

〔民集未登載最高裁判事例研究 四四〕

債務者の代理人弁護士が債権者一般に対して債務整理開始通知を送付した行為が破産法一六二条一項一号イおよび三項にいう「支払の停止」に該当するとされた事例

平成二十四年一〇月一九日最高裁判第二小法廷判決（平成二十三年（受）第四六二号、否認権行使請求事件）
（裁判集民事二四一号一九九頁、判時二一六九号九頁、判夕一三八四号一三〇頁、金法一九六二号六〇頁、金判一四〇六号二六頁）

〔事 実〕

一 本件破産者Aは、平成五年七月以来、Zの職員であるが、平成二十二年八月五日に破産手続開始決定を受け、X（原告・被控訴人・上诉人）が破産管財人に選任された。他方、Y（財団法人Z人材支援事業団。被告・控訴人・被上告人）は、Zの職員に対し金銭貸付業務等を行う団体であるが、平成一九年一月二三日、Aに対し、一五〇万円を貸し付け、以後、Aの毎月の給料および六月の賞与から給与控除の方法により弁済を受けていた。

Aは、平成二〇年頃、負債が増加し弁済に窮するように

なったため、平成二十二年一月八日、弁護士法人であるIT J法律事務所に対し、勤務先には自己破産の申立てを知られないようにしたいと伝えた上で、自己破産の申立てを委任した。

IT J法律事務所所属の弁護士は、平成二十二年一月八日頃、Yを含むAの債権者らに対し、債務整理開始通知と題する書面（本件債務整理開始通知）を送付した。本件債務整理開始通知には、「当職らは、この度、Aの債務整理の任に当たることになりました」、「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」と記載されていたが、Aの債務に

関する具体的な内容や債務整理の方針については記載されていなかった。

Yは、平成二二年二月一日から同年七月一日までの間、Aの債務につき、給与控除の方法により合計一七万円の弁済を受けた。

これに対しAの破産管財人であるXが、Yに対し、前記一七万円の弁済は破産法一六二条一項一号イに該当するとして否認権を行使し、一七万円およびこれに対する受領後の平成二二年七月一六日から支払済みまで年五分の割合による利息の支払いを求めて提起したのが本件訴えである。

二 第一審（東京地判平成二二年五月二〇日金判一四〇六号三三頁）は、A（破産者）が、債務の弁済に窮して、自己破産の申立てをI T J法律事務所に委任したこと、同事務所が、Yを含むAの債権者らに対し本件債務整理開始通知を送付したこと、Aが、債権者であるZ職員共済組合に対し、給与控除の方法による弁済の停止を求めたことが認められるところ、通常、債務者が債務整理を弁護士事務所委任する場合には、債務の弁済に窮している状況にあることや、本件債務整理開始通知にはAの債権者に対して取立行為の中止を求める旨が記載されていることから、本件債務整理開始通知には、Aがその債務の弁済を一般的に停止することを黙示的に表示するものということができるとして、本件債務整理開始通知の送付は支払停止に当たると判示し、Xの請求を認容し

た。そこで、Y控訴。

原審（東京高判平成二二年一月一八日金判一四〇六号三〇頁）は、「本件債務整理開始通知は、その記載事項に照らすと、弁護士が破産申立てを委任した旨の記載はなく、債務の具体的内容や債務整理の方針の記載もないもので、弁護士が債務整理を委任したことを示すにとどまるから、これをもって債務者が資力欠乏のため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をすることができないと考えると、その旨を明示的又は黙示的に外部に表示する行為ということではでき」ず、YがAの給与から控除する方法により合計一七万円の弁済を受けた行為は否認の対象とならないと述べて、第一審判決を取り消し、Xの請求を棄却した。その際、原審は、本件債務整理開始通知に「債務整理」という文言が用いられている点につき、「一般的に債務整理という場合、破産手続を利用する場合のみならず、再建をめざして任意整理や個人再生の手続を利用することも想定されているといふべきであり（…）、その場合は資力欠乏のため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」と述べている。また、原審は、本件債務整理開始通知が、債務者による弁済の中止を前提とする債務者への取立行為の中止をも要請している点につき、「弁護士が債務整理を委任した旨の通知がされると、貸金業者等に対しては特別の公法的規制が及び、その後債権の取立

行為が制限されるとともに、債務整理に対する協力義務が課される(貸金業法二二条一項九号)が、貸金業者以外の債務者「債権者?」(筆者注)についてはこのような効果はなく、上記通知が破産法上の効果を生じさせる根拠規定もない。そうすると、本件債務整理開始通知に記載された取立行為の中止の要請は、貸金業者に対するものであって、貸金業者ではないYに対するものと解することはできない。また、仮に、貸金業者以外の債権者に対する取立行為を中止する要請であるとしても、その目的は、弁済を中止して債権調査を行い、債務の減縮や支払方法の交渉を行うために、代理人である弁護士を通じて債務等に対する連絡全般(取立てを含む)を行うこととの要請と解されるから、これをもって支払停止を外部的に表示した趣旨と解することはできない」と述べている。そこで、破産管財人Xが最高裁に上告受理の申立てをしたのが本件である。

〔判 旨〕 破棄目判

一 法廷意見

「破産法二六二条一項一号イ及び三項にいう『支払の停止』とは、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と考えて、その旨を明示的又は黙示的に外部に表示する行為をいうものと解される(最高裁昭和五九年(オ)第四六七号同六〇年二月一四日第一小法廷

判決・裁判集民事一四四号一〇九頁参照)。

これを本件についてみると、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らが、債権者一般に宛てて債務者等への連絡及び取立て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の代理人である本件弁護士らが債権者一般に対して本件通知を送付した行為は、破産法一六二条一項一号イ及び三項にいう『支払の停止』に当たるといふべきである。」

