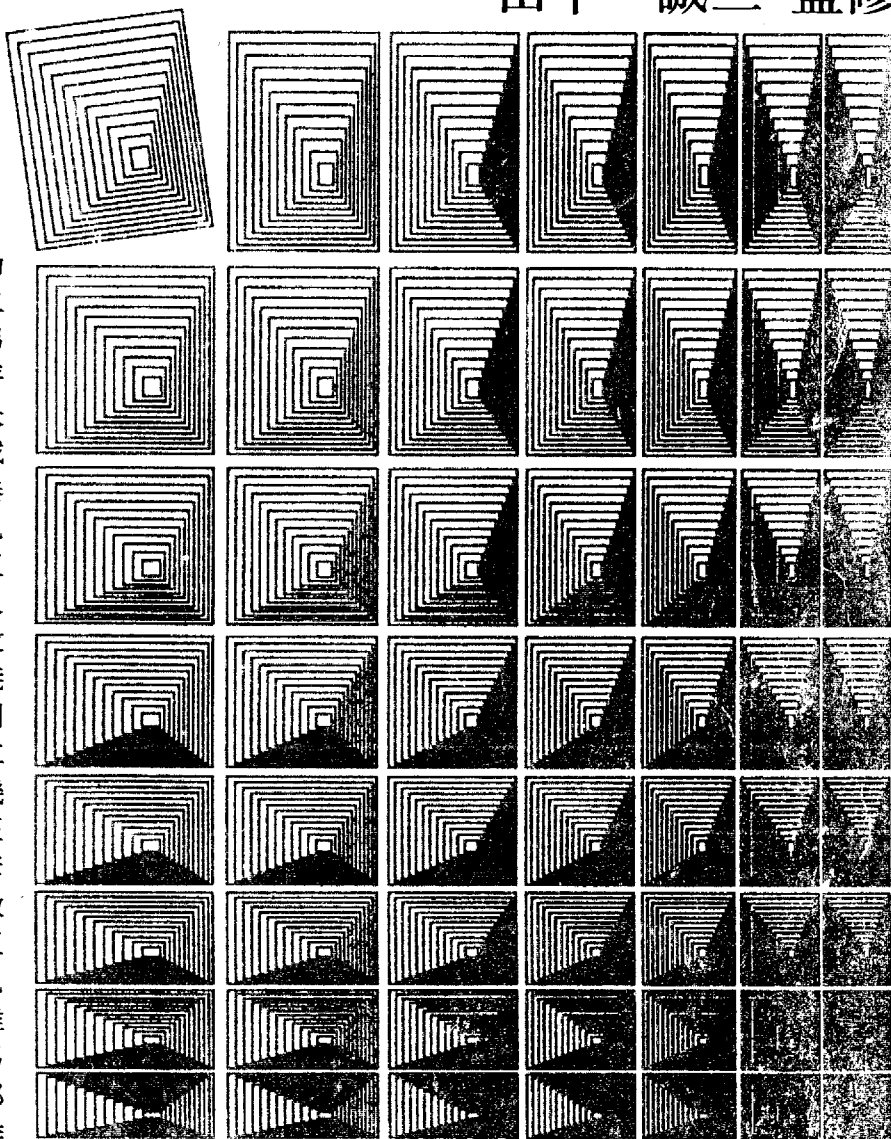


新版

和議・会社整理・特別清算 実務と理論の問題点

田中 誠二 監修



助二男平夫誠泰也三人敏義利仁機正彦徹三也雄男一郎順
慶康武安睦羅雅益壽秀忠有英安威省浩英治一
橋内代口原比岡田野村田永内嶋田上下宅山井田森永
高竹田谷多時永長中野羽福堀松三道上村森山吉

(五十音順)

充信男郎直靖司明久幸昭一彦夫晴勝章彦
善正隆一正眞豐正利孝善一正千重英親二
山上藤近田井川十部侯中形野沢古才鈴木藤田新
青山木藤近田井川十部侯中形野沢古才鈴木藤田新
青麻荒安家池石石五猪今尾奥倉古才鈴木藤田新

