

論 説

金融取引法の課題(5)

——会社法484条との関係——

久 保 壽 彦

目次

1. はじめに
2. 裁判例について
 - 2.1 事案の概要等
 - 2.2 原審判決
 - 2.3 本判決
 - 2.3.1 判旨Ⅰについて（破産法160条に基づく否認権の行使）
 - 2.3.2 判旨Ⅱについて（会社法484条3項の取戻権の行使等について）
 - 2.3.3 控訴人の追加的主張に対する判旨
3. 検討
 - 3.1 特例有限会社と会社法484条1項との関係等について
 - 3.2 会社法484条3項と旧民法81条3項との関係
 - 3.3 会社法484条3項の取戻権の意義・趣旨
 - 3.4 破産法62条の取戻権と会社法484条3項の取戻権
 - 3.5 会社法484条3項に関する先行研究について
 - 3.5.1 軸丸研究について
 - 3.5.2 中島研究について
 - 3.6 軸丸研究と中島研究の共通する問題意識と主張点
4. 裁判所の判断について
 - 4.1 判旨Ⅰについて（破産法160条に基づく否認権の行使）
 - 4.2 判旨Ⅱについて（会社法484条3項の取戻権の行使等について）
5. 準則型私的整理手続に基づく事業再生への影響について
6. その他の論点（実務上の問題点）
 - 6.1 会社法484条3項の取戻権行使後の元債権の原状回復について
 - 6.2 会社法484条3項に基づく取戻権の行使に伴う公平性等の確保について
 - 6.3 会社法484条3項に係る立法上の諸矛盾について
 - 6.4 取引安全への影響について
7. まとめ

1. はじめに

会社法484条は、会社法第2編第9章清算に位置し、清算株式会社について破産手続が開始した場合の、破産管財人の取戻権について規定されている。清算株式会社の財産がその債務を完済するに足りないことが明らかになったときは、清算人は、直ちに破産手続開始の申立てをしなければならない（同条1項）とし、清算人は、清算株式会社が破産手続開始の決定を受けた場合において、破産管財人にその事務を引き継いだときは、その任務を終了したものとする（同条2項）。そして、前項に規定する場合において、清算株式会社が既に債権者に支払い、又は株主に分配したものがあるときは、破産管財人は、これを取戻すことができる（同条3項）と規定する。なかでも、同条3項については、従前より、同項によって破産管財人に付与された取戻権を破産管財人が行使することの問題点が指摘され、特に、準則型私的整理手続に大きな影響が及ぶ可能性¹⁾があるため、実務家から本項を適用することについて、強い懸念が示されていた²⁾。

今般、私的整理手続の事案ではないが、清算手続中の清算会社（特例有限会社）が破産手続開始の申立てを行い、同手続開始決定を受け、裁判所において選任された破産管財人によって、清算手続中に債権者に弁済等された金員等を破産管財人が取戻権を行使して、破産財団に取戻すという、上記によって懸念されていた事象が私的整理手続ではなく一般の事案において発生し、破産管財人と債権者との間で主に会社法484条3項の取戻権について、付加的に破産法160条否認権の適用を巡って争われたものである。

そこで本稿では、上記裁判例を分析し、私的整理手続など本取戻権が影響すると思われる金融実務上の問題点等について、検討を行うこととしたい。

2. 裁判例について

原審は、令和元年9月5日那覇地方裁判所沖縄支部判決（平成29年（ワ）第366号、金判1579号50頁）であり、控訴審は、令和2年2月27日福岡高等裁判所那覇支部判決（令和元年（ネ）第101号否認等請求控訴事件、金判1593号14頁）である。そして、その後上告されたが、最高裁において上告不受理になった模様である。

2.1 事案の概要等

特例有限会社Aは、平成28年11月11日、株主総会決議により解散し、代表者Bが清算人に就任した。

Aは、平成28年9月18日に死亡した前代表者Cが遺した平成28年9月3日付書面に従って、Aに支払われたCの役員生命保険金9997万6150円を原資に、同年11月23日、Cの母であるYに対し、「個人借入」に係る支払いとして、1000万円を支払った。

その後、Aは、清算終了前に、債権者である甲銀行が平成29年7月4日に破産手続開始の申

立てを行い、同年10月5日破産手続開始決定を受け、Xが破産管財人に選任された。(この当時、Aは甲銀行に対し、2億円の債務があった模様。)

Xは、AのYに対する1000万円の支払いについて、破産法160条1項1号・2号又は同条3項に基づく否認権の行使として、また、会社法484条3項の取戻権の行使として、上記1000万円と支払の翌日以降の商事法定利率年6%の割合による遅延損害金の支払を求める訴えが提起され、平成29年12月8日Xからの本件訴状がYに送達された。

なお、YのAに対する1000万円の債権は、平成16年4月1日に甲銀行のAに対する貸金債権を担保するためにYの甲銀行に対する1000万円の定期預金債権につき質権が設定された後、平成23年3月31日に質権が実行され、上記定期預金債権の元金全額が上記貸金債権の元金に充当されたことに伴い、YがAに対して1000万円の求償債権を取得したことによるものであった。

また、債権者D、Eおよび株式会社F(以下、総称して「Dら」という。)に対しても、上記生命保険金によって弁済(各弁済金額は不明)されたが、本件訴訟の被告とはなっていない。

2.2 原審判決

原審は、まず、AのYに対する1000万円の求償権に係る債務の弁済にあたるから、破産法160条1項各号が適用されない「債務の消滅に関する行為」にあたり、同条3項が適用される「無償行為及びこれと同視すべき有償行為」にもあたらず、Xの否認権行使は認められない旨判断した。また、上記支払は、清算会社Aが破産手続開始の決定を受ける前に既に債権者Y(前代表者の母)に支払ったものと認められ、Xは、会社法484条3項により上記支払に係る金員を取り戻すことができる旨判断して、Xの請求を全部認容した。これに対し、Yが控訴した。

Yは控訴にあたり、Xは、破産債権者である甲銀行の意向に従い、本来、甲銀行に配当することのみを目的として会社法484条3項の特別の取戻権を行使している。また、Xは、Aの清算手続中のYへの弁済については否認権や取戻権を行使した一方で、同じく清算手続中にされたDらに対する弁済についてはこれらの権利を行使しないという不公平な対応をしている。そして、これらの事情からすれば、Xによる特別の取戻権の行使は、偏頗かつ不公正な権限行使であり、破産管財人の公正中立義務に違反し、権利濫用にあたり許されないとの追加的主張を行った。

2.3 本判決(控訴審)

本判決(控訴審)では、Yの請求のうち、会社法484条3項に基づく請求1000万円及びこれに対する平成29年12月9日(訴状送達日の翌日)から支払済みまで商事法定利率の年6分の割合による遅延損害金の支払を求める限度で理由があるとし、破産法の否認権に基づく請求には理由がないと判断し、本判決(控訴審)におけるYの追加的主張に対しても採用しない旨の判示を行った。それらの理由は、次の通りである。