二 須藤正彦裁判官の補足意見

「法廷意見は、消費者金融業者等に対して多額の債務を負担している個人や極めて小規模な企業についてはよく当てはまると思われる。このような場合、通常は、専ら清算を前提とし、後に破産手続が開始されることが相当程度に予想され

ることからもそのようにいえよう。

これに対して、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。たやすく『支払の停止』が認められると、運転資金等の追加融資をした後に随時弁済を受けたことが否定されるおそれがあることになり、追加融資も差し控えられ、結局再建の途が閉ざされることにもなりかねない。反面、再建計画が、合理性あるいは実現可能性が到底認められないような場合には、むしろ、倒産必至であることを表示したものと見え、後日の否認や相殺禁止による公平な処理という見地からしても、一般的かつ継続的に債務の支払をすることができない旨を表示したものとみる余地もあるのではないかと思われる。

このように、一定規模以上の企業の私的整理のような場合の『支払の停止』については、一概に決め難い事情がある。このことは、既に自明のこととも思われるが、事柄の重要性

に鑑み、念のため指摘しておく次第である。」

〔評 釈〕

判旨結論に賛成である。ただし、須藤正彦裁判官の補足意見には一部疑問がある。

一 問題の所在と本判決の意義

支払停止は、破産法上、破産手続開始原因たる支払不能を推定する前提事実とされる一方で（破二五条二項）、詐害行為否認（破一六〇条一項二号）、無償行為否認（破一六〇条三項）、および對抗要件否認（破一六四条一項）との関係では、危機時期を画する基準（要件）とされている。偏頗行為否認（破一六二条一項）の場合は、支払不能が危機時期を画する本来的な基準（要件）であるが、偏頗行為否認が認められるためには、債務者が支払不能または支払停止であったことを債権者が知っていたこと（悪意）が必要であり（破一六二条一項一号イ）、支払停止は、ここでも支払不能を推定する前提事実と位置づけられている（破一六二条三項）。

このように支払不能と支払停止は、破産法（さらには民事再生法、会社更生法）上の否認権との関係で極めて重要

な役割を果たしているが、支払不能については、現行破産法に定義規定があるものの（破二条一項）、支払停止については、破産法に定義規定はなく、その意義は解釈に委ねられている。

しかし、本判決も引用する[1]最判昭和六〇年二月一日四日（裁判集民事一四四号一〇九頁・判時一一四九号一五九頁・金法一一〇〇号八二頁）¹⁾は、対抗要件否認に関する旧破産法七四条一項（現破一六四条一項に相当する）にいう「支払ノ停止」の意義につき、「支払ノ停止」とは、債務者が資力欠乏のため債務の支払をすることができないと考えてその旨を明示的又は黙示的に外部に表示する行為をいふ」と判示している。この事件では、債務者が、一週間後に支払期日が迫った約束手形の決済が困難になったことから、弁護士と債務整理について相談し、破産手続開始の申立てをする方針を内部的に決めたことが、対抗要件否認（旧破七四条一項、現破一六四条一項）との関係で、支払停止に該当するかが問題となった。この[1]判決は、特に対抗要件否認との関係に限定する趣旨の判決とは読めないから、同判決は支払停止一般についてその意義を明らかにした最高裁判決と位置づけられている。²⁾[1]判決には「一般的かつ継続的に」という文言はないが、通説は、かかる

文言を補った上で、支払停止とは、弁済能力の欠乏のために弁済期の到来した債務を一般的かつ継続的に弁済することができない旨を外部に表示する債務者の行為をいふと解している。³⁾

従来から、支払停止を代表する行為とされてきたのは、手形不渡りを生じさせる債務者の行為である。わが国では、手形による取引決済が一般化していることを前提として、銀行取引停止処分的前提となる手形不渡りを生じさせる行為が、代表的な支払停止行為とされてきた。手形交換所規則によれば、一回目の手形不渡りから六ヶ月以内に二回目の不渡りが生じたときに、銀行取引停止処分がなされるので、通常は、二回目の不渡りを生じさせることをもって支払停止と解されているが、手形不渡り前後の事情を考慮して、すでに破綻が明らかになっていれば、一回目の手形不渡りで支払停止とされることもある。⁴⁾そのほか、明示的な債務者の行為としては、債務の支払いが不可能になった旨の債権者に対する通知が、また黙示的な行為としては、債務者またはその代表者の夜逃げ・逃亡などが、支払停止に当たると解されている。⁵⁾

これに対して本件は、破産者の代理人である弁護士が、債権者一般に対して債務整理開始通知を送付した行為が、

偏頗行為否認に関する破産法一六二条一項一号イおよび三項にいう「支払の停止」に該当するか否かが争われた事案である。本件原判決は、本件債務整理開始通知には、弁済士が破産申立てを受任した旨の記載はなく、債務の具体的内容や債務整理の方針の記載もなく、弁済士が債務整理を受任したことを示すにとどまるから、これをもって支払不能を外部に表示する行為ということはできず、また、本件債務整理開始通知に記載された取立行為の中止の要請は、弁済を中止して債権調査を行い、債務の減縮や支払方法の交渉を行うために、弁済士を通じて債務等に対する連絡全般を行うことの要請と解されるから、これをもって支払停止を外部に表示する趣旨と解することはできないと判示している。

しかし、本件担当弁済士の所属する同じJTJ法律事務所所属の弁済士が、本件と同じ書式を用いて債務整理開始通知を発送し、かつ、貸付金について給与等からの控除を止めるようにとの要請（取立中止要請）をした後に、債権者が、破産者の債務につき、給与控除の方法により受けた弁済に対し、破産管財人が否認権行使をした事案において、債務整理開始通知および取立中止要請をもって支払停止があったとは評価できないと述べた^[2]東京高判平成二二年一

