Osaka University Knowledge Archive

Title	民事再生手続における保全処分の機能と展開（一）
Author(s)	藤本, 利一
Citation	阪大法学. 2014, 63(6), p. 35-50
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/67997
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

Osaka University

民事再生手続における保全処分の機能と展開（一）

藤本　利一

はじめに

「和議手続の死命を決するのは開始決定前の段階であ」るとされていた。[1] 手続にかかる期間について、開始決定までの期間が総期間の三分の二を占めていたからである。[2] こうした、ある意味で慎重な手続運用がなされていたのは、「保全処分の濫用」のおそれがあったことによる。しかしながら、現在では、民事再生手続の導入により、そうした「濫用」のおそれは大きなものではなくなった。「濫用（のおそれ）」の呪縛から解き放たれた「保全処分」の在り方、またそこから発展し、論じるべき問題が何か、ということが今後考究されるべきである。その場合、法的整理手続、とくに再建型倒産処理スキームの果たすべき機能を考慮に入れつつ、その利用選択のインセンティブを高める方向性を探ることを背景的視点としたうえで、よりよい保全処分の形を検討する必要がある。権利行使禁止の効果を生み出す法的倒産手続の開始決定の効果は、裁判所（司法）の関与する手続の中核をなすものであり、また当該手続を利用しようとする債務者のインセンティブに大きな影響を与える。保全処分は、その開始決定を代替し、前倒しする機能を持つがゆえに、その在り方は、法的倒産手続の死命を決するといっても過言ではない。

本稿は、そうした研究の端緒として、あるいはその基礎となるものとして、「民事再生研究会」[3]の実施した東京・大阪・仙台・那覇の各地方裁判所における民事再生事件記録に基づく調査・分析を利用するところから始める。[4]それによって、和議手続で問題とされ、民事再生法およびその後の実務運用で修正された保全処分利用の実態の一端が明らかとなるはずである。このことは、和議手続で問題とされた点（「保全処分の濫用」）が、民事再生手続においてどのように克服されたかを知る手がかりとなる。そしてまた、それによって、これから考えるべき課題が見えてくるように思われる。本稿は、その成果を踏まえつつ、アメリカ合衆国連邦倒産法に関する若干の比較法的分析を踏まえて、現在の保全処分の「輪郭」を明らかにしつつ、これからの展望を指し示すことを心がける。

なお、本稿の内容については、民事再生研究会としての意見ではなく、あくまでも筆者個人の見解であることを付言しておく。

一　和議手続における保全処分の概要とその問題点

1　和議手続における保全処分の概要

ここでは、青山善充編『和議手続の実証的研究』（商事法務、一九九八年）に基づいて、和議手続の保全処分に関する分析結果の概要について確認をする。

再建型倒産手続において、保全処分は、企業の破綻が顕在化した混乱時において、円滑な倒産処理と特に将来の事業再建の基礎を形作るものという意義がある。[5]松下淳一教授によれば、保全処分には、「和議手続・制度全体の現実をどのように認識し、それに基づいてあるべき姿としてどのようなものを考えるかという「和議観」が保全処分のとらえ方に」反映される。[6]本章では、民事再生研究会の実証データをもとに分析を行う前提として、かつての和

議手続における保全処分の傾向とその問題点を確認しておく。

和議手続における保全処分は、大半の申立事件で発令されていた（昭和五七年＝八六％、昭和六二年＝九〇％）。当初、東京で発令率が低い点が指摘されていたが（昭和五七年＝五二％、昭和六二年＝七九％）、それは、保全処分の濫用への対応策として、申立段階で債権者の同意書を要求するという運用の影響であるといわれた[7]。

発令の頻度が高い保全処分は、弁済禁止、借入禁止、処分禁止（執行官保管、動産仮差押え、占有移転禁止、担保設定禁止もこの亜種といえよう）を内容とするものであった[8]。保全処分の内容および発令態様にはかなりの地域差がみられ、たとえば、業務報告保全処分の発令数について、東京と大阪では差があり、東京ではあまりみられなかった[9]。

