

# 財産の隠匿・散逸防止策について

財産の隠匿・散逸防止策についての主な論点  
(消費者の財産被害事案への対応という観点からの課題)

平成24年6月

# 1. これまでに提案・言及されてきた制度について

「財産の隠匿・散逸防止策」として提案・言及されてきた主な制度は以下のとおり。

## I 事業者の財産を特定して保全する方法

### 【既存の制度】

民事保全手続（⇒ 2. 参照）

### 【新しい制度】

- 1 行政による保全命令申立制度の導入（⇒ 3. 参照）  
（民事上の責任追及を容易にするためのもの）
- 2 行政による被害金額返還命令制度の導入（⇒ 4. 参照）  
（行政が被害者・被害金額を特定の上、返還を命令）
- 3 行政の申立てによる裁判所の差止命令、被害回復命令制度の導入（⇒ 5. 参照）  
（米国におけるinjunction、disgorgementのようなもの）

## II 事業者の財産を特定せず、包括的に保全する方法

### 【既存の制度】

- 1 破産手続（⇒ 6. 参照）
- 2 会社解散命令及び管理命令（⇒ 7. 参照）

### 【新しい制度】

消費者庁による破産手続開始申立制度の導入（⇒ 8. 参照）

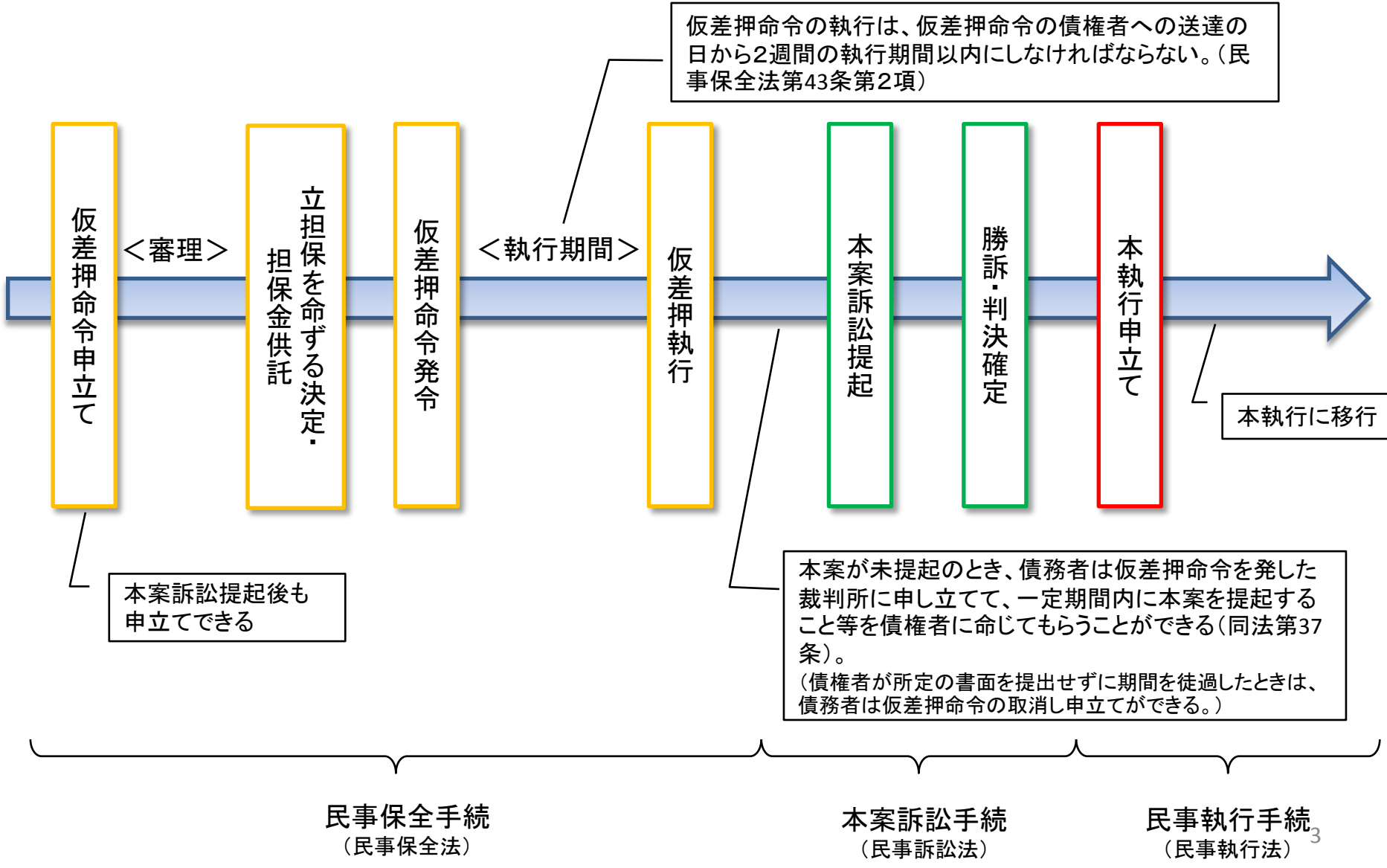
## III その他

- 1 行政による賦課金の徴収等が困難になる場合に、財産を特定して保全する方法  
（⇒行政による経済的不利益賦課制度の検討とあわせて検討）
- 2 私法上の契約の効果として取引を停止する方法（⇒振り込め詐欺救済法の活用（犯罪利用  
預金口座の凍結のための金融機関への情報提供））

# 2. 民事保全手続－1

民事保全・本案訴訟・民事執行の流れ（仮差押えの場合）

※下図は、民事保全から民事執行に至るまでの一例であり、  
事案によってはこれと異なる場合もありうる。



民事保全手続  
(民事保全法)

本案訴訟手続  
(民事訴訟法)

民事執行手続<sub>3</sub>  
(民事執行法)

## 2. 民事保全手続－2

### 制度の概要（参考資料1）

#### ○ 目的等

－民事保全とは、民事訴訟の本案の権利の実現を保全するための手続（民事保全法第1条）

－①仮差押え、②係争物に関する仮処分、③仮の地位を定めるための仮処分の三種類

#### ① 仮差押え

金銭の支払いを目的とする債権について、

- ・強制執行をすることができなくなるおそれがあるとき、又は
- ・強制執行をするのに著しい困難を生ずるおそれがあるときに、

仮差押命令を発し、その正本に基づく仮差押執行を行うもの（同法第20条、第43条第1項）

#### ② 係争物に関する仮処分

係争物の現状の変更により、

- ・債権者が権利を実行するのに著しい困難を生ずるおそれがあるときに、

仮処分命令を発し、その正本に基づく仮処分執行をするもの（同法第23条第1項、第43条第1項）

#### ③ 仮の地位を定める仮処分

争いがある権利関係について、

- ・債権者に生ずる著しい損害又は急迫の危険を避けるために必要とされるときに、

仮処分命令を発し、その正本に基づく仮処分執行をするもの（同法第23条第2項、第43条第1項）

⇒消費者の財産被害事案においては、消費者の損害賠償請求権等（不法行為等を理由とするもの）を保全するための①仮差押えが問題となるケースが多いと考えられる。（押し買い事案等においては、②係争物に関する仮処分が問題となるケースもあると考えられる。）

## 2. 民事保全手続－3

### ○ 実体要件（仮差押え）

① 被保全債権（消費者の損害賠償請求権等）

② 保全の必要性（※）

の疎明が必要である（同法第13条第2項）。

（※）そのまま放置すれば、将来、被保全権利たる金銭債権による強制執行ができなくなるおそれがあり、あるいは強制執行をするのに著しい困難を生ずるおそれがあること

### ○ 形式要件

－債権者が保全すべき財産の特定（同法第21条、民事保全規則第19条）

－債権者において、債務者が被る可能性のある損害を担保するため、保全命令発令のための担保を立てること（同法第14条）

## 2. 民事保全手続－4

### 消費者の財産被害事案への対応という観点からの課題 ①

#### 保全の必要性の疎明について

○ 個々の消費者が保全の必要性の疎明を行うことは困難な事案が多いのではないか。

※消費者被害事案における保全の必要性としては、①事業者が将来的に財産の隠匿・散逸を行う可能性が高いことや、②債務超過に陥っていること等の疎明が必要になると考えられるが、個々の消費者がその事実を把握することは極めて困難ではないか。

#### 【参考】疎明について(文献)

「保全命令手続における実体的要件である被保全権利及び保全の必要性の立証は、その迅速性、暫定性から、・・・証明ではなく、疎明で足りるとされている。

ここに証明とは、裁判官が事実の存否について十分な確信を得た状態またはこの確信を得させようとして証拠を提出する当事者の努力をいい、それは合理的な疑いを容れることができないほど高度の蓋然性のあるものでなければならないのに対し、疎明とは、証明に比し、確信の程度には至らず、一応確からしいとの推測を得た状態またはこの推測を得させようとして証拠を提出する当事者の努力をいう。」(深見玲子「民事保全事件の審理11 審理の方式(2)－疎明と疎明資料」判例タイムズ第1078号(2002年)32頁)

消費者被害事案における具体的な疎明資料としては以下のようなものが考えられる。

- ① 事業者が将来的に財産の隠匿・散逸を行う可能性が高いことの疎明資料として、当該事業者の悪質性を示す、契約書、会社のパンフレット、被害者の陳述書、及び新聞記事等
- ② 債務超過に陥っていることの疎明資料として、決算書や確定申告書、顧客名簿、勧誘マニュアル、契約書、被害者の陳述書、新聞記事等、支払延期願い等の事業者からの通知等

## 2. 民事保全手続－5

### 【参考】必要性の疎明資料について－一般的な考え方(文献)

「一般的にいえば、申立てに当たっては、少なくとも債権者として通常調査を行いうる範囲内において、債務者の資産の状況(特に不動産の有無)、負債の状況、債権者の催告と債務者の応答の態様、債務者の営業の状況について具体的に主張、疎明する必要があるが、債務者の経済的破綻を直接に示す事情(破産等の申立て、任意整理の通知、手形取引停止処分、資金不足による不渡)があれば、一応は保全の必要性があるとみてよい。」(瀬木比呂志監修『エッセンシャル・コンメンタール民事保全法』判例タイムズ社(2008年)162頁)

「…書証は、保全命令手続において最も活用される証拠方法といえよう。契約書、手形小切手、領収書、登記簿謄本等本案の訴訟において提出される書証のほか、…当事者または証人となるべき者の陳述は、陳述書もしくは代理人宛の報告書等の形式で提出されるのが通常である。…専門的事実にわたる判断をなすためには、専門家の作成した鑑定書も有益である…疎明の即時性との関係で、裁判所外の検証が許されないことから、写真、ビデオテープは有効である。」(深見玲子「民事保全事件の審理11 審理の方式(2)－疎明と疎明資料」判例タイムズ第1078号(2002年)32頁)

「…具体的には、債務者の財産状態を示す資料が要求される。

#### ① 債務者の財産全容の疎明

債権者が債務者の総財産を直接疎明している場合がある。たとえば、債務者が破産宣告を受けている、手形の取引停止処分を受けている、あるいは債務者が事実上の倒産を認める書面を提出しているなどの場合であり、このような場合は、比較的容易に疎明ができる。さらに、債権者と債務者との関係が比較的良好に保たれている、若しくは保たれていた場合には、債務者が自らの財産を債権者に明示している場合があり、この場合にも債務者の財産内容が比較的多く明らかにされている。…その他、いわゆる興信所の調査がなされている場合がある。…ただ、時間、費用等の関係からか、このような例は極めて少ない。

#### ② その他の場合

…大多数の事例は、債権者にとって、債務者の財産状態の全容を疎明することは困難である。したがって、現実的には、債務者の一部についての調査から、全体像を推測する外ない。」(中谷和弘「仮差押における保全の必要性の疎明」判例タイムズ第912号(1996年)23～24頁)

## 2. 民事保全手続－6

### 【参考】必要性の疎明資料について－目的物による疎明内容の違い(文献)

差押えの目的物により、要求される疎明の程度は変わってくる。

#### ① 不動産の仮差押え

仮差押の中でも、不動産の仮差押の場合は、・・・特に調査しない限り仮差押の事実是一般の目に触れることはなく、その意味で債務者の名誉等が損なわれたり、信用不安などが生じるおそれが少ないから、・・・債務者に与える影響が少ない場合が多い。したがって、一般的には、不動産の仮差押の場合、被保全権利の疎明が十分なされていれば、疎明すべき保全の必要性の程度は、当該仮差押目的不動産の調査や一般的な債務者の経済状態の概要程度の疎明でよいと考えられる。

#### ② 債権の仮差押え

債務者の債権を仮差押えする場合、目的債権の債務者(すなわち第三債務者)がいるから、その第三債務者に債務者が仮差押を受けたということが知られてしまうこととなる。したがって、不動産の仮差押とは異なり、債務者に与える影響は決して少ないとはいえない。・・・したがって、通常債権仮差押の場合でも、疎明すべき保全の必要性の程度は、前期不動産の仮差押よりは高く、具体的には、仮差押すべき不動産などがないことやその他の財産状態が逼迫していることなどの疎明を要求している。