2.3.1 判旨Iについて(破産法160条に基づく否認権の行使)

平成16年4月1日、甲銀行のAに対する貸金債権を担保する元金1000万円のために、Aからの委託に基づきYの甲銀行に対する定期預金債権に質権が設定されたこと、平成23年3月31日、上記質権の実行により、上記定期預金債権の解約金のうち1000万円が上記貸金債権の元金に充当

され、その結果、Yが、Aに対し、1000万円の求償債権を取得したことが認められ、本件支払は、上記求償債権に係る債務の弁済として行われたものと認められる。

したがって、本件支払は、破産法160条1項各号が適用されない「債務の消滅に関する行為」にあたり、また、同条3項が適用される「無償行為及びこれと同視すべき有償行為」に当たらない。

2.3.2 判旨Ⅱについて（会社法484条3項の取戻権の行使等について）

Yは、会社法484条3項の取戻権の要件を上記のように解した場合、清算手続中にされた支払等の相手方の取引の安全を害し、取戻権と趣旨・目的を同じくする破産法上の否認権が取引の安全等に配慮した要件を定めていることを反故にする旨主張する。取戻権と類似の機能を有する否認権について、取引の安全への配慮から行為の相手方の主観的要件等が定められていることはY指摘の通りである。しかしながら、取戻権は、債権者が債権全額の支払を受けることを前提とする清算手続中にされた支払等によって破産債権者間の公平が害されることを防ぐという独自の趣旨・目的から、当該支払等について特別にその取戻権を定めたものであり、否認権とは別個独立の権利であるから、取戻権に否認権における規律を及ぼすことが直ちに求められるわけではない。そして、取戻権は、上記のとおり債権者等が清算手続の中で支払等を受けたものの、清算手続が終了する前に清算会社の破産手続開始決定がされるという限定された場合においてのみ行使し得るものであり、取戻権を行使し得る時期等を画する清算手続の開始・終了や破産手続開始決定は、登記によって公示され、支払等の相手方において認識し得る。そうすると、相手方の主観等を問わず、これを行使できるとしても、取引の安全への影響は限定的なものであり、それが著しく不当であるということとはできない。

これらの事情に照らすと、Yの指摘する点を考慮しても、会社法484条3項が、明文上求めている相手方の主観的要件等を要求しているものと解することはできず、この点に関するYの主張は採用できない。

以上のとおり、Xは、会社法484条3項に基づき、Yに対し、1000万円の支払いを請求することができる。

次に、会社法484条3項の取戻権に係る債務は、清算会社からの支払等がされた後、清算会社の破産手続が開始されることによって発生する期限の定めのない債務であると解され、履行の請求を受けた時に遅延に陥るものであるから（民法412条3項）、上記1000万円の支払債務は、Xが、Yにその請求をした日である平成29年12月8日（訴状送達日）に遅滞に陥ったものと認められる。

また、本件支払は、商行為によって生じた求償債務への弁済であり、Xによる取戻権の行使は、かかる弁済金について会社の破産管財人が取戻しを求めるものであることから、上記1000万円の支払債務は、商行為によって生じたもの、又はこれに準じるものにあたり、商法514条が適用又は類推適用されると解すべきである。

以上によれば、Xは、Yに対し、会社法484条3項に基づき、1000万円及びこれに対する訴状到達日の翌日である平成29年12月9日から支払済みまで商事法定利率による年6分の割合による遅延損害金を請求できる。

したがって、Xの請求のうち、会社法484条3項に基づく請求は上記の限度で理由がある。

2.3.3 控訴人の追加的主張に対する判旨

Yは、①Xは、破産債権者である甲銀行の意向に従い、本来、甲銀行からYへの取り立てが許されない金員について、甲銀行に配慮することのみを目的として会社法484条の取戻権を行使しており、②Xは、Aの清算手続中のYへの弁済については否認権や取戻権を行使した一方で、同じく清算手続中にされたDらに対する弁済についてはこれらの権利を行使していないことからすれば、Xによる取戻権の行使は、偏頗かつ不公正な権限行使として権利濫用にあたり、許されない旨主張する。

しかしながら、上記①についてみると、Xによる取戻権の行使は、清算手続の目的に反して支払われた金員を破産財団に取り戻し、甲銀行及びYを含む破産債権者全体が債権額に応じた公平な配当を受けられるようにするものである。Xが、甲銀行のみの利益を図る目的で取戻権を行使していることを認めるに足る証拠はなく、甲銀行が本件支払に係る金員を原資として配当を受けるとしても、それは上記のとおり債権者全体の公平を図るために取戻権が行使された結果であり、何ら不公正なものではない。

また、上記②についても、証拠によれば、DらはYと異なり、AではなくC(元代表者)の債権者(株式会社FのみAとC双方の債権者)であったことがうかがわれ、Xにおいて、Dらに対する取戻権等の行使の当否を判断するにあたっては、Yに対するものとは異なる点についての検討が必要であったと考えられる。また、仮にDらに取戻権を行使しなかったXの判断が不合理なものであったとしても、それはXがDらに対してなすべき権限の行使を怠ったことを示すものにすぎず、それをもって、会社法484条3項の要件を満たすYへの取戻権の行使が偏頗かつ不公正な権限行使といえるわけではない。

以上によれば、Yが指摘する点をもって、Xによる取戻権の行使が権利濫用にあたるということとはできず、この点に関するYの主張は採用できない。

3 検 討

3.1 特例有限会社と会社法484条1項との関係等について

Aは、商号を有限会社とする「会社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律(以下「整備法」という。)1条3項・同2条1項および同3条2項に基づく特例有限会社であり、法的には株式会社である。他方で、整備法35条では特例有限会社については、会社法第2編第9章第2節の規定、すなわち会社法511条等の特別清算に係る規定は適用しないとされることから、Aのような特例有限会社において、債務超過状態の場合、会社の清算手続においては、特別清算手続を選択することはできず、破産手続をもって清算手続を進行させるということになる。それでは、仮にAの商号が株式会社であった場合、清算株式会社の財産がその債務を完済するのに足りないことがあきらかになったときは、清算人は、直ちに破産手続開始の申立てをしなければならないとする会社法484条1項と清算株式会社に債務超過の疑いがあるときは、清算人は、特別清算開始の申立てをしなければならないとする会社法511条2項との関係が問題となるが、当該清算株式会社の財務状態において、「債務超過の疑い³⁾」があるときは特別清算手続を、「債務超過及

び支払停止（破産原因）」にあるときは破産手続を選択することになるのではないと思われる。加えて、倒産手続において、特別清算手続は破産手続の先行手続と理解されているので⁴⁾、破産手続を選択せずに、特別清算手続を清算人が選択しても、清算人の任務懈怠等とは見なされない⁵⁾。また、畠田教授は、「特別清算開始の原因である債務超過の疑いが、その疑いの域を超えて確実な場合また現実に債務超過の事実がある場合も、その債務超過の疑いに含まれ、特別清算を開始することができる⁶⁾と解されるならば、清算人の破産手続開始の申立義務と特別清算開始の申立義務とが競合することになる場合、特別清算は破産に先行し得る制度であるから、清算人はまず特別清算開始の申立をすれば足りるが、特別清算によっても清算事務を完了し得る見込みが当初より絶対ない場合に限り、破産手続の申立義務があるものと解される⁷⁾」と引用・説明している⁸⁾。

