

## 労働債権の保護に関する倒産手続間格差再考

上江洲 純 子

- 一 はじめに
- 二 従来 of 議論の展開
  - 1 給料債権について
    - (1) 実体法上の優先権
    - (2) 倒産法上の優先権
    - (3) 許可弁済
  - 2 退職金債権について
    - (1) 手続開始前退職者の退職金債権
    - (2) 手続開始後退職者の退職金債権
- 三 新倒産法制と立法論的課題
  - 1 新法における処遇
    - (1) 民事再生手続
    - (2) 会社更生手続
    - (3) 破産手続
  - 2 立法論的課題
- 四 おわりに～今後に向けて～

### 一 はじめに

バブル崩壊に続く金融危機の影響で増加の一途をたどった企業倒産も、2001年をピークに少しずつ減少し、昨年にはここ10年で最低の記録を更新するまでに回復した<sup>1)</sup>。このように景気が回復基調に転じたのも、政府が、

---

1) 帝国データバンク調べ (<http://www.tdb.co.jp>) によると、2004年の全国企業倒産件数は総数1万3,847件で、1万4,000件を割るのは実に10年ぶりという。

バブル期の「負の遺産」である不良債権の一掃に向け、あらゆる方面で構造改革を推進するとともに、必然的に生じる倒産や失業に備えてセーフティネットの構築に努めてきた成果が、徐々に形を現したと評価することもできよう。しかしながら、今なお構造的な不況から完全に脱したとは言いがたく、企業が自らの力で回復を図っていくまでにはまだ時間がかかりそうである。

このような厳しい時代にあって、倒産手続は、当初から、まさにセーフティネットの一翼を担うものと位置づけられてきた<sup>2)</sup>。特に、不況の影響を最も受けやすい中小企業の救済手段となりうる再建型手続の充実は急務とされていた。ところが、従来の倒産法のほとんどがこうした時代のニーズには応えきれず、そのため法制度全体の抜本の見直しが検討されるに至ったのである。こうして1999年に制定された民事再生法を皮切りに、2002年の会社更生法改正、2004年の破産法改正まで、実に8年もの長きに渡って倒産法制度の見直し作業が進められていった<sup>3)</sup>。

その中でも、見直しの過程で常に議論の対象とされてきたのが、倒産手続における労働者保護の必要性である。

本来、企業の生産活動は労働者によって支えられ、その活動によって生み出される成果は財として蓄積されていく。このように、労務を提供することで企業に貢献している労働者にはもちろんその対価が支払われるべきであり、いわゆる労働債権とは労働者が企業に対して支払を請求できる債権の総称である。これが、労働者やその家族の生計を支える糧となっている。問題は、その企業が最悪のシナリオともいえる「倒産」に至った場合である。倒産前、労働者は企業に帰属し、その企業のために働くものであるが、その企業が倒産すると、一転して企業に対する一債権者として、他の債権者と同じステージに立たなければならない。それにより、労働債権は、生活の維持に不可欠でもすぐには支払を受けられなくなる。その上、

---

2) 1998年4月に経済対策閣僚会議が取りまとめた「総合経済対策」の中で「土地・債権の流動化と土地の有効利用」の施策の一つに「倒産法制の早期整備」が掲げられた。

3) 小川秀樹「破産法等の改正の経緯と概要」ジュリ1273号6頁以下(2004年)参照。

最終的に相当額が減額される可能性もあり、特に、企業の解体が予定される清算型手続にあっては収入の源である職そのものまで失いかねない。このように倒産が労働者へ与えるダメージは非常に大きいものといえる。

それにも関わらず、従来の倒産手続では労働債権に十分な保護が与えられていなかった<sup>4)</sup>。加えて、大きな問題の一つに、倒産手続ごとに労働債権の取扱が異なる結果、同じ労働債権でも保護の度合いに差が生じるという手続間格差の問題があった。

そこで本稿では、まず、労働債権の保護について各倒産手続における旧法からの問題の所在を明らかにし、これを踏まえた上で、新倒産法制における労働債権の処遇にかかる改正点を概観した後、今後改めて検討を要する事項について、手続間格差の是正に向けた議論を中心に整理していくことにしたい。

## 二 従来の議論の展開

### 1 給料債権の取扱について

#### (1) 実体法上の優先権

通常、労働者の給料債権には一般の先取特権が付与される範囲で優先権が与えられているが、民法旧308条は、その種類や範囲を「債務者ノ雇人カ受クヘキ最後ノ六ヶ月間ノ給料」に制限していた。これに対して、商法旧295条は、債権の種類や範囲を限定せずに「会社ト使用人トノ間ノ雇傭関係ニ基キ生ジタル債権」と規定して、民法よりも広く優先権を認めていたために、こうした差異の合理性がまず議論の対象となった。

そもそもこのような差異が生じた原因は当時の立法担当者の意図によるところが大きいといわれている。民法旧308条は、労働者保護の必要を念頭に置きながら、他の債権者との均衡も踏まえ、慣行上6月を超える給料の遅配

---

4) 全国の労働基準監督署が扱った賃金不払事件は、2001年で事件数21,472件、対象者数66,870人、10年前と比べ3倍まで増加している（厚生労働省労働基準局調べ（<http://www.jil.go.jp>）参照）。

が稀な点を考慮して被担保債権の種類や範囲を制限<sup>5)</sup>したのに対して、後から規定された商法旧295条は、こうした民法旧308条の規定では給料債権に対する保護が不十分であるとの認識に立ち、制限を設けなかったようである<sup>6)</sup>。

こうした立法経緯<sup>7)</sup>はともかく、民商法上同一の債権の取扱についてこのような格差が生じていることに関しては、従来から合理的理由を欠くとの指摘<sup>8)</sup>が多かった。従って、当初はこの差を解消するために、いずれかの規定を統一的に適用する解釈論が展開された<sup>9)</sup>。

その一つは、株式会社以外の労働者の給料債権にも商法旧295条を適用しようとするものである<sup>10)</sup>。根拠としては、民商法で差別的取扱をする合理的理由に乏しいこと、事業形態の如何を問わず労働者は等しい保護を受けるべきことが挙げられている。これに対して、商法旧295条に民法旧308条と同様の制限をかけていこうとする見解<sup>11)</sup>が対極にある。その根底には、労働者間の不平等な取扱は是正すべきだが、他の一般債権者の利益とのバランスも考慮すれば、一定程度の制限はやむを得ないという考えがあるこ