#### ③ 動産の仮差押え

・・・動産の場合・・・債務者及び家族等の関係者に与える精神的もしくは名誉に対する影響が大きく、やはり、疎明すべき保全の必要性の程度は、債権の仮差押の場合と同様あるいはそれ以上である。」(中谷和弘「仮差押における保全の必要性の疎明」判例タイムズ第912号(1996年)24頁)

「債務者の銀行預金に対して仮差押えをする場合には、とくに慎重を要する。なぜなら、預金債権に対する仮差押命令が発令されると、銀行取引約定書上、債務者の当該銀行に対する債務について、期限の利益を喪失することになり、倒産に至る可能性がきわめて高いからである。この場合の必要性の疎明としては、通常、他に押さえるべき資産がないか、とくに不動産について調査をしてもらうほか、交渉経過等から、即時に債務者の銀行預金に対して仮差押えをしなければならない事情を疎明してもらっている。」(近藤昌昭「論点・民事保全の実務－12保全の必要性」金融法務事情1409号(1995年)58頁)



## 2. 民事保全手続－7

### 消費者の財産被害事案への対応という観点からの課題 ②

#### 保全すべき財産の特定について

○ 個々の消費者が保全すべき財産の特定を行うことは困難な事案が多いのではないか。

※仮に特定できたとしても、相当の価値のある財産の保全は困難な事案が多いのではないか。

※保全すべき財産については、預金債権であれば、金融機関の支店など具体的な特定が要求される。

#### 【参考】財産の特定の程度について（文献）

##### (ア) 動産の場合

「法21条は、可動性があり個々に特定することが難しい動産については特定する必要はないとするが、動産についても超過仮差押の有無の判断や担保額の的確な算定は必要であることから、申立ての理由のなかで、あるいは上申書等で具体的に対象物を特定する必要があると思われ、実務では、保全の必要性についての判断の際にも必要な事項であることから、実務上、ある程度特定を要求することが多い。」(東京地裁保全研究会編『民事保全の実務 [新版増補] (上)』(金融財政事情研究会、2007年)128頁)

##### (イ) 不動産の場合

「不動産の場合、不動産登記簿の記載どおりに特定する必要がある。債務者の共有部分を対象とする場合には、物件目録中に持分割合を記載することになる。」  
(東京地裁保全研究会編『民事保全の実務 [新版増補] (上)』(金融財政事情研究会、2007年)129頁)

##### (ウ) 債権その他の財産権の場合

「規則は、申立書において債権の種類及び額その他の債権を特定するに足りる事項を記載すべき旨定めている(民事保全規則19条2項1号)。目的債権の特定は、・・・執行手続における明確性(特に第三債務者による識別)のために必要となるものであって、この点が不明確な場合、第三債務者に過大な事務負担と二重払いの危険を負わせることになる。債権の特定に当たっては、債権者(仮差押債務者)、債務者(第三債務者、同規則18条1項)、債権の種類、発生・原因、給付内容、数額、弁済期等により、第三債務者が他の債権と識別できる程度の記載をする必要がある。また、債権に順序を付する場合には、その論理的順序を一義的に明確にする必要がある。」  
(瀬木比呂志監修『エッセンシャル・コンメンタール民事保全法』(判例タイムズ社、2008年)172頁)

そして、例えば債務者の預金債権については、実務上、銀行等の支店まで特定する(請求債権額を取扱店舗ごとに割り付けて差押債権を特定する)必要がある。裁判例においても、銀行の全支店に順位付けをして申し立てた差押えについて、そのような申立は差押債権の特定を欠き、不適法とした最高裁決定がある(最決平成23年9月20日(民集65巻6号2710頁)。本決定は本差押えの場合についてであるが、仮差押えの場合であっても同様の議論が該当するとの指摘がある(判例タイムズ第1357号(2011年)67頁[解説])). (参考1)

# 2. 民事保全手続－8

## 消費者の財産被害事案への対応という観点からの課題 ③

### 担保について

○ 消費者被害にあった消費者が担保を用意することは困難な事案が多いのではないか。

※下記基準によれば、仮に200万円の被保全権利をもって事業者の預金債権を差し押さえる場合、50万円～70万円程度の担保が必要となる。

#### 【参考】仮差押えの担保基準

※下記基準は、大阪弁護士協同組合出版委員会『平成24年版 訟廷日誌』（全国弁護士協同組合連合会、2011年）からの抜粋であり、あくまで一般的に知られている一応の基準であって、個々の事案における具体的な担保額と常に一致するものではない。

目的物 被保全権利		動産	不動産	債権			自動車		
				預金 給料	敷金・ 保証金 預託金 供託金	その他	登録	取り上げ	併用
手形金・小切手金		10～25	10～20	10～25	10～20	10～25	10～20	15～25	20～30
賃金・賃料・売買代金・その他		10～30	10～25	10～30	10～25	10～30	15～25	25～30	30～40
損害賠償	交通事故	5～20	5～15	10～25	5～15	5～20	5～15	10～20	15～25
	その他	20～30	15～30	25～35	15～30	20～30	15～25	20～30	25～35
詐欺行為取消権		20～30	15～35	20～40			15～35		

※数値は目的物の価格に対する担保額の比率(パーセント)である。

### 3. 行政による保全命令申立制度の導入－1

#### 導入するに当たって検討すべき課題 ①

##### 本案訴訟との関係について

○ 債権者ではない者が保全の申立てを行うことができるのか。

※民事保全とは、「本案の権利の実現を保全するため」(民事保全法第1条)の制度である。

○ 私人間の本案訴訟を前提に、行政が保全の申立てを行うことができるのか。

○ 行政が保全の申立てを行うこととした場合、どのような公益が実現されると考えるか。その場合、申立ての要件をどう考えるのか。

##### 【参考】行政の役割について（文献）

「司法は、当事者間に法律上の争訟のあることを前提として、紛争の対象となっている事実を正しく認定するとともに、何が正しい法であるかを判断し決定する作用であるから、この作用を公正に行うことができるよう、独立の裁判所において、一定の争訟手続により、当事者双方の主張を聴いたうえで行うことを建前としている点にその特色を認めることができるのであるが、行政は、法の下に法の規制を受けながら、現実には国家目的を実現すること、いいかえれば、種々の利害を調整し、全体としてより大きな公益を実現することを目的とする作用である点に特色を有する。」（田中二郎『新版 行政法 上巻[全訂第2版]』（有斐閣、1974年）7頁）

「行政は、何らかの課題を達成するための仕事であり、そこでの行政の課題は、抽象化していえば“社会管理”（遠藤博也）、すなわち、人間が置かれた一定の状況を個々人の問題として放置するのではなく、これを社会それ自身の問題として、言いかえれば当該社会にとっての“公共の福祉”ないし“公益”の観点から管理するということのうちに存する。…近代社会においては、基本的に個人の意思の自由は尊重されるべきものであり、たとえ公共の福祉のためであっても、個人の意思の自由を直接に制限するような方法を用いることは本来好ましくないものとされる。そこで、個々人の意思による個別利益の追求がそのまま公共の福祉の実現に結びつくような仕組みとしても市場機構が重要な意味をもつことになる。しかし、そのような近代社会においても、個別利益の追求ではなくそれ自体として公共の福祉の観点から行われるべき種々の仕事が存在するということは、具体的に何がそれであるかはともかくとして、一般に承認されている。」（小早川光郎『行政法講義 上 I』（弘文堂、1993年）6頁）

### 3. 行政による保全命令申立制度の導入－2

#### 導入するに当たって検討すべき課題 ②

##### 本案及び保全すべき権利等の把握の方法について

- 個別の私人間の紛争に係る保全の必要性や保全すべき権利等を、行政がどのように把握することができるのか。

##### 本案の訴えの不提起等による保全命令の取消しとの関係

- 原告となりえる被害者(債権者)をどのように特定するのか。

※保全命令の申立てを行政が行うこととした場合、本案の訴えの提起は、行政が被害者に要請することになると考えられる(保全命令を発した裁判所が債務者の申出により、債権者に対し、本案の訴えの提起等を命じた場合に、一定期間内に訴えの提起がなければ、保全命令は取り消される(民事保全法第37条)。)。

- 本案の訴えの不提起等による保全命令の取消しを避けるため、本案訴訟提起済みの事案だけを対象とすることができるのか。

##### 本案訴訟から独立した行政による保全命令の申立ての可能性について

- そもそも本案の権利がない保全が観念できるのか。

## 4. 行政による被害金額返還命令制度の導入－1

### 参考となる制度 ①

#### 被害回復給付金支給制度

##### 【制度概要】

組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律(組犯法)第13条第3項の規定により犯人から没収した**犯罪被害財産**の換価又は取立てにより得られた金銭、同法第16条第2項の規定により**追徴した犯罪被害財産**の価額に相当する金銭等を**検察官が「給付資金」として保管**し、刑事裁判において認定された没収・追徴の理由とされた事実に係る**対象犯罪行為(※)の被害者及びこの対象犯罪行為と一連の犯行として行われた対象犯罪行為の被害者(いわゆる同種余罪被害者)を対象として給付金を支給する制度**である。(『集团的消費者被害救済制度研究会報告書』10～13頁)

※犯罪行為がいわゆるマネー・ローンダリング等である場合にはその前提となっている対象犯罪行為を指す。

##### 【犯罪被害財産の前提となる犯罪(犯罪被害財産等による被害回復給付金の支給に関する法律第1条)】

組犯法第13条第2項規定の犯罪行為。財産に対する罪等、被害者から犯人に財産を移転させる行為それ自体を構成要件として含む罪が列挙されている。

消費者の財産被害を生じさせる犯罪としては、詐欺罪、電子計算機使用詐欺罪、業務上横領罪、高金利受領罪(出資法違反)、元本を保証して行う出資金の受入等罪(出資法違反)が挙げられる。

かかる犯罪行為が以下のいずれかに該当する場合に、当該犯罪被害財産について没収、追徴の対象となり(組犯法第13条第3項、第16条第2項)、被害回復給付金支給制度の給付資金となる。

- ① 団体の活動として、当該犯罪行為を実行するための組織により行われたもの、又は組犯法第3条第2項に規定する目的(団体に不正権益を得させ、又は団体の不正権益を維持し、若しくは拡大する目的)で行われたものであるとき、その他犯罪の性質に照らし、前項(組犯法第13条第2項)各号に掲げる罪の犯罪行為により受けた被害の回復に関し、犯人に対する損害賠償請求権その他の請求権の行使が困難であると認められるとき(同法第13条第3項第1号)
- ② 当該犯罪被害財産について、その取得若しくは処分若しくは発生の原因につき事実を偽装し、又は当該犯罪被害財産を隠匿する行為が行われたとき(同法第13条第3項第2号)
- ③ 当該犯罪被害財産について、情を知って、これを收受する行為が行われたとき(同法第13条第3項第3号)



## 4. 行政による被害金額返還命令制度の導入－2

### 【被害回復給付金支給制度の実績】

○ 「20年7月25日、同法律に基づき、いわゆる三菱会ヤミ金融事件の被害者に対して、初の被害回復給付金の支給手続開始決定がなされた。」（「平成20年版 犯罪白書～高齢犯罪者の実態と処遇～」  
〔[http://hakusyo1.moj.go.jp/jp/55/nfm/n\\_55\\_2\\_5\\_2\\_2\\_2.html](http://hakusyo1.moj.go.jp/jp/55/nfm/n_55_2_5_2_2_2.html)〕から抜粋）

○ 「21年に被害回復給付金支給手続の開始決定が行われたのは12件（そのうち11件は組織的犯罪処罰法違反を含む犯行によるもの）であり、1件ごとの開始決定時における給付資金額は、最低27万9,000円、最高5,381万5,253円、総額で1億951万6,365円であった。また、同年に支給手続が終了したのは4件であり、1件ごとの支給対象額は、4万2,238円（申請人員1人）、42万9,440円（同1人）、383万8,680円（同11人）、757万5,798円（同48人）、総額で1,188万6,156円であった。」（「平成22年版 犯罪白書－重大事犯者の実態と処遇－」  
〔[http://hakusyo1.moj.go.jp/jp/57/nfm/n\\_57\\_2\\_5\\_2\\_2\\_2.html](http://hakusyo1.moj.go.jp/jp/57/nfm/n_57_2_5_2_2_2.html)〕から抜粋）

○ 「22年に被害回復給付金支給手続の開始決定が行われたのは12件（そのうち11件は組織的犯罪処罰法違反によるもの）であり、開始決定時における給付資金総額は7,892万5,743円であった。また、同年に支給手続が終了したのは7件であり、その支給総額は7,911万3,542円、支給対象人員は申請人員1,854人中1,786人であった。このほか、同年には、1件の手続において犯罪被害財産等による被害回復給付金の支給に関する法律15条に基づく「裁定等確定前の支給」が行われ、23年5月末までに、裁定が確定した5,485人に対し、総額23億7,823万144円が支給された。」（「平成23年版 犯罪白書－少年・若年犯罪者の実態と再犯防止－」  
〔[http://hakusyo1.moj.go.jp/jp/58/nfm/n\\_58\\_2\\_5\\_2\\_2\\_2.html](http://hakusyo1.moj.go.jp/jp/58/nfm/n_58_2_5_2_2_2.html)〕から抜粋）