保全処分の発令時期は、和議申立即日およびその翌日が過半数を占め、申立後三日以内の期間には大半の事件が含まれ、特段の顕著な地域差はみられないとされた[10]。負債総額との相関関係は特にはみられず、また終結態様との相関関係も特にみられないといわれる[11]。

たとえば、弁済禁止の保全処分の発令について、東京では、申立段階で債権者の和議条件に対する同意書を一定数ないし一定割合提出させることを求める運用がされていた[12]。こうした運用は、保全処分の濫用防止を目的としていたが、申立間際の混乱時に債権者から同意書を集めることは容易ではなく、その後変更されたようである[13]。一方、大阪では、申立段階で債務者審尋を実施し、保全処分の濫用に対応していたようである[14]。

弁済禁止の保全処分については、個々の事案で、個別に解除がなされることがあった[15]。解除の対象となっているのは、動産（商品）の個別の売却や手形割引のための仮差押え・処分禁止の仮処分、および特定の債権者（給与債権者を含む少額債権者、下請会社等の事業継続に必要な取引の相手方債権者）への弁済禁止仮処分が多いとされた[16]。

裁判所	終結分類	回数	内容・相手方
旭川	認可	6	別除権者，小口債権者への弁済
釧路網走	棄却	1	一部不動産の任意売却
札幌	認可	2	債務者による手形割引
東京	認可	3	運送会社に対する運賃・保管料弁済，銀行への手形割引
東京	認可	12	商品（ベニヤ板）の売却
名古屋	認可	6	決算報告書類作成料，リース料金，従業員弁当代の弁済
名古屋	認可	2	所有権留保債権者に対する自動車割賦代金の弁済
名古豊橋	認可	14	銀行からの借入
大阪	取下	5	給料債権者に対する弁済，借入禁止・動産仮差押の解除
高松	認可	11	手形割引
福岡	認可	5	事業資金借入，船舶売却

図表６-⑧　個別解除の状況（五七年の事件より抜粋）〔青山善充編『和議法の実証的研究』〔松下淳一〕一七五頁〕

個別解除が認められる事件には認可事件が多いとされ、昭和五七年のデータによると、個別解除のあった事件総数五八件のうち認可事件は四二件であった（認可率は七二・四％）[17]。このことは、事業の継続と倒産処理の進行について、裁判所がある程度見込みをもっている事件であるから、との推測がなされていた[18]。

2　和議手続における保全処分の問題点

和議手続において大きな問題として指摘されていたのは、いわゆる「保全処分の濫用（のおそれ）」である。何を以て「保全処分の濫用（のおそれ）」と言うのかは、難しい面がある[19]。当時、問題視されていたのは、弁済禁止を中心とする保全処分を得ながら、その後、和議手続の申立てを取り下げることであった[20]。それは、たとえば、保全処分による弁済禁止を利用しながら、財産を譲渡・隠匿したり、債権者に債務免除・猶予を迫ったり、または一部債権者に偏頗弁済をしたりした後に、和議申立てを取り下げるようなことがあったからである[21]。もっとも、和議手続を私的整理と連続的にとらえ、そこでの交渉を側面から援助するものと理解するならば、倒産危機時期において保全処分を取得し、債権者と対等に交渉を行い、目的を達して債務者が和議手続を取り下げた

場合、こうした保全処分の利用は、必ずしも「濫用」とは評価できないとされた[22]。このように、和議手続と私的整理の関係について、和議手続の位置付け（和議観）が問題になるとされた[23]。

「保全処分の濫用（のおそれ）」については、和議手続の取下げに際し、債権者団の同意をえる方法（いわゆるかつての東京方式[24]）、和議手続の申立時に自己破産の申立てを併せてさせる方法（いわゆる大阪方式[25]）、また、事業報告の保全処分を実施する方法[26]等が検討されていたが、これら事前防止策はいずれも実効性に欠けるとされ、事後的な対策、つまり、当時の会社更生法四四条に類似した取下げ規制が検討・提案されていた[27]。