- 5) 法務大臣官房司法法制調査部監修・法典調査会民法議事速記録二〔穂積陳重委員発言〕395頁(1984年)。これを、民法の立法者の意思として指摘するものとして、倒産実体法研究会「倒産実体法の立法論的研究(三)〔伊藤眞〕」民商114巻4・5号293頁(1996年)など。  
なお、判例では、最判昭和44年9月2日民集23巻9号1641頁が、「民法306条、308条が雇人の給料について一般の先取特権を認めたのは、給料保護という社会政策的考慮に出たものであり、右308条がその範囲を最後の6ヶ月間の給料に限ったのは他の債権との均衡を考慮したものである」と説明している。
- 6) 石渡哲「使用者の破産の際の退職金債権の処遇」慶應法学会編・慶應義塾大学法学部法律学科開設100周年記念論文集268頁(1990年)。  
また、労働債権の保護に関する研究会・労働債権の保護に関する研究会報告書12頁(2000年)は、株式会社等の場合は従業員の退職手当等が退職給与引当金として計上されているだけなので、会社に損失あれば取り崩されるおそれがあり、だからこそ株式会社以外の従業員よりもその保護を厚くする必要があると説明されてきたとし、併せてその理由に説得力がない点も指摘している。
- 7) 山崎寛「一般先取特権の機能・現状・問題点」米倉明ほか編・金融担保法講座IV177頁(1986年)では、民法の制限を超えて労働者保護を拡充する社会政策的必要性が存在したにも関わらず、商法大改正に便乗するしか手段がなかったとし、商法旧295条を応急措置的な規定と捉えている。なお、このような立法過程の理解を疑問視するものとして、大山和寿「アメリカ連邦破産法における賃金優先権(1)」早稲田大学法研論集95号388頁(2000年)。
- 8) さしあたって、米倉明「賃金債権の確保と民法」ジュリ608号27頁(1976年)は、労働者保護の見地からすると使用者の形態如何を問わずこれを保護すべきである旨、山本和彦「倒産企業従業員の生活保障」河野正憲＝中島弘雅編・倒産法大系92頁(2001年)は、債務者(使用者)の法的属性により債権者(労働者)の社会的保護の必要性が変わるわけではなく、このような区別に合理性はない旨指摘する。
- 9) 解釈論の展開については、石渡・前掲注6)267頁以下が詳しい。
- 10) 上村明弘「労働者の給料債権・退職債権」宮脇幸彦＝竹下守夫編・新版破産法・和議法の基礎106頁(1982年)また、山崎寛・判批・民商62巻6号1040頁(1970年)も同趣旨と考えられる。
- 11) 米倉・前掲注8)28頁参照。

とが覗える。いずれの見解も格差是正の必要を説く点で出発点は同じであるが、その帰結については、前者が民法上明文により制限をかけている範囲を類推して拡大解釈する点で、後者が労働者保護という社会政策的見地に立ちながらその保護をより薄く解釈する点で批判<sup>12)</sup>を免れず、そこに解釈論の限界があった。

ところで、給料債権を確実に確保する方法として、一般の先取特権以外の優先権を活用する見解<sup>13)</sup>や実体法上の優先順位自体を昇格させる見解<sup>14)</sup>なども存在する。しかしながら、民商法上の差異を放置すべきでないことは一般に承認されており、一連の倒産法制の見直しに当たってはこのような規定の統一化が立法的課題の筆頭に掲げられるに至った<sup>15)</sup>。

## (2) 倒産法上の優先権

給料債権に対するこのような実体法上の格差の影響は、倒産手続においてより顕著に現れていた。倒産法上、労働者に対して倒産手続開始前の未払の給料が残っている場合、その給料債権は、一般の先取特権が認められる範囲で、破産手続では優先的破産債権、会社更生手続では優先的更生債権、民事再生手続では一般優先債権（旧和議手続では優先的非和議債権）として扱われる<sup>16)</sup>。この原則は新倒産法へも変わらずに引き継がれている。従って、会社更生手続では商法旧295条が適用され手続前未払の給料債権

12) 双方の問題点の指摘については、石渡・前掲注6) 267頁以下参照。なお、前者については労働者保護に傾斜しすぎるとの指摘（米倉・前掲注8) 30頁）、後者に関しては解釈論として無理があるとの指摘（倒産実体法研究会前掲注5) 294頁）がある。

13) 留置権の行使に言及するものとして、米倉・前掲注8) 23頁、谷口安平・倒産処理法（第2版）196頁（1980年）、大脇雅子「倒産と労働契約」労働契約の研究・本多淳亮先生還暦記念305頁（1986年）など。

14) 労働債権の保護に関する研究会・前掲注6) 20頁以下が、詳細に論じている。

15) 民法308条を商法295条と同内容に改正すべき旨提案するものとして、倒産実体法研究会・前掲注5) 865頁、山本・前掲注8) 105頁、阿多博文「労働債権の処遇について」別冊NBL69号12頁（2002年）など参照。民商法で規定を統一すべきとする趣旨の提案として、労働債権の保護に関する研究会・前掲注6) 19頁。

16) このように実体法上の優先権を基礎として倒産法上の優先権を付与する考えが一般的な理解である。中野貞一郎＝道下徹編・基本法コンメンタル破産法（第2版）〔宮川知法〕95頁以下（1997年）、池田辰夫「企業倒産における労働者の地位と労働債権」ジュリ1111号144頁（1997年）参照。判例も同旨（前掲注5) 最判昭和44年9月2日）。

また、破産手続において雇用が継続される労働者の未払給料債権を全額財団債権と捉える見解について、伊藤眞「破産と労働関係」法教65号30頁以下（1986年）、伊藤眞・破産法（全訂第3版補訂版）261頁以下（2001年）。

全額が優先的更生債権になるのに対し、破産や民事再生手続では株式会社以外の場合は民法旧308条が適用されるので優先権が認められるのは、手続開始前「最後の六ヶ月間」に制限されるという手続間格差が生じていた。その意味でも既述のとおり民商法の改正が不可欠と指摘される<sup>17)</sup>のは当然のことであった。

以上のような実体法を基礎とする優先権に加えて、旧会社更生法119条は、さらに未払給料債権の6ヶ月分を共益債権に格上げし、手続外での随時弁済を認めていた。このように会社更生法が他の手続より労働債権を優遇した理由としては、本法の制定年代が破産法に比べて新しく時代の変遷の影響を受けていた<sup>18)</sup>ほか、再建型手続では労働者の協力が不可欠であり、円滑な企業活動を維持するため社会政策的配慮で共益債権化が図られたと説明されてきた<sup>19)</sup>。その際共益債権の範囲が限定されているのは、他の債権者との均衡を考慮して、民法旧308条を根拠に「6ヶ月」と定めたとされる<sup>20)</sup>。これに対して、清算型手続では労働者の労働意欲を確保する必要がない<sup>21)</sup>。

しかしながら、こうした理由付けの妥当性には疑問の余地がある。旧会社更生法の立法経緯<sup>22)</sup>をみると、企業活動の維持という会社更生の目的と結びついた形で給料債権の共益債権化が図られたとは考えにくい<sup>23)</sup>。そもそも会社更生法起草当時、日本政府作成の当初案は、未払の給料債権につ

