiko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2002
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.75, No.10 (2002. 10) ,p.89- 109
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	資料
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20021028-0089

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

資料

会社更生法改正要綱試案についての意見（一）

宗田親彦

総則関係

第1　更生事件の管轄及び移送

1　原則的管轄

2　本店所在地の競合管轄

3　親子会社の特則

4　連結会社の特則

5　大規模裁判所の競合管轄

6　複数の管轄裁判所の調整

7　専属管轄

8　更生事件の移送

9　更生債権等確定訴訟の移送

第2　職権送達規定の見直し

第3　公告の方法

第4　送達に代わる公告の見直し

第5　監督行政庁に対する通知の見直し

第6　更生手続開始の登記等の廃止

第7　登記・登録の嘱託に関する事務の書記官権限化

第8　更生手続開始前の牽連破産の場合における共益債権の財団債権化

第9　事件に関する文書等の閲覧等

1　文書等の閲覧等の請求

2　閲覧等の請求の時期的制限

3　支障部分の閲覧等の制限

第10　最高裁判所規則への委任

更生手続の開始関係

第11　包括的禁止命令

1　発令要件

2　一定の範囲に属する更生債権等の除外

3　係属中の強制執行等に対する効力

4　係属中の滞納処分等に対する効力

第12　保全段階における中止した手続等の取消しの制度

1　他の手続等の中止命令により中止した手続等の取消し

2　包括的禁止命令により中止した手続等の取消し
第13　保全段階における商事留置権消滅請求
第14　更生手続開始の条件
第15　株主に対する送達の見直し
第16　労働組合・使用人代表の手続関与
第17　法務大臣及び金融庁長官の手続関与
第18　営業の全部又は重要な一部の譲渡についての規律
1　更生手続によらない営業の全部又は重要な一部の譲渡の禁止
2　更生計画認可前の営業の全部又は重要な一部の譲渡
第19　取締役及び監査役の報酬
1　取締役の報酬
2　監査役の報酬
3　報酬の額
第20　取締役の競業行為の承認権限
1　管財人による承認
2　取締役が管財人に選任された場合の特例
更生手続の機関関係
第21　管財人、管財人代理、保全管理人代理の選任
第22　数人の管財人の職務執行の見直し
第23　管財人等による更生会社の子会社等の調査権
第24　保全段階における請求権の共益債権化
1　保全管理人の行為によって生じた請求権の共益債権化
2　監督委員による共益債権化の承認
第25　監督委員の意見書の提出
第26　調査委員制度の整備 ……（以上本号）
更生債権、更生担保権等の各種の権利の取扱い関係
第27　更生計画によらない弁済の制度
第28　議決権の算定における無利息債権の中間利息分の取扱い
第29　使用人の預り金の取扱い
第30　劣後的更生債権制度の廃止
1　更生手続開始後の利息等
2　開始後債権
3　更生手続開始前の罰金等
第31　担保権の実行禁止の一部解除
1　一部解除の許可
2　裁判所への報告
第32　更生債権及び更生担保権の調査及び確定の手続
第33　更生担保権に係る担保権の目的の価額の争いに関する手続
1　価額の決定の申立て
2　価額の決定の裁判
3　不服申立て
4　査定の申立てとの調整
5　価額の決定の裁判の拘束力
第34　後順位担保権者の更生担保権確定訴訟の帰趨と更生担保権額
第35　社債権者の手続参加
1　社債管理会社による届出のあったこと等の公告
2　議決権行使の届出
3　議決権行使の届出がされなかった社債に係る議決権
4　更生債権者表等への記載

第36　代理委員
1　代理委員の選任命令
2　職権による代理委員の選任
第37　関係人集会
1　財産状況報告集会制度の創設
2　関係人集会の招集
3　審理のための集会と決議のための集会の一体化
第38　議決権の不統一行使
第39　基準日による議決権者の確定
1　基準日の指定
2　基準日の公告
第40　関係人委員会（仮称）
1　管財人による関係人委員会（仮称）の意見の聴取
2　管財人の関係人委員会（仮称）に対する報告義務
3　報告命令の申出
4　費用の償還
第41　社債管理会社の費用償還請求権及び報酬請求権
1　費用償還請求権の共益債権化の事前許可
2　費用償還請求権の共益債権化の事後許可
3　報酬請求権の共益債権化の許可
更生会社の財産の調査及び確保関係
第42　財産評定及び更生担保権に係る担保権の目的の評価
1　財産評定における評定の在り方
2　企業全体価値の評定
3　清算を前提とする評定
4　更生担保権に係る担保権の目的の評価基準
第43　担保権の目的である財産の特別な換価制度（仮称）
1　申立て
2　担保権の消滅時期
3　裁判所による配当等の手続
4　価額決定の申立て
更生計画関係
第44　更生計画による更生債権等の弁済期間
第45　更生計画に基づいて発行する社債の償還期限
第46　更生計画に基づいてする新株発行
第47　更生計画案の提出時期
1　管財人の提出時期
2　更生会社、更生債権者、更生担保権者及び株主の提出時期
3　提出時期の変更
第48　書面投票制度
第49　書面による決議
第50　更生計画案の可決要件
第51　更生計画認可の決定に対する株主の即時抗告権
更生計画認可後の手続、更生手続の廃止関係
第52　更生手続の終結時期（終結要件）
第53　更生手続終了後の査定の手続及び異議訴訟の帰趨
1　査定の手続の帰趨
2　異議訴訟の帰趨
第54　更生手続終了後職権破産宣告までの間の財産保全
……（以上七五巻一一号）