和議の効力

弁
護
士
竹
内
康
二

一 はじめに

和議は、債権者集会において可決された後、その認可決定の確定により効力を生ずる(和議法五四条)。これにより、債務者の再建の基礎となる

①経営もしくは管理処分の方針(和議法五七条、破産法三三五条)、②和議債権の変更および弁済方法の確定による債務者の財政(財産状態)の健全化と資金見通し(和議法五七条、破産法三二六条一項)がそれぞれ確立される。債権者は安堵し、債務者は再建に進ずるはずである。しかし現実はいささかこれと異なる。債権者は和議条件が完全に実行さ

れるとは手放して信じてはいないし、債務者は実行見込について多くの自信を持つてはいない。このような現実は、会社更生法による更生計画認可の時(確定の時ではない。会社更生法二二六条)に関係者が抱く期待と安心感とをもつて比較すると、歴然たるところがある。この格差は、単に更生会社が規模会社であることによるのではない。和議手続の内部それぞれに、それに関係した企業家(債権者、債務者とも)の専門的な経営知識、財務知識、経営知識を満足せしめる保障が欠ける点にこそ原因があると

設備投資資金、すなわち新資本金の欠如(会社更生法二二二条ほか)、別除権の金利負担(会社更生法二二三条、和議法四三条ほか)、商品、原材料の安定確保の困難(会社更生法一九条の三)、人員削減・合理化の困難など、他によほどの特殊の好事情がない限り宿命的とでもいうほかない和議の制度的な制約が明らかであるからであり、また債権者集会における可決までの手続には、いささかなりともこの欠陥を科学的・合理的に測定し、

補正しうる機会が設けられていないからである。和議条件は和議申立と同時に申し出ることを要求されるし(和議法二三条一項)、その変更は債権者を利用する場合に限られる(和議法四九条一項、破産法三〇二条。ただし、開始決定前であれば、不利な変更も許される)。和議開始決定から和議可決の集会までの期間は、三カ月(和議法二七条)にすぎない(このほか和議法五九条。和議申立から開始決定まで十分の期間をとり、再建の初期段階を慎重に検討することは可能であるが、和議開始が未定であることとのマイナスも大きいものがあり、解決は容易ではない)。和議では財産の評価も十分ではないし(会社更生法一七七条参照)、再建のプランも粗雑である(会社更生法二二一条以下参照)。右のような債務者の回復を慎重に検討したうえで、新しい立場から見た収益力の評価に根ざした再建案が立案される仕組ではないことに起因する不合理・不安定は著しい。

参考までに、約一〇年前の昭和五四年司法統計年報「民事行政編」によれば、同年中の和議開始決定件数一六五件および前年からの未済開始決定後の件数三〇件(以上合計一九五件)のうち、昭和五四年中に和議認可となったものが一五九件であるので、結局、開始に対する和議認可の割合は八一・五%であった(同年報二九六頁)。他方、会社更生では、昭和五四

年の更生開始決定件数三八件および前年からの開始決定後計画認可前の件数一六四件(昭和五三年司法統計年報「民事行政編二九七頁」)以上合計二〇二件のうち、昭和五四年中に更生計画案認可となったものが六八件であるので、結局、開始に対する更生計画案認可の割合は三三・六%にとどまっていた。

一方、昭和五四年から約一〇年後の状況を見るために、平成二年司法統計年報「民事行政編から同じ項目の数値を拾うと、同年中の和議開始決定件数三二件および前年からの未済開始決定後の件数八件(以上合計四〇件)のうち、平成二年中に和議認可となったものが三三件であるので、結局、開始に対する和議認可の割合は八二・五%となる(同年報二九八頁)。

他方、会社更生では、平成二年の更生開始決定件数四件および前年からの開始決定後計画認可前の件数二〇件(以上合計二四件)のうち、平成二年中に更生計画認可となったものが七件であるので、結局、開始に対する更生計画認可の割合は二九%である。これをみると、認可の割合については大きな変動がなく、会社更生