迅速な保全処分の発令が混乱時の倒産処理にとって必要不可欠であることはいうまでもなく、倒産時には一般的に「かすみ網をかけるような」保全処分がとりあえず発せられるべきであるとされた[28]。こうした観点から、アメリカ合衆国における連邦倒産法に規定される、automatic stay（自動的停止、以下、「自動的停止」という。）の導入が検討事項として挙げられていた[29]。裁判所の判断を介在させずに申立自体に強力な効果を認めるのは日本の制度になじみがないこと、また当時でも保全処分は比較的ゆるやかに発令されており、申立てにより個別に保全処分の発令を求めることにしてもさほど問題はないとされたことなどから、立法論としてはあり得ても、導入については消極的な傾向が強くあったといわれる[30]。

二　民事再生手続の現状

本章では、民事再生研究会（担当：近藤隆司教授＝金春教授）による保全処分に関する実証的分析の概要について、確認をしておく[31]。

仮差押え、仮処分その他の保全処分（民事再生法三〇条一項）の発令状況について、調査データ三一三件のうち

二九一件（九三・〇％）で保全処分が発令されており、いずれの地裁においても、ほとんどの事件で発令されていた（東京九七・三％、大阪八六・〇％、仙台九三・二％、那覇九七・七％）[32]。また、発令があった二九一件のうち、申立てによる発令は二七三件（九三・八％。なお、申立人は、すべて開始申立ての申立人であった）、職権発令は一八件（六・二％）であり、調査対象となったいずれの地裁においても、ほとんどが申立てによる発令であった（東京九五・三％、大阪八九・五％、仙台一〇〇％、那覇九〇・七％）[33]。保全処分が発令されなかった事件で取下事件の割合が高いということが指摘されているが、和議手続の実証研究と同様に[34]、保全処分が発令されたことによって認可に至ったとみてとることのできるデータは読みとれなかったとのことである[35]。

保全処分が発令された事件（全体では二九一件）について、開始申立てから保全処分が発令されるまでに要した平均日数は、全体でみると、〇・六四日であった[36]。また、開始申立てがなされた日（同日）の内に発令されていたのが二一三件（七三・二％）、翌日（一日）および二日後の発令を加えると二六七件（九一・八％）にも及び、ほとんどの事件できわめて迅速に保全処分が発令されていたとされる[37]。

保全処分の内容は、和議法下においては、弁済禁止、担保提供禁止のほかにも、借入禁止、処分禁止、業務報告、執行官保管、動産仮差押え、占有移転禁止など、さまざまなバリエーションがあったが[38]、民事再生法下においては、弁済禁止と担保提供禁止が基本とされていることがうかがわれる[39]。たとえば、保全処分が発令された二九一件の全件（一〇〇％）で弁済が禁じられ、このうち二七九件（九五・九％）では担保の提供も禁じられていた[40]。

個別的中止命令（民事再生法二六条一項）の発令状況は、五件に止まり、いずれの中止命令も、弁済禁止等の保全処分と同時に、またはその後に発令されていた[41]。なお、債務者から申立てがなされたものの発令には至らなかったケースが三件あった[42]。興味深いことに、発令された五件のうちの四件は、認可前に廃止決定（同法一九一条）を

受け、そして牽連破産となっていた。[43]

三　保全処分に関する和議手続の問題点の克服と残された課題

1　問題点の克服

これまでに保全処分に関する和議手続の概要とその問題点を確認し、それを克服するべく立法された民事再生手続における保全処分の現状を俯瞰した。

周知のように、和議手続における保全処分の最大の問題は、「濫用（のおそれ）」にあった。すなわち、弁済禁止を中心とする保全処分を得ながら、債務者が財産隠匿や偏頗弁済等を行い、その後、和議手続の申立てを取り下げるといった懸念である。こうした「濫用（のおそれ）」については、実務運用上、いわゆる東京方式として、債権者の同意を得ること（＋和議条件の履行可能性の疏明）、大阪方式として、業務報告書の提出、加えて債務者の審尋を行うなどの方策が採られたが、必ずしも、十分に効用を発揮したとはいえなかった。[44][45]