一、　法務省民事局参事官室は、平成一四年三月一日に「会社更生法改正要綱試案」を「同補足説明」とともに公表し、これに関する意見を募集した。同試案に対する意見の提出期限は同月三一日であった。公表から意見提出期限までが短期間であったこと等から、慶應義塾大学法学部民事訴訟研究会において検討する暇がなかったため、そのメンバーであり破産法の講義を担当している筆者が右試案に対する意見を法務省に提出した。以上の次第で、本稿の意見は筆者個人のものであり、文責はすべて筆者にある。しかしその後、同年五月二二日に右意見について右研究会で報告して検討している。なお、本稿は、法務省へ提出した意見について、その〈結論〉は変えず、〈理由〉について加筆した部分（第50については、一部〈結論〉部分にも変更がある。）のあることを付言する。

二、　改正要綱試案は、会社更生法を、総則関係、更生手続の開始関係、更生債権・更生担保権等の各種の権利の取扱い関係、更生会社の財産の調査及び確保関係、更生計画関係、及び更生計画認可後の手続・更生手続の廃止関係の六項目に分けた上で、全体を第1から第54に細分化した案文と成っている。

右改正要綱試案には、法律行為に関する倒産手続の効力、各種債権の優先順位、多数債務者関係、担保権の倒産手続上の取扱い、相殺権、否認権等の倒産実体法に関わる事項は示されていない。これらは、引き続き進行中の破産法の全面改正作業とともに検討される予定である。そのため、今般の試案は、手続関係の部分及び民事再生法で採り入れられた制度の導入等に関するものである点に特色を有する。

三、　本改正要綱試案は、その後法務省法制審議会で試案に対する意見を踏まえて議論を重ね、平成一四年秋に法律案が国会に提出された。

総則関係

第1　更生事件の管轄及び移送

1　原則的管轄

更生事件は、更生会社の主たる営業所の所在地、外国に主たる営業所があるときは、日本における主たる営業所の所在地を管轄する地方裁判所が管轄するものとする。

2　本店所在地の競合管轄

1にかかわらず、更生会社の本店の所在地を管轄する地方裁判所が1により管轄権を有する裁判所と異なる場合には、更生手続開始の申立ては、当該地方裁判所にもすることができるものとする。

3　親子会社の特則

1にかかわらず、他の株式会社が更生会社の商法の規定により計算される総株主の議決権の過半数を有する場合又は更生会社が他の株式会社の商法の規定により計算される総株主の議決権の過半数を有する場合において、当該他の株式会社について更生事件が係属しているときは、更生会社についての更生手続開始の申立ては、当該他の株式会社の更生事件が係属している地方裁判所にもすることができるものとする。

4　連結会社の特則

1にかかわらず、法令(注1)の規定により更生会社及び他の株式会社につき連結して記載した貸借対照表及び損益計算書が作成されている場合において、当該他の株式会社について更生事件が係属しているときは、更生会社についての更生手続開始の申立ては、当該他の株式会社の更生事件が係属している地方裁判所にもすることができるものとする。

5　大規模裁判所の競合管轄

1にかかわらず、更生手続開始の申立ては、東京地方裁判所又は大阪地方裁判所にもすることができるものとする。

6　複数の管轄裁判所の調整

1から5までにより二以上の裁判所が管轄権を有するときは、更生事件は、先に更生手続開始の申立てがあった裁判所が管轄するものとする。

7　専属管轄

会社更生法に規定する裁判所の管轄は、専属とするものとする。

8　更生事件の移送

裁判所は、著しい損害又は遅滞を避けるため必要があると認めるときは、職権で、更生事件を次に掲げる裁判所のいずれかに移送することができるものとする。

(1)　更生会社の他の営業所の所在地を管轄する地方裁判所

(2)　更生会社の財産の所在地を管轄する地方裁判所

(3)　2から5までに規定する地方裁判所

9　更生債権等確定訴訟の移送

裁判所は、5により更生事件が係属している場合（8(3)により5に規定する地方裁判所に移送された場合を含む。）において、著しい損害又は遅滞を避けるため必要があると認めるときは、第一四八条（更生債権又は更生担保権確定訴訟の管轄）の規定にかかわらず、職権で、当該裁判所に係属する更生債権又は更生担保権確定の訴え（第一四七条第一項、第一五一条第一項参照）を1による管轄権を有する地方裁判所に移送することができるものとする。(注2)