17) 倒産実体法研究会・前掲注5) 294頁参照。

18) 霜島甲一「賃金債権の確保と破産法」ジュリ608号36頁以下(1976年)参照。

19) 田邊誠「更生手続における従業員の給料及び退職金債権」判タ866号295頁(1995年)、労働債権の保護に関する研究会・前掲注6) 11頁参照。

霜島・前掲注18) 36頁は、権利者の処遇のあり方は、各倒産手続のそれぞれの目的との関係から相対的に規定される面もあることは否定できないとし、未払給料債権を優遇する理由は企業にとって不可欠な優秀な労働者を引き止めるためにも必要であると説く。これに対して、伊藤・前掲注16) 34頁は、会社更生の場合にも清算を内容とする計画案が作成されることもあり、破産清算との間に絶対的な目的の差異があるわけではないため、更生手続の目的ゆえ差異が正当化されるという通説の理由付けは必ずしも説得的ではない旨指摘する。

20) 三ヶ月章ほか・条解会社更生法(中) 436頁(1973年)。

21) 阿多・前掲注15) 14頁、山本克巳「各種債権の優先順位」ジュリ1236号23頁(2002年)。

22) 位野木益雄編・日本立法資料全集47巻〔会社更生法(1)〕173頁以下(1994年)参照。立法経緯に詳細に触れながら給料債権の財団債権化を提唱するものとして、山本・前掲注8) 92頁以下、倒産実体法研究会・前掲注5) 868頁。

23) 倒産実体法研究会・前掲注5) 296頁注(9)は、「同条の立法理由としては、更生手続において特にこの種の請求権を保護する必要があるとの点が挙げられているが、ここでいう必要性が事業の維持更生という会社更生の目的と不可分に結びついているものとは考えられない」と指摘する。

いて上限額などを特に定めず、裁判所が「整理の遂行に著しい支障をきたさない」として許可した範囲で手続外弁済を認めようとするものであった<sup>24)</sup>。

これに対し、総司令部からは、給料債権への優先権付与と画一化の必要性が指摘され、その点で当初案は「支払と優先権」を混同していると批判された<sup>25)</sup>。その指摘に対し、日本政府は優先権の根拠として商法旧295条を挙げており、この点を鑑みても、少なくとも起草当時は、労働意欲の確保による企業活動の維持というよりは、商法旧295条と同様労働者保護を第一の目的としていたのではないかと思われる。その後、種々の議論を経て「6ヶ月」という期間の制限が加えられたが、そこに落ちついた経緯は判然とせず<sup>26)</sup>、民法旧308条との整合性という根拠は後から推測されるに過ぎない<sup>27)</sup>。

このような立法経緯にせよ、事業維持のための労働力確保の必要にせよ、会社更生手続上給料債権の一部が共益債権とされている点に変わりはない。問題は、会社更生以外の手続にはこのような取扱いが用意されていなかったことにある。特に、旧破産法においては、給料債権が優先的破産債権として他の一般債権より格上げされていても、結局弁済を受けるには手続の終了まで待たなければならず、財団窮乏の折はその支払さえ満足に受けられないこともあった<sup>28)</sup>。加えて、会社更生手続から破産手続に移行したときは前者で共益債権とされていた給料債権は後者においても財団債権として扱われるのに対し、最初から破産手続が開始されたときは破産債権としての地位しか与えられず、適用される手続によって優先順位が異なっていた

---

24) 位野木・前掲注22) 173頁によると、会社更生法119条の当初案は、「整理開始前の原因に基づいて生じた会社の使用人の預り金及び身元保証金並びに裁判所が整理の遂行に著しい支障をきたさないものと認めて許可した範囲の給料は、整理手続によらないで請求することができる。」としていた。

25) 位野木・前掲注22) 177頁で、「米国では一週間不払いなら、雇人は外に行く、六ヶ月とするも三ヶ月とするも実際は同じである。この点、支払いと優先権をやや混同している。」と指摘されている。倒産実体法研究会・前掲注5) 296頁注(12)によれば、米国の当時の連邦破産法は「手続開始前3月以内の賃金等の債権」を基準としていたとされるため、「6ヶ月」を挙げた発言の趣旨は明らかではない。

26) 倒産実体法研究会・前掲注5) 296頁注(12)参照。

27) 山本・前掲注8) 92頁参照。

28) 労働債権の保護に関する研究会・前掲注6) 33頁。

29) 倒産実体法研究会・前掲注5) 296頁、池田・前掲注16) 145頁、労働債権の保護に関する研究会・前掲注6) 33頁、山本・前掲注8) 93頁参照。

ため、公平さを欠くとの批判がなされていた<sup>29)</sup>。

そのため、破産法改正に向けた動きの中で、このような給料債権の財団債権化の是非が活発に議論された。給料債権の財団債権化について立法的措置を主張する見解<sup>30)</sup>は、その根拠として、手続間の不均衡な取扱いの不当性や社会政策的配慮に基づく労働債権保護の必要性のほか、他国における労働債権保護強化の立法例<sup>31)</sup>、実務における財団債権的取扱いの存在<sup>32)</sup>などを挙げていた。これに対し、財団債権化を否定する見解<sup>33)</sup>は、共益費用性のない債権を財団債権化することの妥当性、他の債権者の利益を侵害する危険性を理由に、財団債権へ昇格させる必然性に乏しいと指摘していた。こうした批判に対しては、確かに破産手続については会社更生手続のように事業が継続されない分給料債権の財団債権化が他の債権者の利益を侵害する可能性は否定できない<sup>34)</sup>として、財団債権化肯定説でもその多くが、会社更生手続の保護範囲「6ヶ月」よりは期間を短縮せざるをえないであろうと考えていた<sup>35)</sup>。

以上のように多くの議論が展開された破産法に比べ、それ以前に制定された民事再生法の場合は、給料債権の共益債権化の議論はあまり展開され

30) 倒産実体法研究会・前掲注5) 296頁、山本・前掲注8) 93頁参照。

31) 諸外国では、アメリカが90日分、フランスが60日分、ドイツが旧法下で6月分の労働債権を保護するため高い優先順位を付与している。各国の状況については、倒産実体法研究会・前掲注5) 300頁以下、労働債権の保護に関する研究会・前掲注6) 2頁、山本・前掲注8) 98頁注36) 参照。

なお、ドイツにおける労働債権の処遇の変遷についての詳細は、伊藤眞「西ドイツにおける賃金債権の確保法制」ジュリ608号48頁以下(1976年)、上原敏夫「西ドイツの倒産手続における労働者の処遇(上)」判タ642号4頁以下(1987年)、吉野正三郎=安達栄司訳「ドイツ倒産法の改正」ジュリ1072号131頁以下(1995年)、木川裕一郎・ドイツ倒産法研究序説11頁以下(1999年)など参照。

32) 労働債権の保護に関する研究会・前掲注6) 33頁は、実務では、未払い賃金を管財人の破産財団に関する行為により発生した債権として支払う工夫をしているとの報告があったと指摘する。

33) 阿多・前掲注15) 14頁は、「財団債権とは、本来、破産手続の遂行に伴い必然的に生じる債権である。これを政策的に拡大することは疑問である」とする。

34) この点、財団債権化が図られなくても、手続開始前に給料債権の遅配が何ヶ月にも及んでいることは稀であるとの見方として、米倉・前掲注8) 27頁、三宅省三「管財人と労働問題」判タ830号134頁(1994年)、労働債権の保護に関する研究会・前掲注3) 33頁。

