Osaka University Knowledge Archive

Title	牽連破産手続における優先的財団債権該当性について
Author(s)	藤本, 利一
Citation	阪大法学. 2018, 68(1), p. 23-36
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/87138
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

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

Osaka University

牽連破産手続における優先的財団債権該当性について

藤本　利一

一　問いの設定

本稿は、株式会社Aが事業譲渡を目的とした民事再生手続開始申立て及び保全管理命令発令がなされた日から、破産法による保全命令発令日までの期間において、営業を行ったことについて発生した賃料、水光熱費、通信費等に関する債権（民再一一九条二号又は五号、以下「本件債権」という。）が、後行破産手続において、破産法一四八条一項二号の「破産財団の管理、換価及び配当に関する費用の請求権」等に該当するか否かを検討するものである。(1)

再生手続から破産手続への移行があった場合、先行する手続の共益債権（当該手続の開始決定後に共益債権となるべき債権を含む。）は、すべて財団債権となる（民再二五二条六項）。かかる規律は、再生手続に協力をしてきた共益債権者を保護するとともに、先行手続の円滑な進行と法的手続への信頼の確保を目的とする。後行する手続である破産手続において、破産財団が財団債権全額を弁済できない場合、先行手続である再生手続において共益債権とされていた財団債権の弁済はどのように行われることになるか。

財団債権は、債権額の割合に応じて弁済されるのが原則である（破産一五二条一項）。もっとも、(a)「破産債権者の共同の利益のためにする裁判上の費用の請求権」（破産一四八条一項一号）、(b)「破産財団の管理、換価及び配当に関する費用の請求権」（同条項二号）、および(c)「保全管理人が債務者の財産に関し権限に基づいてした行為によって生じた請求権」（破産一四八条四項）については、他の財団債権に優先して弁済されることになる（破産一五二条二項）。こうした破産法一五二条二項のような規定が存在する場合、ある財団債権の根拠規定が破産法一四八条一項一号・二号なのか、それ以外であるのかという区別が、大きな意味を持つ[2]。再生手続における共益債権、すなわち、本件債権が、これら(a)から(c)いずれかの財団債権に該当するならば、牽連破産手続における他の財団債権、すなわち、破産財団の管理、換価に関するものではない当初から存在した滞納公租公課や未払労働債権に優先して弁済を受けることができるからである。かかる財団債権該当性が本稿での問題となる。

二　学説の状況

(1)　優先的財団債権該当性を否定する見解

小畑英一弁護士は、「先行手続において生じた共益債権の中には、破産手続移行後の破産財団の形成に寄与する場合もあるが、文言上、優先弁済を受ける財団債権として取扱うことは困難である」[3]として、本件債権者は、上記(a)から(c)「以外の財団債権と同順位となり、優先的財団債権が弁済された残額について債権額の割合によって弁済を受ける」ことになるという。この見解は、破産法の条文形式を重視するものであるが、共益債権の中には、「破産手続移行後の破産財団の形成に寄与する場合もある」ことを認めている点には留意するべきであろう。同様に、島岡大雄判事は、牽連破産手続において、民再一一九条二号に基づく共益債権（多くが取引債権）の優先性が問題

となることを認識されつつ、前述(a)から(c)の優先的財団債権には条文上該当しないとする。[4] 籠池信宏弁護士は、否定説を前提としつつ、公平性の観点から、民再一五二条二項括弧書を活用した和解的処理の可能性を示唆される。[5]

