

## 第1編 倒産法とは

### 第1章 予備試験過去問からみる倒産法 p1~2

### 第2章 倒産法の概要

#### 第1節. 倒産法とは p3

#### 第2節. 倒産法の分類 p3~4

清算型と再建型 / 管理型とDIP型 / まとめ

#### 第3節. 倒産法の目的 p4~5

債権者間の公平 / 債務者の再起更生 / 社会的連鎖反応の防止

#### 第4節. 一般民事法の世界と倒産法の世界の比較 p5

#### 第5節. 破産法の概要 p5~7

破産のイメージ / 破産法の目的 / 破産手続の流れ

#### 第6節. 民事再生法の概要 p8~9

民事再生のイメージ / 民事再生法の目的 / 再生手続の流れ

### 第3章 司法試験および予備試験の選択科目としての倒産法

#### 第1節. 総論 p10

#### 第2節. 司法試験および予備試験における倒産法の特徴 p10~18

1. 問題文の事実関係 p10
2. 設問の内容 p10~12
3. 答案作成のポイント p12~18

### 第4章 重要用語の整理

#### 第1節. 破産法 p19~21

破産者 / 破産債権・破産債権者 / 破産財団 / 破産管財人 / 取戻権 / 別除権 / 相殺権 / 財団債権・財団債権者 / 否認権

#### 第2節. 民事再生法 p21~23

再生債務者 / 再生債権・再生債権者 / 再生債務者財産 / 取戻権・別除権・相殺権・否認権 / 共益債権 / 再生債権 / 清算価値保障原則

### 第5章 司法試験の過去問の改題と答案の流れ

#### 第1節. 現時点で過去問の改題を解く意味 p24

#### 第2節. 過去問の改題 p24~26

## 第2編 破産法

### 第1章 破産手続の開始

第1節. 概説 p27

第2節. 破産能力 p27

第3節. 破産手続開始申立て p27～30

1. 申立権者 p27～29

2. 申立ての手続 p29～30

第4節. 破産手続開始決定 p30～50

1. 概説 p30

2. 破産手続開始原因 p30～45

(1) 概説 p30

(2) 支払不能 p30～36

(3) 支払停止 p36～39

(4) 演習問題 p40～44

(5) 債務超過 p44～45

3. 申立棄却事由 p45～47

4. 同時処分 p47

5. 同時破産廃止 p47

6. 即時抗告 p48～50

第5節. 破産手続開始決定の効果 p50～60

1. 概説 p50

2. 債務者に対する効果 p50～52

3. 債権者に対する効果 p53

4. 訴訟手続・強制執行・保全処分等に及ぼす効果 p53～60

第6節. 破産手続開始決定前の保全措置 p60

1. 概説 p60～61

2. 債務者に対する財産保全処分 p61～62

3. 債権者に対する保全措置 p62～64

4. その他の保全措置 p64～65

### 第2章 破産手続の機関等

第1節. 裁判所 p66

第2節. 破産管財人 p66

1. 概説 p66

2. 破産管財人の職務 p66～70

3. 破産管財人の任務終了 p70～71

4. 破産管財人の法的地位 (説明概念としての意味) p71

5. 破産管財人の法的地位 (解釈論の前提としての意味) p71～75

第3節. 保全管理人 p75

第4節. 債権者集会 p75

第5節. 債権者委員会 p75

第6節. 破産手続の利害関係人 p76～78

第7節. 破産事件に関する文書の閲覧等 p78～79

### 第3章 破産財団と債権者

#### 第1節 破産財団 p80～90

1. 破産財団 p80～83
2. 自由財産 p83～89

#### 第2節 破産債権 p90～106

1. 概説 p90
2. 破産債権の意義・要件 p90～92
3. 破産債権の行使・等質化 p92～96
4. 破産債権の優先順位 p96～99
5. 多数債務者関係と破産債権 p99～104
6. 別除権と破産債権 p104～106

#### 第3節 財団債権 p106～112

1. 財団債権となる債権 p106～108
2. 財団債権の行使 p108～112
3. 破産財団不足の場合の財団債権の弁済方法 p112

### 第4章 破産財団をめぐる契約・権利関係

#### 第1節 破産手続開始後の法律行為・係属中の手続関係 p113

#### 第2節 契約関係の整理 p113～129

1. 片務契約および一方のみ未履行の双務契約 p113～114
2. 双方未履行双務契約総論 p114～127
  - (1) 概説 p114～115
  - (2) 趣旨 p115～116
  - (3) 要件 p116～119
  - (4) 効果 p119～122
  - (5) 相手方の催告権・解除権 p122～127
3. 双方未履行双務契約各論 p127～138
  - (1) 売買契約 p127～128
  - (2) 賃貸借契約 p128～129
  - (3) 雇用契約 p129～130
  - (4) 請負契約 p130～135
  - (5) 委任契約 p135
  - (6) リース契約 p135～137
  - (7) 継続的供給契約 p138
4. 演習問題 p138～139

#### 第3節 取戻権 p139～145

1. 概説 p139～140
2. 一般の取戻権 p140～145
3. 特別の取戻権 p145

#### 第4節 別除権 p145～172

1. 概説 p145～146
2. 平時実体法上の担保権設定のパターン p146
3. 別除権の行使 p146～147

4. 個別の担保権 p147～166

- (1) 留置権 p147～155
- (2) 一般の先取特権 p155～156
- (3) 特別の先取特権 p156～158
- (4) 質権 p158
- (5) 抵当権 p158
- (6) 非典型担保 p158～166

5. 破産管財人の採りうる手段 p166

- (1) 破産管財人による換価 p166～167
- (2) 担保権消滅許可制度 p167～170
- (3) 商事留置権消滅請求 p170

6. 演習問題 p170～172

第5節. 相殺権 p172～204

1. 概説 p172～174

2. 相殺権の拡張 p174～181

3. 相殺禁止 p181～200

- (1) 相殺禁止の趣旨・条文の構造 p181～182
- (2) 受働債権となる債務の負担に着目した相殺禁止とその解除 p182～190
- (3) 自働債権となる破産債権の取得に着目した相殺禁止とその解除 p190～199
- (4) 相殺禁止規定違反の効果 p199～200
- (5) 相殺権の濫用 p200

4. 相殺権の行使 p200

5. 破産管財人による相殺への関与 p200～201

6. その他の局面における相殺 p201～202

7. 演習問題 p202～204

第6節. 否認 p204～267

1. 概説 p204～209

2. 詐害行為否認 p209～229

- (1) 故意否認 p209～216
- (2) 支払停止等後の詐害行為の否認 p216～218
- (3) 詐害的債務消滅行為の否認 p218～219
- (4) 無償行為否認 p220～226
- (5) 相当価格による財産処分行為の否認 p226～229

3. 偏頗行為否認 p230～237

- (1) 既存の債務に対する担保供与・債務消滅行為の否認 p230～235
- (2) 支払不能前30日以内の非義務行為の否認 p235～237

4. 否認の特別類型 p237～255

- (1) 手形支払等に関する特則 p237
- (2) 対抗要件具備行為の否認 p237～251
- (3) 執行行為の否認 p251～253
- (4) 転得者に対する否認 p253～255

5. 否認の一般的要件 p255～264

- (1) 行為の有害性 p255～264

- (2) 行為の不当性 p264
- (3) 破産者の行為の要否 p264
- 6. 否認権の行使 p264～265
  - (1) 否認権の行使主体および行使方法 p264～265
  - (2) 期間制限 p265
- 7. 否認権のための保全処分 p265
- 8. 演習問題 p265～267

#### 第7節. 法人の役員の責任追及等 p267～269

- 1. 概説 p267
- 2. 役員の責任の査定手続および役員責任査定決定に対する異議の訴え p268
- 3. 役員の財産に対する保全処分 p268～269

### 第5章 破産手続の進行

#### 第1節. 破産債権の届出・調査・確定 p270～275

#### 第2節. 破産財団の管理・換価 p275～277

### 第6章 破産手続の終了

#### 第1節. 配当 p278～280

- 1. 概説 p278
- 2. 中間配当 p278～279
- 3. 最後配当 p279
- 4. 簡易配当 p280
- 5. 配当終結 p280
- 6. 追加配当 p280

#### 第2節. 配当終結以外の破産手続終了原因 p280～281

- 1. 異時破産廃止 p281
- 2. 同意破産廃止 p281

### 第7章 免責手続および復権

#### 第1節. 免責手続 p282

- 1. 概説 p282
- 2. 免責許可の申立て p282～283
- 3. 免責許可決定の要件 p283～290
- 4. 免責許可決定の効果 p290～294
- 5. 免責審理期間中の強制執行の禁止および中止 p294
- 6. 演習問題 p294～297

#### 第2節. 復権 p297

## 第3編 民事再生法

### 第1章 概要

第1節. 民事再生法の概要 p299～300

第2節. 本テキストの構造 p300

### 第2章 再生手続の開始

第1節. 再生手続開始申立て p301

第2節. 再生手続開始決定 p301～304

1. 再生手続開始原因 p302

2. 申立棄却事由 p302～304

第3節. 再生手続開始決定の効果 p304～306

1. 債務者に対する効果 p304～305

2. 債権者に対する効果 p305～306

3. 訴訟手続・強制執行・保全処分等に及ぼす効果 p306

第4節. 再生手続開始決定前の保全措置 p306

### 第3章 再生手続の機関等

第1節. 再生債務者 p307～308

第2節. 監督委員 p308～309

第3節. 調査委員 p309

第4節. 管財人 p309～310

第5節. 債権者集会 p310

### 第4章 再生債務者財産と債権者

第1節. 概説 p311

第2節. 再生債務者財産 p311

第3節. 再生債権 p311～318

1. 再生債権の意義および破産債権との違い p311～312

2. 再生債権の行使 p312～316

3. 手続開始時現存額主義と不足額責任主義 p316～318

第4節. 共益債権 p318～321

1. 概説 p318～319

2. 財団債権との違い p319

3. 論点および判例 p319～321

第5節. 一般優先債権 p321

第6節. 開始後債権 p321

### 第5章 再生債務者財産をめぐる契約・権利関係

第1節. 概説 p322

第2節. 別除権 p322～332

1. 別除権の取扱い p322

2. 再生債務者の採りうる手段 p322～332

- (1) 担保権実行手続の中止命令 p323～325
- (2) 担保権消滅許可制度 p325～330
- (3) 別除権協定 p330～332

### 第3節. 相殺権 p332～336

1. 条文の構造 p332～333
2. 自働債権 p333
3. 受働債権 p333
4. 賃料債務および敷金返還請求権に関する規律 p334～336

### 第4節. その他 p336

1. 契約関係の整理 p336
2. 取戻権 p336
3. 否認権 p337
4. 法人の役員の責任追及等 p337～338

## 第6章 再生手続の進行

### 第1節. 再生債権の届出・調査・確定 p339～341

1. 再生債権の届出 p339
2. 再生債権の調査 p339
3. 再生債権の確定 p340
4. 自認債権 p340～341
5. 簡易再生・同意再生 p341

### 第2節. 再生債務者の財産・事業 p341～348

1. 財産評定 p341～342
2. 民再125条1項に基づく報告書 p342
3. 営業等の譲渡 p342～348

## 第7章 再生計画

### 第1節. 概説 p349

### 第2節. 再生計画の内容 p349～353

### 第3節. 再生計画案の作成・提出 p353

### 第4節. 再生計画案の付議決定 p353～354

### 第5節. 再生計画案の決議 p354～356

### 第6節. 再生計画の認可・不認可 p356～366

1. 概説 p356
2. 再生計画不認可事由 p356～361
3. 再生計画の効力 p361～364
4. 演習問題 p364～366

### 第7節. 再生計画認可決定後の手続 p366～370

1. 再生計画の遂行・再生手続の終結 p366～367
2. 再生計画の変更 p367～368
3. 再生計画の取消し p368～370

### 第8節. 再生手続の廃止・破産手続への移行 p371～373

1. 再生手続の廃止 p371～372

2. 破産手続への移行 p372～373

## 第8章 個人再生

第1節. 個人再生手続の趣旨・種類 p374

第2節. 小規模個人再生 p375～376

第3節. 給与所得者等再生 p376～377

第4節. 住宅資金貸付債権に関する特則 p377～378

## 第1編 倒産法とは

### 第1章 予備試験過去問からみる倒産法

早速ではあるが、下記の【演習問題1】を読んでみよう。

“解く”必要はなく、ただ、“読む”だけでよい。講義の中で、司法試験および予備試験の倒産法科目における事実関係の特徴・流れについて述べていく。

#### 【演習問題1】

(事案)

1. A株式会社(以下「A社」という。)は、自動車部品の製造および販売を業とする株式会社である。A社は、順調な業績を維持していたが、令和4年度に初めて赤字決算となったことから、自己所有の甲土地をB株式会社(以下「B社」という。)に売却することとし、令和5年9月15日、B社との間で、売買代金を取引相当額である5000万円とする売買契約を締結した。A社は、同日、B社から売買代金の支払を受けるのと引換えに、B社に対し、甲土地を引き渡すとともに、所有権移転登記手続の申請に必要な書類を交付したが、その際、甲土地を買い戻す意思があり、近く買戻資金の手当ができる見込みなので、所有権移転の登記申請の実行を半年程度待つてほしいと要請した。

B社はこの要請に応じたが、実際は、A社において買戻資金を調達する予定はなく、むしろ、他の取引先から信用供与を得る可能性を残すために、甲土地の所有名義をA社のままにしておくことが目的であった。

2. しかし、令和5年10月以降、A社の売上げの半分以上を占めていたC株式会社(以下「C社」という。)からの売掛金の支払が滞るようになり、同年12月5日にC社が破産手続開始の申立てをしてC社からの売掛金の支払が完全に途絶えたため、A社は、資金繰りに窮することとなった。

そこで、A社は、メインバンクを含む金融機関に緊急の融資を求めたものの、十分な額の融資を受けることができなかつたことから、令和6年1月25日を支払期限とするD株式会社に対する買掛金の支払を遅滞するに至ったほか、同月31日を支払期限とするメインバンクE銀行に対する借入金の分割弁済もできなかつた。

3. その後、A社は、令和6年2月20日、代理人弁護士Fの名義で、取引先や取引金融機関に対し、A社は近日中にFを申立代理人として破産手続開始の申立てを行う予定であり、債務の支払についてもそれまでの間停止する旨の通知(以下「本件通知」という。)を発した。

B社は、令和6年2月21日に本件通知を受け取つたため、登記手続に必要な印鑑証明書を改めてA社から取得して、同年3月1日、甲土地についてB社への所有権移転登記手続を行った。

4. A社は、令和6年3月6日、Fを申立代理人として、G地方裁判所に対し、破産手続開始の申立てを行ったところ、G地方裁判所は、翌7日、破産手続開始決定を発し、併せて弁護士Hを破産管財人に選任した。

予R4改題(※出題のイメージをつ  
けていただくため、ほぼ無加工)

(設問)

破産管財人 H が、B 社が令和 6 年 3 月 1 日に行った登記手続を申請する行為を否認することができるか、論じなさい。

(解答例)

1. 「破産管財人」(破 173 条 1 項)たる H は、B 社が令和 6 年 3 月 1 日に行った登記手続を申請する行為(以下「本件登記手続申請行為」という。)を 164 条 1 項に基づき否認することができるか。

(1) 本件登記手続申請行為は、令和 5 年 9 月 15 日に A 社と B 社との間でなされた売買契約に基づく所有権移転の対抗要件を具備するための行為であるから、「権利の…移転…をもって第三者に対抗するために必要な行為」(同項本文)に当たる。

(2) では、本件登記手続申請行為は、「支払の停止等があった後」になされたといえるか。

ア. 「支払の停止」(164 条 1 項本文、160 条 1 項 2 号本文)とは、債務者が、支払能力を欠くために、その債務のうち弁済期にあるものにつき、一般的かつ継続的に弁済することができない旨を明示または黙示的に外部に表示する行為をいう(判例)。

イ. 本件通知には、A 社は近日中に F を申立代理人として破産手続開始の申立てを行う予定であり、債務の支払をそれまでの間停止する旨の記載がなされている。すなわち、本件通知には、債務者である A 社が弁護士 F に委任して自己破産の申立てを予定していることおよび債務の支払を一時的ではなく継続的に停止することが明記されている。

また、A 社に有用な経営資源があるという事情はなく、本件において合理的で実現可能性の高い再建計画が策定・提示されているといった事情もない。

これらの事情に鑑みると、A 社の代理人 F が令和 6 年 2 月 20 日に取引先や取引金融機関といった債権者一般に対し本件通知を発送した行為は、A 社が支払能力を欠くために、その債務のうち弁済期にあるものにつき、一般的かつ継続的に弁済することができない旨を明示的に外部に表示する行為であるといえ、「支払の停止」に当たる。

したがって、本件登記手続申請行為は、「支払の停止」があった令和 6 年 2 月 20 日より「後」(164 条 1 項本文)の同年 3 月 1 日になされたといえる。

(3) 本件登記手続申請行為は、「権利…の移転…があった」令和 5 年 9 月 15 日「から 15 日が経過した」令和 6 年 3 月 1 日になされている。

(4) また、B 社は、令和 6 年 2 月 21 日に本件通知を受領している。そのため、受益者たる B 社は、同年 3 月 1 日の本件登記手続申請行為の時点で、A 社に「支払の停止…のあったことを知って」いたといえる。

2. よって、H は、本件登記手続申請行為を 164 条 1 項に基づき否認することができる。

## 第2章 倒産法の概要

A

### 第1節. 倒産法とは

B

倒産とは、債務者が自ら負っている債務を返済できなくなった経済状態にあることをいう。

山本入門 1 頁

わが国では、倒産法という名称の法律はなく、倒産に関連して施行されている法的整理を総称して、“倒産法”と呼んでいる。具体的には、破産法、民事再生法、会社更生法、特別清算法の4種類がある。

このうち司法試験および予備試験で出題されるのは、破産法および民事再生法である。

### 第2節. 倒産法の分類

B

上記の4種類の法的整理は、清算型か再建型か、管理型かDIP（ディップ）型かという観点から、大きく4つに分けられる。

#### 1. 清算型と再建型

A

##### (1) 清算型手続とは

清算型手続とは、債務者の資産を金銭化（処分換価）して債権者に分配する手続をいう。破産手続および特別清算手続がこれに属する。

山本入門 15 頁

このうち、破産手続は、債務者の属性について限定のない手続であり、だれでも利用することができるものである。この意味で、破産法は清算型手続の一般法に位置づけられる。

これに対して、特別清算法は、債務者の属性を解散後清算中の株式会社に限定しており、清算型手続の特別法に位置づけられる。

##### (2) 再建型手続とは

再建型手続とは、債務者の事業または経済生活を再建し、再建された事業等から生じる収益・収入を債権者の弁済の原資とする手続をいう。再生手続および会社更生手続がこれに属する。

このうち、再生手続は、債務者の属性について限定のない手続であり、だれでも利用することができるものである。この意味で、民事再生法は再建型手続の一般法に位置づけられる。これに対して、会社更生法は、債務者の属性を株式会社に限定しており、再建型手続の特別法に位置づけられる。

##### (3) 清算型手続と再建型手続の基本的な違い

今の段階で押さえていただきたいことは、清算型手続は、倒産者が現在有する資産を解体・金銭化して、これを原資として債権者に平等な弁済をする手続であるのに対し、再建型手続は、倒産者が事業を継続し、その事業により将来得られる収益を原資として割合的弁済を行う手続である、というところである。

## 2. 管理型とDIP型

### (1) 管理型手続とは

管理型手続とは、債務者の財産・事業について手続開始によりその管理処分権・経営権を債務者が喪失し、その管理等を担当する第三者を選任する手続をいう。破産手続および会社更生手続がこれに属する（破78条1項、会社更生72条1項）。

### (2) DIP型手続とは

DIP型手続<sup>1</sup>とは、債務者自身が財産・事業の管理処分権・経営権を手続開始後も原則として保持する手続をいう。

民事再生手続および特別清算手続がこれに属する（民再38条1項、会社法523条）。

### (3) 管理型手続とDIP型手続の基本的な違い

これは、要するに、だれが倒産者の財産等の管理処分権・経営権を有するか、ということである。

倒産者以外の第三者に管理処分権等が属するのであれば、その手続は管理型手続ということになり、倒産者に管理処分権等が属するのであれば、その手続はDIP型手続ということになる。

## 3. まとめ

以上の分類をまとめると下記の図のとおりになる。

	清算型	再建型
管理型	破産	会社更生
DIP型	特別清算	民事再生

本講義では、清算型手続の一般法である破産法と再建型手続の一般法である民事再生法を扱う。

A

山本入門 15 頁

A

債権者のためという側面

プレップ 3 頁、スタジオ 14 頁

## 第3節. 倒産法の目的

### 1. 債権者間の公平

たとえば、債務者Aに対して、200万円の債権を有するBおよび200万円の債権を有するCがおり、債務者Aは全財産をあわせて200万円分の財産しか有していなかったというケースを考える。

この場合に、一般民事法を適用すると、債権者であるBおよびCは、それぞれ有する権利を自由に行使することができることとなる。このような状況で、債権者Cが、債務者Aに対して、訴訟を提起し、判決に基づき強制執行を行ったとする。その結果、債権者Cは200万円満額の弁済を受けることができ、債権者Bは、200万円の債権の全額について回収できない結果となる。

このように、一般民事法が適用されると、より素早い行動をとった債権者のみが満足を得ることになり、債権者間に不公平が生じる。しかし、それぞれの

<sup>1</sup> ここにいうDIPとは、「Debtor in Possession（占有を継続する債務者）」の頭文字をとったものである。

債権者の個別の権利行使を禁止して、残っている債務者の財産を債権者間で平等・公平に分け合えば、債権者の全員が平等・公平な満足を受けることができる。上記の例でいうと、債権者 B および C は、それぞれ 100 万円ずつの弁済を受けることができれば、双方にとって平等であるといえる。

倒産法は、早い者勝ちの世界を修正し、債権者間の公平を図ることを目的としている。

## 2. 債務者の再起更生

債務者のためという側面

債務者にとっても、多数の債権者からの個別の権利行使を受けることになると、その対応に追われ、精神的にも経済的にも再起更生の機会を失うことになる。倒産法は、このような事態を避けることもその目的としている。