35) 倒産実体法研究会・前掲注5) 295頁は、アメリカ法に倣って保護範囲を手続開始前「3月間(フランス法を参考に2月間とするも可)」とすべきと提案する。山本・前掲注8) 99頁注44) も「2~3月」を提案。山本・前掲注21) も「会社更生法と同じ期間や割合が設定される必然性はなく、労働者の生活費の確保という財団債権化の目的との関係で最小限度必要な限度で」範囲を設定すべきである旨主張している。

36) 民事再生法制定前に、給料債権への対応について特別の規定を設けるべきことを指摘していたものとして、池田・前掲注16) 146頁。制定後は、山本・前掲注8) 99頁が、破産で一定の範囲につき財団債権化されるとすれば、その範囲については再生手続でも共益債権化する方向は検討に値すると主張している。



なかった<sup>36)</sup>。民事再生手続における労働債権は、和議法の時代から、位置づけとしては破産手続と同一でありながら、手続外の随時弁済が可能であったため、結果的には会社更生手続における共益債権と同様の効果があり、破産手続ほど手当の緊急性がなかったからだと思われる<sup>37)</sup>。しかし、牽連破産の際は、会社更生手続から破産手続に移行した場合と比べると、優先的破産債権の取扱しかなされない点で、旧破産法と同様の批判を免れない。そのため、民事再生法制定後、倒産手続における労働債権の扱いについては残された宿題とされ、破産法の見直しの中でさらに議論を深めていく必要がある<sup>38)</sup>とされていた。

### (3) 許可弁済

前述のように給料債権の共益債権化、財団債権化が図られれば手続外で随時弁済を受けることができる。しかし、その適用の対象を超える給料債権は依然として計画による弁済や配当までの間支払が留保される。そのため収入を断たれた労働者が生活を維持できなくなるおそれもある。労働債権は、労働者にとって唯一の収入源であるのが通常であり、迅速な弁済こそが何よりも重要な場合もある。そのため、実務では、少しでも早期に労働者へ一定の金銭を支払う工夫が講じられてきた<sup>39)</sup>が、制度的な担保が存在しないため履行を100%確保できるわけではなかった。

そこで検討されたのが、手続外において裁判所の許可を得て行う随時弁済の制度化である<sup>40)</sup>。随時弁済を認めることは、一見すると他の債権者に優先する新たな優先権の創設のように見えるが、実質は弁済や配当の前倒しに当たるため、共益債権や財団債権のように優先順位を引き上げを図る

---

37) 伊藤眞編集代表「民事再生法逐条研究—解釈と運用」ジュリ増刊108頁〔山本克己発言〕(2002年) 参照。

38) 前掲注37) 108頁〔深山卓也発言〕参照。

39) 労働者へ貸付を行い配当請求権と相殺する方法について、労働債権の保護に関する研究会・前掲注6) 17頁。債権調査終了前に生活の困窮を理由とする仮払を認める方法について、東西倒産実務研究会編・破産・特別清算89頁(1989年)。

40) フランスには、1か月分の給料債権について裁判所の許可を得て直ちに仮払いすることができる規定がある。この点につき、小西國友「フランスにおける賃金債権の確保に関する法制」ジュリ608号45頁(1976年)、倒産実体法研究会・前掲注5) 301頁参照。

ものではない<sup>41)</sup>。そのため、許可弁済については、給料債権の共益債権化や財団債権化の提案よりも、当初から制度創設に対する支持者<sup>42)</sup>は多かった。

導入の可否について手続ごとに見ていくと、破産については制度導入の必要性が概ね承認されている。従来の破産手続では給料債権の財団債権化が図られていなかったこともあり、他の手続と比べて随時弁済に対する需要が高かったものと思われる。最近の手続では、中間配当の早期実施により未払給料をできるだけ早く弁済する手法が効を奏しているとされるが、労働者保護のためとはいえ、配当を行うには全債権を対象としなければならないとされ、手続の煩瑣性や適時性が問題とされていた<sup>43)</sup>。

これに対して、会社更生手続については賛否両論ある。会社更生手続で弁済を受けられるのは原則として更生計画認可後であり、支払まで一定の期間を要する。この点から、破産手続以上に許可弁済制度を導入する必要性が高いとする見解がある<sup>44)</sup>。他方で、会社更生手続には、既に共益債権化で一定の優遇措置が用意されている。仮に制度を導入した場合には、破産以上に他の債権者との均衡の点で難しい問題が生じるおそれがある。このような理由から、制度導入に対する慎重論<sup>45)</sup>や不要論<sup>46)</sup>も存在する。

なお、民事再生手続では、給料債権を一般優先債権として手続外弁済が認められているため、許可弁済制度の導入についてはその是非があまり議論されなかったようである<sup>47)</sup>。むしろ、民事再生法における既存の随時弁済制度が、破産や会社更生手続への許可弁済制度の導入に当たり議論の端

41) 山本・前掲注21) 24頁など。

42) 労働債権の保護に関する研究会・前掲注6) 33頁、山本・前掲注8) 96頁以下、阿多・前掲注15) 15頁、山本・前掲注21) 24頁参照。

43) 山本・前掲注8) 96頁以下、阿多・前掲注15) 16頁注(15)参照。

44) 山本・前掲注8) 96頁

45) 山本・前掲注21) 24頁

46) 阿多・前掲注15) 15頁

47) 再生手続では未払賃金債権は一般優先債権として随時支払うことができるので検討する必要がないとするのは、阿多・前掲注15) 15頁。

48) 山本・前掲注8) 96頁、97頁は、債権の性質を制度導入の理論的根拠とする場合には優先的倒産債権全体に関する特別規定と捉えて、再生手続と類似の扱いを主張する。また、理論的根拠を債権者の特性から説明しようとする場合には、賃金債権者の保護の必要性の大きさを理論的根拠に、賃金債権に限定した特則となるとする。

緒を作った<sup>48)</sup>。なぜなら、民事再生法のように一般優先債権全体を対象とするか、給料債権など労働債権に特化するかによって制度の趣旨が変わってくるからである。その理論的根拠として、労働者の社会政策的保護の必要性を大きく掲げる場合には、制度を労働債権に限定する根拠となりうる。しかし、その際には他の債権との関係に配慮する必要がある、併せて民事再生手続における一般優先債権の随時弁済制度との整合性についてもいずれ検討すべきことになる。

## 2 退職金債権の取扱いについて

### (1) 手続開始前退職者の退職金債権

旧破産法では、退職金債権の処遇については特に定められていなかったため、給料債権と同様、手続開始前であれば民法旧又は商法旧において優先権が認められる範囲で優先的破産債権とされるのが原則であった<sup>49)</sup>。これに対して、旧会社更生法は119条の2第1項で、更生計画認可前に退職した労働者の退職金債権のうち「6月間」の給料相当額又は退職金総額の「3分の1」相当額を限度に共益債権に格上げしていたため、優先的更生債権となるのはこれを超える部分とされていた。そのためここでも、手続によって取扱いを区別する合理的理由を検討しなければならない。