『和議法の実証的研究』において、当時の会社更生法四四条に類似した取下規制が検討・提案されていたが、[46]民事再生手続では、こうした取下制限の規定（民事再生法三二条）が導入された。たとえば、弁済禁止の保全処分がなされた場合には、申立債務者は、裁判所の許可を得なければ、民事再生手続の申立てを取り下げることができない。こうした許可がなされる事例として、大口のスポンサーが付き、そのスポンサーと債権者の大多数とが私的整理を希望しており、公正な私的整理が期待できて、保全処分の取得が濫用的な意図によるものではないケースが例示される。[47]その結果、もはや「保全処分の濫用」が問題になることはなくなったとも評価しうる。[48]

また、この点については、民事再生手続において、ほとんどの事例で、申立てと同時に保全処分がなされている

ことを見逃してはならない。[49] しかも、ほぼ同時になされるそうした処分は、予め定型化されている。すなわち、調査の対象とされたいずれの地裁においても、保全処分の標準フォーマットが用意されているようであり、事案に応じて、柔軟な運用がなされているとされる。[50] ちなみに、『和議法の実証的研究』におけるアンケート調査において、保全処分の主文を定型化し、あとは個別に解除することによって、保全処分を弾力的に運用することの要否が調査項目として挙げられていた。[51] その必要性を肯定したのは、調査対象となった和議手続の申立代理人のおよそ七割にのぼる。[52] また、当時の実務でも、弁済禁止の保全処分については、個々の事案で、個別に解除がなされることがあったとされる。[53]

なお、民事再生手続では、申立てから開始決定までの期間がきわめて短くなったことも効果を発揮していると思われる。[54] 債務者には、不適法、不適切な行為のために「稼ぐべき時間」がほとんどないからである。

2　残された課題

「濫用（のおそれ）」の呪縛から解き放たれた「保全処分」は、今後どのような視角から論じられるべきであろうか。一つは、従来からその導入が指摘されたものの、立法には至らなかったアメリカ合衆国連邦倒産法における自動的停止の採用の可否を素材として考えてみたい。

自動的停止は、債権者による権利行使を禁じる制定法上のインジャンクションに類するものであり、申立てと同時に、直ちにその効力を生じ、倒産手続においては不可欠の構成要素であるとされる。[55] 倒産手続の核心的機能は、複数債権者を衡平に取扱うこと、また、債務者のフレッシュ・スタートを実現することにあるといわれる。[56] 自動的停止は、まさにこれらの二つの機能を実現し、履行するために必須のものである。[57] 自動的停止は、倒産裁判所が関与できるようになるまで、手続開始時の財産状態を保全することを目的とする。[58] 現行連邦倒産法三六二条の立法資

料によれば、「自動的停止は、倒産法により定められた債務者保護の基礎となる制度である。それは、債権者による債権回収に対して、債務者に一時の猶予を与える。・・・併せて、自動的停止は、債権者保護の制度でもある。自動的停止がなければ、特定の債権者のみが、債務者の財産から満足を得ることができてしまう。［すなわち、］最初に債権回収に着手した者［のみ］が、他の債権者に優先し、かつ他の債権者の犠牲のもとに、弁済を受けることになるであろう。」[59]と、される。

自動的停止は、絶対的な効力を持つものではなく、また、永続的な効力を持つものでもない。[60]倒産手続の進行には時間がかかる。それゆえに、事件が裁判所に係属している間、自動的停止は必要となる。[61]権利行使を禁止する基本的理由が失われた場合には、自動的停止の効力は自動的に失われる。[62]たとえば、財団に帰属する財産が、財団に帰属しないことになったとき（連邦倒産法三六二条(c)(1)、手続が終結したとき（連邦倒産法三六二条(c)(2)）などに、権利行使禁止の効果は失われる。[63]また、すべての行為が自動的停止の対象となるわけではない。[64]たとえば、刑事法や環境法に基づく請求は、自動的停止の対象外となる（連邦倒産法三六二条(b)[65]）。これらの場合、債務者自身が権利行使禁止を命じるインジャンクションを裁判所からえるための積極的な責任を負担する。[66]これに対し、自動的停止の対象となる行為については、たとえば、担保権者の側で、裁判所から権利行使禁止の効力を失わせる救済を得る必要がある。[67]