（注1）株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律の改正により、同法にいう「大会社」は、連結計算書類を作成しなければならないものとすることが検討されている（商法等の一部を改正する法律案要綱第13の1、1参照）。

（注2）更生債権又は更生担保権の確定手続の見直しの一環として、更生債権等の査定の裁判の制度及び査定の申立てについての裁判に対する異議の訴えの制度の導入が掲げられている（第32参照）。これらの制度が導入される場合には、査定の申立てについての裁判に対する異議の訴えについて移送の制度を設けるものとする。

〈結　論〉

試案第1の1から9までのいずれにも賛成する。

〈理　由〉

民事再生法五条、七条で相当程度改善されており、それと同様の規定（但し、民事再生法五条第二項を除く。）を導入することに問題はないといえよう（1ないし4、および6ないし8）。そこで5であるが、専門性の進んでいる東京地裁、大阪地裁への申立ては是認してもよいと思う。各高裁所在地の地裁への申立ての可能性も検討すべきであるが、1から4の管轄を認めれば、これを導入したのと同様の効果が得られるであろうから試案のとおりでよい。つぎに9であるが、東京地裁や大阪地裁が更生裁判所となった場合には、更生債権又は更生担保権確定訴訟も、これらの裁判所で行われるが、主たる営業所の管轄地裁の方が資料の入手等の関係や、訴訟関係人のアクセスの観点等からも便利であるので、「著しい損害又は遅延を避けるため」、これへの移送を認めてよい。

第2　職権送達規定の見直し

更生事件に関する裁判のうち送達すべきものは個別に規定するものとする（第一〇条参照）。(注)

（注）会社更生法の規定によって公告及び送達をしなければならない場合には、送達に代えて、通常の取扱いによる郵便その他の裁判所が相当と認める方法による通知をすれば足りるものとするか否かについては、なお検討する。

〈結　論〉

賛成する。ただし関係人の手続保障に留意すべきである。

〈理　由〉

多数の関係者がおり、費用、迅速等から、送達をするものは、これに代えて公告でよく、公告とともに送達を要する場合の送達は、通知（民事訴訟規則四条参照）でこれに代えられることとし、即時抗告の期間の基準は公告を基準とすることでよい。そして、公告とともにする通知をする場合を増加させることが手続保障から必要である。

第3　公告の方法

会社更生法の規定によってする公告は、官報に掲載してするものとする（民事再生法第一〇条第一項参照）。（注）

（注）公告の方法として、「裁判所の指定する新聞紙」（第一二条第一項）への掲載を廃止することに伴い、掲示による公告（第一三条）の規定は削除するものとする。

〈結　論〉

賛成する。

〈理　由〉

実務では、法一二条一項の規定にかかわらず、官報への掲載のみが行われており、民事再生法一〇条第一項もすでに同様にしている。小規模事件の一三条の掲示も廃止して、公告は官報だけによることにしてよい。

第4　送達に代わる公告の見直し

会社更生法の規定によって送達をしなければならない場合には、公告をもってこれに代えることができるものとする（民事再生法第一〇条第三項参照）。

〈結　論〉

賛成する。

〈理　由〉

一六条は送達すべき場所を知ることが困難な場合のみ公

告で代えられたが、多数の利害関係人の存在と費用、迅速、即時抗告期間の起算日の単純化から試案のようにしてよい。試案のようにしたときは、公告と送達の両者を必要とするものの範囲を検討すべきである。

第5　監督行政庁に対する通知の見直し

更生会社の業務を監督する行政庁に対する更生手続開始の申立ての通知等を定める各規定（第三五条第一項（第二三五条第二項、第二七二条第二項及び第二八一条第二項において準用する場合を含む。）、第四八条（第五一条第二項において準用する場合を含む。）、第一六五条、第二〇〇条第二項）については、再生手続と同様に、通知先及び通知時期を限定するものとする（民事再生規則第六条参照）。

〈結　論〉

賛成する。

〈理　由〉

送達の見直しとともに監督庁への通知も検討することが妥当である。かねてから業務監督庁の範囲が不明確であるとされていたので、これを許認可庁に限定するとともに、通知も試案のようにすることでよい。

