

会社は、私的整理手続の性質、債権者集会、債権者委員会、債権者委員長の権限をどのように理解してこれに臨めばよいか。

- 一 はじめに
- 二 私的整理の動向
- 三 私的整理の構造を規定しうる社会経済的要素
- 四 私的整理の構造(1)——基本的な一般枠組み
  - 五 私的整理の構造(2)——具体的枠組み
  - 六 私的整理の構造(3)——性質
  - 七 私的整理の構造(4)——債権者集会、債権者委員会、債権者委員長の権限

## 一 はじめに

「整理の性質を一般的に説明することは不可能と云はねばならぬ。」といわれたことがある(斎藤常三郎)私の整理について「破産法及和議法研究(巻三三五頁)。その理由は、整理には種々あって、免除のときもあるし、仮に契約としてもそれは和解、無名、組合、会社設立とあって、一定しないからだという(もっとも、論者がここでいった「整理」は、Privatvergleich あるいは Außergerichtlicher Vergleich を指しているから、私的整理と一般によばれる手続のなかで、期限猶予、債務の一部免除等を併用した事業の継続を図ろうという裁判外の手続がその対象である。))。この Vergleich とは、簡易に言えば、次のとおり。「The creditors waive a percentage of their claims and the company remains in business. Usually a moratorium is granted to permit the debtor to pay in instalments those portions of the claims that are not waived。」Klaus Bestrück, 7 Creditor's Rights Against Business Debtors (Germany), ABA National

Institute (1983)、「その債権者が、債権の一定パーセントを免除し、債務者は事業を継続する。通常では、期限の猶予がなされ債務者はこれにより非免除部分を分割払する。破産法及び和議法の施行(大正一二年一月一日)前にさかのぼった頃には、右のような手続に加えて、明治二三年商法第三編破産第一章支払猶予に定められた期間制限(一年プラス一年。商一〇五九条・一〇六二条)を超えた手続を総合して、「破産豫防ノ整理」とも、あるいは簡便に、「会社整理」、又は、「銀行整理」ともいわれた。そしてDüringer-HachenburgやJägerの所説を引きながらその性質の論ぜられたこともあった(雑本朗造「我國ノ實際ニ於ケル破産豫防ノ整理ヲ論シテ破産外ノ強制和議制度ニ及ブ」京都法学会雑誌三卷八号(明治四一年)五一頁)。

ところで、今日、私的整理というときには、一般債権については一〇〇%弁済をしつつ有力金融機関が自己の一〇〇億円から一〇〇〇億円といった単位の不良債権を、会社法上の様々の高等技術を駆使して整理するものをその範疇には含めないのが一般である(例えば、上野久徳「私的整理の事情と問題点」新実務民訴講座13三三五頁)。したがって、安宅産業の合併劇(NHK取材班「ある総合商社の挫折」昭和五二年)や毎日新聞新社設立(平岡敏男「焔の時灰の時」昭和五四年)は、残念ながら、私的整理の検討対象からはずされ、金融機関内部のノウハウにとどまっている(もっとも、学者にはこれをも射程内にとり込もうとする意欲はみられる。谷口・四〇頁。霜島甲一「東京における私的整理の実態と法的分析(1)」判タ四三三三九頁)。また、バブル経済の破綻に直面して、金融機関の構想する担保不動産及び担保付き債権買取り機関(例えば、日本経済新聞平成四年一月二十七日朝刊第一画)とこれを利用した整理、利害関係ある有力金融機関の利払い延長、競売猶予等々による当面の破局の防止体制、あるいは合併による救済(例えば、東京佐川急便、イトマンなど)なども、同様の扱いとなろう。本稿も一応これにならって、倒産状態にある企業につき多数一般債権者を中心に、集団的共同的(すなわち個別談判としてはなく)に、その解体若しくは再建を行う裁判外の手続として把握をしておく。そして、そのような企業の実体は、小型から中型の規模である(上野・前掲論文三三五頁)。このようにしてとらえた私的整理の構造は、一般には、その法的性質とこれを担う機関(債権者集会など)の地位・権限を中心に論じられることが多い。かくして「不可能」ともいわれ

ながら、論じられる性質論や権限論は、その対象たる私的整理が一般の法的現象に比してその多様性・個別性が著しいという性格をもっていることと、そのような一般論を試みることに伴う危険もあることから、単にそれだけでは色分け、組分け作業以上の意義を有しえないことが多い。そこで、個別的な限定のとり方に工夫をこらし、精緻さを求めることにより、はじめてこの種の論議が、具体的な指針として機能し、関係当事者の行動を予測し規律することが可能となる。

## 二 私的整理の動向

(一) 私的整理は、倒産処理の一翼を担って、長きにわたって法的整理を支えてきた。それにもかかわらず、歴史的素描をすれば有力金融機関や大手商社内部のノウハウとして固定されたり、更には整理屋などが跳梁し不明瞭不公正のまかり通る経済社会の病理現象として把握されていたため、倒産処理を正当には担えないものとして、法律家から突きはなされていたという経過がある(破産・和議等の文献量の比較からも明らかである。霜島・前掲(1)判タ四三三三二〇頁)。また、振り返ってみると法律家からその必要性あるいは適法性を必ずしも好意的に承認されてきたというわけでもない(住吉博「債権譲渡が信託法二条に違反しないとされた事例」判タ三二七号一〇三頁)。

