

2004年（平成16年）9月10日

法務省民事局参事官室 御中

大阪弁護士会
会長 宮 崎 誠

「特別清算等の見直しに関する要綱試案」に関する意見の提出について

去る平成16年8月31日付で当会会員名(木内道祥 阿多博文)で提出しました標記パブリックコメント意見書につきまして、9月7日に開催された当会常議員会において同趣旨の内容が承認されましたので、別紙のとおり、当会の意見として提出いたします。

以上

第1部 特別清算

(前注) 商法第2編(会社)第4章(株式会社)第9節(清算)第2款(特別清算)に規定されている特別清算の制度について、現行の特別清算により処理されている事案を引き続きその対象として想定し、利害関係人の利益の保護を図ること及び破産を予防することを目的とする、株式会社についての通常の清算手続を厳格化した特殊な清算手続という現行の特別清算の基本的枠組みを維持した上で、特別清算における個別の手続・制度の見直しを行うものとする。

なお、現行の特別清算の枠組みを維持しつつ、存立中の株式会社とその財産をもって債務を完済することができない状態にあるときにも特別清算を開始することができるものとする(特別清算が開始されたときは株式会社は解散するものとする)との考え方もあったが、この考え方を採用する場合には、破産手続の特則として位置づけざるを得ず、その結果現行の特別清算のメリットを維持することが困難となることなどから、採用されるに至らなかった。

[意見]

賛成。

第1 管轄

1 原則的管轄

特別清算開始申立事件は、会社の本店の所在地を管轄する地方裁判所が管轄するものとする。

[意見]

賛成。

2 管轄の特例

(1) 子会社の管轄の特例

会社の総株主の議決権の過半数を有する法人について特別清算事件、破産事件、再生事件又は更生事件が係属している場合には、当該会社についての特別清算開始の申立ては、当該法人の特別清算事件、破産事件再生事件又は更生事件が係属している地方裁判所にもすることができるものとする。

[意見]

賛成。

(2) 連結子会社の管轄の特例

株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律第1条の2第1項に規定する大会社について特別清算事件、破産事件、再生事件又は更生事件が係属している場合には、当該大会社の同条第4項に規定する連結子会社(当該大会社の直前の決算期において同法第19条の2又は第21条の32の規定により当該連結子会社に係る連結計算書類が作成され、かつ、定時総会において当該連結計算書類が報告されたものに限るものとする。)についての特別清算開始の申立ては、当該大会社の特別清算事件、破産事件再生事件又は更生事件が係属している地方裁判所にもすることができるものとする。

※ 参照条文 非訟事件手続法第136条前段、破産法(平成16年法律第75号。以下「新破産法」という。)第5条第3項及び第5項

[意見]

賛成。

(注1) 2(1)の「子会社の管轄の特例」については、子会社が単独で、又は親法人及び子会社が共同で、他の株式会社の総株主の議決権の過半数を有する場合には、当該他の株式会社を親法人の子会社とみなすものとする(新破産法第5条第4項参照)

[意見]

賛成。

(注2) 2の「管轄の特例」を設けることに伴い、特別清算事件が係属する地方裁判所で統一的な処理をすることができるようにするため、特別清算開始の命令があったときは、その後の清算に関する事件は、特別清算事件が係属する地方裁判所が管轄するものとする。また、清算に関する事件を取り扱う裁判所は、同一の会社につき2の「管轄の特例」による特別清算開始の申立てに基づき特別清算開始の命令があった場合において、当該清算に関する事件を処理するために相当であると認めるときは、職権で、当該清算に関する事件を特別清算事件が係属する裁判所に移送することができるものとする。

なお、清算に関する事件以外の会社非訟事件のうち、同様の手当を要するものがあるかどうかについて、なお検討するものとする。

[意見]

賛成。

(注3) 会社の本店の所在地と会社の主たる営業所の所在地とが異なる場合に、会社の主たる営業所の所在地を管轄する地方裁判所でも特別清算事件を処理することができるようにするため、会社の主たる営業所の所在地を管轄する地方裁判所にも特別清算開始の申立てをすることができるものとするかどうか(会社更生法第5条第1項及び第2項第1号参照)、特別清算事件を会社の主たる営業所の所在地を管轄する地方裁判所に移送することができるものとするかどうかについて、なお検討するものとする。

[意見]

反対。

[理由]

特別清算手続を通常清算の特則として位置付ける以上、本則である「本店」以外に「主たる営業所」にまで管轄を認める必要性があるのか疑問である。実務的には、株主総会の解散決議の前後に本店所在地を移転することで対応可能である。逆に、「主たる営業所」にまで管轄を認めると、(注2)で問題とする、その後の清算に関する事件、更には、清算に関する以外の会社非訟事件の移送等の手当が必要となるが、そもそも、清算以外の会社非訟事件を「本店」を管轄する裁判所以外の裁判所に移送することの妥当性も疑問である。更に、非訟事件手続法全体の改正が必要となり、検討すべき点多すぎる。

第2 記録の閲覧等の制度

特別清算事件に関する文書の閲覧等の制度及び支障部分の閲覧等の制限の制度を整備するものとする。

※ 参照条文 新破産法第11条及び第12条

[意見]

賛成。

(注) 記録の閲覧等の制度の対象となる文書等の具体的範囲(新破産法第11条第1項参照)、閲覧等の請求の時期的制限(同条第4項各号参照)及び支障部分の閲覧等の制限の対象となる文書等の具体的範囲(同法第12条第1項各号参照)については、なお検討するものとする。

[意見]