## 3. 社会的連鎖反応の防止

社会のためという側面

債務者が、経済状態が悪化したまま無理にその経済活動を続行すると、ますます負債が増加し、債権者がさらに増えるという深みにはまることになる。債務者の破滅が、債権者の破滅を呼び、債権者の破滅が他の債権者の破滅を呼ぶという負の連鎖を引き起こすことになりかねない。

倒産法は、このような事態を避けることもその目的としている。

## 第4節. 一般民事法の世界と倒産法の世界の比較

A

倒産法は、債権者間の公平を図ること等を目的として、一般民事法である民法、会社法、民事訴訟法、民事執行・保全法の修正を行う。そのため、倒産法は、一般民事法の特別法であるといえる。

一般民事法の特別法であることから、一般民事法の規律を倒産法の規律がどのように修正しているのかを意識して学習することで、倒産法を深く学ぶことができる。

なお、民法および会社法を総称して“平時実体法”と呼び、民事訴訟法および民事執行・保全法を総称して“平時手続法”と呼ぶことがある。これに対して、倒産手続でのみ適用される固有の実体法規範の体系を“倒産実体法<sup>2)</sup>”と呼び、倒産手続における手続を定めた法規範の体系を“倒産手続法”と呼ぶ。

山本ほか概説 9 頁

## 第5節. 破産法の概要

A

### 1. 破産のイメージ

破産手続は、裁判所が選任する破産管財人により、破産者の資産を金銭化（処分換価）して破産債権者に平等・公平に分配する手続である。

破産者が現在有する資産を弁済（配当）の原資とする、というのが再生手続

<sup>2)</sup> 倒産実体法には、主に、倒産債権の行使、取戻権・別除権・相殺権の行使、契約関係の処理とその他法律行為、否認権の行使に関する規律が含まれる。

との大きな違いの1つである。すなわち、破産者が事業を行っていたという場合には、その事業も解体し、金銭化して、それを破産債権者に公平に分配してしまうのが破産手続である。これに対して、再生手続は、再生債務者が事業を継続し、その事業により将来得られる収益を弁済の原資として割合的弁済を行う手続である。

## 2. 破産法の目的

破産法は、「債権者その他の利害関係人の利害及び債務者と債権者との間の権利関係を適切に調整し、もって①債務者の財産等の適正かつ公平な清算を図るとともに、②債務者について経済生活の再生の機会の確保を図ること」を目的としている（破1条。数字は筆者による。）。

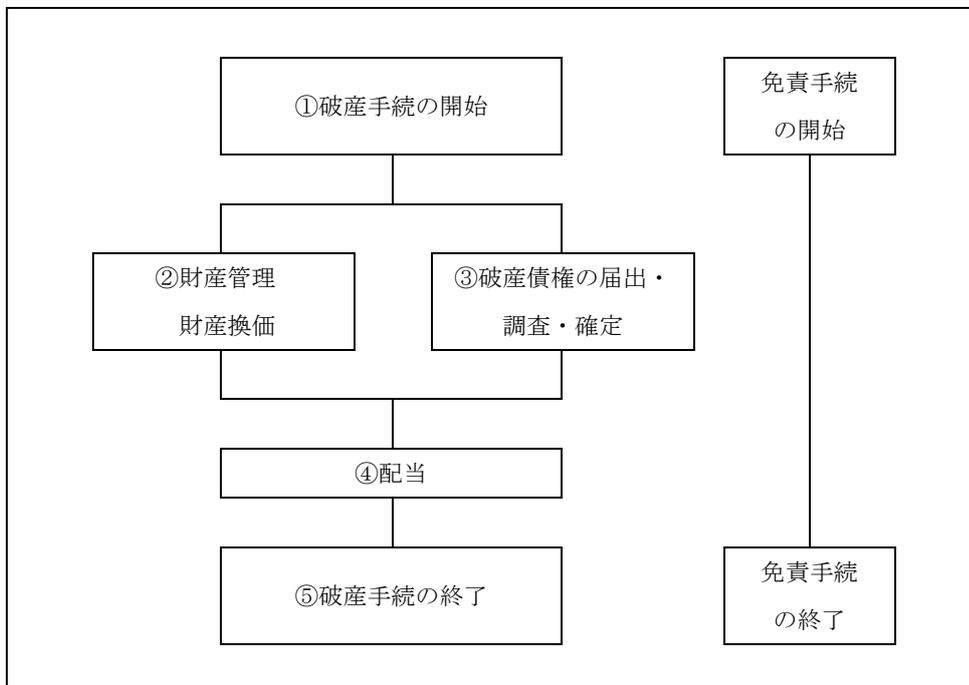
ここから、①債権者への公平な配当と②免責による破産者の経済的再生という目的が読み取れる。ポイントは、①と②が並列関係にある点である。

## 3. 破産手続の流れ

破産手続は、大きく、次のような流れで手続が進められる。

①破産手続の開始（個人破産の場合、これと同時に免責手続も開始されることが多い）→②財産管理・財産換価、②と同時並行で③破産債権の届出・調査・確定→④配当→⑤破産手続の終了（免責手続があれば、免責許可・不許可の決定がなされる）という流れをたどる。

<破産手続・免責手続の全体像>



### (1) ①破産手続の開始

まず、債務者が、支払能力を欠くために、その債務のうち弁済期にあるものにつき、一般的かつ継続的に弁済することができない状態に陥り（この状態を「支払不能」(破2条11項)という。)、破産手続による清算を求める場合には、債務者は管轄を有する裁判所（破4条、5条参照）に破産手続開始の申立て（破18条、19条）をする。

A

次に、裁判所がこの申立てを審理し、債務者に破産手続開始原因がある（破 15 条、16 条）と判断すると、破産手続開始決定がなされ（破 30 条 1 項）、破産手続が開始する。また、破産手続開始決定と同時に、破産管財人が選任される（破 31 条 1 項、74 条 1 項）。

このようにしてなされた破産手続開始決定の効果は次のとおりである。

まず、債務者の面からみると、債務者は、破産者となり（破 2 条 4 項）、破産者が有していた財産は、原則として破産財団となる（破 34 条 1 項）。破産財団についての管理処分権は破産管財人に専属し（破 78 条 1 項）、その結果、破産者は、破産財団に属する財産についての管理処分権を失う。

次に、債権者の側からみると、破産者に対して、破産債権（破 2 条 5 項）を有する者は破産債権者となる（破 2 条 6 項）。破産債権者は、破産手続によらない個別の権利行使をすることが禁止される（破 100 条 1 項）。

## （2）②財産管理・財産換価

破産財団の管理処分権は破産管財人に専属し、破産管財人は、破産財団の占有・管理・換価を行うこととなる。要するに、破産債権者に対する配当の原資となる破産財団がどれだけあるのかを確定し、その財産を破産債権者に配当できるように金銭化する（換価）ということである。

イメージとしては、貸借対照表（B/S）の資産の部がどうなっているかを把握するプロセスが、この②のプロセスである。

## （3）③破産債権の届出・調査・確定

すでに説明したとおり、破産者に対して債権を有する者は、原則として破産債権者となる。破産債権者は、破産手続によって権利を行使することになるが、そのためには、破産債権の届出を行い（破 111 条 1 項）、債権調査を経て（破 116 条以下）、その債権額を確定させる（破 124 条以下）必要がある。

イメージとしては、貸借対照表（B/S）の負債の部がどうなっているかを把握するプロセスが、この③のプロセスである。

## （4）④配当

破産管財人は、②のプロセスで確定した破産財団（金銭化された配当財団）を、③のプロセスで確定した破産債権の額に按分して、平等に配当を行う（破 193 条以下）。

破産債権の額に按分して、平等に配当を行うということからも、債権者間の公平・平等が図られていることがわかる。

## （5）⑤破産手続の終了

以上のプロセスを経て、裁判所は、破産手続終結決定をする（破 220 条 1 項）。

## （6）免責手続

免責制度とは、破産者が自然人である場合<sup>3</sup>に、破産手続による配当によって弁済がなされなかった債務の全額について責任を免れることができるという制度である（破 248 条以下）。

債務者の経済的・生活的再生のための制度である

<sup>3</sup> 破産者が法人である場合には、①のプロセスにおける破産手続開始決定により、解散し（会社法 471 条 5 号等）、⑤の破産手続の終了まで清算目的の範囲内でのみ存続し（破 35 条）、⑤の破産手続の終了により完全に消滅する。

## 第6節 民事再生法の概要

A

### 1. 民事再生のイメージ

再生手続は、債務者である再生債務者が事業を継続し、その事業で収益を上げ、この収益を原資として公平に再生債権者に対する弁済を行う、すなわち、大幅な債権カットや期限の猶予等を定めた再生計画に基づき債務の弁済をし、事業の再生を図る手続である。

野村倒産法 7 頁

再生手続では、再生債務者が事業によって収益を上げ、その収益をもとに弁済をするという点が1つポイントである。イメージとしては、破産手続が、破産手続開始時点に存在していたパイを分け合う手続であるのに対して、再生手続は、そもそものパイの拡大をも行う手続であるといえる。

### 2. 民事再生法の目的

民事再生法は、「経済的に窮境にある債務者について、その債権者の多数の同意を得、かつ、裁判所の認可を受けた再生計画を定めること等により、当該債務者とその債権者との間の民事上の権利関係を適切に調整し、もって当該債務者の事業又は経済生活の再生を図ること」を目的としている（民再1条、下線は筆者による）。

民事再生法の究極目的は、再生債務者の事業または経済生活の再生にあるということである。ポイントは、破産法と異なり、債権者への公平な配当というのは究極目的には掲げられていないという点である。このような違いが、破産法と民事再生法の規律の差異を生み出している。

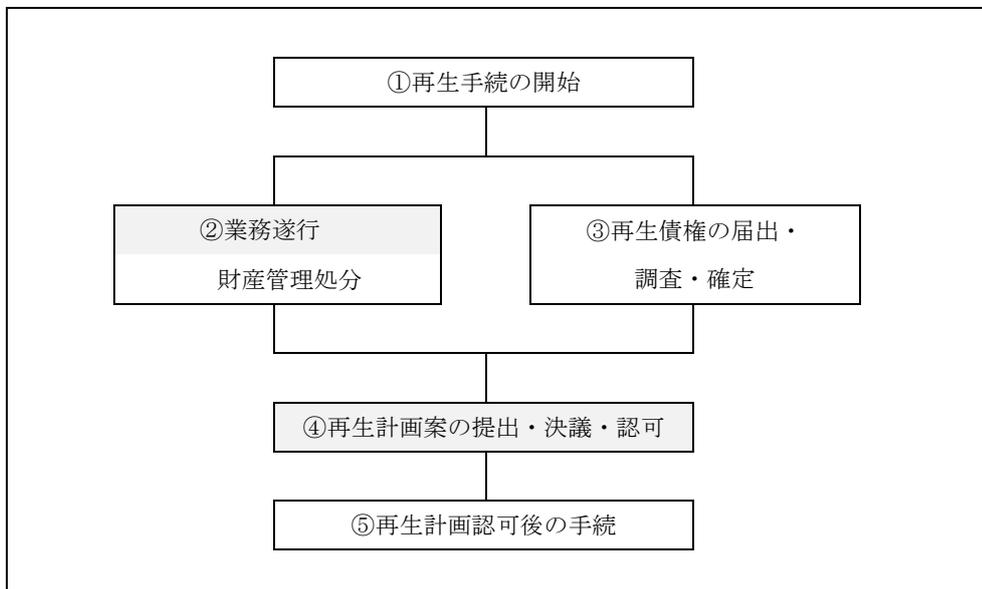
### 3. 再生手続の流れ

A

再生手続は、大きく、次のような流れで手続が進められる。

①再生手続の開始→②業務遂行・財産管理処分、②と同時並行で③再生債権の届出・調査・確定→④再生計画案の提出・決議・認可→⑤再生計画認可後の手続（再生計画の遂行→再生手続終結決定等）という流れをたどる。

<再生手続の全体像>



すでにみてきた破産手続の流れと似ていると感じると思う。実際に、大まかな流れは、破産手続と共通する点が多い。そのため、ここでは、破産手続と異なる部分、すなわち②の業務遂行・財産管理処分のうち、業務遂行に関する点と、④再生計画案の提出・決議・認可という点を押さえていただきたい。

### (1) ②業務遂行

破産手続の場合には、破産手続が開始されると、必ず破産管財人が選任され(破 31 条 1 項、74 条 1 項)、破産財団に属する管理処分権は破産管財人に専属することとされており(破 78 条 1 項)、破産者はその管理処分権を失うという規律になっていた。

これに対して、再生手続の場合には、再生手続開始しても、再生債務者が、再生債務者の財産の管理処分権および業務遂行権を持ち続けるという規律になっている(民再 38 条 1 項。DIP 型)。

これにより、再生債務者が、上記権利に基づき再生債務者の事業を継続し、事業による収益を上げることができる。

### (2) ④再生計画案の提出・決議・認可

破産手続の場合には、金銭化した配当財団を、確定した破産債権の額に按分して平等に配当するという手続がとられていた。

これに対して、再生手続の場合には、将来収益からの割合的弁済を行うという再生手続の性質から、次のような手続となっている。すなわち、再生債権の大幅カットと期限の猶予とを主要な内容とする再生計画という弁済計画を成立させ、その再生計画に従って弁済をすることから、再生計画<sup>4</sup>の成立およびその履行のために複数の手続過程を踏む必要がある。

具体的には、再生債務者が、再生計画案を作成し(民再 154 条以下)、裁判所に提出し(民再 163 条以下)、裁判所が再生計画案を債権者集会の決議に付する旨の決定をする(「付議決定」という。民再 169 条 1 項)。そして、債権者集会において、再生計画案の決議がなされ、そこで可決される(民再 172 条の 3 第 1 項)と、再生計画不認可事由が存しない限り裁判所による再生計画認可決定がなされる(民再 174 条)。

このように、再生手続においては、再生債務者が提出した再生計画案について再生債権者および裁判所のお墨付きが得られた場合には、その再生計画に従って、再生債権者に対する弁済がなされる、ということになる。

### (3) まとめ

ここまでみたとおり、破産手続と再生手続は、共通・類似する点が多くみられる。このような特徴から、破産手続に関する規律を確実に押さえたうえで、再生手続に特有の規律を押さえれば、再生手続についてもマスターすることができるという構造になっている。

松下入門 14 頁

<sup>4</sup> 松下入門 14 頁は「債権者集会での決議を経るまでは『再生計画案』であり、決議を経ると『再生計画』となる」としている。

### 第3章 司法試験および予備試験の選択科目としての倒産法

A

#### 第1節. 総論

A

司法試験および予備試験では、破産法および民事再生法が出題される。

破産法および民事再生法も法律である以上、他の科目と同様に、適用される条文の特定・明示→要件充足性の検討→効果の発生の有無という思考過程に従って答案を書き進めれば足りる。

#### 第2節. 司法試験および予備試験における倒産法の特徴

A

##### 1. 問題文の事実関係

倒産法の問題文には、必ず民法や会社法といった平時実体法上の権利関係が記載されている。このような平時実体法上の権利関係に関する事実に加えて、倒産法特有の事実（たとえば、支払不能に関する事実、否認権行使に関する事実等）が記載されている。

試験の現場においては、まず、問題文の平時実体法上の権利関係を正確に分析することが必要不可欠である。この分析においては、債権的視点と物権的視点の両視点から分析することがポイントである。

平時実体法上の権利関係の分析が  
出発点

平時実体法上の権利関係のためには、その分析の前提として人物関係図および時系列を作成するとよい。この時系列の作成に当たっては、支払不能に陥った時期、支払停止が認められる時期、手続開始申立てをした時期、手続開始決定がなされた時期がいつなのかを記載することが必要である。これらの時期の前と後によって適用される条文が異なるからである。

##### 2. 設問の内容

倒産法では、①倒産実体法および倒産手続法に関する問題、②破産法と民事再生法を比較させる問題、③実務の運用を問う問題が出題される<sup>5</sup>。

###### (1) ①倒産実体法および倒産手続法に関する問題

###### ア. 倒産実体法に関する問題

ここでは、倒産処理手続において実体的な権利関係がどのように処遇されるか、変容していくかが問われる<sup>6</sup>。

倒産実体法には、主に、倒産債権の行使、取戻権・別除権・相殺権の行使、契約関係の処理、否認権の行使に関する規律等が含まれるところ、特

<sup>5</sup> 司 R5 採点実感は、今後の出題方針について、「今後も出題方針について特に変更すべき点はなく、特定の傾向に偏ることなく、具体的な事案を通じて、基本的な考え方や事項に関する理解を確認する問題、当該事案を正確に把握して適切に法令上の対応手段を導き出す能力を試す問題、倒産実体法及び倒産手続法に関する問題等、倒産法の基本的な理解ができているかどうかを問う出題を心掛けることが望ましいと考える」と述べている。

<sup>6</sup> たとえば、「A社の破産手続において、支払済み及び未払の請負代金がどのように扱われることになるか、説明しなさい」（司 R3）、「C社の相殺は認められるか」（司 H28）、「Xの否認権行使を基礎づける法律構成としてどのようなものが考えられるか、またXの否認権行使が認められるかどうかについて、予想されるY社の反論を踏まえて、論じなさい」（司 H27）。

に、双方未履行双務契約、相殺権および否認権からの出題が多い。

そのため、双方未履行双務契約、相殺権および否認権については適切な条文操作・判例を踏まえた論証をすることができるように事前準備しておくことが重要である。

### イ. 倒産手続法の理解を問う問題

(ア) ここでは、破産法、民事再生法のそれぞれの手続が問われる<sup>7</sup>。この問題類型は、さらに基本的手続（およびそれに関する判例知識）を問う問題と条文の検索能力・運用能力を問う問題<sup>8</sup>に分けられる。

(イ) 基本的手続を問う問題の対策については、本テキストの読み込みで必要十分である。本テキストに記載されている手続およびそれに関する論点知識・判例知識を答案上示せば足りる。

これに対して、普段の学習で見たことがない手続についても問われることがある。このような問題は、受験生の条文の検索能力・運用能力を問う問題である。試験の現場で、目次等を活用して当該手続に関連しそうな条文を探し、必要があれば解釈したうえで、適用することが求められている。

このような問題の対策としては、普段の学習から、本テキストにおける破産手続の流れおよび再生手続の流れを意識し、テキストに出てきた条文を逐一六法で引き、その周辺条文まで確認しておくことが有益である。

### (2) ②破産法と民事再生法を比較させる問題

ここでは、破産法と民事再生法の異同が問われる<sup>9</sup>。この問題類型は、主に民事再生法（第2問であることが多い）で出題される。

破産法と民事再生法の異同が問われる場合というのは、当然ながら、破産法と民事再生法で規律が異なる部分が問われているのである。そのため、普段の学習から、破産法と民事再生法とで規律が異なる部分を試験に先取りする形で押さえておくことが重要である。

破産手続の主たる目的は、財産を換価して債権者間の公平を図りつつ配当を行うことにあるのに対して、再生手続の主たる目的は、再生債務者の事業または経済的生活の再生にある。両手続の主たる目的の違いから、規律が変わってくるのである。

### (3) ③実務上の運用を問う問題

近年では、実務上の運用を問う問題が出題されている。たとえば、令和5年司法試験の第1問設問1(2)がこの問題類型に属する。同問題では、複数の手段が問われており、1つの手段については基本的な手続についての条

ほかに、司 H24 等がある。

<sup>7</sup> たとえば、「裁判所が再生手続開始の決定をすることができるかどうかについて、E銀行、F社およびG社のコメントを踏まえ、理由を付した上で論じなさい」（司 H30）、「A社が乙社からの申入れを受け、再生計画によらずに乙社へA社のすべての事業を譲渡する場合の手続について説明しなさい」（司 R1）。

<sup>8</sup> 司法試験委員会は、このような問題を「当該事案を正確に把握して適切に法令上の対応手段を導き出す能力を試す問題」と述べている（司 R5 採点実感）。

<sup>9</sup> たとえば、「C弁護士は…破産手続開始又は再生手続開始のいずれを申し立てるのが相当であるとBに助言すべきか。解答に当たっては、…破産手続による場合と再生手続による場合を比較して論じなさい」（司 R2）。

文操作ができれば答えることが可能であったが、もう1つの手段については、実務上の運用を知らないと解けない問題であった。

このような問題は、その出来が合否を左右するものではなく、また、このような問題に対応するための準備をすとなると学習範囲が極めて膨大になってしまうことから、実務上の運用がどのようなになっているかについてまで学習範囲を広げる必要はない。

過去問を解いていく中で、その相場観・現場での逃げ方を習得していくことが、その対策の方法となる。

### 3. 答案作成のポイント

A

倒産法の答案作成のポイントは、他の7科目と大きく異なるものではない。特に、倒産法は、一般民事法の特別法であるから、民法、商法および民事訴訟法と同様に答案を作成すればよい。

ここでは、倒産法の答案の書き方のポイントをみていくこととする。その際、平成27年度以降の司法試験採点実感による裏付けも行う。

#### (1) 条文を中心とした答案作成

A

筆者のいう“条文を中心とした答案作成”とは、①適用条文を特定・摘示し、②全ての要件充足性を検討し、③効果発生（不発生）という結論を示すという流れで答案を作成することをいう。この答案作成の方法は全科目に共通するものである。特に、平時実体法である民法と会社法の答案がイメージしやすいと思われる。

倒産法では、適用される条文を的確に把握し、当該条文を中心に答案を作成するだけで一応の水準の答案、すなわち、合格答案になる。

本テキストだけでも、14の演習問題およびその解答例が記載されている。この解答例を用いて“条文を中心とした答案作成”を修得していただきたい。

- ・短い論述であっても、根拠条文を逐一摘示し、要件を落とすことなく着実に当てはめを行っている答案は、一応の水準に達しているものと評価され、出題意図を大きく外した答案にはならないものと思われる。(司 R3 採点実感)
- ・本小問においては、特に論点はないことから、淡々と条文の文言に当てはめて結論を導くことが求められており、これに沿った答案は「良好」以上の評価となっている。(司 R4 採点実感)

#### ア. 適用条文の特定・明示の重要性

適用条文を誤ってしまうと、そのあとの要件充足性→効果発生の部分も誤ってしまうこととなる。そのため、問題文中の事実および誘導から、必要があれば六法の目次を活用して、本問において適用される条文を正確に把握することが必要である。