# 4. 行政による被害金額返還命令制度の導入－3

## 参考となる制度 ②

### 下請代金支払遅延等防止法上の勧告制度

#### 【制度概要】

消費者行政分野ではないが、下請代金の支払遅延等を防止することによって、下請取引の公正化及び下請事業者の利益保護を目的とする下請代金支払遅延等防止法は、親事業者が下請代金をその支払期日の経過後支払わない場合、下請事業者の責に帰すべき理由がないのに下請代金の額を減じた場合等が認められる場合、公正取引委員会は、親事業者に対し、下請代金の支払い、減じた額の支払い等原状回復のための勧告をするものとされている（下請代金支払遅延等防止法第7条）。

※ただし、この勧告は、命令ではなく、行政指導である。

#### 【実績】

直近5年間の実績について、以下のとおり。

（下請法違反行為に対する勧告等）

	平成19年度	平成20年度	平成21年度	平成22年度	平成23年度
勧告件数	13	15	15	15	18
指導件数	2,740	2,949	3,590	4,226	4,326

「平成23年度における下請法等の運用状況及び企業間取引の公正化への取組」  
（平成24年5月30日公正取引委員会）より作成

## 4. 行政による被害金額返還命令制度の導入－4

### 導入するに当たって検討すべき課題

#### 実体要件について

- 返還を義務付ける実体法上の根拠規定が必要ではないか。

#### 手続保障等について

- 対審・公開の訴訟手続類似の手続による必要があるのではないか。  
(被害回復給付金支給制度は、刑事裁判手続が前提)

※被害金額の返還を命じることは、事業者及び消費者という私人間の権利義務の存否・範囲を確定することが前提となる。

#### 【参考】権利義務の存否の確定について(判例)

「憲法82条は、『裁判の対審及び判決は、公開法廷でこれを行ふ。』と規定しているが、この規定にいう裁判とは、…固有の司法権の作用に属するもの、すなわち、裁判所が当事者の意思いかんにかかわらず終局的に事実を確定し当事者の主張する実体的権利義務の存否を確定することを目的とする純然たる訴訟事件についての裁判のみを指すものと解すべき」(最大決昭和45年6月24日(民集24巻6号610頁))(破産宣告決定に対する抗告棄却決定に対する特別抗告事件)

#### 実効性について

- 個々の被害者・被害金額を確定しない抽象的な行政指導と構成した場合、実効的な返還がなされないことにならないか。

※個々の被害者・被害金額を確定しないとした場合、具体性がなく行政命令にはならないと考えられる。



# 5. 行政の申立てによる裁判所の差止命令、被害回復命令制度の導入－1

## 参考となる制度 ①

### 米国のinjunction

米国のFTC(連邦取引委員会)法上、衡平法(エクイティ)上の救済として、次のとおり、FTCの申立てにより裁判所が資産凍結を命じることが判例法上認められている、とされる。

・FTCは、その執行する法規の違反が行われ、または行われようとしており、かつ、それを禁止することが公益に合致すると思料する場合には、当該行為を禁止する訴訟を連邦裁判所に提起することができる。

その際、当該訴訟が公益に合致することが認められる等の一定の要件を満たした場合、equities(衡平な救済)を衡量し、裁判所から保証金なしで緊急停止命令又は暫定的差止命令が付与される。

さらに、適切な事案では、FTCはpermanent injunction(終局的差止命令)を請求することができるとされている。(FTC法第13条(b))

・同法第13条(b)は、差止命令についてしか定めておらず、消費者被害の回復請求について何ら明示的に規定していない。しかし、差止命令に付随して、他の衡平法上の救済(restitutionとdisgorgement、資産の凍結、管財人の選任など)を申し立てる権限をもFTCが有することが判例法により確立された。1980年以降、FTCは、審判手続を経ることなく裁判所に申し立てることができる同法第13条(b)に主として基づいて消費者被害の回復を請求して来た。

#### 【参考】米国のinjunctionについて(文献)

米国においてインジャンクションによる付随的救済措置(restitutionやdisgorgement)が機能しているのは、インジャンクションは、正義を実現するに必要なさまざまな内容を盛り込むことができる衡平法(エクイティ)上の救済手段であり、裁判官は伝統的に衡平法(エクイティ)上の救済を与える広い権限をもっている英米法の大きな特色によるところが大きいのではないか。(参考3-1、3-2)

## 5. 行政の申立てによる裁判所の差止命令、被害回復命令制度の導入－2

### 参考となる制度 ②

#### 国内の他の制度の例（差止命令について）

##### ○ 独占禁止法第70条の13に基づく緊急停止命令

- ・ 排除措置命令が出されるまでの仮の措置を命ずる裁判所の決定。裁判所は、緊急の必要があると認める場合、公正取引委員会の申立てにより、同法に違反する疑いのある行為をしている者に対し、当該行為等を一時停止すべきことを命じ、又はその命令を取り消し、若しくは変更することができる。
- ・ 日本政府とGHQの交渉を経て制定された、独占禁止法(昭和22年法律第54号)制定当初から設けられた規定である。(泉水文雄・西村暢史「原始独占禁止法の制定過程と現行法への示唆」CPRC平成20年度共同研究報告書(2008年)39頁)
- ・ 申立てに係る裁判手続は、非訟事件手続法による(独占禁止法70条の13第2項が準用する同法第70条の6第2項)。

##### ○ 金融商品取引法第192条に基づく緊急停止命令

- ・ 裁判所は、緊急の必要性があり、かつ、公益及び投資者保護のため必要かつ適当であると認めるときは、内閣総理大臣又は内閣総理大臣及び財務大臣の申立てにより、同法又は同法に基づく命令に違反する行為を行い、又は行おうとする者に対し、その行為の禁止又は停止を命ずることができるとされている(商品先物取引法328条にも同様の規定がある。)
- ・ 証券取引法(昭和23年法律第25号)制定当初から設けられた規定であり、アメリカの1933年証券法(Securities Act of 1933)20条(b)項の規定に倣ったものとされる。(神田秀樹＝黒沼悦郎＝松尾直彦編『金融商品取引法コンメンタール4』(商事法務、2011年)475頁)
- ・ 申立てに係る裁判手続は、非訟事件手続法による(金融商品取引法第192条第4項)。

##### ○ 労働組合法第27条の20に基づく緊急命令

- ・ 不当労働行為事件について、使用者が都道府県労働委員会の救済命令等について中央労働委員会に再審査の申立てをしないとき、または中央労働委員会が救済命令等を発したときにおいて、使用者が取り消し訴訟を提起した場合、受訴裁判所は、当該労働委員会の申立てにより、使用者に対し、判決の確定に至るまで救済命令等の全部又は一部に従うべき旨を命じることができるとされている。
- ・ 旧労働組合法(昭和20年法律第51号)を全部改正した労働組合法(昭和24年法律第174号)の制定時に設けられた。

## 5. 行政の申立てによる裁判所の差止命令、被害回復命令制度の導入－3

### 差止命令の実績－独占禁止法第70条の13に基づく緊急停止命令

被申立人	申立日 (A)	東京高裁 決定日 (B)	東京高裁 決定内容	審理日数 (B-A)	事案の概要	備考
株式会社朝日新聞社 ほか153名	昭和30年 3月16日	昭和30年 4月6日	一部認容 一部却下	21	朝日、読売、毎日新聞社による千葉新聞の供給を受けないことを条件とする販売店との取引及び販売店による千葉新聞不買の申合せ	当事者の和解により違反事実の消滅（停止命令の取消し）
伊藤勲	昭和30年 7月4日	昭和30年 7月29日	認容	25	毎日新聞販売店（伊藤勲）による毎日新聞読者に対する物品の供与	営業廃止により違反事実の消滅（停止命令の取消し）（※）
株式会社大阪読売新聞社	昭和30年 10月5日	昭和30年 11月5日	認容	31	大阪読売新聞社による読売新聞購読者に対する物品の供与	同年12月8日同意審決
株式会社北国新聞社	昭和31年 12月21日	昭和32年 3月18日	認容	87	北国新聞社の販売する富山新聞の差別対価	違反事実の自発的排除（停止命令の取消し）
八幡製鉄所株式会社 ほか1名	昭和44年 5月7日	-	-	-	八幡製鉄及び富士製鉄の合併	被申立人が合併期日を延期したため同年5月30日に取下げ
株式会社中部読売新聞社	昭和50年 3月25日	昭和50年 4月30日	認容	36	中部読売新聞の不当廉売	昭和52年11月24日同意審決、被申立人は、特別抗告したが、最高裁はこれを却下
株式会社有線ブロードネットワークスほか1社	平成16年 6月30日	-	-	-	有線音楽放送事業における私的独占又は差別対価若しくは取引条件等の差別取扱い	被申立人が申立に係る行為を取りやめたため同年9月14日に取下げ

（※）停止命令違反に対する過料（1万円）決定（同年10月12日）

（平成22年度 公正取引委員会年次報告附属資料2-5表 [http://www.jftc.go.jp/info/nenpou/h22/table/table\_02.html#t2-5] に基づき作成）

# 5. 行政の申立てによる裁判所の差止命令、被害回復命令制度の導入－4

## 差止命令の実績－金融商品取引法第192条に基づく緊急停止命令

被申立人	申立日 (A)	決定日 (B)	管轄地方 裁判所	審理日数 (B-A)	申立ての内容
株式会社大経及び その役員2名	平成22年 11月17日	平成22年 11月26日	東京地方 裁判所	9	無登録金商業（株券等の募集の取扱い等）の禁止 > (株)大経及び他2名は、金融商品取引業の登録を受けずに、(株)生物化学研究所が新規に発行する株式及び新株予約権の取得勧誘を多数の一般投資家に対し行っていた。このほか、4つの会社に係る株式の取得勧誘を繰り返し行っていた。
株式会社生物化学研 究所	平成22年 11月26日	平成22年 12月15日	甲府地方 裁判所	19	無届募集（株券等）の禁止 > (株)生物化学研究所は、有価証券届出書を提出せずに、(株)大経と連携して自社の株式及び新株予約権の取得勧誘を多数の一般投資家に対し行っていた。
ジャパンリアライズ 株式会社及びその役 職員2名	平成23年 4月28日	平成23年 5月13日	札幌地方 裁判所	15	無登録金商業（ファンドの私募等、運用）の禁止 > ジャパンリアライズ(株)及び他2名は、金融商品取引業の登録を受けずに、かつ、特例業務の要件を逸脱して、20本のファンドの取得勧誘及び運用を行っていた。
株式会社ベネフィッ トアロー及びその役 員等3名	平成23年 6月24日 (※)	平成23年 7月5日 平成23年 7月15日	東京地方 裁判所	11 21	無登録金商業（ファンドの私募等の取扱い）の禁止 > (株)ベネフィットアロー及び他3名は、金融商品取引業の登録を受けずに、他の特例業務届出者から委託を受けて、多数の一般投資家に対し、当該特例業務届出者が運営するファンドの取得勧誘を行っていた。
株式会社Eファクト リー及び株式会社エ クセレント並びにそ の役員1名	平成23年 12月22日	平成24年 2月3日	東京地方 裁判所	43	適格機関投資家等特例業務（自己私募）を行うに当たっての虚偽告知の禁止 > (株)Eファクトリー、(株)エクセレント及び他1名は、その運営する複数のファンドに係る契約の締結の勧誘に際し、顧客に交付したパンフレット等における手数料及び分配報酬金の支払い並びに主要投資対象先の経営実態に関する表示が事実と著しく相違するものであった。

(※) 関係者1名は同年7月5日、株式会社ベネフィットアロー並びにその役員1名及び関係者1名は同年7月15日に命令が下されている。

(平成24年5月22日開催の第89回消費者委員会資料3「金融商品取引法違反行為に係る裁判所への申立て（実施状況）」

[ [http://www.cao.go.jp/consumer/iinkai/2012/089/doc/089\\_120522\\_shiryoushi.pdf](http://www.cao.go.jp/consumer/iinkai/2012/089/doc/089_120522_shiryoushi.pdf) ] に基づき作成)

# 5. 行政の申立てによる裁判所の差止命令、被害回復命令制度の導入－5

## 差止命令の実績－労働組合法第27条の20に基づく緊急命令

事 件 名	申 立 人	被申立人	判決年月日	判決区分
天雲産業	中央労働委員会	天雲産業株式会社	平成19年4月9日	緊急命令申立ての却下
オサメ工業	中央労働委員会	オサメ工業株式会社	平成19年6月25日	緊急命令申立ての認容
協和出版販売	中央労働委員会	協和出版販売株式会社	平成19年9月26日	緊急命令申立ての認容
ミュージック音楽院	東京都労働委員会	個人Y、学校法人神代学園	平成19年11月29日	緊急命令申立ての認容
慈恵会新須病院	中央労働委員会	医療法人社団慈恵会	平成20年1月31日	緊急命令申立ての認容
南労会（勤務時間変更等）	中央労働委員会	医療法人南労会	平成20年3月5日	緊急命令申立ての一部認容
南労会（賃金・一時金等）及び南労会（平成9年度賃上げ等）	中央労働委員会	医療法人南労会	平成20年4月23日	緊急命令申立ての一部認容
北海道旅客鉄道（北労組転勤）	中央労働委員会	北海道旅客鉄道株式会社	平成20年12月8日	緊急命令申立ての認容
奥道後温泉観光バス	中央労働委員会	奥道後温泉観光バス株式会社	平成20年12月25日	緊急命令申立ての認容
北海道旅客鉄道株式会社（北労組団交）	中央労働委員会	北海道旅客鉄道株式会社	平成21年2月5日	緊急命令申立ての認容
I N A Xメンテナンス	中央労働委員会	株式会社I N A Xメンテナンス	平成21年4月22日	緊急命令申立ての認容
日本E R M	中央労働委員会	日本E R M株式会社	平成21年6月3日	緊急命令申立ての認容
ビクターサービスエンジニアリング	中央労働委員会	ビクターサービスエンジニアリング株式会社	平成21年8月6日	緊急命令申立ての却下
南労会（10年度及び11年度賃上げ等）	中央労働委員会	医療法人南労会	平成21年12月14日	緊急命令申立ての却下
四國牛乳輸送	徳島県労働委員会	四國牛乳輸送株式会社	平成21年12月28日	緊急命令申立ての認容
京都農業協同組合	中央労働委員会	京都農業協同組合	平成22年5月28日	緊急命令申立ての認容
魚沼中央自動車学校	神奈川県労働委員会	株式会社ショウ・コーポレーション	平成22年6月22日	緊急命令申立ての一部認容
ノースプランニング	北海道労働委員会	株式会社ノースプランニング	平成23年6月27日	緊急命令申立ての認容
白百合会	中央労働委員会	社会福祉法人白百合会	平成24年1月19日	緊急命令申立ての認容
ネグロス電工	中央労働委員会	ネグロス電工株式会社	平成24年3月19日	緊急命令申立ての認容

