

2011年度
破産法講義
3

関西大学法学部教授
栗田 隆

- 事前処分
- 破産手続開始決定

破産手続開始前の処分（事前処分）の必要

- 破産手続開始申立てから開始決定までに、時間がかかる。
- 経済的に行き詰まった債務者はしばしば財産を適切に管理することができなくなっているため、その間に財産が減少する可能性は高い。
- そこで、破産手続開始によって生ずる効果のうちの一部を、個々の事件の特質に応じて、開始申立後・開始前に発生させておくことが必要となる。
- 破産手続開始により生ずる効果の先取りである。

債務者についての事前処分

- 他の手続の中止・禁止
 1. 既に開始されている個別の手続の中止命令等（24条）
 - a. 中止命令（1項）
 - b. 取消命令（3項）
 2. 包括的禁止命令（25条以下）
- 債務者の財産の保全
 1. 債務者の財産に関する保全処分（28条）
 2. 保全管理人による財産の管理・処分（91条）

中止命令の対象（24条1項1号）

破産債権・財団債権となるべき債権の満足のためになされている強制執行等の手続

- 強制執行、仮差押え、仮処分（破産手続が開始されると42条により効力を失う）
- 一般の先取特権の実行 一般の先取特権のある債権は、優先的破産債権になる
- 商事留置権以外の留置権による競売 商事留置権以外の留置権は留置物の所有者の破産により効力を失う。

中止命令の対象 (24条1項2号)

- 破産債権等の満足のためになされている企業担保権の実行手続 企業担保権は、債務者の総財産を対象とする包括的担保権である。これの実行は、破産管財人の破産財団所属財産についての管理処分権と相容れない関係にある。

中止命令の対象（24条1項3号）

- 債務者の財産関係の訴訟手続 破産手続開始前に判決が確定すると、その判決の既判力は、破産者に代わって破産財団を管理することになる破産管財人にも及ぶのが原則であるので、中止の必要がある。破産手続開始後における訴訟手続の中断に関する44条・45条参照。

中止命令の対象（24条1項4号）

- 債務者の財産関係の事件で行政庁に係属しているものの手続。例：
 - 国税不服審判所における、国税に関する法律に基づく処分についての審査手続（国税通則法75条以下）
 - 特許庁における知的財産に関する審判手続

中止命令の対象 (24条1項5号)

- 船舶の所有者等の責任の制限に関する法律
（船舶の所有者等の責任の制限に関する法律
又は船舶油濁損害賠償保障法）による責任制限
手続　これは、船舶事故から生ずる一定
範囲の債権について、船主等の賠償責任の限
度額を船舶のトン数に応じて定まる金額に限
定し、その金額の範囲内で平等弁済を行う手
続である。この手続により配当を受ける債権
も、破産手続が開始されれば破産債権等にな
る。

取戻権となるべき権利に基づく訴訟と執行

- 債務者の相手方が有する所有権に基づく
 1. 返還請求訴訟は、3号に該当し、中止命令の対象となる。
 2. 返還請求権のための強制執行は、1号に該当しない。
- 破産手続が開始された場合に、破産財団に関する訴訟手続は中断するが（44条）、取戻権に基づく執行手続は効力を失わないことに対応する（42条2項参照）。