のほうがより慎重である、あるいは多くの時間をかけているという傾向に変化がないというべきであろうか。

ところで、和議の効力が論じられるときは、手続面にせよ実体面にせよ、法的な効力に限定されるのが通常であるが(中田淳一・破産法・和議法三〇三頁以下、石原辰次郎・破産法・和議法実務総攬六六四頁以下など)、本稿では、一応従前の手法に従いつつ、できる限り和議認可決定確定の与える債権者・債務者に対する経営経済上のインパクトをも考慮に入れることとしたい。

二 手続法上の効力

1 和議認可決定確定により、和議手続はその目的を達するので当然に終了する。そして、破産宣告を前提としないので、和議終結の決定を要しないとされる(中田・前掲書三〇三頁、石原・前掲書六六四頁。一方、強制和議については、破産法三三四条二二八条により当初からの破産の終結決定を要する)。ただ、和議終結決定をしないというのも論理上の絶対則では

なく、外国法制において和議終結決定(Bendigung)をする例(§ 55. Abs. I Oöterr. Ausgleichsordnung)もあるとのことである(加藤正治「奥國和議法」破産法研究三卷二四五頁)。

管財人は、手続が終了することから、裁判所に計算報告をしなければならぬ。(和議法三八条。裁判所においては、書記官が確定にかかる和議条件を債権表に記載することが必要である(和議法五五条・四五条、破産法二二九条。この債権表は、強制和議と異なり債務名義とはならないので(破産法三二八条)、右の記入は和議条件による権利の変更を公証するにとどまる(もつとも、立法の主義として、和議認可により、債権表あるいは債権者一覧表等に基づき強制執行できる(確定判決と同一効力とはいわぬ)とドイツ和議法八五条(斎藤常三郎・独逸民事訴訟法・和議法一六七頁)。このほか、和議認可決定確定につき登記・登録が嘱託されるが(和議法八条)、その詳細は別稿に譲る。

なお、和議認可決定確定後の和議条件履行中に、和議裁判所は、職権調査の一環として和議履行状況の報

告を求めることなど(和議取消しなどはもちろん)ができるとして、継続した監督権を認めるものに、霜島甲一・倒産法体系五三八頁がある。実務からは異なる見解もあるが、理論的には賛成したい。

2 和議認可決定確定の破産手続、強制執行、仮差押・仮処分執行、訴訟手続および保全命令手続に対する手続的効力には注意を要する点がある。

(1) 和議申立(開始前)と競合した破産申立(宣告前)は、和議法一七条により中止するが(和議開始もしくは破産宣告がすであつたときは、他方の申立はできない(和議法一五条・一六条)、この中止にかかる破産申立手続(宣告前は和議認可決定確定により効力を失う(和議法五八条)。この場合、破産申立を棄却する旨の決定が必要となるかにつき明文がないが、当然に効力を失うとして特に決定を要せず、当該破産申立費用は申立人の負担という(加藤「和議法或問(一)一六」破産法研究八巻五五〇五六頁)。右と同趣旨(すなわち破産的清算を放棄したとの意味)で、和議認可決定確定後は和議開始前の原因による債権(和議債