（注）平成19年度～平成23年度の5ヶ年度の事件を抽出

（中央労働委員会命令・裁判例データベース〔[http://web.churoi.go.jp/h\\_index.html](http://web.churoi.go.jp/h_index.html)〕に基づき作成）

## 5. 行政の申立てによる裁判所の差止命令、被害回復命令制度の導入－6

### 導入するに当たって検討すべき課題

#### 実体要件について

- 返還(被害回復)を義務付けるべき実体法上の根拠規定が必要ではないか。

#### 手続保障及び訴訟追行権について

- 十分な手続保障が必要ではないか。

※裁判所が違法な利得の返還を命じる場合、事業者及び消費者という私人間の権利義務の存否・範囲を確定することが必要となる。

- 裁判の手続追行権を行政が持つことについて、どのような理由で正当化されるのか。

※個々の被害者の請求権との関係や、そのような手続による裁判の既判力の及ぶ対象・範囲について、どのように考えられるか。

#### 【参考】権利義務の存否の確定について(判例)

「憲法82条は、『裁判の対審及び判決は、公開法廷でこれを行ふ。』と規定しているが、この規定にいう裁判とは、…固有の司法権の作用に属するもの、すなわち、裁判所が当事者の意思いかんにかかわらず終局的に事実を確定し当事者の主張する実体的権利義務の存否を確定することを目的とする純然たる訴訟事件についての裁判のみを指すものと解すべき」(最大決昭和45年6月24日(民集24巻6号610頁))(破産宣告決定に対する抗告棄却決定に対する特別抗告事件)



## 5. 行政の申立てによる裁判所の差止命令、被害回復命令制度の導入－7

### 行政と司法との役割分担について

- 行政処分による執行と司法手続による執行の役割分担をどのように整理することができるのか。

※法治国家において自力救済は禁止されており、自己の権利の実現は、裁判手続を通じて、債務名義を得た上で執行することとされている。他方、行政処分には、裁判手続を通じて債務名義を得なくとも、それ自体に執行力を持たせることが可能である。  
※現行の行政の申立てによる裁判所による命令は、原則となる行政命令等の存在を前提に緊急的・暫定的な場合等に認められている。これを恒常的・一般的なものとした場合、行政処分による執行と司法手続による執行の役割分担をどのように整理することができるか。

### 制度の運用可能性について

- 行政において、返還の相手方となる個々の消費者、事業者が得た違法な利得額をどのようにして特定するのか。

## 6. 破産手続－1

### 制度の概要（参考資料2）

- 目的（参考4）
  - －債務者の財産を処分することにより金銭化し、その金銭を債権者に適正かつ公平に配当するための手続
  - －破産によってその法人を解散させ、社会にとって有害な活動を封じる役割を果たすこともある
  
- 開始原因（破産法第15条第1項、第16条第1項）
  - －破産手続を開始する原因となるのは、債務者が支払不能にあること
  - －債務者が法人である場合には、支払不能又は債務超過（※次頁参考）にあること
  
- 申立の要件（同法第18条第2項、第22条第1項）
  - －債権者が申し立てる場合には、その有する債権の存在及び破産手続開始の原因となる事実の疎明
  - －破産手続に必要な費用の予納
  
- 破産手続開始決定の効果等（同法第2条第14項、第31条第1項、第34条第1項、第78条第1項）
  - －原則として、破産者が破産手続開始の時に有する一切の財産は破産財団となる
  - －破産財団に属する財産の管理処分権は破産管財人に専属
  - －裁判所が必要な保全処分、管理命令を命ずることもできる（同法第28条第1項、第91条第1項）



## 6. 破産手続－2

### 【参考】支払不能及び債務超過について(文献)

**支払不能:** 弁済能力の欠乏のために債務者が弁済期の到来した債務を一般的、かつ、継続的に弁済することができないと判断される客観的状态(破産法第2条第11項)。また、債務者が支払を停止したときは、支払不能にあるものと推定される(同法第15条第2項)。

「支払停止とは、弁済能力の欠乏のために弁済期の到来した債務を一般的、かつ、継続的に弁済することができない旨を外部に表示する債務者の行為をいう。企業の場合には、手形による取引を行っていることが多いので、手形取引の停止が直ちに資金繰りの破綻を意味する。したがって、銀行取引停止処分的前提となる不渡手形を生じさせることが、代表的な支払停止行為とされている。」(伊藤眞『破産法・民事再生法[第2版]』(有斐閣、2009年)81頁)

**債務超過:** 債務額の総計が資産額の総計を超過している状態をいう。

「債務超過の判断にあたっては、弁済期が到来した債務だけでなく、期限未到来の債務も債務額の中に計上されるし、損害賠償債務のように当事者間に争いがあるものについては、裁判所がその存否や額を判断しなければならない。他方、不確定な予想収益は、資産に含まれないのが原則であるが、暖簾として資産計上が許される場合がある。また、債務超過は、支払停止などの債務者の行為と異なって、ある程度の持続性をもった客観的状态を意味するから、法人が突発的原因によって一時的に債務超過に陥っても、その回復が予想されるようなときには、破産手続開始原因の存在を否定すべきである。」(伊藤眞『破産法・民事再生法[第2版]』(有斐閣、2009年)83～84頁)

## 6. 破産手続－3

### 【参考】債権者による破産手続開始の申立てに必要な疎明資料について

(「財産の隠匿・散逸防止策及び行政による経済的不利益賦課制度に関する検討チーム」第4回資料別紙3「田中博尊弁護士からのヒアリング結果概要」より抜粋)

#### 「1. 債権者による破産手続開始の申立てに必要な疎明資料

まず、申立債権の疎明については、個別被害者による民事訴訟が先行している場合が多いため、確定判決があり、これにて疎明している。

破産原因の疎明(「事業実態が存在しない」、「事業が欺瞞的」といった点)については、被害者が持っているパンフレットや契約書、あとはメディアの新聞記事等にて疎明している。また、被害者に対して、支払停止や支払猶予といったことをFAXなどで通知することもあるが、こういった資料があれば必ず疎明に使用する。

債権者側からすると、会社の経理に関する財務資料を取得するのはほぼ不可能であるため、債務超過のみを破産原因として申立てることは基本的にはないのではないかとと思われる。

#### 2. 弁護士や被害者による疎明資料の情報収集方法

大きく分けると、会社の実態にかかる情報収集方法についてと、被害の実態にかかる情報収集方法についてといった点になろうかと思われる。

まず、会社の実態については、まずは被害者から可能な限り資料などの情報を収集する。具体的に集まる資料としては、商品のパンフレットや、契約関係書類、新聞記事といったものになる。

なお、内部通報については、どの事件でもあるにはあるが、信憑性がない内容ばかりであり、私の経験では疎明資料にて使用したことはない。

次に、被害の実態(被害者総数や被害規模についての正確な数字)については、一般に自然に知る方法は我々にはない。最終的に管財人を入れて外部・内部で調査をしてもらって初めて分かるというのが実情である。破産申立てに当たっては、マスコミだとか、刑事事件になっているとか、そういった事実を踏まえて行っているのが実態である。

・・・」

## 6. 破産手続－4

### 消費者の財産被害事案への対応という観点からの課題 ①

#### 破産債権の順位について

#### ○ 最終的に被害救済に結びつかないのではないか。

※消費者被害に関する債権は、租税等他に優先する債権より劣後する一般破産債権であることが多い。

#### 【参考】各債権の優先順位

破産法上、それぞれの権利がもつ実体法上の優先権や政策的理由等から、破産手続において、各債権について以下のような扱いをしている。

- 財団債権（破産手続によらないで破産財団から随時弁済される）  
破産配当に先立って満足を与えるべき債権として定められているもの。  
破産管財人の報酬請求権等（破産法第148条第1項第1号、2号）、開始決定前の原因に基づく租税等の請求権の一部（同法第148条第1項第3号）、使用人の給料等の一部（同法第149条第1項、2項）等。
- 破産債権（破産手続内で以下の順位により配当される。）
  - ① 優先的破産債権  
一般の先取特権その他一般の優先権をもつ債権（同第98条第1項）。破産手続開始前の原因に基づいて生じた労働債権はこれに含まれる（一部は上記のとおり、使用人の給料等の一部として財団債権となる）。
  - ② 一般の破産債権（消費者被害に関する損害賠償請求権はここに含まれる）  
①、③、④以外の破産債権。
  - ③ 劣後的破産債権  
破産手続開始後の利息の請求権（同法第99条第1項第1号、第97条第1号）等。
  - ④ 約定劣後破産債権  
破産債権者と破産者との間で、破産手続開始決定前に、当該債務者について破産手続が開始されたとすれば、当該破産手続におけるその配当の順位が劣後的破産債権に後れる旨の合意がされた債権（同法第99条第2項）。

# 6. 破産手続－5

## 消費者の財産被害事案への対応という観点からの課題 ②

### 予納金について

- 被害者が準備することが困難な場合もあるのではないか。  
国庫仮支弁制度を活用することはできないか。

※ 申立人は破産手続に必要な費用を予納する必要がある、大規模事件では高額化することもある。

#### 【参考】予納金の金額について—一般的な考え方（文献）

予納金額は、手続の費用を支弁するものであり、一律でなく、負債総額、債権総額、債権者数、及び予想される破産財団の規模などの要素を考慮して、裁判所がそれぞれの事件について定める（破産規則第18条）。

東京地方裁判所破産再生部における債権者申立事件の予納金基準

負債総額(単位:円)	法人	自然人
5,000万未満	70万円	50万円
5,000万以上 1億未満	100万円	80万円
1億以上 5億未満	200万円	150万円
5億以上 10億未満	300万円	250万円
10億以上 50億未満	400万円～	
50億以上 100億未満	500万円～	
100億以上	700万円～	

(注) 上記は目安であり、事情により増額される。

(東京地裁破産再生実務研究会『破産・民事再生の実務[新版]中・破産編Ⅱ』(金融財政事情研究会、2008年)261頁)

## 6. 破産手続－6

### 【参考】予納金の金額について－具体的事案（新聞記事等）

「・・・悪質商法による大型詐欺事件などをめぐり、業者側の破産を裁判所に申し立てる際に必要な『予納金』が、東京地裁で高額化の傾向を示していることが11日、被害者側の弁護士の調査で分かった。

・・・予納金の額は裁判官の裁量で決まるが、被害が全国に及ぶ事件での破産手続き申し立てが多い東京地裁は、負債額による基準を規定。負債が100億円超の場合『700万円以上』としている。弁護士らの調査では、巨額詐欺事件に発展した『ジー・オーグループ』に対する2002年の破産開始決定では、負債総額が300億円で予納金は700万円。当時はほかの詐欺事件でも同程度だったが、昨年詐欺容疑で社長が国際手配された『近未来通信』（見込みの負債総額300億円）では1900万円、出資法違反容疑で警視庁の捜索を受け、昨年11月に破産した『エル・アンド・ジー』（同700億円）では3000万円に上っていた。」（日本経済新聞平成20年5月12日夕刊記事より抜粋）

### 「3. 弁護団の規模と予納金

債権者による破産手続開始の申立てを行うに当たっては予納金が必要となる。予納金は事案によって数千万円となる場合があり、これを被害者の方々に広く薄く負担してもらうとなると、弁護団の規模を相当なものにしないと申立てができない。

また、最近では、会社の実在の有無も判明しないまま行方不明となる様な小規模な事件が多数起きており、そういう事件については口座凍結くらいしか対処方法がないのが実情であって、弁護団の手がなかなかまわらない。」

（「財産の隠匿・散逸防止策及び行政による経済的不利益賦課制度に関する検討チーム」第4回資料別紙3「田中博尊弁護士からのヒアリング結果概要」より抜粋）

### 【参考】予納金の使途について（文献）

開始決定前の費用（破産手続開始申立てについての審理のための費用や保全処分の費用など）、及び開始決定後の費用（財団の管理及び換価の費用、破産管財人の報酬など）に充当される。