賛成。

第3 最高裁判所規則への委任

法律に定めるもののほか、特別清算の手続に関し必要な事項は、最高裁判所規則で定めるも

のとする。

[意見]
賛成。

第4 特別清算開始の申立て

1 特別清算開始の原因

裁判所は、次に掲げる事由のいずれかがあるときは、申立てにより、特別清算の開始を命ずることができるものとする。

① 清算の遂行に著しい支障を来すべき事情があると認めるとき。

② 会社はその財産をもって債務を完済することができない状態にある疑いがあると認めるとき。

[意見]
賛成。

2 申立権者

債権者、〔会社、〕清算人、監査役又は株主は、特別清算開始の申立てをすることができるものとする。

[意見]
賛成。なお、会社に申立権を付与することについては後述する。

3 清算人の申立義務

会社はその財産をもって債務を完済することができない状態にある疑いがあるときは、清算人は、特別清算開始の申立てをしなければならないものとする。

[意見]
賛成。

4 疎明

(1) 特別清算開始の原因の疎明

〔債権者又は株主が〕特別清算開始の申立てをするときは、特別清算開始の原因を疎明しなければならないものとする。

[意見]
賛成。

[理由]

清算人、監査役による申立ては、その後、裁判所の関与が生じることにより清算事務の遂行に支障を来すにもかかわらず敢えて申し立てている点で、わざわざ疎明を求める必要に乏しい。

申立てに際して疎明義務を負担すべきなのは、株主及び債権者のみである。

(2) 債権の疎明

債権者が特別清算開始の申立てをするときは、その有する債権の存在を疎明しなければならないものとする。

[意見]
賛成。

5 手続費用の予納

(1) 手続費用の予納

特別清算開始の申立てをするときは、申立人は、特別清算の手続の費用として裁判所の定める金額を予納しなければならないものとする。

[意見]

賛成。

(2) 不服申立て

費用の予納に関する決定に対しては、即時抗告をすることができるものとする。

[意見]

賛成。

(3) 費用の負担

特別清算開始の命令があったときは、特別清算の手続の費用は、会社の負担とするものとする。

[意見]

賛成。

6 取下げの制限

特別清算開始の申立てをした者は、特別清算開始の命令前に限り、当該申立てを取り下げることができるものとする。ただし、後記第5の特別清算開始前の処分（後記第5・1③の処分を除く。）がされた後は、裁判所の許可を得なければならないものとする。

※ 参照条文 商法第431条第1項及び第2項、非訟事件手続法第138条ノ15において準用する同法第135条ノ26、第135条ノ27第1項前段及び第135条ノ29、新破産法第22条第2項及び第29条

[意見]

賛成。

（注1）2の「申立権者」につき、会社固有の申立権を認めるかどうかについては、なお検討するものとする。後記第5・1及び2、第7・3(3)①、第11①から⑥まで並びに第13・1についても、同様とする。

[意見]

会社にも申立権を認めるべきである。

[理由]

株主総会で株主が特別清算申立てについて決議をした場合であっても、清算人は個人として申立てをしなければならないのかという問題である。破産手続では取締役会決議だけで会社は自己申立てが可能であることから考えて、株主総会の意思決定を採り上げないのは均衡を失しよう。

通常清算の延長として捉えるとしても、特別清算手続が開始すると債権者の権利に制約を加える以上、最早会社内部者だけを申立権者に限定する理由は乏しい。

逆に、会社自身の申立てを否定すれば、申立費用を会社が負担する旨を決議する必要があるが、特別清算の申立費用は、いわゆる対税型と本来型とで異なり、また、その後の手続の遂行により費用が変動するが、これを予めの機関決定で代行できるのか、清算人がその後解任された場合をどうするのかといった実務上の問題が解決できない。会社に申立権を認めるべきである。

（注2）4(1)の「特別清算開始の原因の疎明」の義務を負う申立権者の範囲については、2において会社固有の申立権を認めることを前提として会社には疎明義務を課さず、その他の申立権者には疎明義務を課すものとするとの考え方を含めて、なお検討するものとする。

[意見]

会社申立ての場合には疎明は不要とすべきである。

[理由]

実務上、破産の場合、取締役会決議に基づく申立ての場合に疎明を求めておらず、その均衡からいって会社申立ての場合は不要と考えるべきである。

(注3) 裁判所が職権とする開始命令の制度(商法第431条第1項)、監督官庁の通告の制度(同条第3項において準用する同法第381条第2項)及び手続の費用の仮支弁の制度(非訟事件手続法第138条ノ15において準用する同法第135条ノ28)は、設けないものとする。

[意見]

賛成。

(注4) 監督官庁に対する通知(非訟事件手続法第138条ノ15において準用する同法第135条ノ30等)については、通知先、通知の時期等につき見直しを行うことを前提として、最高裁判所規則で定めるものとする(前記第3参照)。

[意見]

賛成。

第5 特別清算開始前の処分

1 会社の財産の保全処分等

裁判所は、特別清算開始の申立てがあった時から当該申立てについての裁判があるまでの間においても、必要があると認めるとき(③の処分にあつては、緊急の必要があると認めるとき)は、債権者、〔会社、〕清算人、監査役若しくは株主の申立てにより又は職権で、次に掲げる処分をすることができるものとする。

- ① 会社の財産の処分禁止の仮処分その他の必要な保全処分
- ② 会社の株主の名義書換の禁止
- ③ 会社の発起人、取締役、監査役又は清算人の責任に基づく損害賠償請求権につき、発起人、取締役、監査役又は清算人の財産に対してする保全処分

[意見]

①、③は、賛成、②は反対。

[理由]

②は、株式の未払込株金徴収のために設けられていたものであるが、昭和23年の商法改正により株式全額払込制が採用されたため、その本来の意味を失っている。現在では、いわゆる整理屋の介入の防止が不当な投棄の防止を制度存続の理由として指摘するものもあるが、昭和41年の商法改正により定款による譲渡制限が導入されたため、公開会社以外の株式会社の大半は整理屋への対応も可能である。したがって、②については存続させる意義に乏しい。