しかし、法律家の絶対数が増加したこともあって、弁護士がこれに直接に関与してその報告をなし、実務の手引を提供することがみられるようになった(例えば松尾眞「私的整理」企業の整理・再建と清算二三三頁)。更には弁護士が間接にこれめくった争訟を担当することにより、裁判所が私的整理そのものを客理の対象とする事例も続出するに至った(旧く、裁判昭三七年一月一八日民集一六卷一三二四二二頁があるが、これは先程の銀行整理に近い。近時では裁判昭四六年六月一八日金融法務六二〇号五五頁以後である)。また、学者の側でも、科学的アプローチをとれるようになって、倒産処理の圧倒的多数が私的整理によっているという実体を直視して、その実体の詳細な説明を遂げるようになった(棚瀬孝雄・伊藤眞・企業倒産の法理と運用。霜島・前掲(1)判タ四三三三九頁)。そして、多くの学者や実務家が、会社更生・破産・和議とは独立して私的

整理を集中的に論じるといふ状況にもなった(麻上外編・私的整理・金融商事増刊六七九号)。今では、私的整理に触れずに倒産法を論じることができないともいえよう(伊藤眞・倒産法(新版)(一九九二年)二八頁及び霧島甲一・倒産法体系(一九九〇年)一五頁以下も相当数の頁を割いている)。

(一) かくして、私的整理に関する定着したと思われる評価の現状と示唆される将来の方向は、概ね次のようなものと考えられる。

第一に、私的整理が現実を果たしている機能とその実体を前提として、その必要性と適法性を原則として承認する(谷口安平「倒産処理における私的整理の地位」私的整理・金融商事増刊六七九号六頁)。その根拠は、おそらくは解明された実体自体のもつ意味であり、加えて一般にいわれる簡易性、迅速性、低コスト、私的自治、契約自由であり、更には法的整理の欠陥の反射でもある。もっとも、適法性・必要性が承認されるとしても、このことは、法的整理や個別執行に対する私的整理の優先性を認めることにはならない。この間の優劣は、時間を座標軸とする既存の法的技術による競争と経済的力関係(圧力)が決する(もっとも、私的整理優先の方向を示すのは棚瀬・伊藤・前掲二九五頁)。

第二に、そのうえで、私的整理の欠陥を改善し補うべく種々の提言(立法を含めて)をする(棚瀬・伊藤・前掲書二八二頁。霧島・前掲論文(3)判タ四三三三七頁、宗田親彦「私的整理の合理化・適正化」前掲私的整理増刊一九六頁)。

第三に、倒産処理全般にも通じる私的整理の実体的手続的基本原則を探し出そうとする(谷口・九頁。ここでは、私的整理での競合する諸利益にかかる「プライオリティ体系」の樹立と、近代アメリカ民事訴訟の傾向(International Shoe Co. v. Washington, 326 U.S. 310)を反映してか「デュープロセス」が要求されている。このほかに、竹内康二「私的整理と法律」前掲私的整理増刊一五頁。これらは私的整理の legalization といつてよい。この関係での本格的な論文として、伊藤眞・債務者更生手続の研究(昭和五九年)二二七頁がある)。

第四に、方法論として、「西欧の破産制度を中心とする法的整理の歴史を跡づけてみると、裁判外の自力救済や商人社会の自主的な倒産処理が次第に裁判所の関与する法的整理へと発展していったとみられ、両者は沿革的には決し

てまったく異質・無関係のものではない。」という視座を明らかにし、法的整理と私的整理の牽制補完関係を認める(霧島甲一「私的整理と法的整理」前掲私的整理増刊八頁)。

第五に、私的整理をみるにあたっての分析上の枠組みが工夫される(例えば、霧島・前掲論文(3)判タ四三三五号三六頁では、①債務者と債権者との手続的な法律関係、②整理の進行につれ、債務者と債権者その他の間に成立する法律関係、③参加債権者相互の間に成立する法律関係、④参加債権者と委員会又は委員長との間の法律関係、というように分類される。このほか、伊藤眞「私的整理の法理(上)」判タ四四〇号一二頁)。

(三) 以上から明らかであり、法律家に興味深いのは、私的整理をめぐる判例が集積されつつあることに照らすと、現時点の私的整理は、シヴィル・ロー国であるわが国が体験しつつある本格的なケース・ローたりうるといふ点である。私的整理に係わる債権者と債務者を取りまく諸事情は誠にもって無限の組合せを提供する。一方、私的整理を貫徹している費用と時間と効果をめぐる最大効用を追求する原則は、それぞれの事案に応じて一切の形式的な無駄(手続のための手続、論理のための手続など)を捨象するから、私的整理の展開は、それぞれの具体的で重要な事実をめぐって種々の様相を見せる。したがって、このように顕現してくるそれぞれの創意からなる個別的具体的な事例の追究が重要である。性急な一般理論を築こうとするとはかえって危険である。また、徒らに立法化を要求することも多様性流動性を無視し、商人間では衡平原則、信義則、あるいは商業の慣習(Law merchant)が法として機能することを看過する点で(C.C.C.S. Inc. がこのような諸原則が制定法を補充することを述べ、現実にも、これらなくしては、機能しないことに注意するべきである)、間違っているといえよう。裁判所を中心として法律家が年月と努力を傾かし事例を重ね、その相互の関連と拘束性を論じながら成立せしめる法として認識されるべきである(Jones, Kernochan & Murphy, Case Method 3 (1980))。