すなわち、債務超過の疑いに破産原因が含まれると解すれば、会社法484条3項に係る事象が発生した場合であっても、このように広義に解釈して特別清算手続選択の可能性が残されている場合は、その手続を先行させることによって本件の問題点を縮小させることができるのではないと思われる。

3.2 会社法484条3項と旧民法81条3項との関係

会社法484条3項は、会社法の制定前には、旧民法81条に会社法484条および一般社団法人及び一般財団法人に関する法律（以下「一般法人法」という。）215条と同趣旨の規定がおかれており、平成17年改正前商法430条1項が準用していた合名会社に関する旧商法124条3項が旧民法81条を準用し、さらに、株式会社に関する旧商法215条の規定は、これら旧商法および旧民法の規定と同趣旨の規定であり、会社法および一般法人法を制定した際に旧民法の規定を整理し直したものである。したがって、一般法人法215条にも同趣旨の規定が置かれていると説明されている⁹⁾。

3.3 会社法484条3項の取戻権の意義・趣旨

会社法484条3項の基礎となった旧民法81条3項の意義・趣旨については、まず、旧民法81条の趣旨として、「当初、破産原因が存在しないものとして破産以外の事由によって法人が解散したきでも、清算手続に入ったのちに、その財産によっては債務の全額を弁済し得ないことが判明するような場合がありうる。このような場合には、各債権者はその債権の全額の弁済を受けることができないから、ただちにより厳格な清算手続である破産手続に切り替えて公平に各債権者を保護することが必要である。そこで本条は、清算中に債務超過の事実を発見したときは、清算人はただちに破産宣告の申立をなすべきものとするとともに、すでに支払を受けた債権者や財産の引渡を受けた帰属権利者からこれを取戻して各債権者間に公平な分配をなすべきものとし」、さらに同条3項の「取戻権」については、「破産財団を構成する財産は破産宣告のときに破産者に属する財産であるから（旧破産法6条）、破産宣告当時すでに破産者に帰属していなかった財産は破産財団に属しない。したがって、法人の解散後破産宣告前に債権者に弁済し、または帰属権利者に引渡した財産があっても、その財産は破産財団に属しないこととなるから、これを総債権者に対する弁済のための引当てとすることはできないはずである。しかしそれでは、さきに弁済を受けた債権者や財産の引渡しを受けた帰属権利者の利益を不当に保護する結果となって不公平であるから、清算人が清算中に債権者に支払いまたは帰属権利者に引渡したものは特に既往にさか

のぼって破産財団に属するものとして債権者間の公平を図ることとした。これが本条3項の趣旨である。したがって、そこにいわゆる「取戻」は、破産法上の取戻権ではないことはもちろん、不当利得の返還請求でもなく、特に法によって破産財団に属するものとされた権利（すでに支払いまたは引渡したものの全額の返還請求権¹⁰⁾）の行使であるというべきであろう。」と解説して、この取戻権は、旧民法81条3項によって創設された特別の「取戻権」であると論じられている。

また、「一般の破産にあつては破産者が破産債権者を害することを知り、かつ、相手方がその事実を知っていた場合か、引渡が支払停止または破産の申立ての後にされた場合でなければ、これを否認できない（旧破産法72条1号2号）」¹¹⁾のに対し、旧民法81条3項は「清算法人の破産手続に関する特則である¹²⁾」と説明されている。

なお、会社法施行後における会社法関連の文献や注釈では、上記ほど詳細にこの「取戻権」について、論じているものは確認できないが、若干の説明を加えているものが複数存在する。例えば、「清算株式会社が破産手続開始の決定（破産法30条）を受けた場合において、清算人は、破産管財人（同法74条）にその事務を引き継いだときはその任務を終了する（本条2項）。この場合、清算株式会社がすでに債権者に支払い、または株主に分配したものがあるときは、破産管財人は、これを取戻すことができる（本条3項）。」¹³⁾とし、「本条3項に基づき、破産管財人は、本条2項による破産手続開始までに清算株式会社が既に債権者に支払い、または株主に分配したものがあるときは、これを取戻すことができる。本来、破産財団を構成するのは、破産手続開始時に破産者に帰属する財産である（破産法34条1項）。ただ、この理を本条2項の場合にあてはめると、破産手続開始前に支払を受けた債権者や分配を受けた株主と、破産手続開始後の債権者との間に不公平が生ずることになる。そこで、債権者間の公平を図るために本条3項による財産の返還を行って、改めて総債権者のための弁済を行うものとされたのである。したがって、本条3項による財産の返還請求権は、破産法上の取戻権（破産62条）とは区別されなければならない」とするものがあり¹⁴⁾、さらに否認権との関係ではあるが、「本条3項は、本来、清算手続がすべての債権者に対して満額を返済することができることを前提とした手続であることから、その前提が崩れた場合には債権者の主観等に関係なく、債権者に支払ってしまったものをすべて元に戻すことができるとしたものと解される。したがって、破産管財人は否認権とは別に本条に基づく権利を行使できるものと解する。」¹⁵⁾と説明するものがあるが、本条3項を批判的に解説しているしている評釈は確認できなかった。

3.4 破産法62条の取戻権と会社法484条3項の取戻権

破産法62条（民事再生法52条においても同趣旨）に規定される破産法上の取戻権とは、破産者が占有権限無く第三者の所有する物を保持していた場合、破産手続の開始によってその第三者の所有権およびそれに基づく物権的請求権（返還請求権）は影響を受けず、当該第三者は、破産手続の開始によって事実上破産管財人の管理下に置かれたその物の返還を破産管財人に対して求めることができる。破産手続の開始によって影響を受けない、「破産者に属しない財産を破産財団から取り戻す権利」であり、換言すれば、破産財団以外の財産について破産管財人の支配を排斥することのできる権利をいうところから、会社法484条3項に規定される特別の取戻権とは区別する必要があり、むしろ、債権者等から弁済または引渡した金員等を取戻すという観点からは、破

産法上の否認権との関係で考慮することが適切であると思われる。

3.5 会社法484条3項に関する先行研究について

なお、会社法484条3項についての先行研究として、筆者が調べた限りでは、軸丸欣哉弁護士によるもの（以下「軸丸研究」という。¹⁷⁾と中島弘雅教授によるもの（以下「中島研究」という。¹⁸⁾の2編をあげることができる。

3.5.1 軸丸研究について

軸丸研究は、破産法上の否認権行使による債権者等への影響と会社法484条3項に基づく取戻権の行使によるそれとを比較考慮し、会社法484条3項の取戻権の行使が必ずしも債権者間の公平・公正に繋がらない旨強く主張し、加えて、事業再生等における影響を以下の通り説明している。