2 他の手続の中止命令

裁判所は、特別清算開始の申立てがあった場合において、必要があると認めるときは、債権者、〔会社、〕清算人、監査役若しくは株主の申立てにより又は職権で、特別清算開始の申立てにつき決定があるまでの間、次に掲げる手続の中止を命ずることができるものとする。ただし、①に掲げる破産手続については破産手続開始の決定がされていない場合に限り、②に掲げる手続についてはその手続の申立人である債権者に不当な損害を及ぼすおそれがない場合に限るものとする。

- ① 会社についての破産手続
- ② 会社の財産に対して既にされている強制執行、仮差押え又は仮処分の手続(一般の先取特権その他一般の優先権がある債権に基づくものを除く。)

※ 参照条文 商法第432条及び同法第433条において準用する同法第383条第1項

[意見]

賛成。

(注1) 1の「会社の財産の保全処分等」については、弁済禁止の保全処分に違反した場合の効力(新破産法第28条第6項参照)等につき、所要の規定を整備するものとする。

[意見]

賛成。

(注2) 2の「他の手続の中止命令」については、即時抗告(新破産法第24条第4項及び第5項参照)等につき、所要の規定を整備するものとする。

[意見]

賛成。

第6 特別清算開始の条件

裁判所は、特別清算開始の申立てがあった場合において、次の①から③までのいずれかに該当するときは、特別清算開始の申立てを却下するものとし、特別清算開始の原因があると認めるときは、次の④から⑥までのいずれかに該当する場合を除き、特別清算の開始を命ずるものとする。

- ① 〔債権者又は株主が特別清算開始の申立てをする場合において〕特別清算開始の原因の疎明がないとき。
- ② 債権者が特別清算開始の申立てをする場合において債権の存在の疎明がないとき。
- ③ 特別清算の手続の費用の予納がないとき。
- ④ 特別清算の見込みがないことが明らかであるとき。
- ⑤ 特別清算によることが債権者の一般の利益に反することが明らかであるとき。
- ⑥ 不当な目的で特別清算開始の申立てがされたとき、その他申立てが誠実にされたものでないとき。

※ 参照条文 非訟事件手続法第138条ノ15において準用する同法第135条ノ27第1項後段、新破産法第30条第1項第2号

[意見]

賛成。

(注1) ①につき、前記第4・4(1)参照。

[意見]

前記第4・4(1)記載のとおり。

(注2) 裁判所は、特別清算の開始を命じた場合には、遅滞なく、その旨を官報に掲載して公告しなければならないものとする(非訟事件手続法第138条ノ15において準用する同法第135条ノ32において準用する同法第133条ノ2第4項参照)等、特別清算において裁判所がする公告は、官報に掲載してするものとする(新破産法第10条第1項参照)。

[意見]

賛成。

第7 特別清算開始の効力

1 効力を受ける債権の範囲

会社に対するすべての債権は、特別清算の効力を受けるものとする。ただし、特別清算のために生じた債権、特別清算の手続の費用の請求権及び一般の先取特権その他一般の優先権がある債権については、この限りでないものとする。

[意見]

賛成。

2 倒産実体法の整備

相殺の制限に関する規定のみを設けるものとする。

[意見]

賛成。但し、新破産法に定める相殺制限に関する規定をそのまま準用すべきではない。相殺制限の具体的内容については、(注) 参照。

[理由]

特別清算は簡易・迅速・柔軟な手続であり、債務者がイニシアティブをとって清算を行うことにメリットがあるのに、管理処分権の変更や形成無効を内容とする否認の制度、その他の法律関係の変更を一方的に行うことを許容する仕組みを創設することは、簡易・迅速かつ柔軟な基本構造と相容れないと考えられる。したがって、倒産実体法に関する規定を設けることは適切でない。

但し、特別清算も債権者間の平等を確保し円滑な清算手続を遂行させるため一般債権者に対して強制執行等を禁止しているから、これと同視できる相殺を制限することは合理的であり、相殺制限に関する規定を設けるべきであるが、その内容については新破産法の相殺制限に関する規定をそのまま準用すべきではない。

3 他の手続に対する効力

(1) 特別清算開始の命令があったときの他の手続の中止

特別清算開始の命令があったときは、破産手続開始の申立て、会社の財産に対する強制執行、仮差押え若しくは仮処分又は財産開示手続（民事執行法第197条第1項の申立てによるものに限る。以下(1)において同じ。）の申立てはすることができず、破産手続（破産手続開始の決定がされていないものに限るものとする。）、既にされている会社の財産に対する強制執行、仮差押え及び仮処分の手続並びに財産開示手続は中止するものとする。ただし、一般の先取特権その他一般の優先権がある債権に基づく強制執行 仮差押え、仮処分又は財産開示手続については、この限りでないものとする。

[意見]

賛成。

(2) 特別清算開始の命令が確定したときの他の手続の失効

特別清算開始の命令が確定したときは、特別清算開始の命令により中止した手続は、特別清算の関係においては、その効力を失うものとする。

[意見]

賛成。

(3) 担保権の実行手続等の中止命令

① 裁判所は、特別清算開始の命令があった場合において、債権者の一般の利益に適合し、かつ、その手続の申立人である債権者に不当な損害を及ぼすおそれがないものと認めるときは、〔会社、〕清算人、監査役、債権者若しくは株主の申立てにより又は職権で、相当の期間を定めて、会社の財産につき存する担保権（企業担保権を含む。）の実行手続又は既にされている会社の財産に対する一般の先取特権その他一般の優先権がある債権に基づく強制執行の手続の中止を命ずることができるものとする。