二月二〇日（公刊物未登載⁶⁾）があり、高裁レベルでその判断が分かれている。本判決は、かかる状況下において、最高裁が、破産者の代理人が債務整理開始通知を送付する行為が支払停止に当たるか否かについて初めて判断を示したという点で、倒産実務上大きな意義が認められる⁷⁾。

二 債務整理開始通知行為の「支払停止」該当性に関する 下級審裁判例

法的整理または任意整理の依頼を受けた弁済士による債務整理開始通知（受任通知）発送後になされた債務者（破産者）の行為に対して、支払停止後の行為であることを理由に、破産管財人から否認権行使が認められるか否かが争われた下級審裁判例としては、ほかに以下のものがある。

[3] 東京地判平成一八年九月一三日（公刊物未登載）

[3] 判決は、A（後の破産者）が、妻Yの相続税支払分としてAの給与から積み立てた金員を、債務整理開始通知の後にYに交付した行為に対して、Aの破産管財人Xが否認権を行使した事案において、Aの破産申立代理人が債権者に対して平成一六年一〇月二六日付けで債務整理の通知書（受任通知書）を発送したことが認められるから、Aは、同日頃に支払停止となったとして、債務整理通知書の発送

行為が支払停止に該当するか否かを特に問題とすることなく、破産管財人 X の否認権行使を認めたものである。

[4] 東京地判平成一八年一〇月一三日 (公刊物未登載)

この事件は、債権者 Y から金銭の貸付けを受けていた A (後の破産者) が弁護士に債務整理の委任をし、弁護士が、すべての債権者に対し A から債務整理について受任することになった旨を通知するとともに、以後 A に関する連絡等は弁護士宛にすること、A の負債状況の把握のため債権調査票に A との取引の詳細を記載して返送することを依頼した後に、Y が A の給与支給機関から給与控除の方法により弁済を受けた行為に対し、A の破産管財人 X が否認権を行使したという事案である。前記通知には、当該弁護士が A から債務整理の委任を受けたこと、および今後 A に関する連絡等は弁護士宛にすることを求めること等の記載はあったが、A の債務に関する具体的な内容や債務整理の方針、自己破産の予定の記載はなく、取立行為の中止を求める旨の記載もなかった。しかも、A が実際に自己破産の申立てをしたのは、前記通知から二年五ヶ月後であった。かかる事案において、[4] 判決は、一般に弁護士の受任通知がなされたことのみをもって、弁済能力の欠乏のため弁済期が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

きない旨を外部に表示したもの (支払停止) ということはできないところ、本件通知の内容は、弁護士が債務整理について受任した旨と破産者の負債状況等を把握して最終的な債務整理の方法を見極める目的で送付されたものであると認められ、かかる具体的状況のもとでは、本件受任通知の送付をもって支払停止と評価することはできないとして、A の破産管財人 X による否認権行使を認めなかった。

[5] 東京地判平成二二年一二月一五日 (公刊物未登載)

[5] 判決は、前掲 [2] 判決の原審 (第一審) 判決である。[5] 判決は、先に紹介した事実関係の下において、支払停止とは、弁済能力の欠乏のために弁済期の到来した債務を一般的かつ継続的に弁済することができない旨を外部に表示する債務者の行為をいうが、債務者が、ある時点において、現有する財産および労務によって、弁済期が到来した債務の弁済を一般的・継続的に行い得ない状況にあっても、その後の再建計画の交渉が成立し、債務者が支払能力を回復した場合には、信用も含めた弁済能力からすると、債務の弁済が一般的・継続的に行い得ない状況にはなっていないと評価できることや、債務者が、弁済期未到来の債務の将来における不履行を見越して、再建計画の交渉を行うに至った場合、仮にその交渉が不成立に終わっても、債

務者の信用を含めた弁済能力との比較で、それらの債務が一般的・継続的に弁済不能になるとの予測が最終的に成立し得るのはその時点以降と考えられることからすると、前記のような債務者の信用の利用による支払能力の回復の余地がないことが現れていると評価できる表示がされていない限り、「支払の停止」には当たらないとの一般論を述べた上で、本件通知は、その記載上、債務整理の手段を特定しておらず、また、債務額が、破産者において対処不能なことが原告ら（債権者）にとつて一見して明らかほどの金額に達していると判断可能な記載も、その他破産者の信用の利用によりその支払能力の回復の余地がないと判断できる記載もないから、本件通知をもって、支払の停止があったと評価できないと判示している。

[6]神戸地伊丹支判平成二二年一月二五日（判時二二〇七号一二九頁）

この事件は、以下のような事案である。A（後の破産者）は平成一四年八月以来、貸金業者Yから金銭の借入れ・返済を繰り返していたため、Yに対して四八万円余の過払金返還請求権を有していた。Aから債務整理の委任を受けた弁護士Bは、平成二二年七月九日付けの債務整理開始通知書を、Yを含む債権者に対して送付したが、本件通

知書には、大要、Aは、生活苦等から、現在、サラ金業者等五社に約二三〇万円の債務を抱えており、返済が困難であるから、やむなく弁護士に対し、長期分割払いによる任意整理を依頼した旨の記載があった。その後、弁護士Bは、Aの代理人として、Yとの間で、「平成二二年一月二五日限り、本件債権（過払金返還請求権）」について、Yから五万円の返還を受け、その余の請求権を放棄する」旨の内容の和解契約を締結させた。Aはその後の平成二二年七月二三日に、破産手続開始決定を受け、弁護士Xが、破産管財人に選任された。その破産管財人Xが、本件和解契約は、弁護士Bによる債権者への債務整理開始通知送付後に締結されたものであるとして否認権を行使したのが本件である。[6]判決は、前記通知書の送付は支払停止に当たるとして、破産管財人による否認権の行使を認めた。

