

I 総論一倒産法と憲法

II 倒産手続の開始と保全処分

（1）倒産能力

（2）倒産手続開始要件

論証1 支払不能【百選3、26、27】

A

H20、H24、
R3、R4

支払不能とは、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客観的状態をいう（破産法2条11項）。支払能力は、財産・信用・労務なども含めて総合的に判断される。

- ※ 極めて重要。本試験頻出の部分である。
- ※ 破産手続開始原因とされているのはあくまで支払不能なのだから（破産法15条1項）、支払停止の事実がなくても、支払不能を認定することは妨げられない。
- ※ 一般的とは、弁済できない債務が債務者の債務の全部又は大部分を占めていることをいう。
継続的とは、一時的な手元不如意により弁済できない場合を除外することをいう。
- ※ 弁済期が到来しても、債権者が請求しない限り支払不能は生じない。
- ※ 支払能力を欠くとは、財産、信用（地位）、労務（仕事）による収入のいずれをとっても、債務を支払う能力がないことをいう。当てはめでは、この視点から判断する。
- ※ 弁済期末到来の債務について将来支払えないことが確実である場合にも、支払不能に当たるとする見解もある。
【百選26】事件は、「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、弁済期末到来の債務を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、支払不能ということはできない」として、従来のような判例の解釈と同じ解釈をとっている。ただ、同判例は、支払不能の時点で、弁済期が到来した債務合計が、債務者の財産を上回っていたことに加え、同日までの債務者の資金調達の可能性、即時に換価可能な財産の有無、将来入金予定の金員

の入金可能性、債権者からの弁済猶予等の可能性についての諸事情を考慮して、支払不能を認定した。押さえておくべきポイントは、弁済期末到来の債務を将来弁済することができないことが確実に予想された場合にも、支払不能とすべきではないかという点にある。

※ 【百選 27 事件】では、【百選 26 事件】と同様の一般論を述べた上で、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（全く返済の見込みの立たない借り入れや商品の投げ売り等によって資金を調達して延命を図っているような状態）にある場合には、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、客観的には債務者において支払能力を欠くというべきであり、その他の要件を充足する限りにおいて支払不能と認めるべきとしている。

論証 2 支払停止【百選 4、28】

S

H29、R2、R3

支払停止とは、弁済能力欠乏のため、弁済期が到来した債務を、一般的かつ継続的に弁済することができない旨を明示的又は黙示的に外部に表示する債務者の主觀的な行為をいう。

（あてはめ例①～手形の不渡りによる銀行取引停止処分～）

発行した手形が2回不渡りになると、債務者は銀行取引停止処分という事実上経済活動を不可能とさせるような処分を受ける。そのため、債務者は、このような致命的な処分を避けるための最大の努力をするはずである。それにもかかわらず、手形の不渡りによる銀行取引停止処分に至るということは、弁済期が到来した債務を一般的かつ継続的に弁済することができない旨を黙示的に外部に表示するものといえる。

（あてはめ例②～弁護士と破産申立ての方針を決定した場合～）

弁護士と破産申立ての方針を決めただけでは、他に特段の事情のない限り、未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することはできないものというべきである。

（あてはめ例③～給与所得者である債務者が代理人である弁護士を通じ、債権者一般に対して債務整理開始通知を送付した場合～）

本件通知には、債務者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に委任した旨の記載がされており、また、当該弁護士らが、債権者一般に宛てて債務者への連絡及び取立て行為の中止を求めるなど、債務者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伺わせる記載がされていた。そして、債務者が単なる給与所得者であり広く事業を営むものではないことも考慮すると、本

件通知には、債務者自らが自己破産を予定している旨を明示していないなくても、債務者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、少なくとも默示的に外部に表示されているといえる。

- ※ 支払停止は、支払不能を推定させるものである（破産法 15 条 2 項）。支払停止は、破産手続開始前の一時点における債務者の行為であるから、持続性又は継続性を持ったものである必要はない。支払停止に基づいていったん支払不能が推定されても、その後に支払を一般的に再開した事情が存在する場合には、債務者の側において支払不能の不存在を立証して、推定を破ることになる。
- ※ 銀行取引停止処分を受けることは、債務一般を弁済できない旨の表示であるとして、通常は 2 回目の不渡りをもって支払停止とするが、不渡り前後の事情等を考慮して 1 回目の不渡りで支払停止とされることもある。
- ※ 特定の債権者の請求に対し、支払に応じないことを表明しても支払停止とはいえない。一時に多数の債務を請求されたり、一個の巨額な債務を請求されたりして支払をすることができない旨を表示するのでなければ支払停止とはいえない。また、債務者が一般的に支払をすることができないと表示したときは、その後多少の支払をしても支払停止とされる。
- ※ 支払停止の二義性（破産手続開始原因としての支払停止と、破産法 160 条 1 項 2 号等に基づく否認の要件としての支払停止及び 71 条 1 項 3 号等に基づく相殺禁止の要件としての支払停止とが同一の概念か）という問題がある。
有力説は、両者を区別し、破産手続開始原因としての支払停止は、一定時点における債務者の行為であるが、否認や相殺禁止の要件としての支払停止は、破産手続開始まで継続する客観的支払不能を意味するとする。
しかし、否認等の要件として、客観的支払不能を要求することは、かえって破産管財人の負担を過大にする結果となり、立法者の意図に沿うものではない。
また、現行破産法は、否認及び相殺禁止の場面でも、支払停止については、破産手続開始原因と同様に、支払不能を推定するための前提事実と位置付けられており、両者を区別して捉える必要性は乏しい。
よって、否認等の要件としての支払停止も、破産手続開始原因推定事実の場合と同様に、一定時点における債務者の行為とを考えるべきである。
- ※ 一定規模以上の企業で、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は、当該再建計画が合理的で実現可能性が高く、金融機関等の間で合意に達する蓋然性があるものであり、これに基づ

