

**科学研究費助成事業 研究成果報告書**

平成 29 年 6 月 20 日現在

機関番号：14501

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2013～2016

課題番号：25380105

研究課題名(和文)より効果的な再生型倒産処理実務確立のための倒産手続開始前の信用供与取引の保護

研究課題名(英文)Protection of credit transactions before bankruptcy proceedings

研究代表者

中西 正(Nakanishi, Masashi)

神戸大学・法学研究科・教授

研究者番号：10198145

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,100,000円

研究成果の概要(和文)：再生型倒産処理の成功には、債務者の事業継続に不可欠な信用供与型取引が、倒産手続開始前後で維持されていることが、鍵となる。

当初、アメリカ合衆国連邦倒産法547条(c)(2)を本研究のモデルにしようと考えたが、2度に渡るアメリカでのヒアリングの結果、倒産手続開始前の与信取引の保護としては十分に機能していないと、判断した。

そこで、金融債権調整型私的整理において、取引債権者の信用供与型取引は完全に保護され、金融機関も、私的整理に期間中に行った運転資金などの融資につき、その弁済が否認されたり、回収のための相殺が相殺禁止に触れたりしないよう、我が国の「支払不能」の概念を検討し、新たな解釈を提案した。

研究成果の概要(英文)： It is necessary to protect credit transactions of a distressed debtor in order to restructure the debtor's business successfully.

I discuss the concept of insolvency so that it does not hinder the debtor's credit transactions while the debtor is in the process of out-of-court workout.

研究分野：民事手続法

キーワード：倒産法 民事再生 事業再生 私的整理 支払不能 破産 信用供与

## 1. 研究開始当初の背景

以下のような考えが、研究開始当初の背景である。

再生型倒産処理（民事再生、会社更生）を成功させるには、債務者の事業継続に必要不可欠な取引が、倒産手続開始後も維持されていることが、鍵となる。

① 債務者に商品・原材料を掛け売りしていた（サービスを提供し代金につき信用を供与していた）取引相手は、債務者の財務状況の悪化が公然となるにつれ、信用取引を現金取引に変えたり、取引自体を打ち切ったりし、これが事態の更なる悪化を招き、債務者は倒産する。

② 債務者に運転資金を融資している金融機関も、債務者が支払不能に陥った可能性が高いと見れば、これを打ち切り、債務者は直ちに倒産する（デフォルトに陥る）。

①、②は、債務者が支払不能となって以後なされた与信は、倒産による損失を負担せねばならない（破産債権・再生債権・更生債権となる）ことに起因する。当該与信が、相殺その他の担保の供与を受けていても、支払不能以後になされたものは偏頗行為否認により無効とされるので、事情は変わらない。

そこで、倒産処理手続開始前の与信取引のうち、債務者の事業継続に欠かせないものについては、倒産債権として損失負担させないようにし、このような取引が毀損されていない状況下で、債務者が法的倒産処理手続に入ってくるよう規律することが、必要である。

また、このような規律は、倒産実体法の他の規定、すなわち「支払不能」の意味や相殺禁止規定との関係からも、重要である。

## 2. 研究の目的

(1) 支払不能（破産法2条11項、15条1項、162条1項1号；民再法127条の3第1項1号；会更法86条の3第1項1号）を巡っては、少なくとも1つデフォルト（債務不履行）がない限り支払不能とはならないとする見解と、デフォルトはなくても支払えないことが事実となれば支払不能とする見解が対立する（詳細は、中西 正「破産手続開始原因」山本克己ほか編『新破産法の理論と実務』78頁以下）。この見解は、「支払不能」を隠蔽できている限り倒産処理法上は支払不能でないという不合理な結果を生ぜしめ、比較法的に見ても受け容れ難いように思われる。それにもかかわらず、金融機関が強くこの見解を主張するのは、この見解をとれば、債務者が支払不能か否かの判断、引いては偏頗行為否認等の成否の判断が非常に難しくなり、リスク回避のため、その疑いはあるが、実はまだ支払不能になっていない債務者に対する融資を止め、その結果その債務者を倒産に追い込む危険があるからである（全国銀行協会「新破産法において否認権及び相殺禁止規定に導入された『支払不能』基準の検証事項について」金法1728号45頁以下ほか参照）。