② 裁判所は、①による中止の命令を発する場合には、①の手続の申立人である債権者の意見を聴かなければならないものとする。

③ 裁判所は、①による中止の命令を変更し、又は取り消すことができるものとする。

④ ①による中止の命令及び③による変更の決定に対しては、①の手続の申立人である債権者に限り、即時抗告をすることができるものとする。

⑤ ④の即時抗告は、執行停止の効力を有しないものとする。

※ 参照条文 商法第433条において準用する同法第383条第2項及び第3項並びに第384条並びに同法第456条第1項において準用する現行破産法第104条（破産法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律（平成16年法律第76号。以下「整備法」という。）による改正後の商法第456条第1項において準用する新破産法第71条及び第72条）、非訟事件手続法第138条ノ15において準用する同法第135条ノ37

[意見]

賛成。

（注）2の「倒産実体法の整備」における相殺の制限の内容については、破産手続における相殺の制限の内容（新破産法第71条及び第72条参照）と同様のものとするかどうかにつき、なお検討するものとする。

[意見]

特別清算においては、新破産法71条、72条をそのまま準用すべきではない。71条については、1項1号4号及び2項を、72条については、1項1号4号及び2項のみを準用すべきである。

[理由]

特別清算の場合、解散決議を経たのち、特別清算手続開始の申立て、開始決定と続く。解散決議があっても会社の支払不能もしくは債務超過とは無関係であり、また、一般債権に基づく強制執行等は禁止されない。清算人は債権申出期間内の弁済が禁止されるが、それは債権を届けてもらう間の手続上の要請にすぎない。債務超過の疑いのあるとき、特別清算手続開始の申立てがなされることになるが、清算の遂行に支障が生じているために申立てがなされている場合もあるから、申立てがあったことから直ちに債務超過の疑いがあるとも言えない。

しかし、一般に特別清算手続開始の申立てがあると、通常は、債権額の割合に応じた弁済しか受けられないことが多いことから、一般債権者の平等を確保するため、一般債権に基づく強制執行等の中止を命じることができるものとされている。

特別清算手続が開始され開始決定が確定すると、通常は、個別和解または協定による弁済もしくは割合弁済を受けることになり、通常は、一般債権の全部について満足を受けることはできないから、一般債権者間の平等を確保するために、一般債権に基づく強制執行等は禁止され、開始決定によって中止した強制執行等の手続きは失効するものとされている。

かかる手続構造に照らすと、特別清算手続開始後に、一般債権者が債務を負担することによって一般債権全部の満足を受けることは債権者間の平等を害する。本来、割合弁済しか受けられないのに、一部債権者が債務を負担したことによってその全額の弁済を受ける結果となるからである。したがって、特別清算手続開始後に債務を負担して一般債権との相殺を認めることは相当ではない。

特別清算手続開始の申立てをした場合も、通常は、その後に手続が開始されて割合弁済となることから、一般債権者間の平等を確保するために、一般債権に基づく新たな強制執行等を禁止しているから、手続開始の申立て後に債務を負担した一般債権者に相殺を認めることは、新たな強制執行を認めるに等しく相当ではない。

しかし、会社解散決議は未だ支払停止とは言えないし、債務超過を推認させる事情でもないから、解散決議があったからといってその後に債務を負担した一般債権者に対し相殺を禁止する合理的理由に乏しい。

次に、解散決議後、特別清算開始の申立て前に支払停止に至った場合に、支払停止を知って債務を負担した一般債権者に相殺を許容するか問題となりうる。支払停止後の偏頗弁済も否認できないこととの均衡からは相殺を禁止する理由に乏しい。しかしながら、形成無効の効果を有する否認制度を設けることは確かに簡易・迅速かつ柔軟な手続き構造を予定している清算手続きには不適切であるといえるが、一方的回収を禁止するとどまる相殺制限を設けても、強制執行の禁止と同様に一般債権者間の平等の確保に資するし、一般債権者の利益にも適合するから、解散決議後に、支払停止を知って債務を負担した一般債権者に相殺を禁止しても不適切とも言いがたい

ようにも思われる。

しかし、他方、果たして、解散決議後、いったん届出期間中の弁済が禁止された後に、さらに「清算会社の支払停止」という時点を観念できるのか、そもそも問題がある。支払停止をもちや観念できないとすれば、支払停止後の債務負担に限って相殺禁止をすることはできないであろう。解散決議前に支払停止があり、その後に解散決議を経て特別清算の申立てに至った場合はどうか。支払停止後の弁済は否認できないが、支払停止後の債務負担をした場合の相殺は禁止すべきとする考え方もあり得るが、弁済が許容されるのに相殺を禁止するのはいかにも不均衡であるように思われる。

そうすると、支払停止をどこかの時点で観念できるとしても、特別清算の手続構造に照らして、否認制度を設けていないこととの均衡から、支払停止を理由とした相殺制限を設けることは適切ではない。支払不能を理由とする相殺制限を設けることも適切ではないことは同様である。

以上の次第で、新破産法 71 条 1 項 1 号 4 号の相殺制限を設けることが相当であり、それにとどめるべきである。

債務負担をしている債務者が債権を取得する場合の相殺制限についても、新破産法 72 条 1 項 1 号 4 号の相殺制限にとどめるのが相当である。

第 8 清算人

1 公平誠実義務

特別清算が開始されたときは、清算人は、債権者、会社及び株主に対し、公平かつ誠実に、清算事務を処理する義務を負うものとする。

[意見]

賛成。

2 清算人の解任及び選任

(1) 解任

① 裁判所は、重要な事由があるときは、債権者若しくは株主の申立てにより又は職権で、清算人を解任することができるものとする。

② 清算人を解任する場合には、当該清算人を審尋しなければならないものとする。

③ 清算人を解任する裁判に対しては、即時抗告をすることができるものとする。

[意見]

賛成。

(2) 選任

① 清算人が欠けたとき、又は清算人の増員の必要があるときは、裁判所が清算人を選任するものとする。

② 清算人を選任する裁判に対しては、不服を申し立てることができないものとする。

[意見]