このように、弁護士による債務整理開始通知の送付が支払停止に該当するか否かに関する下級審裁判例は、本件原審・原々審も含め、肯定するものと否定するものとに分かれているが、支払停止を認定する裁判例が比較的多い背景には、二〇〇一年に刊行された、東京地裁破産・再生部の裁判官・書記官による実務解説書『破産・民事再生の実務』が、法的整理または任意整理の依頼を受けた弁護士に

よる債務整理開始通知(受任通知)をもって、支払停止と
している点が大きく影響しているのではないかと思われる。⁽⁸⁾

三 本判決の法廷意見と須藤裁判官の補足意見

これに対し、本判決(法廷意見)は、この点につき、①
本件通知には、債務者Aが自らの債務の整理を弁護士に委
任した旨の記載があり、また、債権者一般に宛てて今後債
務者等への連絡および取立て行為の中止を求めるなどAの
債務につき統一かつ公平な弁済を図ろうとしている旨を
窺わせる記載がなされていたというのであるから、一般
かつ継続的に債務の支払いができないことが表示されて
いるとみる余地が十分にある上に、②債務者Aが広く事業を
営む者であれば、前記①の事情のみでは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いをすることがで
きないこと(支払不能)が表示されているとはいえないか
もしれないが、しかし、債務者Aが単なる給与所得者であ
るといふ事情の下では、本件債務整理開始通知には、一般
的かつ継続的に債務の支払いができないことが黙示的に表
示されていたとみるのが相当であるとして、本件通知の送
付をもって支払停止に当たると判示している。したがって、
判旨によると、本件通知に、「Aの債務につき統一かつ

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」か否かという、その記載内容によって、支払停
止に当たるか否かが決まることになる。これは、支払停止
概念を実質化ないし規範化したものといえる。また、判旨
後半では、特に「債務者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」事情が支払停止該当性の判
断に当たって重視されており、反対に債務者が「広く事業
を営む者」である場合には、別異に解する余地があること
が示されている。そして、この判旨後半の判示との関係で、
須藤正彦裁判官の補足意見(以下、須藤補足意見というこ
とがある)が付されている。⁽⁹⁾

須藤補足意見は、多重債務者や極めて小規模な企業につ
いては、債務整理開始通知後に破産手続が開始されること
が相当程度予想されることから、法廷意見がよく当てはま
るが、他方で、一定規模以上の企業については、特に再建
計画が策定され、窮境状態の解消が図られるような債務整
理の場合には、金融機関等に「一時停止」の通知等がなさ
れるときは、支払停止の肯定に慎重さが要求されると述べ
る。そして、その理由として、「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」ことを挙げ、たやすく「支払停止」を認めた場合の弊害として、否認リスクにより、運転資金等の追加融資が差し控えられ、再建の途が閉ざされることになりかねない点を挙げる。しかし、その一方で、再建計画におよそ合理性あるいは実現可能性が認められない場合には、むしろ、倒産必至とみて、一般的かつ継続的に債務の支払いをすることができない旨を表示したものとみる余地もあるとした上で、「一定規模以上の企業の私的整理のような場合の『支払の停止』については、一概に決め難い」と述べている。¹⁰⁾

須藤裁判官の補足意見は、一定規模以上の企業について債務整理開始通知や一時停止の通知（申入れ）がなされた場合には、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案が策定・提示され、これに基づく弁済が予定されることが少なくないことを理由に、支払停止の肯定を慎重にすべきであるとする見解である。

四 伊藤説の展開と裁判例への影響

須藤補足意見は、周知のように、伊藤眞教授が、一九九

九年に公表された論文「債務免除等要請行為と支払い停止概念」¹¹⁾において提示されていた見解と基本的に軌を一にしている。すなわち、伊藤教授によると、債務の一部免除、支払いの猶予等の要請が主要な債権者を網羅した債権者団に対してなされており、申し出前後の交渉の経緯や申し出の理由となる情報が開示されている場合には、かかる要請行為は、自己の弁済資力の回復を信じ、これを外部に表示する債務者の行為と認められるので、これをもって弁済資力の欠乏を外部に表示する支払停止には当たらないとされる。ただし、債務の一部免除等の要請行為が、支払停止に該当しないためには、債権者による受入可能性等からみて相当性を備えた申し出でなければならぬとされ、その「相当性」を基礎づける事情として、①申し出が主要な債権者を相手方としていること、②債務の一部免除等の要請行為が債権者によって受け入れられる合理的蓋然性があることを挙げている。そして、この合理的蓋然性は、債権者・債務者の交渉過程、その過程における資産・負債に関する情報の債権者への開示の有無、将来の収益力回復の見込みの基礎の債権者への開示の有無から判断されるべきであるといわれる。¹²⁾

また伊藤教授は、二〇〇九年に公表された論文「第3極

としての事業再生 ADR——事業価値の再構築と利害関係人の権利保全の調和を求めて⁽¹³⁾において、産業活力再生特別措置法(当時。現産業競争力強化法)に基づく事業再生 ADR 手続における「一時停止」の要請通知について、次のようにいわれる。すなわち、一時停止の要請通知が、厳密な要件により認定された特定認証紛争解決事業者たる事業再生実務家協会(JATP)と債務者の連名で、対象債権者(再建計画が成立した場合に権利変更が予定されている債権者)に対してなされた場合には(経済産業省関係産業競争力強化法施行規則(平成二六年一月一七日経済産業省令第一号)二〇条参照⁽¹⁴⁾、債務者について事業再生の見込みがあり、それが債権者全体の利益保全に資するものであるという事業再生実務家協会の判断を表明したことになるから、一時停止の要請通知をもって支払停止行為とみなすべき理由はない、と。一九九九年公表の前記論文との関係でいえば、一時停止の通知の前に事業再生計画案が公正・妥当性、経済的合理性、実行可能性を有していることが事実上確認されているので、債務免除等の申し出行為には、原則として、相当性が備わっているという理解かと思われ⁽¹⁵⁾。