権)については破産の申立ができない(和議法五七条、破産法三四二条)。

和議債権につき譲歩取消しまたは和議取消しができることは当然である(和議法六二条・六四条。そして和議

取消確定により破産へ当然移行する(和議法九条一項)。和議債権につき、その

履行完了前の破産原因を理由に破産申立ができるとの判例がある(大決昭和

一〇・六・五大審院裁判例九卷民一六〇頁)。さらに、和議債権者であっても、

和議認可決定確定後の発生にかかる新債権をもって和議認可決定確定後

に破産原因のあるときは、破産申立ができる(とされる(石原・前掲書六六

九頁。大決昭和六・九・一八民集一〇卷一〇号八三三頁)。このような場合には、

和議条件の不履行による和議取消しの申立もあろうし、和議の履行

も完了していないと思われ、明文はないが、新破産に関する破産法三四

三条・三四四条の準用があるものと解する(谷口安平・倒産処理法三六一

頁、石原・前掲書六九〇頁)。

(2) 和議開始前になされた和議債権についての強制執行は和議開始とともに中止されるが、さらに和議認可決定確定により効力を失う(和議法

五八条)。この場合、当然失効であるから、強制執行の取消決定を要しない(と解する(仮差押について、仮差押

取消判決をすべきでないというのが判例(大判昭和九七・二七法学「東北大学」

四号二二〇頁)である)。債務者の不動産には差押の登記が記入されているよ

うが、その後順位で和議認可決定確定の登記がなされるから(和議法八

条)、第三者には不都合はない。もっとも、和議認可決定確定後に、和議

開始、和議認可の各登記までをも抹消登記嘱託ができるというのが実務

とされている(石原・前掲書六七五頁以下。法曹会決議、嘱託書の紹介があ

る)、買受人の希望を偏重するもので、しかも、不動産についての実体変動

の経過・態様を真正に公示しないこととなるので賛成できない(会社更生

でも、最終後に同じ抹消登記嘱託の実務を行っている)。

和議開始決定後は和議債権につき強制執行はできないのは当然である(和議法四〇条一項)、和議認可後には和議条件の履行との関係で、やや

事情を異にする。和議認可決定確定後に和議条件の履行がなされないと

きは、和議条件の範囲内において強

制執行が可能である(竹野竹三郎・和議法原論三二九頁、石原・前掲書六六五

頁、六六九頁。大判昭和八・三・三民集一二巻四号三〇九頁、大判昭和八・三・

三新聞三五三三〇一四頁(判例倒産法二一五二八ノ一頁)。この場合、同一

債務名義による和議認可決定確定をもって先に失効した強制執行を続行

すべきではなく、新たに申立をなすべきであろう。

(3) 和議開始前になされた和議債権についての仮差押・仮処分執行

は和議開始とともに中止され、和議認可決定確定により効力を失う(和議

法五八条)。新たに取消決定を要しないこと、和議認可決定確定後に和議

条件の範囲で仮差押・仮処分の執行ができることなど、強制執行につき

述べたところと同じである。仮差押登記の後に抵当権が設定登記され、

その後和議開始になった例で、和議認可確定により仮差押が失効し、結

局、抵当権者が優先的地位を取得するという判例(各古屋高決昭和五二・

一二・二本誌五四八号二八頁)がある。これに従うときには別除権の負担が加重されるから、和議条件の実行見

者は慎重に対処しなければなるまい。一九三五年二月ドイツ和議法二八条

は、和議開始前三〇日以内になされた強制執行処分による担保取得差押

による法定質権などを認めず、和議債権にすぎないとするが、法律行為

による担保の効力否定には及んでいない(斎藤・前掲書八二頁)。

参考までに、米国連邦破産法のもとでは、右の名古屋高裁決定にあら

われた事実関係と類似する事実のあるときには、管財人に対抗できない、

あるいは否認されるべき譲渡(assignment)といひ、もちろん仮差押をも含む広

い概念は財団の利益のために自動的に存続するものとされるので、後順

位の権利者が「タナボタ式」に地位を改善してしまうということはない

(“automatic preservation”, 11 USC §51)。むしろ、こちらの発想こそが

正しいように思われる。同旨のものに、霜島甲一・前掲書二五四頁がある。

(4) 和議債権についての訴訟手続は、破産・会社更生・会社整理(民事

訴訟法二二四条、会社更生法六八条、商法三九八条二項、民事訴訟法二二〇条)と異なり、和議開始によって中断さ

れることもなく、和議認可決定確定

にも影響を受けない(谷口・前掲書二

〇二頁)。また、債務者が和議債権の

存在・内容を争うときには訴訟によ

る公権の判断を仰ぐことができる(金

井正夫・実例和議手続詳解一八九頁、石

原・前掲書六六四頁)。このときの訴訟

の類型は、和議条件の範囲による現