### 三 私的整理の構造を規定しうる社会経済的要素

私的整理を社会経済的レヴェルから捉えなすと、幾つかの基本要素が組み込まれていて、これらが関係者の行為

の基本をなしていること、そしてこれと異なる特段の方向が示されないときは関係者はこのような基本要素を当然の前提として行動していること、そして法的な評価はこのうえに立ってこそ加えられるべきだということがわかる。その第一は、債務者財産をどのように集団的に管理するかその形態を問わず（名義変更を受ける、あるいは単に仮差押しておく等々）、その換価の結果は、債務者の計算として認識される点である。したがって、たとえ名義を取ったからといって、債務者以外の者が換価による損益の発生と課税関係を債務者に代って引き受けようとはしない。財務諸表にもその趣旨の表示もしない。そして最終的には、債権者の債権の回収と未回収残高の一方的処分がなされて終了する。

その第二は、法律的な性格づけに頓着せず、関係者の行動は、その相手方又は利害関係者から当該行動につき、事前若しくは事後の明示若しくは黙示の同意がある限り（あるいは擬制された同意がある限り）少なくとも同意した者との関係で容認され拘束力を生ずる点である。つまり、手続の安定上、委任状や同意書のあることがのぞましいとしても、出席して口頭で決議に参加をしたり、配当を受領することを同意とみてよい（判例の主流は、このような書面によらない同意を当然に有効とみている。例えば、福岡地判昭四七年二月二十八日判時六六八号六九頁、東京地判昭四九年五月三十一日判タ三二二号三三三頁。最判昭五一年一月一日金融法務八一三三三九頁をどう読むかは難しいが、結局、同意を決定要素とみる趣旨か。栗田陸雄「私的整理案の拘束」新倒産判例百選二六三頁を参照。なお、第一回債権者集會に参加して説明を受け、配当を受領していても、その後の手続は欠席で残額放棄を同意しておらず、縁故者をまきこんだ背信的な詐害行為があつて、債権につき訴訟中でもあつたという事実関係のみられる事例で、債権者の詐害行為取消権行使を信義則に反しないという東京地判昭六三年八月三〇日金融商事八一六号三頁がある。学説では、伊藤・前掲倒産法三三三頁は、配当を受領していは同意とする趣旨か。伊藤・前掲債務者更生手続二七二頁はこの点を明確にしている。そしてこの同意の総体的な連なりと階層的重ねで組織組みが成立する。このことの裏返しとして、一度、同意がなされると余程のもつともな事情のない限りその撤回・取消は容認してもらえない（これを、禁反言と呼んでもよい。伊藤・前掲債務者更生二七〇頁）。なお、この同意には、一般に他の債権者にも一様であればとの前提条件がついている（これを明示するものに、東京地判昭四九年五月三十一日判タ三二二号

二二三三頁。ドイツでは逆というものに権本・前掲九号二五頁）。

その第三は、関係者の行動は、それに要する費用と時間と効果の三要素を総合した最大効用を得られるか否かによって決定される。右算式を適用した結果が消極であるときには、躊躇なく改善の道がとられる。そして、容認できる範囲の多少の不平等（ときには不正も）には、目をつぶることもある。この意味で、優れて実利が支配し、打算（そらばん勘定）が決定する。

その第四は、右のとおり実利が肯定される結果、個別具体的なケースにあわせて必要最小限の行為がなされる点である。したがって、手続のための手続にすぎないものは敬遠されるし、次元をあげて普遍のため、あるいは今後の手続の統一のために行動をとるといふこともない。個別的具体的であり多様性に富む。また、実効性のない、もしくは実質的意味のない形式論は斥けられる。

その第五は、関係者の行動は、常識、業界での商慣習、信義則、衡平、法的手続のルールに照らして決定若しくは検討され、その違反は、とりあえずは、社会（業界及び地域）での消極評価の伝播をつうじて直接間接に制裁される点である。

#### 四 私的整理の構造(1)——基本的な一般枠組み

一般抽象的にいって私的整理の基本枠組みは次の三項目から成る。

- ① 私的整理を構成する主体、すなわち人ないし機関は、債務者と債権者の集合（常時存在する個々の債権者、一時的に成立する債権者集會、その債権者集會を前提として継続的に存在する債権者委員会、また債権者委員会を前提として存在する債権者委員長）である。
- ② このような主体間で意味のある対象物は、債務者の貸借対照表に記載される(A)積極財産及び(B)消極財産である。③そして、これら主体間の右対象物をめぐる法律的变化を支配するのは、その変化を推進するための行動手順のルール（すなわち手続関係）と、そのような特定行動のもたらす変化の効果を定めるルール（すなわち実体関係）との二つであ

る。そして、これら①②③を組み合わせるにより複数の位相すなわち法律関係を識別することができる。例えば、①手続進行と実体変動に連動する債権者の集合の内部における法律関係（すべてを列挙すれば、債権者と債権者の関係、債権者と債権者集会、委員会及び委員長との関係、債権者集会と委員会及び委員長との関係、債権者委員会と委員長との関係）、②債権者の集合と債務者積極財産との実体法律関係及び手続法律関係（一般に整理契約といわれるものうち、債務者資産の譲渡、管理等に関する手続と実体に関する部分）、③債権者の集合と債務者消極財産との実体法律関係及び手続法律関係（一般に整理契約といわれるものうちの、債務確定及び免除等の手続と実体に関する部分）である。