第6　更生手続開始の登記等の廃止

更生会社の財産に属する権利で登記又は登録したもの（不動産所有権等）に関しては、更生手続開始の登記、更生手続開始の取消しの登記、更生手続廃止の登記、更生計画不認可の登記、更生計画認可の登記及び更生手続終結の登記等（第一八条第一項、第一九条、第二二条）は、しないものとする（民事再生法第一二条参照）。

〈結　論〉

賛成する。

〈理　由〉

不動産等登記・登録を要するものについて、更生会社と取引をする相手方は、更生会社の商業登記簿の役員欄に管財人に関する登記がされるので、これにより管理処分権が管財人に専属することを知ることができる。また、更生開始の登記等は対抗要件ではないところから改正に賛成する。民事再生法も同様に処理している。しかし否認の登記はこれとは別の制度であり、それを存続させるか否かは検討を

要するが、当面上記の改正と共に廃止する必要はない（民事再生法一三条参照）。

第7　登記・登録の嘱託に関する事務の書記官権限化

更生手続に関する登記及び登録の嘱託の事務（第一七条から第一九条まで、第二二条）は、裁判所書記官が行うものとする（民事再生法第一一条、第一二条、第一五条参照）。

〈結　論〉

賛成する。

〈理　由〉

裁判官がこれをする必要性は乏しく、書記官事務としても充分に公正さは保てる。民事再生法一一条、一二条、民事執行法四八条第一項、民事保全法四七条第三項等も同様である。

第8　更生手続開始前の牽連破産の場合における共益債権の財団債権化

破産宣告前の更生会社について更生手続開始の申立ての棄却の決定が確定した場合において裁判所が職権で破産の宣告をしたとき（第二三条第一項）、又は破産宣告後の更生会社について更生手続開始の申立ての棄却の決定の確定によって破産手続が続行されたとき（第二五条）は、更生手続が開始されていれば共益債権となるはずであった第一〇四条の二第二項に規定する請求権（継続的給付を目的とする双務契約の相手方が更生手続開始の申立て後更生手続開始前にした給付に係る請求権）及び第一一九条の三に規定する請求権（開始前の借入金等に係る請求権）は、破産手続における財団債権とする旨の明文の規定を設けるものとする（民事再生法第一六条第一項・第四項・第五項参照）。

〈結　論〉

賛成する。

〈理　由〉

更生申立後のD・I・Pファイナンスを考えれば、これを財団債権とすることの必要性は明らかである。民事再生法一六条第一項、四項、五項と同趣旨である。

第9　事件に関する文書等の閲覧等

1　文書等の閲覧等の請求

利害関係人は、原則として、裁判所書記官に対し、更生事件に関する文書等の閲覧及び謄写等の請求をすることができるものとする（民事再生法第一七条第一項から第三項まで参照）(注)。

2　閲覧等の請求の時期的制限

更生会社以外の利害関係人は、他の手続等の中止命令（第三七条第一項・第二項）などの一定の裁判があるまでの間は、閲覧などの請求をすることができないものとする。また、更生会社は、更生手続開始の申立てに関する口頭弁論又は更生会社の代表者を呼び出す審尋の期日の指定等の一定の裁判があるまでの間は、閲覧等の請求をすることができないものとする（民事再生法第一七条第四項参照）。

3　支障部分の閲覧等の制限

管財人が更生会社の財産の処分等をするにつき裁判所の許可を得るために提出した文書（第五四条参照）等の一定の文書等について、利害関係人による閲覧及び謄写等が行われることにより、更生会社の事業の維持更生に著しい支障を生じ、又は更生会社の財産に著しい損害を与えるおそれがある部分があることにつき疎明があった場合には、当該部分について閲覧等を請求することができる者を、当該文書等を提出した者、管財人等に限ることができるものとする（民事再生法第一八条参照）。

（注）文書等の閲覧等の制度を整備することに伴い、これと重複する関係にある書類の備置きを定める個別規定（更生手続開始の申立てに関する書類―第四九条、調査委員の調査報告又は意見に関する書類―第一〇一条の二、権利届出の書類等―第一三四条、管財人の調査報告に関する書類―第一八三条、更生手続廃止の申立てに関する書類―第二七五条）は、削除するものとする。

〈結　論〉

賛成する。改正法の規定とともに、その運用が重要である。とくに営業秘密等の漏洩の危険と公開の制限の処理について具体例の積み重ねに期待する。

〈理　由〉

民事再生法一七条以下に情報公開に関する規定がある。会社更生手続の実務の運用でも、すでに同様に処理している。

第10　最高裁判所規則への委任

更生手続に関し必要な事項は、会社更生法に定めるほか、最高裁判所規則で定めるものとする（民事再生法第二〇条参照）。

〈結　論〉

賛成する。

〈理　由〉

細目について規則に委ねる方式は、すでに民事再生法二〇条でもとられている。その事項は、申立書の記載事項（会社更生法三二条第二項、三項）、手続費用の決定の要素（三四条第二項）、開始決定年月日時（四五条）、更生債権の届出事項（一二五条第一項、二項、三項）等である。