伊藤教授は、二〇一四年に『破産法・民事再生法(第三

版)』を公刊されたが、ここでは、さらに、一時停止要請通知の支払停止該当性について、次のような議論を展開されている。すなわち、支払停止概念は、評価概念としての側面を持ち、債務者が債権者一般に対して単純な債務免除等を要請すれば、支払停止とみなされるが、事業再生 ADR における一時停止の要請通知にみられるように、それが合理的内容の事業再生計画案を基礎とし、主要な債権者がそれを受け入れる相当程度の蓋然性を伴うものであれば、支払停止に該当するとの評価を妨げることになる。ただし、その後には主要な債権者がそれを受け入れない意思を明らかにすれば、前記の蓋然性が消滅したことになるため、債務免除等の要請行為が支払停止とされることになる、と⁽¹⁶⁾。

そして、実は、事業再生 ADR 手続の申請に向けた債務免除要請行為や支払猶予等の要請行為が支払停止に該当するか否かという問題について、裁判所が正面から判断した下級審裁判例がいくつかある。たとえば、[7]東京地決平成二三年八月一五日(判タ一三八二号三四九頁)は、債務者(後の更生会社)が、メイン行と準メイン行に対して、事業再生 ADR 手続を通じた再建を企図していることを説明した上で、債務の一部免除または支払猶予を求めた行為が、会社更生手続における対抗要件否認(会更八八条一項)と

の関係で、支払停止に該当するか否かが争われた事案である。[7]判決は、この点につき、「支払の免除又は猶予を求める行為であっても、合理性のある再建方針や再建計画が主要な債権者に示され、これが債権者に受け入れられる蓋然性があると認められる場合には、一般的かつ継続的に債務を弁済できない旨を外部に表示する行為とはいえないから、『支払の停止』ということとはできない」との一般論を述べた上で、本件では、事業再生 ADR 手続における事業再建を図ることを前提として専門家に事業再生計画の策定を依頼し、近く事業再生 ADR 手続の利用申請をすることを用意した上で、債権者にその内容等を説明したものであるから、債務の一部免除または支払猶予を要請する行為は支払停止に該当しないと判示している。[8]東京地決平成二三年八月一日(判タ一三八二号三五七頁)および[9]東京地決平成二三年一月二四日(金法一九四〇号一四八頁)⁽¹⁷⁾も、[7]決定と類似の事案において、對抗要件否認の要件である「支払停止」との関係で、同様の判断をしたものである。これらの決定の支払停止該当性に関する考え方が、先に紹介した伊藤教授の見解の影響を強く受けていることは明らかである。また、伊藤説やこれらの決定の考え方を支持する学説も多い。⁽¹⁸⁾

本判決の須藤補足意見は、「一定規模以上の企業(…)において、金融機関等に『一時停止』の通知等がされたりするときは、『支払停止』の肯定には慎重さが要求される」としか述べていないが、わざわざ括弧付きで『「一時停止」の通知等』という言葉を用いていることからみて、そこで念頭に置かれているのは、私的整理ガイドラインや事業再生 ADR 等の制度化された(準則型の)私的整理ないし事業再生スキームにおける「一時停止」であると考えられる。⁽¹⁹⁾

五 本判決の検討

そこで、本判決の法廷意見や須藤裁判官の補足意見、ひいては須藤裁判官が参考にとされたと思われる伊藤説をどのように評価するか、という点が問題となるが、とりわけ須藤補足意見や伊藤説には、いくつか気になる点がある。

まず何よりも、本判決も引用する前掲[1]判決が判示しているように、「支払停止」は、債務者が支払不能であることを明示的または黙示的に外部に表示する行為であると解されている。支払停止がこのように債務者の外部表示行為であることを前提にすると、本来、外形的に判断可能な事柄について、債務の一部免除や支払猶予の申し出の合理性

や、債権者による計画案受け入れの蓋然性といった実質的でないし規範的な要素をその概念に持ち込むことは適切ではないように思われる。松下淳一教授がつとに指摘されているように、いかに再建計画案が合理的で、債権者が受け入れられる蓋然性が高かったとしても、再建計画の成立に向けて債務者と債権者とが交渉している間に、一部の債権者が秘密裏に債務者から弁済を受け、あるいは担保提供を受けた後に、最終的に交渉が決裂して法的倒産（整理）手続が開始された場合には、それらの弁済や担保提供は、偏頗行為として否認できなければ不当と解されるからである。⁽²⁰⁾

もちろん、これに対しては、須藤補足意見がまさに指摘しているように、多額の債務を負い、経営難に陥ったものの、有用な経営資源があるなどの理由により再建可能性のある企業について、合理性あるい実現可能性のある再建計画案が主要な債権者に示され、それが債権者に受け入れられる蓋然性があると認められるときに、債務整理開始通知や一時停止の要請行為をもって、支払停止がたやすく認められるとすると、否認のリスクにより、債務整理開始通知や一時停止の要請がなされた後に、債務者会社に対する運転資金等の追加融資が差し控えられ、再建の道が閉ざされてしまうとの懸念が生じ得る。

しかし、周知のように、^[10]最判平成五年一月二五日（民集四七卷一号三四四頁）⁽²¹⁾は、後に破産手続開始決定を受けた証券会社が、日本証券業協会・京都証券取引所から借りた金銭で債権者である京都ステーションセンターに返済した行為を、否認できるか否かが争われた事案において、本件では、借入金を特定債務への弁済にのみ充てる旨の約定があり、借入れと弁済とが時間的に密接してなされ、借入金を右約定に違反して他の使途に流用したり、借入金が他の債権者に差し押さえられる可能性もなく、本件借入金は、破産債権者の共同担保となっていないから、破産者がかかる借入金により特定の債務を弁済しても、破産債権者を害しておらず、かかる弁済を否認することはできないと判示している。この判例法理によれば、仮に再建計画の成立に向けた債務者と債権者との交渉が決裂して、最終的に債務者が法的倒産手続に入ったとしても、運転資金等の追加融資による弁済は否認できないと解される余地があるから、伊藤説や須藤補足意見のように、「支払停止」概念に実質的、規範的な要素を盛り込んで解釈する必要はない。⁽²²⁾ その意味で、債権者に対して債務者から債務の一部免除や弁済猶予の申し出があれば、再建計画の合理性や債権者による受け入れの蓋然性の如何を問わず、基本的に支払停止に該

