

第9章 債権の担保

(担保…将来生じるかもしれない不利益を補う保証)

＜債権の担保とは＞

債務者の財産が充分でなかったり、将来悪化する恐れがある場合などに備え、あらかじめ債権を確実に回収できるようにする手段またはその仕組み

物的担保 …特定の財産から、他の債権者に先んじて債権回収を図る担保

人的担保 …主たる債務者以外の第三者にも債務の履行を請求できる担保

第1節 物的担保

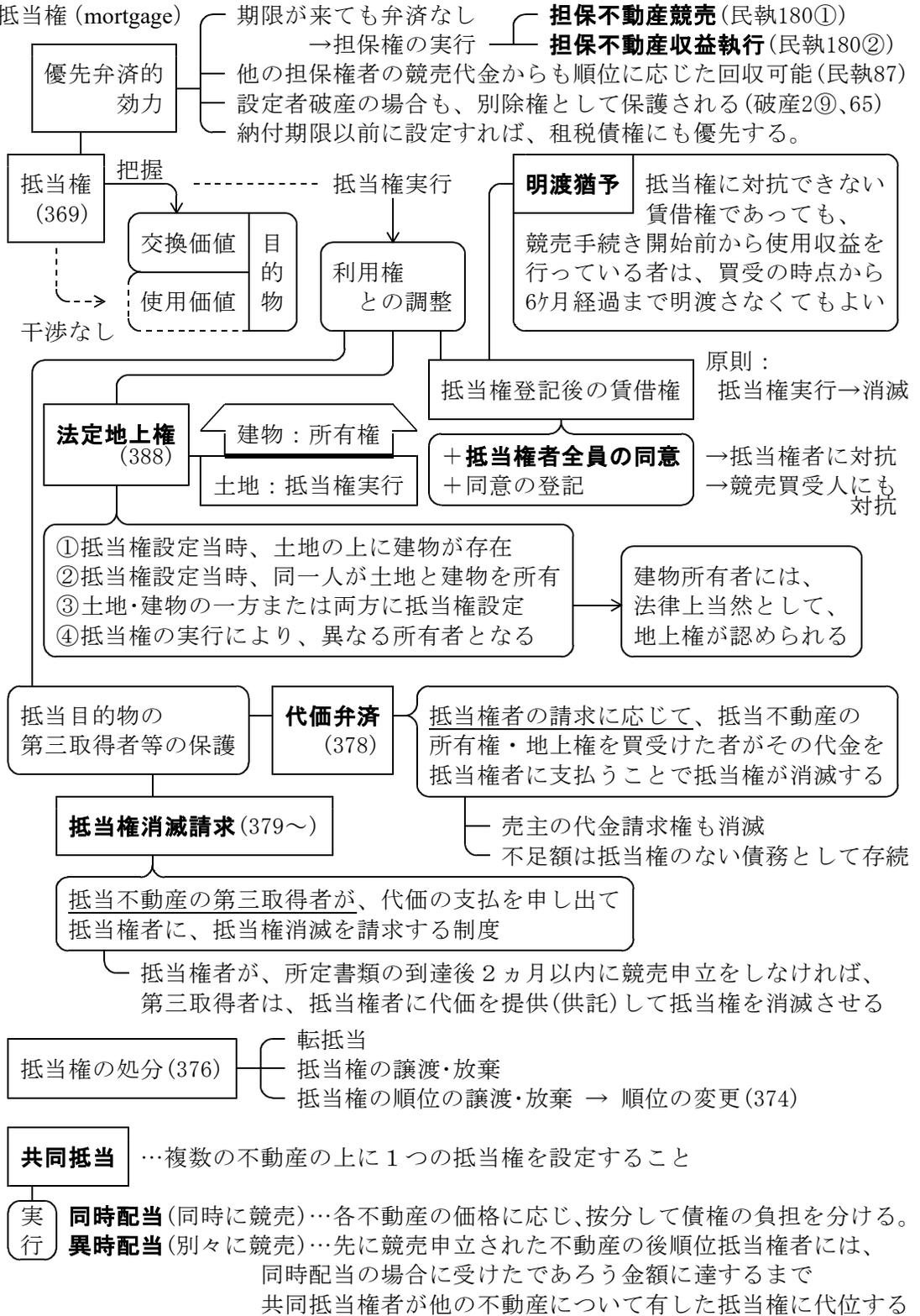
債権者平等の原則

有用性	先取特権・質権・抵当権… 優先的弁済効力(優先弁済権) 留置権・質権… 留置的効力 ：目的物を留置することによって弁済を促す。 抵当権ほか… 追求効 ：目的物の所有者が変わっても存続し、追求できる。
性質	<ul style="list-style-type: none"> ・附従性…債権に従って発生、消滅する。 ・随伴性…債権に伴って移転する。 ・不可分性…債権の全部が弁済されるまで、目的物の全部にかかる。 <p>(物上代位性…目的物の変じた物にも行使可能、留置権には認められない。)</p>

法定担保物権	留置権 (民295)(商521)	他人の物を占有している債権者が、弁済を受けるまで、その物を占有できる権利	典型担保物権
	先取特権 (民303)	一定の債権について、優先的に弁済を受ける権利	
約定担保物権	質権 (民342)	債権の担保として受取った物を占有し、弁済のない時にその物を競売し、優先的弁済を受ける権利 (要物契約)	非典型担保物権
	抵当権 (民369)	占有を移転しないで物を担保目的物にする権利	
	譲渡担保 (判例)	債権の担保として、財産を債権者に譲渡し、弁済後にそれを返還する形式の債権担保方法	
	買戻特約 * (民579～)	売主が代金額および契約の費用を買主に返還することによって売買契約を解除し、目的物を取り戻すことができるとする特約	
	再売買予約 * (民556)	売買した目的物を、将来もう一度逆方向で売買する予約をすること。	
	仮登記担保 (仮登記担保法)	弁済のない場合、仮登記を本登記にすることで、容易に代物弁済が受けられるよう代物弁済の目的物に所有権移転の仮登記を行う担保方法	
	所有権留保 *	売買において、代金が完済されるまで、商品の所有権を売主のもとに留保する。 例) 割賦販売者への所有権留保(割賦販売7)	

*については、「第3節 その他、担保的性質を有するもの」で取り扱う。

1 抵当権 (mortgage)



2 根抵当権 (revolving mortgage) ←→ 普通抵当権 (根抵当権でない抵当権)

＜根抵当権とは＞
 一定の範囲に属する不特定の債権を極度額の範囲において担保する抵当権(398の2)

- ・ 特定の継続的取引により生ずる債権
- ・ 一定の種類取引により生ずる債権
- ・ 特定の原因に基づき継続して生ずる債権
- ・ 手形上もしくは小切手上的請求権
- ・ 電子記録債権

極度額 設定契約によって定める
 その後の契約で変更可能
 (※利害関係人の承諾必要)
範囲内なら、元本、利息、遅延損害金のいずれも、制約なく担保する

元本の確定 …元本の確定前は実行できない。確定後は普通抵当権と同様の効力

期日の到来(約定期日あり) (398の6) — 定めた日より5年以内
 確定前なら変更可能(変更日から5年以内)
 ※変更には、利害関係人の同意不要

確定請求 (約定期日なし) (398の19) — 根抵当権設定者から — 根抵当権設定から3年経過した後、元本の確定請求をし、2週間経過した時点で確定
 — 根抵当権者から — 元本確定請求をした時点で確定する
 (根抵当権者は、いつでも確定請求できる)

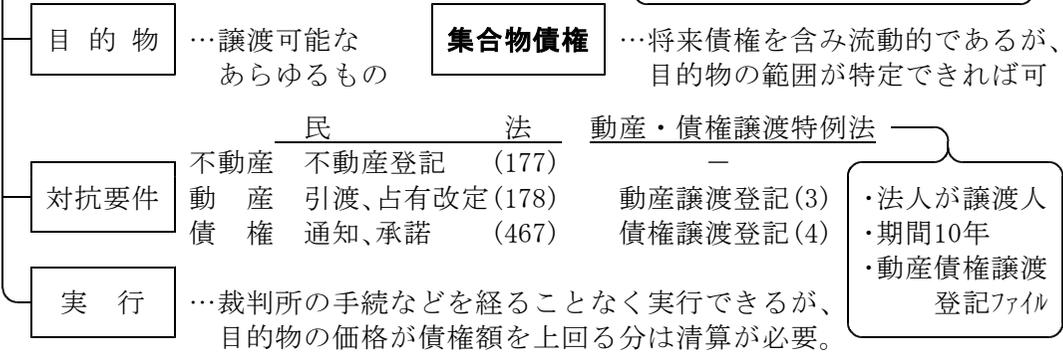
法定の確定事由の発生 (398の20) — 抵当不動産の差押え等の申立
 — 根抵当権者による競売や物上代位のための申立
 — 根抵当権者による滞納処分による申立
 — 根抵当権者が、競売手続や滞納処分による差押え等を知ってから2週間経過
 債務者または根抵当権設定者が破産手続開始

元本の確定前は、被担保債権残高がゼロになっても、根抵当権は消滅しない

3 譲渡担保

＜譲渡担保とは＞
 債権の担保として、財産を債権者に譲渡し、弁済後にそれを返還する形式の債権担保方法

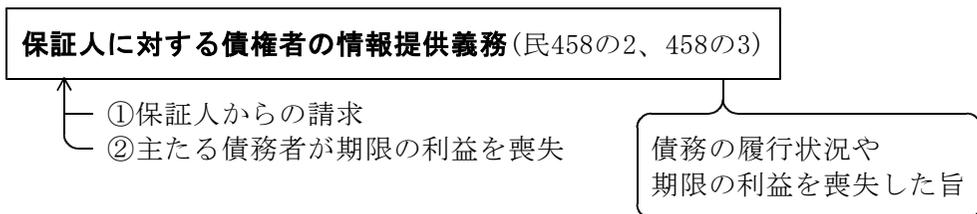
- ・ 動産や債権でも引渡なく担保設定できる
- ・ 民事執行手続きによらず、迅速かつ高価に換金可能



第2節 人的担保 (personal security)

保証 (民446) guarantee	<ul style="list-style-type: none"> 主たる債務者がその債務を履行しない場合に、かわりに保証人が履行する義務(保証債務)を負う債権担保の方法 債権者と保証人との保証契約によって成立し、主債務者の同意は必要ではない。 催告の抗弁権(民452)、検索の抗弁権(民453)を認める。← ※弁済した保証人は、主たる債務者に求償できる(459等) 	附従性 補充性
根保証	一定期間、継続的に発生する債務を担保する保証	
共同保証 joint guarantee	<ul style="list-style-type: none"> 保証人が複数いる場合の保証 原則、保証債務額は保証人の数に応じて分割される。← 特約により主たる債務額全体について、各保証人が保証連帯する 경우가圧倒的に多い。← 	分別の 利益あり ← 利益なし ←
連帯保証 (民454) (商511②)	<ul style="list-style-type: none"> 保証人が主たる債務者と連帯して履行する特約の保証。 催告の抗弁権、検索の抗弁権は認められない。← →一般には、通常の保証よりも多用される。 主たる債務者が商人の場合の保証は、当然に連帯保証。 ※金融機関の企業融資の個人保証人は原則経営関係者 	補充性 なし
連帯債務 (民432) (商511①) (民442)	<ul style="list-style-type: none"> 数人の債務者が同じ債務を負い、それぞれが債務の全額について履行の義務をもつ。 1人が履行すれば、他の債務者の債務も消滅する。 自己の負担分を超えた弁済分は、他の債務者に求償可能 	主従の 区別なし
不可分債務 (民428)	性質上または当事者の合意により分けることができない目的物を給付する債務を複数の債務者で負う場合 例) 賃借物を共同相続した場合の賃料支払債務など	

※保証契約は、書面または電磁的記録によってなされなければ無効(民446②③)



保証人の求償権(民459～465)

←保証人が主たる債務者に代わって弁済したこと等により主たる債務を消滅させた場合

委託を受けた保証人	事後求償	①主たる債務を消滅させた出捐の額 ②弁済・免責があった日以後の法定利息 ③避けることができなかった費用その他 (459・442②)	
		弁済期前に弁済 (459の2)	(免責のための出捐行為をしたときに) 主たる債務者が利益を受けた限度で
委託を受けない保証人	事後求償	主債務者の意思に反しない弁済	(上記準用) (462①)
		主債務者の意思に反する弁済	(求償のときに) (462②) 主たる債務者が利益を受けている限度で

委託を受けた保証人 (460)	事前求償	<p><要件>…事後の求償権行使では満足できなくなるおそれ</p> <ul style="list-style-type: none"> ・主債務者が破産手続開始決定を受けたが、債権者が破産財団に加入しない。 ・債務が弁済期にある。 ・過失なく債権者に弁済すべき旨の裁判の言渡しを受けた
-----------------	------	---

主たる債務者の対応

- 求償に応じる → 「担保提供」または「自己を免責させること」を請求 (461)
- 求償を拒否 → 償還金の供託、担保提供、保証人を免責させる

● 弁済に際しての通知義務と求償権 (通知を怠った保証人の求償の制限等 : 463)

弁済に際しての通知を怠った場合の求償権の制限		
保証人	事前通知	主債務者が債権者に対抗できる事由で、求償への抗弁あり
	事後通知	善意で二重に弁済等をした主債務者には、求償できない。
主債務者	事後通知	善意で二重に弁済等をした保証人は、主債務者に求償可能

根保証 一定期間、継続的に発生する債務を担保する保証 (revolving guarantee)

信用保証 多用される
包括根保証契約 …保証期間や保証限度額について約定のなし
 →十分な理解ないまま契約する保証人の問題

個人根保証契約の特則 (民465の2～465の5)

・根保証契約である
 ・保証人が個人
極度額の定め (電磁的記録も可)
 …**書面**による定めなければ、
 個人根保証契約は**無効**

元本の確定
 主債務の元本・利息・違約金・損害賠償等及び
 保証債務の違約金・損害賠償の全部にかかる

個人貸金根保証契約
 主債務に貸金等債務が含まれる

契約締結から
 5年以内 → その期日
 5年超 → 3年経過日
 約定期日
 約定期日なし

法定の確定事由の発生 (465の4)
 ①債権者が、主債務者または保証人の財産について、
 金銭支払目的の**強制執行**または**担保権実行**を申立
 ②主債務者または保証人が**破産手続開始決定**を受けた
 ③主債務者または保証人の**死亡**

身元保証 (身元保証に関する法律：身元保証法) (fidelity guarantee)