私的整理の構造は、これらの位相すなわち法律関係を単位として論議されることが基本的な要請である。

## 五 私的整理の構造(2)——具体的枠組み

(一) 前項で触れた一般的基本枠組みを埋める具体的でしかも構造の性質決定を左右する重要な事実の類型がある。

第一は、私的整理の手続を主宰するのは誰かという分類に係わる。すなわち、債務者の積極財産及び消極財産の変動を、実体上かつ手続上もたらず力を債権者の集合が付与されるという一極端があり、他方、債務者が依然としてこれを維持するという他の極端もあり、しかもこの間に、スペクトラム(spectrum)が成立する。この結果、債権者の集合が手続主宰者であるときは、①主宰者である債権者の集合内部の権限分担が重要となるし、②債務者の積極財産に対する支配の性質は、所有権の取得を最高位として、次いで換価権、処分権などという階層を形づくるであろう(霜島・前掲体系三七頁には、再建型の私的整理で、債権者委員長が債務者代表者に就任した事案(福岡地判昭五九年六月二九日判タ五五三号一九二頁)も紹介されている)。

(二) 第二は、第一と無縁ではなく、その外部表示に多分に係わるのであるが、債務者の積極財産(及びこれと重大な関係をもつ、帳簿、伝票、契約書、税務確定申告書、印鑑、権利証、契約書等を含む)を、どのように現実支配し管理するかという分類に係わる。ここでは、債務者の積極財産が債権者の集合の具体的占有支配に移され、その帰属名義も債権者の集合

として公示されるという一極端があり、他方、債務者が依然として占有支配並びに帰属名義をも完全に維持するという他の極端もある。しかもこの間に、簡易な動産あるいは売掛金については占有及び名義を移すが、不動産等登記登録すべきものは、仮差押をし、あるいは抵当権、所有権移転等の仮登記程度でおさえておき、所有関係は債務者名義のままにしておくものがある。また動産・売掛金については同様であるが不動産等は実印を預ることですませてしまうものもある。ときには単に印鑑を預るだけというものもある。この側面からみると、債権者の集合が債務者積極財産につき取得する権利には、所有権を最高位として、次いで換価処分権、更には債務者からの代理権という序列を経て拒否権、同意権にすぎないものもあり、ときには無権利(単に配当待ち)というべきものもある。

(三) 第三は、債務者を清算するのか、それとも再建させるのかという分類に係わる。再建型であるときには、清算型に比して手続の主宰及び債務者積極財産の支配管理を部分的に(例えば、債権者は流動資産のみを重点的に管理するなど、あるいは段階的に(例えば、時間の経過をおいて債権者の管理をゆるめるなど)、債務者に委ねることが合理的なときがある)。

右にみたような具体的個別的な枠組みと事実を離れて論じることが避けられた方が賢明である。この意味で、東京地判昭和五七年四月二七日金融商事六八八号一九頁(野崎建設株式会社と日本開発株式会社との柔軟な発想は注目に値する)。

## 六 私的整理の構造(3)——性質

(一) 私的整理の性質論は、それ自体としては具体的な問題の解決に貢献することは多くなく、一般的な指針を与えるにとどまる。従前の論議は、①冒頭に述べた「破産豫防ノ整理」(すなわち再建型)で紹介されたもの(例えば「page」を解体型にも引き継いだ「和解契約説」(上野久徳「私的整理の法的性質」前掲私的整理増刊四五頁など)、②これに対し、細かな議論であるが、契約の意義(単独行爲との対比)を厳密になし、かつ和解をより大きな示談の一部としてとらえる立場がある。これによると、私的整理では、債権者の一方的譲歩ばかりで債務者側に譲歩のないことを理由として、また債権者と債務者の間には「争い」がないように民法六九六条にはドイツ民法七七九条の「法律関係の不明確」(Ungewis-

「単独行為の免除説」(斎藤・前掲書三四三頁)、「共同行為としての債務免除説」(雄本・前掲九号二〇頁)、「契約、単独行為、合同行為によるものを含めた示談説」(斎藤・前掲書三四三頁)、「共同行為としての債務免除説」(雄本・前掲九号二〇頁)である。③他方、これに対し、従前の議論がいかなる局面の問題解決を指摘しているかを不特定のまま性質決定をなしていたと批判し、債務者財産と債権者との関係、そして債権者委員長の権限との関係で、「信託説」(伊藤・前掲「私的整理の法理」判タ四四〇号一三頁)を提唱するものがあるが、④更にこれに対しても、制定法である信託法の信託か、それとも判例法としての信託法を志向するのかを明確にするべきをいうもの(竹内・前掲私的整理増刊一七頁)もある。なお、右の①②の観点からは、そのような和解契約、単独行為、示談などの個数(債権者の頭数だけ成立するのか、それとも全体による一個か)も論議される。判例では、複数回にわたって開会された債権者集会、債権者委員会、常任委員会のいずれにも出席し、しかも免除の決定された債権者集会に出席し、かつ同行相殺により配当率を超えて回収をしても払戻を請求しないとの決議のあった常任委員会に出席し、これに同意をした原告と債務者の間に「個別的な私法上の一種の和解契約」が成立したというものがある(東京地判昭四九年五月三十一日判タ三三三三三三頁(昭和建材株式会社訴えトール))。