試験現場において適用条文を正確に把握するためには、インプットの段階から、今学んでいる条文がどのような場面で適用されるのかを意識して学習することが重要である。

- ・この採点実感を一読すれば分かったとおり、解答に当たっての思考の端

緒となるものは、実定法の条文である。条文の重要性は、倒産法に限ったものではないし、ここで改めて指摘するまでもない。(司 R4 採点実感、司 R5 採点実感)。

- ・第2問は、いずれの小問も、民事再生法の基本的な知識を問うものであり、事例を適切に把握して、問われている内容を丁寧に把握した上で、それに適用され得る民事再生法の制度・条文(条のみならず、項・号まで)を正しく摘示して論述することができれば、高い得点を得ることができる問題である。(司 H30 採点実感、司 R1 採点実感)

#### イ. 原則として“全”要件の充足性の検討をすること

適用される条文を特定し、明示することができたら、当該条文の“全”要件充足性の検討をすることになる。

たとえば、①、②、③及び④の要件が定められており、その効果として〇〇という効果が定められているとする。この場合、①、②、③の要件を満たしていたとしても、④の要件を満たしていなければ〇〇という効果は発生しない。すなわち、〇〇という効果発生のためには、①、②、③及び④の全要件を満たしている必要がある。このように、適用条文の“全”要件充足性を検討することが、原則として必要となる。

もっとも、時間的・紙面的な問題から、やむを得ずに、適用条文の“全”要件充足性を検討することができない場合には、当該事案において特に問題とならない要件の充足性を検討しないことも例外的に許されるものと思われる。

- ・基本的な概念を理解した上で、根拠条文を的確に摘示し、要件を落とすことなく丁寧に当てはめを行うという法曹実務家に求められる基本的な能力の重要性を再認識し、常日頃からこの点を意識して学習することが求められる。(司 R3 採点実感)
- ・条文に則して、これらの要件を落とすことなく、正確に説明する必要がある。(司 R5 採点実感)
- ・事例によれば、破産法第164条第1項が適用されることに異論はないものと考えられることから、同項の定める要件を摘示して当てはめを行い、結論として否認権の行使が認められることを淡々と論ずることが求められる。(予備 R4 出題趣旨)

#### ウ. 条文の摘示は正確に行うこと

これも倒産法に限ったことではないが、条文の摘示は正確に行うことが求められる。条文の摘示の方法は、原則として、『〇〇(文言)』(破〇条〇項)」という方法になる。条のみならず、項・号まで正しく摘示するのはもちろんであるが、前段・後段、本文・ただし書、柱書、かっこ書等まで正しく摘示することが求められる。

たとえば、詐害行為否認について定めた破160条を開いていただきたい。破160条に記載されている文言のうち“破産者が破産債権者を害することを知ってした行為”という部分を正しく摘示するとどのようになるか。これは、「破産者が破産債権者を害することを知ってした行為」(破160条1

項1号本文)と摘示することになる。また、破160条に記載されている文言のうち「担保の供与又は債務の消滅に関する行為」という部分を正しく摘示するとどのようなようになるか。これは、「担保の供与又は債務の消滅に関する行為」(破160条1項柱書かつこ書)と摘示することになる。

- ・全体を通じて、条文の摘示が全くなかったり、条文の摘示の仕方(本文とただし書との区別や項と号との区別)が正しくできていない答案がかなりの数あった。条文の読み方等の法律家としての基本的スキルが身に着いていないことによるものと思われる。(司 H28 採点実感)
- ・条文を単に「第85条第5項」とのみ摘示するものが目立った。同項は、①前段で再生手続を円滑にするための弁済許可、②後段で再生債務者の事業の継続に著しい支障を来すことを避けるための少額債権の弁済許可、という全く異なる制度を定めており、前段・後段のどちらの問題であるかを特定する摘示が必須である。単に第85条第5項とするのみでは足りない。(司 H29 採点実感)
- ・答案では、「民事再生法第85条第5項」との指摘にとどまり、その前段(前半)との区別(趣旨、要件が異なること)に関する意識の希薄さをうかがわせるものも相当数あった。(司 R2 採点実感)
- ・明文の規定があるにもかかわらず条文を摘示しない答案や、条文番号や規律内容の摘示が不十分、不正確な答案が非常に目立った。(司 R4 採点実感、司 R5 採点実感)

## (2) いわゆる論証(解釈論)の取扱い

A

ここでは、答案における論証の取扱いについて説明したい。

なお、論証学習をする際には、どのような場面で当該論点を論じることになるのかを明確に意識することが重要であることも付言しておく。これを意識しないと、試験で当該論点が問われた際に、せっかくインプットした論証を展開することができず、反対に、試験で当該論点が問われていないにもかかわらず、誤った論証を展開してしまうおそれがあるためである。

- ・詐術該当性については、積極的な詐術が必要か、不作為でも足りるかとの論点について検討する答案が多く見られたが、本問では上記のとおりAの言動があり、いずれの見解でも結論が変わるとは考え難いため、論ずる実益はない。(司 H29 採点実感)

### ア. 条文の要件または効果との関係で論証を展開すること

“条文を中心とした答案作成”が重要であることは上記のとおりである。

論証・解釈論というのは、条文との関係で出てくるものであるから、条文の文言に引き付けて論証・解釈論を展開する必要がある。

- ・日頃の学習においても、論点とされている考え方、事柄がどの条文のどの文言に関するものであるのか、民事再生法の解釈適用の問題として理解すべきことに留意する必要…。(司 R1 採点実感)
- ・清算価値保障の原則について言及している答案であっても、それが「債権者の一般の利益に適合する」との文言との関係で的確に論じることができていないものが目立った。(司 R4 採点実感)

- ・条文の摘示、そこから導かれる要件の摘示、趣旨を踏まえた条文の解釈、具体的な事実を評価した上での要件への当てはめといった一連の過程を経ないで、単に、問題文に掲げられている事実を抜き出して、形式的に条文の文言に当たる（又は当たらない）とする答案が目立った。（司 R4 採点実感）

#### イ. 論証は、原則として、理由付けと規範で構成すること

いろいろな意見があると思われるが、筆者は、原則として、「論証＝理由付け＋規範」とすべきであると考え。出題趣旨および採点実感がこのように考えているからである。

もっとも、時間的・紙面的な問題から、例外的に、理由付けを省くことも例外的に許されるものと思われる。

- ・制度趣旨を基に要件の解釈をした上で事案の当てはめを順次正確に行っているものは高い評価としている…。(司 R2 採点実感)
- ・条文の文言についての解釈を示す場合は、その論拠として、文理、立法趣旨、沿革、条文相互の論理的な関係、判例等を指摘することになるが、常に全てを持ち出す必要はないものの、少なくとも一つは指摘する必要がある…。(司 R3 採点実感)

#### ウ. その他あてはめ等に関する注意点

その他あてはめ等に関する注意点のうち重要部分は、次のとおりである。

まず、①論証・解釈論といった抽象論と具体論を分けることである。これは、要するに、抽象論に具体的な事情を入れてはいけないということである。たとえば、抽象論において「A」や「甲土地」といった具体的事情は入れてはならない。

次に、②事実の摘示と法的評価を分けることである。

最後に、③規範の文言とあてはめの文言を対応させることである。定立した規範に問題文の事実をあてはめなければ法的三段論法とはいえない。そのため、定立した規範の文言とあてはめの文言とを一致させることが必要となる。

- ・相殺の可否を論ずるに当たっては、規範定立が求められるところ、事案のあてはめと峻別できていない答案も多く見られた。（司 H28 採点実感）
- ・同条の趣旨等を説明する論述と本問における当てはめに係る論述が一体としてされているものも散見された。（司 R2 採点実感）
- ・判断基準を論じつつ、当てはめの段階でその基準を使っていないものも散見された。（司 H27 採点実感）

#### (3) 原則論→修正論・例外論という流れで答案を作成すること

原則論から出発するというのはどの科目でも共通することである。また、倒産法は、一般民事法の特別法であるから、一般民事法の原則から思考することが求められることもある。

原則論→修正論・例外論という流れで答案を作成するというのは、次のような書き方を指す。すなわち、“原則として〇〇という結論になる。もっとも、

A

△△という解釈ができないか”という流れで答案を作成する。はじめから“△△という解釈ができないか”という修正論・例外論から展開してはいけない。

民法 94 条 2 項類推適用についての問題が出題された場合に、どのように論じていたか。そこでは、“本件では、AB 間における通謀がないため、民法 94 条 2 項を直接適用することができない”（原則論）。“もっとも、同条を類推適用することができないか”（修正論）という流れで論じていた。原則論→修正論・例外論という流れは必ず意識していただきたい。

- ・民法の理解が前提として必要である（司 H28 採点実感）。
- ・ただし書という例外の解釈適用が的確なものというためには、前提として、原則である本文の規定内容についての理解の確認が必要…。（司 R1 採点実感）
- ・原則として再生計画によることなく個別に使用させることができないことを指摘することが求められる。そして、その例外として再生計画によることなく個別に使用させることが認められるかに関して、問題文の事実から、法第 85 条第 5 項前段の場面であることについて、その要件を条文とともに摘示した上で必要な事実を摘示して当てはめをし、結論を論ずることが求められる。（予備 R5 出題趣旨）

(4) (余裕があれば) 判例百選掲載判例を意識して答案を作成すること

B

ア. 司法試験倒産法における判例の重要性

倒産法では、判例の理解がそのまま問われることがある（司 H27、司 R2、司 R4、司 R5 等）。ここでは、判例の理解がもろに答案の出来を左右することになる。

- ・本問は、判例百選にも掲載されている最高裁判例をベースにしたものであり、多くの答案において、少なくとも所有権留保の法的性質や破産管財人の第三者性は当然の前提とした上で、被担保債権の性質についての検討までは到達するであろうと予想していたが、受験者の基本的な事項についての知識や理解が思った以上に欠如していることを実感させられる結果となった。（司 H27 採点実感）
- ・採点の主眼は、設問 1 においては、支払停止と支払不能の概念を正確に把握していることを前提に、最高裁判所平成 24 年 10 月 19 日判決（集民 241 号 199 頁、以下「平成 24 年最判」という。）を意識しつつ、具体的事案に現れた事情から本件通知の支払停止該当性と支払不能該当性を論ずることができているか…に置かれている。（司 H29 採点実感）
- ・小問(3)については、解答に当たっての思考の進め方として、最判平成 24 年 5 月 28 日民集 66 卷 7 号 3123 頁 [倒産判例百選<第 6 版>70 事件] の知識があることを前提に、その判例で示された考え方に沿って、無委託保証人の求償権も破産債権に当たるとしつつ、破産法第 72 条第 1 項第 1 号の類推適用により、相殺権の行使が禁止されるとの結論を導くことが考えられる。（司 R4 採点実感）
- ・最判平成 23 年 12 月 15 日民集 65 卷 9 号 3511 頁 [倒産判例百選<第

6版>54事件]を題材とするものであったにもかかわらず、上記判例に言及することができている答案は極めて少なかった。(司 R4 採点実感)

#### イ. 答案における判例の使い方

上記のとおり、倒産法においては、判例百選掲載判例を意識して答案作成をすることが求められる。では、どのように答案を作成すれば、採点官に“判例百選掲載判例を意識している”と伝わるだろうか。

司 R4 採点実感がこの点について言及しているため、ここで紹介したい。

・解答に際しての判例への言及について触れておきたい(今年の租税法の採点実感において指摘されていたことを引用させていただく)。司法試験の解答に際しては、論点について判例がある場合、問題文に特に「判例に言及しつつ」などの指示がされていなくても、これに言及することが、原則として必要であると理解すべきである。限られた試験時間内で答案を作成する以上、答案における判例への言及といっても、特別なことが要求されるわけではない。例えば、「～については～と解すべきである(判例同旨)」「判例によれば、～は～と解されている。」などの表現で、自説と判例との関係を自覚していることが示されていれば、一応は必要性を満たしている。また、判例の趣旨を理解していることが採点者に伝われば足りるので、一字一句判決文を暗記する必要もない。(司 R4 採点実感)

#### ウ. 答案において判例とは異なる考え方、結論を採る場合の注意点

問題となっている論点について判例百選掲載判例がある場合、まずもって当該判例を示すことが求められる。司法試験が実務家登用試験であり、実務が判例をベースに動いている以上、第1に判例を意識して解答せよ、ということであろう。

判例と異なる考え方、結論を採る場合には、①判例の考え方を示した上で、②判例とは異なる考え方、結論を採るべき積極的理由とともに判例と異なる考え方、結論を示すことが求められている。

・上記判例の考え方とは異なり、「将来の請求権」には該当しないとする答案も一定数見られ、その内容に応じて評価をしているが、判例とは異なる考え方、結論を採るのであれば、判例が存在する以上、まずは判例の考え方に言及することが必要であり、その上で、より説得的な論証が求められよう。(司 R4 採点実感、司 R5 採点実感)

#### (5) 形式的問いに答えること

問題文には必ず問いかけ部分がある。答案では、当該問いかけに答えることが必要である。

たとえば、「裁判所は、本件再生計画案を決議に付することができるか」という問いかけがなされていた場合には、答案上、裁判所は、本件再生計画案を決議に付することができる(ない)と答えることになる。

・問題文を読めば明らかであるとおおり、本設問及び設問2においては、予想される反論も踏まえて論じることが求められているにもかかわらず、

A

主張と反論という形で整理して自己の解釈を展開することなく、最初から最後まで単線的に自己の見解を展開している答案が少なからず存在した。高い評価を受けるためには、問題文をよく読み、求められる形で論述を展開することが必要であることを改めて強調しておきたい。(司 H27 採点実感)

- 本小問では、K (監督委員) が果たすべき役割についても問われているにもかかわらず、この点の論述を全くしていない答案や、X 社が採り得る方策が問われているにもかかわらず、K が採り得る方策について論述している答案もあった。これらの答案もまた、問題文をよく読んでいないことによるものと思われる。(司 H28 採点実感)
- 第1問、第2問とも、問題文に答案構成についての明確な指示が書かれているにもかかわらず、それに従わない答案が相当数あった。(司 H28 採点実感)
- 答案の作成に当たっては、何が問われているのかを正確に把握する必要があるが、これは法曹実務家になるための基本的な素養の一つであるから、是非意識してもらいたい。(司 R4 採点実感)
- 本設問では、「充当することができるか」を問うているのであるから、「充当することができる (又はできない)。」と答えるべきであるにもかかわらず、「請求できる」「相殺できる」「D 銀行の主張は認められる」などとする答案が散見された。細かい点ではあるが、設問に対して正面から解答するという姿勢は常に意識してもらいたい。(司 R4 採点実感)

## 第4章 重要用語の整理

### 第1節 破産法

ここでは、破産法における重要な用語についてみていく。

#### 1. 破産者

破産者とは、「債務者であって、第30条第1項の規定により破産手続開始の決定がされているものをいう」（破2条4項）。

要するに、破産手続開始決定を受けた債務者のことである。

#### 2. 破産債権・破産債権者

破産債権とは、「破産者に対し破産手続開始前の原因に基づいて生じた財産上の請求権…であって、財団債権に該当しないものをいう」（破2条5項）。

要するに、破産者に対する債権をいう。

破産債権者とは、「破産債権を有する債権者をいう」（破2条6項）。

破産債権者は、破産債権について個別に権利行使することはできず（破100条1項）、届出・調査・確定の手続を経て（破116条以下）、配当により破産債権の回収をすることとなる（破193条以下）。

#### 3. 破産財団

破産財団とは、「破産者の財産又は相続財産若しくは信託財産であって、破産手続において破産管財人にその管理及び処分をする権利が専属するものをいう」（破2条14項）<sup>10</sup>。そして、破産者が破産手続開始時に有する一切の財産（破34条1項）および破産者が破産手続開始前に生じた原因に基づいて行うことがある将来の請求権（同条2項）が破産財団に属する。

この破産財団は、法定財団（法の予定する破産財団）、現有財団（現に破産管財人の管理下にある財産）、配当財団（配当の原資たる破産財団）の3つの内容に区別される。

伊藤 256 頁以下

#### 4. 破産管財人

破産管財人とは、「破産手続において破産財団に属する財産の管理及び処分をする者をいう」（破2条12項）。

破産手続開始決定により、破産財団所属財産についての管理処分権は破産管財人に付与される（破78条1項）。破産管財人は、この管理処分権に基づき、財産の管理、換価を行う。

破産管財人は、破産手続において実質的に手続を主導する、破産手続の主人公というイメージである。

<sup>10</sup> これに対して、破産手続開始決定後の新得財産等は、破産財団に組み込まれず、破産者の管理処分権にゆだねられることとなる。このような財産を“自由財産”という。

## 5. 取戻権

取戻権とは、その目的物が破産財団に属さないことを主張する権利をいう。

伊藤 465 頁、プレップ 83 頁

取戻権については、破 62 条以下に規定がある。

破産財団（法定財団）に属すべきでない財産が破産財団（現有財団）に属してしまっている場合に、その財産を取り戻すための権利である。この取戻権については、破産手続によらないで、個別に権利を行使することが可能である。

所有権に基づく返還請求権が一般の取戻権の典型例である。

## 6. 別除権

別除権とは、「破産手続開始の時ににおいて破産財団に属する財産につき特別の先取特権、質権又は抵当権を有する者がこれらの権利の目的である財産について第 65 条第 1 項の規定により行使することができる権利をいう」（破 2 条 9 項）。

要するに、破産手続が開始されると、平時実体法上の一定の担保権は、別除権に変容する。別除権という呼び方は、他の債権から特別に除外して（別除して）弁済を受けさせる必要があるという点に着目したものである。

プレップ 49 頁

この別除権も、取戻権と同様に、破産手続によらないで個別に権利を行使することが可能である（破 65 条 1 項）。

## 7. 相殺権

相殺権とは、2 人が互いに同種の目的を有する債務を負担し、双方の債務が弁済期にあることを前提とし、それぞれの債務者が相手方に対する相殺の意思表示によって対等額でその債務を免れる権能をいう（民法 505 条 1 項本文）。

伊藤 512 頁

相殺権は、債権債務の簡易な決済の方法としての機能（簡易決済機能）を有するとともに、担保的機能を有する。このような相殺の担保的機能は、債務者が経済的窮境に陥った倒産の局面で大きな意味を持つ。そこで、破産法は、相殺の担保的機能を破産手続上も尊重することとした<sup>11</sup>。

破産法は、「破産債権者は、破産手続開始の時ににおいて破産者に対して債務を負担するときは、破産手続によらないで、相殺をすることができる」（破 67 条 1 項）と定め、相殺権者の手続外の権利行使を認めている。

## 8. 財団債権・財団債権者

財団債権は、破産債権に優先して、破産手続によらないで随時に弁済が受けられる債権である（破 2 条 7 項、151 条）。

破産財団から直接弁済がなされる債権というイメージである。

「破産手続によらないで」ということからわかるとおり、届出・調査・確定を経て配当がなされるという手続によることなく、破産債権の弁済に優先して、いつでも弁済を受けることができる債権が、財団債権である。

破 148 条、破 149 条が主な財団債権となる債権について規定している。今の段階では、破産財団の形成に伴って生じる必要経費とみられるものは、財団債

<sup>11</sup> 破産債権の行使は破産手続によらなければならない（破 100 条 1 項）のであるが、破産法は、平時実体法上相殺権の担保的機能を尊重して破産手続外での権利行使を認めたのである。

権として破産財団そのものから優先的に支出される、という程度のイメージを持っていただければよい。

## 9. 否認権

否認権とは、破産手続開始決定前になされた破産者の行為、またはこれと同視される第三者の行為の効力を覆滅させる形成権であり、破産財団の管理機構たる破産管財人に帰属する権能をいう（破 160 条以下）。

伊藤 558 頁

破産手続開始決定後においては、破産者は破産財団に属する財産についての管理処分権を喪失（破 78 条 1 項参照）し、破産者がそれらの財産に関して法律行為をしても破産手続との関係において、その効力を主張することができない（破 47 条 1 項）のが原則である。これに対し、破産手続開始決定前においては、破産者となり得る債務者は、自由にその財産を処分することができ、また、債務を負担することも自由である。そうすると、破産手続開始決定の前の時点においては、破産者となる債務者が、その有する財産を廉価で売却すること（詐害行為）も、一部の債権者についてのみ弁済をすること（偏頗行為）も可能である。しかし、このような破産者の行為を認めると、破産財団が減少したり、債権者間の公平を害したりすることとなり、破産債権者の利益を害しかねない。

そこで、破産法は、一定の場合に、いったん債務者（破産者）の財産（現有財団）からなくなってしまった財産を回復するための制度として否認権という制度を設けた。ひとまず、平時実体法である民法の詐害行為取消権（民法 424 条以下）をイメージするとよい。

## 第 2 節. 民事再生法

A

ここでは、民事再生法の重要な用語についてみていく。

### 1. 再生債務者

再生債務者とは、「経済的に窮境にある債務者であって、その者について、再生手続開始の申立てがされ、再生手続開始の決定がされ、又は再生計画が遂行されているものをいう」（民再 2 条 1 号）。

破産手続における破産者に対応する概念である。なお、すでに説明したとおり、破産手続と異なり、債務者が有する財産（再生債務者財産）についての管理処分権は、原則として再生債務者に属する（民再 38 条 1 項、DIP 型）。

### 2. 再生債権・再生債権者

再生債権とは、「再生債務者に対し再生手続開始前の原因に基づいて生じた財産上の請求権（共益債権又は一般優先債権であるものを除く。）」（民再 84 条 1 項）および同条 2 項各号に掲げられた請求権をいう。また、再生債権者とは、再生債権を有する者をいう。

破産手続における破産債権、破産債権者に対応する概念である。

再生債権者は再生手続開始により権利行使が制限され（民再 85 条 1 項参照）、

届出・調査・確定の手続を経て、再生計画において権利の変更を受けることとなる（民再 155 条 1 項等）。

### 3. 再生債務者財産

再生債務者財産とは、「再生債務者が有する一切の財産をいう」（民再 12 条 1 項 1 号第 1 かつこ書）。

破産手続における破産財団に対応する概念である。

その詳細については第 3 編の方で扱うが、ひとまず、破産手続では、配当の原資となる財産が破産手続開始時を基準時として固定されるのに対して、再生手続では、弁済の原資となる財産がどんどん増えていくというイメージを持っていただきたい。これは、再生手続が将来収益からの割合的弁済を行うという性質を有する手続であることに起因するものといえる。