(2) 優先的財団債権該当性を模索する見解

松下淳一教授は、破産手続⇒再生手続⇒破産手続という経過が生じた場合を前提としつつ、「先行する破産事件での第一順位、すなわち管財人報酬が支払われずにそのまま民事再生に入って……その次に、後行する破産手続のときに、先行する破産事件の管財人報酬は、第一順位性はなくしている」との問いかけ[6]を肯定される。[7] もっとも、松下教授は、「(破産)法一四八条一項の一号・二号が第一順位で、それ以外のものが全部第二順位だとすると、牽連破産の場合に、再生手続における狭い意味での共益費用も破産手続への移行後は第二順位になってしまうということですね。具体的には、先行手続での管財人や監督委員の報酬などでも、万が一、未払があったまま破産に移行した場合には、第二順位になってしまうという仕組みが、倒産手続を全体として一つとして見ていくという、今回の倒産手続からの移行の基本的な考え方と整合的なのかというのが個人的にはわからないところです。」と述べられている。[8] 牽連破産の場合の倒産手続の一体性との関係を強く意識されており、傾聴すべき問題提起である。松下教授は、「牽連破産において先行する再建型手続の手続機関が破産手続への移行時に未払いの場合に、その報酬にかかる財団債権(民再二五二条六項前段、会更二五四条六項前段)を条文通り第二順位としてよいか」を問題にされ、再生手続機関の報酬について、後行破産手続において第二順位の財団債権の犠牲においてでも弁済されるべき性質の請求権であるかに着目し、移行時に未弁済の当該報酬債権が第一順位の財団債権となる余地(破一四八条一項二号の類推適用)を示唆された。[9]

伊藤眞教授は、破産手続⇒再生手続⇒破産手続という経過が生じた場合を前提としつつ、「破産管財人の報酬な

ど、手続費用性の高い財団債権（破一四八Ⅰ①②）に関しては、移行する破産手続における財団債権の優先性を認めるべきであろう」として、先行手続での債権の性質によって、後行手続における財団債権の優先性を肯定される可能性を論じられる。[10]

三　若干の検討

松下淳一教授の問題提起にあるように、現行法を前提に考えると、牽連破産の場合に、再生手続における狭い意味での共益費用も破産手続への移行後は第二順位になってしまうとも考え得る。たとえば、先行手続での管財人や監督委員の報酬なども、万が一、未払があったまま破産に移行した場合には第二順位になってしまう。こうした規律は倒産手続を全体として一つとして見ていくという、倒産手続移行に関する基本的な考え方と整合的であるといえるのか。

(1)　財団不足の場合の財団債権の取扱い―各種財団債権の優先性

財団不足の場合における財団債権の取扱いは、財団債権の優先順位を考えることにつながる。ここでは、その沿革を踏まえて、破産法の規律の概要を確認しておく。

財団不足の場合の財団債権の取扱い、つまり財団債権の優先順位については、旧法では、旧法四七条一号から七号までに掲げる請求権が、他の財団債権に優先した（旧法五一条二項）。しかし、最高裁判例[11]では、破産管財人の報酬と租税債権との優劣について、破産管財人の報酬が租税債権に優先すると判示した。破産管財人の報酬は共益費用であるということがその一つの理由である。このことは、破産管財人の報酬にとどまらず、破産債権者の共同の利益のためにする裁判所の費用の請求権、および財団の管理・換価・配当に関する費用の請求権一般にも及ぶと

考えられており、そのような意味で旧法四七条一号・三号が他の財団債権に優先するというルールが一般に確立したと考えられた。その結果、旧法では、一号から七号までの財団債権が、八号及び九号の債権やその他の財団債権に優先するという明文のルールがあり、その上に、一号と三号が、二号と四号から七号までに優先するという、判例で認められたルールがあって、全体としてみると、三段階の構造となっていた。もっとも、その他の財団債権が二号と四号から七号までの財団債権に比べて劣後するという旧法五一条二号の明文のルールについては、その規律について、異論があった。そこで、現行法では、これらの経緯を踏まえて、先ほどの判例のルールで認められた旧法一号に相当する破産法一四八条一項一号と、旧法三号に相当する同条項二号を他の財団債権に優先させ、それ以外の財団債権については、いずれも同順位として、結果的に二段階に整理したとされる。(12)

かかる見直しについてはいわゆるＤＩＰファイナンスの債権の優先性を高めるということが指摘されていた。旧法下では、財団不足の場合、ＤＩＰファイナンスの債権は「その他の財団債権」とされていたため、もっとも劣後する地位に置かれていた。しかし、ＤＩＰファイナンスの重要性からその優先性を高めるべきという批判がかなり強く主張され、その結果、再建型倒産処理手続において共益債権とされるＤＩＰファイナンスの債権は、破産手続に移行した場合も、民事再生法や会社更生法によって、破産手続上の財団債権として処遇されることになった。(13) こうして、ＤＩＰファイナンスの債権は、破産法一四八条一項一号・二号の次順位、すなわち、租税債権と同順位となり、上記批判への対応が施された。しかし、ＤＩＰファイナンスの重要性から、かかる優先順位では十分でなく、一部には最優先であってもおかしくないという意見もなくはない。