更生手続の開始関係

第11　包括的禁止命令

1　発令要件

裁判所は、更生手続開始の申立てがあった場合において、個別の中止の命令によっては更生手続の目的を十分に達成することができないおそれがあると認めるべき特別の事情があるときは、利害関係人の申立てにより又は職権で、更生手続開始の申立てにつき決定があるまでの間、すべての更生債権者及び更生担保権者に対し、更生会社の財産に対する更生債権又は更生担保権に基づく強制執行、仮差押え、仮処分、担保権の実行としての競売の手続、企業担保権の実行手続、国税徴収法による滞納処分、国税徴収の例による滞納処分及び租税債務担保のために提供された物件の処分（以下「強制執行等」という。）の禁止を命ずることができるものとする。ただし、事前に又は同時に、更生会社の主要な財産に関し仮差押え、仮処分その他の必要な保全処分をした場合又は保全管理人による管理若しくは監督委員による監督を命ずる処分をした場合に限るものとする（民事再生法第二七条第一項参照）。(注)

2　一定の範囲に属する更生債権等の除外

裁判所は、相当と認めるときは、労働債権等の一定の範囲に属する更生債権又は更生担保権に基づく強制執行等の手続を包括的禁止命令の対象から除外することができるものとする。

3　係属中の強制執行等に対する効力

包括的禁止命令が発せられた場合には、更生会社の財産に対して既にされている強制執行等は、中止するものとする（民事再生法第二七条第二項参照）。

4　係属中の滞納処分等に対する効力

更生会社の財産に対して国税徴収法による滞納処分、国税徴収の例による滞納処分又は租税債務担保のために提供された物件の処分（以下「滞納処分等」という。）が既にされている場合には、当該滞納処分等に対する包括的禁止命令は、更生手続開始申立てにつき決定があったとき又は当該命令の決定の日から二月を経過したときは、その効力を失うものとする。

（注）民事再生法と同様に、包括的禁止命令に対する即時抗告、公告及び送達、解除等（同法第二七条第五項、第二八条、第二九条参照）について、所要の規定を整備するものとする。

〈結　論〉

賛成する。

〈理　由〉

個別の執行に対して、各々中止命令の申立てをすることは煩瑣な手続であるので、これを回避するためである。更生担保権についてもその対象とするべきである。また包括禁止命令の解除制度（民事再生法二九条参照）も導入してよい。しかもその上で労働債権等について、その禁止が不当な損害を及ぼすと認められるときは、予め包括禁止命令から除外する制度も導入することでよい。

第12　保全段階における中止した手続等の取消しの制度

1　他の手続等の中止命令により中止した手続等の取消し

裁判所は、更生会社の事業の継続のために特に必要があると認めるときは、更生会社（保全管理人が選任されている場合にあっては、保全管理人）の申立てにより、担保を立てさせて、第三七条第一項の規定により中止した更生債権若しくは更生担保権に基づき更生会社の財産に対し既にされている強制執行、仮差押え、仮処分、担保権の実行としての競売の手続若しくは企業担保権の実行手続又は同条第2項の規定により中止した国税徴収法による滞納処分、国税徴収の例による滞納処分若しくは租税債務担保

のため提供された物件の処分の取消しを命ずることができるものとする（民事再生法第二六条第三項参照）。(注1)

2　包括的禁止命令により中止した手続等の取消し

裁判所は、更生会社の事業の継続のために特に必要があると認めるときは、更生会社（保全管理人）の申立てにより、担保を立てさせて、包括的禁止命令(注2)により中止した手続又は処分の取消しを命ずることができるものとする（民事再生法第二七条第四項参照）。

（注1）手続等の中止を命する処分以上に強力な処分であり、債権者に与える影響も大きいことから、第三七条第二項後段を踏まえて、同項の規定により中止した処分の取消しを命ずる場合においては、あらかじめ徴収の権限を有する者の意見を聞かなければならないものとする。

（注2）包括的禁止命令については、第11参照。なお、（注1）と同様の手当てを講ずるものとする。

〈結　論〉

賛成する。

〈理　由〉

会社更生法六七条第六項に、開始決定後に中止した手続の取消の制度がすでにある。これは中止した状態にしておくと、当の財産の換価や再建の用に供すること等が不可能であるので、これを可能にするためである。試案は、この制度を保全段階にまで前倒しして活用させるものであり妥当である。