### 4. 取戻権・別除権・相殺権・否認権

細かな点を捨象すると、その内容は、破産法における取戻権、別除権、相殺権、否認権と同じである（取戻権につき民再 52 条、別除権につき民再 53 条、相殺権につき民再 92 条以下、否認権につき民再 127 条以下）。

### 5. 共益債権

共益債権とは、再生手続によらずに、随時、再生債権に優先して弁済される権利である（民再 121 条 1 項、2 項）。

優先性の根拠が再生債権者全体の利益にある点で、破産における財団債権におおむね対応するものである。民再 119 条が、主に共益債権となる請求権について規定している。

### 6. 再生計画

再生計画とは、「再生債権者の権利の全部又は一部を変更する条項その他の第 154 条に規定する条項を定めた計画をいう」（民再 2 条 3 号）。

わかりやすくいうと、再生計画は、再生債権の大幅カットと期限の猶予といった再生債権の権利の変更を主要な内容とする債務の弁済計画である<sup>12</sup>。すでに説明したとおり、この再生計画は、再生債務者により提出された再生計画案について、再生債権者および裁判所のお墨付きが得られた場合に成立するものである。

再生債務者は、この再生計画にしたがって、債務を弁済していく。

### 7. 清算価値保障原則

清算価値保障原則とは、再生債権者に対して破産した場合の配当を上回る弁済を保障する原則である。

要するに、破産手続によったならば得られていたであろう配当額を下回るよ

松下入門 84 頁

新注釈民事再生法下 112 頁

<sup>12</sup> 再生債務者の事業または経済生活の再生という手続目的を実現するための手段が、再生債権にかかる債務の返済の負担の軽減であるから、再生債権の減免等が再生計画の核となるものであり、この再生債権者の権利の変更は、再生計画の必要的記載事項とされている（松下入門 127 頁）。

うな弁済しかできないのであれば、再生手続を進めていくことはできない、という原則である。この原則によって、再生債権者は、少なくとも破産手続の配当よりもいい弁済を受けられることが保障されている。

民事再生法では、民再 25 条 2 号（「債権者一般の利益」の文言）および民再 174 条 2 項 4 号（「再生債権者の一般の利益」の文言）に清算価値保障原則が規定されている。

## 第5章 司法試験の過去問の改題と答案の流れ

A

### 第1節. 現時点で過去問の改題を解く意味

現時点で過去問の改題を解く意味は、①倒産法という科目の問題文の構造、解答例の流れ・イメージをつかんでいただく点、および②司法試験および予備試験というゴールを明確に意識する点にある。決して、完答していただく必要はない。

破産法の演習問題については、第1章の予備試験の問題を解いていただきたい。今回は、ただ“読む”のではなく、“解く”ようにしていただきたい。

### 第2節. 過去問の改題

#### 【演習問題 2】

司 H24 改題

(事案)

1. A社は、債権者50社に対して総額約10億円の負債を負っていたことから、破産手続開始の原因となる事実の生ずるおそれがあるとして、令和6年7月8日に再生手続開始の申立てを行った。

同日、監督委員としてXが選任されたうえ、同月16日、A社についての再生手続開始の決定がなされた。

2. A社は、財産評定を完了し、令和6年8月28日、裁判所に対し、財産目録および貸借対照表を提出した。

これらによると、A社の再生手続開始の時点における資産総額は、3億円であった。また、A社の予想破産配当率は、10%とされた。

3. その後、A社は、裁判所に対し、令和6年9月27日、再生計画案を提出した。当該再生計画案における権利の変更の一般的基準の要旨は、次のとおりであった。

記

再生債権は、再生計画の認可の決定が確定した時に、その95%の免除を受ける

(設問)

この場合に、裁判所が、A社の提出した再生計画案を決議に付する旨の決定をすることができるか、論じなさい。

(解答例)

1. 裁判所は、A社の提出した再生計画案（以下「本件計画案」という。）を決議に付する旨の決定をすることができるか（民再169条1項）。

裁判所は、再生計画案について174条2項各号（同項3号を除く）に該当する事由が存在すると認める場合（169条1項3号）には、再生計画案を付議することができないところ、本件計画案の定めは、「再生債権者の一般の利益に反する」（174条2項4号）といえないか。

(1) 174条2項4号の趣旨は、反対債権者に対する最低限の保護を図る点にある。

そこで、再生計画案の弁済率などを総合的に考慮し、再生計画によって配分される利益が破産における配当を下回る場合には、「再生債権者の一般の利益に反する」といえると解する（清算価値保障原則）。

(2) A社の予想破産配当率は10%である。これに対して、本件計画案の条項は、再生債権は、再生計画の認可の決定が確定した時に、その95%の免除を受けるとしている。そのため、本件計画案に基づく弁済の率は5%である。これは、A社の予想破産配当率である10%を下回る。

したがって、再生計画によって配分される利益が破産における配当を下回るといえる。

(3) よって、本件計画案の定めは、「再生債権者の一般の利益に反する」といえる。

2. 以上より、本件計画案について174条2項4号に該当する事由が認められる（169条1項3号）ため、裁判所は、本件計画案を決議に付する旨の決定をすることができない。



## 第2編 破産法

### 第1章 破産手続の開始

A

#### 第1節. 概説

本節では、主に、破産能力、破産手続開始の申立て、破産手続開始決定の要件とその効果、破産手続開始決定前の中止命令および保全処分についてみていく。

#### 第2節. 破産能力

C

破産能力とは、債務者が破産者たりうる資格をいう。これは、民事訴訟における当事者能力に相当する概念である。

伊藤 88 頁

破産能力が認められる者についての明文の規定はないが、一般に、民事訴訟の当事者能力を有する者は、破産能力が認められる（破 13 条、民事訴訟法 28 条、29 条）。具体的には、自然人、法人、法人格なき社団等に破産能力が認められる。

また、破産法上、相続財産（破 222 以下）および信託財産（破 244 条の 2 以下）にも、破産能力が認められる。

#### 第3節. 破産手続開始申立て

B

破産手続開始の決定は、申立てに基づいてなされるのが原則であり（破 30 条 1 項）、この申立てを破産手続開始の申立てという。

ここでは、破産手続開始の申立権がだれに認められているのか、その手続はどのようなになっているかをみていく。

##### 1. 申立権者

B

破産手続は、債権者間の公平な満足という債権者の利益のため、または債務者の経済的再起更生という債務者の利益のために行われるものである。そこで、破産法は、一般規定として、債権者および債務者に申立権を認めた（破 18 条 1 項）。

伊藤 134 頁

さらに、破産法は、破産者の種類に応じた特別規定を設けている（破 19 条、224 条、244 条の 4<sup>1</sup>）。

##### (1) 債権者（破 18 条 1 項）

破産手続が債権者間の公平な満足のために設けられていることから、債権者に申立権が認められている（破 18 条 1 項）。

プレップ 10 頁

申立権を有する「債権者」（同項）は、開始されるべき破産手続において破産債権者の地位が認められる債権者である。

山本ほか概説 350 頁、伊藤 135 頁

そのため、期限付債権（破 103 条 3 項）、金額不確定の債権（同条 2 項 1 号ロ）、条件付・将来の請求権（同条 4 項）、非金銭債権（同条 2 項 1 号イ）を有する者は、申立権者となる。

速修 94 頁以下

<sup>1</sup> 相続財産に対する申立権（破 224 条）と信託財産に対する申立権（破 244 条の 4）については、出題可能性が極めて低いため、本テキストでは扱わない。

さらに、債務者に対する直接の債権者でなくとも、民法 423 条に基づく債権者代位権の行使が認められる者についても申立権が認められる。

**[論点 1] 財団債権者となるべき者の申立権**

破産手続開始後に財団債権者となるべき者は、申立権を有するか。

確かに、破 18 条 1 項は「債権者」と定めている。

しかし、破産手続が開始されると、財団債権となるべき債権は、破産手続によらずに随時優先弁済を受けることができる（破 2 条 7 項、151 条）。

そこで、破産手続開始後に財団債権者となるべき者は、申立権を有しないと解すべきである<sup>2</sup>。

**[論点 2] 債権質設定者の申立権**

A は、B に対して 15 億円の貸金返還請求権（以下「本件債権」という。）を有していた。令和 3 年 6 月、A は本件債権について C 銀行に対して負担する債務を担保するために、C 銀行に対して質権を設定した。その後、B は C 銀行から本件債権の弁済猶予を受け、令和 6 年 4 月から毎月 150 万円の弁済をおおむね約定どおり続けている。なお、B は十数社に対して総額 100 億円以上の債務を負担していた。

この場合に、債権質設定者である A は、本件債権を申立債権として B についての破産手続開始申立てをすることができるか。債権質設定者も債権者である以上、「債権者」（破 18 条 1 項）に該当すると思えるため問題となる。

質権の目的とされた債権については、質権者が専ら取立権を有する<sup>3</sup>ところ（民法 366 条）、当該債権の債務者の破産は、質権者に対して破産手続による以外の方法で当該債権の取立てができなくなる（破 100 条 1 項）という重大な影響を及ぼすものである。

そこで、債権質設定者は、質権者の同意があるなどの特段の事情のない限り、破産手続開始の申立てをすることはできないと解すべきである。

コメント：特段の事情について、平成 11 年最決は「質権者の同意」を例示するが、これにとどまるものではない。

少なくとも、①質権者の意思に反するとはいえない場合で、②破産手続開始申立てによる債務者財産の保全を図らなければ債権回収ができなくなるという状況が認められれば、特段の事情があると判断することができる。

**(2) 債務者（破 18 条 1 項）**

「債務者」は、申立権を有する（破 18 条 1 項）。債務者自身の申立てによって開始される破産を自己破産という。

case1：A は、支払不能の状態にあることから、裁判所に対し、破産手続開始の申立てをした。

case2：A 社は、債務超過状態にあることから、取締役会の決議を経て、代表

C 司 H20 条解破産法 137 頁参照

B

最決 H11.4.16・百 10 参照

最決 H11.4.16・百 10

最決 H11.4.16・百 10、百選 23 頁

準自己破産と区別。

<sup>2</sup> 山本ほか概説 350 頁も否定説に立っている。これに対して、伊藤 136 頁は肯定説に立っている。

<sup>3</sup> これに対して、債権質設定者は、原則として債権の取立てを行うことができない。

取締役 B が、裁判所に対し、破産手続開始の申立てをした。

**[論点 3] 債務者の申立権を制約する合意の有効性**

債務者 A は、債権者 B との間で、「A は、破産法、会社更生法、清算その他商法上の整理などについて B の事前協議および同意なしに一方的にこれを行わない」という合意をしている。このような合意は有効か。

破産手続は、総債権者の利益のための手続であって、一部特定の債権者との間の合意によってその申立てを制限されるとするのは相当でない。  
そこで、債務者の申立権を制約する合意は無効であると解すべきである。

**(判例 1) 破産手続開始の申立てに対する事前協議・同意条項の効力**

判旨：「債務者と一部の債権者との間に、破産法に基づく破産申立てをする場合には事前協議をする旨の約定が成立している場合に、債務者が右事前協議を経ないで破産申立てをしたとしても、右一部特定の債権者に対する債務不履行となりうることは格別、その破産申立てを違法、無効なものということとはできない。けだし、破産手続は、総債権者に対する債務を完済することができない状態にある場合に、強制的にその者の全財産を管理換価し総債権者に公平な金銭的満足を与えることを目的とする裁判上の手続であり、いわば総債権者の利益のためのものであって、一部特定の債権者その他の権利者との間の合意によってその申立てを制限されるとするのは相当でないからである。」

解説：破産手続は、総債権者の利益のための手続であって、一部特定の債権者の利益のための手続ではないというイメージを押さえればよい。

本決定は、事前協議条項によって、債務者の申立権を制限することはできない。そのため、債務者の申立てが、上記条項に反する申立てであっても、違法無効ということとはできないと判示した。

B

B

東京高決 S57.11.30・百 6

なお、本決定は、事前協議・同意条項の効力について直接的には判断していない点に注意が必要である。

**(3) 法人の理事等 (破 19 条)**

法人が債務者である場合は、取締役・理事等が、その地位に基づいて法人に対する破産手続開始申立権を有する (破 19 条)。

これらの者の申立てによって開始される法人の破産を準自己破産という。

自己破産と区別。

**2. 申立ての手続**

C

**(1) 債務者自身による申立て (自己破産の申立て) の場合<sup>4</sup>**

破産手続開始の申立ては、申立人 (またはその代理人弁護士) が、書面で、管轄地方裁判所 (破産裁判所<sup>5</sup>) に対してする (破 20 条 1 項)。

債務者自身による申立ての場合には、申立書に財産状況を示す書面 (財産目録や貸借対照表等) などの書類を添付するほか、債権者一覧表を作成して

<sup>4</sup> 実務上重要である。申立代理人として破産手続開始の申立てをする際には、申立先の裁判所の書式に従って、申立書や債権者一覧表を作成していくこととなる。

<sup>5</sup> 破産法 (民事再生法) は、「裁判所」というワードと「破産 (再生) 裁判所」というワードを区別して用いている。両者は全くの別物であるため、注意する必要がある。この点について、松下入門 22 頁は、『裁判所』とは、破産 (再生) 事件が係属している裁判機関を指し、具体的には〇〇地裁民事第〇部の単数または複数の裁判官から構成される裁判体のことである。これに対して、『破産 (再生) 裁判所』とは、破産 (再生) 事件が係属している裁判体が帰属する官署としての裁判体を指し、具体的には、〇〇地裁のことである」としている。

提出する必要がある（破 20 条 2 項）。また、収入印紙の貼付、予納金の納付等も必要となる（破 22 条 1 項）。

## （2）債権者による申立ての場合

債権者が破産手続開始の申立てをする場合には、①その債権の存在と②破産手続開始の原因となる事実（破産手続開始原因）を疎明しなければならない（破 18 条 2 項）。破産手続開始の申立てが債務者に対する嫌がらせ等の目的で濫用されることを防止する趣旨である。

また、破産手続の費用として、裁判所が相当と認める金額を予納しなければならない（破 22 条 1 項）。

自己破産の場合には、このような疎明は不要である。

## 第 4 節 破産手続開始決定

### 1. 概説

破 30 条 1 項柱書は、「裁判所は、①破産手続開始の申立てがあった場合において、②破産手続開始の原因となる事実があると認めるときは、③次の各号のいずれかに該当する場合を除き、破産手続開始の決定をする」（数字は筆者による）と規定している。要件は、①適法な申立てがなされていること、②破産手続開始原因があること、③申立棄却事由が存在しないことである。①の申立てについては、すでに確認をしているため、ここでは、②と③についてみていく。

また、裁判所が、開始決定と同時になさなければならない処分（いわゆる同時処分。破 31 条 1 項）と同時破産廃止（破 216 条 1 項）、即時抗告（破 33 条 1 項、9 条前段）についてもここでみていく。

A

「申立棄却事由」というワードについて山本入門 67 頁

### 2. 破産手続開始原因

#### （1）概説

破産手続開始決定をするについて、最も重要な要件は、破産手続開始原因事実の存在である。

破産法は、すべての債務者に共通する破産手続開始原因として、「支払不能」を挙げ（破 15 条 1 項）、同条 2 項で、それを推定するための事実として「支払…停止」を規定している。さらに、存立中の合名会社および合資会社を除く法人については、「支払不能又は債務超過」が破産手続開始原因になると規定している（破 16 条）。以下、これらの原因のそれぞれについてみていく。

A

山本入門 65 頁

伊藤 117 頁

#### （2）支払不能（破 15 条 1 項、2 条 11 項）

##### 破 2 条 1 1 項

債務者が、支払能力を欠くために、その債務のうち弁済期にあるものにつき、一般的かつ継続的に弁済することができない状態（信託財産の破産にあつては、受託者が、信託財産による支払能力を欠くために、信託財産責任負担債務（信託法（平成 18 年法律第 108 号）第 2 条第 9 項に規定する信託財産責任負担債務をいう。以下同じ。）のうち弁済期にあるものにつき、一般的かつ継続的に弁済することができない状態）をいう。

A 司 H20 司 R3

支払不能とは、「債務者が、①支払能力を欠くために、②その債務のうち弁済期にあるものにつき、③一般的かつ継続的に弁済することができない状態」をいう（破 2 条 11 項、数字は筆者による）。この定義からもわかるとおり、支払不能は、客観的な状態である。

以下、支払不能の要素をそれぞれみていくが、答案上は、支払不能の定義（破 2 条 11 項）を示したうえで、事案に応じて論点を展開していくこととなる。

ア. ①「支払能力を欠くために」（破 2 条 11 項）

〔論点 1〕支払能力の判断基準（考慮要素）

支払能力の有無は、どのように判断されるか。

支払不能とは、「債務者が、支払能力を欠くために、その債務のうち弁済期にあるものにつき、一般的かつ継続的に弁済することができない状態」をいう（破 2 条 11 項）。そして、支払能力の有無は、財産、信用および労務による収入を総合的に判断して決するべきであると解する。

コメント：財産は文字のとおりである。信用は、信用供与（与信）のことであり、他人から資金を借り受けることを意味する。労務は、労務による収入によって債務の弁済をするという意味である。

“労務”は、非事業者である自然人の場合を念頭にした表現であり、法人ないし事業者の場合は、“労務による収入”に代えて、事業利益による収益としてやればよい。

（判例 1）支払能力の内容

判旨：「およそ支払不能とは、債務者が一般に金銭債務の支払をすることができない客観的な状態をいうのであって、人の弁済力は財産信用及び労務の三者から成立するものと解せられるから、X の所有する財産、その信用及び労務について順次検討してみる」

I. X の財産について

「本件記録によれば、Y は原裁判所に破産宣告前の保全処分として X 所有の有体動産の仮差押の申請をなし...その旨の決定がなされ、...仮差押の執行がなされたのであるが、これによると、X は右住所に家具、什器、書籍、書画、骨董類等有体動産を所有しその見積価額は合計金 56 万 1800 円であることを一応認めることができる。」

II. X の労務による収入について

「X は現在財団法人経済政策研究所会長並びにビルマ企業会議、SS 製薬株式会社、塚本商事株式会社の各顧問をしていて、その顧問料等の収入は月額約 10 万円であることを認めることができる。」

III. X の信用について

「X は株式会社日本興業銀行の理事、総裁を経て、昭和 22 年 6 月片山内閣の大蔵大臣となり次いで昭和 23 年 3 月には芦田内閣の国務大臣兼経済安定本部総務長官、物価庁長官等を歴任し、中央大学

支払停止（破 15 条 2 項）は、債務者の行為である

A

A

たとえ財産があっても、その換価が困難であれば、支払不能とされる

B

東京高決 S33.7.5・百 3

旧法下では、破産手続開始決定のことを「破産宣告」と呼んでいた。

や慶応大学において教鞭を執ったこともあり、法学博士の学位を有するいわゆる名士であることは本件記録に徴し明らかである。従って X が多大の信用を博していたものであることは容易に窺知できるけれども、Y 提出の疏明方法を総合すれば、X は昭電事件以来漸次その信用を失墜し、昭和 27、8 年頃から 1000 万円以上の多額の債務を負担しながら金融意の如くならず、肩書住所や郷里に所有していた不動産を売却処分するに至り、現在においては X の信用による支払能力は特に取り立てて論ずるほどのものでないことを推認することができる。」

#### IV. 結論

「以上の各点を総合して判断すると、X は現在 Y に対する債務を含め合計金約 620 万円の債務を負担し、一方積極財産として前示有体動産（見積価額合計金 57 万円余）のほかは特記すべき財産とともなく、X の労務並びに信用の点を考慮に入れても、全く支払不能の状態にあるものと認めざるを得ない。」

#### イ. ②「その債務のうち弁済期にあるものにつき」（破 2 条 11 項）

条文上、支払不能にあるか否かは、弁済期にある債務を基準として判断する、と規定されている。この点について、下記のような争いがある。

##### 【論点 2】 弁済期の到来の要否

支払不能とは、「債務者が、支払能力を欠くために、その債務のうち弁済期にあるものにつき、一般的かつ継続的に弁済することができない状態」をいう（破 2 条 11 項）ところ、弁済期が到来していない債務を含めて判断すると将来の支払不能が確実に予想される場合に、支払不能といえることができるか。条文上、「弁済期にあるもの」と規定されているため問題となる。

確かに、将来の近い時期に支払不能になることが確実に予測される場合には、支払不能といえることができるとする見解もある。

しかし、支払不能について定義規定が設けられた趣旨は、支払不能の意義および時点の明確化を通じて、平時取引の安全とその予測可能性・法的安定性を確保する点にある。そのため、基準の明確性が要求される。

また、「弁済期にあるもの」という条文の文言は、現実に弁済期が到来した債務を想定しているといえる。

そこで、支払不能であるか否かは、現実に弁済期の到来した債務について判断すべきであり、仮に将来弁済することができないことが確実に予想されたとしても、弁済期の到来した債務を現在支払っている限り、支払不能といえることはできずと解すべきである。

コメント：本論点は、現在弁済期が到来している債務については弁済が可能だが、近い将来に弁済期が到来する債務を含めるとその弁済が不可能であるという事案で論じることとなる。

本論証例を前提にすると、支払不能の認定は、①弁済期が到来した債務の存在とその金額を認定し、②当該債務について、

A 司 H24

具体例につき【演習問題 3】参照

山本和彦「支払不能の概念について」新堂幸司＝山本和彦編『民事手続法と商事法務』168 頁参照

百選 55 頁参照

東京地判 H19.3.29・百 26

債務者に支払能力があるかどうかを〔論点 1〕の 3 要素を総合的に判断して決するという流れになる。

〔判例 2〕支払不能の判断における弁済期到来の要否<sup>6</sup>

判旨：〔論点 2〕の判断枠組みを示した上で)

「本件期限の利益喪失の請求は有効であるから、平成 17 年 11 月 19 日の本件面談の際に、Y が A 社に対し、A 社の被告に対する一切の債務につき期限の利益を喪失させる旨通知した時点で、A 社の Y に対する本件貸付債務 15 億 9500 万円について弁済期が到来しており、A 社は、同日午後零時 47 分には、本件預金凍結により、本件普通預金口座 1 及び 2 並びに本件当座預金口座から、預金の払戻しを受けることができなくなったということができる。」