そこで、会社更生手続の退職金債権が破産手続よりも優遇される根拠について検討してみるに、この場合も119条の2の立法経緯<sup>50)</sup>が参考となる。そもそもこのような規定が定められた背景には、高度経済成長の歪みから企業倒産が相次いでいた当時の社会情勢があったといわれる。当時の会社更生法について改正の緊急性が説かれたのも、大規模倒産事件<sup>51)</sup>の発生で真っ先に打撃を受けた従業員や下請け業者の保護が急務であったため

---

49) 前掲注5) 最判昭和44年9月2日で一般に承認され、給料の後払の性格を持つ退職金の場合は、給料債権と同様一般の先取特権が付与され、その範囲は民法の定めに従うとされた。

50) 宮脇幸彦=時岡泰・改正会社更生法の解説142頁以下(1969年)参照。

51) 1965年に更生手続申立をした山陽特殊製鋼事件。負債総額423億円、従業員約3,800人という規模は戦後最大と騒がれ社会問題にまで発展したといわれる。

とされている。そういう意味では、旧会社更生法119条の2は、給料債権の共益債権化以上に社会政策的見地から労働者保護を具体的に規定したものとといえる。ここで、保護範囲を限定したのは他の債権者との均衡を考慮した結果であり、「6ヶ月」とされているのも定められた給料債権の共益債権化の規定と無関係とはいえない<sup>52)</sup>。

このような立法の過程を踏まえると、破産手続においても、給料債権と同じく労働者保護政策の一環として退職金債権の財団債権化が可能であるとの見解を導きうる<sup>53)</sup>。給料債権の財団債権化を主張する見解は、退職金債権の処遇においても同様である。これに対して、企業の維持更生という目的のない破産においては、退職金債権の財団債権化が他の債権者の利益を害する危険があるとの指摘もまた給料債権と同様である<sup>54)</sup>。この点、財団債権化の必要を説く立場からも、他の債権者への影響をできる限り抑えるため、給料債権同様、保護範囲を会社更生より限定をかける方法が提案されている<sup>55)</sup>。

## (2) 手続開始後退職者の退職金債権

倒産手続開始後に労働者が退職したときの退職金の取扱を巡っては、従来から争いがあり、さまざまな議論が展開されてきた。

こうした議論に一早く立法的解決を与えたのは、やはり会社更生手続であっ

52) 第55回国会衆議院法務委員会議録中新谷政府委員発言から、改正案が労働者債権を優遇すべきとして退職金債権確保の道を開いたこと、その際全額共益債権にすると会社の破綻に拍車をかけるためある程度制限する必要があること、そこで給料との均衡も考えて6ヶ月分を共益債権としたことがそれぞれ説明されている(宮脇=時岡・前掲注50) 440頁)。

53) 退職金債権の財団債権化について立法論を展開するものとして、倒産実体法研究会・前掲注5) 298頁、山本・前掲注8) 105頁参照。山本・前掲注8) 103頁は、退職手当が多くの労働者の老後の設計の基礎をなしている点を指摘し、可及的な保護が社会的にも要請されているとする。

54) 破産の場合は、会社更生手続は異なり、全労働者の解雇を予定しているため、財団債権化による負担が大きくなる。併せて、旧会社更生法119条の2が実際上は、更生開始決定前の退職を促進させる機能を有している点を挙げて、破産には財団債権化してまで退職を促す理由に乏しいこと、かえって財団の減少をもたらすので望ましくないとの指摘について、倒産実体法研究会・前掲注5) 298頁参照。

55) 倒産実体法研究会・前掲注5) 298頁は、給料債権の財団債権化の範囲と合わせて、退職金債権の保護範囲を給料債権の「3ヶ月分」又は退職金総額の「6分の1」とすることを主張する。また、山本・前掲注8) 105頁は、会社更生も含めて近時の退職手当の慣行の調査等も踏まえて政策的に判断すべきとしている。

た<sup>56)</sup>。旧会社更生法が119条の2により退職金債権の一部を共益債権化した経緯は既述のとおりであるが、手続開始後退職者についても同様にこの規定の適用を受ける。すなわち、119条の2は、退職の時期を問わず退職金債権の取扱について画一的な基準を設けて労働者の優遇を図ったのである。しかし、一方で119条の2第3項が「208条により共益債権とされる」退職金債権を119条の2の適用対象から明示的に除外したため、手続開始後の退職者の場合は事情により取扱が区別されることとなった。一般的には、手続開始後に管財人の側から労働者を解雇するような場合には、208条2号により退職金債権全額が共益債権とされると解されている。従って、手続開始後の退職金債権については、労働者が任意に退職する自己都合退職の場合と、管財人によって解雇される会社都合退職の場合とで扱いが異なることになる。このような区別を設けているのは、119条の2がそもそも労働者保護を念頭に導入された規定であったことに由来するものと考えられる。当時の実務や判例にも手続開始後の退職金債権を全額共益債権として取り扱った事例があり、労働者をより厚く遇する途があるのであれば、これを確保すべきであるとして設けられた区別とされている<sup>57)</sup>。また、一方で、自己都合退職より会社都合退職を優遇することにより、退職抑制効果が働いて優秀な従業員の流出を防止する機能もあるとされている<sup>58)</sup>。

以上のような会社更生法上の取扱に対し、特に明文の定めがない破産手続においても手続開始後の退職金債権について同様に保護すべきかが問題となった<sup>59)</sup>。従来の通説的な見解は、退職金債権のうち手続開始前の労働対価に当たる部分を一般又は優先的破産債権、手続開始後の労働対価に当たる部分を財団債権とし、手続開始先後を基準に退職金の一部の財団債権

56) 立法的解決が図られた1967年以前の判例・学説の状況については、宮脇＝時岡・前掲注50) 142頁以下、三ヶ月ほか・前掲注20) 439頁以下参照。

57) 改正以前の実務では、労働組合が管財人と交渉して、208条2号により全額共益債権として処理させる扱いもあったこと、その点で改正前よりかえって労働者に不利益になるのではないかと指摘について、宮脇＝時岡・前掲注50) 440頁〔加藤(勸)委員発言〕、500頁〔亀田得治委員発言〕、宮里邦雄「倒産時の労働債権確保」ジュリ585号45頁参照。また、全額を共益債権とした下級審例として、横浜地判昭和38年9月14日下民集14巻9号1802号。

58) 霜島・前掲注18) 36頁、山本・前掲注8) 101頁。

59) 詳細については、石渡・前掲注6) 274頁以下参照。

化を認めるものである<sup>60)</sup>。この場合、会社更生手続のように自己都合か会社都合かを問わないところに特徴がある。破産におけるこのような考えは、そもそも清算型手続ではいずれは全員の解雇が予定されているため、会社都合退職を特に優遇する必要がないという理解から生じたものである<sup>61)</sup>。しかしながら、通説に対しては、一個の債権である退職金債権を手続開始の先後で区別するのは不自然であるとの批判が寄せられていた<sup>62)</sup>。そのため、比較的早い段階から、解釈論に限界を感じて立法による解決を主張する見解も多く、旧破産法の改正に当たっては検討課題の一つとされた。その際、退職金債権の財団債権化導入を提案する見解の多くは、自己都合や会社都合による区別に合理性がないことを理由に、手続の時期を問わず一律に規定することが望ましいと主張であった<sup>63)</sup>。