当すると解すべきである。⁽²³⁾ただし、「支払停止」の後に、債権者と債務者との間で交渉が進められ、合理的な再建計画が成立すれば、かかる事実が、支払停止該当性を否定すべき評価障害事実と位置づけることができ、債務者側がその主張・立証に奏功した場合には、支払停止は解消したものと認められるから、その後債務者が二次破綻して法的倒産手続が開始されたとしても、「支払停止」後の弁済や担保提供は、その支払停止を基礎としては否認できないと解される。⁽²⁴⁾

そして、このことは、事業再生ADR手続の申請に向けた債務の免除要請行為や支払猶予等の要請行為についても、基本的に当てはまる。前述のように、前掲[7][8][9]決定は、債務免除要請行為や支払猶予等の要請行為であっても、合理性のある再建方針や再建計画が主要な債権者に示され、これが債権者に受け入れられる蓋然性があると認められる場合には、「支払停止」に該当しないとされている。しかし、[7][8][9]決定がいう「合理性のある再建方針や再建計画」かどうかは、債務免除要請行為や支払猶予等の要請行為があった時点では、債権者には判断できない事柄である。また、[7][8][9]決定がいう、再建方針の「合理性」や再建計画が「債権者に受け入れられる蓋然性」が、具体的にどの

ような内容を意味するかも必ずしも明確ではなく、債権者がこれを判断するのはやはり困難である。このような理解は、支払停止概念に過度に規範性を盛り込む解釈であり、合理性を欠くように思われる。⁽²⁵⁾もともと、[7][8][9]決定の事案では、各債務者（後の更生会社）は、金融機関に対して、近日中に、事業再生ADR手続を通じた再建を企図していることを説明した上で、一定期間の支払猶予を得て、その間に資力の回復を図り債務の履行を可能とするための協力要請をしたというのであるから、仮に前記のような見解に従っても、当時の客観的状况に照らし、支払停止には該当しないと解すべきであろう。⁽²⁶⁾

しかし、さらに進んで、事業再生ADR手続における一時停止の要請行為についても、同様に「支払停止」に該当すると解してよいかは、なお検討を要する。学説には、事業再生ADR手続における一時停止の要請行為についても、基本的に支払停止に当たると解する見解もある。⁽²⁷⁾しかし、特定認証紛争解決事業者たる事業再生実務家協会による事業再生ADR手続では、一時停止の通知は、協会と債務者が連名で一時停止の申し出を行うのであり（経済産業省関係産業競争力強化法施行規則二〇条）、その前提として厳密な審査手続を経ることが必要とされている。しかも、事

業再生 ADR 手続における一時停止の通知は、特定認証紛争解決事業者たる事業再生実務家協会が、債務者会社について、当該通知の後に進められる ADR 手続によって事業再生の見込みがあるという判断をいわば公証するものであり、債務者が自らが支払不能にあることを外部に表示する行為ではないから、客観的にも支払停止に該当しないと解すべきである。⁽²⁸⁾

その意味で、本判決の須藤裁判官の補足意見が、私的整理ガイドラインや事業再生 ADR 等、制度化された（準則型の）私的整理ないし事業再生スキームにおける「一時停止」の要請通知を念頭に置いて、それをもって支払停止を肯定するには慎重さが求められると指摘している点は、まさにその通りと思われる。しかし、須藤補足意見が、支払停止という、本来、外形的に判断可能な事柄について、債務の一部免除や支払猶予の申し出の合理性や、債権者による計画案受け入れの蓋然性といった実質的ないし規範的な要素をその概念に持ち込んで判断しようとしている点には疑問が残る。

もっとも、本件債務者 A は、「広く事業を営む者」ではなく、単なる給与所得者であるから、本判決の法廷意見が、本件債務整理開始通知には、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いをすることができないことが黙示的に表示されていたことを理由に、支払停止に当たるとしたその結論自体は、これを是認することができる。⁽²⁹⁾

- (1) [1]判決の評釈ないし解説として、瀬戸正義・ジュリス ト八四〇号（一九八五年）七〇頁、堀内仁・手形研究九七二号（一九八五年）六〇頁、西澤宗英・民商法雑誌九三巻一号（一九八五年）一一〇頁、大村雅彦・昭和六〇年度重要判例解説（ジュリスト八六二号）（一九八六年）一三五頁、松下淳一・ジュリスト九五〇号（一九九〇年）一三五頁、日比野泰久・倒産判例百選（第四版）（別冊ジュリスト一八四号）（二〇〇六年）四八頁がある。
- (2) このことにつき、山本研『支払停止』概念の形成と具体化』法学教室三九〇号（二〇一三年）二七頁。

- (3) 中田淳一『破産法・和議法』（一九五九年、有斐閣）四〇頁、山本戸克己『破産法』（一九七四年、青林書院）四七頁、谷口安平『倒産処理法（第二版）』（一九八〇年、筑摩書房）七五頁、竹下守夫編集代表『大コンメンタール破産法』（二〇〇七年、青林書院）六七頁「小川秀樹」、中島弘雅『体系倒産法Ⅰ（破産・特別清算）』（二〇〇七年、中央経済社）四二頁、藤田広美『破産・再生』（二〇一二年、弘文堂）三三頁、加藤哲夫『破産法（第六版）』（二〇一二年、弘文堂）九三頁、中島弘雅・佐藤鉄男『現