「同日の時点では、A 社の Y に対する預金債権額は合計 15 億 0561 万 0379 円であり、本件貸付債権額 15 億 9500 万円を下回るが、A 社は同月 21 日に Y 以外の金融機関から合計 5 億 0321 万 2813 円を他の金融機関に送金するか払戻しを受けていることによれば、本件貸付債務について、一般的かつ継続的に弁済することができない状態にあったということまではできず、A 社が支払不能になったということとはできない。」

「同日の午前零時になった時点で、本件手形債務 7 億 1912 万 2492 円の弁済期が到来し、その時点で A 社の弁済期が到来していた債務は、本件手形債務 7 億 1912 万 2492 円と本件貸付債務 15 億 9500 万円の合計 23 億 1412 万 2492 円となったのに対し、A 社は、Y に対しては合計 15 億 0561 万 0379 円の預金を、Y 以外の金融機関に当座預金として 5 億 5043 万 6604 円、普通預金として 5316 万 6960 円、定期預金として 1 億 1834 万 7062 円、定期積金として 6863 万 3955 円を有しており（流動性預金の合計は 6 億 0360 万 3564 円、非流動性預金の合計は 1 億 8697 万 1017 円であり、全預金の合計は合計 7 億 9058 万 4581 円である。）、A 社は、全金融機関に対する預金全額（22 億 9619 万 4960 円）をもってしても、同日午前零時に弁済期の到来した債務を弁済することができなかった。A 社は、この時点で現金は数十万円程度しか有していなかった。」（下線は筆者による。）

「同月 19 日及び同月 20 日については、A 社は、Y に対して本件預金凍結の解消を要求する等 Y との対応に追われており、資金調達を行う時間的余裕はなかったといえるし、また、両日は、土曜日又は日曜日であり、金融機関の休業日であるから、本件手形債務の決済のために定期預金及び定期積金の解約手続並びに本件当座預金口座への送金手続を取ることはできなかった。Y 以外の金融機関も、流動性預金も含めて A 社の預金について預金凍結を行う可能性があり、実際、C 銀行は、A 社の約 1 億円の流動性預金につき、A 社に

C 司 H24

東京地判 H19.3.29・百 26

A 社は建築業者であり、本件の破産者である

〔同日〕：平成 17 年 11 月 19 日

※本件貸付債権というのは、Y の A 社に対する貸付債権を指す

A 社は、現実に弁済期の到来した債務を現在支払っている以上、支払不能ということとはできない

〔同日〕：平成 17 年 11 月 21 日

①弁済期が到来した債務の存在とその金額を認定している

A 社の財産

<sup>6</sup> C ランクではあるものの、支払不能のあてはめの参考になる。

指示し、3700万円を本件普通預金口座1に送金したのを除いて全額通知預金に預け替えさせており、A社が同日にY以外の金融機関から預金を送金又は払戻しを受けることができたのは5億0321万2813円にとどまっていた。

Yは、A社に対する担保として有していたのは評価額1378万8900円の有価証券、評価額1億8981万4000円の不動産にとどまっております…しかも、少なくとも不動産については即時に換価することができないことが明らかである。

A社は、B建築士が関与していない物件につき、本件耐震偽装問題が発覚する以前から契約済みの工事代金額として、同月19日から同月25日までの間に1億7896万3153円、同年12月に5億5640万9522円、平成18年1月に6億0165万4020円、同年2月に7億9641万7000円、同年3月に1億9391万6350円、同年4月以降に18億2979万9984円の入金を受ける予定であったものの、本件耐震偽装問題に加えて平成17年11月21日に手形不渡りを出していることもあり、A社が、建設工事を継続し、上記工事代金額がA社に入金されたとは考え難い。同月25日には、A社の工事代金債務2億2038万1000円の弁済期が到来した。A社は、同年12月2日に破産手続開始の決定を受けており、破産手続開始の申立て当時の債務の額は、少なくとも、別除権付債務として12億5481万5513円（Yに対する債務額を除く）、一般債務として40億5258万3465円、公租公課として7523万6990円であった。A社は、本件耐震偽装問題に関する新聞報道、手形の不渡り、粉飾決算の発覚及び常時10億円以上の信用貸越しをしていた主要な取引銀行であるYが支援打ち切りを決定したことにより、その信用が著しく低下しており、同年11月21日以降に債権者からの弁済の猶予又は弁済資金の融通を受けることを期待することができなかった。

以上の諸事情に照らすと、A社は、支払能力を欠くために、同日の午前零時以降に弁済期の到来する債務について、一般的かつ継続的に弁済することができない状態にあったことは明らかであり、A社は、同日午前零時の時点で、支払不能になったといえることができる。」

A社の事業利益による収益

A社の信用

②当該債務について、債務者に支払能力があるかどうかを【論点1】の3要素を総合的に判断して決する

### 【論点3】無理算段

債務者であるA社は精密機械の製造・販売を業としていたが、令和4年以降、その業績が悪化し、それに伴い資金繰りが悪化した。その後、令和6年に入ってからも、A社の業績は回復しなかった。このような状況で、A社は、同年6月頃、B銀行から全く返済の見込みの立たない借入れを行い、当該借入金を原資として期限の到来した債務を弁済していた。このような場合に、A社が、支払不能であるといえないか。<sup>7</sup>

B

<sup>7</sup> 糊塗された支払能力を基準として支払不能か否かを判断してよいか、という問題である。

支払不能とは、「債務者が、支払能力を欠くために、その債務のうち弁済期にあるものにつき、一般的かつ継続的に弁済することができない状態」をいう（破2条11項）ところ、支払不能であるか否かは、弁済期の到来した債務について判断すべきであり、弁済期が到来していない債務を将来弁済できないことが確実に予想されたとしても、弁済期の到来している債務を現在支払っている限り、原則として支払不能ということとはできない。

しかし、債務者が弁済期の到来している債務を現在支払っている場合であっても、少なくとも債務者が無理算段をしているような場合には、いわば糊塗された支払能力に基づいて一時的に支払をしたにすぎないのであるから、客観的にみれば債務者において支払能力を欠くというべきであり、それがために弁済期にある債務を一般的かつ継続的に弁済することができない状態にあるのであれば、支払不能と認められる<sup>8</sup>と解すべきである。

コメント：本論点の位置付けが難しいと思う人は多いかもしれない。特に、[論点2]との関係がわかりづらいと感じるかもしれない。

[論点3]は、弁済期が到来している債務についての弁済はなされているが、これって客観的にみて支払能力ないのではないのか、という形で問題になるものである。[論点2]のように、近い将来に確実に債務不履行になるから…という点が問題になっているわけではない。

“無理算段”には、たとえば、全く返済の見込みの立たない借入れや商品の投売り等など経済的合理性を欠く資金確保行為のほか、不正不当な手段または目的・態様による資金確保行為、支払猶予取得行為も含まれる。

### （判例3）無理算段事件

判旨：A社は、平成21年7月15日に弁済期が到来した債務等について支払いをしているものの、「これは、その船別収支実績を粉飾してY銀行をいわば欺罔することにより、本来は受けられなかったはずの融資を取り付けて資金調達をしたことによるものにすぎず、A社において無理算段をしたことによるものにすぎず、客観的に見れば、A社が支払能力を欠いていたことは明らかである。」

また、A社は、「1年以上にわたって船別収支実績予想表の粉飾を継続して融資金を債務の弁済に充てるとの対応を繰り返して窮地をしのいできたのであるから、A社が、弁済期の到来した債務につき一般的かつ継続的に弁済することができない状態」にあり、「このよ

高松高判 H26.5.23・百27は、百26

と同じ一般論をまず示している

高松高判 H26.5.23・百27、百選9

頁

B

高松高判 H26.5.23・百27

判旨について、百選56頁から引用

<sup>8</sup> 高松高判 H26.5.23（百27）は、破産者の支払不能について認識していなかった債権者等の利害関係人に不測の不利益を与えるのではないかという問題について、「なお、このように解したとしても、支払不能後になされた行為の否認や、支払不能後に取得又は負担した債権債務に係る相殺の禁止との関係では、いずれも債務者が支払不能であったことを知っていたことが要件とされているから、債権者等の利害関係人に不測の不利益を与えるおそれもないものと解される（破産法162条1項1号イ、71条1項2号、72条1項2号参照）」と述べている。

うな A 社の状態は、本件弁済がなされた平成 21 年 7 月 23 日の時点に至るまで何ら変わりがなかったのであるから、A 社は同時点において支払不能であったと認めるのが相当である。<sup>9)</sup>

### ウ. ③「一般的かつ継続的に」(破 2 条 11 項)

すべての債務との関係において(一般的)、給料日前の一時的な手元不如意などの一時的なものではない(継続的)という意味である。

**Tips** : 答案上「一般的かつ継続的に」という要件のあてはめが適切にされている答案はわずかであったとされているため(司 R3 採点実感)、上記の定義をあてはめにおける評価として“一言”示すだけで高評価を得られるものと思われる。

全要件充足性を検討する姿勢を答案上示していただきたい。

### (3) 支払停止(破 15 条 2 項)

#### ア. 概説

支払停止とは、債務者が、支払能力を欠くために、その債務のうち弁済期にあるものにつき、一般的かつ継続的に弁済することができない旨を明示又は黙示的に外部に表示する行為をいう(最判 S60.2.14・百 28①)。

支払停止それ自体は破産手続開始原因ではないが、支払停止があれば破産手続開始原因である支払不能が推定される(破 15 条 2 項)。<sup>10)</sup>

**case3** : 債務者 A は、債権者 15 名に対して、総額 6000 万円の債務を負担している。A は、資金繰りの悪化により、総債権者に対する弁済をすることができなくなった。そのため、A は、総債権者に対して、A が破産申立てをする予定である旨の通知を行った(明示的)。

**case4** : 債務者 A は、債権者 15 名に対して、総額 6000 万円の債務を負担している。A は、資金繰りの悪化により、総債権者に対する弁済をすることができなくなった。そのため、A は田舎の山奥でひっそりと暮らすことを決心し、債権者のだれにも知らせることなく、山奥に引っ越した(黙示的。いわゆる夜逃げ)。

#### イ. 論点

##### [論点 4] 支払停止の事実の持続性または継続性の要否

債務者 A は、令和 6 年 6 月 26 日、支払を停止した。その後、A は、債務の免除や弁済の猶予を受けて支払能力を回復するに至っている。

このような場合に、支払不能を推定すること(破 15 条 2 項)は許されるか。支払停止の事実が、破産手続開始決定の時点まで持続または継続している必要があるかが問題となる。

支払停止の事実、あくまで一定時点における債務者の行為である。  
そこで、支払停止の事実、破産手続開始決定の時点まで持続または継続している必要はないと解すべきである。

<sup>9)</sup> 仮に、無理算段がなかったら、弁済期の到来した債務について一般的かつ継続的に弁済することができない状態にあったといえるか、の認定をしている。

<sup>10)</sup> 支払不能は、債務者の財産・信用・労力を総合した客観的状态であり、債権者がこれを直接に立証することは非常に困難であることから、支払停止に基づく法律上の推定規定を設けることで破産手続開始原因の証明を容易にしようとしたものである。

プレップ 28 頁参照

B

A 司 H29 司 R2 司 R3 予備 R4

支払不能が客観的状态であるのに対して、支払停止は債務者の行為である点に注意が必要である

通知の発送行為が支払停止であり、支払停止の時期は発送時である。通知の到達時ではない(R3 採点実感)

C

伊藤 123 頁

コメント：本論点を明示的に大展開することはないと思われる。

答案上は、本論証例の見解を前提に、支払停止の事実があればそれだけで支払不能が推定される（破 15 条 2 項）ことを示し、この推定が覆されるかという認定の場面で、債務者が債務の免除や弁済の猶予を受けて弁済を再開したという事実を用い、評価していけば足りる。

## ウ. 支払停止の当てはめの具体例

### （判例 4）手形不渡り

事案：請負人 X は、注文者 A の代金支払いが遅延したことから、下請会社および取引銀行への支払いにつき、昭和 51 年 4 月に合計金約 1 億円に及ぶ手形不渡りを出し、同年 5 月に合計金 1 億 300 万円の手形不渡りを出した。

争点：昭和 51 年 5 月の手形不渡りが支払停止にあたるか。

判旨：（支払停止の定義を示したうえで）「債務者振出の巨額の手形が不渡処分<sup>11</sup>に付せられた場合においては、債務者は…原則として、その後における債務の支払を一般的に停止する意思表示をしたものと解するのが相当である。ただし、現在の手形社会において、手形交換所から銀行取引停止処分に付せられるが如きは、信用を重んずべき商人にとっては致命的な打撃を被ることを意味し、何人もその防止対策に尽力するところであるから、巨額の手形不渡の事実は、特段の事情のない限り、当該手形の振出人又は引受人においてその努力に拘らず資金の融通に窮した結果、その後における債務の支払を一般的に停止せざるをえない状態に陥ったと認めるほかはないからである。」

解説：本裁判例は、手形の不渡りが黙示的な支払停止に当たるということを示した裁判例として理解されている。前提知識として、以下の知識が必要である。

我が国では、1 回目の手形不渡りを出した後、6 か月以内に 2 回目の不渡りを出した場合に、手形交換所によって銀行取引停止処分が行われる。①1 回目の手形不渡り⇒②（①から 6 か月以内の）2 回目の手形不渡り⇒③銀行取引停止処分という流れである。

我が国では、手形取引ができることは一般に事業の継続にとって不可欠なことであるので、銀行取引停止処分は経済上の死刑宣告に等しい。商人であれば、銀行取引停止処分は必ず避けるべきである。銀行取引停止処分を受けたことは、これを避けるべき防止対策ができなかったことを示すものであることから、③銀行取引停止処分は、支払停止に当たるとされている。

同様の理由から、②（①から 6 か月以内の）2 回目の手形不渡りも支払停止に当たるとされる。<sup>11</sup> 本裁判例は、②について述べた裁

B 司 H22

福岡高決 S52.10.12・百 4

プレップ 28 頁、山本ほか概説 358 頁

<sup>11</sup> 通常は、2 回目の手形不渡りをもって支払停止とされるが、不渡り前後の事情などを考慮して 1 回目の手形不渡りが支払停止とされることもある（伊藤 121 頁）。

判例である。

(判例 5) 債務者が内部的に支払停止の方針を決めた行為

判旨：(支払停止の定義を示したうえ)「債務者が債務整理の方法等について債務者から相談を受けた弁護士との間で破産申立の方針を決めただけでは、他に特段の事情のない限り、いまだ内部的に支払停止の方針を決めたにとどまり、債務の支払をすることができない旨を外部に表示する行為をしたとすることはできないものというべきである。」

解説：支払停止の定義から明らかなおおりに、支払停止といえるためには、外部表示性が要求される。本判決は、債務者が内部的に支払停止の方針を決定したとしても、いまだ外部表示性を有するものではなく、支払停止には当たらないとした点に意義がある。

(判例 6) 弁護士による債務整理通知の送付行為

事案：債務者 A は、弁護士 B らに債務整理を委任した。そして、B らは、A の代理人弁護士として、A の債権者一般に対し、債務整理通知(以下「本件通知」という。)を送付した。本件通知には、債権者一般に宛てて、「当職ら、この度、後記債務者から依頼を受け、同人の債務整理の任に当たることになりました。」「今後、債務者や家族、保証人への連絡や取立行為は中止願います。」などと記載され、A が債務者として表示されていた。もっとも、本件通知には、A の債務に関する具体的な内容や債務整理の方針は記載されておらず、B らが A の自己破産の申立てにつき受任した旨も記載されていなかった。

争点：本件通知の送付行為が支払停止に当たるか。

判旨：「本件通知には、債務者である A が、自らの債務の支払の猶予又は減免等についての事務である債務整理を、法律事務の専門家である弁護士らに委任した旨の記載がされており、また、A の代理人である当該弁護士らが、債権者一般に宛てて債務者等への連絡及び取立行為の中止を求めるなど A の債務につき統一的かつ公平な弁済を図ろうとしている旨をうかがわせる記載がされていたというのである。そして、A が単なる給与所得者であり広く事業を営む者ではないという本件の事情を考慮すると、上記各記載のある本件通知には、A が自己破産を予定している旨が明示されていなくても、A が支払能力を欠くために一般的かつ継続的に債務の支払をすることができないことが、少なくとも黙示的に外部に表示されているとみるのが相当である。

そうすると、A の代理人である B らが債権者一般に対して本件通知を送付した行為は...『支払の停止』に当たるといえるべきである。」

須藤補足意見：本判決の射程について以下のように述べている。「一定規模以上の企業、特に、多額の債務を負い経営難に陥ったが、有用な経営資源があるなどの理由により、再建計画が策定され窮境の解消が図られるような債務整理の場合において、金融機関等に「一時停

B 司 R3

最判 S60.2.14・百 28①

A 司 H29 司 R7

最判 H24.10.19・百 28②

case3 と区別 (速修 36 頁)

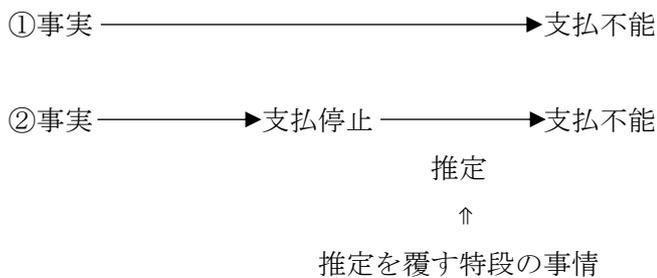
止」の通知等がされたりするときは、『支払の停止』の肯定には慎重さが要求されよう。このようなときは、合理的で実現可能性が高く、金融機関等との間で合意に達する蓋然性が高い再建計画が策定、提示されて、これに基づく弁済が予定され、したがって、一般的かつ継続的に債務の支払をすることができないとはいえないことも少なくないからである」。

解説：ひとまず、債務整理通知は、判例 2 とは異なり外部表示性を有するものであるから、支払停止に当たるということを押さえる。そのうえで、余裕があれば、債務整理通知が支払停止に当たるとされた理由、あてはめにおける評価の部分、須藤補足意見を押さえる。

本判決の射程については、①一定規模以上の企業で（⇔給与所得者たる個人）、②有用な経営資源がある（⇔有用な経営資源なし）などの理由により③合理的で実現可能性が高く、金融機関等との間で合意に達する蓋然性が高い再生計画が策定、提示されている（⇔合理的で実現可能性の高い再生計画の策定、提示なし）ケースには及ばない可能性がある。

<支払不能の認定の 2 つのルート>

- ①直接に支払不能の有無を認定する（破 15 条 1 項）
- ②支払停止の事実を認定し、支払不能が推定されることを示す（破 15 条 2 項）。その上で、この推定を覆す事情がないかという観点から支払不能の認定をする<sup>12</sup>



**Tips**：試験において「支払不能」の認定として①のルートと②のルートのどちらで行くかは、問題文中の事実で決すべきである。問題文中に、ある時点で支払不能を客観的に認定できるだけの事実が詳細に記載されている場合には、①のルートを選択すべきである（司 R3 採点実感参照）。

支払不能、支払停止の時期によって相殺禁止の対象となるか、否認権行使の対象となるかが変わりうるため、その認定は慎重に行っていただきたい。

A

破 162 条 1 項 1 号の「支払不能」の認定も同じ構造になっている（速修 233 頁）

<sup>12</sup> 「支払停止以降は支払不能が推定されるから、支払不能該当性はこの法律上の推定を覆す特段の事情が認められるか、という枠組みでの検討が必要となる」（司 H29 採点実感）。

(4) 演習問題

ア. 支払不能の認定①

【演習問題 3】

(事案)

1. A社は、令和4年12月頃、売上げの半分以上を占めていた取引先が破綻し、当該取引先からの支払が突然途絶えたため、以後は、その資金繰りが悪化した。

そこで、A社はメインバンクを含む金融機関に新規の融資を求めたものの、十分な額の融資を得ることができそうになかった。その後、A社は、B社との交渉の末、B社から、令和5年2月1日、弁済期を同年8月1日として、5億円を借り入れることができた。その際、A社は、B社との間で、A社が所有する本件不動産（評価額2億円）について当該貸金返還請求権を被担保債権とする抵当権設定契約を締結した。

2. その後、令和5年6月頃から、A社の経営状況は深刻さを増した。

もともと、A社は、B社からの上記の5億円の借入金の残りを利用することができたため、全ての債務を約定どおり弁済していた。

3. 一方、B社は、令和5年6月頃には、A社への上記の貸付けは失敗であり、その回収に向けた準備が必要であるとの判断に至った。そこで、B社は、A社に対して、上記5億円の貸金返還債務の弁済期を同年9月1日に変更するとともに、その見返りとして、A社の有する複数の売掛金債権（評価額：1億円）を追加担保としてB社に差し入れることを求めた。A社の代表取締役であるCは、同年7月25日、これに応じて、当該売掛金債権について債権譲渡担保を設定し（以下「本件債権譲渡」という。）、A社とB社は、同月28日に債権譲渡登記を経由した。

4. A社は、本件債権譲渡がなされた当時、令和5年8月中旬までに弁済期が到来する債務を幾つか負担し、その総額は1億円に達していたが、B社に対する債務の支払の猶予を受けたことで余裕ができたため、何とかこれらの債務を全額弁済することができた。

ただし、A社の余裕資金は、同年7月末時点でぎりぎり1億円であり、他方で、同年8月中に新たな弁済資金の調達の見込みがなかったため、同年8月中旬には弁済資金が枯渇すると予測された。そして、実際にも、その予測どおりに資金状況は推移し、弁済期を同年9月1日とするB社に対する上記の債務の支払をすることができなかった。

5. A社は、令和5年9月5日、破産手続開始の申立てをし、同月15日、破産手続開始の決定を受け、弁護士Xが破産管財人に選任された。

(設問)

以上の場合において、Xは、本件債権譲渡を破162条1項2号に基づき否認しようと考えている。では、A社は、いつの時点で「支払不能」

司 H24 改題

(同号本文)に陥ったといえるか<sup>13</sup>について、予想される X および B 社の主張を踏まえて、論じなさい。

(解答例)