(二) ところで、既存の法律行為や契約の分類は、微細な相違点を契機として成立するところ、私的整理の基本枠組みについて述べたように、複数の主体間の複数対象物をめぐって実体的かつ手続的に変動する関係の示す複数の位相のすべてを、説明し解明する分析概念を明らかにしようとするのは困難であり、実益が少ない。もともと、幾多の位相のなかでも、比較的右の性質決定に親しむものがある。例えば、債務者の消極財産の実体的変動関係がそれである(例えば、和解とか免除であるとか)。ともあれ、無理をしてすべての位相を貫く性質決定を試みると、結局、既に述べた、社会経済的事実として私的整理が多数の階層的同意を基本要素としているというに近づく。

#### 七 私的整理の構造(4)——債権者集会、債権者委員会、債権者委員長の権限

(一) 私的整理では、その手続が債権者の主導によるときはもちろん、債務者主導によるときにおいても、一般に債権者集会、債権者委員会、債権者委員長といった機関が設けられる(もちろん、委員長空席のものも結構みられる。以下これらにつき検討をするにあたって、前もって触れるべき事項がある。第一に、このような債権者集会や債権者委員会という複数の主体からなる団体が法人格を付与されるか否かの問題がある。この点は、今では概ね決着をみた感がある。民法の講学上という権利能力なき社團の成立要件(我妻・民法総則一三三頁)も、最判昭和三九年一月一日(民集一八卷八号一六七二頁)の基準をも満たさないから、民法上、権利能力なき社團として扱われない。訴訟法上も、民法四六条に該当しないので当事者能力が認められない(宇都宮地裁足利支判昭五六年九月八日判時一〇四四号四二七頁)(三基建設株式会社訴えトール九葉鉄工)。但し、例外的に組合としての内実を備えていると、訴訟法上は民法四六条の拡張により当事者能力を認められる余地がある(最判昭三七年二月一日民集一六卷二二号二四三三頁)。

第二に、債権者集会(すなわち債権者集会に参集し、共同歩調をとることに口頭もしくは委任状・同意書の提出をもって同意したそのような債権者の集合)が基本集団であって、これによる選任を契機として債権者委員会があり、更にそこでの選任により債権者委員長が存在するという階層が認識されなければならない(参集しない、あるいは参集しても同意をしないという単独行為をとる債権者をどうみるかは難しいが、情報の開示・報告というレビュールでは債権者集会の外周に属すると考える)。このことは、まずもって、基本集団が持つであろう権限が、少数運営による効率化、専門知識、経験を有する者による専門運営、実体把握と判断資料提供のための個別調査の必要、登記、登録、通知等の表示方法の技術的制約等々を要因として、より少数の集団(最終的には一名)に集中されるというマネージメント一般に共通の現象を示すことである。また、右の階層をなしていることは、更に債権者委員会あるいは債権者委員長の権限は、基本集団である債権者集会が具体的に個別事情に応じて有することとなる権限によってその最大量が規定されることを意味する。また上位の少数集団が機能しなくなる場合は、必ず基本集団に戻されることが必要である。

第三に、債権者集会（あるいは委員会若しくは委員長）の権限というときには、既に述べたように債権者集会の債務者財産（積極及び消極）との関係での権限と、債権者集会のその余の債権者に対する関係での権限（すなわち拘束力）とを分けて考える必要がある。

そこで以上よりながら基本集団たる債権者集会の権限を以下において考察したい。

(一) 債権者集会は、一般にその開会の招集が債務者によるとまた一部債権者によるとを問わず、債務者の出席を得て、債務者から倒産に至った事情、財産に関する現状等につき説明を受けることができる。この点につき、破産法一五三条・一九三条、和議法四八条、会社更生法一八七条、商法四四三条等が参考とされる。また、債権者集会は、能率的に情報を収集し、かつ交換して、意図的なあるいは不注意による虚偽若しくは矛盾した情報を排除する必要があるので、これを根拠に、債務者には集団的統一的な説明をする義務があるといえよう。なお、このような債権者集会は、知れている全債権者に合理的な通知のある限りたとえ出席割合が全債権者の四分の一程度を割り込むことがあっても、それが単独の債権者に対する説明の域を超えており、右の開示が保障されている限り、債務者には出席かつ説明の義務があると考えられる。また、集団的に公正な開示を実現するとの立場からは、欠席者に対し、議事録及び資料送付が望まれる。

更に、債権者集会は、債務者から合理的に例外が許される部分を除いて計算書類及び付属明細書並びに関連情報の開示を求めることができる。株式会社については、商法二八二条、株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律二三条の適用があり、有限会社については有限会社法四三条ノ二による。その余の債務者は、右に準ずることとなる。

(二) 債権者集会は債務者積極財産につきいかなる権限を有するかは、結局のところ、債務者積極財産につき債務者から実体的にどの程度の権利の放棄若しくは移転を得てこれをその支配下に置き、それに伴う登記、登録、通知等のこととなる。