「事業譲渡と特別清算を組み合わせた第二会社方式を用いた私的整理手続に戻づく事業再生で、商取引債権について、特別清算手続の中で、金融債権に対する協定弁済に先立ち、裁判所の許可（会社法537条2項）に基づき金融債権よりも有利な条件で弁済したところ、換価すべき財産が不可抗力によって毀損等した場合、商取引債権に対する弁済については、破産法上の否認権は、債権者の悪意や行為の「不当性」を欠くものとして、行使できない可能性が低くないのに対して、会社法484条3項によれば全て取戻しが可能ということになる。しかし、準則型をはじめ適切な手続の下で行われた私的整理手続について、結果として破産手続に移行するとそれに先立つ手続が否認権よりも強力な権限をもって一般的に覆滅させられるというのでは、私的整理手続に基づく事業再生について、信頼は損なわれ、ひいては、委縮効果を生じさせるおそれもあると思われる。以上のとおり、取引安全や実質的な結論の妥当性・相当性に対する配慮を欠いた会社法484条3項に基づく破産管財人の取戻権については、これを形式的に適用することで却って不平等・不公平な結果を招いたり、私的整理手続に基づく事業再生に対して委縮効果を生じさせる虞があるなど、その弊害は小さくないものと思われる。他方、この取戻権について、破産法上の否認権とは別の固有の存在意義や必要性があるかという点、これを論じたしかるべき文献は存在せず、そもそも立法段階で十分な検討がなされたか否かも疑わしい。よって、会社法484条3項に基づく破産管財人の取戻権については、規定自体を廃止することが相当である」と強く主張している。¹⁹⁾

3.5.2 中島研究について

中島研究について、軸丸研究と概略相異はなく、準則型私的整理手続に対する信頼が損なわれてしまい、ひいては、準則型私的整理手続に基づく事業再生を委縮させ、債務者企業の再生を困難にし、結論としては、会社法484条3項の廃止を提言している。もっとも破産管財人による否認権の行使と会社法484条3項の取戻権の行使との対比のなかで、否認権行使に求められる個別的要件、すなわち詐害行為の否認や偏頗行為の否認等、及び一般的要件、すなわち「有害性」・「不当性」についての見解も大きな差異はないが、中島研究はより詳細にそれぞれの要件について説明を加えている。加えて、明治23年破産法下における旧民法81条3項の説明において、梅謙次郎博士の『民法要義』²⁰⁾から、加えて岡松参太郎博士の（富井政章校閲）『訂正7版 注釈民法理由上巻総則編』²¹⁾からも引用し、これらから旧民法81条3項は、清算手続に入った法人がその後破産手続へ移行した場合に、当初から破産手続が行われている場合と同様に、債権者平等の原則に

従って債権者が分配を受けられるようにするために、破産管財人に取戻権を与えた規定であると述べているように読めるとしているなど、より詳細に言及している²²⁾。なお、中島研究では、本案の原審について、「偏頗行為否認が認められない本旨弁済について、破産管財人が、会社法484条3項に基づき、弁済金の返還を求めることができるか否かが争われた事案において、破産管財人の請求を認容し、債権者に対して弁済金の返還を命じた。」とコメントしている²³⁾。

3.6 軸丸研究と中島研究の共通する問題意識と主張点

清算株式会社の清算人が、清算手続の過程で債権者に対して本旨弁済を行った後に、清算手続から破産手続に移行したという事案では、当該弁済の当時、清算株式会社が支払不能等の状態ではなかったときは、破産管財人は、当該債権者に対して否認権を行使できない。ところが、会社法484条3項によると、この場合にも、破産管財人は、同項の取戻権によって、当該債権者に弁済金の返還を求めることができる。これは、準則型私的整理手続に甚大な影響を及ぼし、私的整理手続の信頼が損なわれ、ひいては、委縮効果を生じさせることになる。よって、本条項の取戻権の規定自体立法論的には廃止が相当であるとの見解を示している。

筆者としては、現行法を前提とすれば、会社法484条3項の取戻権の行使は、第二会社方式等の準則型の私的整理手続に影響が大きいこと等を理由に、本条項の規定自体の廃止を求めるという点については支持し得るが、それを実現するためには、本条項設置の背景が、債権者間の公平・公正にあるのであれば、準則型私的整理手続が破産手続に比して、より債権者間の公平・公正に適い、さらには経済合理性をも担保しているということ、つまり確実に一般の利益に資していることを証すること等実証を重ねることによって規定自体の廃止等が実現できると思われる。

4. 裁判所の判断について

次に、判例批評として原審1編（以下「原審批評」という。²⁴⁾）と控訴審2編（以下「控訴審批評①」と「控訴審批評②」²⁶⁾という。）の計3編が公表されている。もっとも、控訴審批評①は、金融実務家の研究であり、金融実務における本案の影響について、様々な角度から分析がなされている。控訴審批評②は、清算手続中に特段の害意・悪意等なくして受けた弁済の効力が後から覆されるという意味での法的安定性が害されないかという疑問を生じ得ると主張している。

裁判所の判断としては、会社法484条3項に係る部分については、原審の判断を概ね採用し、取戻権行使後の金員等の返還と商事法定利率の発生時期、つまりYの延滞開始時期については、判旨を一部修正している。

また、本件事案は、軸丸研究や中島研究で懸念されていた会社法484条3項が具体的な破産手続において適用された事案であり、裁判所の判断が注目されていたものでもある。

4.1 判旨Iについて（破産法160条に基づく否認権の行使）

判旨Iの否認権行使についての判示は、異論のないところであり、上記批評においても同旨である。したがって、本稿ではこの点についての詳細な検証は省略することとしたいが、仮に、偏

頗行為の否認（破産法162条）を破産管財人 X が主張した場合、「偏頗行為の否認」については、①既存の債務についてなされた担保の提供または債務の消滅に関する行為であること、②破産者が支払不能になった後または破産手続開始の申立があった後になされた行為であること、ならびに、③債権者が、②の行為の当時、②の前者については支払不能または支払停止の事実を、②の latter については破産手続開始申立ての事実を知っていたことが基本的な要件とされている（同条162条1項1号）。その上で、④破産者の義務に属せず、またはその時期が破産者の義務に属しない行為については、②の要件に代えて、支払不能になる前30日以内になされたものであることが要件とされるのと同時に、③の要件に代えて、債権者がその行為の当時他の破産債権者を害する事実を知らなかったことの立証責任を債権者に課すこととしている（同条同項2号）。

本事案において、Yらは弁済等を受ける時にAが支払不能の状態であったと認識をしていたかどうかのポイントとなるが、Aは清算手続中でその手続に基づいて、弁済等を受けたと考えられ、Aが支払不能の状態であったと認識することは困難ではなかったかと思われる。したがって、偏頗行為の否認という観点からも破産管財人の否認権行使は否定されるものと考えられる²⁷⁾。