支払不能認定の①のルートを学ぶ

1. A 社は、いつの時点で「支払不能」(破 162 条 1 項 2 号)に陥ったか。

「支払不能」とは「債務者が、支払能力を欠くために、その債務のうち弁済期にあるものにつき、一般的かつ継続的に弁済することができない状態」をいう(2 条 11 項)ところ、弁済期が到来していない債務を含めて判断すると将来の支払不能が確実に予想される場合に、支払不能といえることができるか。

(1) X は、以下のとおり主張すると予想される。

ア. 将来の近い時期に支払不能になることが確実に予測される場合には、支払不能といえることができると解する(①説)。

イ. 本件では、A 社は、B 社に対し、令和 5 年 9 月 1 日に弁済期が到来する 5 億円の貸金返還債務を負担していた。

その一方で、A 社は、同年 8 月中旬時点で、本件不動産(評価額 2 億円)および複数の売掛金債権(評価額 1 億円)を有していたものの、これらは B 社についての担保権が設定されていた。また、A 社は、同時点で、弁済資金が枯渇していた(A 社の財産)。さらに、A 社は、同時点で、同月中に新たな弁済資金の調達をすることができる見込みもなかった(A 社の信用)。これらに加えて、A 社の事業は資金繰りに窮していたことからすると、同時点で、A 社の事業利益による収益はほとんどなかったといえる(A 社の事業利益による収益)。

以上の諸事情に照らすと、同年 8 月中旬の時点で、A 社は、同年 9 月 1 日という将来の近い時期に、「債務者が、支払能力を欠くために、その債務のうち弁済期にあるものにつき、一般的かつ継続的に弁済することができない状態」(2 条 11 項)、すなわち、支払不能になることが確実に予測されたといえる。したがって、A 社は、同年 8 月中旬時点で、「支払不能」(162 条 1 項 2 号本文)になったといえる。

(2) これに対して、B 社は、以下のとおり主張すると予想される。

ア. 支払不能であるか否かは、現実に弁済期の到来した債務について判断すべきであり、仮に将来弁済することができないことが確実に予想されたとしても、弁済期の到来した債務を現在支払っている限り、支払不能といえることはできないと解する(②説)。

<sup>13</sup> 平成 23 年 8 月中旬の時点で A 社が「支払不能」(破 162 条 2 項 2 号本文)になったといえるのであれば、本件債権譲渡は、「支払不能になる前 30 日以内にされたもの」といえ、同号に基づく否認をしよう。これに対して、同年 9 月 1 日の時点で A 社が「支払不能」になったということになると、本件債権譲渡は、「支払不能になる前 30 日以内にされたもの」とはいえず、同号に基づく否認をすることができない。このように、A 社がいつの時点で「支払不能」になったかという問題は「支払不能になる前 30 日以内にされたもの」という要件との関係で重要なのであるが、この点については否認権を学んだ後に復習すればよい。

イ. 本件では、令和 5 年 8 月中旬時点では、A 社は、弁済資金が枯渇していたものの、同時点までに弁済期が到来した債務を全額支払っていた。そのため、A 社は、同時点では「支払不能」状態にあったとはいえない。

その後、同年 9 月 1 日、A 社が B 社に対して負担する 5 億円の貸金返還債務の弁済期が到来したところ、A 社にめぼしい財産はなく、A 社の信用および事業利益による収益により当該債務も弁済することも困難であった。そのため、A 社は、「支払能力を欠くために」（2 条 11 項）、同日以降に弁済期の到来する債務について、「一般的かつ継続的に弁済することができない状態」にあったといえ、同日時点で「支払不能」（162 条 1 項 2 号本文）に陥ったといえる。

(3) 支払不能について定義規定を設けた趣旨は、その意義および時点の明確化を通じて、法的安定性を確保する点にある。そこで、基準が明確である②説によるべきである。

2. 以上より、A 社は、令和 5 年 9 月 1 日時点で「支払不能」に陥ったといえる。

## イ. 支払不能の認定②

### 【演習問題 4】

(事案)

1. A は、従業員 5 名と共に、金属加工業を営んでいた。令和 3 年頃から、資材の高騰や受注件数の減少、取引先の経営悪化等により、A の資金繰りは徐々に悪化していった。令和 5 年には、A の主要取引先であった B が破綻し、600 万円の売掛金債権を回収することができなくなったことで、A は、ますます資金繰りに窮するようになった。
2. その結果、A は、新たな融資を受けない限り、C 銀行からの貸金返還債務（総額 4000 万円）のうち、弁済期を令和 6 年 3 月末日とする分割金 100 万円の弁済に窮する見通しとなった。なお、A および C 銀行間で締結された消費貸借契約においては、A の支払停止を期限の利益喪失事由とする旨の定めがなされていた。

また、A は、金融業者 4 社に対して若干の貸金返還債務を負っていた。

このような状況下で、A は、債務整理を行うことで立て直しを図りたいと考え、同月 15 日、弁護士 Y に債務整理を依頼した。Y は、同月 17 日、同日付けで、A の債権者に対して、下記の内容の通知（以下「本件通知」という。）を発送した。

記

当職は、この度、A から依頼を受けて、同人の債務整理の任に当たることとなりました。

債務整理の方針については、A の債務及び資産の状況を調査の上、慎重に決定することとなりますが、これらの全てについて当職が A の

司 H29 改題

この期限の利益喪失条項も重要(速修 127 頁)

代理人として A と協議の上行うこととなります。

つきましては、以後、A との債権債務関係に関する連絡の一切は、当職宛てにさせていただき、A やその家族への連絡や取立行為は一切中止願います。

3. 令和 6 年 3 月 17 日時点で、A は、現金 10 万円、預貯金 20 万円のほか、本件不動産（評価額 1000 万円）を所有していたが、本件不動産には C 銀行が A 社に対して有する上記貸金返還請求権を被担保債権とする抵当権が設定されていた。

また、同時点で、A の金融機関からの新規借入れの見込みはなかった。

4. 令和 6 年 3 月 30 日、A は、Y との間で債務整理の方針についての打合せをしたところ、同月末の支払を行うことは困難であるとの結論に達し、破産手続開始の申立てを行うことを決意してその旨を Y に委任した。

同年 4 月 10 日、A は、Y を申立代理人として破産手続開始の申立てを行い、裁判所は、同月 12 日、A について破産手続開始の決定を行い、破産管財人として弁護士 X を選任した。

5. X が A の資産状況等を調査したところ、A がその債権者 E に対して令和 6 年 3 月 26 日に 100 万円の弁済（以下「本件弁済」という。）をしていたことが判明した。

（設問）

以上の場合において、X は、本件弁済を破 162 条 1 項 1 号に基づき否認しようと考えている。では、令和 6 年 3 月 17 日の時点で、A に「支払不能」（破 162 条 1 項 1 号本文）が認められるかについて、論じなさい。

（解答例）

1. 令和 6 年 3 月 17 日の時点で、A に「支払不能」（破 162 条 1 項 1 号本文）が認められるか。

（1）「支払の停止…があった後は、支払不能であったものと推定」される（同条 3 項）ところ、本件通知の発送行為は「支払の停止」に該当するか。

ア。「支払の停止」とは、債務者が、支払能力を欠くために、その債務のうち弁済期にあるものにつき、一般的かつ継続的に弁済することができない旨を明示または黙示的に外部に表示する行為をいう（判例）。

イ。確かに、本件通知には、A が近々破産手続開始の申立てをする予定である等の記載はなされておらず、あくまで A および Y との間で A の債務整理の方針を決定した段階にとどまる旨の記載がなされているにすぎない。

しかし、本件通知には、債務者である A が、自らの債務の支払

支払不能認定の②のルートを学ぶ

の猶予または減免等についての事務である債務整理を法律の専門家である弁護士 Y に委任した旨の記載があり、また、Y は、債権者一般に当てて A やその家族への連絡や取立の中止を求めるなど A の債務につき統一的かつ公平な弁済を図ろうとしている旨を同わせる記載がされていたといえる。そして、Y は、令和 6 年 3 月 17 日、このような記載のされた本件通知を、A の債権者一般に対して発送している。

A は個人事業者ではあるものの従業員 5 名の小規模な個人事業者にすぎず、有用な経営資源はないものと考えられ、本件において実現可能性のある再建計画が策定・提示されているといった事情もないこと等に照らすと、本件通知の発送行為は、A が支払能力を欠くために、その債務のうち弁済期にあるものにつき、一般的かつ継続的に弁済することができない旨を少なくとも黙示的に外部に表示する行為であるといえ、「支払の停止」に当たる。

(2) 「支払の停止」に該当する本件通知の発送行為がなされた令和 6 年 3 月 17 日以降は「支払不能」が推定されるどころ、かかる法律上の推定を覆す特段の事情は認められるか。

上記のとおり、A は同年 3 月 17 日に支払を停止したため、同日、A が C 銀行に対して負う総額 4000 万円の貸金返還債務の弁済期が到来した。

その一方、A の現預貯金は 30 万円にとどまる。また、A は本件不動産を所有しているものの、本件不動産には C 銀行の抵当権が設定されている。本件不動産の評価額は 1000 万円であるのに対して、被担保債権である C 銀行の A に対する貸金返還請求権の額は 4000 万円であるから、本件不動産はオーバーローン状態であるといえ、資産的価値はない (A の財産)。さらに、同日時点で、A の金融機関からの新規借入れの見込みはなかった (A の信用)。これらに加えて、A の個人事業は資金繰りに窮していたことからすると、A は、同日時点で、労務による収入はほとんどなかったといえる (A の労務)。これらの事実を鑑みると、同日時点で、A は C 銀行に対する債務を含めて総額 4000 万円以上の債務を負担し、その一方現預貯金 30 万円のほかはめぼしい財産がなく、A の信用および労務による支払も困難であったといえる。

したがって、A が支払不能状態にあるという法律上の推定を覆す特段の事情は認められない。

2. よって、令和 6 年 3 月 17 日の時点で、A に「支払不能」(破 162 条 1 項 1 号本文) が認められる。

「A は個人事業者…等に照らすと」  
の部分、最判 H24.10.19・百 28  
②の須藤補足意見を意識したもの  
である (応用)

“推定”と“認定”の関係を必ず押  
さえていただきたい

#### (5) 債務超過 (破 16 条 1 項)

債務超過 (破 16 条 1 項) とは、「債務者が、その債務につき、その財産をもって完済することができない状態」(同項かつこ書)をいう。イメージでいうと、貸借対照表 (B/S) の負債の部の合計額が、資産の部の合計額を超過し

A

ている状態である。

債務超過は、債務者の客観的な状態である点で支払不能と共通するが、財産のみが基準とされ信用・労務による収入が考慮されない点・債務には履行期の到来していないものも含まれる点で支払不能と異なる。

**〔論点 5〕 法人代表者の人的保証・物的保証**

A 社の代表取締役である B は、A 社の大口債権者である C 銀行に対して個人保証し、かつ、個人の不動産を担保提供している。そして、B の資力および不動産の担保価値からすると、C 銀行に対する債務の返済が可能である。

このような場合に、A 社は、「債務超過」(破 16 条 1 項)であるといえるか。法人が債務超過状態にあるかどうかを判断するにあたり、法人の代表者による保証ないし担保提供の事実を考慮する必要があるかが問題となる。

債務超過(破 16 条 1 項)とは、「債務者が、その債務につき、その財産をもって完済することができない状態」(同項かつこ書)をいう。

そして、債務超過の事実の有無は、その法人の財産をもって債務を完済することができるか否かを判断すれば足り、代表者個人による保証ないし担保提供の事実を考慮する必要はないと解すべきである。

B

東京高決 S56.9.7・百 5

**〔論点 6〕 債務超過(破 16 条 1 項)の判断における資産の評価**

債務超過(破 16 条 1 項)を判断する際の資産の評価は、処分価格(清算価値)によるべきか、事業の継続を前提とする継続企業価値によるべきか。条文上明らかでなく問題となる。

事業が継続している場合には、事業によって得られる収益が債務の弁済の原資となる。これに対して、すでに事業が停止して破産手続に移行している場合には、債務者の資産を売却して得られた金銭が債務の弁済の原資となる。

そこで、事業が継続している場合には継続企業価値により、事業が停止し破産手続に移行している場合には処分価格(清算価値)により、債務超過の有無を判断するものと解すべきである。

コメント：〔論点 1〕は、債務超過の判断は法人の財産のみから判断するのか、という問題であるのに対して、〔論点 2〕は、債務超過の判断が法人の財産のみから判断するとして、法人の財産はどのような基準で判断するのか、という問題である。

C

伊藤 128 頁参照

**3. 申立棄却事由**

破産手続開始決定がなされるためには、申立棄却事由が存しないことも必要である(破 30 条 1 項柱書)。

**(1) 破産手続費用の予納がないとき(破 30 条 1 項 1 号)**

まず、破産手続費用の予納がない場合があげられる(破 30 条 1 項 1 号)。

この場合は、申立てが却下されることとなる。

**(2) 不当な目的で破産手続開始の申立てがされたとき、その他申立てが誠実にされたものでないとき(破 30 条 1 項 2 号)**

B

山本入門 67 頁

次に、不当な目的で破産手続開始の申立てがされたとき、その他申立てが誠実にされたものでないときがあげられる（破 30 条 1 項 2 号）。この場合は、申立てが棄却されることとなる。

**【論点 7】「不当な目的」（破 30 条 1 項 2 号）の意義**

「不当な目的」（破 30 条 1 項 2 号）とは、どのような目的をいうのか。条文上明らかでなく、その意義が問題となる。

破産手続開始の申立ては、破産法の目的（破 1 条参照）を達成するためになされるものである。

そこで、「不当な目的」（破 30 条 1 項 2 号）とは、本来の目的から逸脱した濫用的な目的を意味すると解すべきである。

コメント：平成 24 年東京高決は、民再 25 条 4 号に関する裁判例であるが、その射程は広く破産手続にも及ぶものと解されている。

**（判例 7）不当な目的による再生手続開始の申立て（再生手続の事案）**

判旨：「Y が本件開始申立てを行った目的は、本件開始申立てとともにされた強制執行の包括的禁止命令の申立書には、『連帯保証契約は、無償行為否認の対象となることが明らかである』と記載されていること、平成 24 年 6 月 20 日に行われた債権者説明会で、申立代理人側は、X らの強制執行を止めるため、民事再生の申立てをしたと説明した上で、会社の連帯保証については、監督委員の先生に否認していただく予定であると述べていることからすれば、X からの強制執行を止め、さらに、連帯保証債務を否認することにあつたと認めることができる。

なお、強制執行の停止については、A 及び Y が提起した債務不存在確認等請求訴訟には、請求異議の訴えも含まれており、この訴え提起に伴い、強制執行停止の申立てをしたとの記載はあるが、停止決定を得たとの記載はない。停止決定を得るには通常担保を立てることを命じられることからすると、Y は担保を立てることができなかったか、又は担保を立てることを嫌って本件開始申立てをしたとも推測される。

本件の経過からすれば、Y は、既に債務不存在確認等請求訴訟を提起していたが、より簡便に、かつ、真実連帯保証債務を負担していても、その負担を免れるため、民事再生手続における否認権行使を利用しようとしたと考えられ、本件開始申立ては、連帯保証債務の取消しのみを目的とした申立てと認めることができる。

このような連帯保証債務の取消しのみを目的とした申立ては、本来の目的から逸脱した濫用的な目的でされたものといえることができるから、本件開始申立ては、民事再生法 25 条 4 号（特に、不当な目的で再生手続開始の申立てがされたとき）に該当するというべきである。

解説：本決定は、申立ての目的に関する間接事実から、申立ての目的が“連帯保証債務の取消しのみにあつた”という認定をしている。そのうえで、このような目的に基づく申立ては、本来の目的から逸脱した濫用

B 司 R7（再生手続）

東京高決 H24.9.7・百 9（民事再生の事案）参照

B

東京高決 H24.9.7・百 9

的な目的でされたものとして、「不当な目的」（民再 25 条 4 号）でなされた申立てに当たるとした。

なお、本決定は、否認権行使を目的とする申立てが「不当な目的」でなされた申立てに当たると判断したわけではないという点には注意が必要である。あくまでも、専ら否認権行使制度を利用することを目的とした申立てに関する事案であるということである。否認権行使以外の目的（真に再生手続を進める目的等）を併有しているような場合は、本決定の射程外である。問題文の事実関係に注意してほしい。

### （3）他の倒産手続が開始されていること

さらに、他の倒産手続が開始されている場合にも、破産手続開始の申立ては棄却される。破産手続は、清算型手続であり、再建型手続に劣後する。そのため、これらの手続の開始決定や保全措置としての破産手続中止命令が発令された場合には、申立てが棄却される。

具体的には、債務者について再生手続開始決定があったときは、破産申立ては禁止され、また既に開始された破産手続は中止する<sup>14</sup>（民再 39 条 1 項）ため、破産手続開始決定はできない。また、破産手続開始申立てと再生手続開始申立てとが競合した場合に、必要があると認められるときは、裁判所により破産手続の中止命令が発令されることがある（民再 26 条 1 項 1 号）。このときにも、破産手続開始決定はできない。

C 司 H20

山本入門 67 頁、山本ほか概説 359

頁

会社更生法にも同様の規定がある

## 4. 同時処分（破 31 条 1 項）

裁判所は、破産手続開始決定と同時に、①破産管財人を選任し（破 31 条 1 項柱書）、かつ、②債権者らとその債権を届け出するための期間（債権届出期間）（同項 1 号）、③破産者の財産状況を報告するために招集する債権者集会（財産状況報告集会）の期日（同項 2 号）、④届出債権の存否を調査するための期間または期日（債権調査期間または債権調査期日、同項 3 号）などの事項を定める。

裁判所が開始決定と同時しなければならない処分、ということから“同時処分”といわれる。

なお、破産手続開始の公示に関するもの（破 32 条 1 項の公告、破 258 条 1 項・262 条の登記の嘱託等）は、“付随処分”とよばれる。

C

プレップ 18 頁、伊藤 183 頁

司 H19 破 32 条 1 項の公告は、破 51 条の推定との関係で重要

## 5. 同時破産廃止（破 216 条 1 項）

破産手続開始決定がなされた場合には、その後、破産手続が進行していくことになるのが原則である。もっとも、「破産財団をもって破産手続の費用を支弁するのに不足すると認め」られるときは、破産手続開始決定と同時に破産手続が終了する（破 216 条 1 項）。これを“同時破産廃止（同時廃止）”という。

なお、申立ての棄却とは異なり、破産手続開始決定はなされているため、免責制度を利用することは可能である。

C

異時破産廃止につき速修 280 頁

<sup>14</sup> 中止された破産手続は、再生計画認可の決定の確定により効力を失う（民再 184 条）。もっとも、認可決定確定後に再生手続が廃止（民再 194 条）された場合には、牽連破産がなされうる（民再 249 条、250 条 1 項）。

## 6. 即時抗告（破 33 条 1 項、9 条前段）

即時抗告についての一般的規定として、破産法は、「破産手続等に関する裁判につき利害関係を有する者は、この法律に特別の定めがある場合に限り、当該裁判に対し即時抗告をすることができる」（破 9 条前段）と定めている。この「法律に特別の定めがある場合」の 1 つとして、破 33 条 1 項は、「破産手続開始の申立てについての裁判に対しては、即時抗告をすることができる」と定めている。

したがって、破産手続開始の申立ての裁判について利害関係を有する者は、当該裁判に対して即時抗告をすることができる（破 33 条 1 項、9 条前段）。

### （1）「利害関係を有する者」（破 33 条 1 項、9 条前段）

#### 〔論点 1〕「利害関係を有する者」（破 33 条 1 項、9 条前段）の意義

破産手続開始の申立ての裁判については、「利害関係を有する者」に即時抗告権が認められる（破 33 条 1 項、9 条前段）ところ、破産者たる A 社の株主 B は「利害関係を有する者」に当たるか。「利害関係を有する者」の意義が、条文上明らかでなく、問題となる。

破産手続開始決定により法律上の利益が直ちに害される者は、「利害関係を有する者」（破 33 条 1 項、9 条前段）に当たると解すべきである。

コメント：平成 6 年大阪高決は、上記のとおり示した。ポイントは、①法律上の利害関係が必要であり、事実上の利害関係では足りないとされている点、②直ちにと限定を加えている点である。

#### 〔論点 2〕棄却決定に対する申立人以外の債権者の即時抗告申立権

債権者 A が、債務者 B について破産手続開始の申立てをした。裁判所は、破産手続開始原因が存在しないとして、棄却決定をした。

このような場合に、他の債権者 C が「利害関係を有する者」（破 33 条 1 項、9 条前段）に当たるか。

破産手続開始決定により法律上の利益が直ちに害される者は、「利害関係を有する者」（破 33 条 1 項、9 条前段）に当たると解すべきである

確かに、判例は、申立人以外の債権者の即時抗告申立権を否定する。<sup>15</sup>

しかし、申立時が否認権行使および相殺禁止の基準時となりうる（破 160 条 1 項 2 号、162 条 1 項 1 号、71 条 1 項 4 号、72 条 1 項 4 号）ことから、他の債権者は、破産手続開始決定により法律上の利益が直ちに害される者に当たるといえる。

そこで、申立人以外の債権者は「利害関係を有する者」（破 33 条 1 項、9 条前段）に当たると解すべきである。

### （2）判例

#### （判例 1）破産手続開始決定に対する株主の即時抗告申立権

判旨：「株式会社について破産宣告がなされた場合、その株主の地位について直接法的影響が及ぶことを定めた明文の規定は、破産法、商法等に

B

B

大阪高決 H6.12.26・百 12

C

最大決 T15.12.23

百選 27 頁、伊藤 200 頁参照

B

大阪高決 H6.12.26・百 12

<sup>15</sup> 判例は、否定の理由について述べていないが、学説では、否定説の論拠の 1 つとして、申立人以外の債権者は自己の申立権に基づき自ら破産手続開始の申立てをすれば足りることが挙げられる。

は存在しない。

もともと、株式会社においては破産が解散事由とされている（商法 404 条、94 条 5 号〔現会社法 471 条 5 号〕）ので、破産宣告がなされた株式会社の株主は、破産終結によって会社の法人格が消滅するのに伴いその地位を喪失することになるけれども、破産宣告によって直ちに株主権が消滅したり、株主権の内容をなす自益権や共益権に変更が生じたりすることになるものでもない。