賛成。

3 清算人に対する報告命令及び調査

裁判所は、いつでも、清算人に対し、清算事務及び財産の状況の報告を命じ、その他清算の監督のために必要な調査をすることができるものとする。

[意見]

賛成。

4 清算人の行為の制限

清算人の行為の制限については、次のような制度を設けるものとする。

甲案（必要的許可の制度を設けるものとするとの考え方）

① 清算人は、商法第445条第1項各号に掲げる行為（最高裁判所規則で定める額以下の価額を有するもの及び裁判所が許可を要しないものとしたものに関する行為を除く。）その他裁判所が指定する行為をするには、裁判所の許可を得なければならないものとする。

② 裁判所は、監督機関を選任して、①の許可に代わる同意をする権限を監督機関に付与することができるものとする。

乙案（裁量的許可の制度を設けるものとするとの考え方）

① 裁判所は、清算人が商法第445条第1項各号に掲げる行為その他裁判所が指定する行為をするには裁判所の許可を得なければならないものとする。

② 裁判所は、清算人が一定の行為をするには裁判所が選任する監督機関の同意を得なければならないものとする処分をすることができるものとする。

[意見]

甲案に賛成。

[理由]

手続の公正についての信頼性を確保するためには、自治的な手続といえども、清算人の行為のうちの重要な事項については、裁判所の許可ないしこれに代わる監督機関の同意にかからしめることが有用である。こうした規律を採用しても、一定額以下の価額を有するもの及び許可を要しないものとあらかじめ定めたものについては除外され得ることから、実務上の不都合も生じない。

5 債務の弁済

(1) 会社の債務は、その債権額の割合により弁済しなければならないものとする。ただし、特別清算のために生じた債権、特別清算の手続の費用の請求権又は一般の先取特権その他一般の優先権がある債権については、この限りでないものとする。

(2) (1)にかかわらず、清算人は、裁判所の許可を得て、少額の債権又は担保権の被担保債権その他その弁済により他の債権者を害するおそれがない債権について弁済をすることができるものとする。

※ 参照条文 商法第434条から第436条まで、第438条第1項及び同条第2項において準用する同法第423条第2項、非訟事件手続法第137条前段、新破産法第75条第2項後段並びに第78条第2項及び第3項、民事再生法第41条第1項、第54条第1項及び第2項並びに第120条第2項

[意見]

賛成。

(注1) 4の「清算人の行為の制限」に関する監査委員の同意の制度及び債権者集会の決議の制度（商法第445条第1項及び第2項）は、廃止するものとする。

[意見]

賛成。

(注2) 4の「清算人の行為の制限」の甲案②又は乙案②における監督機関の名称、検査役（後記第10参照）との関係（同一の機関とするか、別個の機関を設けるか等については、なお検討するものとする。

[意見]

清算人の監督機関として、検査役とは別個の機関を設けるべきであり、その名称は「監督委員」とすべきである。

[理由]

検査役に命じられる検査事項は、主として、事実の調査及び保全処分の必要性ないし損害賠償

請求権の査定の一必要性に関する調査・判断であり、その検査対象は、特別清算手続に至るまでの過去の事実ないし事情である。これに対し、清算人の監督機関が担うべき業務は、清算人が清算業務として今後行おうとする行為の当否に関する調査・判断であり、検査役の業務とは、その内容・性質を異にするものといえる。確かに、手続上の機関が増える点において手続構造を複雑にする面があるものの、そもそも、両者は峻別せられるべきである。

清算人の監督機関の名称を「監督委員」とすることは、今般廃止されるべき「監査委員」と混同されやすい面があるものの、他の倒産手続の機関との呼称の統一を図るべきである。

(注3) 4の「清算人の行為の制限」について、乙案を採る場合に、さらに、(i)債権者集会は、その決議により、清算人が一定の行為をするには債権者集会の決議又は裁判所の許可を得なければならないものとするところとすることができるものとする考え方 (ii)債権者集会は、その決議により、清算人が一定の行為をするには裁判所が選任する監督機関の同意を得なければならないものとする処分をすることを裁判所に対して請求することができるものとするところの考え方をも採るかどうかについては、なお検討するものとする。

[意見]

乙案を採る場合には、(ii)案に賛成。

[理由]

清算人の行為に対する監督について債権者集会が主体的に関与し、十分にその機能を発揮することは必ずしも期待し難い現状に照らすと、監督機関の同意を要する旨を裁判所に請求し得るとする(ii)案が相当である。

(注4) 4の「清算人の行為の制限」において、甲案又は乙案のいずれの考え方を採用するかにかかわらず、清算人が許可等を得ないでした行為の効力(商法第445条第3項参照)、営業の全部又は重要な一部の譲渡等につき株主総会の特別決議を不要とする特例(同条第4項参照)及び裁判所の必要的許可の制度(民事再生法第42条第1項及び会社更生法第46条第2項参照)等につき、所要の規定を整備するものとする。また、裁判所が営業の全部又は重要な一部の譲渡等につき許可をする際の債権者等の関与のあり方について、なお検討するものとする。

[意見]

清算人が許可等を得ないでした行為の効力、営業の全部又は重要な一部の譲渡等につき株主総会の特別決議を不要とする特例及び裁判所の必要的許可の制度を設けることは賛成。

裁判所が営業の全部又は重要な一部の譲渡等につき許可をする際、債権者等に特段の関与を認める必要はない。

[理由]

営業の全部又は重要な一部の譲渡等について裁判所の必要的許可等の所要の整備がなされる以上、譲渡等の公正さは担保されるといえる。実務上も、裁判所が監督機関ないし清算人を通じて債権者等(労働組合等を含めて)の意向を把握する運用が図られることが期待できるので、債権者等に必要的関与を認めるまでの必要はない。