4.2 判旨Ⅱについて（会社法484条3項の取戻権の行使等について）

原審批評では、会社の解散後、清算段階においては、債権者に平等に弁済が為されることが要請されるが（会社法499条・500条）、判旨Ⅱが指摘するように、（通常の）清算手続は、「全ての債権者に対して債務の全額が弁済されることを前提」とするため、公告期間経過後は、一部の債権者に先に弁済すること（順次弁済）が許容されているというのが会社法484条3項の根底にある考え方であると推測される。そもそも、清算段階においては、債権者間の平等を損なうおそれを見捨てず、順次弁済を許容する必要はない（会社法500条2項）。なお、Yは、「会社法484条3項の趣旨は、清算会社が、支払不能にあるにもかかわらず、債権者に支払い、又は株主に分配したものがあるときに、破産管財人による取戻しを認めることによって、偏頗的な弁済等を封じる点にある」から、「同項は、清算会社が支払不能にないときにされた支払等には適用されないと解すべき²⁸⁾」であるとの主張²⁸⁾に対し、会社法484条1項は、「清算株式会社の財産がその債務を完済するのに足りないことが明らかになったときは、清算人は、直ちに破産手続開始の申立てをしなければならない」と規定しているのであって、支払不能でなければ支払等をしてよいという考え方によっていないと指摘している²⁹⁾。この見解は妥当であると考えられる。すなわち、会社法484条3項設置の背景からも支払不能状態でなければ弁済を許容し、その状態であれば弁済を認めないというように支払不能状態をターニングポイントとするような趣旨を有する規定ではないと考えられるからである。

判旨Ⅱについては、概ね認容するが、一部においてさらなる説明が求められる箇所がある。

具体的には、

- ① 「否認権とは別個独立の権利であるから、取戻権に否認権における規律を及ぼすことが直ちに求められるわけではない」と判示しているが、それでは、どの時点で求めることができるのかという論点の教示を避けている。
- ② また、「取戻権は、限定された場合においてのみ行使し得るものであり、」としているが、こ

の解釈では限定されているから、会社法484条3項の適用は許されるとなるのか、逆に一般的であればどうか等の説明がなく不十分である。本事案のように清算手続から破産手続に移行する事案は決して少なくないだろうし、その中で本事案のような事象が発生することは十分に想定されるとともに、軸丸研究や中島研究が指摘しているように、準則型私的整理手続の場面では同様の事案が発生し、事業再生の支障になることが想定できることから、決して限定されたものではないと考えられる。

③ さらに、「取引の安全への影響は限定的なものであり、それが著しく不当であるということとはできない」とするが、ここでも「限定的」として、結論を避けているように思われる。

④ また、Yの追加的主張に関して、Dらに対して破産管財人は取戻権を行使しなかった点について、「Xは検討が必要であった」と指摘しているのみであり、また、「仮に、Dらに取戻権等を行使しなかったXの判断が不合理なものであったとしても、それはXがDらに対してなすべき権限の行使を怠ったものにすぎず、それをもって、会社法484条3項の要件を満たすYへの取戻権の行使が偏頗かつ不公正な権限行使とはいえるわけではない」とする。この点についても権限の不行使についての説明がなされていない。もっとも、破産管財人Xは、破産財団の増殖について一部任務懈怠があったように思われるが、XはDらに対しては取戻権を行使しなかったが、Yに対しては取戻権を行使しているところから、Xの判断につき著しい不合理があったとまではいえないと判断したのではないかと思われる。

5. 準則型私的整理手続に基づく事業再生への影響について

会社法484条3項に基づく取戻権の行使によって、準則型私的整理手続に大きな影響を受ける可能性があり、私的整理手続に対して委縮効果が生じる旨、軸丸研究や中島研究において言及されている³⁰⁾。具体的には、私的整理手続に基づく「事業再生計画」の具体的な手法・スキームとして、「事業譲渡+特別清算」によるいわゆる第二会社方式を用いる事例が少なくない。その際、「事業再生計画」において、金融債権と商取引債権とで取り扱いを別異にすることとして、商取引債権については、特別清算手続上の協定(会社法563条以下)等に基づく権利変更後の金融債権に対する弁済に先立ち、裁判所の許可(会社法537条2項)を得た上で、全額ないし金融債権よりも有利な割合で弁済をするといった処理も行われている。もっとも、特別清算の手続中に、「事業再生計画」の立案・承認時の予想・見通しに反して、特別清算手続を終結することができず、破産手続に移行することもあり得る。このような場合、特別清算手続中において行われた商取引債権に対する弁済は、会社法484条3項に基づく取戻権の行使によって、債権者の善意・悪意といった当事者の主観的事情や実質的な結果の妥当性・相当性の如何にかかわらず、およそ一般的に覆滅させることが可能になるといえる³¹⁾点が懸念されている。

また、本懸念について、原審批評では、会社法484条3項を「字義どおりに適用すると、取引の安全や結論の妥当性ないし相当性を害する結果となり、特別清算手続及び事業譲渡を利用した第二会社方式による事業再生等の私的整理手続による事業再生の努力を委縮させることにもなってしまう」という軸丸研究における主張に対しては、特別清算手続においては、債務の弁済はそ

の債権額の割合に応じてしなければならない上（会社法537条参照）、特別清算手続から破産手続へ移行する場合が限定されていること（会社法574条）からすれば、合理的な事業再生の努力を委縮させるとは必ずしも言い切れないのではないかと考えられると主張している³²⁾。

筆者としても、準則型私的整理手続に与える影響は、実務的観点から見ればそれを最小限に止める方策は存するのではないかと考えている。すなわち、準則型の私的整理手続は、中小企業再生支援協議会等の専門家³³⁾、いわゆる事業再生の専門家が事業再生計画を策定する 경우가少なくない。その場合、計画は相当吟味され、債権者間のバランスを図りながら、加えて会社の事業性や将来展望等を総合的に判断した上での計画策定がなされている。また、金融機関等の債権者も本件のような事案と会社法484条3項の適用との関係につき関心を深められると思われる。このようなことを総合的に見れば、第二会社方式の事業再生であったとしても、破産手続に移行するというケースの発生を限定的とすることができるのではないと思われる。

また、軸丸研究では、「清算手続によって順次の弁済がなされてから相当の期間が経過した後破産手続に移行したような場合、破産管財人が会社法484条3項に基づく取戻権を行使することによって生じる実務上の混乱は少なくなく、例えば、株式会社が清算手続中に順次の弁済を行った後に相当期間を経てから破産手続に移行したが、その移行の時点において、すでに順次の弁済を受けた債権者の一部が資力を欠く状態になっている場合には、破産管財人が会社法484条3項の取戻権を行使したとしても、債権者の資力次第で、實際上、弁済を受けた金員の返還を余儀なくされる債権者とそうでない債権者が生じることになる。このような場合には、本条項が企図する債権者間の平等・公平を図ることは容易ではなく、却って不平等・不公平な結果を招来させるおそれも少なからずあると言わざるをえない。また、債務の弁済を行った債権者や残余財産の配分を行った株主等そのすべてから金員等の返還を受けることができるかどうか、非常に困難な問題であり、それが可能でなければ、本条の趣旨・目的に反する可能性が生じることになるだろう³⁴⁾」と指摘する。