担保権者を含む債権者の権利行使を、包括的でないにせよ、禁止する自動的停止は、アメリカ法の特徴である。裁判所のインジャンクションによる権利行使禁止の効果を得る負担をどちらの側に帰せしめるかという問題について、アメリカ法は明確に債務者に有利な規律を有する。日本で一部の倒産実務家を惹きつける理由もそこにある。民事再生手続における個別的中止命令（民再二六条一項）の発令状況は、わずか五件であり、包括的禁止命令（民

再二七条一項）の発令は、二件にとどまる。[68] これらのことから、日本では、債権者の（法的）回収行動が、手続の申立てにより、事実上抑制されていることを意味するように思われる。[69] かつてThomas Jackson教授は、倒産法基礎理論を提唱される際に、債権者の回収行動による、債務者財産の枯渇を重視された。[70] しかし、日本では、『和議法の実証的研究』で、自動的停止の導入に否定的な根拠の一つとして、「現状でも保全処分は比較的ゆるやかに発令されており、申立てにより個別に保全処分の発令を求めることにしてもさほど問題はない」[71] ということが指摘されていた。この見通しは正しく、民事再生手続の実施においても、なお変わらず存在する示唆であろう。それゆえ、権利行使禁止の観点から、自動的停止の導入の必要性を基礎づけることは容易ではない。しかし、アメリカ連邦倒産法三六二条の立法資料において、「自動的停止は、倒産法により定められた債務者保護の基礎となる制度」であり、「債権者による債権回収に対して、債務者に一時の猶予を与える」[72] ものであるという視点は、なお引き続き検討するべきである。定型フォーマットによる保全処分が、事実上、「自動的に」発令されている現状からしても、「申立て」に付随する効力として、一定の保全処分を許容してもよいようにも思う。このことは、債務者による民事再生手続利用のインセンティブになる。もっとも、こうした提言については、同じく『和議法の実証的研究』における、「自動的停止を入れるとすれば、和議手続にかぎって導入する必然性はなく、他の倒産手続についても同様に考慮すべきこと」[73] という指摘に答える必要が生じる。私見としては、他の法的整理手続についても、区別なく導入するべきであると考える。たとえば、私的整理などの倒産ＡＤＲとの差異化のため、こうした権利行使禁止の効果を広く認めることが、債務者の手続利用のインセンティブにつながると考える。[74] より深刻な理論上の問題は、「裁判所の判断を介在させずに申立自体に強力な効果を認めるのは日本の制度になじみがなく、仮にそうするとすれば、債務者に対する監督をも同時に強化せざるをえないが、それが和議制度の本質と整合するかは疑問」[75] であるとの指

摘である。この点については、申立てに強力な権利禁止効（インジャンクション）を認めるアメリカ法の検証が必須となる。裁判所制度、裁判官の権限、そこから発せられるインジャンクションの本質についての理論的分析が求められるが、本稿ではこれ以上言及できない。

『和議法の実証的研究』および『民事再生法の実証的研究』から浮かびあがるのは、保全処分に関して日本法が関心を向けるべきは、どちらかといえば、申立て（およびそれとほぼ同時になされる保全処分）の後、債務者は何をすることができるか、ということであろう。すなわち、債権者の権利行使を禁止する反射として、債務者は何ができなくなるのか、あるいは何をしてもよいのか、ということである。伊藤眞教授は、『和議（東京方式・大阪方式 倒産実務研究シリーズ一）』（商事法務研究会、一九八八年）の中で、保全処分の濫用を防止する方策として、和議手続の取下規制が論じられた際に、「債権者は自分で権利を自由に実行できるはずのものを、しばらくとめられていたのだから、債務者についても、申立の取下げを制限するなど、何らかの均衡をとる必要がありましょう」[76]と述べられた。かかる視点は重要である。理論的には、倒産手続の重要な機能として、権利行使禁止の効力がまず措定される。そのうえで、権利行使を禁止される債権者との均衡をはかりつつ、債務者ができることを考究するべきである。この点を検討するに際し、自動的停止（連邦倒産法三六二条）を持ちつつ、債務者の弁済行為を規律するルール（たとえば、連邦倒産法一一二九条等）を持つ、アメリカ法が参考になると思われる。次章では、かかる規律について俯瞰したい。