在(和議条件による履行期到来の時)の

給付または確認の訴えおよび将来(履

行期未到来の時)の給付の訴えである

(将来の確認の利益を否定したものに、

東京地判昭和三一・五・一五判例時報一

一九号一六頁がある)。その請求の範囲

は、和議条件による変更の範囲に限

る(オーストリア民事訴訟法四〇六条、

民事執行法三五条)。和議不履行があ

り譲歩取消しになったときには問題

であるが、譲歩取消しにより回復し

た部分の請求は、将来の給付として

のみ(和議履行完了したとき)など

認容されよう(和議法六二条、破産法

三三一条)。

(5) 和議債権についての仮差押・

仮処分命令手続は、訴訟手続と同

じことが妥当である。仮差押・仮処分

を和議において論じることの実際の

意義は、和議申立後のその許否にあ

るが、別稿に譲る。

(6) 以上を通じて、和議債権に基

づかない強制執行、仮差押・仮処分

の執行、訴訟手続、仮差押・仮処分

命令手続はいかなる影響も受けない。

担保権の実行手続(企業担保権を含む)

も同様である。筆者の個人的見解は、

和議裁判所は和議申立後においても、

非訟事件を扱う公平に根ざした裁判

所として、一定の要件を充たすとき

には担保権の実行も中止できるとい

うものである(同旨、伊藤眞「和議手

続における担保権者の地位」(中)判例

タイムズ四二二三号二四頁、四二四号二五

頁、四二五号二四頁。東西倒産実務研究

会編「和議一二六頁の意見は、やや積極

的という程度か)。和議認可後は、およ

そ不可能であるとするのが一般であ

ろうが、(麻上正信「谷口安平編」注解

和議法三二七頁(山田治男)、裁判所が

権限を決定そのものにおいて留保し

て、認可後も柔軟な監督を行うこと

が可能と考えたい。

3 和議認可決定確定により、和

議法五六条所定の手続、すなわち和

議の効力を受けない債権の弁済が必

要となる。強制和議(破産法三三三条)

と異なり、その手続上の主体(弁済者)

は債務者である。和議法五六条の立

法趣旨は「特殊の債権を弁済し必要

なる場合に於ては弁済額を供託して

手続を終結すべきものとせり」(司法

省編纂「改正破産法理由一三〇頁)とい

うのであるから、認可後すみやかに

所定の債権を弁済せよとの意味であ

ろう。もつとも、このうち「和議の

為に生じたる債権」とは、営業を維

持し財産を保存あるいは増加するた

め管財人の同意を得てなした借財、

委任、雇用、請負等の場合の債権、

あるいは破産の場合の財団債権に該

当するもの(石原・前掲書六六七頁、

金井・前掲書一八四頁)とされ、和議

開始後の営業継続に関連した債権を

含むが、これらは、それなりに債務

者に有利な期限の猶予がありうるの

で(借財についての長期延払いなど)、

これを和議法五六条が喪失せしめる

趣旨と解釈すべきではないだろう。

和議のため生じた債権につき明確な

返済方法の定まっている限り、和議

法三八条の任務終了に支障がないも

のと考える。

「和議手続費用」は、登記・登録

の手続費用(登録免許税を除く)和議

法八条、破産法一二二条・一二四条)、

公告送達費用等のほか、整理委員お

よび管財人の報酬を含む(中田・前掲

書三〇三頁)。報酬についての実務の

取扱いは、債務者に費用として予納

させ(和議法一四条)、ここから支弁す

ることに一貫している(竹野・前掲書

三三二頁、安倍正三、脚註記録破産及び

和議手続二八一頁、石原・前掲書六六七

頁)。「一般の優先権ある債権」の範囲

は、民商法の定めるところによる。

その弁済のなされる根拠は、和議法

四二条にある。別除権者(和議法四三

条)の債権は同法五六条の対象外であ

る(麻上「谷口編」前掲書四一頁以下

(吉永順作)も同旨と思われる)。した

がって、これにつき適宜返済方法を

協議実施することができるのは当然

であるなお、和議法五六条の解釈とし

て、別除権の債権を同条の対象としたう

えで(石原・前掲書六六七頁はこの趣旨

か)任意協議により弁済することができ、

結了に支障がないとしても結果は同じで

ある)。劣後的和議債権(和議法四四

条も同様に和議法五六条の対象外と

考えるが、同法四四二条二項の制限に

従うことを要する。したがって、和

議債権の弁済完了後まで弁済できな

い。

三 実体法上の効力

1 債務者に対する効力

和議認可決定確定の債務者に与える効力のうち最大のものは、和議債権が和議条件のとおりに変更され(期限猶予、免除等)、債務者の財産状態あるいは資金計画が健全化すること、そしてしかも、それは和議債権者の全員との関係で生ずることである(和議法五七条、破産法三二六条)。債務者においては、確定と同時に和議条件による免除にかかる和議債権につき、