表示や権利表象手段を確保しているかによって決せられるといつてよい（仮に、整理契約が締結される事例であれば、整理契約の定めるところによるといつてもよい）。

なお、このようにいい切るにあたって若干注意的に補足を要する事項がある。

その一は、右にいう「債権者集会」とは、先に多少触れたとおり、特定の日に参集し共同歩調をとることに同意をした債権者及び将来この同意をするであろうその余の債権者の全体集合をいう点である。債務者の側でも、債権者集会に臨むにあたっては同じ認識をもっている。

その二は、「債務者がその積極財産を実体的に債権者集会に対して放棄若しくは移転をする」という理解は、実際の債権者集会において説明及び質疑応答のあと、債務者が起立して「債権者に資産をすべて譲渡します。」と声明することに象徴される現実に基盤を置いている点である（また、整理契約の締結されるケースでその契約条項により「債務弁済の代わり、倒産会社の現有資産をそのまま債権者側に譲渡する方法は、会社側が一応整理について誠意を示したやり方といえよう。」（上野久徳・倒産処理と法的技法）というのもこのような現実の一端を示している）。こうした現実は、一方的に無視できないし、債権者の側でも資産をもらった、あるいは弁済財源を手中に確保したという感覚に近い。もっとも、資産を譲り受けた債権者の側では、この譲り受けたという現実をそのままに表示する法的技術を認められていないことと、効率のよいマネージメントの要請から、より小数である自らの代表者（すなわち債権者委員会又は委員長）のもとに集中し、その名により管理をすることになる。

その三は、前述のとおり債権者集会は法人格がなく、しかも権利能力なき集団でもないといわれるにもかかわらず、これが資産を譲り受けるといい切ることに支障がないかという点である。債権者集会が仮に、権利能力なき集団に該当しないとしても、その結論は、現在の団体理論からすれば、(1)当然には訴訟能力がないこと、(2)資産が社員員の総有とされないこと、(3)負債も社員財産のみが引当となるという制限に服さないことにつきる。特定の目的

(債務者財産の管理処分とこれによる配当)のため結合した特定の債権者の集合が、資産を取得すること自体は何ら妨げがないのであり、その内部的な帰属形式に差がみられるにすぎない。理論的には、伝統的法概念である組合が組成されるという説明をし、これによる資産の譲受け(すなわち、合有的帰属)と解することも許されよう。また、更に柔軟に譲受けにかかる資産から利益を受ける者(債権者に限られる)が特定され、しかもその持分的権利が計数的に特定できる(債権額が基準)ところ、その譲受け資産も特定されているので、結局、このような特定の者の特定した権利が、特定の物の処分代価から受益する権利は、他から識別して保護をするに十分であり、この保護のため、このような権利者が目的財産を取得しているという構成をとることも可能である。

さて、このような意味で、債権者集会が債務者積極財産を取得し、これにつき管理処分等の権限を有するに至るとしても、実質的に右の権限の大小の程度を規定するのは、前述の具体的事実の類型のもとでの(1)債務者代理人弁護士の有無、(2)債権者の要求の物理的程度、(3)先行した仮差押など保全処分の有無、(4)債務者積極財産の構成と価額、(5)債務者の自主的な整理への意欲と誠意、(6)債務者の説明と開示の内容及び程度、(7)偏頗行為の有無、(8)債権者の個別執行への動向、(9)倒産原因等々の複合要因である。先に述べたとおり、債務者が債権者集会にすべてを委ね、その求められるままに表示方法を認める債権者集会主導型では、その実体的な変動を目して従前の伝統的な法概念である「所有権の移転」(厳密には善管忠実義務の付着した所有権)、「換価処分権の付与」「代理権の付与」等々をもって呼ぶことが可能であるし、大胆にこれらを離れて「整理のための債権者への一括譲渡」という呼称を与えることもできよう。そして債権者はこれらの権限に依拠し資産を処分換価して、債権者への配当に充てることが許される。また、他方の極端である債務者主導型では、単なる監督権程度の場合もある。

四 債権者集会が、債務者積極財産につきいかなる権限を有するかは、債権者集会の債務者積極財産に対する権限の裏面として同時に決定される事柄である。具体的には、債権の調査と配当後の残債権の処置とが問題となる。債権者集会が債務者積極財産につき広範な権限を付与されれば、その換価に伴う配当基準額すなわち確定債権額は自ら調査し確定させることが求められる。また、配当額をもってして、債権の一部を弁済できたにとどまるときの残債権の免除の処置も、債権者集会が広範な権限を有するときには、資産処分の一変形としてこれを決することにしよう。但し、法人である債務者を解体するものについては、残債権の免除の決定は実質上の意味がなく(U.S.C. § 727(a)、結局、債権者の貸倒れによる損金算入(法人税基本通達九一六二)を容易にする点にのみ意義がある。もっとも、残債権免除の決定がなければ損金算入が不可能というわけではないので、債権者集会による免除が絶対に必要というものではない。