いずれにせよ、財団不足の場合における財団債権の取扱いについて、破産法一五二条二項の規律を前提にする場合、問題とされる財団債権の根拠規定が破産法一四八条一項一号・二号であるのか、それ以外であるのか、という

ことが大きな意味を持つことが分かる。[14] そして、手続移行の事例、たとえば、本件債権のように、再建型手続からの移行を考えた場合、先行する手続で付与された優先性について、必ずしも十分な立法的対応がなされているとはいいにくいように思われる。

(2)　再生手続から破産手続への移行に関する規律の基礎にある考え

近時の倒産法立法作業において、我が国は、複数の倒産処理手続を併存させる制度を採用している。そのため、同一の債務者について二重に手続が係属することを避ける必要があり、また再建型手続から清算型手続へ、または清算型手続から再建型手続への移行が生じ、それらの手続間の連続性を如何にして確保するかが問題とされた。[15]

現行法における移行の規律の出発点は、倒産手続の入口を一本化させずに複数の手続を併存させ、原則として申立人がその自主的な判断で手続を選択するということにある。しかし、事情の変化などにより、手続の当初の目的が達成できなくなることがあり得る。そのため、移行の規律が必要になる。かかる規律の根底にある考え方は、「可能な限り」移行前後の倒産処理手続を一体として考えるということであるとされる。たとえば、民事再生手続開始の申立てをした後、計画が出せずあるいは否決されて廃止決定を経て牽連破産になる場合、当初から破産手続が開始された場合と比較し、利害関係人の地位等が大きく異なることになるのは合理的でない、というのである。[16]

しかし、手続の移行については、複雑な技術的対応の必要もあり、法制審倒産法部会においても、考え方に振り幅が生じていたようである。当初は、連続性・一体性を非常に強く考えていたとのことであるが、その後、議論が進展するに従い、慎重論が展開され、現行法のように、一定の連続性や一体性を実現するという規律に落ち着いたとされる。典型的とされる「再生から破産」のパタンでは、当事者主導による手続の「架橋」を認める方法で手続の移行の範囲を広げ（民再二四八条、二四九条）、効果の面でも、否認と相殺制限の基準時の問題（民再二五二条

一項・三項）や、共益債権と財団債権の関係に関する規律（民再二五二条六項）等を設けている。[17]

(3) 私見

本稿は、松下淳一教授がかつて提起された「先行手続での管財人や監督委員の報酬などでも、万が一、未払があったまま破産に移行した場合には、第二順位になってしまうという仕組みが、倒産手続を全体として一つとして見ていくという、今回の倒産手続からの移行の基本的な考え方と整合的なのか」[18]、また、「牽連破産において先行する再建型手続の手続機関が破産手続への移行時に未払いの場合に、その報酬にかかる財団債権（民再二五二条六項前段、会更二五四条六項前段）を条文通り第二順位としてよいか」[19]という問いを検討するものである。

こうした問いに対して、小畑英一弁護士の見解は、明快であり、説得力を持つとも思われる。すなわち、「先行手続において生じた共益債権の中には、破産手続移行後の破産財団の形成に寄与する場合もあるが、文言上、優先弁済を受ける財団債権として取扱うことは困難である」[20]、と。本件債権を「破産財団の管理、換価及び配当に関する費用の請求権」（破産法一四八条一項二号）に該当する財団債権とする解釈を採ることは、法文の形式上、難しいようにも読める。しかし、破産法単体での解釈としては説得力を持っているとしても、複数の倒産処理手続の移行を規律する観点からは、かかる法文の形式を重視した文言解釈は妥当ではないと思われる。現行法の規律の基礎にある考えとして、「可能な限り」手続の一体性をはかることが重要であり、手続の移行が生じる場合、当初選択されなかった手続が実施されていたと仮定した場合とで、関係する利害関係人の利益状況が異なることは適切ではないと思われる。このことは、おそらく、当初の立法担当者の考えとも矛盾しないはずであり、ただ、法技術的な問題から、手続の一体性について、立法上不完全な部分が存在しているとは考えられないか。ＤＩＰファイナンスの債権の優先性についても、田原睦夫弁護士によれば、実務上、ＤＩＰファイナンスに際して、担保をとることが