そうすると、株主は破産宣告によって直ちに権利を害されるべき利害関係人にはあたらないのであるから、X は本件即時抗告の申立権がなく、本件即時抗告は不適法なものである」。

解説：本決定は、①破産手続開始決定の効果を定めた規定のうち、株主の地位に法律上、直接的に効果が及ぶ旨を定めた規定がないこと、②破産手続開始決定により直ちに株主権が消滅したり、自益権や共益権に変更が生じたりするなどの効果が生じるものでもないことから、株主の即時抗告申立権を否定した。

#### （判例 2）破産手続開始決定に対する即時抗告期間

事案：債権者 A により、債務者 X 社について申立てがなされ、平成 12 年 5 月 15 日、X 社を破産者とする旨の破産宣告がなされた。同日、X 社に対して送達がなされた。同月 25 日、X 社は、破産宣告決定に対し、即時抗告を申し立てた。その後、同月 29 日、破産宣告決定が官報に掲載され公告がなされた。

争点：即時抗告期間の起算点を裁判の告知（送達）がなされた日とするのか、裁判の公告がなされた日とするのかが争われた。<sup>16</sup>

判旨：「破産宣告決定の送達を受けた破産者の同決定に対する即時抗告期間は、破産法 112 条後段（現破 9 条後段）の規定の趣旨、多数の利害関係人について集団的処理が要請される破産法上の手続においては不服申立期間も画一的に定まる方が望ましいこと等に照らすと、上記決定の公告のあった日から起算して 2 週間であると解するのが相当である。」

解説：本決定を理解するためには、その事実関係を正確に把握することが重要である。ポイントは、①裁判の告知（送達）を受けたこと、②①の日から 1 週間が経過していること<sup>17</sup>、③その後、裁判の公告がなされたこと、④裁判の公告の日から 2 週間を経過する前に即時抗告をしたこと<sup>18</sup>である。

仮に、上記の①から④の事実関係を押さえることが難しければ、最低限、裁判の告知（送達）と公告とが併用されたケースと押さえてい

C

最決 H13.3.23・百 13

<sup>16</sup> 現行法では、原則として公告が用いられることとされ（破 32 条 1 項）、知っている債権者については送達ではなく通知が用いられることとなった（同条 3 項）。そのため、本判例のような事案が問題になることは少なくなったといわれている。

<sup>17</sup> 裁判の告知の場合には、即時抗告期間は、裁判の告知を受けた日から 1 週間である（破 13 条、民事訴訟法 332 条）。

<sup>18</sup> 裁判の公告の場合には、即時抗告期間は、裁判の公告がなされたときから 2 週間である（破 9 条後段）。

ただきたい。

本決定は、即時抗告期間の起算点を裁判の公告がなされた日とするものとした。

## 第5節. 破産手続開始決定の効果

A

### 1. 概説

A

破産手続開始決定によって、平時実体法によって規律されていた権利関係が倒産実体法によって規律されることとなり、また、平時手続法によって規律されていた手続が倒産手続法によって規律されることとなる。

破産手続開始決定の効果については、主に破産法第2章第3節（破34条以下）にその定めがある。

ここでは、倒産実体法という観点から、債務者に対する効果および債権者に対する効果を確認し、倒産手続法という観点から、訴訟手続・強制執行・保全処分等に及ぼす効果を確認する。

### 2. 債務者に対する効果

A

#### (1) 債務者財産についての管理処分権の喪失

A

すでにみてきたとおり、破産手続開始決定を受けた債務者は、破産者となる（破2条4項）。そして、債務者が有していた財産は、原則として破産財団となる（破34条1項、2項）。破産手続開始決定と同時に破産管財人が選任され（破31条1項。同時処分）、破産管財人に破産財団に属する財産についての管理処分権が専属する（破78条1項）。

このように、債務者は、原則として、破産手続開始決定により自身が有していた財産の管理処分権を喪失することになる。

#### (2) 破産手続開始後になされた法律行為の効力

A

##### ア. 概説

債務者が破産財団に属する財産についての管理処分権を有しないことの帰結として、破産手続開始後になされた法律行為・権利取得の効力は、原則として、その効力を主張することができない（破47条1項、48条1項）。この原則を貫くと、第三者に不測の損害を与え、取引の安全を害することとなりうる。そこで、その例外として、2つの善意取引に関する規定を設けている（破49条1項ただし書、50条1項）。

伊藤 374 頁以下

##### イ. 破産手続開始後の破産者の法律行為の効力（破47条）

破産者が破産手続開始後に破産財団に属する財産に関してした法律行為<sup>19</sup>は、破産手続との関係において、その効力を主張することができない（破

<sup>19</sup> 本条の趣旨は破産財団の変動を阻止する点にあるため、ここにいう「法律行為」（破47条）には、売買や賃貸借のような契約、および解除や相殺のような単独行為という狭義の法律行為のみならず、債権譲渡の通知や催告、物の引渡し、明渡し、弁済、債務の承認など、破産財団に含まれる財産を変動させる行為を広く含むものと解される（条解破産法396頁）。ただし、自由財産に関する行為や身分上の法律行為に関する行為は、本条の対象外である（自由財産からの弁済について速修93頁）。

## 第3編 民事再生法

## 第1章 概要

A

## 第1節 民事再生法の概要

A

民事再生法の概要については、すでに速修8頁以下でみたところであるが、ポイントとなる部分を再度復習していきたい。

## 1. 再生手続のイメージ

A

再生手続は、債務者である再生債務者が事業を継続し、その事業で収益を上げ、この収益を原資として公平に再生債権者に対する弁済を行う、すなわち、大幅な債権カットや期限の猶予等を定めた再生計画に基づき債務の弁済をし、事業の再生を図る手続である。

再生手続では、再生債務者が事業によって収益を上げ、その収益をもとに弁済をするという点が1つポイントである。破産手続では、破産者の財産を換価し、それをもとに配当がなされていたことを思い出してほしい。再生手続は、清算型手続ではなく、再建型手続なのである。

## 2. 民事再生法の目的

A

民事再生法は、「経済的に窮境にある債務者について、その債権者の多数の同意を得、かつ、裁判所の認可を受けた再生計画を定めること等により、当該債務者とその債権者との間の民事上の権利関係を適切に調整し、もって当該債務者の事業又は経済生活の再生を図ること」を目的としている（民再1条、下線は筆者による）。

民事再生法の究極目的は、再生債務者の事業または経済生活の再生にあるということである。ポイントは、破産法と異なり、債権者への公平な配当というのは究極目的には掲げられていないという点である。

このような違いが、破産法と民事再生法の規律の差異を生み出している。たとえば、後に扱う担保権実行の中止命令（民再31条）や、裁判所の許可を得て行う営業譲渡（民再42条）等が挙げられる。破産法と違う部分はどこか、そして、なぜそのような違いが生まれるのかを普段の学習から意識していただきたい。

## 3. 再生手続の流れ

A

## (1) 大まかな流れの復習

再生手続は、大きく、次のような流れで手続が進められる。

①再生手続の開始→②業務遂行・財産管理処分、②と同時並行で③再生債権の届出・調査・確定→④再生計画案の提出・決議・認可→⑤再生計画認可後の手続（再生計画の遂行→再生手続終結決定等）という流れをたどる。

以前に述べたが、下線部分が再生手続独自のもので、それ以外は破産法と同じような規律になっている。速修8頁の図も再度確認していただきたい。

上記手続のうち、④再生計画案の提出・決議・認可の概要を再度確認する。

## (2) 再生計画の提出・決議・認可の概要

再生手続の場合には、将来収益からの割合的弁済を行うという再生手続の性質から、次のような手続となっている。すなわち、再生債権の大幅カットと期限の猶予とを主要な内容とする再生計画という弁済計画を成立させ、その再生計画に従って逐次弁済をすることから、再生計画の成立およびその履行のために複数の手続過程を踏む必要がある。具体的には、再生債務者が、再生計画案を作成し（民再 154 条以下）、裁判所に提出し（民再 163 条以下）、裁判所が再生計画案を債権者集会の決議に付する旨の決定をする（「付議決定」という。民再 169 条 1 項）。そして、債権者集会において、再生計画案の決議がなされ、そこで可決される（民再 172 条の 3 第 1 項）と、再生計画不認可事由が存しない限り裁判所による再生計画認可決定がなされる（民再 174 条）。このようにして成立した再生計画にしたがって、再生債権に対する弁済がなされることになる。

このように、再生手続においては、再生債務者が提出した再生計画案について、再生債権者および裁判所のお墨付きが得られた場合には、その再生計画に従って、再生債権者に対する弁済がなされる、ということになる。

## 第 2 節. 本テキストの構造

再生手続は基本的には破産手続と同様の流れをたどるという特徴を有するため、再生手続における重要な概念のうち破産手続と被るもの（たとえば取戻権、別除権、否認権といった概念）についてはすでに学習済みである。

そこで、本テキストでは、破産手続と異なる部分で試験的に重要なところを重点的に扱うこととした。近年の司法試験では、破産法と民事再生法との違いを踏まえて検討させる問題が出題されているため、破産法と民事再生法の違いを意識した学習が試験の得点に直結するものといえる。第 2 編破産法における章立てを意識して第 3 編を作成したので、目次等を用いて対比して学習していただきたい。

なお、第 1 編でも述べたとおり、司法試験倒産法においては条文が何よりも重要であることから、破産法における条文と民事再生法における条文の対応関係についても必要な限度で扱った。

## 第2章 再生手続の開始

B

### 第1節 再生手続開始申立て

B

再生手続開始申立てにおいても、債務者本人および債権者が申立権者とされている（民再 21 条）。この点は、破産手続と同じである。

松下入門 19 頁、山本ほか概説 405

もつとも、再生手続は、後述の再生手続開始原因と申立権者が関連している点で破産手続とは異なる。

頁

すなわち、債務者本人は、①「債務者に破産手続開始の原因となる事実の生ずるおそれがあるとき」（民再 21 条 1 項前段）または②「債務者が事業の継続に著しい支障を来すことなく弁済期にある債務を弁済することができないとき」（同項後段）に申立てをすることができるものと定められている。これに対して、債権者は、「前項前段に規定する場合」（民再 21 条 2 項）、つまり、①のときにのみ申立てをすることができるにすぎないとされている。

### 第2節 再生手続開始決定

A 司 H30 司 R4

裁判所は、①再生手続開始の申立てにつき、再生手続開始の原因（民再 21 条）があれば、②申立ての棄却事由（民再 25 条）がある場合を除き、再生手続開始の決定をする（民再 33 条 1 項）。

**Tips** : 再生手続開始決定をすることができるかが問われた場合には、必ず民再 33 条 1 項を明示し、この構造にしたがって検討していただきたい（司 H30 出題趣旨、R4 出題趣旨）。この構造のうち①と②のどの要件が問題となるかを意識しながら、条文の趣旨を踏まえた解釈を展開し、開始の決定をすることの可否についての結論を示すことが求められる。

A

なお、後述のとおり、②の申立棄却事由は民再 25 条 1 号から 4 号に定められており、そのすべてに該当しないと認定してはじめて再生手続開始の決定をすることができるという構造になっている。そのため、簡単ではあっても、問題とならない事由についても触れておく必要がある（司 H30 採点実感参照）。

#### 1. 再生手続開始原因

B 司 R4

再生手続開始原因は、①「債務者に破産手続開始の原因となる事実の生ずるおそれがある」こと（民再 21 条 1 項前段）または②「債務者が事業の継続に著しい支障を来すことなく弁済期にある債務を弁済することができない」こと（同項後段）である。債務者の事業の再生という観点から、破産手続開始原因よりも要件が緩和されている。

①について、「おそれ」（民再 21 条 1 項前段）とは、破産手続開始の原因となる事実が将来発生することが客観的に予想できることをいう。

松下入門 17 頁

**Tips** : 答案においては、破産手続開始の原因となる事実の生ずるおそれ、たとえば「支払不能」（破 15 条 1 項、2 条 11 項）のおそれを認定すること

B

になる。「支払不能」そのものを認定するのではない。<sup>1</sup>

## 2. 申立棄却事由

破産法と同様に、民事再生法においても、申立棄却事由が定められている（民再 25 条）。

もともと、その内容は、破産法におけるそれと少々異なるため、正確に押さえる必要がある。ここでは、民事再生法における申立棄却事由のうち、民再 25 条 2 号、同条 3 号および同条 4 号をみていく。

### (1) 「裁判所に破産手続又は特別清算手続が係属し、その手続によることが債権者の一般の利益に適合するとき」（民再 25 条 2 号）

B

民再 25 条 2 号の要件は、①裁判所に破産手続または特別清算手続が係属していること、②①の手続によることが債権者の一般の利益に適合することである。

司 H20 司 R4

①について、たとえば、破産手続開始決定がなされている場合には、「裁判所に破産手続…が係属し」ているといえる。また、破産手続開始決定がなされていないが、破産手続開始の申立てがなされているという場合も、「裁判所に破産手続…が係属し」ているといえる（司 R4 採点実感参照）。

新注釈民事再生法上 120 頁

#### [論点 1] 「債権者の一般の利益に適合する」（民再 25 条 2 号）の意義

A 社は業績不振に陥り、債務超過状態に陥ることが客観的に予想できる状態となった。そのため、A 社は、令和 6 年 5 月 23 日、F 地方裁判所に対して、再生手続開始の申立てをした。

B 司 R4

司 R4 改題

B 信用金庫は、A 社に対して貸金返還請求権を有していた。B 信用金庫としては、A 社の有する建物を取り壊し、A 社の有する敷地を更地にして売却すれば、その売却代金は再生計画に基づく弁済額よりもはるかに高額となることが期待できると考え、令和 6 年 5 月 22 日に、F 地方裁判所に対して、A 社についての破産手続開始の申立てをしていた。

再生手続開始申立て前の 2 日前に

破産手続開始申立てがされている

この場合に、F 地方裁判所は、A 社につき、再生手続開始の決定をすることができるか。

B 信用金庫は、F 地方裁判所に対し、A 社についての破産手続開始の「申立て」（破 18 条 1 項）をしているため、「裁判所に破産手続…が係属し」ているといえる（民再 25 条 2 号）。では、当該破産手続によることが「債権者の一般の利益に適合する」といえるか。<sup>2</sup>

清算の前に再建の機会を与えるべきであるという観点から、再生手続は破産手続に優先すると考えられている。

司 R4 採点実感、条解民再法 119 頁

しかしながら、再生手続を進めるよりも先行する手続の方が債権者の一

<sup>1</sup> 「支払不能の『おそれ』ではなく支払不能そのものを認定しているもの、支払停止（のおそれ）を検討しているもの…更には開始原因について何らの言及もないものが散見されたが、これらの答案は、条文や基本的概念の理解が不十分であるといわざるを得ず、低い評価にとどまっている」（司 R4 採点実感）。

<sup>2</sup> 破産手続等の手続によることが「債権者の一般の利益に適合する」（民再 25 条 2 号）ということになれば、再生手続開始申立てが棄却されることになる。ここを間違えないように注意することが必要である。

般の利益に適合する場合には、再生手続を進めることは好ましくない。<sup>3</sup>  
そこで、再生手続によって配分される利益が破産における配当を下回る場合には、破産手続によることが「債権者の一般の利益に適合する」といえると解すべきである（清算価値保障原則）。

山本ほか概説 417 頁参照

(2)「再生計画案の作成若しくは可決の見込み又は再生計画の認可の見込みがないことが明らかであるとき」（民再 25 条 3 号）

司 H30 司 R4

再生計画案の「作成」もしくは「可決」の見込みまたは再生計画の「認可」の見込みがないことが明らかであるときは、再生手続を開始しても意味がないため、申立棄却事由とされている（民再 25 条 3 号）。

新注釈民事再生法上 120 頁

ポイントは、「明らか」といえる場合に限定されている点である。あてはめにおいても、この「明らか」という要件の認定には注意していただきたい。

ア. 再生計画案の作成の見込みがないことが明らか

司 H30 司 R4

たとえば、租税公課や雇用関係から生ずる債権など一般優先債権への弁済原資すら確保する見通しが立たず、到底、一般の再生債権への弁済が見込めないような場合や、再生債務者に再生計画案を作成する意思がない場合が挙げられる。

新注釈民事再生法上 120 頁

イ. 再生計画案の可決の見込みがないことが明らか

司 H30

たとえば、総債権の 50%以上を有する大口債権者など可決条件に絶対的な影響力を有している債権者が強硬に反対しているなど、再生計画成立に必要とされる法定多数の同意を得られる見込みが明らかでない場合が挙げられる。

（判例 1）再生計画案可決の見込みと申立棄却事由

B

判旨：「X の議決権数は総議決権数の過半数を超えていることが明らかであり、かつ、X は、Y に対する破産宣告の申立てをしていて、Y につき民事再生手続が開始されることに強固に反対の意思を表明していることに照らせば、本件において将来提出される再生計画案が可決される見込みはないことが明らかであり、民事再生法 25 条 3 号に該当する事由があるといわざるを得ない。」

東京高決 H13.3.8・百 8

解説：「明らか」（民再 25 条 3 号）であるといえるかの相場観を押さえることができる裁判例である。

本決定は、①X の議決権が総議決権の過半数を超えていること、②X は、Y に対する破産宣告の申立てをしていて、Y の再生手続の開始に強固に反対の意思を有していたといえること、の 2 点から、「明らか」の要件を満たすとした。

ウ. 再生計画の認可の見込みがないことが明らか

再生手続が法律に違反しており、補正することができない場合や、再生計画の遂行可能性がない場合など、再生裁判所が再生計画の不認可決定をするべき事情（民再 174 条 2 項 1 号、2 号）が再生手続開始前に判明して

司 H30

<sup>3</sup> 再生計画の不認可事由の 1 つにも清算価値保障原則が挙げられている（民再 174 条 2 項 4 号）。この内容は同じであるが、注意すべき点は、理由付けが異なるということである。民再 174 条 2 項 4 号の清算価値保障原則では、その趣旨を再生計画に反対する債権者の最低限の保護を図るという点に求めている。

いるような場合が挙げられる。

(3) 「不当な目的で再生手続開始の申立てがされたとき、その他申立てが誠実にされたものでないとき」(民再 25 条 4 号)

これは、破 30 条 1 項 2 号に対応するものである。

(判例 2) 再生計画不認可決定確定後に再度再生手続開始の申立てをすることの可否

争点：再生計画不認可決定がなされたあとに、債務者が、再度、再生手続開始の申立てをした場合に、当該申立てが「不正の目的」でなされたものといえるか(民再 25 条 4 号)が争われた。

判旨：X は「本件申立ては職権による破産宣告を回避することのみを目的とする不当な目的でされたものであると主張するが、本件申立てにそのような不当な目的が認められないことは、本件申立てが第 1 次再生手続における再生計画不認可の決定を受けて、再生計画案を変更し、債権者の意向を改めて調査して申し立てられたものであることなど、前記認定の申立てに至る経緯から明らかである。」

C 司 R7

東京高決 H17.1.13・百 7

第 3 節. 再生手続開始決定の効果

A

1. 債務者に対する効果

(1) 業務遂行権および財産管理処分権の帰属と公平誠実義務

すでにみたとおり、再生手続は、いわゆる DIP 型の手続である。

破産手続と異なり(破 78 条 1 項参照)、再生債務者は、手続が開始した後も、原則として業務遂行権および財産の管理処分権を失わない(民再 38 条 1 項)。これにより、再生手続の申立てに対する抵抗を緩和し、再生債務者となるべき債務者の早期の申立てを期待することができる。

その一方で、再生手続は再生債権者の権利行使を制約する手続でもあるため、再生手続開始の効果として、再生債務者は、債権者に対し公平かつ誠実に上記権利を行使し再生手続を迫行する義務を負うこととされている(民再 38 条 2 項)。この義務を、“公平誠実義務”という。

司 R7

山本ほか概説 426 頁、野村ほか倒産法講義 230 頁

(2) 裁判所の許可

裁判所は、裁判所の許可を要する行為を要する事項(要許可行為)を定めることができる(民再 41 条 1 項)。破 78 条 2 項と異なり、許可を要するかどうかは裁判所の裁量により決せられる。また、許可を得ないでした行為は無効とされている(民再 41 条 2 項本文)。

許可を要する行為としては、財産の処分(民再 41 条 1 項 1 号)、財産の譲受け(同項 2 号)、借財(同号 3 号)等が挙げられている。破 78 条 2 項と比較しながら読んでいただきたい。

実務上は監督委員が選任されることが大多数であり、裁判所は、監督委員の同意を要する行為(要同意行為)を定めることで(民再 54 条 2 項)、監督委員を通じた間接的な監督を行っている。

野村ほか倒産法講義 231 頁、松下入門 36 頁

B

### (3) 再生手続開始後になされた法律行為の効力

#### ア. 再生手続開始後の再生債務者の法律行為の効力

##### (ア) 原則

再生手続においては、再生手続開始後においても、再生債務者は財産の管理処分権を失わない。そのため、再生手続開始後の再生債務者の法律行為も原則として有効であり、再生債務者にその効果が帰属する。

民事再生法には、破 47 条に対応する規定がないことを確認していただきたい。

##### (イ) 例外

もともと、再生手続開始後の再生債務者の法律行為であっても、①当該行為が裁判所の許可（民再 41 条 1 項）や監督委員の同意を要する行為（民再 54 条 2 項）に該当し、かつ、②再生債務者が裁判所の許可や監督委員の同意を得ないで当該行為をしたという場合には、当該行為は無効となる（前者につき民再 41 条 2 項本文、後者につき民再 54 条 4 項本文）。

なお、実務上は監督委員が選任されるのが大多数であり、裁判所は、民再 41 条 1 項各号に定められた事項を要同意行為として定めるのが通常である。<sup>4</sup>

#### イ. 再生手続開始後の権利取得の効力（民再 44 条）

破 48 条に対応する規定である。

#### ウ. 再生手続開始後の登記・登録（民再 45 条）

破 49 条に対応する規定である。

#### エ. 再生手続開始後の再生債務者に対する弁済の効力

再生債務者は、再生債務者財産についての管理処分権を失わないことから、弁済の受領権限を有する。そのため、再生手続開始後であったとしても、再生債務者に対してする弁済は、有効である。民事再生法には、破 50 条に対応する規定がないことを確認していただきたい。