(五) ところで、ある時点で成立した債権者集会(債務者財産(積極及び消極)に対する権限を、他の債権者(集会へ欠席し又は出席したが反対した者)との関係でどのように維持し、時には拡大することができるか(つまり拘束力の問題)は、結局、当該債権者集会がどのように有効な表示方法を取り権利表象手段を得ているか、その余の債権者がこのように取り込まれた財産に対するに有効な法律手続(保全処分・詐害行為取消訴訟・破産申立て等々)をとっているか、その間の権利闘争を支える資金と意欲が双方にあるか等々の法律的事実によって定まるところである。他の債権者が債権者集会に屈し、これに参加することとなれば、それだけ当該債権者集会の権限は確固たるものとなり拘束力が拡大する。他の債権者が債権者集会に屈することのない法技術を用いたものに、最判昭和四七年五月一日(金融事務六五二四頁)や前記の東京地判昭和六三年八月三〇日などがある。逆に債権者集会側からの対抗を説くものに、伊藤・前掲債務者更生二六五頁や松田安正「私的整理と不同意債権者」(前掲私的整理増刊二八頁)がある。要するに原則として債権者集会に参加する同意すみ債権者が、法律抗争などをつうじて他の債権者の同意を取りつけることにより拘束力が維持される。しからざる限り、原則として拘束力は他に及ばない。

(六) さて、債権者集会が債務者の整理の方針(すなわち、再建か解体か、また私的整理か法的整理か)を決定する権限が



あるか否かは、第一に債権者がこれを債権者集会に委ねるか否かにかかる。当然に債権者集会がこの方針を決定するというわけにはいかない。ただ、債権者及び債務者ともに一定の法律手続を選定することが許されており、これらの法律手続には、それぞれ優劣の序列があるので、結局、この間の駆け引きと経済関係、力関係、時間要素等によって最終的に決せられるというほかはない。ただ、債務者としては、原則的に債権者の協力がない限りどのような法律手続も成立が危ぶまれるのだから、債権者集会の方針に従うというのが、全体的にみた資源と時間の有効分配の求めるところであろう。その意味で、関係者の有効資源が枯渇した倒産事件では、債務者には債権者集会の決定方針に原則的に従う義務があるというべきであろう。ところで、ある時点で成立した債権者集会で採択された方針が他の債権者を拘束するか否かは、これとは別の問題であって、この点は、前項で触れたとおり、結局、他の債権者がこの採択された方針をどのように有効に攻撃することができるかによって決せられる。他の債権者がこのような法律抗争等をへて債権者集会に参入し同意を与えることをつうじてのみ拘束力が拡大する。それ以外には拘束力はない。

(七) そこで、続いて債権者委員会及び債権者委員長の権限を考へることとしたい。既にこれまで述べたことから明らかと思われるが、基本集団たる債権者集会が、その効率的運営等々のため、更には債権者集会として独自に表示方法等を備える法的技術が欠けているため、より少数の集団である債権者委員会あるいは債権者委員長が選任されることを述べた。したがって、基本集団の規模に応じて、債権者委員会の規模が定まり、その債権者委員会の規模により債権者委員長、副委員長の存置が定まる。また、債権者集会→債権者委員会→債権者委員長という階層は、前述のとおり債権者集会という基本集団の有する権限の、効率等々を配慮した分配若しくは法技術上の制約回避を目的とするから、債権者委員会若しくは委員長の権限は、基本集団たる債権者集団の有すべき権限(前項で述べた、説明若しくは開示を受ける権限、債務者債権財産及び消滅財産を取得し処分配当する権限、整理の方針を決定する権限等)の分量的一部をその基本集団からの同意に基づいて担当するにすぎない。これをもって、債権者委員長が債権者集団(当然に全債権者をさすのではな

い)を「代表」するということも可能である(谷ロ・三七頁)けれども、これを更に進めて、分量的一部の行使という点を超えて、基本集団の持たない独自の性質を有する権限を見出そうとする必要はないものと考ええる。この意味で、株式会社取締役会が、株主総会と独立したマネジメント(the business and affairs of every corporation)の権能を有する(General Corporation Law of the State of Delaware, Del. Code Ann. tit. 8, §141(a) (1981))ことのナロシィーをもって論ずるまでの必要はない。もっとも、一部に、債権者の集団に集団としての組織性を認めて、「債権者会議は会議体であり最高の意思決定機関であるが、委員会は会議で委任された権限内容についての意思決定機関であり、現実の整理実行行為は執行機関たる委員長が行うのである。」との説明が加えられる(今中利昭「私的整理の手順・方法」前掲私的整理増刊五六頁)ことがあるので紹介しておく。もっとも端的に、債権者集会に参集し共同歩調に同意した債権者から複数委員に対して複数かつ重畳した一定範囲の行為につき委任若しくは同意がなされ、この委任若しくは同意の限りで委員が決定し若しくは実現し、更に委員長に再び一定範囲の行為につき委任若しくは同意を与えるという方が簡明とは思われる(同旨に、前掲(3)判タ四三五号三六頁)。

(八) 債権者集会が取得した債務者債権財産が債権者委員長によって支配占有され、そのような表示方法の採用されることを根拠に、この側面において債権者委員長を信託の受託者としてとらえる有力な見解がある(伊藤眞「私的整理の法理」判タ四四〇号五頁以下、伊藤眞・前掲債務者更生二四六頁)。そして、これをもって当事者の関係を規律し合理的解釈基準を示そうとするものである。また、一定の要件を満たす私的整理に、第三者異議などによる参加しない債権者に対する拘束力の根拠とするものである。債権者集会の有する権限をその最上層において第三者である債権者の利益のため行使する高度の義務を負担していること、多くの場合、登記・登録等において権利の帰属者(所有者)として表示されること、他方、換価処分はあくまでも債務者の計算によってなされること等に照らして、legal title と equitable ownership への権利の分解状況を特色とする信託の受託者という構成はすべからぬものをもっていいよう。も