多く、いわゆる「裸の」DIPファイナンスがなされることはほとんどない[21]とされるため、問題が顕在化していないが、今後、その活用の領域が広がれば、議論が生じる余地はあろう。

そして、かかる思考の方向性は、我が国が複数の倒産処理手続を併存させる制度を採用し、またその選択について、申立人の自主性を尊重していることとも整合性を持つ。すなわち、現行法制は申立人の判断に最適解を求めているのではないと考えるべきであろう。もちろん、手続選択に善管注意義務を観念することは不可能ではないが、このことを厳密に解して、手続選択者の個人責任を問う場合、手続選択自体に慎重となり、無駄な時間が浪費されるばかりでなく、他の利害関係人から、手続選択の正しさについて無用な争いを提起されることも考えられる。こうした争いを回避し、法的整理手続が事業再生に貢献できているのは、手続の選択者の自主的判断を尊重しつつ、手続の移行について柔軟な対応をしてきたからではないか[22]。小畑弁護士の見解は説得力に富むものであるが、本件債権にかかる破産一四八条一項二号の解釈は、当該条文文言の語義から出発し、当該法律内の条文相互の意味連関を問うだけでは完全ではなく、手続間相互の意味連関をも踏まえてなされるべきものと解する。

破産一四八条一項二号に、本件債権の該当性を認めるためには、さらに、「破産財団」と「再生債務者財産」との意味連関について考察する必要がある。本件事案において、先行する再生手続と、後行する破産手続の「一体性」を積極的に認めるとしても、再生手続において、「財団」を観念できなければ、本件債権の破産法一四八条一項二号該当性を認めることは困難とも思われるからである。

伊藤眞教授によれば、再生債務者について、再生手続が開始されると、その前後を問わず、再生債務者に帰属する一切の財産が再生債務者財産とされ、機関としての再生債務者の管理処分権（民再三八条一項）、または、法人である再生債務者の管財人の管理処分権（民再六六条）に服する、とされる[23]。破産財団との対比では、再建型手続

の特質から、配当財団に該当する概念が存在しないだけであり、[24] 管理機構としての破産管財人の管理下にある破産財団と同様の性質を有する。[25] なお、この点について、我が国の再建型手続の母法であるアメリカ合衆国においても、清算型手続である第七章手続と再建型手続である第一一章手続は、それらの総則規定において、「財団（the Eatate）」（連邦倒産法五四一条ⓐ）の概念を共有している。

山本和彦教授は、破産手続から再生手続に移行し、その後、再度破産した場合を念頭において、「再生手続中も破産手続の財団性を喪失しない」という説明の可能性を示唆される。[26] このことは、再生手続で共益債権であったことを理由として、最後の破産手続で財団債権となった場合、当該破産手続における共益的な性格を持つ財団債権との優先性を論じる際に示された見解である。かりに、再生手続における共益債権が、破産手続における共益的性質を持つ財団債権と同順位になるのであれば、両者の債権は同じ性質を持つと理解するほうが合理的であり、そうであるとすれば、再生手続中も破産手続の財団性を喪失しないと説明した方がよい、というのである。

本稿の設定とは、先行する破産手続が存在しない点で異なるとはいえ、再生債務者財産と破産財団との「連続性」を示唆している点で興味深い議論である。事後的な破産手続における「破産財団」（破産一四八条一項二号）と、先行する再生手続における「再生債務者財産」との連続性・一体性は、上記手続の一体性の議論からすれば、肯定できるように思われる。そうであるなら、最終的に、本件債権が財団の「管理」の結果生じたものといえるのか、その「性質」が問われることとなる。

伊藤眞教授は、先に見たように、破産手続⇓再生手続⇓破産手続という経過が生じた場合を前提として、「破産管財人の報酬など、手続費用性の高い財団債権（破一四八Ⅰ①②）に関しては、移行する破産手続における財団債権の優先性を認めるべきであろう」として、先行手続での債権の性質によって、後行手続における財団債権の優先