(時方) 否認債権×××

(時方) 否認債権×××

の仕訳を行う(なお、和議開始決定以降の和議のために生じた債権、あるいは和議の効力を受けない債権は、和議債権と明瞭に区別され、異なる科目により計上されるはずである)。

右の免除益については、法人税法五九条一項、同法施行令一一七条三号・一一八条に基づきその定め範囲で、和議認可決定確定の日の属する事業年度前の事業年度(法人税法五

七条一項の五年を超過した事業年度も当然含まれる(武田昌輔・情説法人税法(昭和五六年版)四〇九頁)からの繰越欠損金が損金の額に算入される特典がある(会社更生法二六九条三項とは、法人税法施行令一一八条の限度で差がある)。なお、法律論として和議条件の免除にかかる部分を自然債務とする考え(斎藤・前掲書一六五頁)があるが、税法の立場、企業家の認識は絶対的免除である(同旨、河合弘之「強制和議の成立と効力」麻上正信監修・新版破産法(本誌別冊No.2)二九六頁)。

このほか、債務者は、和議認可決定確定を債権者あるいは取引先に通知すること、和議申立以降の取引条件の改善、経営計画・利益計画の再検討、資金操作の安定化・合理化、コストダウンの実施、技術開発等々盛りだくさんの経営改善項目に直面する。債務者の事業および経営管理権は和議では失われず、ただか和議法三一条・三七条・三四条等の制約があるにすぎないが、これとも和議認可決定確定により制約がはげらる。

もつとも、和議条件に事業の管理、

財産の処分につき制限を付する旨を定めることができるが(和議法五七条、破産法三二五条)、実情は、和議条件にこの種の定めはほとんどなく、あつても監視委員を設ける、債権者代表が経営参加するという程度を超えない(石原・前掲書六六八頁、六〇九頁)。

債権者の側からしても、資本参加もしくは経営支配の保障のないまま、自らの貴重な人員を債務者に配属できないし、和議管財人・整理委員も、認可前と同じ立場で参画することは不可能である。いずれにせよ、和議条件による管理の制限は中途半端な宿命にある。

このほか、手続法上の効力で述べたことの裏返しとして、債務者は、和議法五六条の弁済もしくは供託の義務がある。和議認可決定確定後の債務者の地位につき、「和議終結後は和議条件を履行すればよく、各債権者を一律に取扱う必要はないから和議債権者中の特定の者に対して和議条件より有利な弁済をしても差支えないこととなる」(石原・前掲書六六七頁)という考えがあるが、和議法四九条二項、破産法三〇四条・三〇五条の制約があるし、また和議法四〇条

は、会社更生法六七条一項・一二二条・一二三条と同様、和議条件によらない消滅を禁止する趣旨であるから、妥当ではなからう。

2 債権者に対する効力

(1) 和議条件による権利の変更は、届出をした者・しない者、和議条件に賛成した者・しない者、債務者に知りえた者・知りえない者を問わず、すべての和議開始前の原因にかかわる和議債権者に及ぶ(竹野・前掲書三二七頁。なお、未届の債権者を劣位におくものに、岡村玄治・破産法要義二一八頁がある)。和議法五七条、破産法三二六条の表現は簡潔であるが、この点を明文で定める例もある(一九三五年二月ドイツ和議法八二条一項は議決に反対した者を明示する)。和議の性質あるいは和議認可決定確定の効力が全債権者を拘束するというその根拠には、周知のとおり諸説がある。詳細は別稿の対象とするところであるが、簡単に述べれば、「裁判説」は、裁判所の認可決定により効力を生ずる点に着目して、認可決定は各債権を変更させる形成的裁判であるとする(これ以下の分類方法は、浅田潤