つとも、当該信託の委託者が債務者であるのか、それとも債権者集会（これに参集した同意済みの債権者）であるのかは、はつきりとはしない。ただ債務者と委員長の間には原始的な信頼関係を欠いているので前説は多少難点がある。なお受益者は、いずれにしても債権者である。委託者は受益者たりうるので、後説でも問題は無い。なお信託というのが適わしいといつても、債権者委員長への名義の移転の原因を信託として明示するとき（竹内康二「信託を利用した債務整理の実務報告(中)」NB L二四六号二六頁、二四九号三九頁）と、黙示するにとどまるとき（例えば売買、代物弁済の形式を借りる）とに分かれる。前者の場合に信託法令に定める種々の手続が履踐されるべきであることは当然であるが、後者の場合は、通例、そのような手続は無視されよう。しかしこのような場合に於いても、信託法と併行しこれを補完する判例法としての信託に該当するものとして個別具体性を生かした柔軟な対応が必要であらう。なお、信託として解することが難しいのだとすれば、最上層に位置する広範な権限の受任者として把え、委任による高度の義務を課せば同じ結果が得られよう。

(九) 債権者委員長（個々の債権者委員も基本的に同一であるが）の前記の広範な権限には、重い責任が伴う。その根本は、善管注意義務と忠実義務からなる。具体的な基準と義務の内容は、株式会社取締役が負担する同種の義務から合理的に予測することが許されよう。善管注意義務と忠実義務違反の結果は、(イ)損害賠償であり、(ロ)違反行為の取消、否認、若しくは無効であり、(ハ)正義を実現するための介入権（商二六四条三項）類似の救済若しくは違反の結果の引渡（米國会社法の constructive trust. Cary, Corporations 584—600 (1980)）であり、更には(ニ)私的整理独特のルールとして、債権者集会の拘束力からの解放である。私的整理につき、近時蓄積されつつある判例のうち、(イ)に該当するものに、東京地判昭和五六年四月二七日（金融商事六三九号二六頁）がある。(ロ)に該当するものには、最判昭和四六年六月一八日（金融法務六二〇号五五頁）、広島高判昭和四九年一月二八日（判時七七七号五四頁）、岐阜地判昭和五四年二月二七日（判時九三九号八八頁）がある。更に(ニ)に該当するものに、福岡地判昭和四七年二月二八日（判時六六八号六九頁）がある。

(四) とところで、目を海外に転じて、倒産事件の多くが裁判外の手続で処理されているという実情があるようである。例えばアメリカを一例にとると、倒産手続を専門とする法律事務所では、倒産事件のうち六〇%が裁判外で処理されているという報告がある（Coogan, Proude, and Gatt, *Comments on Some Reorganization Provisions of the Pending Bankruptcy Bills*, 30 Business Lawyer 1154—1160 (1975)）。このよきな裁判外での手続を一般には workouts と呼ぶ。そして裁判外の倒産手続において、やはり、債権者集会（creditors' meetings）があり、債権者委員会（creditors' committees）が設けられ、委員長（chairman）が選任される。これらの meetings, committees, あるいは chairman がいかように組織されるかを簡潔に示したものが、次に紹介しておく。

"In the usual situation, at the close of the first meeting, the creditors will appoint a small committee. Perhaps this will consist of four or five of the largest creditors and one representative of the body of small creditors. They will elect a chairman and counsel. They will select an accountant to audit the books of the debtor. They will arrange for a future meeting after the inventory has been taken and the accountant's report is available. Usually, immediately following this meeting, the committee, acting through its counsel or secretary, will send out a letter to all creditors advising them of the meeting, of the creation of the committee, of the investigation and negotiations for a plan of settlement, and that after the inventory has been taken and the auditor's report has been received and considered, a further meeting of the committee will be held, with a view to making recommendations to all creditors." I. Forman, *Compositions, Bankruptcy and Arrangements* 13 (1970). 「通常には、第一回の集会終了後に、債権者は小委員会を任命する。この小委員会は、一般に四ないし五名の上位高額債権者と少額債権者の代表からなる。委員は、委員長及び法律顧問を選任し、また債務者帳簿を検査するための会計士を選任する。これらのものにより、実査がなされ、会計士報告書が作成されてのちに継続会が準備される。通例、集会の後、この委員会では、その法律顧問もしくは文書責任者により、その委員会とその構成につき、また調査と和解案の協議交渉につき、さらには実査の終了して会計士調査書

が提出され検討がなされたのちには、再度委員会が開催され全債権者への勧告案が作成されることにつき、文書での報告が全債権者になされる。」

(以上、債権者集会、債権者委員会、債権者委員長の権限を検討したが、実務的な手順や運営方法は誌面の性質上割愛をした。この関係を検討したい読者には、金融商事判例増刊・私的整理(昭和五八年)、森高計重・ドキュメント私的整理(昭和五八年)、羽田忠義・私的整理・和議の手続(昭和五二年)、上野久徳・倒産処理と法的技法(昭和五一年)などをお勧めする。)