代倒産手続法」(二〇一三年、有斐閣)三七頁「佐藤」、伊藤眞「破産法・民事再生法〔第三版〕」(二〇一四年、有斐閣)一〇九頁、伊藤眞ほか『条解破産法〔第二版〕』(二〇一四年、弘文堂)一二三頁、山本和彦ほか「倒産法概説〔第二版補訂版〕」(二〇一五年、弘文堂)三五七頁「山本和彦」など。

(4) 一回目の手形不渡りが支払停止に当たるとされた裁判例として、最判平成六・二・一〇裁判集民事一七一号四四五頁「相殺禁止関係」、東京高判平成元・一〇・一九金法一二四六号三二頁「相殺禁止関係」等がある。学説としては、霜島甲一『倒産法体系』(一九九〇年、勁草書房)三二三頁、園尾隆司『深沢茂之編・東京地裁破産再生実務研究会『破産・民事再生の実務(上)』』(二〇〇一年、金融財政事情研究会)六三頁、加藤・前掲注(3)九三頁、川田悦男『全銀協通達「新破産法において否認権および相殺禁止規定に導入された『支払不能』基準の検証事項について』の概要』金融法務事情一七二八号(二〇〇五年)四〇頁、竹下編集代表・前掲注(3)六八頁「小川」、伊藤・前掲注(3)『破産法・民事再生法〔第三版〕』一〇九頁、山本和彦ほか・前掲注(3)三五八頁「山本和彦」、伊藤ほか・前掲注(3)一一七頁、山本克己編著『破産法・民事再生法概論』(二〇一二年、商事法務)五九頁「山本克己」、笠井正俊「事業再生ADR手続

の申請に向けた支払猶予の申し入れ後にされた対抗要件具備行為に対する会社更生法に基づく対抗要件否認と詐害行為否認の可否(東京地決平二三・一一・二四)」事業再生と債権管理一三八号(二〇一二年)一四頁、藤田・前掲注(3)三二頁、中島『佐藤・前掲注(3)三七頁「佐藤」等も、これを支持する。

(5) 竹下編集代表・前掲注(3)六八頁「小川」、伊藤・前掲注(3)『破産法・民事再生法〔第三版〕』一〇九・一一〇頁、中島・前掲注(3)四二頁、山本和彦ほか・前掲注(3)三五七頁「山本和彦」、山本克己編著・前掲注(4)五四頁「山本克己」、笠井・前掲注(4)一四頁、中島『佐藤・前掲注(3)三七頁「佐藤」など。

(6) [2]判決のほか、後に引用する[3][4][5]判決など、公刊物未登載判決の入手にあたっては、金融・商事判例編集部に大変お世話になった。ここに厚くお礼を申し上げる次第である。

(7) 本判決の評釈ないし解説として、長谷川卓・金融法務事情一九六三号(二〇一三年)二四頁、梶村寛道・NB L九九三号(二〇一三年)一〇四頁、松下祐記・判例セレクト二〇一三「Ⅲ」(法学教室四〇二号別冊付録)(二〇一四年)三〇頁、永石一郎・法の支配一七二号(二〇一四年)八四頁、杉本純子・私法判例リマックス四八号(二〇一四年)一三〇頁、同・新・判例解説Watch

(7) 〔法学セミナー増刊〕一四号(二〇一四年)一七九頁、近藤隆司・平成二五年度重要判例解説(ジュリスト一四六六号)(二〇一四年)一四六頁、山宮慎一郎・実務に効く事業再生判例精選(ジュリスト増刊)(二〇一四年)四四頁などがある。

(8) 園尾 Ⅱ 深沢編・東京地裁破産再生実務研究会・前掲注(4)六二頁。ただし、同書の改訂版である西謙二 Ⅱ 中山孝雄編・東京地裁破産再生実務研究会『破産・民事再生の実務(新版)(上)破産編Ⅰ』(二〇〇八年、金融財政事情研究会)七九頁では、自然人についてのみ、倒産手続を受任した弁護士による受任通知(介入通知)を債権者に送付する行為を、支払停止の例として挙げている。同書をさらに改訂した東京地裁破産再生実務研究会編『破産・民事再生の実務(第三版)破産編』(二〇一四年、金融財政事情研究会)六八頁も同様である。

(9) このことにつき、山本研・前掲注(2)三三頁、松下淳一「偏頗行為否認の諸問題」田原睦夫先生古稀・最高裁判事退官記念論文集『現代民事法の実務と理論(下)』(二〇一三年、金融財政事情研究会)二五五頁、岡伸浩「支払停止概念の再構成と判断構造」伊藤眞先生古稀祝賀論文集『民事手続の現代的使命』(二〇一五年、有斐閣)七七二頁参照。

(10) 以上につき、山本研・前掲注(2)三三頁参照。

(11) 伊藤眞「債務免除等要請行為と支払い停止概念」NB L六七〇号(一九九九年)一五頁以下。

(12) 伊藤・前掲注(11)一七頁。同旨の見解として、全国倒産処理弁護士ネットワーク編『私的整理の実務Q&A』(二〇一一年、金融財政事情研究会)二八七頁「小林信明」。

(13) 伊藤眞「第3極としての事業再生ADR——事業価値の再構築と利害関係人権利保全との調和を求めて」金融法務事情一八七四号(二〇〇九年)一四六―一四七頁「本論文は、その後、事業再生実務家協会事業再生ADR委員会編『事情再生ADRの実践』(二〇〇九年、商事法務)一七頁以下に収められている」。笠井・前掲注(4)一五頁、全国倒産処理弁護士ネットワーク編・前掲注(12)二七八頁「小林」は、伊藤説を支持している。