保証の存続期間 上限5年 (超える定め→5年に短縮)
 期間の定めのない場合→原則3年 (商工見習は5年)
 使用者の保証人への通知義務…業務上不適任・不誠実な場合
 保証人の解約告知権 任務・任地変更で保証人に危険が及ぶ場合
 保証範囲の認定についての裁判所の裁量権

事業に係る債務についての保証契約の特則 (民465の6～465の10)

・事業に係る債務の保証または根保証
 ・主債務に貸金等債務が含まれる
公正証書での意思表示
 保証人予定者の保証債務履行意思

財務状況等 **情報提供義務**
根保証の委託に際し
 主債務者が受託者へ
 ない場合は取消可能
 契約締結前1ヶ月以内
 ない場合は契約無効
 主債務者の役員等は適用除外

第3節 その他、担保的性質を有するもの

1 同時履行の抗弁権 (defence of simultaneous performance)

<同時履行の抗弁権とは>

双務契約において、(民533)
 双方の債務の履行期が同一である場合、自己の債務の履行期が来ても、
 相手方が債務の履行をするまでは、自己の債務の履行を拒むことができる。

引渡を拒否することにより相手方の弁済を心理的に強制する点で、
 留置権に似た効力

2 買戻し・再売買予約

買戻特約 (民579～)	売主が代金額および契約の費用を買主に返還することによって 売買契約を解除し、目的物を取り戻すことができるとする特約
再売買予約 (民556)	売買した目的物を、将来もう一度逆方向で売買する予約

売渡担保（広義の譲渡担保の一種）として利用できる。

3 仮登記担保

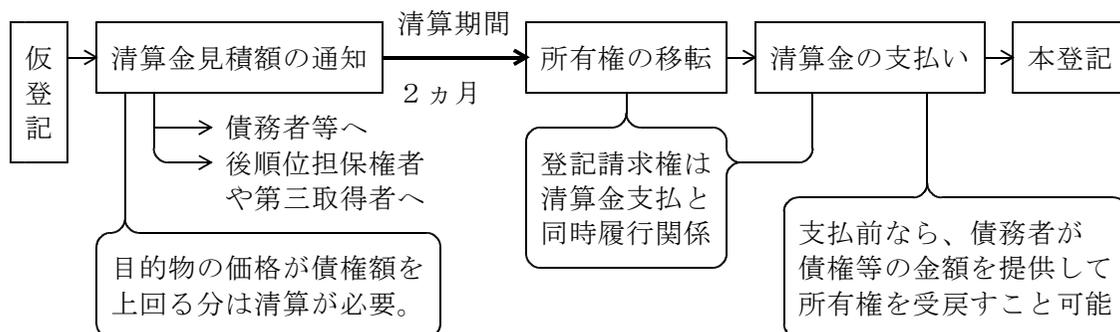
<仮登記担保とは>

弁済のない場合、(仮登記担保法)
 仮登記を本登記にすることで、容易に代物弁済が受けられるように
 あらかじめ代物弁済の目的物に所有権移転の仮登記を行う担保方法

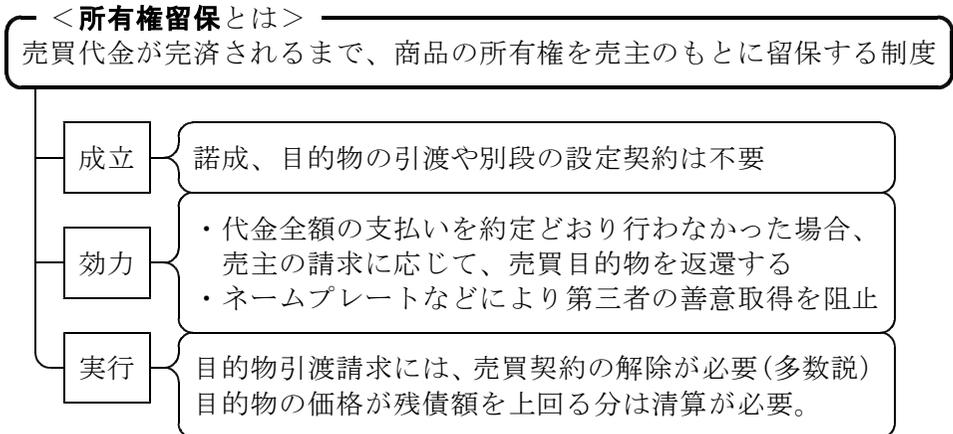
裁判所の
 競売手続
 なしで
 物件取得

破産手続上も別除権 ←

- ・金銭債権を担保するものであること
- ・金銭債務の不履行時、債務者等に属する
 所有権等の移転を目的とした契約であること
- ・仮登記または仮登録できるものであること

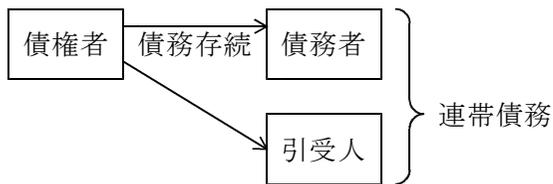


4 所有権留保

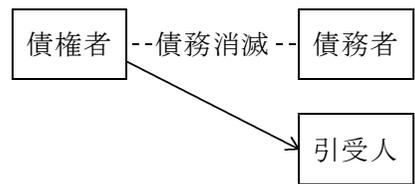


(参考) 債務引受 債務の同一性を保ったままでの移転

(1) 併存的債務引受(470)
(重疊的債務引受け)

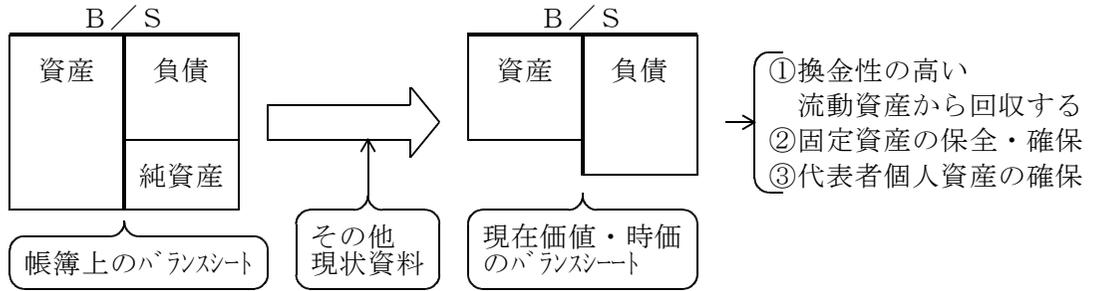


(2) 免責的債務引受(472)

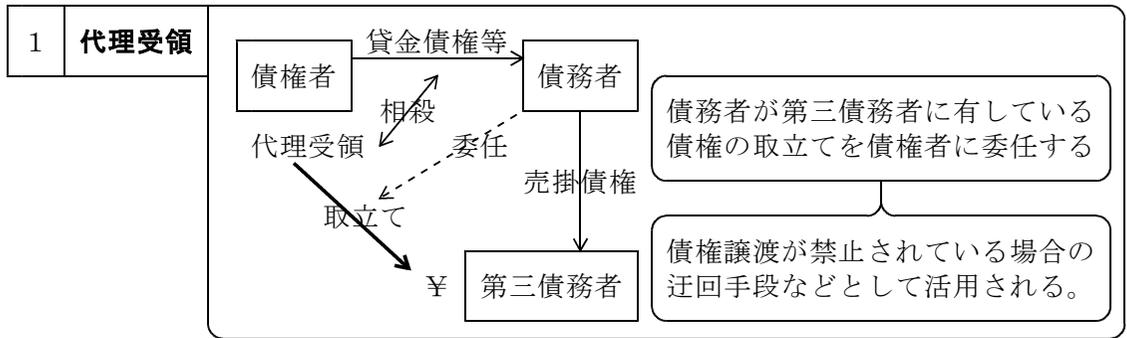


※債権の回収としてだけでなく担保としても利用できる。(第10章参照)

第10章 債権の回収



第1節 債務者の協力を得て行う債権の回収



諾成契約だが、効果発生は給付時

2	代物弁済契約	代替物の給付により債権を消滅させる契約(民482)
---	---------------	---------------------------

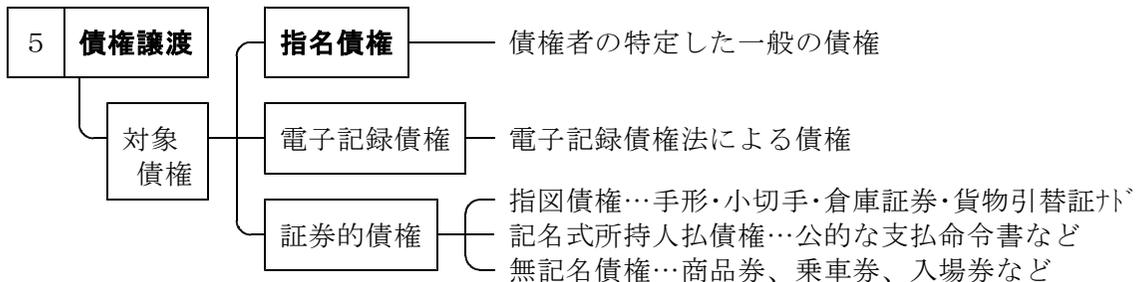
※目的物の過小評価は、詐害行為取消権や否認権の行使を招くので要注意

3	所有権留保による商品返還	代金完済を停止条件として、商品の所有権を移転する売買をし、代金不払時は、所有権に基づく返還請求により、商品を取り戻す。
---	---------------------	---

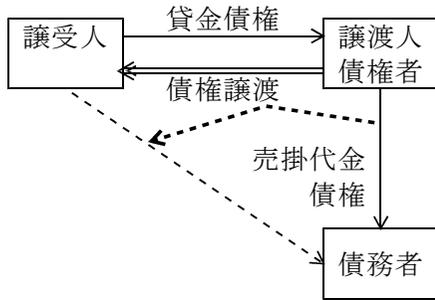
※完済間際の行使は、権利濫用(民1③)に当たることもある。

4	準消費貸借契約の締結	代金債権等の残債相当額を、貸金債権として再設定する
---	-------------------	---------------------------

- 支払期限の延期としての実質
- 時効中断の効果(債務の承認)
- 旧債務に付された担保は、原則として新債務(貸金債務)に移転する



●指名債権の譲渡

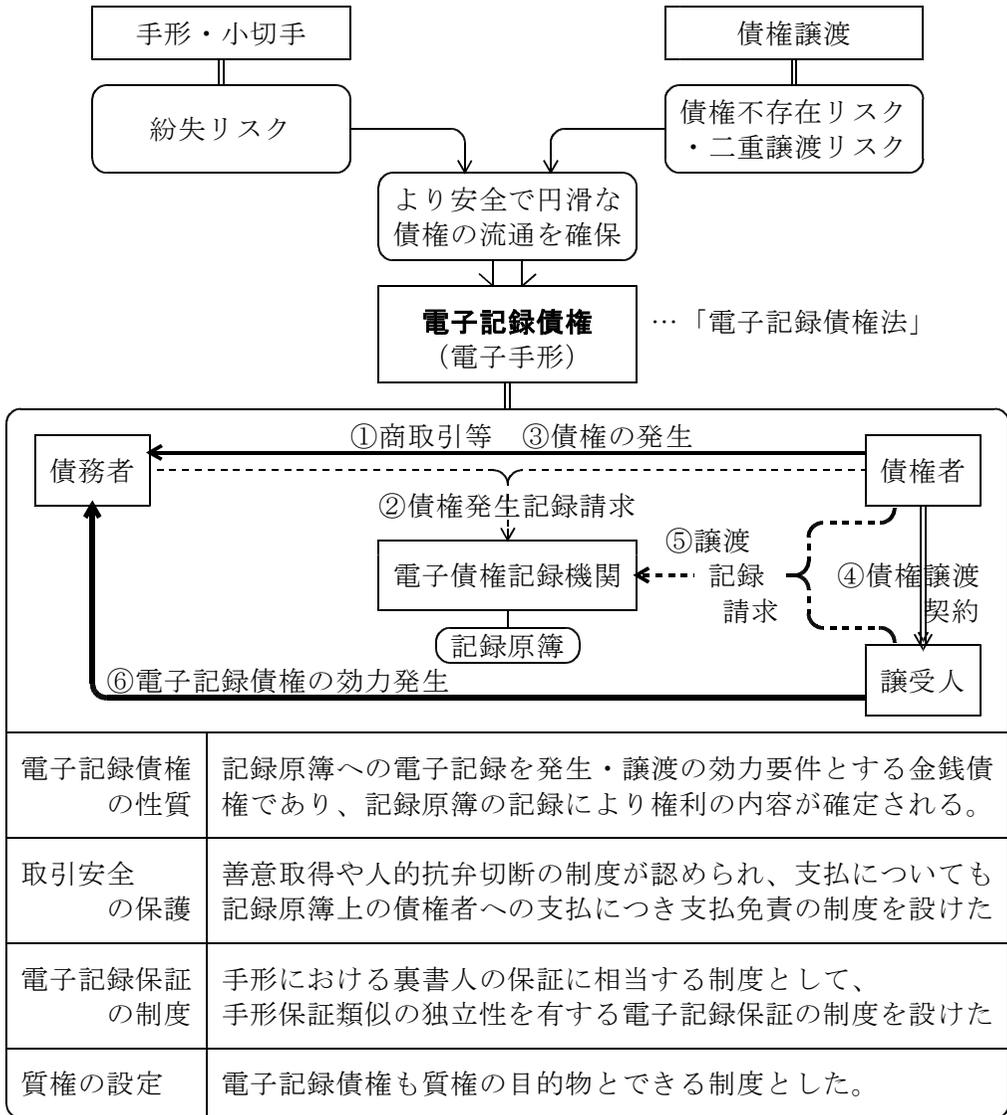


譲渡禁止特約も認められるが、善意の譲受人には主張できない (466 ②)

契約当事者	譲渡人と譲受人（債権譲渡契約） ※債務者の合意等は不要	
対抗要件	民法上の対抗要件	動産・債権譲渡特例法*の対抗要件
債務者 (467①) (特4②)	<ul style="list-style-type: none"> 譲渡人から債務者への通知 債務者の承諾 	<ul style="list-style-type: none"> 譲渡人 or 譲受人から債務者への登記事項証明書示しての通知 債務者の承諾
第三者 (467②) (特4①)	<ul style="list-style-type: none"> 確定日付のある証書による上記の通知・承諾 	<ul style="list-style-type: none"> 債権譲渡登記ファイルへ債権譲渡登記 →民467②の通知と同様の効果（登記日付＝確定日付となる）
譲渡通知	譲渡人→債務者 ※譲渡人の代理として譲受人からの通知も有効 債務者は通知を受けるまでに生じた事由で譲受人に対抗できる。	
承諾	債務者→譲渡人・譲受人 異議のない承諾をした債務者は、譲渡人に対抗できる事由により譲受人には対抗できない。	
複数の対抗要件等の優劣 (判例)	確定日付のある証書による通知・承諾を経た譲受人が優先	
	通知の場合	上記証書の到達の早いものが優先（≠確定日付）
	同時到達の場合	各譲受人が譲受債権の全額を請求できるが、債務者は、いずれかの債権者に全額を支払えば免責
	承諾の場合は、承諾がなされた日を基準として、その先後で判断	