「予納金は、開始決定手続の費用として使われようと、開始決定後の費用として使われようと、その納付者が破産者以外の者であれば、破産手続が開始されるかぎり、後に納付した申立人に対して財団債権（破産法148条1項1号）として償還されるべきものである。また、予納金の実際上の機能としては、破産手続開始申立ての濫用を防止することもあるといわれる。」（伊藤眞『破産法・民事再生法[第2版]』（有斐閣、2009年）97頁）

## 6. 破産手続－7

### 【参考】国庫仮支弁について(参考5)

(条文)

○破産法(平成十六年法律第七十五号)(抄)

(費用の仮支弁)

第二十三条 裁判所は、申立人の資力、破産財団となるべき財産の状況その他の事情を考慮して、申立人及び利害関係人の利益の保護のため特に必要と認めるときは、破産手続の費用を仮に国庫から支弁することができる。職権で破産手続開始の決定をした場合も、同様とする。

2 前条第一項の規定は、前項前段の規定により破産手続の費用を仮に国庫から支弁する場合には、適用しない。

(制度の趣旨)(文献)

「裁判所が職権で申立人の資力、債務者の財産状況、その他の事情を総合的に考慮して、特に必要性が高いと認められる場合に破産手続の費用を国庫から仮に支弁するという制度と理解しております。…具体的には、債務者申立の場合で、予納金を支払う資力がなく、経済的に破産手続を利用することが非常に困難な債務者に対して、裁判所がその手続を遂行する債務者の利益を保護するために特に必要があると認めるような場合、…、債権者申立ての場合で、将来破産財団から回収する見込みがあり、裁判所が債権者などの損害の拡大を防止する観点から破産手続をする必要が特にあると認めるときなど、こういう場合に国庫仮支弁の制度を適用することが可能になるというのが一般的な説明になると思います」(参考5より抜粋)

## 6. 破産手続－8

### 消費者の財産被害事案への対応という観点からの課題 ③

#### 個別の被害者と多数被害者との利益相反について

- 事業者の破たんが予想されても、自己の債権回収を優先する個々の被害者からの破産手続開始申立てがなされることは期待できないのではないか。(参考6)

## 6. 破産手続－9

【参考】過去の事案における予納金・配当率等について

(第7回研究会 江野委員報告資料より作成。予納金については公刊物等を参考にしており、若干実際の金額と異なる可能性がある。)

事件名	事案の概要	被害者数	被害額	予納金	配当率
ワールドオーシャンファーム事件	養殖事業、不動産事業への投資勧誘事案	4万人	850億円	合計3000万円 (WOF1500万円、 WOF基金1000万円、 個人500万円)	会社、代表者合計約8.49%
エフ・エー・シー事件	CDセット販売を通じた利殖詐欺事案	約8000人	約130億円	500万円※	—
ファーストオプション事件	ファンドへの投資勧誘事案	600人以上	78億円	230万円	—
エル・アンド・ジー事件	擬似通貨等を通じた利殖詐欺事案	約3万7000人	約1260億円	合計3000万円 (法人2000万円、 個人1000万円)	—
近未来通信事件	IP電話事業への投資勧誘事案	2000人	400億円	合計1900万円 (法人1000万円、 個人500万円、 個人400万円)	約0.1%
ジーオー事件	バナバ茶販売事業等への投資勧誘事案	1600人	100億円	700万円	4.234%
平成電電匿名組合事件	通信機器リース事業への投資勧誘事案	1万7000人	487億4100万円	—	平成電電設備株式会社： 中間配当 7.5895% 最後配当 2.825688258% 追加配当 0.01905604% 平成電電システム株式会社： 中間配当 5.6452% 最後配当 1.998687259% 追加配当 0.01830128%
NOVA事件	解約金の精算方法に不当な条項があった事案	約30万人	約564億円 (債権届出額)	—	配当見込みなし

※保全管理命令申立時。残金323万円が破産管財人に引き継がれた。



## 7. 会社解散命令及び管理命令－1

### 制度の概要（参考資料3）

- 趣旨（参考7）
  - －会社が社会から期待される任務を果たしえないときにその法人格を全面的にはく奪する制度
  
- 要件（会社法第824条第1項。下記①～③がそれぞれ同項第一号～第三号）（参考8、9）  
以下のいずれかの場合であって、公益を確保するため会社の存立を許すことができないと認めるとき、  
裁判所が、法務大臣又は株主、社員、債権者その他の利害関係人の申立てにより、  
会社の解散を命ずることができる
  - ① 会社の設立が不法な目的に基づいてされたとき
  - ② 会社が正当な理由がないのにその成立の日から一年以内にその事業を開始せず、又は引き続き一年以上その事業を休止したとき
  - ③ 業務執行取締役、執行役又は業務を執行する社員が、法令若しくは定款で定める会社の権限を逸脱し若しくは濫用する行為又は刑罰法令に触れる行為をした場合において、法務大臣から書面による警告を受けたにもかかわらず、なお継続的に又は反復して当該行為をしたとき
  
- 担保（同法第824条第2項）
  - －利害関係人が申立てをしたときは、  
裁判所は、会社の申立てにより、相当の担保を立てるべきことを命ずることができる
  - －法務大臣が申立てをしたときは、  
この担保命令の適用はない（会社法第824条第2項）
  
- 法務大臣への通知（同法第826条）
  - －裁判所その他の官庁、検察官等は、職務上会社解散命令の申立て又は法務大臣による警告をすべき事由があることを知ったときは、法務大臣にその旨を通知しなければならない。（参考10）
  
- 保全処分（同法第825条）
  - －裁判所は、申立てにより又は職権で、必要な保全処分を命ずることができる。

### 消費者の財産被害事案への対応という観点からの課題

#### 適用事案について

- 当初は適法な目的で設立されたものの、後に詐欺又は詐欺的商法に転換したような事業者に対しては、会社法第824条第1項第1号は適用できないのではないか。

※なお、同法第824条第1項第3号の適用については、法務大臣による警告発出により、事業者に財産の隠匿・散逸の機会を与えるおそれがある、という問題がある。

#### 調査権限について

- 官庁等による法務大臣への通知（証拠の提出を含む。）の運用を見直すことが必要ではないか。

※申立権者である法務大臣には、命令発動の要件となる事実を把握するための調査権限がない。

【参考】会社解散命令の実績（『集团的消費者被害救済制度研究会報告書』22頁）

「法務大臣への通知や、法務大臣による申立ては、近年行われていない。」

## 8. 消費者庁による破産手続開始申立制度の導入－1

(消費者庁による破産手続開始申立制度の可能性を指摘している文献につき、参考11－1、11－2)

### 参考となる制度

#### 金融機関等の更生手続の特例等に関する法律

- 目的等
  - －金融機関の不良債権問題が契機となり、金融機関の更生手続等についての特例を定める法律
  - －金融機関等(※)の破産手続について、監督庁に破産手続開始の申立権を付与(参考12－1)
  
- 趣旨等
  - －金融機関が、実質的には破たんしていても資金の流動性が確保される限り事業を継続することによって、更に経営状態が悪化し、破たん処理コストが一層増大することを防止すること  
(金融機関の内実、財務状況等をよく知り得る立場にあつて、預金者等の保護に責任を負う監督庁に申立権を認めることによって、早期の破たん処理を可能にし、処理の着手の遅れによる処理コストの増大等を防止しようとするもの。)
  
- 要件等(更生特例法第490条、第494条、第495条)
  - －手続開始原因は、一般の破産手続開始の場合と異ならず、金融機関等に破産原因があること
  - －保全処分、保全管理命令の申立権も付与
  
- (※)金融機関(銀行、協同組織金融機関又は株式会社商工組合中央金庫)、金融商品取引業者、保険会社及び少額短期保険業者  
←平成22年5月施行の改正法が施行される前は、金融商品取引業者に対する当局による破産手続開始の申立権は、証券会社についてのみ認められていた。同改正法により、第二種金融商品取引業者に該当するファンドの販売業者や、投資運用業者に該当するファンドの運用業者も対象とされた。

## 8. 消費者庁による破産手続開始申立制度の導入－2

### 金融機関等の更生手続の特例等に関する法律に基づく破産手続開始の申立て（※）の実績

※平成16年破産法改正前は破産申立てという

申立て年月	申立人	被申立人	その他
平成12年3月	金融監督 庁	南証券（株）	平成12年3月 関東財務局が実施している検査の際に把握した資料等により、同社の財務内容が債務超過であると思料されるため、顧客資産の保全を図るとともに会社財産の更なる費消を防ぐ観点から破産申立てを行い、併せて財産の保全処分の申立てを行った。また、同社は必要分別信託額に対し実際に信託している金額が不足し、純財産額が証券取引法に定める資本の額を下回ることが認められたため、同社に対して業務の全部停止を命じる行政処分を行った。
平成20年3月	金融庁	日本ファースト証券 （株）	平成19年12月 店頭デリバティブ取引に係る顧客から預託を受けた証拠金等区分管理違反及び、自己資本規制比率が100%を下回る状況となったことから6ヶ月の業務の停止を命じるとともに、業務改善命令（区分管理不足の速やかな解消、自己資本規制比率の改善等）を発出。 平成20年3月 財産の状況に照らし支払不能に陥るおそれがある状況等となっていることから、登録を取り消すとともに、顧客資産の保全等を図る必要があることから破産手続開始の申立て及び、保全管理命令の申立てを行った。

（『集团的消費者被害救済制度研究会報告書』資料15より作成）

## 8. 消費者庁による破産手続開始申立制度の導入－3

### 【参考】金融機関等の更生手続の特例等に関する法律の目的について(文献)

「更生特例法においては、監督庁に更生手続開始の申立権が認められている。その趣旨は、金融機関は、実質的に破綻しても資金の流動性が確保されているかぎり事業を継続することができ、その結果さらに経営状態が悪化し、破綻処理コストが一層増大し、預金者に不利益をもたらす懸念があることから、監督検査権をもち、銀行の内実、財務状況等をよく知りうる立場にあり、預金者保護に責任を負う監督庁に申立権を認め、早期の破綻処理を可能にし、処理の着手の遅れによる信用不安の招来、処理コストの増大等を防止しようとするものである。」(内堀宏達＝川畑正文「金融機関の更生手続等の概説」NBL第612・613号(1997年)25頁)

(参考12-2より抜粋)

### 【参考】同法の平成22年改正の趣旨について(文献)

「改正前の金融機関等の更生手続の特例等に関する法律においては、金融商品取引業者に対する当局による破産手続開始の申立権は、証券会社についてのみ認められていた。

第二種金融商品取引業者に該当するファンドの販売業者や、投資運用業者に該当するファンドの運用業者において詐欺的な事案が発生し、当局が行政処分を行った場合においては、破産手続開始により、裁判所の監督のもと、ファンド財産を破産管財人の管理下に置くことが、投資家の被害拡大防止のため有効である。しかしながら、改正前の制度では、証券会社以外の金融商品取引業者に関しては、破産手続開始の申立てが自己・債権者に限られ、当局は自己破産の懲罰等の対応しかできなかった。

そのため、投資家保護の観点から、改正法において、破産手続開始の原因がある場合において、当局による破産手続開始の申立てが可能な範囲を一部の金融商品取引業者(証券会社)から金融商品取引業者全般に拡大することとした。」(高橋洋明＝矢原雅文「『金融商品取引法等の一部を改正する法律』の概説」金融法務事情第1901号(2010年)102頁)(参考12-3)

## 8. 消費者庁による破産手続開始申立制度の導入－4

### 導入するに当たって検討すべき課題 ①

#### 対象事案について

○ 債権者でも監督官庁でもない消費者庁が、破産手続開始申立権を行使することが可能な場合について、どのように考えるか。

※ 消費者庁による破産手続開始申立ての対象となる事案の範囲をどのように画するのか。

※ 破産手続開始申立権は、法人事業者のいわば生殺与奪を司る権限であることとの関係をどのように考えるのか。

※ なお、法制審議会における過去の議論(参考13-1、13-2、13-3)においては、監督官庁に破産の申立権を認める必要性があると考えられる場合について、委員より

- 「① 定型的に多数の債権者が存在し、かつ、迅速な破産の申立てができないと、多数の債権者に深刻な影響が生ずるおそれがある場合であって
  - ② 債権者自らが破産の申立てを行うことを期待することができない場合といえることができる」
- との意見が示されている。

#### 予納金について

○ 私人の金銭債権を保全するため高額な予納金を国が負担する必要性について、どのように考えるか。

## 8. 消費者庁による破産手続開始申立制度の導入－5

### 導入するに当たって検討すべき課題 ②

#### 破産手続の目的との関係について

- 破産手続の第一次的な目的(※)との関係をどのように考えるか。

※債務者の財産を処分することにより金銭化し、その金銭を債権者に適正かつ公平に配当すること

【参考】破産手続の目的について(参考4)(判例)

- 最大決昭和45年6月24日(民集24巻6号610頁)(破産宣告決定に対する抗告棄却決定に対する特別抗告事件)

「破産手続は、狭義の民事訴訟手続のように、裁判所が相対立する特定の債権者と債務者との間において当事者の主張する実体的権利義務の存否を確定することを目的とする手続ではなく、特定の債務者が経済的に破綻したためその全弁済能力をもつてしても総債権者に対する債務を完済することができなくなつた場合に、その債務者の有する全財産を強制的に管理、換価して総債権者に公平な配分をすることを目的とする手続である。」