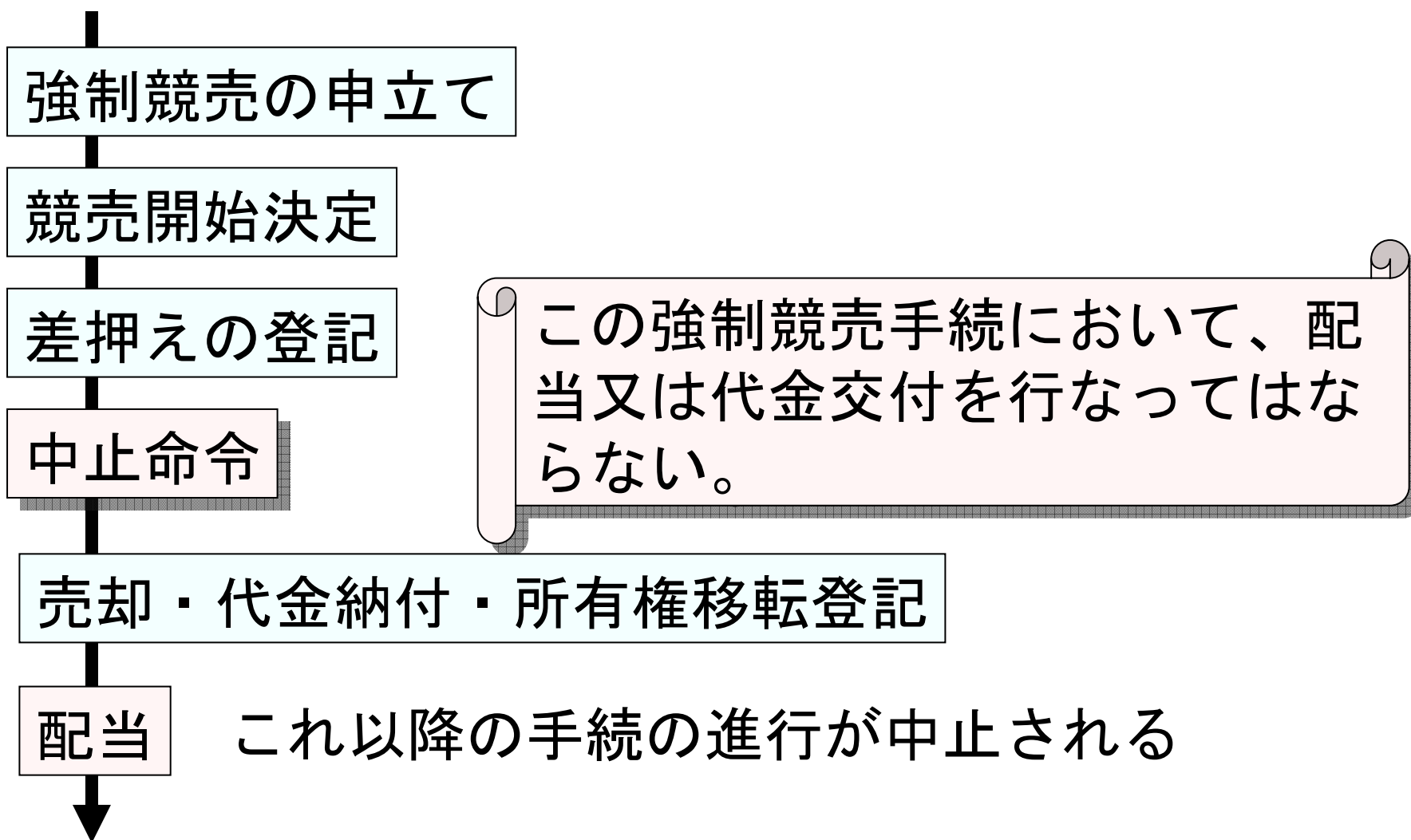
中止されるべき手続の特定の必要

- 中止命令の対象となるのは、特定の手続であり、中止対象手続について少なくとも申立てがなされていることが必要である。

手続が一定段階以上に進むことを禁止する中止命令

- 中止命令による手続の中止の効果は、中止命令書が当該手続を主宰する機関に到達した段階で生ずるのが原則であり、手続はその時点で進行を停止する。
- この意味での即時停止ではなく、手続が一定段階以上に進むことの禁止を命ずる中止命令も許されるべきである。