### 2. 債権者に対する効果

再生債務者に対して再生手続開始前の原因に基づいて生じた財産上の請求権を有する者は、再生債権者とされる（民再 84 条 1 項参照）。

再生債権者の個別の権利行使は禁止される（民再 85 条 1 項参照）。破 100 条 1 項と同様の規定である。再生手続においては、再生計画にしたがって弁済がなされていくことになる。

### 3. 訴訟手続・強制執行・保全処分等に及ぼす効果

#### (1) 訴訟手続に及ぼす効果

再生手続開始の決定があったときは、再生債務者の財産関係の訴訟手続のうち再生債権に関するものは、中断する（民再 40 条）。

A

山本入門 164 頁、野村ほか倒産法  
講義 231 頁

司 H24

司 H24 出題趣旨

司 H24

司 H24

山本入門 164 頁

司 H23

<sup>4</sup> 「本問では、監督委員が選任されており、譲渡通知は財産処分行為として要同意事項として指定されていることが想定されるので、同意を得ないでした行為として無効となるものと考えられる（同法第 54 条第 4 項）」（司 H24 出題趣旨）。

ここでのポイントは、「再生債権に関するもの」に限定されているという点である。すなわち、共益債権や一般優先債権に関する訴訟は中断しない、ということである。

**Tips** : 破 44 条における「破産財団に関する訴訟」には、破産財団に属する財産に関する訴訟のみならず、破産財団を引き当てとする破産債権および財団債権に関する訴訟も含まれると解されていた（速修 53 頁）。  
これに対して、再生手続において中断の対象となるのは、「再生債権」（民再 40 条）に関する訴訟のみである。

再生手続においても、再生債権は届出、調査、確定の手続を経る必要がある。中断した訴訟に係る債権が届け出られた場合に、その内容について再生債務者等が認めず、または届出再生債権者が異議を述べたときは、その内容の確定を求めようとする再生債権者は、異議者等の全員を相手方として、訴訟手続の受継の申立てをする必要がある（民再 107 条 1 項）。

### （2）強制執行・保全処分等に及ぼす効果

再生手続開始の決定があったときには、破産手続の申立てや、再生債務者の財産に対する再生債権に基づく強制執行等は禁止され、すでにされているものは中止する（民再 39 条 1 項）。中止した手続は、再生計画認可決定の確定をもって効力を失う（民再 184 条本文）。

ポイントは、破産手続の申立ても禁止される点、破産手続と異なり、財団債権に相当する共益債権による強制執行は禁止されない点である。

### （3）その他

破産手続において、法人が破産手続開始決定を受けた場合には、法人は解散することとされていた（会社法 471 条 5 号等）。これに対して、再生手続においては、法人が再生手続開始決定を受けても、法人は解散しない。

B

司 H20 予備 R7

山本ほか概説 422 頁、野村ほか倒

産法講義 232 頁

B 予備 R7

速修 323 頁

## 第 4 節 再生手続開始決定前の保全措置

民事再生法においても、破産法同様、債務者に対する財産保全処分（民再 30 条 1 項）と、債権者に対する保全措置、すなわち、強制執行等に対する中止命令（民再 26 条 1 項）および包括的禁止命令（民再 27 条以下）がある。

さらに、破産法にはない独自の保全措置として、担保権実行手続の中止命令がある（民再 31 条）。担保権実行手続の中止命令は、試験において頻出であるから、正確に押さえていただきたい。

### 第3章 再生手続の機関等

B

#### 第1節 再生債務者

A

再生債務者とは、「経済的に窮境にある債務者であって、その者について、再生手続開始の申立てがされ、再生手続開始の決定がされ、又は再生計画が遂行されているものをいう」（民再2条1号）。

破産手続における破産者である。再生債務者は、業務遂行権および財産管理処分権を喪失しない（民再38条1項）が、その権利行使には公平誠実義務という制約が課されている（同条2項）点についてはすでにみたところである。

ここでは、再生債務者の第三者性についてみていく。

速修 72 頁

#### [論点1] 再生債務者の第三者性

A 司 H24 司 H29

確かに、再生債務者は、再生手続開始前の債務者と人格的同一性を有するうえに、再生手続開始決定によっても、業務遂行権および財産管理処分権を喪失しない（民再38条1項）ため、第三者性を肯定することができないとも思える。

管財人との決定的な違い

しかし、再生手続開始決定により、再生債務者は公平誠実義務を負うことになり（民再38条2項）、また、双方未履行双務契約についての選択権（民再49条）や担保権消滅許可の申立権（民再148条以下）等の権利を付与されることになる。

司 H29 出題趣旨参照

そのため、再生債務者は、再生債権者の利益代表者として、再生債務者財産に対する差押債権者類似の法的地位をも有するといえる。

そこで、差押債権者が実体法上の「第三者」に該当する場合には、再生債務者は「第三者」に該当すると解すべきである。

#### (判例1) 再生債務者の第三者性

B

争点：再生債務者は「第三者」（民法177条）に当たるか。

大阪地判 H20.10.31・百 19

判旨：「当裁判所は、根抵当権設定契約をしても再生手続開始前に登記をしていない根抵当権者は、再生手続開始後は、再生債務者に対し、根抵当権を対抗することができず、したがって登記手続を請求することができないものと判断する。その理由は、次のとおりである。」

「再生債権者が、登記をしなければ不動産に関する物権の取得を対抗できない民法177条の第三者にあたることはいうまでもない。そして、再生手続が開始された場合には、再生債務者は、その財産を管理処分する権限を失わないものの（民事再生法38条1項）、債権者に対し、公平かつ誠実に、その財産を管理処分する権利を行使し、再生手続を迫行する義務を負う（民事再生法38条2項）。すなわち、再生手続が開始された以上、再生債務者は、再生債権者のために公平かつ誠実に、財産を管理処分するとともに再生手続を遂行する責務を有する再生手続の機関として、民法177条の第三者である再生債権者の利益の実現を図るべき再生手続上の責務を有するのである。このように考えると、再生債務者は、登記をしなければ

物権の取得を対抗できない民法 177 条の第三者である再生債権者の利益を実現すべき再生手続上の機関として、再生債権者と同様、民法 177 条の第三者にあたりと解するのが相当である。

「民事再生法は、再生債務者が登記をしなければ不動産に関する物権の取得を対抗できない第三者にあたることを前提として、監督委員に対する否認に関する権限の付与を定めるとともに（民事再生法 56 条）、権利変動の対抗要件の否認（民事再生法 129 条）、執行行為の否認（民事再生法 130 条）も認めていると解される。更に、民事再生法 45 条 1 項が、不動産に関し再生手続開始前に生じた登記原因に基づき再生手続開始後にされた登記は、再生手続の関係においては、その効力を主張することができないと定め、ただし、登記権利者が再生手続開始の事実を知らないでした登記については、この限りでないことと定め、これにより再生債務者が任意に登記をした場合の登記の効力については定める一方、登記権利者からの登記手続請求の可否に関しては何らの規定を置いていないことも、以上のとおり、再生債務者が第三者にあたることから、再生債務者の任意の協力なしに、登記権利者が再生債務者に対して登記手続請求をすることができないことを当然の前提としていると解されるのである。」

## 第 2 節. 監督委員

B

### 1. 意義

監督委員とは、再生債務者が業務遂行権および財産管理処分権を有することを前提として、その行使を監督する職務を負う再生手続上の機関である。

松下入門 41 頁、伊藤 904 頁、野村  
ほか倒産法講義 231 頁

実務上は監督委員が選任されることが大多数であり、裁判所は、監督委員の同意を要する行為（要同意行為）を定めることで（民再 54 条 2 項）、監督委員を通じた間接的な監督を行っている。このように、監督委員は、再生債務者に対する裁判所の監督を補助しているため裁判所の補助機関ともいわれている。

### 2. 監督命令（民再 54 条 1 項）

裁判所は、必要があると認めるときは、監督委員による監督を命ずる処分をすることができる（民再 54 条 1 項）。後述の管財人の選任要件（民再 64 条 1 項）に比べて要件がはるかに緩やかである。

### 3. 監督委員の権限・職務概観

B

監督委員は、裁判所の監督を受ける（民再 57 条 1 項）。また、監督委員には、善管注意義務が課されている（民再 60 条）。

野村ほか倒産法講義 234 頁

監督委員の主な権限・職務は、出てきたときにその都度確認していくことが望ましいが、ここでまとめておく。

#### （1）同意権限

A

すでにみたとおり、監督委員は、裁判所が指定した要同意行為につき同意

する権限を有する（民再 54 条 2 項）。

## （2）否認権を行使する権限

破産手続において、否認権の行使権者は破産管財人である（破 173 条 1 項）。

これに対して、再生手続において、否認権の行使権者は、再生債務者ではなく、否認に関する権限の付与（民再 56 条 1 項）を受けた監督委員である（民再 135 条）。なお、再生手続においても、管財人を選任することができ（民再 64 条 1 項）、この場合には、管財人が否認権を行使することになる。

## （3）共益債権化の承認権限

後述のとおり、再生手続においては、一定の場合に、裁判所の許可を得て、再生債権を共益債権化することができる（民再 120 条 1 項）。

裁判所は、監督委員に対し、裁判所の許可に代わる承認をする権限を付与することができる（民再 120 条 2 項）。この場合には、監督委員が共益債権化について承認する権限を有することになる。

## （4）調査権限と裁判所への報告

監督委員は、裁判所の定めるところにより、再生債務者の業務および財産の管理状況その他裁判所の命ずる事項を裁判所に報告しなければならない（民再 125 条 3 項）。

## （5）再生計画の遂行の監督

監督委員は、成立した再生計画を再生債務者が遂行するのを監督し（民再 186 条 2 項）、再生計画遂行の見込みがないことが明らかであると判断した場合には、再生手続廃止の申立てをする（民再 194 条）。

この再生計画の遂行の監督の条文と、再生手続廃止の申立権を有するという点は、押さえておくことが望ましい（司 H28）。

A 司 H30

## 第 3 節. 調査委員

調査委員とは、裁判所が定めた事項を調査し、その結果を裁判所に報告することを職務内容とする手続機関である（民再 62 条 1 項、2 項）。

C

松下入門 48 頁

## 第 4 節. 管財人

B 司 H29 司 R7

### 1. 意義

管財人とは、再生債務者の業務遂行権および財産管理処分権が専属する手続機関で、再生手続開始決定後に裁判所が選任するものである。

民事再生法において「再生債務者等」という文言がよく出てくる。これは、「管財人が選任されていない場合にあっては再生債務者、管財人が選任されている場合にあっては管財人をいう」（民再 2 条 2 号）ものとされている。

松下入門 46 頁

### 2. 管理命令（民再 64 条 1 項）

司 H25 司 H30

裁判所は、①再生債務者が法人であり、②再生債務者の財産の管理または処

山本入門 169 頁、新注積民事再生

分が失当である場合、その他再生債務者の事業の再生のために特に必要がある場合に、③利害関係人の申立てによりまたは職権で、管財人による管理を命ずる処分（管理命令）をすることができる（民再 64 条 1 項）。なお、管理命令は、④再生手続開始決定以降再生手続終了までに発令される必要がある。

上記のとおり、再生手続は DIP 型手続であり、再生債務者は原則としてその管理処分権等を喪失しない（民再 38 条 1 項）。しかし、再生債務者の財産管理等が失当である場合にその原則を貫くと、かえって再生債務者の事業の再生が害されるということから、管理命令という制度が置かれた。

②の「その他再生債務者の事業の再生のために特に必要がある」（民再 64 条 1 項）場面の例として、再生債務者の重大な公平誠実義務（民再 38 条 2 項）の違反が挙げられる。また、③の利害関係人には、再生債権者、再生債務者、再生債務者の役員、株主等が含まれる。

法上 360 頁、条解民事再生法 337  
頁

司 H25 司 R7

### 3. 再生債務者の業務遂行権および財産管理処分権の専属（民再 66 条）

管理命令が発せられた場合には、再生債務者の業務の遂行ならびに財産の管理および処分をする権利は、管財人に専属する（民再 66 条）。

この場合には、DIP 型ではなく、管理型の再生手続ということになる。

### 4. 管財人の第三者性

破産管財人と同様の理由から、管財人には差押債権者類似の地位が認められている。

司 H29

## 第 5 節. 債権者集会

債権者集会の概要については、すでに破産法のところで扱った。

再生手続においては、再生計画にしたがって弁済がなされていくこととなるが、その再生計画ができあがる過程の中に、債権者集会における再生計画案の可決決議（民再 172 条の 3 第 1 項）というものがあつた。この再生債権者のお墨付きを与える場が、債権者集会の場面の 1 つである。

B

速修 75 頁

## 判例索引

- ・最大決 T15.12.23 p48
- ・東京高決 S33.7.5 (百 3) p31
- ・最決 S36.12.13 (百 84) p282
- ・最判 S37.3.23 (百 A4) p62
- ・最判 S40.3.9 p241
- ・最判 S40.11.2 (百 66) p196
- ・最判 S41.4.14 (百 34) p261
- ・最判 S41.4.28 (百 57) p159
- ・最判 S42.11.1 p84
- ・最判 S43.7.11 (百 50) p141
- ・最判 S45.8.20 (百 36) p238、239
- ・最判 S47.7.13 p180
- ・最判 S48.2.16 (百 15) p73
- ・最判 S48.4.6 p242
- ・最判 S48.11.22 (百 42) p235
- ・最判 S49.6.27 p214
- ・福岡高決 S52.10.12 (百 4) p37
- ・最判 S52.12.6 (百 69) p199
- ・大阪高判 S53.5.30 (百 41) p214
- ・最判 S53.6.23 (百 79) p135
- ・最判 S54.1.25 (百 74) p51
- ・最判 S56.2.17 p132
- ・東京高決 S56.9.7 (百 5) p45
- ・福岡高決 S56.12.21 (百 98) p
- ・最判 S57.1.29 (百 72) p270
- ・最判 S57.3.30 (百 40) p232、253
- ・最判 S57.3.30 (百 76) p61、125、160
- ・最判 S57.10.19 p136
- ・東京高決 S57.11.30 (百 6) p29
- ・最判 S58.10.6 (百 23) p84、85
- ・最判 S58.11.25 (百 29) p206
- ・最判 S59.2.2 (百 56) p157
- ・福岡高判 S59.6.25 (百 A3) p61
- ・大阪高判 S59.9.27 p127
- ・最判 S60.2.14 (百 28①) p36、38
- ・最判 S60.2.26 p187
- ・最判 S61.4.11 (百 73) p274
- ・最判 S62.7.3 (百 36) p220、221

- ・最判 S62.11.26 (百 80) p116、131、132
- ・横浜地判 S63.2.29 (百 90) p291、292
- ・最判 S63.10.18 (百 65) p188
- ・大阪地判 H 元.9.14 p200
- ・最判 H5.1.25 (百 31) p256、257
- ・大阪高決 H5.2.9 (百 85①) p287
- ・仙台高決 H5.2.9 (百 85②) p287
- ・最判 H5.6.25 (百 21) p71
- ・大阪高決 H6.12.26 (百 12) p48
- ・最判 H7.4.14 (百 75) p137
- ・東京高決 H8.2.7 (百 86①) p285
- ・最判 H9.2.25 (百 91) p292
- ・東京地判 H9.3.25 p220
- ・福岡高決 H9.8.22 (百 86②) p286
- ・最判 H9.12.18 (百 35) p261、262
- ・広島地福山支判 H10.3.6 p98、99
- ・最判 H10.7.14 (百 53) p147、148、149、153
- ・東京高決 H10.11.27 (百 55) p148、154
- ・最決 H11.4.16 (百 10) p28
- ・東京地決 H12.1.27 (百 22) p55
- ・東京地判 H12.2.24 p133、134
- ・最判 H12.2.29 (百 81①) p116、117、119、120、131、132
- ・最判 H12.3.9 (百 81②) p118
- ・最決 H12.4.28 p87
- ・最決 H12.7.26 (百 87) p
- ・最判 H2.9.27 (百 51) p143
- ・東京高決 H13.3.8 (百 8) p303
- ・最決 H13.3.23 (百 13) p49
- ・大阪地決 H13.7.19 (百 62) p138、326
- ・最判 H14.1.17 (百 52) p144
- ・東京高決 H15.7.25 (百 95) p361
- ・東京地判 H15.12.22 p137
- ・東京高決 H16.7.23 (百 92) p351
- ・東京高決 H16.6.17 (百 25) p343、345
- ・最判 H16.7.16 (百 39) p243、244
- ・最判 H16.10.1 (百 59) p87、88
- ・東京高決 H17.1.13 (百 7) p304
- ・最判 H17.1.17 (百 64) p179、180
- ・東京高判 H17.6.30 (百 A10) p110

- ・最判 H17.11.8 (百 44) p213
- ・最判 H18.1.23 (百 45) p93、201
- ・最判 H18.12.21 (百 17) p67、68、107
- ・東京地判 H19.3.29 (百 26) p32、33
- ・最判 H20.3.13 (百 93) p356、357
- ・最判 H20.12.16 (百 77) p124、125、127、136
- ・大阪地判 H21.1.29 (百 78①) p126、127
- ・東京地判 H21.2.13 (百 11) p76
- ・最判 H21.4.17 (百 14) p53、58、59
- ・大阪高決 H21.6.3 (百 60) p324
- ・東京高決 H21.7.7 (百 61) p328、329
- ・東京地判 H21.11.10 (百 68) p184
- ・最判 H22.3.16 (百 46) p100
- ・最判 H22.6.4 p161
- ・東京地判 H22.11.12 p245、246、251
- ・最判 H23.1.14 (百 18) p67
- ・名古屋高判 H23.6.2 (百 78②) p127
- ・最判 H23.11.22 (百 48①) p109、110、111
- ・最判 H23.11.24 (百 48②) p110、111
- ・最判 H23.12.15 (百 54) p151、322
- ・最判 H24.5.28 (百 70) p92、p176、191、192、193
- ・東京高判 H24.6.20 (百 33) p210
- ・東京高決 H24.9.7 (百 9) p46
- ・最判 H24.10.19 (百 28②) p38、44
- ・釧路地決 H25.2.13 p241
- ・東京地判 H25.5.31 p228
- ・最判 H25.11.21 (百 49) p319、320、339
- ・東京高判 H25.12.5 (百 32) p227
- ・東京高決 H26.3.5 (百 A19) p289
- ・高松高判 H26.5.23 (百 27) p35
- ・最判 H26.6.5 (百 63) p189、332
- ・最判 H26.10.28 (百 20) p74
- ・東京高決 H27.3.5 (百 A5) p59
- ・東京高判 H27.11.9 (百 A7) p224
- ・東京地裁 H27.11.26 p110
- ・東京地判 H28.2.23 p98
- ・最判 H28.4.28 (百 24) p83
- ・最判 H28.7.17 (百 71) p181
- ・最判 H29.9.12 (百 47) p101、102

- ・最判 H29.11.16 (百 37) p220、225
- ・最判 H29.12.7 (百 58) p163
- ・最判 H29.12.19 (百 A6) p258、259
- ・最決 H30.4.18 (百 83) p57
- ・福岡高判 H30.9.12 p197
- ・最判 R2.9.8 p196

## (参考文献)

- ・「倒産処理法入門」第5版（著：山本和彦-有斐閣）  
→「山本入門〇頁」と表記
- ・「倒産法入門－再生への扉」（著：伊藤眞-岩波新書）
- ・「プレップ破産法」第7版（著：徳田和幸-弘文堂）  
→「プレップ〇頁」と表記
- ・「民事再生法入門」第2版（著：松下淳一-有斐閣）  
→「松下入門〇頁」と表記
- ・「倒産法概説」第2版補訂版（著：山本和彦ほか-弘文堂）  
→「山本ほか概説〇頁」と表記
- ・「倒産法講義」（著：野村剛司ほか-日本加除出版）  
→「野村ほか倒産法講義〇頁」と表記
- ・「破産法・民事再生法」第5版（著：伊藤眞-有斐閣）  
→「伊藤〇頁」と表記
- ・「条解破産法」第3版（著：伊藤眞ほか-弘文堂）  
→「条解破産法〇頁」と表記
- ・「条解民事再生法」第3版（編：園尾隆司ほか-弘文堂）  
→「条解民事再生法〇頁」と表記
- ・「新注釈民事再生法【上】」第2版（監修：才口千晴ほか-社団法人財政事業研究所）  
→「新注釈民事再生法上〇頁」と表記
- ・「新注釈民事再生法【下】」第2版（監修：才口千晴ほか-社団法人財政事業研究所）  
→「新注釈民事再生法下〇頁」と表記
- ・「倒産法」（著：倉部真由美ほか-有斐閣）  
→「ストゥディア〇頁」と表記
- ・「倒産法」（著：野村剛司-青林書院）  
→「野村倒産法〇頁」と表記
- ・「民事再生」（編：佐村ほか-青林書院）  
→「佐村ほか民事再生〇頁」と表記
- ・「基礎トレーニング倒産法」第2版（著：藤本利一ほか-日本評論社）  
→「基礎トレーニング〇頁」と表記
- ・「倒産判例百選」第6版（編：松下淳一ほか-有斐閣）  
→「百選〇頁」と表記
- ・「民法と倒産法の交錯－債権法改正の及ぼす影響」（編：中島弘雅ほか-商事法務）  
→「民法と倒産法の交錯〇頁」と表記
- ・「破産実務 Q&A220 問（全国ネット実務 Q&A シリーズ）」（監修：木内道祥-一般社団法人金融財政事業研究所）  
→「Q&A220 問〇頁」と表記
- ・「破産管財の手引」第2版（編：中山孝雄ほか-一般社団法人財政事業研究所）
- ・「破産管財実践マニュアル」第2版（著：野村剛司ほか-青林書院）
- ・「民事再生 Q&A500【第3版】プラス500」（監修：須藤英章-信山社）

- ・「民事再生の手引」第2版（編：鹿子木康-商事法務）
- ・「民事再生実践マニュアル」第2版（監修：木内道祥-青林書院）  
→「民事再生実践マニュアル〇頁」と表記
- ・「法学セミナー増刊 新司法試験の問題と解説」2006～2011（日本評論社）
- ・「法学セミナー増刊 司法試験の問題と解説」2012～2025（日本評論社）