その意味で、先に立法的解決が図られている会社更生手続についても、管財人の解雇による退職金の支払そのものが果たして208条に該当する債権といえるものなのかという点で再考すべきことを指摘する見解もあった<sup>64)</sup>。

また、旧和議手続においても、手続開始後に退職した労働者の退職金については、破産手続と同様の問題が生じるため、やはりこの取扱については課題とされていた<sup>65)</sup>。

60) いわゆる、二分説（折衷説）であり、下級審例では大阪地判昭和58年4月12日労民集34巻2号237頁がこの説を取る。この他、退職金全額を破産債権と捉える破産債権説、全額財団債権とする財団債権説がある。なお、後者については、従来の見解が根拠を管財人による解雇行為に求めていたのに対し、管財人の解除権の行使に基づく原状回復義務を根拠として財団債権説を主張するものとして、伊藤・前掲注16) 33頁以下、伊藤・前掲注16) 261頁以下。

61) 伊藤・前掲注16) 32頁、33頁、倒産実体法研究会・前掲注5) 299頁参照。

62) 伊藤・前掲注16) 30頁。こうした批判に対する反論として、石渡・前掲注6) 278頁以下。なお、1967年以前は会社更生手続の場合も通説的見解は二分説（折衷説）であったが、119条の2に導入されなかった理由として、手続開始の前後で厳格に区別することは議決権の評価も絡み複雑であることが挙げられている。この点については、宮脇＝時岡・前掲注50) 144頁参照。

63) 倒産実体法研究会・前掲注5) 299頁、山本・前掲注8) 102頁以下参照。

64) 山本・前掲注8) 104頁注(80)は、会社更生法119条の2第3項を削除し、第1項に「退職の理由のいかんにかかわらず」という文言を付加することを提案する。

65) 旧和議法の下でこの問題を扱った下級審（大阪高判昭和59年12月25日判決労民集35巻6号657頁）は、手続開始の前後で区別する取扱は本来退職時に一時に支給されるべき退職金を2種類に分ける点で不合理であるとして、退職金債権全額の手続外弁済を認めている。以上については、山川隆一「手続開始後引き続き在職する従業員の退職金」倒産判例百選114事件（2002年）参照。

### 三 新倒産法制と立法論的課題

#### 1 新法における処遇

以上のような議論を踏まえて、ここでは、新倒産法制において労働債権の取扱いがどのように定められたのかについてみていくことにしたい。

##### (1) 民事再生手続

まず、従来の和議法を一新して定められた民事再生法<sup>66)</sup>では、労働債権の取扱いについて特に個別の規定を設けるには至らなかった。そのため、旧和議手続の場合と取扱いについてほとんど変更がなく、手続開始前の労働債権は実体法により先取特権が付与される範囲で一般優先債権として、手続開始後の労働債権は共益債権として、それぞれ手続外の随時弁済を受けることとされた（民事再生法122条・119条）<sup>67)</sup>。一般優先債権の随時弁済には共益債権化と同様の効果があり、これを新法でも継承した点で評価できるものの、これまで指摘されてきた問題について解答が与えられなかった点で検討の余地が残っている<sup>68)</sup>。

特に、牽連破産における一般優先債権の扱いの改善や租税債権との調整を含めた優先順位を引き上げに関しては従来から指摘の多いところであったが、民事再生法制定時には立法化が図られず、その後の倒産法制の見直しの中で引き続き検討していくことが確認された<sup>69)</sup>。

その他、民事再生法に共益債権という概念が導入されたことにより、会社更生手続と同様の問題が新たに生じている。特に、手続開始後の退職金

---

66) 民事再生法（平成11年法律第225号）の制定経緯については、深山卓也「民事再生法制定の経緯と法の概要」ジュリ1171号6頁以下（2000年）、伊藤・前掲注37）4頁以下参照。

67) 園尾隆司＝小林秀之・条解民事再生法457頁以下（2003年）

68) 伊藤・前掲注37）108頁〔深山卓也発言〕参照。

69) 例えば、第146回国会平成11年12月23日参議院法務委員会における白井日出男大臣発言、伊藤・前掲注37）108頁〔深山卓也発言〕など。また、民事再生法制定時の附帯決議では、労働債権や租税債権といった各種の債権の優先順位について、諸外国の法令等も勘案しながら所要の見直しを行い、特に再生手続から破産手続に移行した場合に、その優先性が維持されるように配慮すべきことなどが確認されている。なお、見直しに当たっては、倒産法制の統一性・整合性の確保に努めることも併せて指摘されている。

債権について、自己都合退職と会社都合退職とを区別する取扱となった。そのため、自己都合の場合は民商法上の優先権ある範囲で一般優先債権、会社都合の場合は手続開始後の業務に関する費用として共益債権として扱われることになる。従って、こうした区別の妥当性についても引き続き検討する必要があるが、民事再生手続の場合はさらに、退職理由による区別をつけながら実質的には両者の取扱が異なる点でも問題がある。これまで会社更生手続では退職理由により処遇に格差を設けるのは、会社都合退職の保護を厚くすることで優秀な人材の確保に努めることにあると説明されてきた。それが同じ再建型の手続でありながら、民事再生では退職理由で区別しても結果的にはいずれの場合も全額について手続外の随時弁済が認められることになる。その意味では、会社更生手続と踏まえ、区別を設ける合理的必要性について再検討する必要があるだろう。

## (2) 会社更生手続

次に改正された会社更生法<sup>70)</sup>における労働債権の処遇をみていくと、給料債権や退職金債権に関する取扱については、民事再生法同様、原則として旧法の取扱が維持されることとなった。すなわち、手続開始前の未払給料債権については「6ヶ月間」の給料、手続開始前の退職金債権及び手続開始後の自己都合退職の退職金債権については退職前「6ヶ月間」の給料又は退職金総額「3分の1」、手続開始後の会社都合退職の退職金債権については退職金全額が、共益債権として保護の対象とされたのである（新会社更生法130条<sup>71)</sup>）。その際、他の手続より保護を厚くする正当性、自己都合と会社都合で取扱を区別する合理性などについては従来どおり、再建

70) 会社更生法（平成14年法律第154号）の改正経緯については、徳田和幸「新会社更生法のあらましと残された課題」ジュリ1241号2頁以下（2003年）参照。

71) 法務省民事局参事官室「倒産法制に関する改正検討課題」別冊NBL46号53頁（1998年）では、「会社更生手続の退職手当の請求権について全額を共益債権とする考え方」についての是非が検討課題の一つとして挙げられていたが、その後の審議を経て、平成14年2月の「会社更生法改正要綱試案」の段階では、労働債権に関する改正としては使用人の預り金の保護範囲の変更が提案される程度に落ちついた。