(2) 破産法71条、72条は相殺禁止を定めるが（民再法93条・93条の2；会更法49条・49条の2も同じ）、71条1項2号は極めて錯雑な規律をする（民再法93条1項2号、会更法49条1項2号も同じ）。そして、同号の正当性や適用範囲を巡っては、議論が絶えない（例えば、東京地判平21.11.10判タ1320号275頁）。

破産法71条1項2号の規定が、72条1項2号と比べ錯雑になった理由も、債務者が支払不能か否か、引いては相殺禁止規定が適用されるか否かの判断が難しいので、その疑いはあるが、実はまだ支払不能になっていない債務者に対し、相殺を担保にした与信が止められ、その結果その債務者が倒産に追い込まれるのを避けるためであるということができよう。

(1)や(2)は、倒産処理手続前の、債務者の事業継続に必要不可欠な信用供与取引を保護する規律があれば、避けられた問題である。すなわち、このような規律の不存在は、支払不能概念や、相殺禁止のルールを、ゆがめてしまうという、過言ではないのである。

そこで、倒産処理手続前の、債務者の事業継続に必要不可欠な信用供与取引を保護する規律につき、研究することにした。

## 3. 研究の方法

この問題を研究した方法は、以下のとおりであった。

(1) アメリカ合衆国連邦倒産法547条(b)は、我が国の偏頗行為の危機否認に相当する制度を規定する。しかし、同条(c)(2)は、債務者と相手方との通常の範囲内での取引あるいは融資に基づき負担された債務を、通常の範囲内の方法で支払った場合には、偏頗行為の危機否認は適用されない旨を、規定している。これは、倒産手続開始前の与信取引の保護のルールを定めたものであると理解できよう。そこで、同条の形成、展開（とりわけ現時点における解釈の到達点）を、研究する。

(2) アメリカ合衆国連邦倒産法553条(a)は、我が国の倒産法の相殺権の保護と相殺禁止について規定する。その相殺禁止につき、破産法71条1項2号に相当するルールも含んでいると思われる。同条(a)(3)は、債務者が支払不能である間に、債権者が、相殺権を得る目的で、債務者に対して債務を負担したときに限り、相殺を禁止する旨を、規定する。「相殺権を得る目的で債務を負担したとき」という要件設定は、倒産手続開始前の与信取引の保護のルールを趣旨とするものではないかと推測される。そこで、この規定についても、その形成、展開を、研究する。

(3) アメリカ合衆国連邦倒産法は、否認、相殺権、相殺禁止につき我が国の倒産処理法のそれと随分と異なる面もあるので（例えば偏頗行為の危機否認についても、相殺禁止についても、相手方の危機の認識は要求されていない）、この点を理解した比較検討が必要となる。

(4) 次に、我が国で、倒産手続開始前の与信取引の保護が、具体的にどのような場面で必要とされるのか、アメリカ合衆国連邦倒産法の法理は我が国ではどのような意味で有用なのかにつき、研究する。これは、実務家との研究会により、行う。

#### 4. 研究成果

ところが、その後の研究で、予想外の事実が明らかとなった。すなわち、NY (NYの倒産処理弁護士とのインタビュー) と、ホノルル (ハワイ大学) にて行った調査によれば、Ordinary Course of Debtor's Business の例外は、ほとんど機能しておらず、我が国に導入しても、余り意味はなさそうであると、判断された。

すなわち、アメリカ合衆国の倒産処理実務においては、偏頗行為否認の例外である Ordinary Course of Debtor's business のルールは余り機能していない、債務者が支払不能になったようであれば、たとえ後から否認されないといわれても、取引債権者は現金取引に変えるか、履行を拒絶して倒産処理の帰趨を見守るものだという事である。