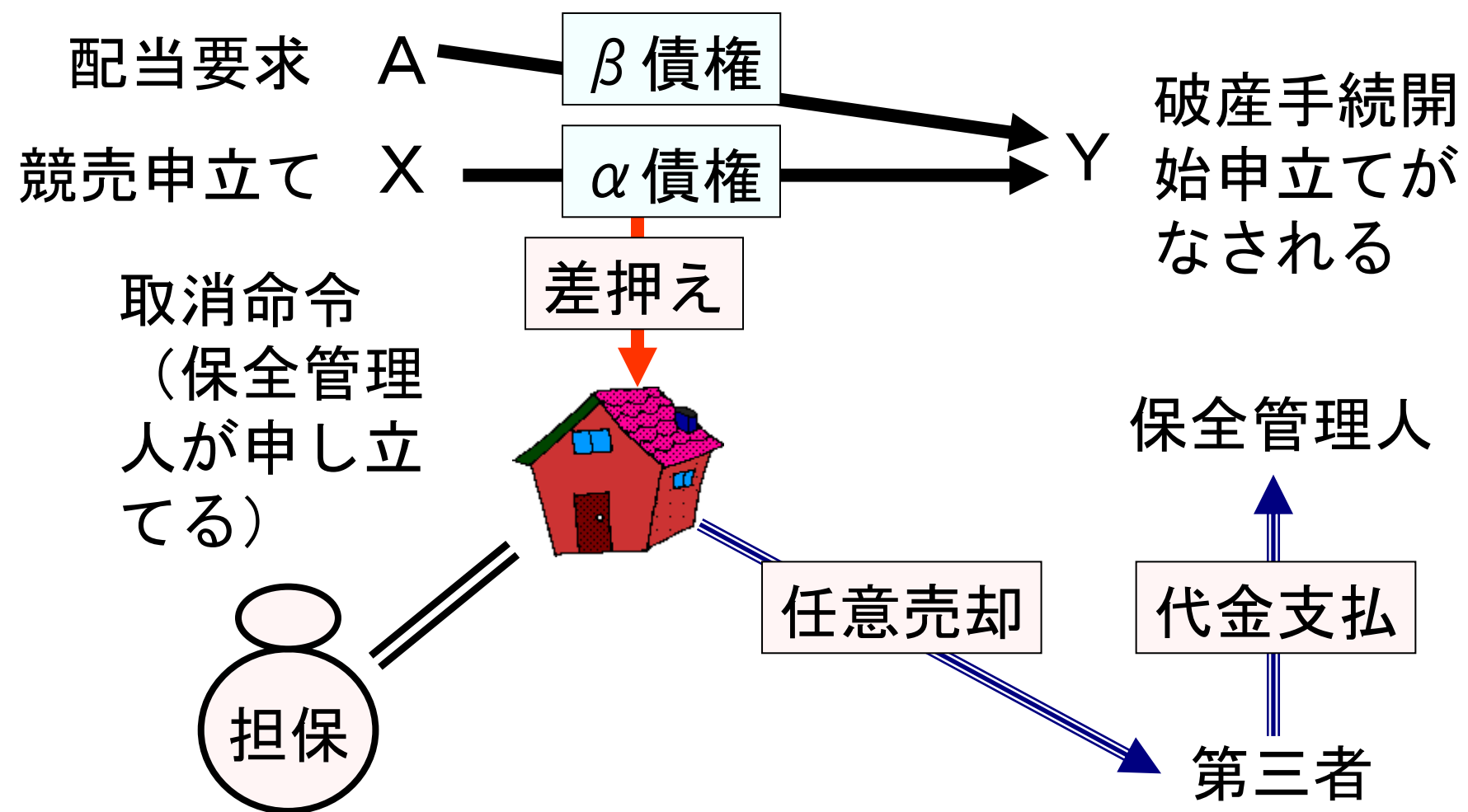
例



執行手続等取消命令（3項） 42条参照

- 例えば、不動産の強制競売の手続が中止命令により中止された場合でも、破産手続開始前に、競売手続外で、速やかに売却する方がよい場合もある。
- その場合に、裁判所は、担保を提供させた上で、競売手続を取り消すことを命ずることができる。

設例



命令の変更・取消し

- 手続の中止命令を変更し又は取り消すこともできる。取り消された場合には、中止命令に係る手続は進行を再開する。
- 手続の取消命令については、その命令の取消しの余地はない（取り消された手続の復活の余地がないから）。

不服申立て

次の命令に対しては、即時抗告をすることができるが、その即時抗告には執行停止の効力はない（4項・5項）。

1. 中止命令（1項）
2. 中止命令の変更命令又は取消命令（2項）
3. 中止された手続の取消命令（3項）

包括的禁止命令 (25条)

- 多数の債権者が債権取立手続を始めている場合、あるいはそのおそれがある場合には、個別の手続中止命令では間に合わないので、包括的禁止命令が発せられる。
- 債権者に不利益が生じないように、債務者の責任財産を確保した上でする。
 1. 28条の保全処分
 2. 保全管理命令

禁止命令の対象と効果 (25条)

	新規の手続	開始済みの手続
強制執行等の手続	不可 (42条1項参照)	中止 (25条3項) (42条2項本文参照)
滞納処分	不可 (43条1項参照)	続行 (25条3項の反面解釈) (43条2項参照)

柔軟な処理

- 一定の範囲に属する強制執行等又は国税滞納処分を包括的禁止命令の対象から除外することができる（25条2項）。
- 禁止命令の変更・取消しができる（25条4項）。
- 中止した手続を取り消すことができる（25条5項）。
- 債権者に不当な損害を及ぼすおそれがあると認めるときは、当該債権者に限り当該包括的禁止命令を解除することができる（27条1項）。