（以下、次号）

〔本稿は、二〇一〇年度全国銀行協会研究助成金による研究成果の一部である。〕

（1）青山善充編『和議法の実証的研究』〔伊藤眞＝三谷忠之＝山本和彦〕二三六頁（商事法務、一九九八年）。またこの研究の前提となった重要文献に、東西倒産実務研究会編『和議（東京方式・大阪方式 倒産実務研究シリーズ一）』（商事法務研究会、一九八八年）がある。

（2）青山善充編〔伊藤眞＝三谷忠之＝山本和彦〕・前掲註（1）二三六頁。

（3）その概要について、山本和彦「民事再生法の実証的研究　連載開始にあたって」ＮＢＬ九九〇号一二頁（二〇一二年）参照。また、実態調査の内容や方法については、山本研＝近藤隆司＝畑宏樹「民事再生法の実証的研究　第一回 実態調査の概要（上）・（下）」ＮＢＬ九九〇号一四頁・同九九一号七六頁（二〇一二年）およびその成果については、ＮＢＬ九九〇号（二〇一二年）から一〇一七号（二〇一四年）までの各連載を参照のこと。また、近々、これらの成果をまとめた研究書『民事再生法の実証的研究』（商事法務、二〇一四年）が出版される予定である。

（4）民事再生研究会における保全処分の分析は、すでに、近藤隆司教授と金春教授により実施されている（近藤隆司＝金春「民事再生法の実証的研究　第六回 再生手続の申立て・保全措置・手続の開始―保全措置の利用状況を中心に」ＮＢＬ九九六号（二〇一三年）六六頁以下）。

（5）青山善充編〔松下淳一〕・前掲註（1）一六三頁。

（6）青山善充編〔松下淳一〕・前掲註（1）一六三頁。この点について、田頭章一「和議手続きの機能について（一）～（三・完）」民商一〇〇巻一号八四頁、二号二四九頁、三号四一二頁（一九八九年）。この和議観について、近時、田頭教授によるコメントがある（同「事前調整型事業再生手続の意義と限界」ジュリ一四〇一号（二〇一〇年）二一頁）。

（7）青山善充編〔松下淳一〕・前掲註（1）一六五頁。

（8）青山善充編〔松下淳一〕・前掲註（1）一六六頁―一六七頁。

（9）青山善充編〔松下淳一〕・前掲註（1）一六七頁。

（10）青山善充編〔松下淳一〕・前掲註（1）一七〇頁。

（11）青山善充編〔松下淳一〕・前掲註（1）一七〇頁。

（12）青山善充編〔松下淳一〕・前掲註（1）一七二頁。また、東西倒産実務研究会編〔松嶋英機発言〕・前掲註（1）一三頁、高木新二郎「東京で和議が少ない理由」ＮＢＬ四四五号六頁（一九九〇年）。