これらの点について、裁判所によって選任された破産管財人の立場から見ると、破産管財人にとって破産財団を増殖させることは重要な任務の一つであり（破産法78条1項）、否認権の行使や会社法484条3項に基づく取戻権の行使はその重要な要素となる。もっとも、実質的には、取戻の場面では、経済合理性や破産手続の進捗、さらには破産管財人の任務懈怠や善管注意義務等につき総合的に判断した上で、取戻に制限を設けることもあり得ると考えられ、それであれば、実質的な公平性・公正性は担保されているのではないと思われる。本事案において、Dらに対するXの取戻権の不行使がこれにあたり、裁判所も破産管財人のこの判断を不合理ではないとして結果的に認容したという可能性も残されていると推測される。

6. その他の論点（実務上の問題点）³⁵⁾

6.1 会社法484条3項の取戻権行使後の元債権の原状回復について

本判決によれば、債権者にとって、清算手続中に弁済を受け債権を回収したにもかかわらず、事後破産手続に移行し開始決定が発出された後に、破産管財人より会社法484条3項に基づく取

戻権が行使された場合、弁済額同等額を、加えて、返還までの間、年6分の商事法定利息を付して返還しなければならない。その場合、元債権は原状に復することになるのかという問題がある。

破産手続に移行し、破産管財人による偏頗行為の否認(破産法162条1項)として否認権が行使され、弁済が否認された場合において、相手方がその受けた給付を返還し、又はその価額を償還したときは、相手方の債権は、これによって原状に復すると破産法169条において規定され、債権者にとって、債権は原状に復することになる。他方で、会社法484条3項の取戻権の行使による取戻は、明文上規定が存在しない。もっとも、本判決において「甲銀行及び控訴人(Y)を含む破産債権者全体が債権額に応じた公平な配当を受けられるようにするものである」と述べており、取戻権が行使された場合であっても、債権が復活することを前提としているように読み取れる³⁶⁾との指摘もあるが、仮に本事案では原状回復としても他の事案においては明確な明文上の規定が存在しない。したがって、債権が復活しないというリスクは依然として残ることになる。仮に、債権の復活が認められない場合は、その場合であっても、債権届出(破産法112条)を行い、破産管財人がそれを否認してきた場合は、破産債権の確定手続(破産法124条)において破産管財人と争うことにならざるを得ないと思われる。

6.2 会社法484条3項に基づく取戻権の行使に伴う公平性等の確保について

会社法484条3項に基づく取戻権の行使は、果たして債権者にとって公平・公正な取戻権の行使という命題を達成することができるかという問題がある。

本事案においても、XはYにのみ会社法484条3項の取戻権を行使し、同じくAが清算手続中に弁済したDらには取戻権を行使しなかった。この点について、本判決で、YはXの取戻権の行使が権利濫用に当たると主張したが、XがDらに対して権利行使を怠ったとしても、それをもって、Yへの取戻権の行使が、偏頗かつ不公正な権限行使とはいえないと判断している。しかし、「結局は債権者の努力次第で、返還を余儀なくされる債権者とそうでない債権者が生じることになる」という指摘³⁷⁾があるように、本件事案の破産管財人の措置は会社法484条3項の趣旨に反し、公平・公正性が維持されているとはいえない蓋然性が存する。何故このような取り扱いを破産管財人が行ったか不文明であるとともに、本判決においても本条の趣旨との関係についての判断が示されていない。つまり、会社法484条3項の趣旨は、債権者間の公平・公正を担保するための規定であると理解されており、本項の行使が債権者にとって甚大な影響を及ぼすことから、この原則は厳格に維持されなければならない。本件事案では、Dらに対する取戻権の行使がこれにあたる可能性があるにも関わらず、取戻権の不行使を本判決は結果的に許容しており、法の趣旨とは異なる判断ではないかとされる可能性がある。もっとも、筆者としては、これらの事情が明らかでない限り、破産管財人による総合的判断を裁判所は不合理ではないと判断し、結果的に取戻権の不行使を許容した可能性もあるのではないかと考える。

6.3 会社法484条3項に係る立法上の諸矛盾について

中島研究では、「会社法484条3項は明治31年施行の旧民法81条3項に由来するが、当時存在していた明治26年施行の旧商法第3編破産(978-1064条)には否認に関する規定がなかった。その後大正11年に旧破産法が制定され否認権の規定が置かれたが、この沿革からして旧民法81条3項

は、『清算法人の破産に関する特則』（否認権の特則）ではなく、破産法が希求する債権者平等の理念の実現のための規定である。本来破産法が制定されたときに、否認権の規定と矛盾・抵触が起きないように規定の整序がなされるべきであった³⁸⁾と指摘している。本判決は、会社法484条3項は破産債権者間の公平が害されることを防ぐために独自の趣旨・目的から、否認権とは別に特別の取戻権を認め、本条の否認権と取戻権は別異のものとしている。この判旨によれば、あくまでも本取戻権は否認権とは別個に法の趣旨に基づいて規定されたものであり、法の整序も不要と判断しているようである。つまり、破産手続に移行後の取戻権の行使を許容しないことによる債権者間の不平等の発生よりもそれを許容した上で、破産手続における債権者間の公平性・公正性の維持をより重視・尊重するといった判断がなされたのではないかと考えられる。換言すれば、繰り返しになるが、破産管財人のDらに対する取戻権の不行使は、破産管財人の総合的判断によるものであると推認し、その判断については著しく不合理なものであるとはせずに許容したのではないかと考えることもできるだろう。

6.4 取引安全への影響について

信義則や権利濫用に関わる問題として、清算手続から破産手続に移行し、会社法484条3項に基づく取戻権が行使されると取引安全への影響が甚大であるとの主張に対して、本判決では、清算手続の開始・結了や破産手続開始決定は、登記によって公示され、支払等の相手方において認識されるため、取引安全への影響は限定的であり、著しく不当であるということとはできないとしている。この判断は形式的に過ぎ、実務的ではないが、本事案のように清算手続において債権者のすべてに弁済が為されていない場合もあり得ることから、会社法484条3項の取戻権の行使は、むしろ公平・公正な破産手続の進捗やその信頼性の維持につながり、ひいては取引の安全を逆に担保しているのではないかと思われる。

7. ま と め

従前より指摘のあった会社法484条3項の取戻権の行使による様々な問題点が、本事案を契機に具体化したものである。現実化すれば、特に大きな影響を及ぼすのが、準則型私的整理手続において多くの成功例が報告されている第二会社方式の事業再生である。もっとも、本文において紹介した通り、準則型の第二会社方式の私的整理手続は、債権者の債権放棄を伴うことから、金融機関をはじめ判断過程が厳格であり、再生計画が頓挫し、破産手続に移行するケースは現在までのところ大きく取り上げられていないことからすると、同手続においてこの懸念が現実化しているわけではなく、この状況は今後も継続するのではないかと思われる。