*動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律

< 電子記録債権とその譲渡 >



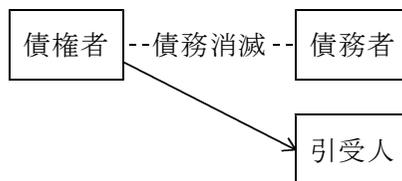
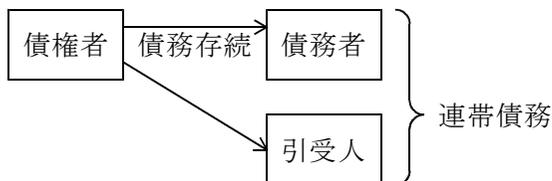
(参考) 証券的債権の譲渡

- ・ 指図債権の譲渡の対抗要件…証書に譲渡の裏書きをして交付する(520の2)
- ・ 無記名債権…動産と見なす
- ・ 指図債権、無記名債権の譲受人への抗弁…証書から当然に生ずる結果を除き、できない(520の6, 520の20)。

6	債務引受	債務の同一性を保ったままでの移転
---	-------------	------------------

(1) 併存的債務引受(470)
(重疊的債務引受け)

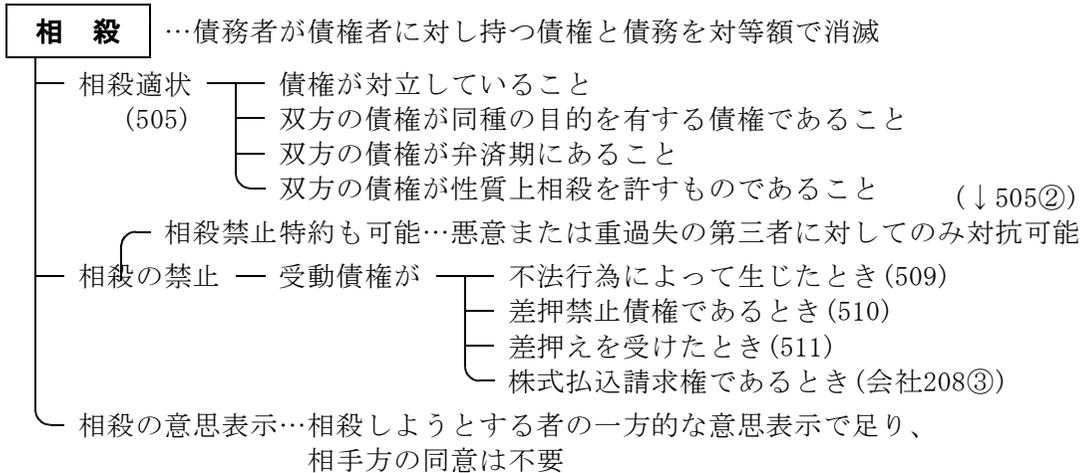
(2) 免責的債務引受(472)



	併存的債務引受	免責的債務引受
要件 (470) (472)	①債権者・債務者・引受人の契約	①債権者・債務者・引受人の契約
	②債権者・引受人の契約	②債権者・引受人の契約 + 債権者から債務者への通知
	③債務者・引受人の契約 + 債権者から引受人への承諾	③債務者・引受人の契約 + 債権者から引受人への承諾
引受人の抗弁 (471①) (472の2①)	債務引受の効力発生時に債務者が主張できた抗弁を対抗可能	債務引受の効力発生時に債務者が主張できた抗弁を対抗可能
債務者が債権者に取消権・解除権を有する場合の引受人の履行拒絶	取消権・解除権の行使によって債務者が債務を免れるべき限度で債務の履行を拒絶可能 (471②)	取消権・解除権の行使によって債務者が債務を免れることができた限度で債務の履行を拒絶可能 (472の2②)
引受人が債務を弁済した場合の債務者への求償権	あり	なし (472の3)
担保の移転 (472の4)	X	債権者は、引受人の債務に担保権を移すことができる。 ・あらかじめまたは同時に、引受人への意思表示が必要 ・引受人以外の者が担保設定した場合は、引受人の承諾が必要 保証については、保証人の書面による承諾が必要

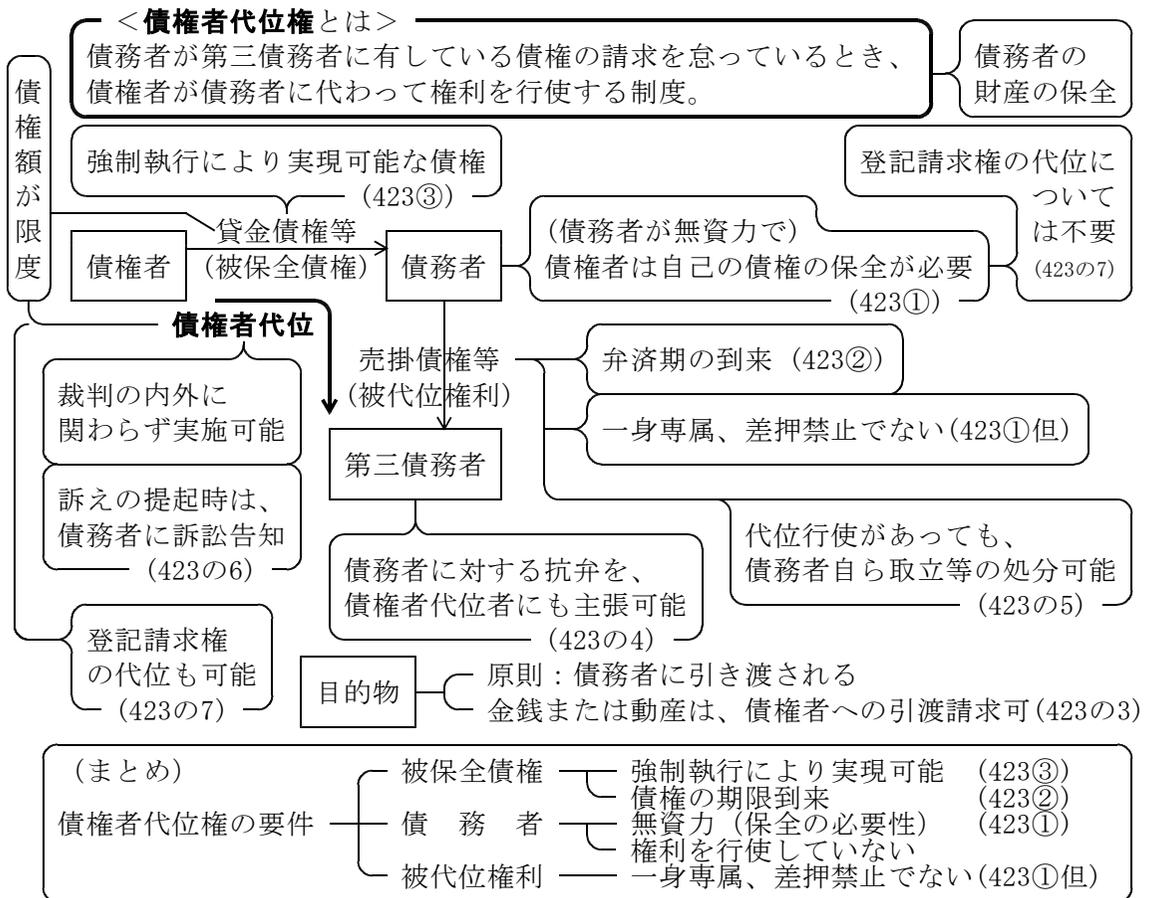
第2節 債務者の協力を得られない場合の債権回収

1 相殺 (set off)



2 責任財産の保全 … 強制執行の引き当てとなる一般財産 (責任財産) の散逸防止

(1) 債権者代位権 (423)

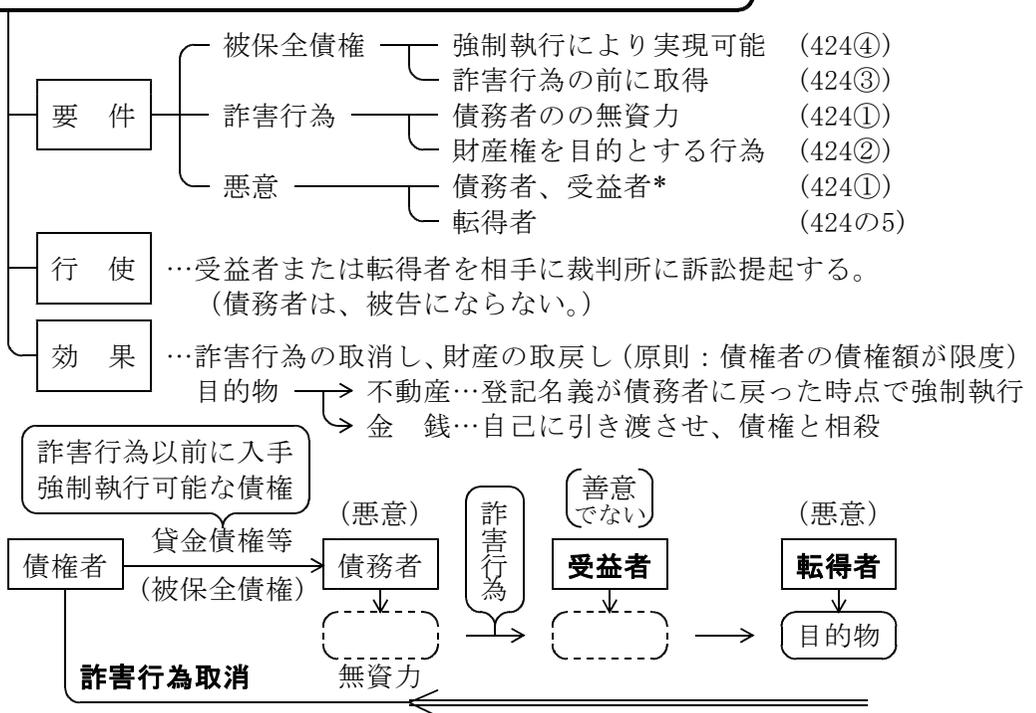


(2) 詐害行為取消権 (424)

＜詐害行為取消権（債権者取消権）とは＞

債務者が、一般の債権者を害する法律行為を行った場合、債権者が、その行為の取消しを裁判所に請求できる制度。

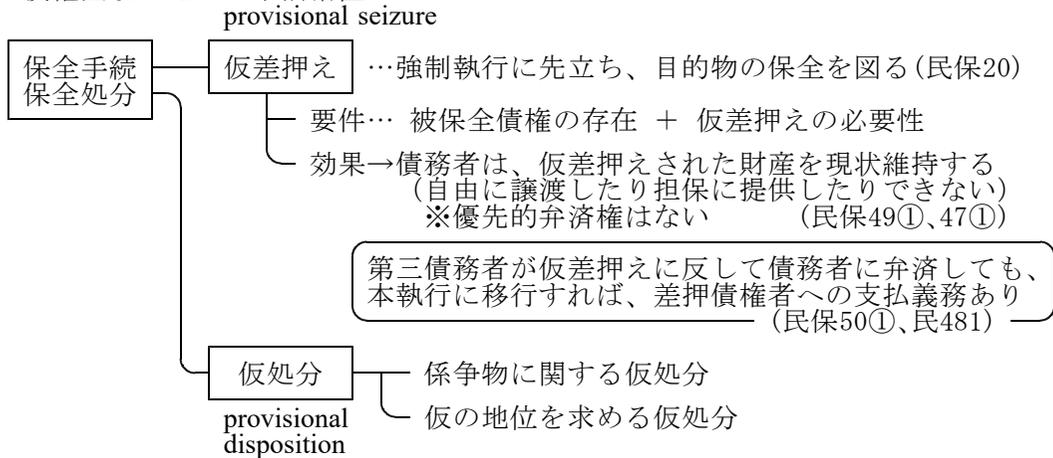
→ 目的物返還
→ 価格賠償



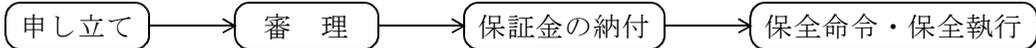
		受益者に対する請求	転得者に対する請求
〈原則〉 (424)	財産減少行為	②財産減少行為 ①債務者の悪意 ; ④受益者は善意でない	1) 受益者に対する請求要件 2) 転得者の悪意 (他の転得者からの転得の場合は、以前の全ての転得者の悪意) (424の5)
相当対価処分行為 (424の2)	・相当対価での財産処分 1) 隠匿等の処分のおそれ 2) 債務者の隠匿等の処分意思 3) 受益者の悪意		
特定の債権者のための担保供与等 (424の3)	義務 ① ・既存債務の消滅・担保の供与 1) 債務者の支払不能 2) 債務者と受益者の通謀意図 非義務 ② ・義務ではない 既存債務の消滅・担保の供与 1) 債務者の支払不能前30日以内 2) 債務者と受益者の通謀意図		
過大な代物弁済等 (424の4、424)	・債務額より過大な代物弁済 ②財産減少行為 ①債務者の悪意 ; ④受益者は善意でない		

3 強制的回収

(1) 債権回収のための事前措置



<民事保全手続きの流れ>



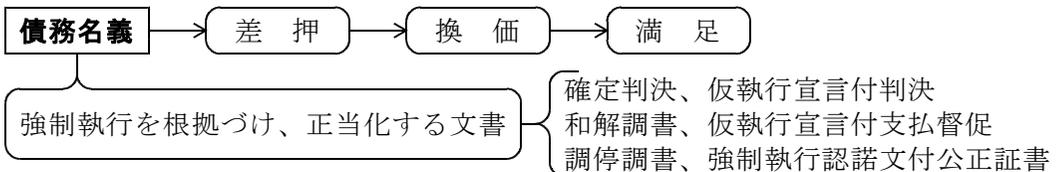
(2) 強制執行 (compulsory execution)