く弁済が予定されているため、支払の停止の判断には慎重になるべきとの須藤裁判官の補足意見にも着目しておくべきである。

論証3 債務超過【百選5】

A

債務超過とは、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をいう（破産法16条1項）。

債務超過の有無の判断に当たっては、資産のみを考慮に入れるべきである。また、弁済期にある債務だけでなく、期限未到来の債務も考慮しなければならない。

- ※ 労務・信用は考慮しないので注意。
- ※ 債務超過において、その債務者の資産評価をいかなる基準で行うかが問題となるが、破産は、事業の清算を目的とするものであるし、我が国では、事業が停止状態で破産を申し立てることがほとんどであることを考慮すると、原則的には清算価値評価により、事業が実際に継続されているときは、例外的に継続事業評価によるべきである。
- ※ 法人の債務超過の判断については、その法人の財産をもって債務が完済できるかを判断すれば足り、代表者個人の人的保証ないし物的保証の事実を斟酌する必要はない。ただし、保証人の債務超過を決する場合には、保証人は主債務者に対して求償債権を有する場合があり、その場合には、主債務者である借主の財産状況を考慮する必要がある。
- ※ 支払不能との違いを意識しつつ押さえていくことが大事。

論証4 破産手続開始申立てに対する事前協議・同意条項 B の効力【百選6】

当該条項は有効か。

破産手続は総債権者に対する公平な満足を与えることを目的としており、一部の債権者のための手続ではない。

したがって、当該条項は無効であり、当該条項に反する申立ては、それを理由として、違法、無効なものとなることはないと解する。

論証5 再生計画不認可決定確定後の再度の再生手続開始 A の申立て【百選7】

一度再生計画不認可決定が確定した後、再度された再生手続開始の申立てが「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」（民事再生法25条4号）に当たるか。

再生計画不認可決定があったとしても、その後債権者との協議を経て裁判所の認可を受けられる再生計画を作成することも実際上あり得る。また、再生計画不認可の決定が確定した場合に、再度の申立てを禁止する直接の規定は存在しない一方で、再生計画が認可された場合でも、新たな再生手続開始の決定がされることも予定されている（民事再生法190条1項）。さらに、申立て棄却事由の判断において、濫用的な再度の申立てを防止することができる方法が用意されている（民事再生法25条3号、4号参照）。

したがって、特別の事情がない限り、一度再生計画不認可決定が確定した後の再度の再生手続開始の申立てがされたとしても、「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」には当たらないものと解する。

（3）倒産手続開始の申立て

論証6 債権質の設定者の破産手続開始申立て権【百選 A 10】

「債権者」（破産法 18 条 1 項）は、破産手続開始の申立て権者となるが、これに他人のために債権に質権を設定した債権者が含まれるか。質権設定者も債権者であることに変わりはない以上、同条の「債権者」に含まれるとも思えるため問題となる。

質権の目的とされた債権は、質権者が専ら取立権（民法 366 条 1 項）を有するにもかかわらず、破産手続開始により、質権者は破産手続による以外の取立てができなくなり（破産法 100 条）、質権者の取立権の行使に重大な影響を与えることになる。

したがって、質権者の同意があるなどの特段の事情のない限り、「債権者」に当たらず、当該債権の債務者に対して破産手続開始の申立てをすることができないと解する。

論証7 申立て代理人の義務【百選 11】

A

債務者から破産申立てを受任した弁護士は、公益的責務を遂行する者である。そして、財産的危機状況にある債務者は、得てして偏頗弁済を行いがちであり、財産隠匿や私消の誘惑にかられるものであるから、弁護士が適切に依頼者を指導しなければ、債権者が弁護士による事件処理を信頼することができず、倒産法制を設けた趣旨を没却することにもなりかねない。そうだとすれば、破産申立てを受任し、その旨を債権者に通知した弁護士は、可及的速やかに破産申立てを行うことが求められ、破産管財人に引き継がれるまで債務者の財産が散逸することのないように措置する義務（財産散逸防止義務）を破産制度の趣旨から当然に負うものと解する。