(注5) 5(2)の裁判所の許可による弁済について、許可の申立ては清算人全員でなければならないとの規律(非訟事件手続法第138条ノ6において準用する同法第132条ノ2第1項)は、設けないものとする。

[意見]

賛成。

(注6) 特別清算中の清算人その他の会社の機関に関する規律のあり方については、会社法制の現代化における清算中の会社の機関についての見直し（会社法制の現代化に関する要綱試案第4部・第8・2参照）を踏まえて、なお検討するものとする

[意見]

賛成。

第9 債権者集会

1 書類提出及び意見陳述のための債権者集会

清算人は、会社の財産の現況についての調査が終了し、かつ、財産目録及び貸借対照表を作成したときは、遅滞なく、債権者集会を招集して、当該債権者集会に対して、会社の業務及び財産の状況の調査書、財産目録並びに貸借対照表（以下1において「調査書等」という。）を提出し、かつ、清算の実行の方針及び見込みに関して意見を述べなければならないものとする。ただし、債権者集会に対する調査書等の提出及び意見の陳述以外の方法で当該調査書等及び当該意見の内容を債権者に周知させることが適当であると認めるときは、当該債権者集会を招集しないことができるものとする。

[意見]

賛成。

2 1以外の債権者集会

(1) 清算人による招集

清算人は、清算の実行上必要があると認めるときは、債権者集会を招集することができるものとする。

[意見]

賛成。

(2) 少数債権者による招集

① 債権の申出をした債権者その他会社に知れている債権者の総債権の10分の1以上に当たる債権を有する者は、会議の目的となる事項及び招集の理由を記載した書面を清算人に提出して、債権者集会の招集を請求することができるものとする。

② ①の請求があった後遅滞なく債権者集会の招集の手続がされないとき又は請求があった日から6〔8〕週間以内の日を会日とする債権者集会の招集の通知が発せられないときは、請求をした債権者は、裁判所の許可を得て、債権者集会を招集することができるものとする。

[意見]

賛成。②については、「6週間」を基準とすべきである。

[理由]

少数株主による株主総会招集請求や少数社債権者による社債権者集会招集請求との整合性を考慮して同じ期間（8週間）とすべき理由はない。

3 債権者集会の指揮（議長となるべき者）

債権者集会は、裁判所が指揮するものとする。

[意見]

賛成。

4 決議

(1) 議決権

- ① 議決権を行使させるかどうか及びいかなる金額につき議決権を行使させるかは、各債権について、清算人が定めるものとする。
- ② 清算人が定めた議決権の行使の許否又は金額につき当該債権を有する者又は他の債権者が異議を述べたときは、議決権の行使の許否又は金額は、裁判所が定めるものとする。
- ③ 議決権の行使の許否又は金額についての裁判に対しては、不服を申し立てることができないものとする。

[意見]

賛成。

(2) 代理人による議決権行使

- ① 債権者は、代理人をもってその議決権を行使することができるものとする。
- ② ①の債権者又は代理人は、代理権を証する書面を会社に提出しなければならないものとする。
- ③ ②の代理権の授与は、債権者集会ごとにしなければならないものとする。

[意見]

賛成。

(3) 可決要件（協定の決議を除く。）

- 債権者集会の決議を要する事項を可決するには、
- ① 債権者集会に出席した議決権を行使することができる債権者の過半数の同意及び
 - ② 債権者集会に出席した議決権を行使することができる債権者の議決権の総額の2分の1を超える議決権を有する者の同意
- がなければならないものとする。

[意見]

賛成。

5 担保権者の取扱い

会社の財産につき特別の先取特権、質権、抵当権又は商法の規定による留置権（以下5において「担保権」という。）を有する債権者については、次のように取り扱うものとする。

(1) 少数債権者による招集

担保権の行使によって弁済を受けることができる債権額は、少数債権者による招集の要件である「総債権」及び「債権」の額（2(2)①参照）に算入しないものとする。

(2) 招集の通知

担保権の行使によって弁済を受けることができない債権額があるかどうかにかかわらず、債権者集会の招集を通知しなければならないものとする

(3) 議決権

担保権の行使によって弁済を受けることができる債権額については、議決権を行使することができないものとする。

(4) 債権者集会への出席等

債権者集会又は債権者集会を招集した者は、債権者集会にあっては、その決議により、担保権者を債権者集会に出席させて、その意見を求めることができるものとする。

※ 参照条文 商法第439条第1項及び第2項、同条第3項において準用する同法第237条第3項、第439条第4項、第440条、第441条、第442条第1項において準用する同法第239条第2項及び第4項並びに第442条第1項において準用する現行破産法第179条第1項（整備法による改正後の商法第441条ノ2第1項）、非訟事件手続法第138条ノ8第1項及び第138条ノ9

[意見]

賛成。

(注1) 会社法制の現代化により、通常の清算手続における株主総会の承認を受けた財産目録及び貸借対照表の裁判所への提出の制度(商法第419条第3項)が廃止される場合(会社法制の現代化に関する要綱試案第4部・第8・1参照)には、特別清算開始の命令があったときは、清算人は、株主総会の承認を受けた財産目録及び貸借対照表(これらが電磁的記録で作成されているときは、電磁的記録に記録されている情報の内容を記載した書面)を裁判所に提出しなければならないものとする。

[意見]

賛成。

(注2) 基準日の制度(商法第224条ノ3参照)及び議決権の不統一行使の制度(商法第239条ノ4及び第339条第1項参照)を設けるものとする。なお、議決権の不統一行使がされた場合の可決要件のうち頭数(4(3)①参照)の数え方については、再生手続と同様の考え方(整備法による改正後の民事再生法第172条の3第7項参照)を採るものとする。