第13　保全段階における商事留置権消滅請求

更生会社（保全管理人）は、商法の規定による留置権が更生会社の財産上に存する場合において、留置権の目的を使用、収益又は処分することが事業の継続に欠くことができないときは、裁判所の許可を得て、更生手続開始の申立てにつき決定があるまでの間、当該留置権を有する者に対し、当該留置権によって担保された債権額、その債権額が留置権の目的の価額を超えるときは、その目的の価額に相当する金銭を弁済して、留置権の消滅を請求することができるものとする。

〈結　論〉

賛成する。

〈理　由〉

開始決定後の、消滅請求制度はすでに存在する（一六一条の二）。これを保全段階に前倒しするものであり、その必要性を考えれば基本的に導入は妥当である。しかし、この消滅請求権行使時の元本・利息・損害金を供託することになると、開始時のそれと相違し、他の担保権者と平等にならない（さらに、本来更生担保権は開始後一年間分の利息・損害金が更生担保権となる点も不平等となる）。また「質権者と同一の権利」とすると、開始前は本来担保権の実行ができるが、それでは旧留置権者に物上代位による優先弁済を認めるのに等しくなる（これを中止命令の対象とはできる）。そこで金銭を弁済して商事留置権を消滅させるという方法であるが、保全段階であるので、「事業の継続に欠くことができない」ことを要件とするのが妥当な方法である。実務でもこのラインで和解で解決している。

第14　更生手続開始の条件

更生手続開始の条件を再生手続開始の条件と同様のものに改めるものとする（第三八条、民事再生法第二五条参照）。

〈結　論〉

賛成する。

〈理　由〉

法三八条五号は「更生の見込みのないとき」を申立の棄却事由とする。企業の再建から事業の再建への要請があり、事業を処分して残部を清算するという更生計画や、清算型の更生計画もありうるから、更生の見込みのないときを止めて、民事再生法25条と同様に改正するのが妥当である。

第15　株主に対する送達の見直し

更生会社がその財産をもって債務を完済することができないことが明らかな場合には、株主に対する更生手続開始決定の送達（第四七条第二項）は要しないものとする。(注)

（注）更生手続開始決定のほか、公告と併用される、更生手続開始決定と同時に定めるべき事項についての決定の変更決定の送達（第四七条第三項）、更生手続開始決定の取消決定の送達（第五一条第一項・第二項）等も同様とする。

〈結　論〉

反対である。

〈理　由〉

試案の理由は、債務超過が明らかな会社の株主には、関係人集会の議決権がなく（一二九条一項）、関係人集会の呼出しもされない（一六四条二項）のだから、株主には、会社更生開始決定の送達は不要というのであろうが、株主は開始決定に対して即時抗告をすることができる（一一条、五〇条）（なお、更生計画認可決定に対する株主の即時抗告権の制限については、試案51に賛成する。）から、何千、何万人という株主への送達という手数の省略の利益では覆せない利益が株主にはある。そこで、株主にはなお通知を要するとすることがよい。

第16　労働組合・使用人代表の手続関与

更生会社の使用人の過半数で組織する労働組合（これがないときは、使用人の過半数を代表する者）について、民事再生法と同様に、手続の各段階において関与することができる旨の規定を設けるものとする（同法第四二条第三項、第一一五条第三項、第一二六条第三項、第一六八条、第一七四条第三項・第五項参照）。(注)

（注）更生手続開始についての意見聴取等、手続関与の機会をさらに認めるかどうかについては、なお検討する。

〈結　論〉

賛成する。

〈理　由〉

民事再生法でも導入されており妥当である。更生手続開始についての意見聴取は混乱が予想されるので導入しなくてよい。

第17　法務大臣及び金融庁長官の手続関与

法務大臣及び金融庁長官に対する更生手続開始決定の通知、更生計画案に対する法務大臣及び金融庁長官の意見陳述権等を定める各規定（第四八条（第五一条第二項において準用する場合を含む。）、第一六五条（第二三二条第二項において引用する場合を含む。）、第一九四条第一項・第三項、第二〇〇条第二項）は、削除するものとする。(注)

（注）金融庁長官の手続関与に関する各規定を削除することに伴い、第二六六条も削除するものとする。

〈結　論〉

賛成する。

〈理　由〉

管財人は、必要な各官庁と協力し意見交換をすることは実務で行われているし、その運用でよいと考える。

第18　営業の全部又は重要な一部の譲渡についての規律

1　更生手続によらない営業の全部又は重要な一部の譲渡の禁止

更生手続開始後その終了までの間は、更生手続によらなければ、更生会社の営業の全部又は重要な一部の譲渡（商法第二四五条第一項第一号参照）をすることができないものとする（第五二条第一項参照）。