#### 参考となる制度との関係について

- 金融機関等の更生手続の特例等に関する法律に基づく破産手続開始の申立制度と、どの点が共通していて、どの点が異なっているのか。

## 8. 消費者庁による破産手続開始申立制度の導入－6

### 導入するに当たって検討すべき課題 ③

#### 実効性について

- 完全な被害救済を行うことはできないのではないか。

※消費者被害に関する債権は、租税等他に優先する債権より劣後する一般破産債権であることが多い。配当率も低い。

#### 調査権限について

- 消費者庁が事業者の破産原因を疎明するために、どのような調査が求められるのか。それを前提として、どういった調査体制・調査権限が必要となるのか。

#### 【参考】監督庁の調査権限と申立権の関係について(文献)

「…本法第四章第一節は、金融機関の更生手続について、その監督庁への申立権の付与とこれに付随する事項について定めている。

破綻処理コストの予想外の拡大によって預金者などに過大な負担を生じさせないために、検査権限を有し、金融機関の財務内容を最も的確に把握し、また、預金者の保護に責任を有する監督庁に申立権を付与したものである。」

(榊原隆「金融三法の概要」金融法務事情第1457号(1996年)11頁)



# 8. 消費者庁による破産手続開始申立制度の導入－7

【参考】疎明資料として考えられるものの例

	必要性
決算書(貸借対照表、損益計算書)	事業者の資産・負債を把握するため
法人税確定申告書	(決算書を入手できない場合において)事業者の資産・負債を把握するため
顧客名簿・勧誘マニュアル	事業者に対する不当利得に基づく利得金返還請求権ないし不法行為に基づく損害賠償請求権(負債)を把握するため

(資産)

勘定項目	必要な資料等
現金	現金出納帳、事業所の調査
預貯金	預金出納帳、銀行口座の(預金、当座など)入出金記録
受取手形・小切手	受取手形記入帳
売掛金	売買契約書、売掛台帳、請求書、納品書など
貸付金	金銭消費貸借契約書
不動産	固定資産課税台帳
賃借保証金・敷金	賃貸借契約書、領収書

(負債)

勘定項目	必要な資料等
借入金	金銭消費貸借契約書、社債など各種申込書
手形・小切手債権	支払手形記入帳、当座預金の入出金記録
買掛金	売買契約書、買掛台帳、請求書など
リース債権	リース債権台帳、契約書など
その他の債権(特に、顧客の不当利得返還ないし損害賠償請求権)	顧客名簿 勧誘マニュアル 陳述書 会社のパンフレット 各種申込書 契約書 領収書(控え) (現地調査をした場合、調査報告書) (パイオネットにおける同種被害の情報) など
労働債権	雇用契約書、源泉徴収に関する書類(源泉徴収票)
公租公課	法人の確定申告書、保険料の滞納に関する書類など

## 8. 消費者庁による破産手続開始申立制度の導入－8

【参考】法制審議会倒産法部会第21回会議（平成14年12月13日開催）における議論（参考13－3）

「・・・監督官庁による破産の申立ての制度等について、破産法中に一般的な規定を設けることはせず、個別法の規定に委ねるものとするので、どうか。

この問題については、これまでの倒産法部会の審議において、公益的な観点から、一般的な監督官庁による申立権を認める規定を破産法に設けるべきであるとの意見も述べられていたところであるが(a)破産手続は債務者の解体・清算を内容とするものであって、社会的な影響が大きいものであり、政策的な見地からも慎重な検討を要する、(b)監督官庁に一律に申立権を付与する場合には、監督権限を強化することについて合理性が認められない法人についてまで監督権限を強化することになる等との指摘がされている。

このような反対意見の指摘するところをも踏まえて、監督官庁に破産の申立権を認める必要性があると考えられる場合を検討すると、具体的には、①定型的に多数の債権者が存在し、かつ、迅速な破産の申立てができないと、多数の債権者に深刻な影響が生ずるおそれがある場合であって、②債権者自らが破産の申立てを行うことを期待することができない場合ということができると思われる。金融機関等の更正手続の特例等に関する法律は、預金債権者保護の観点(①)から、調査権限等を有する監督官庁が、預金債権者を代理する立場にある(②)として、破産申立権を認めたものであり、このような観点からの説明が可能であると解されるが、一般には、監督官庁といっても、業種によって規制の程度や態様が異なって、金融機関に対する規制のあり方と同様に考えることはできず、破産申立てが必要となる業種を一義的に明確な概念によって画することは困難であると考えられる。

これに対しては、破産の申立権を付与するかどうかについては監督官庁の権限によって画するという意見もあるが、個別の各業法において与えられている監督官庁の権限は様々であって、共通の権限であっても、その趣旨、目的は異なり、権限から業種を限定することはできないと考えられる。

このように考えると、監督官庁による破産の申立権を破産法に一般的に規定することは極めて困難であるといわざるを得ないと考えられるが、どうか。」

## (参考1) 仮差押債権の特定について(判例等)

### ○ 最決平成23年9月20日(民集65巻6号2710頁)(債権差押命令申立て却下決定に対する執行抗告棄却決定に対する許可抗告事件)

「民事執行規則133条2項の求める差押債権の特定とは、債権差押命令の送達を受けた第三債務者において、直ちにとはいえないまでも、差押えの効力が上記送達の時点で生ずることにそぐわない事態とならない程度に速やかに、かつ、確実に、差し押さえられた債権を識別することができるものでなければならないと解するのが相当であり、この要請を満たさない債権差押命令の申立ては、差押債権の特定を欠き不適法というべきである。債権差押命令の送達を受けた第三債務者において一定の時間と手順を経ることによって差し押さえられた債権を識別することが物理的に可能であるとしても、その識別を上記の程度に速やかに確実に言い得ないような方式により差押債権を表示した債権差押命令が発せられると、差押命令の第三債務者に対する送達後その識別作業が完了するまでの間、差押えの効力が生じた債権の範囲を的確に把握することができないこととなり、第三債務者はもとより、競合する差押債権者等の利害関係人の地位が不安定なものとなりかねないから、そのような方式による差押債権の表示を許容することはできない。」

### ○ 判例タイムズ第1357号(2011年)67頁[解説]

「差押債権の特定の有無の判断基準は、預貯金債権の差押えに限らず、概括的又は間接的な識別情報を第三債務者が保有する情報に当てはめることによって初めて差し押さえられた債権が具体的に明らかとなるような方式により差押債権を表示する債権差押命令の申立て一般に妥当するものであると解される。また、仮差押債権の特定についても、民事執行規則133条2項と同旨の定め(民事保全規則19条2項1号)があり、差押債権の特定についてと同様の議論があったところであり、上記の判示が同様に妥当すると解される。」

## (参考2) 組織的犯罪処罰法第13条第3項について(文献)

### ○(谷滋行『『組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律の一部を改正する法律』および『犯罪被害財産等による被害回復給付金の支給に関する法律』の概要』金融法務事情第1782号(2006年)40頁)

(第1号について)

前段は、後段(「その他」以下の部分)の例示である。

後段に規定されている「犯罪の性質」は、犯罪被害財産を得る原因となった犯罪の罪の種類、犯罪行為が組織的に敢行されたかどうかなどの犯罪行為の態様等の客観的事情をいい、後段に当たる例としては、前段の要件には必ずしも当たらないものの組織的な態様で犯罪行為が行われたような事案、暴力団員が殊更に自己が所属する暴力団員の威力や組織による報復の可能性を示しつつ恐喝に及ぶ事案などが考えられる。

(第2号について)

・・・「犯罪被害財産の取得につき事実を偽装する行為」としては、取得の原因を偽装する行為と取得した犯罪被害財産の帰属を偽装する行為があり、前者の例としては、犯罪被害財産を自己に帰属させるにあたり、正当な商品取引や借入れを装ってその旨の書類を作成し、正当な事業収益を装って帳簿や伝票等を操作するなどの行為、後者の例としては、取得した犯罪被害財産である現金の偽名や第三者名義での預貯金、財産の偽装譲渡などが考えられる。

「犯罪被害財産の処分につき事実を偽装する行為」の例としては、架空名義あるいは第三者名義による財産の購入、為替送金等が考えられる。

「犯罪被害財産の発生の原因につき事実を偽装する行為」の例としては、恐喝や横領などの事案において、被害者側に正当な商品取引や貸付等を装わせてその旨の書類を作成させたり、帳簿や伝票を操作させたりするなどの行為が考えられる。

「犯罪被害財産を隠匿する行為」の例としては、犯罪被害財産の物理的隠匿のほか、きわめて銀行機密の固い銀行への預金行為等が考えられる。

(第3号について)

・・・「情を知って」とは、收受にかかる財産が犯罪被害財産であることを知って、つまり、犯罪被害財産であることを認識してという意味である。また、「收受」とは、有償であると無償であることを問わず、犯罪収益を取得し、あるいはその引渡しを受けてこれを支配することができる地位ないし立場に立つことをいう。本号にあたる例としては、犯罪被害財産を情を知って收受した者を犯罪収益等收受罪に問擬し、その者から没収する場合や、財産犯等の犯人を当該財産犯等で問擬するにあたって、犯罪の後情を知って犯罪被害財産を取得した当該犯人以外の者から没収する場合(組織的犯罪処罰法15条1項ただし書参照)が考えられる。

## (参考3-1) 英米法におけるインジャンクションについて(文献)

### ○ 田中英夫『英米法総論 上』(東京大学出版会、1980年)12～14頁

「実体法上の権利についてどのような救済手段が認められるかについても、コモン・ロー上の救済手段 (legal remedy) とエクイティ上の救済手段 (equitable remedy) とが区別される。例えば、契約違反あるいは不法行為の場合に、コモン・ロー上の救済手段としては金銭賠償 (damages) があり、エクイティ上の救済手段としては、約束の内容をそのままの形で実現させる特定履行 (specific performance)、違法行為の差止めを命ずる差止命令 (injunction) などがある。

エクイティ上の救済手段は、より古くからあったコモン・ロー上の救済手段では不十分な場合に救済を与える目的で、発生したものである。そこから、その第1の特性としての、『補充性』の原則が引き出される。すなわち、コモン・ロー上の救済手段だけで救済として十分だと考えられる場合には、エクイティ上の救済手段は与えられないのである。(中略)

第2に、エクイティ上の救済手段を与えるかどうかは、最終的には裁判所の裁量にかかる。通常の場合には、裁判所は、被告の行為が法に反しており、かつ金銭賠償では原告に対する救済としては不十分であると判断したときにはエクイティ上の救済を与えるが、例外的には、このような場合であっても、次のような事情を考慮してエクイティ上の救済手段を与えることを拒否しうるのである。(中略)

エクイティ上の救済手段の第3の特徴として、救済内容の弾力性がある。『エクイティは、中途半端でない正義を与えることを喜ぶ』(Equity delights to do justice and not by halves.) という法諺があるように、エクイティ上の救済手段には、正義を実現するために必要なさまざまな内容を盛り込むことができる。例えば、公害の差止めについて、詳細な内容をもった基準を示すとともに、被告がこの基準に適合するまでに猶予期間を置き、さらに数年後にこの基準の効果を再検討して修正する余地を残すというように。

第4の特徴としては、エクイティ上の救済手段は、これに従わない者を民事的裁判所侮辱 (civil contempt of court) のかどで裁判所の命令に従うまで身柄を拘束し、あるいは違反の日ごとにいくらという制裁金を課するという形で、その実現が図られるということを挙げることができる。」

### ○ 田中英夫『英米法総論 下』(東京大学出版会、1980年)563～565頁

「Injunctionも、specific performanceと同様、エクイティ上の救済であり、裁判所は具体的妥当性の実現のために裁量権を行使しうる。とくに、契約当事者間の問題であるspecific performanceと比べると、injunctionが第三者または地域社会に与える影響をも考慮したうえで裁量権を行使すべき場合が、ずっと多くなる。

(中略)

Injunctionもまた、エクイティ上の救済手段として、裁判所がその裁量で弾力的な措置をする余地が大きい。原告の側がある行為をすることを条件にすることもできるし、損害賠償その他の救済手段を付加することもできる。請求された内容のうち一部についてのみinjunctionを認め、他は損害賠償などの別の救済を与えることもできる。」

## (参考3-2) 英米法におけるインジャンクションについて(文献)

- 藤倉皓一郎「アメリカにおける裁判所の現代型訴訟への対応—法のなかのエクイティなるもの」『外から見た日本法』(東京大学出版会、1995年)331～335頁

### 「3 エクイティ救済の法理

英米法の大きな特色はコモン・ローとエクイティという二つの体系を発展させたことにある。裁判所は伝統的にエクイティ上の救済(equitable remedies)を与える広い権限をもっている。独立のコモン・ロー裁判所とエクイティ裁判所とがそれぞれの判例法を展開した。

コモン・ローは厳格な法理に基づく普遍的な正義を求め、エクイティは具体的事件に柔軟に適合する個別的な正義を求める。エクイティの裁判官は良識と衡平観に基づいて具体的事件にもっとも妥当な救済を与える。エクイティの救済は本来アド・ホックなものであり、その多くの部分が裁判官の裁量に任される。したがって、エクイティに基づく救済の範囲や限界を画する法理を求めることは、裁判官の裁量権の行使をどう法的に拘束するかという議論になる。裁量権が法ルールに拘束を受けない権限であるとする、裁判官の裁量を法ルールによって規制しようとする、と自体が論理的に矛盾する。裁判官が行うエクイティ上の救済決定を政策判断であると割り切るのも一つの見方である。しかし、具体的な差止命令や訴訟指揮の場面における裁判官の裁量に枠組みを与え、裁量行使の基準を明らかにすることは必要である。