性を肯定される可能性を論じられる。[27] 本件債権は、A社の営業期間中に発生した賃料、水光熱費、通信費等である。そして、A社の破産財団に現存する預金は、かかる営業活動から生じたものとされる。財団の価値をいわば形成した行為の対価であり、かかる行為がなければ、そもそも、現存する財団の価値は存在し得ない。再生手続が順調に進行していれば、得られた利益から優先的に弁済されたはずの債務でもある。それゆえ、本件債権は「財団の管理」から生じたものと解するべきである。またこう解さなければ、再生手続における事業の継続について大きな障害が生じる可能性を否定できない。事業上、重要な取引先との取引を継続する上で、取引先に弁済する債務について、牽連破産後、破産一四八条一項二号の該当性を一般に否定し、財団債権の中で優先性を付与しないとした場合、再生手続における取引の継続について萎縮効果を与えてしまい、再生手続の効能が殺がれることにもなる。再建型手続が選択された場合、事後に起こりうる清算型手続においては、事業継続の機能を制約する方向での法解釈には慎重であるべきではないか。

さらに本件債権の性質が優先的財団債権に値するか（破一四八条一項二号類推適用）、後行手続での性質論を松下教授の見解に基づき検討したい。破産管財人が管財業務の遂行過程で契約を締結した場合、相手方の請求権が破一四八条一項二号にあたるかという点について、双方未履行契約が履行選択された場合に同条項七号が適用されることとの均衡を考慮し、原則として二号適用を否定される。[28] もっとも、性質上破産財団の信用リスクを負担させるべきでない請求権については、二号適用を認めるべきだともされ、その例として、移行時未弁済の再生手続機関の報酬債権を挙げられる。

事業譲渡を考える場合、破産手続であっても、財団の価値を維持するため事業を継続しなければならない。このとき、事業維持にかかる取引費用は、第一順位となるべきようにも思われる。そうすることで、事業価値＝財団の

価値が維持ないし向上し、第二順位の他の財団債権への弁済率、さらには破産債権者への配当可能性も高まる。事業が存続すれば雇用は維持され、収益をあげ続ければ課税の対象となることにも留意するべきであろう。こうした共益性を観念できれば、手続の一体化を通して、本件債権に二号類推適用の基礎が作られるのではないか。付言すれば、収益性のある事業を譲渡して残存させることを考える場合、破産手続にレピュテーションリスクがあるため、再生手続を利用せざるを得ない現状がある。

以上から本件債権は優先的財団債権性（破産一四八条一項二号類推適用）があるものと解する。しかしこう解した場合、破産管財人報酬が本件債権と同列になることには違和感がある。再び解釈により報酬債権の優先性を高め三段階構造とするべきか。[29] また本件債権の存否が争われた場合、どのような手続で処理するかも難問であろう。[30]

四　結びにかえて

本稿の前提として、そもそも、破産手続を利用して事業譲渡を行う選択肢もあり得たはずである。しかし、レピュテーションリスクや顧客の離反等のリスクから、こうした判断を申立代理人が行うことは現状難しい。その意味で今後も民事再生手続から牽連破産手続へ移行する事件が生起することは否定できない。法的整理手続を利用するインセンティブ、またその実効性を高めるためにも、事情の変化に対応できるように、複数ある手続の一体的運用を実現するべく、柔軟な解釈と運用こそが求められる。複数ある手続の選択について、申立人に過重な負担を背負わせてはならない。手続が違えども、「財団」ないし「財産」について適切な管理を行い、債権者等の利害関係人の利益を最大化する作業は、一つ（しかない）といえるからである。

本稿は科研費【16K03402】【24402007】の成果の一部である。

（1）本稿の問いは、木村圭二郎＝溝渕雅男「牽連破産事件における実務上の論点（上）」銀行法務八二八号一頁（二〇一八年）の事例を参考にしたものである。本問について同「牽連破産事件における実務上の論点（下）」銀行法務八二八号三頁以下（二〇一八年）も参照。青山善充教授は、かつて、会社更生計画認可後破産手続に移行する場合、共益債権の処遇を論じられ、職権移行の場合、旧会社更生法（昭和二七年法律第一七二号）二四条により、共益債権は財団債権となるのに対し、申立てにより破産手続が開始された場合、未払いの共益債権の処遇が問題として残されたのは、更生管財人が共益債権を弁済してしまう（旧法二八二条）から問題は生じないと考えていたためであるとされる（青山善充「破産手続への移行」竹下守夫ほか編『裁判実務大系第三巻〔改訂版〕』六二九頁、同「更生手続上の諸債権の後行破産手続における取扱い」金商別冊一号一二三頁参照）。