(13) 青山善充編〔松下淳一〕・前掲註（1）一七二頁。
(14) 青山善充編〔松下淳一〕・前掲註（1）一七三頁。
(15) 青山善充編〔松下淳一〕・前掲註（1）一七四頁―一七六頁。
(16) 青山善充編〔松下淳一〕・前掲註（1）一七五頁。
(17) 青山善充編〔松下淳一〕・前掲註（1）一七五頁。
(18) 青山善充編〔松下淳一〕・前掲註（1）一七六頁。
(19) 青山善充編〔伊藤眞＝三谷忠之＝山本和彦〕・前掲註（1）二三八頁。
(20) 青山善充編〔松下淳一〕・前掲註（1）一七九頁参照。
(21) 青山善充編〔伊藤眞＝三谷忠之＝山本和彦〕・前掲註（1）二三八頁、松下淳一『民事再生法入門』三一頁―三二頁（有斐閣、二〇〇九年）。
(22) 青山善充編〔伊藤眞＝三谷忠之＝山本和彦〕・前掲註（1）二三八頁。
(23) 青山善充編〔松下淳一〕・前掲註（1）一七八頁、青山善充編〔伊藤眞＝三谷忠之＝山本和彦〕・前掲註（1）二三八頁。
(24) 青山善充編〔松下淳一〕・前掲註（1）一七九頁参照。
(25) 青山善充編〔松下淳一〕・前掲註（1）一七九頁参照。
(26) 青山善充編〔松下淳一〕・前掲註（1）一七九頁参照。
(27) 青山善充編〔松下淳一〕・前掲註（1）一八二頁―一八三頁、青山善充編〔伊藤眞＝三谷忠之＝山本和彦〕・前掲註（1）二三九頁―二四〇頁。
(28) 東西倒産実務研究会編〔家近正直発言〕・前掲註（1）七九頁。
(29) 青山善充編〔伊藤眞＝三谷忠之＝山本和彦〕・前掲註（1）二三八頁、また、青山善充編〔松下淳一〕・前掲註（1）一八二頁参照。
(30) 青山善充編〔伊藤眞＝三谷忠之＝山本和彦〕・前掲註（1）二三八頁参照。なお、同書のアンケート調査では、特に和議手続の申立代理人経験者（六四・四％）によって、自動的停止制度の導入が支持されていた（青山善充編〔五十部豊久＝我妻学〕・前掲註（1）三〇五頁―三〇八頁）。

(31) 近藤隆司＝金春・前掲註（4）六六頁以下。
(32) 近藤隆司＝金春・前掲註（4）六七頁。
(33) 近藤隆司＝金春・前掲註（4）六七頁。
(34) 青山善充編〔松下淳一〕・前掲註（1）一六五頁。
(35) 近藤隆司＝金春・前掲註（4）六八頁。
(36) 近藤隆司＝金春・前掲註（4）六八頁。
(37) 近藤隆司＝金春・前掲註（4）六八頁。
(38) 青山善充編〔松下淳一〕・前掲註（1）一六六頁―一七〇頁。
(39) 近藤隆司＝金春・前掲註（4）六九頁。
(40) 近藤隆司＝金春・前掲註（4）六九頁。
(41) 近藤隆司＝金春・前掲註（4）六九頁。
(42) 近藤隆司＝金春・前掲註（4）六九頁。
(43) 近藤隆司＝金春・前掲註（4）六九頁。
(44) 青山善充編〔松下淳一〕・前掲註（1）一八一頁。
(45) こうした事前規制の不十分さを指摘していたものとして、青山善充編〔伊藤眞＝三谷忠之＝山本和彦〕・前掲註（1）二三九頁。
(46) 青山善充編〔松下淳一〕・前掲註（1）一八二頁―一八三頁、青山善充編〔伊藤眞＝三谷忠之＝山本和彦〕・前掲註（1）二三九頁―二四〇頁。
(47) 松下・前掲註（21）三一頁。
(48) 岡正晶ほか「座談会「民事再生法の実証的研究」を踏まえて（下）――実務の視点、理論からの疑問」ＮＢＬ一〇一七号四四頁以下（二〇一四年）参照。
(49) 近藤隆司＝金春・前掲註（4）六八頁。
(50) 近藤隆司＝金春・前掲註（4）六九頁。