また、金融実務において、清算手続において弁済を受けることは少なくない。実務的には、逐年の資産査定の結果との照合や清算会社の解散決議の内容、また具体的な清算手続などを確認した上で、社内決議を経て弁済に応じることになるだろう。通常、清算手続にともなう弁済については、期限前弁済の場面が多いと思われ、その場合の応諾の可否については、適正性の吟味等慎重な審査がなされる。最終的には一定の予測可能性をも維持しながら判断がなされといった実務

運用がなされるのではないかと思われる。つまり、金融実務においては、清算手続から破産手続に移行した場合の取戻権の行使については、リスクを享受しながら、実務上の対応をもってヘッジをしていくことが必要と思われる。次に、準則型私的整理手続においても同様で、第二会社方式による事業再生を選択する場合も破産手続への移行に伴う会社法484条3項の取戻権の行使リスクを受け入れながら、再生実務においてそれを極小化するために様々な取組みをする、すなわち、法的安定性を実務運用で補うことが求められる。最後に、一般債権者については、専門性や予測可能性が担保される場合は限られていることから、一定の混乱が生じることは避けられないと思われる。

他方で、先行研究では、本条項の廃止や見直しが提言されていたが、筆者としては、本条項の存在が清算手続から破産手続に移行した場合の、債権者間の公平・公正性を維持する上で、重要な要素ではないかと考える。確かに、本条項の行使により、債権者間で混乱が生じる可能性はあるものの、その混乱は上記説明の通り、限定的ではないかと考えている。それに比して、取戻権を行使しないことによる債権者間の不平等・不公正の発生の方がより重大であり、取戻権の不行使は、公平な倒産処理手続全般にも影響を及ぼすものであると考える。すなわち、倒産手続きにおける公平・公正性を求めるのか、債権者間や事業再生上の混乱回避を求めるのかといった問題となり、現行法の下では、後者については実務上の工夫で対処することで混乱を極小化することが重要ではないかと考える。もっとも、上記の公平バランスが崩れるような事案、例えば環境問題を発生させた大企業に対して、第二会社方式の事業再生が実施され、先に多数の被害者に対して一定のスキームに基づいて損害賠償金が支払われた場合、その後事業が立ち行かなくなり破産手続に移行するような場合について（例えば、地域独占的企業や公害による賠償や最近では原発損害賠償等）、会社法484条3項の取戻権が行使されるとなれば、被害者に対しては甚大な影響を及ぼし、極めて大きな社会問題になることは必至であろう。このような場合を避けるために、軸丸研究や中島研究が強く主張するように「規定の整序」が強く求められる。もっとも、本稿でも取り上げたように、「債務超過の疑い」に破産原因等が含まれると解釈すると特別清算手続と破産手続の双方の活用が可能となるなど、会社法484条3項を取巻く法的な位置関係や債権者への影響も大きく異なることになり、倒産処理法全体の法的な枠組みを再検証する必要も生じるかもしれない。

筆者は以前より原子力損害賠償制度を研究の一つの柱とし、最近では中小の原子力事業者（地方電力会社など）が万一重篤な原子力事故を発生させた場合、その損害賠償額が東京電力福島原発事故賠償額と同等と仮定しても、東京電力と経営規模の大きく異なる事業者にとって、被害者への万全の賠償を行うには、現行の原子力損害賠償法や原子力損害賠償・廃炉等支援機構法等の枠組では、十分な賠償が可能かどうか疑問であり、そのためには新たな中小規模の事業者向けの新たな損害賠償の枠組みが必要とし、具体的には倒産手続や事業再生等の枠組みの検討が必要であると考えている。³⁹⁾特に、事業再生では第二会社方式の再生は有力な手段であり、その方策等について研究を深めていた折に、本件事案に遭遇した。上記の検証の結果、より一層規定上の手当が必要と考えるに至っている。つまり、原子力事故を引き起こした中小の原子力事業者に対して第二会社方式を採用して事業再生を実施し、多くの原発被害者に損害賠償金を支払った後に、特別清算手続が思うに任せず破産手続に移行すると、現行法では破産管財人により取戻権が行使され、損害賠償額を破産財団に返還することが求められる。被害者におけるこのような不都合を

払拭するためには、原子力損害賠償の枠組みの中に、取戻権の行使を抑制等するような法的枠組みを別途設ける必要があるのではないかと考えている。

最後に、本事案においても今後さらに検証しなければならない事項が残されている。具体的には、会社法484条3項は清算株式会社が破産手続に移行した場合の取戻権について規定しているが、特別清算会社であっても同項の適用が認められるかどうかという点であり、軸丸研究や中島研究も適用されることを前提に問題点を指摘している。もっとも、特別清算手続は破産手続の先行手続であるものの清算手続の一種であることから、同項が適用されると考えることが妥当ではないかと考えられるが、それであれば、特別清算手続中に弁済された債権に対して、同手続が立ち行かなくなり、その結果破産手続に移行した場合の否認権の行使の可否といった、倒産処理法上の未解決事項にも直面することになる（会社法574条3項・4項⁴⁰）。したがって、この点については、さらに検証を重ねなければならないと考える。

また、会社法484条の破産手続開始の申立ては、清算人が行うこととして規定されている。それであれば、本事案のように取引銀行が破産手続開始の申立を行った場合も同様に本条3項の取戻権の行使が破産管財人に認められるのかという点についても、さらなる検証が必要であると考ええる。明文上は、その点明らかではなく、本事案においては、その点が争点とはなっておらず、裁判所も判示において言及されていない。

以上

注

- 1) 準則型私的整理手続とは、特定の機関（中小企業再生支援協議会、事業再生実務家協会、地域経済活性化支援機構など）が策定したルールに従って遂行される、金融債権調整型私的整理手続をいう。中西正「準則型私的整理の原状と将来」130頁、論究ジュリスト35号。なお、法令上の規定は設けられていない。
- 2) 軸丸欣哉「会社法484条3項等に基づく破産管財人の特別の「取戻」権に関する見直し」倒産法改正研究会編『続・提言 倒産法改正』（金融財政事情研究会、2013年）280頁
- 3) 松下淳一「特別清算」ジュリ1295号101P（2005年）『「債務超過のおそれ」ではなく、「債務超過の疑い」が手続開始原因とされているのは、会社がすでに清算手続に入っていることによる。』
- 4) 江頭憲治郎＝中村直人「論点体系 会社法4 株式会社、持分会社」〔稲生隆浩〕（第一法規、2012年）82頁他
- 5) 前掲注4・82頁
- 6) 上柳克郎＝鴻常夫＝竹内昭夫編集代表「新注釈会社法(13)」（有斐閣、1990年）385頁・388頁〔青山善充〕
- 7) 前掲注6・388頁
- 8) 落合誠一編「会社法コンメンタール(12) 商事法務、2009年）199頁〔畠田公明〕
- 9) 中島弘雅「会社法484条3項は破産法改正の忘れ物？」加藤哲夫先生古稀祝賀『民事手続法の発展』（成文堂、2020年）525頁、前掲注2・281頁
- 10) 林良平＝前田達明編『新版 注釈民法(2)総則(2)』（有斐閣、2001年）285-286頁〔藤原弘道〕
- 11) 我妻栄編著『判例コンメンタール I 民法総則』（日本評論社、1963年）101頁
- 12) 前掲注9・526頁
- 13) 前掲注8・200頁
- 14) 奥島康孝＝落合誠一＝浜田道代編「新基本法コンメンタール 会社法2（第2版）」（日本評論社、