(14) 事業再生ADR手続でなされる「一時停止」とは、対象債権者が、「債権者全員の同意によって決定される期間中に債権の回収、担保権の設定又は破産手続開始、再生手続開始、会社更生開始若しくは金融機関等の更生手続の特例等に関する法律の規定による更生手続開始若しくは特別清算開始の申立てをしないこと」をいう(経済産業省関係産業競争力強化法施行規則二〇条)。もっとも、事業再生ADR手続における一時停止の通知には、再生手続や更生手続における保全処分や中止命令と異なり、

それ自体に基づく債権者による権利行使を禁止する等の効力はない。

- (15) このことにつき、松下淳一「一時停止通知と『支払停止』」伊藤眞先生古稀祝賀論文集『民事手続の現代的使命』一〇五一頁参照。
- (16) 伊藤・前掲注(3)『破産法・民事再生法(第三版)』一一〇頁注(78)。
- (17) 笠井・前掲注(4)論文は、この[9]判決の出現を契機として執筆されたものである。[9]判決については、ほかに高橋洋行「木村寛則」岩田準平「林原グループ案件における否認請求等」金融法務事情一九五二号(二〇一二年)二四頁以下も参照。
- (18) たとえば、杉山悦子「判批」ジュリスト一一八八号(二〇〇〇年)八四頁以下、全国倒産処理弁護士ネットワーク編・前掲注(12)二八七頁「小林」、笠井・前掲注(4)一五頁、山本研・前掲注(2)三三頁、田頭章一「事業再生ADRと法的整理の関係について——最近の裁判例を手掛かりとして」法の支配一七〇号(二〇一三年)五〇頁など。
- (19) 山本研・前掲注(2)三二一、三三三頁、杉本・前掲注(7)私法判例リマークス四八号一三三頁、同・前掲注(7)新・判例解説Watch一四号一八二頁参照。
- (20) 松下・前掲注(9)二五六頁、同・前掲注(15)一〇六一

頁。

- (21) [10]判決の評釈ないし解説として、大竹たかし『最高裁判所判例解説民事篇平成五年度(上)』(一九九六年、法曹会)一三五頁、西尾信一「手形研究四八〇号(一九九三年)五四頁、同・判例タイムズ八一五号(一九九三年)九〇頁、吉岡伸一「手形研究四八五号(一九九三年)九〇頁、井上薫・判例タイムズ八一四号(一九九三年)三八頁、野村秀敏・民商法雑誌一〇九卷三号(一九九三年)五一八頁、同・金融法務事情一三九六号(一九九四年)六二頁、大村雅彦・判例時報一四六四号(判例評論四一六号)(一九九三年)二二頁、雨宮眞也・法学教室一五五号(一九九三年)一一八頁、並木茂・金融法務事情一三九七号(一九九四年)二九頁、宮廻美明・NBL五三七号(一九九四年)五〇頁、伊藤眞・私法判例リマークス八号(一九九四年)一六五頁、河村好彦・法学研究六七卷二号(一九九四年)一三一頁、石渡哲・平成五年度重要判例解説(ジュリスト一〇四六号)(一九九四年)一五八頁、田中信人「平成五年度主要民事判例解説(判例タイムズ八五二号)(一九九四年)二五八頁、関沢正彦・金融法務事情一五八一号(二〇〇〇年)二〇〇頁、上野泰男・倒産判例百選(第三版)(別冊ジュリスト一六三号)(二〇〇二年)五八頁、同・倒産判例百選(第四版)(別冊ジュリスト一八四号)(二〇〇六年)五四頁、菱田

雄郷・倒産判例百選〔第五版〕(別冊ジュリスト二二六号)(二〇一三年)六〇頁などがある。

(22) 以上につき、松下・前掲注(9)二五六頁。同旨、金春「私的整理における一時停止の制度についての一考察」今中利昭先生傘寿記念『会社法・倒産法の現代的展開』(二〇一五年、民事法研究会)五五〇頁。

(23) 松下・前掲注(9)二五六頁。同旨、岡伸浩・前掲注

(9)七七三頁、金・前掲注(22)五五一頁。

(24) 岡伸浩・前掲注(9)七七三頁、松下・前掲注(15)一〇六〇頁。

(25) 松下・前掲注(9)二五五頁、岡伸浩・前掲注(9)七七三―七七四頁。同旨、増田勝久「偏頗行為否認に関する近時の問題点」田原睦夫先生古稀・最高裁判事退官記念論文集『現代民事法の実務と理論(下)』二八八頁、岡正晶「對抗要件否認」伊藤眞ほか編『担保・執行・倒産の現在——事例への実務対応』(二〇一四年、有斐閣)二七〇頁。

(26) 岡伸浩・前掲注(9)七七四頁参照。

(27) 松下・前掲注(15)一〇四七頁以下、金・前掲注(22)五五〇頁・五五三頁、大阪高決平成二三・一二・二七金法一九四二号九七頁。

(28) 岡伸浩・前掲注(9)七二四頁。同旨、笠井・前掲注(4)一五頁、清水祐介「支払不能と支払停止をめぐる考

察」岡正晶ほか編『倒産法の最新論点ソリューション』(二〇一三年、弘文堂)一八三頁、中森亘「私的整理から法的整理への移行における諸問題——事業再生ADRから民事再生への移行事例をもとに」『倒産と金融』実務研究会編『倒産と金融』(二〇一三年、商事法務)三六三―三六四頁など。この問題は、事業再生ADR手続を法制度上どのように位置づけるかという問題とも関連する。ここでは、これ以上立ち入る余裕がないが、この点については、河崎祐子「事業再生ADRの法的位置づけ」今中利昭先生傘寿記念『会社法・倒産法の現代的展開』六四八頁以下の議論が参考になる。

(29) 杉本・前掲注(7)私法判例リマックス四八号一三三頁、同・前掲注(7)新・判例解説Wat ch一四号一八二頁も、本判決の結論を是認している。

中島 弘雅