●強制執行とは

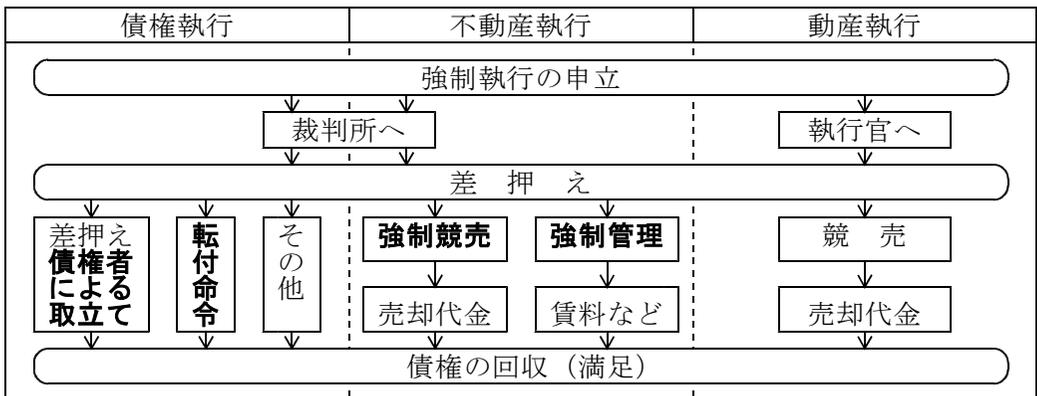
<強制執行とは>

国家機関の力で、債務者の財産を処分することなどにより、強制的に債権を満足させる手続き

●強制執行手続きの流れ

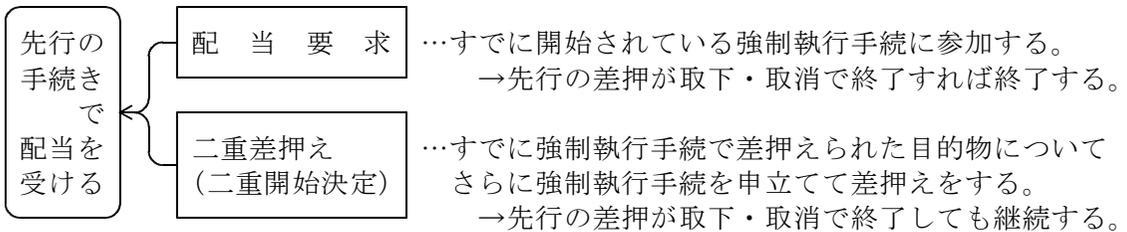


●各種強制執行の手続き



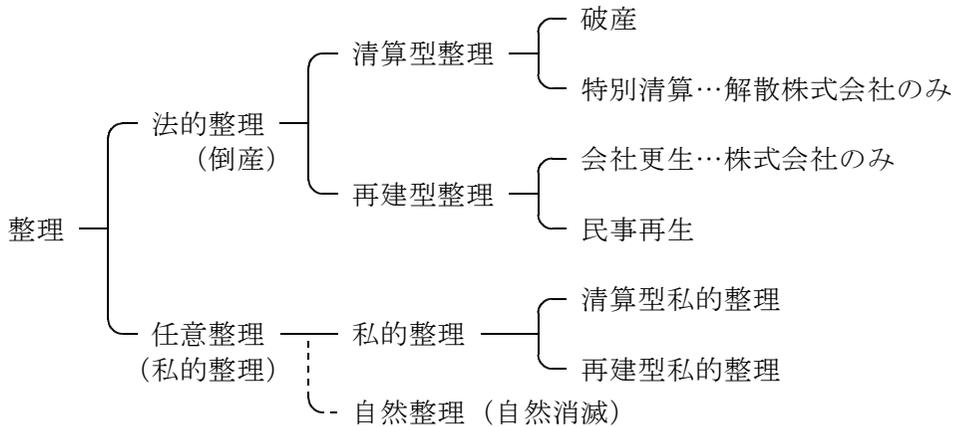
- ・債権者による取立て…債務者の第三者に対する債権を差押債権者が債務者に代わって、自ら取り立て、債権の回収を図る方法
- ・転付命令…他の債権者も債権執行してきた場合の平等弁済を避けるため、債務者の第三者に対する債権を、額面で差押債権者に移転し、優先弁済を確保する方法
- ・強制管理…譲渡禁止または競売に不適な不動産について、裁判所の選定した管理者に管理を任せ、その賃料などから、必要経費を差引いた分を各債権者に配当して、債務弁済を得る方法

●強制執行申立後の他の債権者の関与



		(参考) 配当にあずかる債権者の範囲と手続		
		担保権者 担保権を主張する	一般債権者	
			有名義債権者 債務名義正本を有する	無名義債権者 債務名義正本を有せず
不動産執行	二重差押え	抵当権者 換価で消滅する質権者 特別の先取特権者 一般の先取特権者	可	不可
	配当要求	一般の先取特権者	可	強制執行の差押え後に 仮差押え登記
	配当要求不要	強制執行の差押えに 先行して仮差押え登記	強制執行の差押えに 先行して仮差押え登記	強制執行の差押えに 先行して仮差押え登記 + 本案勝訴など により権利確定
債権執行	二重差押え	競売申立要件を備えた 質権者 先取特権者	可	不可
	配当要求	先取特権者	可	不可
	配当要求不要			仮差押え登記 + 本案勝訴など により権利確定
動産執行	競合する動産執行事件は併合される →二重差押え禁止		不可	不可

第11章 債務者の倒産に対応するための処理手順

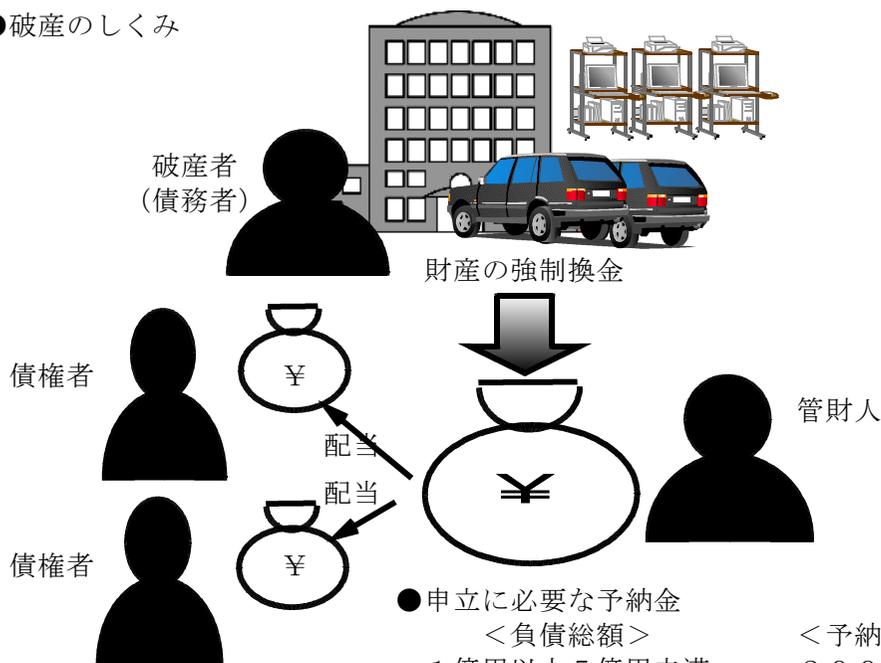


倒産		支払不能または債務超過の状態になって、事業継続できない状態	
		目的	経営権・担保権の処理
清算型	破産	債務者が総債務を完済する見込みがない場合に、債務者の全財産を換価して、総債務者に公平に分配し、清算することを目的とする。	<ul style="list-style-type: none"> ・会社は、破産管財人の管理下に入り、債務者(経営者)は、管理処分権を失う。 ・担保権者は別除権を有するので、担保権の行使は可能。
	会社更生	窮境にある株式会社が裁判所の監督の下に会社の事業の維持更生を図ることを目的とする。	<ul style="list-style-type: none"> ・会社は、更生管財人の管理下に入り、債務者(経営者)は、管理処分権を失う。 ・担保権は更生担保権とされ、権利行使は制限される。
再建型	民事再生	経済的に窮境にある債務者の事業または経済生活の再生を図ることを目的とする。	<ul style="list-style-type: none"> ・管理命令が出されなければ、債務者は管理処分権を保持。 ・担保権は別除権とされる。ただし、担保権の①実行中止命令 ②消滅請求制度あり
個人破産と個人民事再生		<ul style="list-style-type: none"> ・債務者からの申立てでなく、自ら申し立てる自己破産がほとんど ・住宅ローンを維持したままなど、柔軟な運用の個人再生手続の制度も整備されている。 	

第1節 破産手続きと取引関係への影響

1 破産手続きとは

●破産のしくみ



●申立に必要な予納金

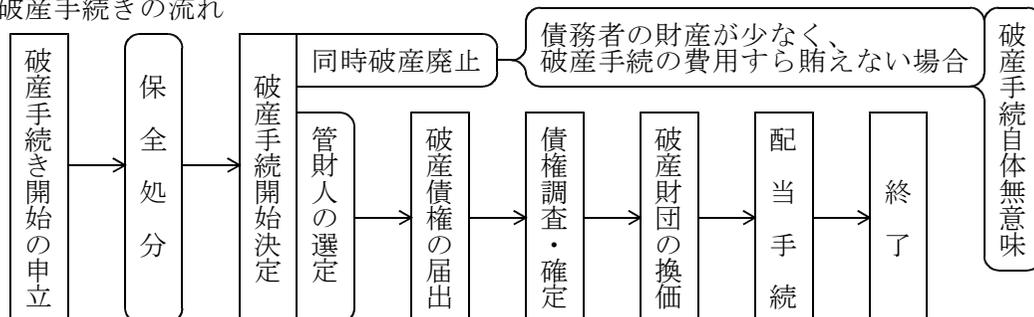
<負債総額> <予納金>

1億円以上5億円未満 → 200万円

5億円以上10億円未満 → 300万円

(特に資産のない者には小規模管財制度等がある)

●破産手続きの流れ

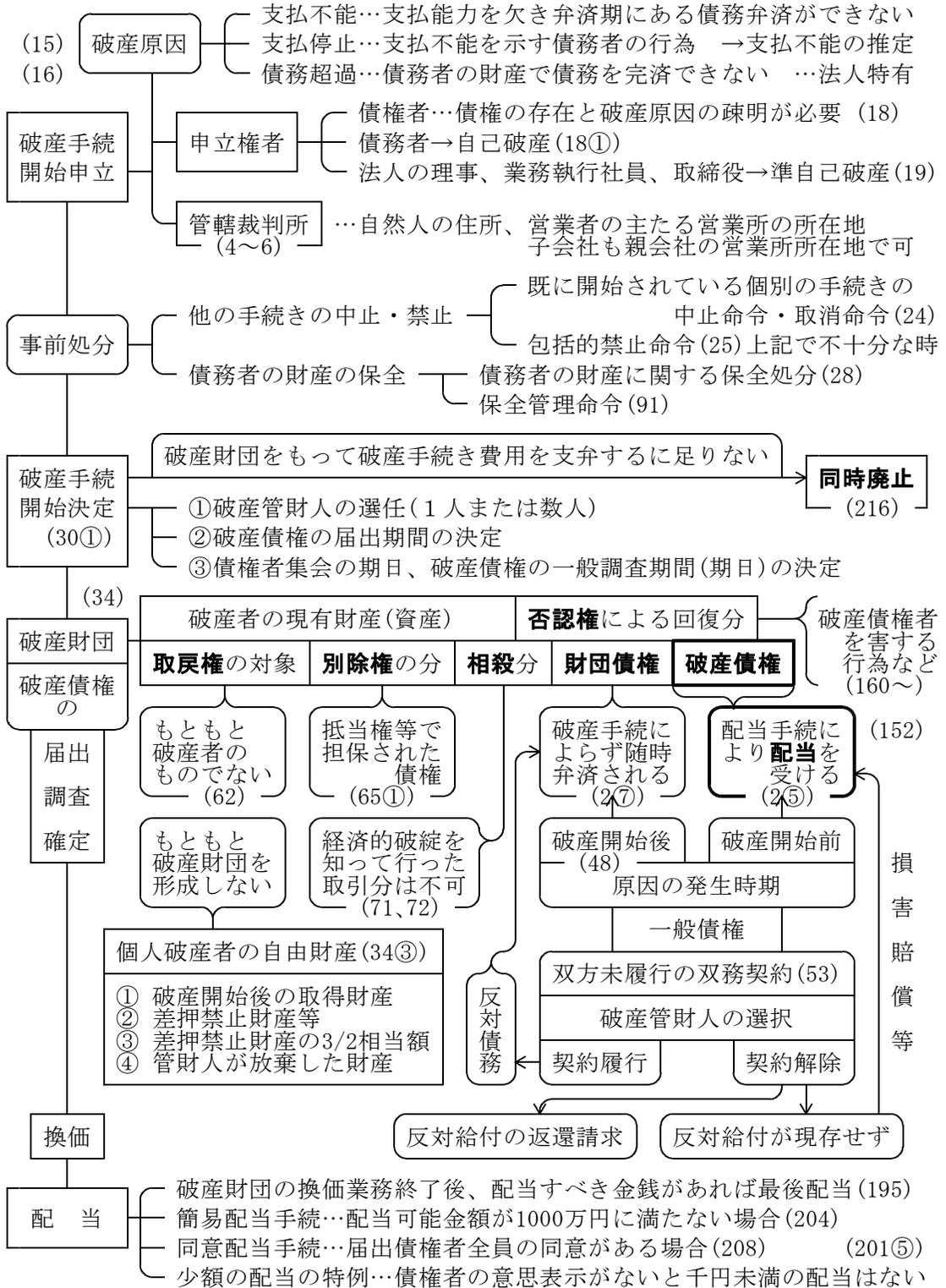


2 破産手続きの特徴

- ① 手続全般に裁判所が関与する厳格な手続
 …債権者に対する公正な配当が保証される。
 債権者は個別の権利行使が禁じられ、破産手続きへの参加が強制される。
- ② 最終的な整理手続き
 …他の法的整理手続きは失敗した場合、その後は破産手続に移行して清算する。
- ③ 自然人・法人ともに破産手続の対象となる。