(中略)

#### (3) 差止救済

エクイティに基づく救済の主要な手法は差止(injunction)である。差止は裁判所が被告に対して一定の行為または一連の行為を命じ、または禁止する命令である。エクイティの典型的な訴訟は差止請求であり、裁判官が事実の審理にあたる。陪審による審理はない。

(中略)

差止救済を認めるかどうか、また差止の内容をどうするかは裁判官の裁量にかかっている。差止の内容を厳しく特定し制限的にするか、緩やかな条件を付けるか。救済の一部分を金銭賠償とし他の部分について被告に是正を命じるか。差止の期間を特定するか、期間を定めずにおくか。被告に実行状況の報告義務を負わせるか。マスター(引用者注:連邦民事訴訟規則(FRCP)において、裁判官は、一定の分野、特定の問題について自分を補佐するマスターを任命できるとされる(Rule 53)。本論文333頁。)を任命して差止の実行を監視させるか。破産手続の管財人のようにマスターに被告の業務を代行させるか。その後の状況の変化に応じて差止をどう修正するか。こうした点についての判断、決定がほとんど事実審の裁判官の裁量に任されている。差止命令は被告に対する命令のかたちをとる。差止命令の違反は裁判所侮辱(contempt of court)にあたる。被告は差止命令に従うまで身柄を拘束されるか、きわめて高額な罰金の支払を命じられる。

差止救済の手法は古くから破産会社の清算・更生手続に使われた。それが二〇世紀はじめ、不況になった鉄道会社の再建に活用され、1950年代からは独占禁止法違反事件にも適用された。」

## (参考4)破産手続の役割について(判例、文献)

### ○ 最大決昭和45年6月24日(民集24巻6号610頁)(破産宣告決定に対する抗告棄却決定に対する特別抗告事件)

「破産手続は、狭義の民事訴訟手続のように、裁判所が相対立する特定の債権者と債務者との間において当事者の主張する実体的権利義務の存否を確定することを目的とする手続ではなく、特定の債務者が経済的に破綻したためその全弁済能力をもつてしても総債権者に対する債務を完済することができなくなつた場合に、その債務者の有する全財産を強制的に管理、換価して総債権者に公平な配分をすることを目的とする手続であるところ、破産裁判所がする破産宣告決定は右に述べたような目的を有する一連の破産手続の開始を宣告する裁判であるにとどまり、また、その抗告裁判所がする抗告棄却決定は右のような破産宣告決定に対する不服の申立を排斥する裁判であるにすぎないのであつて、それらは、いずれも、裁判所が当事者の意思いかんにかかわらず終局的に事実を確定し当事者の主張する実体的権利義務の存否を確定することを目的とする純然たる訴訟事件についての裁判とはいえないからである。」

### ○ 伊藤眞『破産法・民事再生法[第2版]』(有斐閣、2009年)3頁

「破産制度の目的は、後に述べるように、債務者の財産の公平な分配と債務者の経済的更生にあるとみられるが、法人の場合には、破産によってその法人を解散させ(民68 I ③、会社471⑤・641⑥など)、社会にとって有害な活動を封じる役割を果たすこともある。」



## (参考5) 国庫仮支弁について(文献)

### ○ 「研究会 新破産法の基本構造と実務」ジュリスト第1288号(2005年)76～81頁

(規定の趣旨)

・小川秀樹法務省民事局商事課長(元法務省大臣官房参事官)発言

「・・・破産手続の職権的な性格に照らして、新法では裁判所が職権で申立ての資力、債務者の財産状況、その他の事情を総合的に判断して、特に必要性が高いと認められる場合に破産手続の費用を国庫から仮に支弁するという制度と構成しております。もちろん、最終的に個々の事案においては裁判所の判断によることとなりますが、具体的には、債務者申立ての場合で、予納金を支払う資力がなく、経済的に破産手続を利用することが非常に困難な債務者に対して、裁判所がその手続を遂行する債務者の利益を保護するために特に必要があると認めるような場合、これは訴訟救助的な発想だと思えますが、それ以外には、債権者申立ての場合で、将来破産財団から回収する見込みがあり、裁判所が債権者などの損害の拡大を防止する観点から破産手続をする必要が特にあると認めるときなど、こういう場合に国庫仮支弁の制度を適用することが可能になるというのが一般的な説明になると思います。」

(法律扶助との関係)

・山本和彦一橋大学教授発言

「・・・現状では大半というか、ほぼすべて法律扶助がカバーしているという状況にあるようです。逆に、それは法律扶助の制度の側にとっては、かなりの負担になっている状況があることは間違いないところだろうと思います。

ただ、法律扶助の財源は、国からの補助金が相当を占めていることは事実ですが、いろいろな財源がほかにもあるわけです。それに対して、国庫仮支弁というのは、その費用について国が公的資金から全額支出するという性格から考えたときに、そこには相当の公益性といますか、公益上の要請があってはじめて正当化される制度だと思わざるを得ないということです。したがって、・・・典型的には例えば消費者の被害者が多数存在して事業者の破産を申し立てたいが、事業者のほうは自ら破産申立てをすることはしないというような場合に国庫仮支弁の利用が考えられるのではないか。改正の過程では、そのような場合に、監督官庁の破産申立てという制度も議論されましたが、結局それは入れられなかったわけです。そうすると、消費者被害者自らが破産申立てをしないといけない。ただ、その資力が十分でないという場合に、しかしどうしても破産が必要だというのが、まさにこの『特に必要と認められる』という場合に当たるのではないか。そういうようなかなり例外的な場合に適用のある制度だと思わざるを得ない、というのが私のいまのところの感触です。」

(注:肩書きは当時のもので、同書76頁記載の肩書きによる。)

## (参考6) 個々の被害者からの破産手続開始申立てが期待できない理由について(文献)

### ○ 瀬戸和宏「倒産法令による財産保全と消費者被害拡大防止」現代消費者法№11(2011年) 48頁

「破綻が予想されながら、破産手続開始の申立てがなされない理由は、被害者の側、換言すれば、被害者から依頼を受ける弁護士にある。…弁護士は、業者の破綻を予想し、適時に破産手続開始の申立てをすれば、それ以降の消費者被害の拡大を防止できることがわかっている、自己の依頼者の利益を考えると難しく、依頼者も、自分の利益を考えると、破産申立ての依頼者にはならない。結局、事業者の破綻が予想されても、回収が望めない、支払いが止まるなどという事態が生じない限り、個々の被害者からの破産手続開始の申立てがなされることは期待できない。」

## (参考7) 会社解散命令制度の目的について(文献)

### ○ 奥島孝康＝落合誠一＝浜田道代編『会社法3』(日本評論社、2009年)347頁

「本条は…準則主義により会社の設立が容易になされ得る結果会社制度が濫用され、会社が社会から期待される任務を果たしえないときにその法人格を全面的に剥奪する制度であり、当該事例限りで法人格を剥奪する法人格否認の法理や会社が自治的運営能力を喪失した場合に株主や社員の訴えに基づいてなされる裁判所の解散判決(833)とは異なる。」

## (参考8) 会社法第824条第1項各号の趣旨について(文献)

### <第1号>

○ 奥島孝康＝落合誠一＝浜田道代編『会社法3』(日本評論社、2009年)348頁

「…通説は、会社の定款に掲げる目的自体が不法である場合のみならず、定款上の会社の目的自体は違法ではないが、その背後にある設立の実質的意図が不法である場合の両者を含むと解している。…会社が表立って定款に不法目的掲げることにはまず考えられないため、不法目的の範囲を設立の実質的意図にまで拡大することには意味がある。」

### <第2号>

○ 奥島孝康＝落合誠一＝浜田道代編『会社法3』(日本評論社、2009年)348頁

「…事業を営む意思がないにもかかわらず会社を濫設し、国民に対する詐欺等の悪弊を防止する趣旨である。」

### <第3号>

○ 奥島孝康＝落合誠一＝浜田道代編『会社法3』(日本評論社、2009年)349頁以下

「…業務執行取締役、執行役または業務執行社員が会社の業務を行う場合はもちろん、それらの者がその地位を濫用し、会社を利用して行為した場合も、会社の行為といい得るか否かを問わず、含むと考えられる。かかる行為により、法務大臣が書面による警告を発したにもかかわらず継続または反復された場合に解散命令事由となる。」

○ 大森淳「会社の解散命令－特に法務大臣による警告を中心とした一考察－」商事法務№1047(1985年)3頁

「このように3号による解散命令に法務大臣による警告の前置主義が採用されているのは、解散命令が会社の解散に直結し、自然人の場合にたとえれば死刑判決にも相当するものであるから、突然の請求により直ちに会社の解散を命じてしまうのは会社、特にその株主や債権者に与える影響が大きすぎるので、その発令に慎重を期し、会社の権限を踰越・濫用し、あるいは刑罰法令に触れる行為をした会社の代表者に対し、一応法務大臣から書面による警告をして反省の機会を与え、それにもかかわらずその違反行為を反覆・継続した場合にはもはや更生の見込みがないので解散命令の対象とするという趣旨である。」

## (参考9)解散命令の発動要件について(文献)

### ○ 奥島孝康＝落合誠一＝浜田道代編『会社法3』(日本評論社、2009年)350頁

「…以上の事由があり、かつ裁判所がその裁量により公益を確保するため会社の存立を許すことができないと判断した場合に初めて解散命令に至る。ただし、法人格を剥奪する以外の方法により公益が確保できる場合、例えば、業務執行取締役等の解任、損害賠償、刑罰、営業停止、免許の取消し等の代替措置で足りる場合には解散命令は発し得ない。」

## (参考10)法務大臣への通知について(文献)

### ○ 奥島孝康＝落合誠一＝浜田道代編『会社法3』(日本評論社、2009年)352頁

「…会社の解散命令手続において裁判所がたとえ情報を握っていたとしても職権で当該手続を開始することはできず、また、検察官が請求権者となることがなくなったため、公益保護の見地からみて会社法人格を存続させることが好ましくないケースが発生した場合に、公益代表者としての法務大臣の役割に期待し、法務大臣への通知を義務づけることとしたものである。通知義務が課されるのは、裁判所等の官庁、検察官、または吏員である。官庁には、例えば、公正取引委員会等の行政委員会も含まれると解される…」

## (参考11-1)消費者庁による破産手続開始申立てについて(文献)

### ○ 山本和彦「事業者の倒産における消費者の保護」現代消費者法No.11(2011年)11~12頁(学説)

「事業者が経営破綻の状態になっているとすれば、できるだけ迅速に法的倒産手続を開始することが債権者の利益に資する。倒産手続の開始によって、債権者の権利のそれ以上の劣化を防止し、配当の可及的な維持・増大を図ることが可能になる。このことは倒産手続一般に妥当する命題であるが、消費者が債権者となる事案には特有の事情もある。それは、特に事業者がいわゆる悪質事業者であるような場合である。この場合には、事業自体が架空のものであったり、犯罪的なものであったりして、ある意味では、事業の開始当初から事業者は債務超過の状態にあるといえる。したがって、早い段階で業務を停止させないと消費者の被害が拡大するし、また財産の保全措置をとらないと資産が散逸してしまうおそれがある。その意味で、早期の倒産手続の開始が特に強く求められることになる。しかし、ここでの問題点は、そのような適時の手続開始が必要であるとしても、消費者による倒産手続の申立て(債権者申立て)は事実上不可能である点にある。個々の消費者には倒産手続の申立てに必要な情報や専門的知見がなく、また債権額に鑑みれば倒産手続を開始させる経済的インセンティブもないからである。その結果、消費者被害を発生させた事業者が最終的に倒産手続に入るとしても、それは大幅に時機に後れたものになりがちである。」

「以上のような問題点を解消し、適時に倒産手続を開始させるための方策としてまず考えられるのは、第三者による手続開始のしくみである。個々の消費者による倒産手続開始の申立てが期待できないとすれば、消費者の利益を代表する第三者に倒産手続開始申立権を付与し、その者の申立てによる倒産手続の開始に期待する考え方である。そして、このような第三者として最も一般的に想定されるのは、行政庁(国)である。当該事業者の事業分野において消費者の保護を任務とする行政庁に対し、消費者債権者に代わる形で一種の債権者申立ての権限を付与する制度である。このような制度としては、金融機関に対する金融庁の倒産手続開始申立権がある。これは、金融機関の経営状態を預金者等一般の債権者が把握することは困難であり、また個々の預金者等の申立てに期待することも現実的ではないので、検査権限等を背景に金融機関の経営実態を適時適切に把握すべき立場にある監督行政庁について、預金者等の利益を保護するために特別の申立権を認めたものである。」