2　更生計画認可前の営業の全部又は重要な一部の譲渡

(1)　1にかかわらず、更生手続開始後、更生計画案について決議をするための関係人集会を招集する旨の決定又は更生計画案を書面による決議に付する旨の決定がされるまでの間において、管財人は、裁判所の許可を得て、更生会社の営業の全部又は重要な一部の譲渡をすることができるものとする。この場合において、裁判所は、当該会社の事業の更生のために必要であると認める場合に限り、許可をすることができるものとする。(注1)

(2)　株主については、次のような手続を設けるものとする。

甲案　更生手続開始後において、更生会社がその財産をもって債務を完済することができないときは、裁判所は、管財人の申立てにより、更生会社の営業の全部又は重要な一部の譲渡について商法第二四五条第一項に規定する株主総会の決議に代わる許可を与えることができるものとする。ただし、当該営業の全部又は重要な一部の譲渡が事業の継続のために必要である場合に限るものとする。(注2)

乙案　裁判所は、(1)の許可をする場合には、株主の意見を聴かなければならないものとする。ただし、株主をもって構成する関係人委員会（仮称）（第40参照）があるときは、その意見を聴けば足りるものとする。

（注1）民事再生法と同様に、債権者からの意見聴取、労働組合等からの意見聴取、許可を得ないでした営業譲渡の効力について、所要の規定を整備するものとする（同法第四二条参照）。

（注2）民事再生法と同様に、代替許可の決定の送達、即時抗告等について、所要の規定を整備するものとする（同法第四三条参照）。

〈結　論〉

1について原則として賛成し、2は(1)に賛成し、同(2)については、甲案を前提とする乙案に賛成する。

〈理　由〉

これには、本来的には株主総会の決議が必要であり、緊急等必要性の高いときに裁判所の許可でこれに代替させるのであるから、株主の意見を聴くようにすることが妥当であろう。

また、上については保全段階と、更生計画認可後の営業譲渡を、上と同じ要件で認めてよい。

第19　取締役及び監査役の報酬

1　取締役の報酬

取締役は、商法第二六九条の規定にかかわらず、保全管理人が選任されている間及び更生手続開始後の報酬を請求することができないものとする。ただし、第二一一条第三項又は第二四八条の二第一項の規定により更生会社の事業の経営並びに財産の管理及び処分をする権利が付与されている間の報酬は、請求することができるものとする。

2　監査役の報酬

監査役は、商法第二七九条の規定にかかわらず、保全管理人が選任されている間及び更生手続開始後の報酬を請求することができないものとする。ただし、第二一一条第三項又は第二四八条の二第一項の規定により更生会社の事業の経営並びに財産の管理及び処分をする権利が取締役に付与されている間の報酬は、請求することができるものとする。

3　報酬の額

1のただし書及び2のただし書の報酬の額については、管財人が、裁判所の許可を得て定めるものとする。

〈結　論〉

賛成する。

〈理　由〉

これらについて、現行法は何らの規定がなかった。実務では管財人が取締役等から辞表を預り、報酬は不支給としているが、これを制度化し、かつ保全管理人時代にも適用するものであり妥当である。なお、開始後の組織法的社団的事項について（たとえば株主総会の招集等）は、取締役はなお権限を有するが、その費用は現行法でも共益債権（二〇八条八号）として請求できる。

第20　取締役の競業行為の承認権限

1　管財人による承認

取締役は、管財人に選任された場合又は第二一一条第三項若しくは第二四八条の二第一項の規定により更生会社の事業の経営並びに財産の管理及び処分をする権利が付与された場合を除き、競業行為（商法第二六四条参照）を行うときは、当該取引に関する重要な事実を開示して、管財人の承認を得なければならないものとする（注）。

2　取締役が管財人に選任された場合の特例

取締役が管財人に選任された場合においては、当該取締役は、裁判所の許可を得なければ、競業行為を行うことができないものとする。

（注）「取締役の競業行為の承認」を、裁判所の許可を要する行為（第五四条）の例示に追加するものとする。

〈結　論〉

賛成する。

〈理　由〉

1は、開始決定後は、取締役が原則的に事業に関わらないが、会社と競業行為をすることは会社の利益を害する危険が大であるから導入に賛成である。2は違反の効果につき、五四条の二（自己取引）と同様に無効（善意者には有効）と損害賠償とするか、裁判所の介入権（商法二六四条Ⅲ参照）を認めるかを定めておくべきである。

更生手続の機関関係

第21　管財人、管財人代理、保全管理人代理の選任

管財人、管財人代理、保全管理人代理（注）については、第七二条第一項第一号に規定する査定の処分を受けるおそれがある者を選任することはできないものとする

（第九四条、第九八条、第四一条参照）。

（注）保全管理命令は、更生会社の事業の経営又は財産の管理若しくは処分が不適当であるときに発令されることから、更生会社の取締役等を保全管理人に選任する余地を認める必要はない。