※各裁判所ごとに、個性豊かな手続きがなされている。

3～8 破産手続開始申立～配当



<個人の破産手続きにおける留意点>

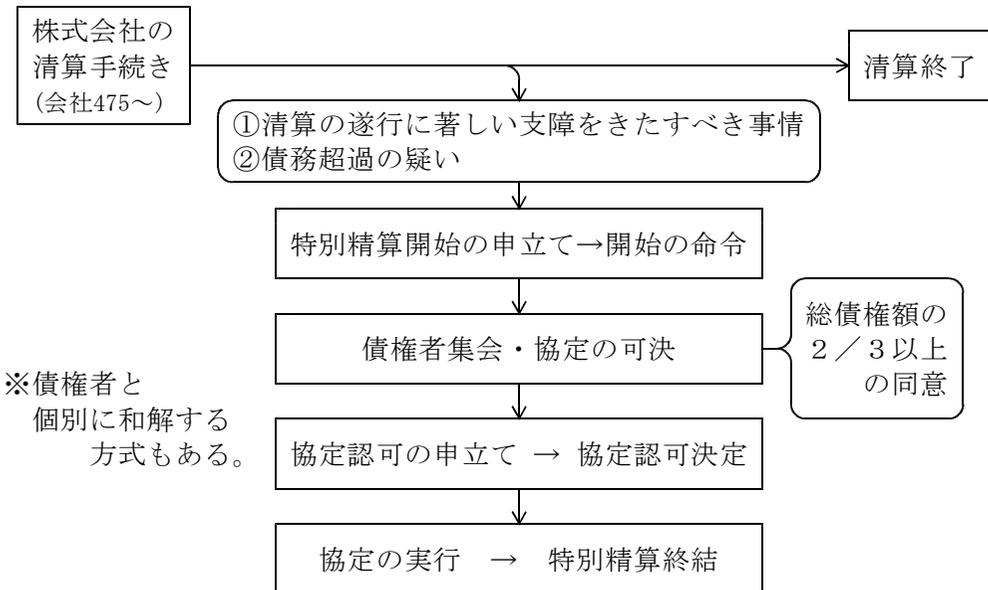
同時廃止 (破216)	債務者の財産が少なく、破産手続の費用すらまかなえない場合には、破産開始と同時に破産廃止を決定することが認められている。 →個人破産の場合は、この処理が多い。
自由財産 (破34③)	破産者自身が、その生活の維持等のために管理する財産 ①新得財産：破産者が破産手続開始後にはじめて取得に至った財産 ②差押禁止財産および権利の性質上差押えの対象とならない財産 ③民事執行法上の差押禁止金銭の3/2倍相当額の金銭 ④管財人の意見を聴いて、裁判所が拡張した範囲の財産
免責手続 (破248)	配当によっても弁済を受けられない債務について、破産者の責任を原則として全面的に免除する手続。免責申立に応じ裁判所が行う。 ※破産手続開始決定だけでは、免責にならない。 →破産手続開始申立と同時に申立できる。

(参考) 特別清算

<特別清算とは>

解散後清算中の株式会社について、
①清算の遂行に著しい支障をきたすべき事情、または
②債務超過の疑いがある場合に、
裁判所の命令により開始され、かつ
その監督のもとに行われる特別の清算手続のこと。

破産に比べ
簡易・迅速
かつ
柔軟な処理

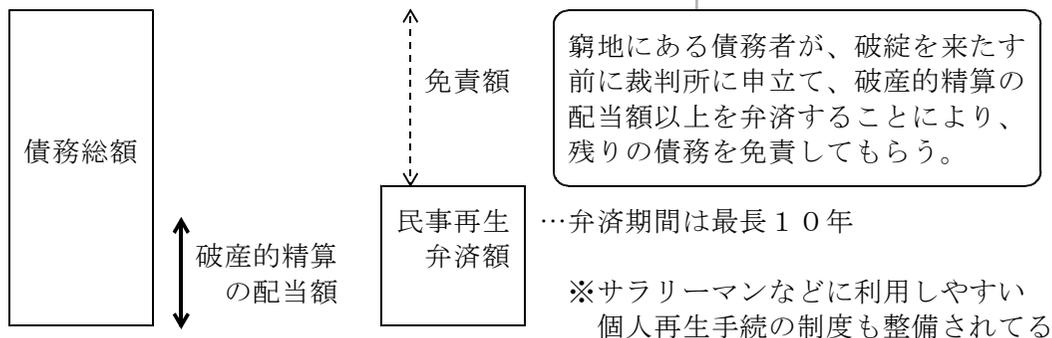


第2節 民事再生手続

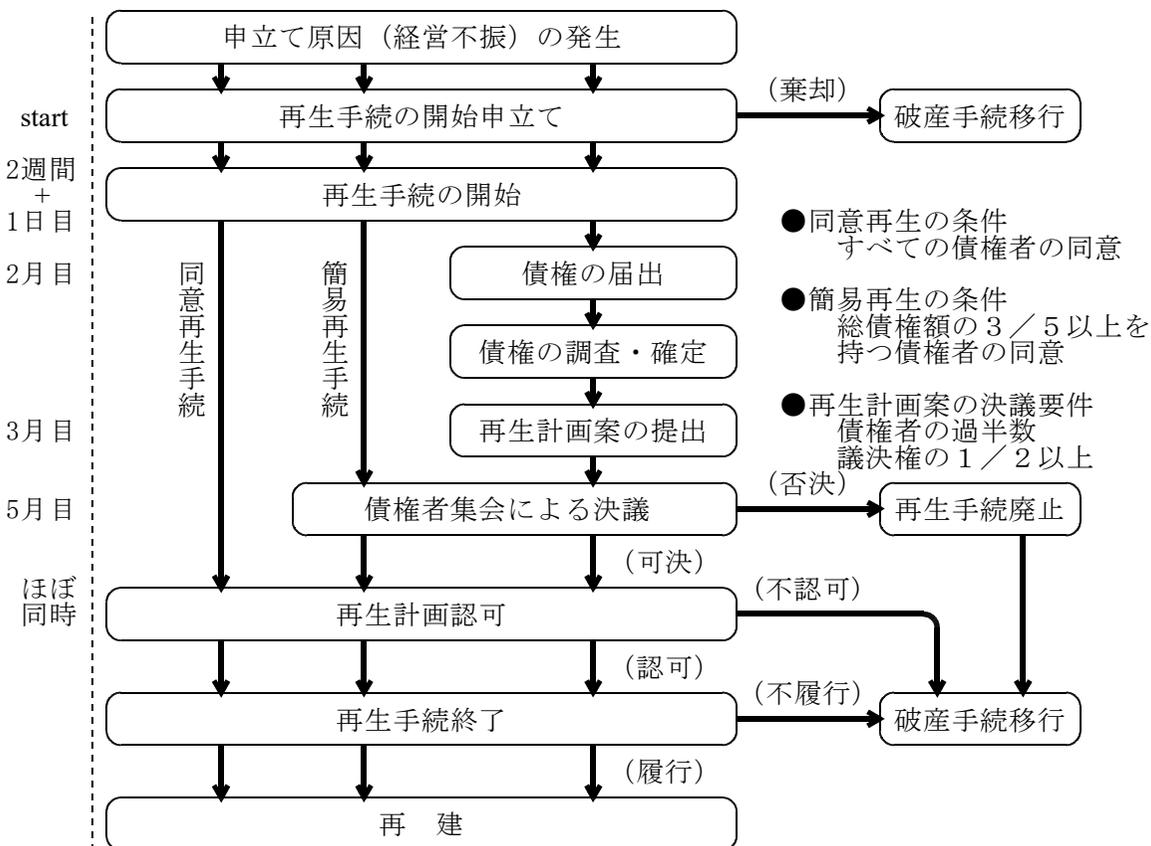
1 民事再生手続とは (rehabilitation proceedings)



●民事再生手続の考え方 (※更生手続も基本は同じ)



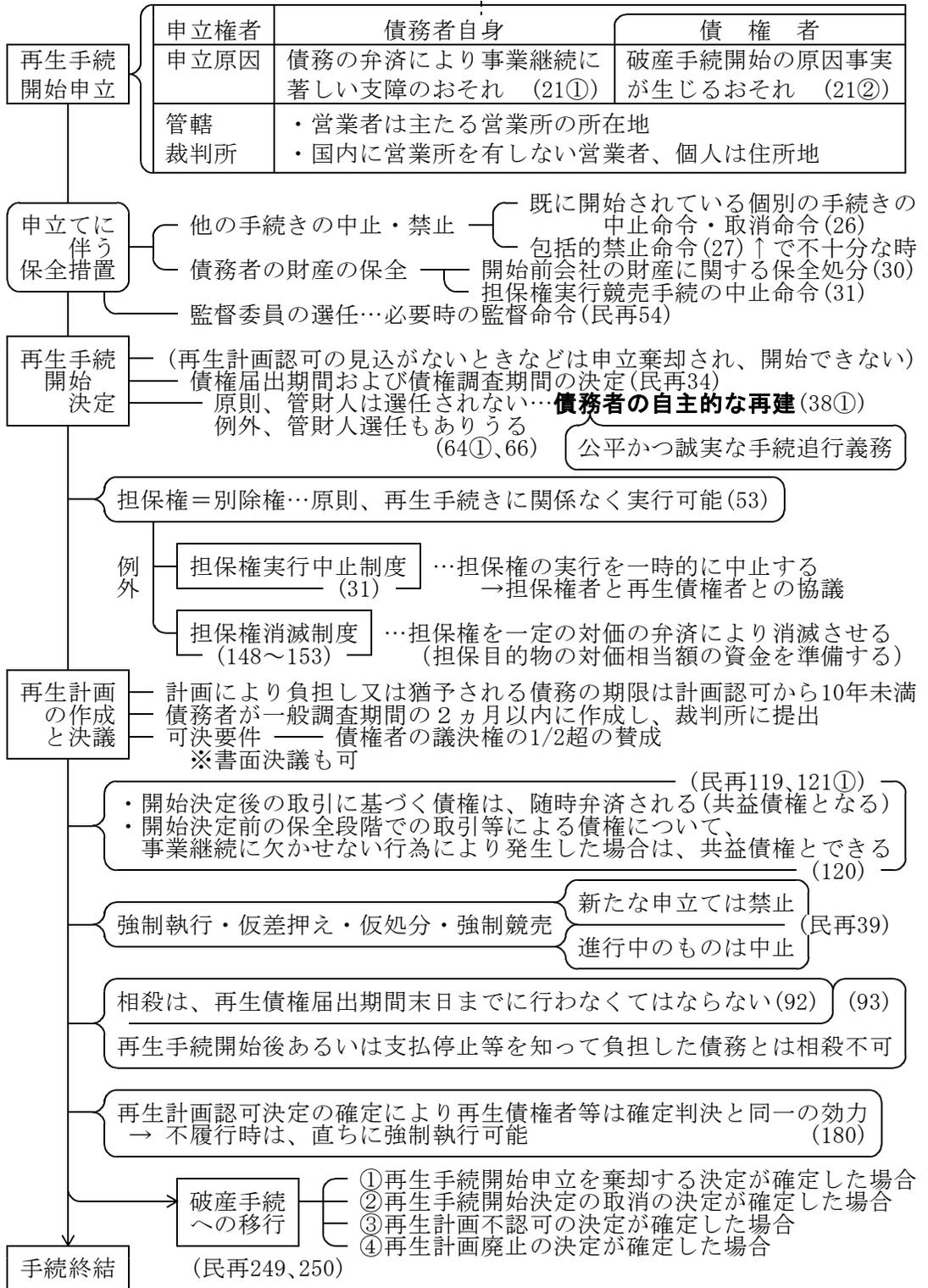
●民事再生手続の流れ



2 民事再生手続の特徴

- ① 株式会社だけでなく、他の法人や個人であっても利用できる。
- ② 債務者が事業経営権を保持できるため、現在の経営者の信用等を活用できる。
※裁判所による管理命令があれば、管財人の管理となる (民再64、66)

3～8 再生手続開始申立～取引先との関係 -- 法人の理事等(22)



<個人再生手続>

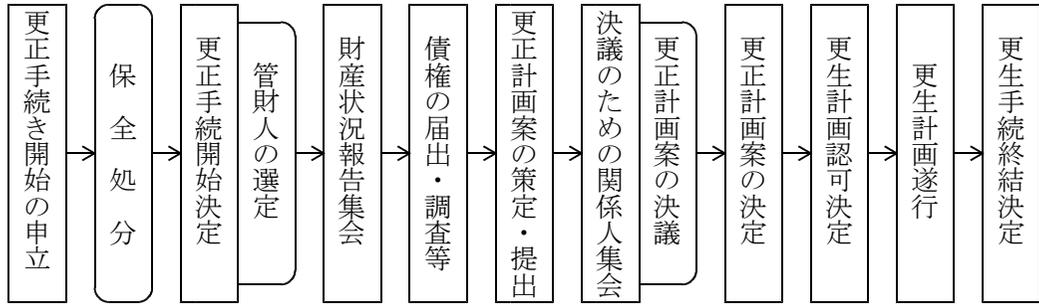
個人再生手続														
	負債総額5000万円以下で、 将来において継続的にまたは反復して収入を得る見込がある債務者	給与またはこれに類する定期的な収入を得る見込があり、その変動の幅が小さい												
	小規模個人再生手続	給与所得者等再生手続												
弁 済 額	<table border="1"> <tr> <td>負債総額</td> <td>弁済額</td> </tr> <tr> <td>3000万円超5000万円以下:</td> <td>1/10</td> </tr> <tr> <td>1500万円超3000万円以下:</td> <td>300万円</td> </tr> <tr> <td>500万円超1500万円以下:</td> <td>1/5</td> </tr> <tr> <td>100万円超 500万円以下:</td> <td>100万円</td> </tr> <tr> <td>100万円以下:</td> <td>総額</td> </tr> </table>	負債総額	弁済額	3000万円超5000万円以下:	1/10	1500万円超3000万円以下:	300万円	500万円超1500万円以下:	1/5	100万円超 500万円以下:	100万円	100万円以下:	総額	左の金額かつ、可処分所得の2年以上 可処分所得＝債務者の年間収入(手取額) －最低限度の生活必要費
負債総額	弁済額													
3000万円超5000万円以下:	1/10													
1500万円超3000万円以下:	300万円													
500万円超1500万円以下:	1/5													
100万円超 500万円以下:	100万円													
100万円以下:	総額													
期 間	3年以内 (特別な事情が認められる場合には5年以内)													
決 議	書面決議 同意しない者が 議決権者総数の1/2以下かつ 議決権の総額の1/2以下	決議不要 債権者の意見聴衆のみ												
優 劣	所得が比較的高い場合や 生活費が比較的安い場合などは、 金額的に有利なこともある。	要件は厳しいが、多くは債務者に有利 ・債務者が作成した再生計画が 原則そのまま認められるなど												
<p>●住宅資金特別条項（住宅ローンに関する特則）</p> <p>特別条項を遵守すれば、住宅ローン債権者による抵当権の実行を回避できる</p> <p>①期限の利益回復型：毎月の返済に加え、再生計画の弁済期間内に滞納分の元本・利息・遅延損害金の総額を支払う。</p> <p>②リスケジュール型：返済期間を10年以内(かつ債務者が70歳以下)の範囲で延長する。 →毎回の支払額を低減できる</p> <p>③元本の一部支払猶予型：②に加え、 再生計画の弁済期間中は元本の一部を支払猶予</p> <p>※利用は個人再生手続に限定されない</p>														