また、債権者集会に出席しない債権者が書面又は電磁的方法によりその議決権を行使する制度(商法第321条ノ2及び第321条ノ3参照)及び債権者集会を招集せずに書面等で議決権を行使させる制度については、これらを設けるものとする方向で、なお検討するものとする。

[意見]

賛成。

(注3) 債権者集会の決議につき特別の利害関係を有する者の議決権の行使を禁止する規定(商法第442条第1項において準用する現行破産法第179条第2項。整備法による改正後の商法第441条ノ2第2項)は、設けないものとする。また、無記名式の債券を有する者は債権者集会の会日から1週間前に債券を供託しなければ議決権を行使することができないとの規律(商法第442条第1項において準用する同法第321条第2項)については、このような規律を設けないものとする方向で、なお検討するものとする。

[意見]

賛成。

第10 検査役

1 検査命令

裁判所は、会社の財産の状況を考慮して必要があると認めるときは、清算人、監査役、債権の申出をした債権者その他会社に知れている債権者の総債権の10分の1以上に当たる債権を有する者若しくは6月前から引き続き総株主の議決権の100分の3以上に当たる株式を有する株主の申立てにより又は職権で、次に掲げる事項について、検査役による検査を命ずることができるものとする。

- ① 特別清算開始に至った事情
- ② 会社の業務及び財産の状況
- ③ 会社の財産の保全処分をする必要があるかどうか。
- ④ 会社の発起人、取締役、監査役又は清算人の責任に基づく損害賠償請求権につき、発起人、取締役、監査役又は清算人の財産に対して保全処分をする必要があるかどうか。
- ⑤ 会社の発起人、取締役、監査役又は清算人の責任に基づく損害賠償請求権の査定の処分をする必要があるかどうか。
- ⑥ その他特別清算に必要な事項で裁判所が指定したもの

[意見]

賛成。

2 検査役の報告

検査役は、1による検査の結果を裁判所に報告しなければならないものとする。

※ 参照条文 商法第452条第1項、同条第2項において準用する同法第388条及び第453条、非訟事件手続法第138条ノ15において準用する同法第135条ノ41第1項

[意見]

賛成。

(注1)「検査役」という名称を維持するかどうか、清算人の行為の制限に関する監督機関(前記第8・4の甲案②及び乙案②参照)との関係(同一の機関とするか、別個の機関を設けるか)等については、なお検討するものとする。

[意見]

名称については「調査委員」「調査命令」とすべきである。清算人の監督者とは別個の機関とすべきである。

(注2)検査役の報告徴収権(通説的見解に従い、報告徴収の対象者として、現職の清算人等のほか、清算人等であった者も含まれることを明らかにするものとする。新破産法第40条第2項参照)及び物件検査権(商法第452条第2項において準用する同法第390条第1項)等につき、所要の規定を整備するものとする。

[意見]

賛成。

(注3)執行官又は警察官の援助の制度(商法第452条第2項において準用する同法第390条第2項)は、設けないものとする。

[意見]

賛成。

第11 裁判所の処分

裁判所は、清算の監督上必要があると認めるときは、債権者、〔会社、〕清算人、監査役若しくは株主の申立てにより又は職権で、次に掲げる処分をすることができるものとする。

- ① 会社の財産の処分禁止の仮処分その他の必要な保全処分
- ② 会社の株主の名義書換の禁止
- ③ 会社の発起人、取締役、監査役又は清算人の責任に基づく損害賠償請求権につき、発起人、取締役、監査役又は清算人の財産に対してする保全処分
- ④ 会社の発起人、取締役、監査役又は清算人の責任の免除の禁止
- ⑤ 会社の発起人、取締役、監査役又は清算人の責任の免除の取消し。ただし特別清算開始の命令の日から1年以上前にした免除については、不正の目的でされたものに限るものとする。
- ⑥ 会社の発起人、取締役、監査役又は清算人の責任に基づく損害賠償請求権の査定

※ 参照条文 商法第437条及び第454条第1項各号

[意見]

賛成。

(注1) ①の「会社の財産の処分禁止の仮処分その他の必要な保全処分」については弁済禁止の保全処分に違反した場合の効力(新破産法第28条第6項参照)等につき、所要の規定を整備するものとする。

[意見]

賛成。

(注2) ⑤の「会社の発起人、取締役、監査役又は清算人の責任の免除の取消し」については、責任の免除の取消しを受けるべき発起人等の審尋(非訟事件手続法第138条ノ15において準用する同法第135条ノ49において準用する同法第135条ノ16第1項参照)、即時抗告及び執行停止効(同法第138条ノ15において準用する同法第135条ノ49において準用する同法第129条ノ4及び第132条ノ5第3項)等につき、所要の規定を整備するものとする。また、責任の免除の取消しを受ける発起人等のための更なる手続保障の要否やその内容、取消しの要件の厳格化等につき、なお検討するものとする。

[意見]

賛成。

[理由]

⑤の処分を認めるためには、現行の特別清算と同様な手続保障(利害関係人の陳述聴取、裁判書への理由の記載、即時抗告及び執行停止の効力)より一歩踏み込んで、責任の免除の取消しにより不利益を受ける発起人等本人を審尋すべき規定、損害賠償査定に異議の訴えと同様の異議訴訟を検討すべきである。また、いつまでも不安定な地位に発起人等を置かないために商事時効の5年間を時的制限と考え取消しに絞りをかけるべきである。

(注3) ⑥の「発起人、取締役、監査役又は清算人の責任に基づく損害賠償請求権の査定」については、損害賠償請求権の査定に対する異議の訴え(商法第454条第3項において準用する同法第394条及び第395条参照)等につき、所要の規定を整備するものとする。

[意見]

賛成。

第12 協定

1 協定の申出

清算人は、債権者集会に対して、協定の申出をすることができるものとする。

[意見]