- 2016年) 438頁・504頁〔丸山秀平〕
- 15) 前掲注4・81頁
 - 16) 伊藤眞「破産法・民事再生法(第4版)」(有斐閣, 2018年) 310頁以下, 山本和彦「倒産処理法入門(第3版)」(有斐閣, 2008年) 83頁
 - 17) 前掲注2・280頁~291頁, なお, 「会社法484条3項等」とあるのは, 一般法人法215条3項にも同旨の規定が存在するため, 両規定を総称していると説明されている。
 - 18) 前掲注9・525頁~529頁, また中島研究は, 軸丸研究を数多く引用・参照している。。
 - 19) 軸丸欣哉「会社法484条3項等に基づく破産管財人の特別の「取戻」権に関する見直し」全国倒産処理弁護士ネットワーク編「倒産法改正150の検討課題」(金融財政事情研究会, 2014年) 218頁~219頁を参照した。
 - 20) 梅謙次郎「民法要義卷之一総則編」(明法堂, 1897年) 147頁~148頁, 『破産手続ニ於テハ偏ニ債権者間ノ公平ヲ保チ各債権者ヲシテ最モ平等ニ弁済ヲ受ケシムルヲ目的トスルカ故ニ若シ清算人カ誤テ債権者ノ全員ニ一部ノ弁済ヲ為シ若クハ其一部ノミニ全額又ハ一部ノ弁済ヲ為シタルカ又ハ既ニ帰属権利者ニ引渡シタル財産アトキハ必ス之ヲ取戻シテ更ニ債権者間ニ公平ナル分配ヲ為スコト得シハアルヘカラス故ニ本条3項ニ於テ破産管財人ニ与フルニ之ヲ取戻スノ権ヲ以テシタリ』。
 - 21) 岡村参太郎(富井政章校閲)「訂正七版 註釈民法理由上巻総則編」(有斐閣, 1898年) 137頁「第一項…破産手続ハ此ノ目的ヲ以テ定メラレタルモノナルカ故ニ簡易ナル清算手続ヲ止メテ綿密ナル破産手続ニ移ルヲ至当トス是レ清算人ニ此義務ヲ負ワシメタル所以ナリ。』, 138頁, 『第三項 破産ノ場合ニハ総債権者平等ニ弁済ヲ受ケルヲ通則トスルヲ以テ既ニ支払ヲ受ケタル債権者ノミ利益ヲ受ケルコトを得ス故ニ既ニ支払ヒタルモノト雖トモ之ヲ取戻スコトヲ得ルモノトシ又帰属権利者ハ此場合ニハ其遺産ヲ受ク可キ権利ナキカ故ニ其既ニ引渡シタルモノト雖トモ亦之を取戻スコトヲ得ルモノトス。『取戻』一現ニ利益ヲ受ケタル限度ニ於テ返還スルヲ以テ足ル又果実ヲ取得スルコトヲ得』。(筆者にて原文より一部追記)
 - 22) 前掲注9・536頁
 - 23) 前掲注9・527頁
 - 24) 弥永真生「会社法判例速報」ジュリスト1545号, 2頁~3頁
 - 25) 「控訴審批評①」として, 村上健「会社法484条3項に基づく破産管財人の取戻権—福岡高裁那覇支部判令2・2・27の検討—」金融法務事情2150号, 36頁~43頁
 - 26) 「控訴審批評②」として, 石毛和夫「会社法484条3項の取戻権の行使要件」銀行法務21 868号49頁(2021年3月増刊号), 本批評の内容は以下の通りである。「解説 清算から破産に移行した場合に認められる会社法484条3項の取戻権には, 破産法上の否認権には課せられている受益者の悪意等の要件が課されていない。そのため, この取戻権の行使により, 清算手続中に特段の害意・悪意等なくして受けた弁済の効力が後から覆されるという意味での法的安定性が害されないかという疑問を生じ得る。Yの主張もその点をいうものと理解されるが, 裁判所の取るところとならなかった。本判決は会社法484条3項の取戻権と破産法上の否認権との相違について正面から判示した高裁レベルの判断であり, 公刊されているものとしては初めてのものとされる(「匿名コメント」金融・商事判例1593号14頁以下)。本判決には上告受理が申立てられており, 最高裁の判断も注目される。」
 - 27) 本検証については, 前掲注2・282頁~284頁を参照している。
 - 28) この主張は, 前掲注5・539頁の「そのため, 現行破産法の否認権の規定によれば, 本稿の最初に掲げた設例, すなわち, 清算株式会社清算人が, 清算手続の過程で債権者に対して本旨弁済を行った後に, 清算手続から破産手続に移行したという事案では, 当該弁済の当時, 清算株式会社が支払不能でなかったときは, 破産管財人は, 当該債権者に対して否認権を行使できない。ところが, 会社法484条3項によると, この場合にも, 破産管財人は, 当該債権者に弁済金の返還を求めることができるという結論になるのである。しかし, かかる結論は, 偏頗行為否認に関する現行破産法の規律の趣旨を完全に無視するものといわざるをえない。」という理論に基づいていると思われる。

- 29) 前掲注23・3頁
- 30) 前掲注2・289頁他および前掲注9・539頁他
- 31) 前掲注2・289頁, 前掲注9・534頁
- 32) 前掲注23・3頁
- 33) 例えば, 東京都中小企業再生支援協議会では, 専任の弁護士や公認会計士, 金融実務家を複数擁し, 支援活動を展開している。
- 34) 前掲注2・287頁～288頁
- 35) その他の論点（実務上の問題点）の頭出し等は, 前掲注25・39頁～42頁を一部参照している。
- 36) 前掲注25・40頁
- 37) 前掲注2・288頁
- 38) 前掲注9・525頁
- 39) 拙稿『原子力損害賠償制度専門部会の提言と他の動向』2018年度立命館大学社会システム研究所重点研究プログラム報告書1頁～18頁, 同「原子力損害賠償制度の課題」立命館経済学第60巻4号, 1頁～18頁他
- 40) 伊藤真「会社更生法・特別清算法」(有斐閣, 2020年) 964頁・969頁, 才口千春・多比羅誠「特別清算手続の実務(12・完)」57頁, NBL380号