第3節 会社更生手続と取引関係への影響

1 会社更生手続とは (corporate reorganization procedure)

経済的に窮境にある**株式会社**が、**裁判所の監督の下に**、債権者その他の利害関係人の利害を適切に調整しながら、当該株式会社の**事業の維持更生を図る**手続

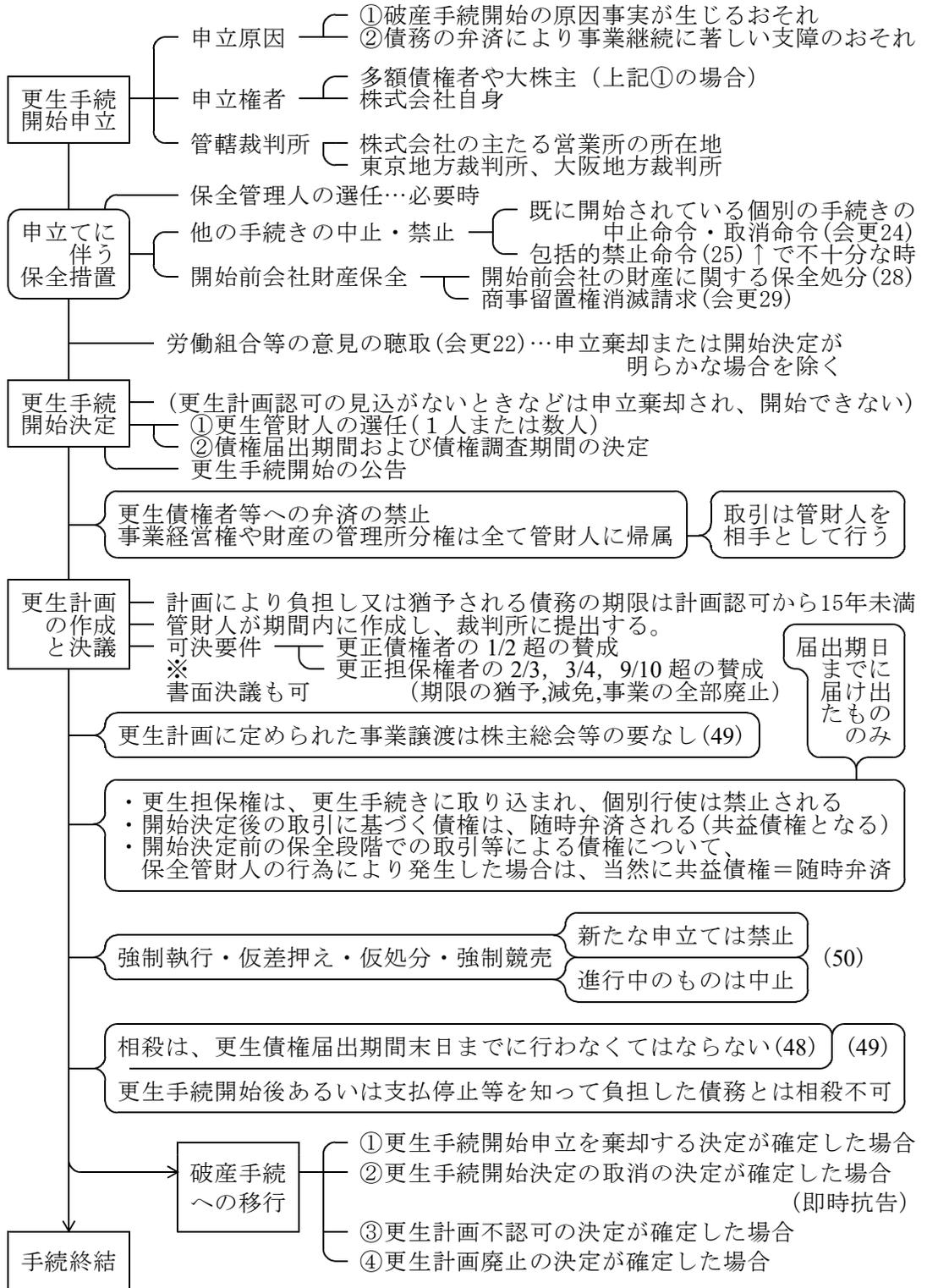


2 会社更生手続の特徴

- ① 適用対象は、株式会社に限定されている。
→実際には、倒産による社会的影響の大きい大規模会社を想定している。
- ② 担保権者であっても更生手続に参加しなければ、担保権を実行できない。
→更生手続中の担保権は、更生手続外で独自に実行することが禁止される。
- ③ 裁判所および更正管財人の権限が強大で、事業の再建にも重点が置かれる。

(参考)		会社更生	民事再生
対象		株式会社のみ	すべての自然人・法人
事業経営権・財産の管理処分権		管財人が選定され、会社の事業経営権や財産の管理処分権は全て管財人に帰属する	原則として、管財人は選定されず事業経営権や財産の管理処分権の帰属は継続する
担保権の扱い		担保権は、個別に行使できない →更生担保権として、会社更生手続に取り込まれる	担保権は、再生手続に関係なく実行できる(原則) →別除権
取引先の債権の扱い	開始決定前に原因	原則として、更生計画に従い弁済等を受ける	別除権が認められる場合を除き、原則として、再生計画に従い弁済等を受ける
	開始決定後の取引	共益債権とされ、取引条件に従い随時弁済される	
債権者の相殺の時期および相殺の制限		更生(再生)債権者が、更正会社(再生債務者)に対して債務を負担している場合には、一定の要件を満たしている限りその債務と更生(再生)債権を、更生(再生)債権届出期間末日までに、相殺することが認められる	
決議要件		更生債権者の議決権総額の2分の1超 更生担保権者については更生計画により議決権総額の3分の2、4分の3 又は10分の9以上の賛成が必要	債権者集会を開催した場合には、出席者の過半数かつ議決権を行使できる債権者の議決権総額の2分の1以上の同意が必要

(参考) 更生手続開始申立～取引先との関係



第4節 任意整理 (voluntary liquidation)

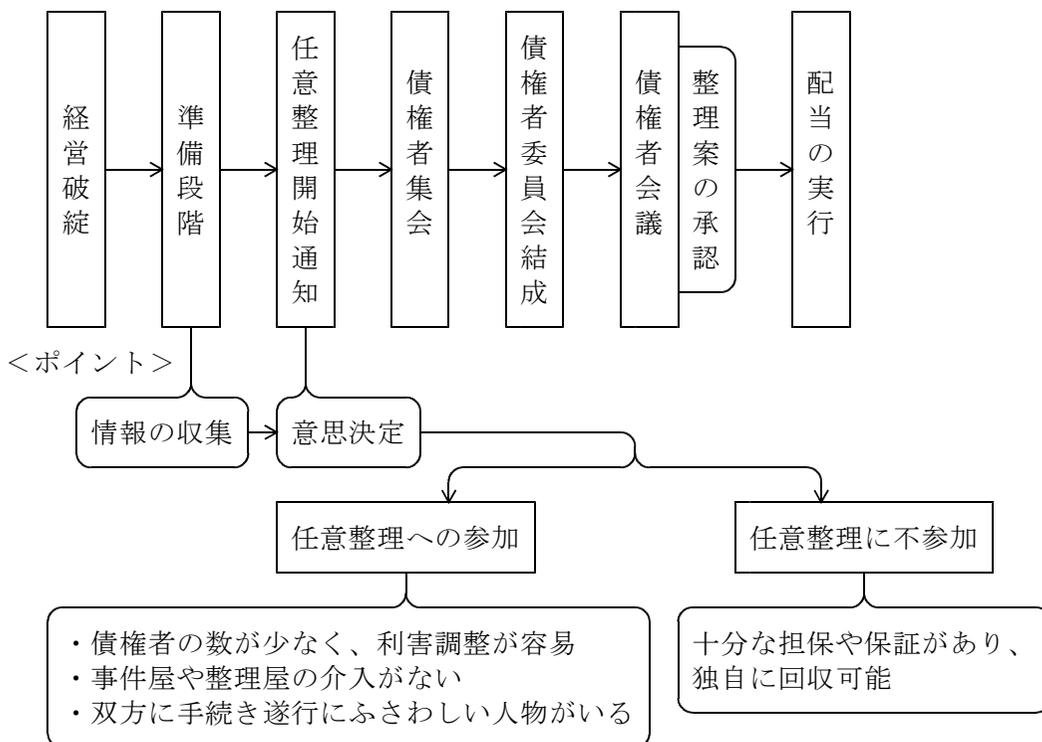
1 任意整理とは

任意整理 (私的整理) (内整理)	法的整理手続きによらず、裁判所の監督なしに、債権者と債務者との合意により、債務者の資産を債権者間で分配する倒産処理手続き
-------------------------	--

2 任意整理の特徴

メリット	当事者の合意さえあれば、法的整理に比べ迅速で高額の配当を得られる可能性がある。
デメリット	不公平な財産分配がなされるおそれがあり、事件屋や整理屋の介入も招きやすい。

3 任意整理手続きの例とそれへの対応



特定調停手続	裁判所の選任する調停委員を介在させ、一度に、複数の債権者を行う調停手続
	債権者の強制執行手続きの防止を図りつつ、処理の透明性、公平性を相当程度確保する

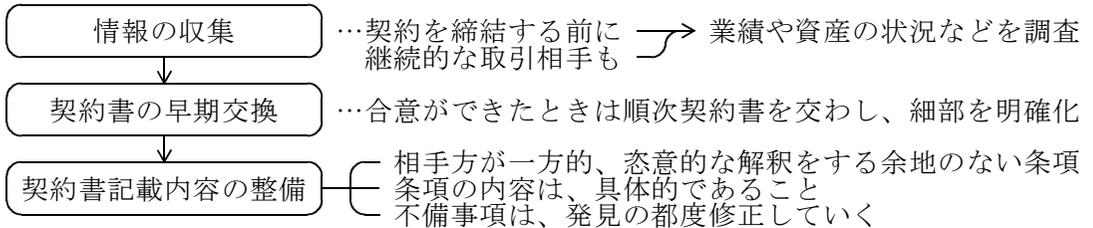
第12章 法的紛争等の予防と対応

第1節 紛争の予防方法

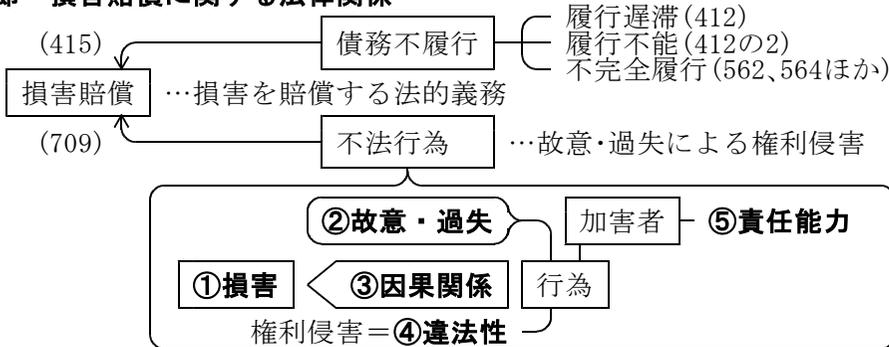
1 紛争予防の必要性



2 紛争予防の方法

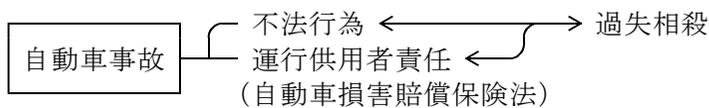
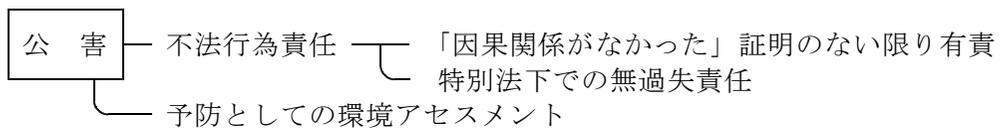
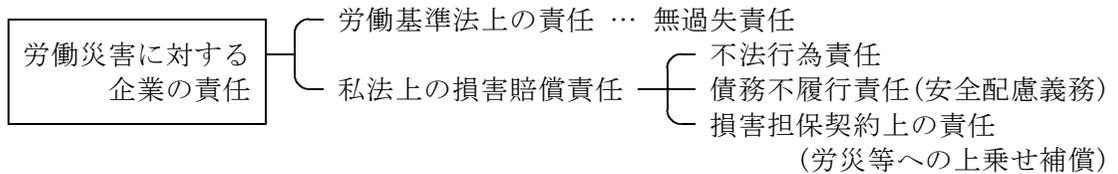
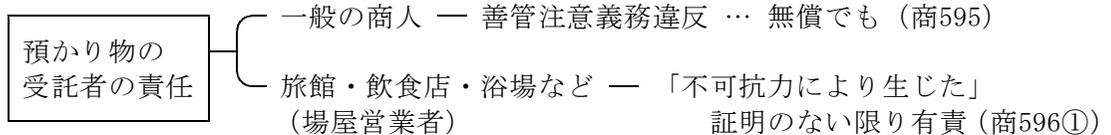
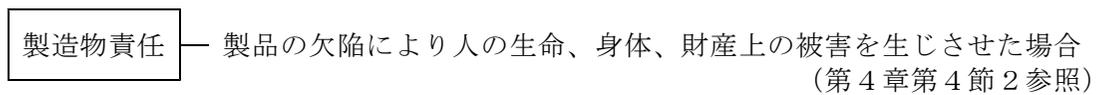
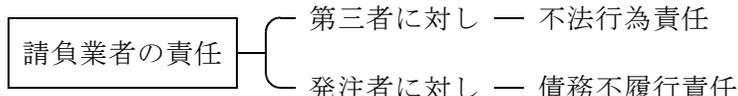
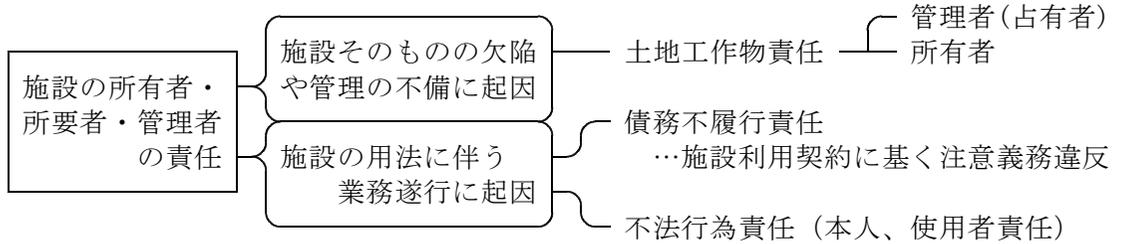