## (参考11-2)消費者庁による破産手続開始申立てについて(文献)

### ○ 山本和彦「事業者の倒産における消費者の保護」現代消費者法No.11(2011年)12~13頁(学説)

「現在、既存の制度としては以上にみた金融機関の場合だけであるが、同様の消費者保護が必要とされる局面は増大している。そのような観点からは、より一般的な枠組みとして、消費者保護のための監督行政庁の倒産手続開始申立権が議論されることになる。この点は、倒産法の抜本改正時にすでに論じられたところであるが、その際には実現に至らなかった。その理由は、監督行政庁が置かれている業界は多く、監督の度合いも千差万別であるにもかかわらず、監督行政庁に一律に申立権を付与すると、あまりに広範な申立権を認める結果となり、規制緩和の潮流にも反することになるので、むしろ各業界の必要性に応じて、それぞれの監督行政庁の判断に応じ、個別法に解決を委ねることとされたものである。」

「以上のように、いわばボールは、法務省から各行政庁に投げ返されたわけであるが、現在、最大の論点となっているのが、いわゆる悪質事業者に対する消費者庁の破産手続開始申立権の付与の可否である。この点は、現在、消費者庁に設置された「財産の隠匿・散逸防止措置及び行政による経済的不利益賦課制度に関する検討チーム」において議論がされているところである。そこでは、いわゆる悪質事業者による被害拡大防止策および財産保全策としてさまざまな手法が検討の俎上に上がっており、どのような結論に至るかは明らかでない。ただ、筆者のみたところ、被害の拡大防止の観点からは、やはり業務停止等による行政的な対応が本筋であると思われる。そのような対応の中で財産保全や被害者の救済もあわせて図る余地はあるところ、倒産手続は消費者被害の救済策としては最後の手段としての機能が期待されるものであろう。ただ、そのような最後の手段としても、それが現実に存在することの意義は大きく、消費者庁に倒産手続開始申立権を付与する選択肢は十分に考えられるが、それが実際にワークするためには、消費者庁に対し、事業者の財産状況を含めた包括的な調査権限を付与することが最も重要であると考えられる。」

## (参考12-1) 監督庁に破産手続開始の申立権を認めた趣旨について(文献)

### ○ 榊原隆「金融三法の概要」金融法務事情第1457号(1996年)11~12頁

「本法第四章第一節は、金融機関の更生手続について、その監督庁への申立権の付与とこれに付随する事項について定めている。破綻処理コストの予想外の拡大によって預金者などに過大な負担を生じさせないために、検査権限を有し、金融機関の財務内容を最も的確に把握し、また、預金者の保護に責任を有する監督庁に申立権を付与したものである。

監督庁に更生手続開始の申立権が認められるのは、破産原因たる事実が生ずるおそれがあるという開始原因が存在するときである。破産原因たる事実とは、支払不能(即時に弁済すべき債務を全般的かつ継続的に弁済できない財産状態)と債務超過(消極財産が積極財産を上回る状態)をいう。この破産原因たる事実が生ずるおそれがあることとは、事態がそのまま推移すれば破産原因たる事実が生ずることが客観的に予想されること、すなわち、いわば破産原因の生ずる一步手前の状態にあることをいう。なお、現に破産原因たる事実が生じているときにも、監督庁は、更生手続開始の申立てをすることができるものと解される。」

「さらに、本法は、監督庁に金融機関についての更生手続開始の申立権を付与することに伴い、監督庁に他の手続の中止命令及び保全処分<sup>1</sup>の申立権を認めている。」

「金融機関の破綻処理においては、事業の解体・清算による社会的損失を避けるため、その事業の維持・更生を図るのが適切であることが少なくないと考えられるが、金融機関を取り巻く社会的・経済的環境のいかんによっては、経営的に事業を維持・継続していくことができないケースもないとはいえず、破産手続による処理が必要となることも想定されないではない。そのため、本法第五章は、金融機関の破産手続について、監督庁による破産の申立て、預金保険機構の権限につき、更生手続におけるのと同様の特例を設けている。」



## (参考12-2) 監督庁に破産手続開始の申立権を認めた趣旨について(文献)

### ○ 内堀宏達＝川畑正文「金融機関の更生手続等の概説」NBL第612・613号(1997年)25頁以下

「更生特例法においては、監督庁に更生手続開始の申立権が認められている。その趣旨は、金融機関は、実質的に破綻しても資金の流動性が確保されているかぎり事業を継続することができ、その結果さらに経営状態が悪化し、破綻処理コストが一層増大し、預金者に不利益をもたらす懸念があることから、監督検査権をもち、銀行の内実、財務状況等をよく知りうる立場にあり、預金者保護に責任を負う監督庁に申立権を認め、早期の破綻処理を可能にし、処理の着手の遅れによる信用不安の招来、処理コストの増大等を防止しようとするものである。」

「監督庁が更生手続開始の申立をすることができるのは、金融機関に破産原因たる事実が生ずるおそれがある場合である。現行会社更生法上、第三者による手続開始の申立は、「会社に破産の原因たる事実の生ずる虞があるとき」に可能であるとされており、監督庁の申立についても、これに倣って開始原因が定められたものと考えられる。その意味するところも、一般の会社更生の場合と同様であり、事態がそのまま推移すれば、金融機関が支払不能または債務超過の状態になることが客観的に予想される場合がこれにあたる(もちろん、すでに破産原因の生じている場合が排除されるものではないと考えられる)。」

「監督庁には、他の手続の中止命令および保全処分の申立権も認められている。

会社更生法においては、他の手続の中止命令または保全処分は利害関係人の申立もしくは職権によってこれを発することができるが、監督庁が利害関係人にあたると解することは困難であり、他方、金融機関について更生手続開始の申立があった場合に、監督庁としては、事後の手続が円滑かつ適正に進行することについて責務を負い、この責務に対応する権限が認められる必要があることから、このような規定がおかれたものと考えられる。」

(参考12-3) 監督庁に破産手続開始の申立権を認めた趣旨について(文献)  
(対象となる事業者が拡大した理由)

- 高橋洋明＝矢原雅文「『金融商品取引法等の一部を改正する法律』の概説」金融法務事情第1901号(2010年)  
102頁

「改正前の金融機関等の更生手続の特例等に関する法律においては、金融商品取引業者に対する当局による破産手続開始の申立権は、証券会社についてのみ認められていた。

第二種金融商品取引業者に該当するファンドの販売業者や、投資運用業者に該当するファンドの運用業者において詐欺的な事案が発生し、当局が行政処分を行った場合においては、破産手続開始により、裁判所の監督のもと、ファンド財産を破産管財人の管理下に置くことが、投資家の被害拡大防止のため有効である。しかしながら、改正前の制度では、証券会社以外の金融商品取引業者に関しては、破産手続開始の申立てが自己・債権者に限られ、当局は自己破産の懲罰等の対応しかできなかった。

そのため、投資家保護の観点から、改正法において、破産手続開始の原因がある場合において、当局による破産手続開始の申立てが可能な範囲を一部の金融商品取引業者(証券会社)から金融商品取引業者全般に拡大することとした。」

## (参考13-1) 監督官庁による破産手続開始申立てについて(法制審議会における議論)

### ○ 倒産法制に関する改正検討課題(平成9年12月法制審議会倒産法部会)

「ア 申立権者について、改正すべき点があるか。

イ 例えば、破産手続は、現行法上の申立権者の申立てにより開始するほか、債務者の監督官庁の申立てにより開始し(金融機関の更生手続の特例等に関する法律第178条参照)、又は当該監督官庁の通告により職権で開始する(商法第381条第2項及び第431条第3項参照)ものとするとの考え方が、どうか。」

### ○ 法務省民事局参事官室「倒産法制に関する改正検討課題—倒産法制に関する改正検討事項とその補足説明(倒産法制に関する改正検討事項補足説明)」別冊NBLN<sup>○</sup>46(1998年)8頁

「(2)申立権者

ア 本項は、申立権者について、改正の要否及び方向を問うものである。

イ 金融機関の破産手続については、監督官庁に申立権が認められている(金融機関の更生手続の特例等に関する法律第178条)。また、特別清算手続については、債務者である株式会社の監督官庁の通告により裁判所は職権で手続を開始することができる旨の規定(商法第431条第3項により準用される第381条第2項)がある。

これらの規定と同様に、法人一般についても、その事業についての監督権限を有する監督官庁の申立て又は通告のような監督権限の発動を契機として、破産手続を開始し得るものとすべきとの指摘がある。そこで、本項は、このような考え方の当否を問うものである。もっとも、法令による監督官庁の監督権限には様々なものがあるので、この考え方を採る場合には、申立権等を付与される監督官庁の範囲について何らかの制限を加える必要があるかどうかについて検討する必要がある。」

## (参考13-2) 監督官庁による破産手続開始申立てについて(法制審議会における議論)

### ○ 破産法等の見直しに関する中間試案(平成14年9月 法制審議会倒産法部会)

「(破産の申立て関係後注) 監督官庁による破産の申立ての制度等について、破産法中に一般的な規定を設けることはせず、個別法の規定に委ねるものとする考え方の当否については、なお検討する。」

### ○ 法務省民事局参事官室「破産法等の見直しに関する中間試案と解説(Ⅱ 破産法等の見直しに関する中間試案補足説明)」別冊NBLN<sup>○</sup>74(2002年)52頁

「(破産の申立て関係後注)

#### 【説明】

破産法を始めとする我が国の倒産処理手続を定める一般法においては、債務者の監督官庁に対して破産等の申立権を直接認めているものは存在しない。

しかしながら、金融機関の更生手続の特例等に関する法律では、同法上の金融機関、証券会社及び保険会社について、その監督官庁が破産の申立てをすることができる旨を規定している(同法第178条の41第1項。なお、再生手続及び更生手続の開始の申立てについても同様である。)。また、破産手続と同様に倒産処理手続として位置付けられている商法上の整理手続及び特別清算手続においては、債務者である株式会社の業務を監督する官庁は、各手続の開始原因があると認められる旨を裁判所に通告することができ、この通告を受けた裁判所は、職権で各手続の開始を命ずることができるものとされている(商法第381条第2項(同法第431条第3項において準用する場合を含む。))。なお、同様の手続構造を前提とする規定として、公益法人に関して職権による破産宣告を定めた民法第70条第1項がある。)

審議会においては、整理手続に関してこの通告に基づいて裁判所の職権により手続が開始された事例が現に存在する旨が紹介される(監督官庁に破産の申立権が認められていないため、このような手続によらざるを得なかったとの指摘もある。)とともに、公益的な観点から、一般的な監督官庁による申立権を認める規定を破産法中に置くべきであるとする意見が述べられたが、他方で、そのような規定を置くことは、規制緩和という社会・経済構造の変革の流れにそぐわないこと等を理由として、これに反対する意見も述べられたところである。この問題については、破産手続が債務者の解体・清算を内容とするものであって、再生手続や更生手続等の再建型手続よりもはるかに影響の大きい手続であることから、このような制度を設けるべきかどうかは、政策的な見地からも、より慎重な検討が必要となると考えられる。さらに、仮にこのような問題を措くとしても、個別の各業法において与えられている監督官庁の権限については、様々なバリエーションがあって、必ずしもその分類が事業等の公益性とはリンクしていないという問題があり、監督官庁にそのような破産の申立権を付与すべきとする考え方に立った場合でも、その規律の仕方について合理的な根拠付けには相当な困難が伴うものと考えられる。

そこで、試案では、破産法中に一般的な規定を設けることはせず、個別法の規定に委ねるものとする考え方を取り上げた上で、その当否についてなお検討するという形で記載するに止めたものである。」

## (参考13-3) 監督官庁による破産手続開始申立てについて(法制審議会における議論)

### ○ 倒産法部会第21回会議資料28(平成14年12月13日)

〔(破産の申立て関係後注)

監督官庁による破産の申立ての制度等について、破産法中に一般的な規定を設けることはせず、個別法の規定に委ねるものとするかどうか。

この問題については、これまでの倒産法部会の審議において、公益的な観点から、一般的な監督官庁による申立権を認める規定を破産法に設けるべきであるとの意見も述べられていたところであるが(a)破産手続は債務者の解体・清算を内容とするものであって、社会的な影響が大きいものであり、政策的な見地からも慎重な検討を要する、(b)監督官庁に一律に申立権を付与する場合には、監督権限を強化することについて合理性が認められない法人についてまで監督権限を強化することになる等との指摘がされている。

このような反対意見の指摘するところをも踏まえて、監督官庁に破産の申立権を認める必要性があると考えられる場合を検討すると、具体的には、①定型的に多数の債権者が存在し、かつ、迅速な破産の申立てができないと、多数の債権者に深刻な影響が生ずるおそれがある場合であって、②債権者自らが破産の申立てを行うことを期待することができない場合ということができると思われる。金融機関等の更正手続の特例等に関する法律は、預金債権者保護の観点(①)から、調査権限等を有する監督官庁が、預金債権者を代理する立場にある(②)として、破産申立権を認めたものであり、このような観点からの説明が可能であると解されるが、一般には、監督官庁といっても、業種によって規制の程度や態様が異なって、金融機関に対する規制のあり方と同様に考えることはできず、破産申立てが必要となる業種を一義的に明確な概念によって画することは困難であると考えられる。

これに対しては、破産の申立権を付与するかどうかについては監督官庁の権限によって画するという意見もあるが、個別の各業法において与えられている監督官庁の権限は様々であって、共通の権限であっても、その趣旨、目的は異なり、権限から業種を限定することはできないと考えられる。

このように考えると、監督官庁による破産の申立権を破産法に一般的に規定することは極めて困難であるといわざるを得ないと考えられるが、どうか。」