(51) 青山善充編〔五十部豊久＝我妻学〕・前掲註（1）二八四頁。
(52) 青山善充編〔五十部豊久＝我妻学〕・前掲註（1）二八四頁、二八六頁。
(53) 青山善充編〔松下淳一〕・前掲註（1）一七四頁―一七六頁。
(54) たとえば、鹿子木康編・東京地裁民事再生実務研究会著『民事再生の手引（裁判実務シリーズ四）』（商事法務、二〇一二年）参照。保全処分の濫用防止のため、申立てから開始までの期間をできる限り短縮するべきであるとの指摘があった（東西倒産実務研究会編〔四宮章夫発言〕・前掲註（1）七八頁）。
(55) Charles J. Tabb, THE LAW OF BANKRUPTCY 2nd, at 244 (Foundation Press, 2009). 権利行使の禁止について、藤本利一『基礎トレーニング倒産法』〔藤本利一＝野村剛司編〕二五三頁―二五四頁（日本評論社、二〇一三年）参照。
(56) *Id.*
(57) *Id.*
(58) *Id.*
(59) H.R. Rep. No. 595, 95th Cong., 1st Sess. 340 (1977).
(60) Tabb, *supra* note 55 at 245.
(61) *Id.* at 244.
(62) *Id.* at 245.
(63) このように、自動的停止は、一時的な（*interim*）権利行使の禁止を定めるインジャンクションにすぎない（*Id.* at 244, 289.）。こうした権利行使禁止の効果を存続させるためには、免責の許可が必要となる（連邦倒産法五二四条(a)（*Id.*）。免責は、それを永続化（permanent）したものであるというのである。なお、ここでいう免責には、個人の破産免責だけでなく、再建型手続における権利変更をも含むことに注意が必要である（藤本利一・前掲註（55）二六一頁参照）。
(64) *Id.*
(65) *Id.*
(66) *Id.*
(67) *Id.*

(68) 近藤隆司＝金春・前掲註（4）六九頁―七〇頁。

(69) 伊藤眞教授は、弁済禁止の保全処分について、「現実的な機能としては、どうしても債権者に対する取立禁止という機能があることは否定できない」とされる（東西倒産実務研究会編〔伊藤眞発言〕・前掲註（1）一〇九頁）。債権者に対する権利行使禁止の効力と、債務者に対する弁済禁止の効力の関係如何について、重要な示唆であり、理論で詰めるべき問題と思われる。アメリカ法の自動的停止では、法的措置を伴わない、事実上の債権回収行動も禁止されている。たとえば、債権回収のために電話をしたり、メールを送ること、またそれらの手段行使に際し、弁済を「ほのめかす」ことすら許されず、違反した場合には裁判所侮辱に該当するといわれる（連邦倒産法三六二条（a）（6）参照。*Tabb, supra* note 55 at 271-273, 1017-1018. なお、拙稿・前掲註（55）二六一頁も参照）。このことは、日本ではあまりなじみのないものであるけれども、かの地では重視されている。債務者に対する弁済禁止の効果のみから、かかる規制を導くことは、おそらく、困難であるように思われる。

(70) Thomas Jackson, THE LOGIC AND LIMITS OF BANKRUPTCY LAW (Beard Books, 2001). 日本法におけるJackson教授の研究については、水元宏典『倒産法における一般実体法の規制原理』（有斐閣、二〇〇二年）の研究が有益である。水元教授の議論は、実体的規律に絞ったものであるとして、近時、手続的規律をも視野に入れた注目すべき論考がある（佐藤鉄男「倒産手続の目的論と利害関係人」田原睦夫先生古稀・最高裁判事退官記念論文集『現代民事法の実務と理論（下巻）』三〇頁（きんざい、二〇一三年）。

(71) 青山善充編〔伊藤眞＝三谷忠之＝山本和彦〕・前掲註（1）二三八頁。

(72) H.R. Rep. No. 595, 95th Cong., 1st Sess. 340 (1977).

(73) 青山善充編〔伊藤眞＝三谷忠之＝山本和彦〕・前掲註（1）二三七頁。

(74) 法的整理手続と私的整理の関係について、田頭・前掲註（6）各論文参照。また、私的整理のための保全処分、いわゆる「独立保全処分」の構想について、青山善充編〔松下淳一〕・前掲註（1）一八三頁―一八四頁。

(75) 青山善充編〔伊藤眞＝三谷忠之＝山本和彦〕・前掲註（1）二三七頁―二三八頁。

(76) 東西倒産実務研究会編〔伊藤眞発言〕・前掲註（1）一一〇頁。なお、青山善充編〔伊藤眞＝三谷忠之＝山本和彦〕・前掲註（1）二三九頁、また前掲註（69）も参照。