第2節 損害賠償に関する法律関係



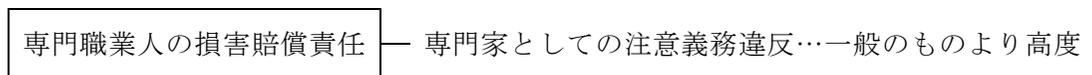
●特殊な不法行為	原因	責任者	証明すべき過失等	
失火責任 (失火法)	失火	行為者本人	故意または重過失	加害責任軽減
一般の不法行為	権利等侵害行為	行為者本人	故意または過失	過失責任原則
監督者責任 (民714)	責任無能力者の行為	監督義務者 代理監督者	(監督義務を怠らなかったこと等を証明→免責)	
使用者責任 (民715)	被用者の事業執行上の行為	使用者	(選任・監督上の注意が充分であることを証明→免責)	
運行供用者責任 (自賠法)	自動車の運転	運行供用者	(免責三要素を証明→免責)	
土地工作物責任 (民717)	土地工作物の瑕疵	占有者	(損害発生防止に必要な注意をした証明→免責)	
		所有者	土地工作物の瑕疵	
製造物責任(PL) (製造物責任法)	製造物の欠陥	製造業者等	製造物の欠陥	
公害の法的責任 (大防法など)	企業の環境汚染等	原因者	健康被害の発生 (因果関係証明責任の転換)	

1 法律上の損害賠償が問題となる場面



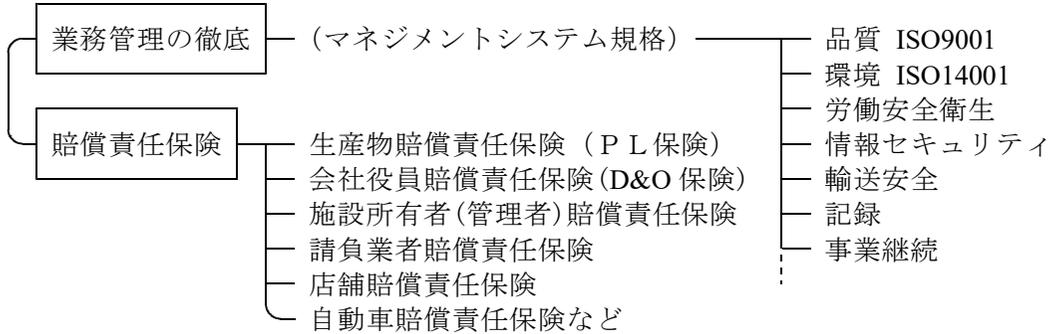
免責三要素を証明しなければ、責任を免れない(自賠法3但書)。

- ①自己および運転者が、自動車運行に関し注意を怠らなかつた。
- ②被害者または運転者以外の第三者に故意または過失があつた。
- ③自動車に構造上の欠陥または機能の障害がなかつた。



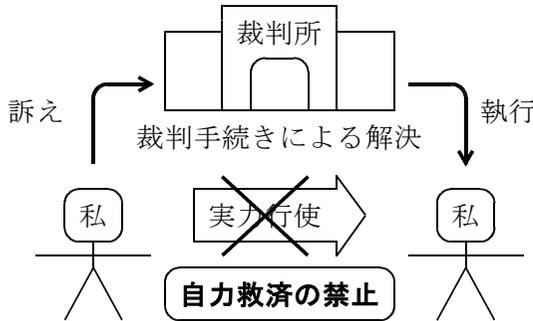
- 2 損害賠償による紛争の解決 (詳細は第4節)
 - 民事訴訟
 - その他 (示談、即刻和解、調停、仲裁、支払催告、破産手続)
 - ADR

3～4 損害賠償リスクへの対応

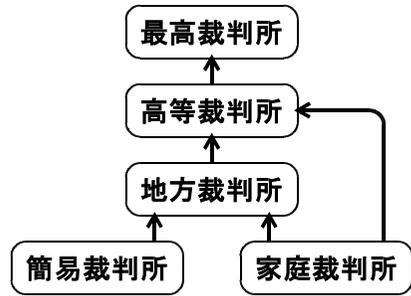


第3節 民事訴訟手続

●裁判による権利の実現



●裁判所



訴えの種類

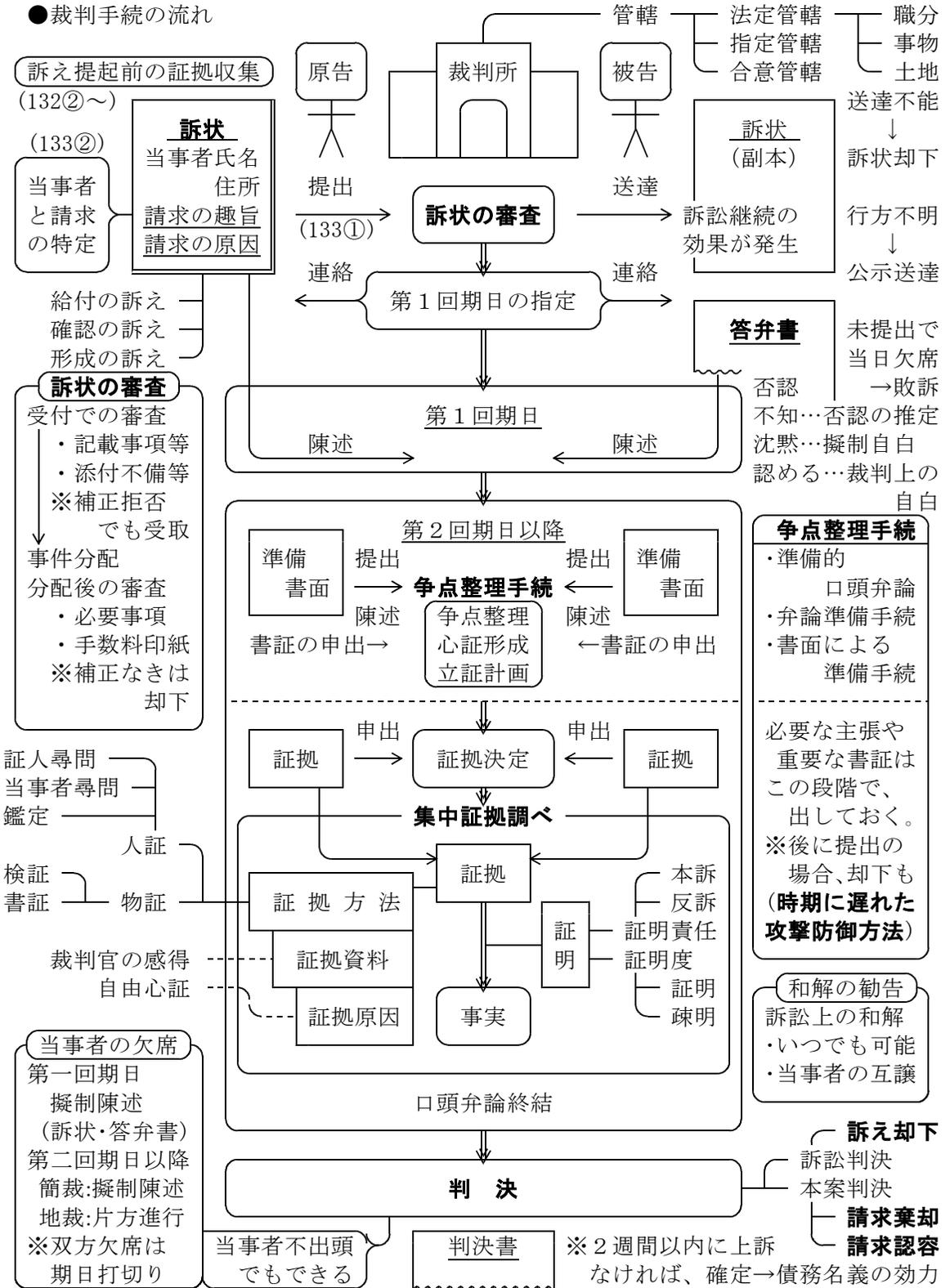
- 給付の訴え…特定の給付請求権を主張し給付を命ずる判決を求める
- 確認の訴え…特定の権利等の存在・不存在を確認する判決を求める
- 形成の訴え…権利関係変動の要件を主張し変動を宣言する判決を求める

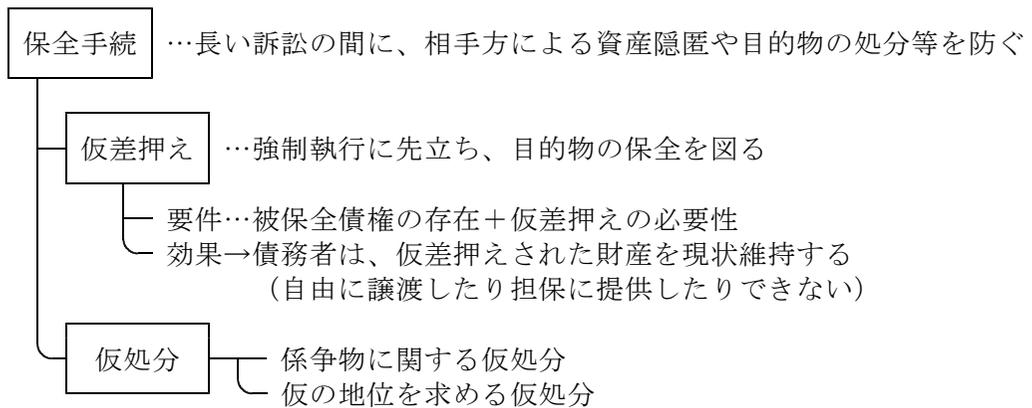
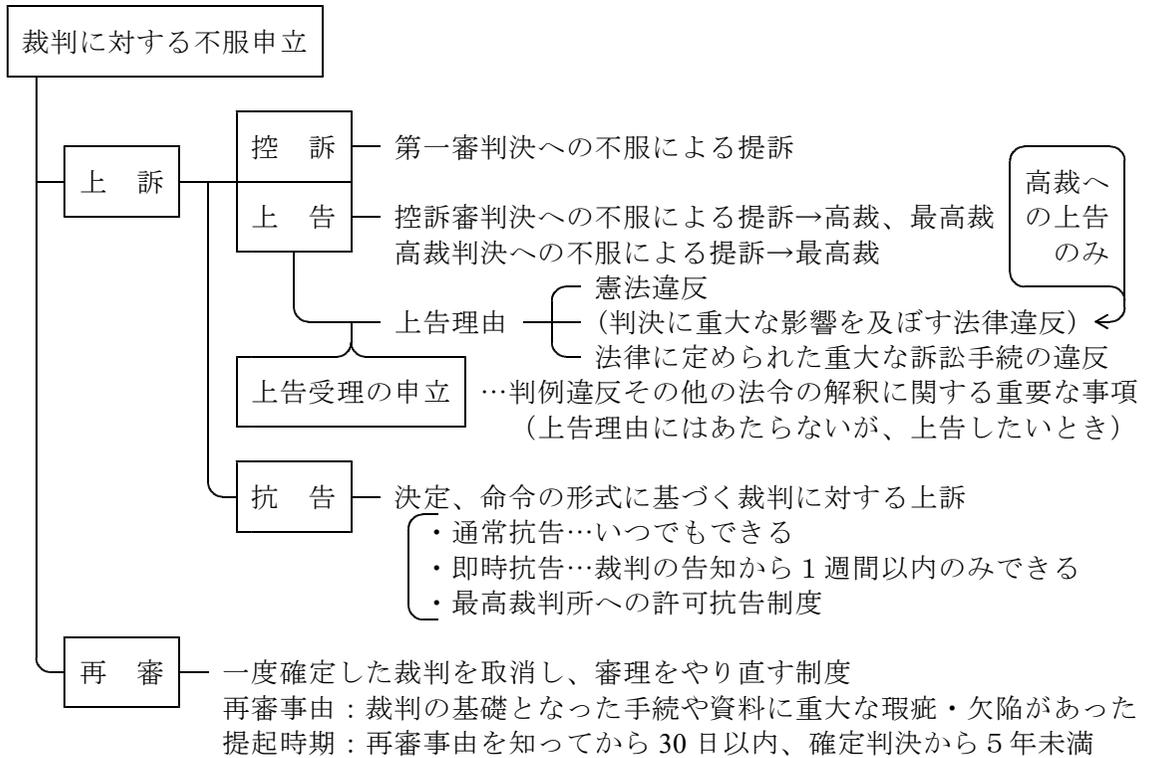
民事訴訟の特徴→紛争の最終的解決に繋がる。
→時間と費用がかかる。

裁判管轄

- 法定管轄
 - 職分管轄…事件の内容による
 - 事物管轄…訴額140万円以下 →簡易裁判所
 - 土地管轄
 - 普通管轄—被告の住所地
 - 特別管轄—義務履行地(5①)
 - 物・権利の所在地
 - 行為地 など
- 合意管轄…当事者が書面で定める →専属管轄以外はこれに従う

●裁判手続の流れ





仮執行 …確定していない判決に基づく仮の強制執行
判決に「仮執行の宣言」が付されると執行できる。

- ・手形(小切手)金請求事件の認容判決では、職権により必ず付される(259②)
 - ・その他の財産権上の請求権に関する判決には、申立により又は職権で付与
 - ・申立のある場合必ず判断されるが、申立のない場合は付さない場合が多い
- ※支払催告は、異議なく2週間経過すると、仮執行宣言が付される。

●少額訴訟

<少額訴訟とは>

少額の訴訟について、訴訟額に見合った時間と費用と労力で解決を図ることができるように、手続をできる限り簡単迅速にしたもの

- ① 60万円以下の金銭の支払いを求める訴えに限られる。
- ② 1回の期日で審理を終えて判決をすることを原則とする。
- ③ 証拠書類や証人は審理の日にその場で調べられるものに限る。
- ④ 被告に資力がない場合は、分割払、支払猶予、遅延損害金免除の判決もある。
- ⑤ 不服申立ては、異議の申立てに限られる(控訴はできない)。

- ・ 利用回数：同一人が、同一の簡易裁判所で、年間10回以内
- ・ 被告側の申し立てで通常訴訟への移行、他裁判所への移送が行われる。
- ・ その場で吟味が出来ない証拠等がある場合は通常訴訟となる。
- ・ 反訴を行う場合は、通常訴訟を申し立てる。
- ・ 和解への移行もできる。(訴訟上の和解)