〈結　論〉

賛成である。但し、表現に注意。

〈理　由〉

保全管理人について、字句の反対解釈から取締役等を選任可能とみられるので、誤解の生じるのを回避するため、これも列挙して排除しておくことがよいのではなかろうか。または第21（注）は、その旨の条文を設けることがよい。なお、現在の実務の運用では、保全管理人は会社の管理・処分が不適当なときだけ選任されるものではない。

第22　数人の管財人の職務執行の見直し

管財人が数人あるときは、共同してその職務を行うが、裁判所の許可を得て、それぞれ単独にその職務を行い、又は職務を分掌することができるものとする（第九七条第一項、民事再生法第七〇条第一項参照）。

〈結　論〉

賛成する。

〈理　由〉

数人の管財人について試案のようにすることで単独で職務を行うことができ、機動的な処理ができる。問題は共同、単独、分掌の区分の基準と、内部の統一の運用である。内部の対立、不統一を生じないように配慮する必要がある。

第23　管財人等による更生会社の子会社等の調査権

管財人、保全管理人、監督委員及び調査委員は、その職務を行うため必要があるときは、子会社に対し、業務及び財産の状況につき報告を求め、又は子会社の帳簿、書類その他の物件を検査することができるものとする（商法第二七四条ノ三参照）[注1]。この場合において、子会社は、正当な理由があるときは、報告又は検査を拒むことができるものとする[注2]。

（注1）株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律の改正により、同法にいう「大会社」は、連結計算書類を作成しなければならないものとされた場合には（商

法等の一部を改正する法律案要綱第13の1、1参照）、管財人等の調査権の対象範囲を連結計算書類を作成する関係にある子会社等に拡大するものとする。

（注2）子会社の取締役等が正当な理由なく報告若しくは検査を拒み、又は虚偽の報告をしたときに過料の制裁を課す等の罰則を設けるか否かについては、なお検討する。

〈結　論〉

賛成する。

〈理　由〉

更生会社が子会社に対して架空売上げを計上する等の粉飾や子会社の経理の粉飾等の例からみても、管財人に親会社の監査役と同様の調査権（商法二七四条の三）を認めることが妥当である。

第24　保全段階における請求権の共益債権化

1　保全管理人の行為によって生じた請求権の共益債権化

更生会社の業務及び財産に関し保全管理人が権限に基づいてした資金の借入れその他の行為によって生じた請求権は、共益債権とするものとする。

2　監督委員による共益債権化の承認

更生会社（保全管理人が選任されている場合を除く。）が更生手続開始の申立て後更生手続開始決定前にした、資金の借入れ、原材料の購入その他更生会社の事業の継続に欠くことができない行為によって生じた請求権を共益債権とするには、現行法どおり、裁判所が当該行為の許可をする必要があるものとする（第一一九条の三）が、裁判所は、監督委員に対し、共益債権化の許可に代わる承認をする権限を付与することができるものとする（民事再生法第一二〇条第二項参照）。

〈結　論〉

賛成する。

〈理　由〉

現行法では、保全管理人のした行為に基づく請求権を共益債権とすることは、一一九条の三による。また四〇条第一項但、四三条第一項・五四条では裁判所の許可を要する。一般的に保全管理人のした行為を、管財人のした行為と同様に共益債権とすることで膨大な処理と支払の迅速化が図れる。

第25　監督委員の意見書の提出

裁判所は、管財人等の選任のための参考資料とするため、監督委員に対し、期間を定めて、更生会社の取締役等を管財人等に選任することの適否についての意見書を提出させることができるものとする。

〈結　論〉

賛成する。

〈理　由〉

管財人の選任は更生手続の重要なポイントである。その人的資源が充分ではない。そこで試案のような方法も一つの案であるが、商工会議所などの経済団体が名簿を用意するのも効果的である。実務では保全管理時代のアドバイザリーがスポンサー会社の社員から推薦する方法などが行われている。

第26　調査委員制度の整備

調査委員制度（第一〇一条から第一〇一条の三まで）（注）について、利害関係人に申立権を認める等の整備を行うものとする（民事再生法第六二条、第六三条参照）。

（注）更生手続の全般にわたって裁判所の知見を補充するとともに、手続や業務・会計の適正、公正さや透明性の確保を機動的に行うため、裁判所の補助機関として調査委員制度を活用すべきであるとの考え方があることを踏まえて、調査委員の権能（第一〇一条第二項、第一〇一条の三、第九八条の二）等を見直すか否かについては、なお検討する。

〈結　論〉

賛成する。

〈理　由〉

裁判所の補助機関として調査委員を活用することが望ましい。取締役を管財人とする制度を導入したときは、監督委員と並んで調査委員の役割が重要となる。その場合に調査委員の権能を拡大することになるが、監督委員との役割分担に配慮する必要がある。