賛成。

2 協定の条件(内容)

協定の条件(内容)は、債権者の間では平等でなければならないものとし不利益を受ける者の同意がある場合又は少額の債権について別段の定めをしても衡平を害しない場合その他債権者の間に差を設けても衡平を害しない場合は、この限りでないものとする。

[意見]

賛成。

3 担保権者等の参加

清算人は、協定案の作成に当たり、必要があると認めるときは、会社の財産につき一般の先取特権その他一般の優先権、特別の先取特権、質権、抵当権、商法の規定による留置権又は企業担保権を有する債権者の参加を求めることができるものとする。

[意見]

賛成。なお、協定に参加するか否かは自由であること、参加した場合は可決・認可された協定に拘束されることを明記すべきである。

[理 由]

担保権者等が協定に参加するためには、その有する担保権を放棄しなければならないことが前提とされているが（通説）規定上もこれを明確にすることが望ましい。

4 協定の可決要件

協定を可決するには、

- ① 債権者集会に出席した議決権を行使することができる債権者の過半数の同意及び
- ② 議決権を行使することができる債権者の議決権の総額の3分の2以上に当たる議決権を有する者の同意
がなければならないものとする。

[意 見]

賛成。②については、更に議決権総額の2分の1以上とすべきである。

[理 由]

②は、現行の「4分の3」（商法450条1項）を「3分の2」に緩和するものであるが、更に進んで、民事再生法173条の3第1項と同様に、議決権総額の2分の1以上の議決権を有する者の同意で足りるとすべきである。「2分の1」にまで緩和すると、裁判所が清算価値保障について慎重に審査する制度にならざるを得ないというとの考えもあるが、清算価値保証原則を満たすかどうかの判断は必要な同意の割合とは別個の問題である。債権者は検査命令を申し立て、清算価値保障の有無の調査を求めることも可能であり、更に意見陳述権も認められるから、このような申立や陳述のない場合に裁判所が過度に慎重になる必要もない。

5 協定の不認可要件

裁判所は、協定が可決されたときは、次に掲げる事由がある場合を除き、協定認可の決定をしなければならないものとする。

- ① 特別清算の手続又は協定が法律の規定に違反し、かつ、その不備を補正することができないものであるとき。ただし、手続が法律の規定に違反する場合において、当該違反の程度が軽微であるときは、この限りでないものとする。
- ② 協定が遂行される見込みがないとき。
- ③ 協定が不正の方法によって成立するに至ったとき。
- ④ 協定が債権者の一般の利益に反するとき。

参照条文 商法第447条、第448条第1項、第449条及び第450条

[意 見]

賛成。

（注1）4の「協定の可決要件」のうち、②の議決権額要件については、3分の2とする意見のほか、4分の3、2分の1とする意見もあった。

[意 見]

2分の1とする意見に賛成。

（注2）協定の認可又は不認可についての利害関係人の意見陳述権（民事再生法第174条第3項参照。なお、非訟事件手続法第138条ノ10第2項において準用する同法第135条ノ19第2項において準用する同法第135条ノ16第1項参照等につき、所要の規定を整備するものとする。

[意 見]

賛成。

第13 特別清算の終了

1 特別清算の終結

裁判所は、次に掲げる場合には、〔会社、〕清算人、監査役、債権者、株主又は検査役の申立てにより、特別清算終結の決定をすることができるものとする。

- ① 特別清算が終了したとき。
- ② 特別清算の必要がなくなったとき。

[意見]

会社にも申立権を認めるべきである。他方、検査役を申立権者を認めるべきではない。

[理由]

検査役は検査命令に定められた事項について調査し報告することを任務とするに止まるから、特別清算の終結の申立権まで付与することは行き過ぎである。

2 破産手続開始による特別清算の終了

(1) ア 裁判所は、次に掲げる場合において、会社に破産手続開始の原因となる事実があると認めるときは、職権で、破産法に従い、破産手続開始の決定をしなければならないものとする。

- ① 協定の見込みがないとき。
- ② 協定の遂行の見込みがないとき。
- ③ ①及び②のほか、特別清算によることが相当でないと認めるとき。

イ 裁判所は、次に掲げる場合において、会社に破産手続開始の原因となる事実があると認めるときは、職権で、破産法に従い、破産手続開始の決定をすることができるものとする。

- ① 協定が否決されたとき。
- ② 協定不認可の決定が確定したとき。

[意見]

ア③を除き賛成。ア③は「特別清算によることが債権者の一般の利益に反することが明らかであるとき。」にすべきである。

[理由]

ア①及び②の場合のほか、破産手続に移行して否認権を行使した方が弁済率（配当率）が高くなるような場合を、職権による破産手続開始の事由とすることに異論はない。しかし、このような場合を想定した要件として、ア③の「特別清算によることが相当でないと認めるとき」は曖昧で裁判所の裁量の範囲が広くなりすぎる。第6「特別清算開始の条件」⑤と同様に「特別清算によることが債権者の一般の利益に反することが明らかであるとき」とすべきである。また、イ①及び②は現行の特別清算（商法455条）では規定されていないが、これらの場合にも破産手続への移行が可能になるようにすることは妥当である。

(2) 特別清算の終了

(1)による破産手続開始の決定があったときは、特別清算は終了するものとする。

※ 参照条文 商法第455条及び同法第456条において準用する同法第399条

[意見]

賛成。

(注) 2(1)の「職権による破産手続開始の決定」に基づく破産手続における特別清算の手続の費用の請求権等の財団債権化（非訟事件手続法第138条ノ13）等につき、所要の規定を整備するものとする。

[意見]

賛成。

第2部 その他

第1 会社の整理

会社の整理の制度は、廃止するものとする。

[意見]

賛成。

第2 その他

その他所要の規定を整備するものとする。

[意見]

賛成。

以上