●支払督促

<支払督促とは>

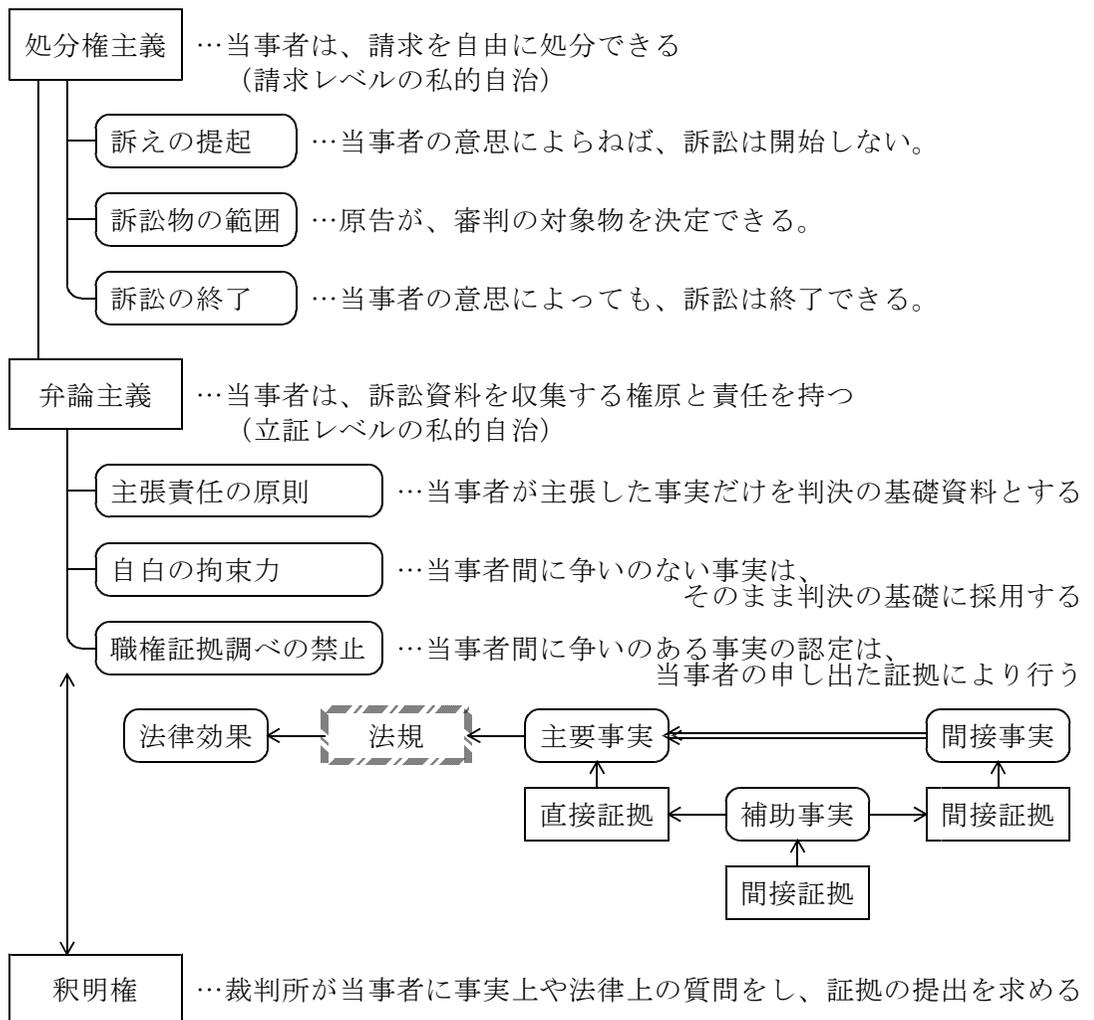
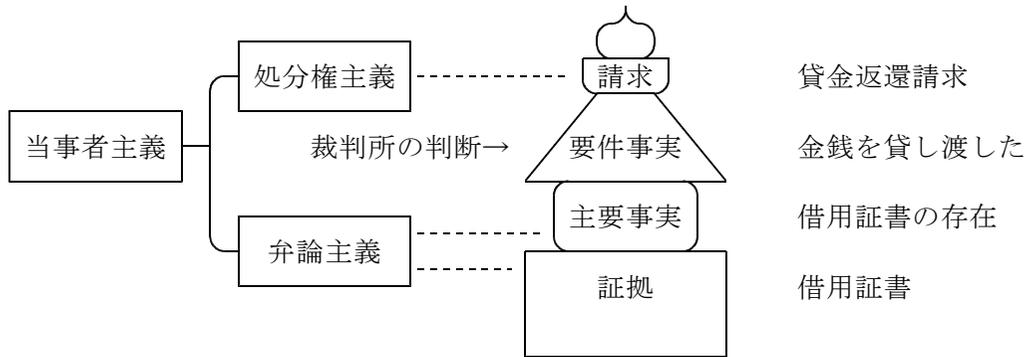
金銭の支払い請求権等について、簡易裁判所書記官に申立て、裁判所から、督促状(請求書)を出してもらう制度

- ・ 相手方の異議が出れば、通常の訴訟に移行する。
- ・ 異議なく2週間経過すると、仮執行宣言が付される。
→確定判決と同じく債務名義となる。

- ◆ 督促手続オンラインシステム(2010.11.01から全国で利用可能)
インターネットを利用して支払督促の申立や紹介ができる
 - ・ 貸金、立替金、求償金、売買代金、通信料、リース料
 - ・ 上記の他、その複合型

※東京簡易裁判所が処理する

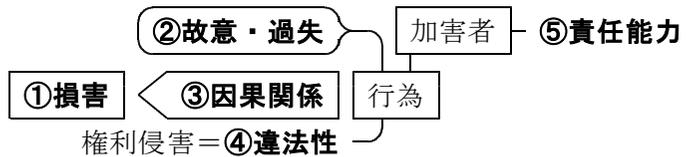
●民事訴訟における裁判所の判断形成プロセスと基礎資料



●要件事実と主要事実、証明責任の分配

例) 子供が駅構内で振り回した傘が顔に当たってケガをした。

・不法行為の成立要件



(1) 損害が発生していること

- ・財産的損害
 - └ 積極的損害…現実に出費された金銭等
 - └ 消極的損害…得べかりし利益
- ・非財産的損害—身体的苦痛、精神的苦痛 →慰謝料

(2) 加害者の故意または過失による行為であること

- ・故意…権利等の侵害を認識しながら、あえて加害行為をする意思
- ・過失…損害を予測できたのに、それを避ける注意をしなかったこと

(3) 加害行為と損害の間に因果関係があること

- ・相当因果関係がある場合に認められる(判例)
 - └ その行為があれば通常そのような結果が発生したであろうと一般的に予見できるという関係

(4) 加害行為が違法であること(違法性阻却事由がないこと)

- ・正当防衛…他人の不法行為に対し、自己等の権利を守るため、やむを得ずした加害行為(民720①)
- ・緊急避難…他人の物から生じた急迫の危険を避けるためにそのものを損傷した場合(民720②)

(5) 加害者に責任能力があること

- ・責任能力…自分のした行為がどのような結果をもたらすか予測でき、かつそれを回避するのに必要な行動をとることができる精神的な能力(おおむね小学校卒業前後で責任能力取得)

<訴訟物>

不法行為に基づく
損害賠償請求権

<要件事実>

<主要事実>

- ①損害の発生…負傷により治療費を支出した ←
- ②故意・過失…不用意に傘を振り回した
- ③因果関係…振り回した傘が顔に当たり負傷した

法律要件分類説

- ※実務での不法行為要件事実
- ・権利または法益の存在①
- ・加害行為②
- ・故意・過失②
- ・損害①
- ・因果関係③

否認

…負傷はなく、治療費の支出もない

抗弁1

<要件事実>

<主要事実>

- ④違法性はない…傘を振り回したのは原告が襲って来たのを防ごうとしたためである
- ⑤責任能力がない…被告は8歳である

※他の抗弁事由：過失相殺、消滅時効・除斥期間など

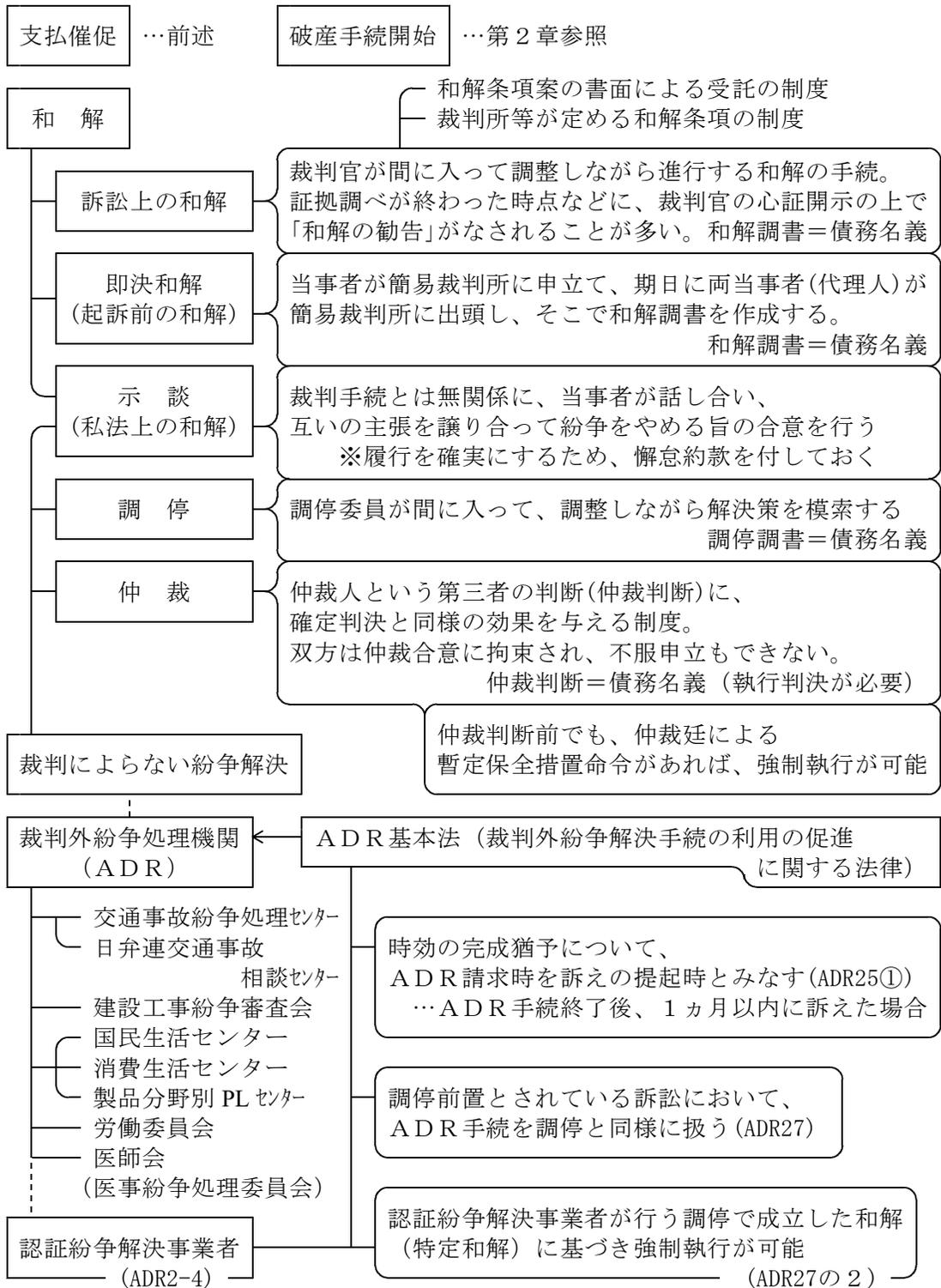
一定の法律効果を主張する者(本件なら原告)

→法律効果の発生を規定する法規の要件事実について証明責任を負う。

その法律効果の発生を争う者(本件なら被告)

→法律効果の発生につき障害事由を規定する法規の要件事実について証明責任

第4節 その他の紛争の解決方法



第5節 企業活動と刑事責任

(3級の復習)

		犯罪行為者	犯罪行為	罪名	刑罰
所属企業に対する犯罪	会社の秘密を他社に漏洩し、報酬を得た場合	誰でも	営業秘密の不正な取得、開示等	不正競争防止法違反(21)	10年以下の拘禁 二千万円以下罰金
		秘密文書の保管権限のある者	会社の秘密文書の社外へ持出し報酬受領	業務上横領罪(253)	10年以下の拘禁
		秘密文書の保管権限のない者	会社の秘密文書の社外へ持出し報酬受領	窃盗罪(235)	10年以下の拘禁 50万円以下罰金
		秘密文書の保管権限のある者	会社の秘密自体の社外への漏洩会社損害	背任罪(247)	5年以下の拘禁 50万円以下罰金
	手形の無権振出など	手形の振出権限のない者(経理部員等)	勝手に手形を作成(偽造)	有価証券偽造罪(162)	3月以上 10年以下の拘禁
		誰でも	偽造手形を使用	偽造有価証券行使罪(163)	3月以上 10年以下の拘禁
			偽造手形で商品を購入	詐欺罪(246)	10年以下の拘禁
業務上金品保管の私物化	会社の物品、金品を業務上保管する者	会社商品の横流し 集金の使い込み	業務上横領罪(253)	10年以下の拘禁	
会社法上の犯罪	粉飾決算による利益配当	取締役、監査役	利益の過大表示による株主配当(タコ配当)	違法配当罪(963⑤-2)	3年以下の拘禁 500万円以下の罰金
			経営者としての地位保全目的等でのタコ配当	特別背任罪(960)	10年以下の拘禁 千万円以下罰金
	不良取引先への意図的貸付	金融機関の融資担当役員	回収困難や損害発生を予期しながら、十分な担保もとらず貸付決定	特別背任罪(960)	10年以下の拘禁 千万円以下罰金
	総会屋等に対する金品提供	取締役、支配人	総会屋等の株主の権利行使に関し利益提供	株主の権利の行使に関する利益供与罪(970①)	3年以下の拘禁 300万円以下の罰金
	権利行使に関する金品受領	株主	取締役などから不正の請託を受け金品等を收受	株主の権利行使に関する贈収賄罪(968)	5年以下の拘禁 500万円以下の罰金
役員職員の金品收受	取締役、支配人など	不正の請託を受け金品等を收受	取締役等の贈収賄罪(967)	※贈り手側も同じ	
その他	公務員に対する金品贈与	会社の役員、従業員	公務員に対する社交儀礼範囲を超えた金品贈与	贈賄罪(198)	3年以下の拘禁 250万円以下の罰金

受け取った公務員には、収賄罪(197)が成立する。5年以下の拘禁など

II 公益通報者の保護