一「和議の効力と履行の確保」企業の整理・再建と清算四六八頁。この説では、多数債権者の意思発表は和議裁判をなすにつき単に裁判官の認識材料であり、換言すれば、多数決は報告的意義を有することとなり、処分的意義を有しないこととなる(竹野・前掲書一頁)。すべての債権者を拘束する理由は、それが裁判であるからという。

「契約説」は、債務者の和議提供(申込)と債権者集会における一定多数の同意(承諾)による契約とみる。すべての債権者を拘束する理由については、①債権者は債権者団体を構成し、その多数債権者の意思は少数債権者の意思を代表する強制代表の機能を有するからというもの(竹野・前掲書一〇頁)や、②法律要件と法律効果を區別し、法律要件としての和議は一個の契約であるが、法律効果としての和議は各債権者との契約関係であり、賛成しなかった者も強制的に引き込まれ、全員が当事者となるという(中田・前掲書三三八頁)。

さらに「折衷説(結合行為説)」は、提供し承諾、認可の裁判のいずれをも重視し、これらの混成または結合

からなるという(岡村・前掲書二〇二頁)。

(2) この結果、和議条件と矛盾する内容の和議債権に関する和議認可決定確定前の合意・条件・方法はすべて無効となる(石原・前掲書六六九頁。譲歩取消し、和議取消しによる復帰の場合はもちろん別である)。和議債権者の破産申立、強制執行、仮差押・仮処分執行、保全命令手続に対する和議の効力は、すでに手続法上の効力の箇所述べたとおりであるから繰り返さない。別除権者の別除権行使には何の支障もない(和議法四三條)。

他方、相殺権については問題が残る。第一に、和議認可決定確定後に、和議法五条、破産法一〇四條に形式違反する相殺適状が生じても(たとえば和議債務者のさらに債務者が和議債権を譲り受け取得したとき)、和議条件の拘束範囲に従う限り相殺が可能である(大判昭和八・四・二一法学〔東北大学〕三二号一四九八頁、判例倒産法一五三七頁)。第二に、和議法五条、破産法一〇四條に反しない相殺適状があったところ、和議認可決定確定により和議債権に加えられた免除、猶

予等の変更の及ぼす効力につき、変更後の範囲(すなわち和議条件に従う範囲)でしか相殺権が行使できないという判例(大判昭和一〇・一・一六民集一四卷一頁一頁)と、和議の認可決定確定後も本来の態様で相殺できるとする判例(大阪地判昭和四七・一〇・三〇判例時報六九四号七七頁。ただし、事案は強制和議のもので、同判決は、相殺権者が和議条件による弁済を受けるなど相殺権を放棄したと見られる場合は別としている)がある。相殺の担保的機能を損なうなど問題があるが、会社更生法一六二條の制定などに照らし、とりあえず、認可までに相殺権行使を怠った者は、和議条件の範囲に限られると解しておきたい。

3 保証人・共同債務者・担保供与者等に対する効力
和議認可決定確定は、債権者の有する債務者の保証人、共同債務者、担保供与者に対する権利には、いささかも影響を及ぼさない(和議法五七條、破産法三二六條二項。同旨は会社更生法二四〇條二項)。附従性に関する民法の例外とされる。これとは別に、和議条件において保証人となり担保

を提供した者は、もちろんその負担を履行すべきであるが、これらの者に対し、債権者は強制和議(破産法三二八條)と異なり、債権表の記載(和議法五五條)をもって強制執行できない(なお、一九三五年二月ドイツ和議法八五條二項は、この種の保証人等に対する強制執行を認める。斎藤・前掲書一六八頁)。

四 おわりに

和議は企業再建の法技術としては会社更生に劣るが、これを補う企業実体を債務者が保持しているときには同様に有用でありうる。「和議は認可があっても履行されないもの」という専門家筋の定評があるとするれば、関係者の努力により是非とも覆されなければならないまい。裁判所の関与した企業「倒産」実務の無法状況に集約的不履行状況は、和議自体の厳格・緻密・高度に専門的な運用、あるいは破産へのスムーズな移行により除去されない限り、法の支配の理念に少なからずの悪影響を及ぼすこととなろう。