（2）伊藤眞ほか編『新破産法の基本構造と実務』〔松下淳一発言〕（有斐閣、二〇〇七年）三五三頁。

（3）小畑英一「再建型手続から破産手続へ移行した場合の財団債権の範囲」〔山本克己ほか編〕『新破産法の理論と実務』一七〇頁（判例タイムズ社、二〇〇八年）。

（4）島岡大雄「東京地裁破産再生部（民事第二〇部）における牽連破産事件の処理の実情等について（下）」判タ一三六三号三七頁（二〇一二年）。牽連破産に関する同判事の直近の業績として、同「民事再生事件の履行監督と民事再生から破産への移行（牽連破産）事件の処理における一裁判官の雑感（下）」銀行法務21八一一号三六頁（二〇一七年）。

（5）籠池信宏〔田原睦夫＝山本和彦監修〕『注釈破産法（下）』四頁註5（きんざい、二〇一五年）。

（6）伊藤眞ほか編・前掲註（2）〔田原睦夫発言〕35頁。

（7）伊藤眞ほか編・前掲註（2）〔松下淳一発言〕35頁。

（8）伊藤眞ほか編・前掲註（2）〔松下淳一発言〕三五四頁。

（9）松下淳一「財団債権の弁済」民訴雑誌五三号四四頁、六五頁註12（二〇〇七年）。

（10）伊藤眞『破産法・民事再生法（第三版）』一一四一頁註11（有斐閣、二〇一四年）。伊藤眞教授は、かつて、債権者平等原則に対し、債権の性質によりその処遇を違える可能性を論じられた。拙稿「倒産法における債権者平等原則の意義――ア

メリカ法の沿革を手掛かりに――」木内道祥先生古稀・最高裁判事退官記念論文集『家族と倒産法の未来を拓く』六一一頁（きんざい、二〇一八年）参照。

（11）最二小判昭和四五・一〇・三〇民集二四巻一一号一六六七頁。

（12）伊藤眞ほか編・前掲註（2）〔小川秀樹発言〕三五二頁参照。

（13）伊藤眞ほか編・前掲註（2）〔小川秀樹発言〕三五三頁参照。

（14）伊藤眞ほか編・前掲註（2）〔松下淳一発言〕三五三頁。

（15）伊藤眞ほか編・前掲註（2）〔伊藤眞発言〕二三頁参照。

（16）伊藤眞ほか編・前掲註（2）〔松下淳一発言〕二三頁参照。

（17）伊藤眞ほか編・前掲註（2）〔小川秀樹発言〕二四頁―二五頁参照。

（18）伊藤眞ほか編・前掲註（2）〔松下淳一発言〕三五四頁。

（19）松下・前掲註（9）六五頁註12。

（20）小畑英一・前掲註（3）一七〇頁。

（21）伊藤眞ほか編・前掲註（2）頁〔田原睦夫発言〕三五三頁―三五四頁。

（22）アメリカ法における手続選択をめぐるかつての争いについて、Michael Gerber, BUSINESS REORGANIZATHINS, at 298-299 (3rd, 2013)、また、拙稿「アメリカ法における一九七〇年の企業再建――William O. Douglas の構想とその帰結」阪大法学六六巻二号三六五頁（二〇一五年）参照。

（23）伊藤眞・前掲註（10）八三九頁。

（24）伊藤眞・前掲註（10）八三九頁。

（25）伊藤眞・前掲註（10）八四〇頁。

（26）伊藤眞ほか編・前掲註（2）〔山本和彦発言〕三四頁―三五頁。

（27）伊藤眞・前掲註（10）一一四一頁註11。

（28）松下・前掲註（1）四八頁―四九頁。

（29）最判昭和四五・一〇・三〇民集二四巻一一号一六六七頁参照。

(30) 髙井章光「牽連破産に関する諸問題」事業再生研究機構編『民事再生の実務と理論』(商事法務、二〇一〇年)二三六頁、二四四頁以下参照。