型手続の目的という理由で説明がなされている。

しかし、従来から議論の対象とされてきた事項、例えば、さらに保護範囲を拡大する必要性、租税債権との優先順位、そして牽連破産時の取扱格差の是正などは、その後の破産法の全面改正作業における検討に委ねられ、問題が先送りされた<sup>72)</sup>。

### (3) 破産手続

以上のような事情から、新破産法<sup>73)</sup>の成立に当たっては、民事再生法の制定や会社更生法の改正時に積み残された課題の解決も含めて議論が重ねられた。

その上で、まず、懸案だった実体法上の労働債権に係る優先権について規定が改められ、民商法の取扱が統一されて、原則全ての労働債権に優先的取扱が保証されることとなった（民法308条<sup>74)</sup>。これにより、破産手続開始前の未払労働債権については全額が優先的破産債権とされることとなった。また、民事再生手続でも、破産者が株式会社かそれ以外かで異なっていた一般優先債権の範囲が統一された。

これを踏まえて、破産法では、さらに会社更生手続のように労働債権の一部について財団債権化を図ることの当否が問われた<sup>75)</sup>。労働債権の財団債権化については、従来から批判の多かったことは既述のとおり<sup>76)</sup>である

---

72) 法務省民事局参事官室「会社更生法改正要綱試案補足説明」別冊NBL70号104頁（2003年）、第155回国会平成14年11月22日衆議院法務委員会における房村精一政府参考人発言など参照。

73) 破産法（平成16年法律76号）の改正経緯については、福永有利「破産法改正への動向—総論」ジュリ1236号6頁以下（2002年）、小川・前掲注3）6頁以下参照。

74) 民商法の改正経緯については、法務省民事局参事官室「担保・執行法制の見直しに関する要綱中間試案補足説明」5頁（2002年）、道垣内弘人など・新しい担保・執行制度9頁以下（2003年）参照。

75) 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」別冊NBL74号32頁は、「破産宣告前の一定期間内に生じた給料債権」と「退職前の一定期間の給料総額に相当する額又はその退職手当の額の一定割合に相当する額の退職手当請求権」について財団債権とする提案を行っている。

76) 本稿二1(2)を参照。破産法制定後の指摘として、中西正「債権の優先順位」ジュリ1273号74頁は、労働債権が労働者と家族の生活にとって不可欠である点を考慮しても、労働債権が破産債権に先立ったその履行期に支払われるべき根拠とはならないとし、共益債権化するのではなく「超」優先的破産債権として取り扱うのが妥当であったと思われるとする。

が、改正に当たっては、労働債権が労働者の生活の基盤を支えるものであることから、その保護の必要性の高さが考慮され、遂に破産手続においても労働債権の財団債権化が図られるに至ったのである（新破産法149条<sup>77)</sup>。その際、保護範囲については、会社更生手続と同一にすべきであるとの意見もあったが、会社更生手続には会社再建を図る上で労働者の協力が必要で、その意味で労働債権の優遇には共益債権性があること、破産の場合は労働債権の保護を厚くすればするほど配当財団の原資を縮小させ、手続廃止の危険を増大させることなどから、手続のバランスを考慮して、会社更生手続の「6ヶ月」に対して、破産手続は「3ヶ月」に落ち着いたとのことである<sup>78)</sup>。加えて、退職金債権については、退職の時期を問わず、退職理由を問わず、一律に、退職前「3ヶ月」の給料相当額が財団債権と規定されることになり、その点で民事再生手続や会社更生手続と取扱が異なっている。

また、今回の改正で、破産手続には、他の手続には設けられていない労働債権に特化した「許可弁済」制度が創設された（新破産法101条<sup>79)</sup>。通常、財団債権として保護される範囲を超える労働債権は優先的破産債権となり、その弁済を受けるには配当手続を待たなければならないが、裁判所が「生活の維持」が困難であると判断した労働者には手続を待たずに前倒しで仮払を認める制度である。従来から許可弁済の導入については支持の声が多く、それが反映された形となった。

## 2 立法論的課題

こうして倒産法制の見直し作業は破産法改正を以ってようやく一段落したところである。そこで、従来の議論などを手がかりに、今後検討を要すべき課題などを整理していくこととする。

77) 小川秀樹・一問一答新しい破産法198頁（2004年）

78) 第155回国会平成15年5月18日衆議院法務委員会における青山善充政府参考人発言、同5月19日法務委員会における房村精一政府参考人発言、小川・前掲77) 199頁など参照。

79) 小川・前掲注77) 149頁参照。

まず、労働債権の取扱について大きく見直しが図られた点としては、民商法による差異の解消、破産における一部財団債権化の実現、破産における許可弁済制度の導入、牽連破産における労働債権処遇の明確化などが挙げられる。特に、民商法間の格差是正は、全ての手続において労働債権の地位を優先債権に引き上げる効果をもたらした。

次に、改正又は立法の結果、新たに生じた格差としては以下のものがある。第1に、手続開始前の労働債権について、それぞれの手続上の取扱いに新たな格差が生じた<sup>80)</sup>。第2に、手続開始後の退職金債権について、会社更生及び民事再生は退職理由により取扱いに差異を設けているのに対し、破産では退職理由による区別を設けなかった<sup>81)</sup>。第3に、生活の維持に必要と判断される労働債権について、破産には許可弁済制度を導入したのに対し、会社更生や民事再生では特に規定を設けなかった<sup>82)</sup>。

このような差異についてそれぞれ見ていくと、まず、第1の点で、格差を設けるべき合理的理由を再度検証する必要がある。今回破産手続では、労働債権の一部を財団債権化するに当たり、保護範囲を会社更生手続より縮小した。これは手続の性質上当然との評価もありうる。しかしながら、労働債権のうち少なくとも給料債権については統一的に取扱われる余地があると思われるため、以下で検討する。

確かに、会社更生手続は、企業再建達成のために労働者の協力が不可欠であり、その意味で、労働債権及び共益債権的一面を有することは否定できない。しかし一方で、手続開始前に退職する例では、企業の維持や継続

---

80) 手続開始前未払の給料債権の場合は、民事再生が「全額」を一般優先債権として随時弁済、会社更生が「6か月」分を共益債権として随時弁済（6ヶ月を超える部分は優先的更生債権として手続内弁済）、破産が「3ヶ月」分を財団債権として随時弁済（3ヶ月を超える部分は優先的破産債権として手続内弁済）される。結果的には、共益債権化を図らなかった民事再生手続が労働債権を一番手厚く保護することになる。

81) 区別の根拠は、会社更生法130条第4項が127条に該当する退職金債権を、民事再生法122条第1項が共益債権となる一般先取特権をそれぞれ除外している点に求められる。これに対して、破産の場合は149条に会社更生や民事再生のような文言がないため、退職理由による区別は設けていないものと解される。