そこで、研究の焦点を、以下の点に置くことにした。

債務者が私的整理をしている間、金融機関、取引債権者が行った無担保信用の供与は、どのようなルールにより保護されるべきか。そこで、以下のテーマに関する論文を執筆した。

我が国の金融機関による事業再生実務の実証的研究によれば (「特集・私的整理と民事再生の境界」事業再生と債権管理 152号 15-34頁を参照)、我が国における「より効果的な再生型倒産処理実務確立のための倒産手続開始前の信用供与取引の保護」を実現するには、

金融機関が主導する私的整理と関連して、

(1) 私的整理の間に金融機関が行った新規の与信を保護すること、

(2) 私的整理の前後を問わず、取引債権者が行った与信を保護すること、が必要である。

そして、(1)、(2)を実現するためには、以下の3点の検討が、有益である。

(a) 支払不能概念の検討、

(b) 私的整理における一時停止の法的性質の検討

(c) 民事再生法 50 条の抗弁権の制約の再検討

なお、(b)については、中西 正「私的整理における預金と相殺」事業再生と債権管理 151号 131-137頁で序的検討を行い、(c)については、中西 正「民事再生における事業再構築のプロセスの検討」事業再生と債権管理 152号 74-84頁で、既に検討を行っている。

そこで、最後に、(a)、(b)につき、本格的検討を行った論文を執筆した。

その概要は、以下の通りである。

近時、事業再生が必要な債務者で、(1)金融債務の支払いを一時猶予すれば (この間メ

イン・バンクは運転資金を融資する)、取引債権者には通常通り弁済できる債務者については、債務者と金融債権者の間で私的整理を行い、(2)取引債権の滞納分は支払えないが、今後の取引に係る分は支払える債務者については、民事再生を行い、事業継続に不可欠な取引上の滞納された債権については民事再生法 85 条 5 項の少額債権として全額弁済する実務が、確立しつつあることが、実態調査の結果、明らかとなった。

他方、当初本研究のモデルにしようと考えた、アメリカ合衆国連邦倒産法 547 条(c)(2)は、2度に渡るアメリカでのヒアリングの結果、倒産手続開始前の与信取引の保護としては十分に機能していない (取引相手が不履行を起こした場合、547 条(c)(2)があるから取引を継続することはなく、取引を一旦中断して相手の様子を見るのが通常である)と、判断した。ただし、547 条(c)(2)は、別の理由から、法改正により、拡張されている。このことについても、確認した。

以上から、(a)(1)・(2)の実務に適合的な支払不能概念を検討しつつ、金融機関との私的整理の係属中運転資金融資の流れを確保するため、債務者が支払不能と判断されないための解釈を検討し、(b)事業継続に不可欠な滞納債権を民事再生法上保護する法律構成を検討し、(c)連邦倒産法 547 条(c)(2)が拡張された理由を分析した。

#### 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計 2 件)

中西 正「私的整理における預金と相殺」事業再生と債権管理 151号 131-137頁。

中西 正「民事再生における事業再構築のプロセスの検討」事業再生と債権管理 152号 74-84頁。

〔学会発表〕(計 1 件)

東京大学民事訴訟法研究会 2017年1月28日

〔図書〕(計 3 件)

伊藤眞先生古希祝賀論文集・民事手続の現代的使命 973-998頁。

徳田和幸先生古希祝賀論文集・民事手続法の現代的課題と理論的解明 787-812頁。

高橋宏志先生古希祝賀論文集 (近刊)

〔産業財産権〕

出願状況 (計 件)

名称:

発明者:

権利者:

種類:

番号:

出願年月日:

国内外の別:

取得状況 (計 件)

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
取得年月日：  
国内外の別：

〔その他〕  
ホームページ等

#### 6. 研究組織

##### (1) 研究代表者

中西 正 (MASASHI Nakanishi)  
神戸大学 大学院法学研究科 教授  
研究者番号：10198145

##### (2) 研究分担者

( )

研究者番号：

##### (3) 連携研究者

( )

研究者番号：

##### (4) 研究協力者

( )