82) 倒産法制に関する改正検討課題が取りまとめられたときには、会社更生手続にも労働債権の許可弁済を認めるべきかが検討事項の一つとされていた（法務省民事局参事官室・前掲注71）53頁）参照。

に全く関与しない労働者が保護されることもある。これに対して、同じ状況下で手続が破産であった場合は、更生手続に比べ保護範囲が縮小される。この場合、いずれの債権も社会的政策的見地から保護の対象とされる範疇の債権に該当することになるが、こうした債権を清算型手続か再建型手続かを以って保護範囲に格差を設けるべき合理性はどこにあるだろうか。また、これまで見てきたように、本来実体法や倒産法における労働債権の厚遇は、まさに社会的弱者である労働者の政策的保護の必要性を出発点としており、手続間で格差を設けるべきことを最初から想定していたものではあるまい<sup>83)</sup>。さらに、労働者による労務の提供は通常企業の財産形成に寄与するものであり、特に手続開始に接着した労働の対価分について他の債権者の共同の利益となると捉えられるのであれば、給料債権の共益性又は財団性の根拠ともなり得る<sup>84)</sup>。

この点で、民事再生法が労働債権の共益債権化を定めなかったことにも問題がある。確かに、民事再生手続上労働債権は一般優先債権として随時弁済が図られるため、一部を共益債権化しても結果はあまり変わるものではないが、本来手続外弁済が認められている趣旨は、手続の構造を簡易にするという政策的配慮が働いているからである<sup>85)</sup>。また、一般優先債権は労働債権に特化して認められる債権ではなく、他の倒産手続との均衡を考えれば、立法的措置を図るのが相当と考えられる。

以上のような指摘から、改めて給料債権の法的性質や財団性又は共益性について検討することが重要である。その際、手続における他の債権者との均衡や手続廃止の危険回避について検討することも忘れてはならない<sup>86)</sup>。

83) 本稿二1(1)及び(2)参照。なお、旧会社更生法の1967年改正の際には、最終的には削除されたが、当初は、使用人の預かり金について、会社更生、破産、和議それぞれの手続の取扱を同一にすることを規定した改正案が提出されていた(宮脇=時岡・前掲注50)174頁以下参照)。

84) 山本・前掲注8)93頁は、旧民法の立法理由から、当時雇人の給料に優先権が与えられたのは総債権者共同の利益になる点を重視したことによるものであると指摘する。

85) 園尾=小林・前掲注67)471頁参照。

86) 破産財団の何パーセントまでであれば優先権の弁済に用いても破産手続は機能不全に陥らないという客観的な限界があり、定型的にその限度を超えないような優先権の設定をすべきであると指摘し、今後、全体としてバランスの取れた優先権の取捨選択が不可避となるとするのは、中西・前掲注76)75頁。

次に、第2の点に関して、退職金債権については、手続開始の前後や退職理由によって取扱を区別する必要性は高くないと思われる<sup>87)</sup>。日本の労働慣行においては退職金が比較的高額になる特徴がある。給料債権が当面の生計に不可欠な生活保障的債権であるのに対し、退職金債権は、これに加えて退職後の生活を支えるいわば生涯保障的債権だといえる。その意味で、労働者の退職金債権に対する期待や依存度は大きく、旧会社更生法が当時の社会情勢に配慮して緊急に保護体制を整えた点は評価できる。しかしながら、退職理由による区別を設けるべき妥当性には疑問がある。これまでこの点に関しては、再建型手続ゆえに労働力確保のため退職抑制効果を狙ったものと説明されてきた。これに対しては、労働者の転職の機会を保護することの重要性、手続開始前に会社都合で整理解雇される労働者との均衡の点で問題があると指摘されている。<sup>88)</sup> また、民事再生手続は結果的に全額が随時弁済の扱いを受けるため、退職理由による区別が実際には機能を果たしていない。以上のように考えると、退職金債権については退職理由によって区別するのではなく、破産手続のように保護範囲を同一とする規定とすべきであったと思われる。

その際、財団債権とする範囲に関しては、給料債権とそろえた取扱がなされているが、この点も、退職金債権の性格を踏まえてもっと違った取扱もできたのではないかと思われる。本来退職金債権は、給料の後払という性格と功労報償的性格を合わせ持っている<sup>89)</sup>。後者の性格を有していることで、退職時に減額されることもありうる。そうした点を考慮すれば、比較的高額になりやすく、それにより他の債権者の利益を侵害するおそれがある退職金債権の場合は、手続ごとに政策的判断で保護の範囲に制限を加える根拠も導き易いのではないだろうか。

---

87) 山本・前掲注8) 102頁が、破産だけでなく会社更生の場合も、退職理由による区別を廃止することを提案している。

88) 山本・前掲注8) 102頁参照。

89) 菅野和夫・労働法(第5版補訂版) 175頁以下(2001年)、小西國友ほか・労働関係法(第4版) 257頁以下(2004年)参照。

最後に第3の点に関して、許可弁済制度を破産以外の他の倒産手続に導入する必要性について考えてみると、随時弁済を原則とする民事再生手続はともかく、会社更生手続の場合は導入の可否について再考の余地がある<sup>90)</sup>。

#### 四 おわりに ～今後に向けて～

以上、従来の議論から一連の倒産法制見直しの成果まで順次見てきたが、労働債権の保護を巡る議論は今後も尽きることがない。特にこれからは、破産法の改正を受けて、民事再生手続や会社更生手続における課題が再度浮き彫りにされ、改めて立法的解決を望む声が高まってくることも考えられる。こうした来るべき議論の再燃に備えて、本稿では、主に手続間格差に焦点を絞って考察を試みたところである。もちろん十分な検討が尽くされたとはいえない。したがって、本稿における考察を手がかりに、諸外国の制度やその立法経緯についても再検証した上で、今後も引き続き手続間格差の是正に向け、更に議論の深化を図っていきたいと考えている。

加えて、労働債権の保護に関して検討すべき事項はこれだけに留まらない。特に、労働債権の優先順位の更なる引き上げ<sup>91)</sup>や賃金の立替払制度の充実<sup>92)</sup>については従来から課題として掲げられながら、今回の法改正には盛り込まれずに終わった。このようになお問題は山積しており、いずれは改めて論じなければならないであろうが、これらについては今後の議論の推移を見守りつつ、まずは、これから本格的に始動する新制度の行方に注目していきたい。

---

90) 会社更生手続に随時弁済の必要性が高いとするのは、山本・前掲注8) 96頁

91) ILO173号条約や諸外国の制度を参考に労働債権を租税債権に優先させる手法について引き続き検討すべきことについては、改正の際どの附帯決議にも盛り込まれている。

92) 社会政策的な理由から労働者債権を保護する場合には、社会保障機能を有する未払賃金の立替払制度の充実が不可欠である。しかしながら、現行制度は、倒産手続とのリンクがうまく図られておらず、従来から問題点が指摘されてきた。問題の詳細については、木川裕一郎「雇用者の倒産と賃金債権の保護」民事訴訟法理論の新たな構築(下)・新堂幸司先生古稀祝賀495頁以下(2001年)参照。