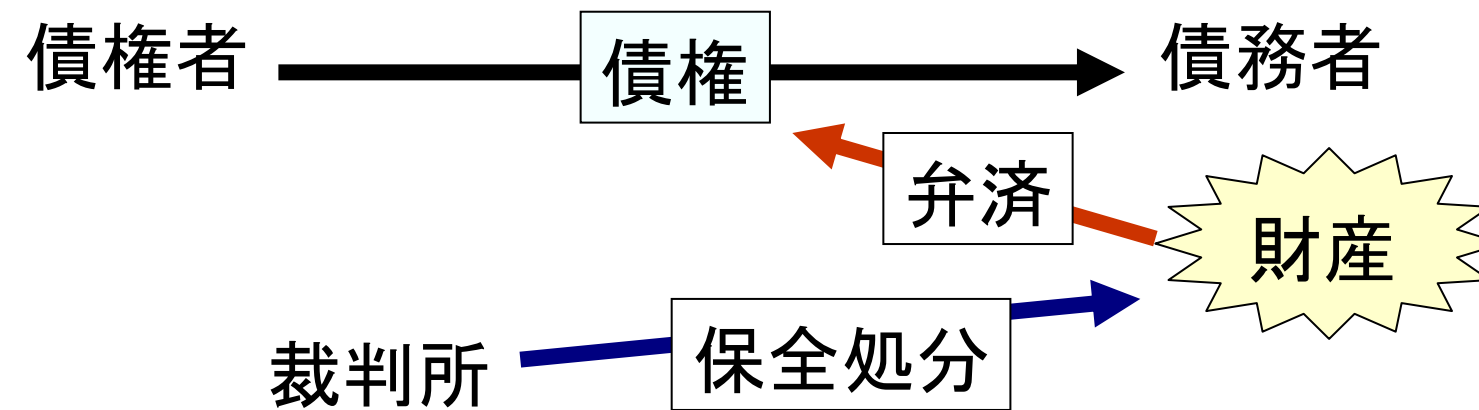
包括的禁止命令の効力発生時期（26条2項）

- 裁判書が債務者に送達された時に効力が生ずる。
- 包括的禁止命令を変更し、又は取り消す旨の決定も同じ。

時効の停止（25条8項）

包括的禁止命令により強制執行等又は国税滞納処分が禁止されている破産債権等については、包括的禁止命令が効力を失った日の翌日から2月を経過する日までの間は、時効は、完成しない。

債務者の財産に関する保全処分（28条）



裁判所は、

- 利害関係人の申立てにより又は職権で、
- 破産手続開始の申立てにつき決定があるまでの間、
- 債務者の財産の処分禁止の仮処分その他の必要な保全処分を命ずる。

保全処分の例

- 破産財団に属する個々の財産の仮差押え・仮処分（登記・登録につき、259条1項・262条参照）
- 債務者に対する財産の一般的処分禁止命令
- 債権者への弁済禁止（28条6項）
- 債務者（破産者）の債務者に対する弁済禁止
- 従業員による無断売掛金回収禁止（従業員の代理権を制限する処分である）
- 帳簿の執行官保管
- 借財禁止

保全管理命令（91条）

- 債務者が法人である場合に、包括的な財産の処分禁止が必要なときは、これによる（96条・47条参照）。
- 保全管理人が選任され、その旨の登記がなされる（257条4項）。

破産手続開始の申立ての取下げの制限（29条）

- 破産手続開始の申立ては、開始決定前に限り、取り下げることができる。
- 中止命令、包括的禁止命令、保全処分等がなされた場合には、取り下げには裁判所の許可が必要。中止命令等の制度の悪用の防止のためである。

破産手続開始申立ての審理

- 実務では、書証と申立人および債務者の審尋だけで審理を終えるのが通常のようなものである。
- 8条2項により、職権で証拠調べをすることもできる。

審理事項（30条1項）

- 債務者の破産能力 証明が必要。
- 破産手続開始原因となる事実 証明が必要。
- 申立人の申立適格 手続的要件である。破産債権者が申し立てた場合に、破産債権を有することの証明が必要か否かについて、争いがある。
- 費用の予納のあること 手続的要件である。
- 破産手続開始を妨げる事由が証明されないこと

自己破産の申立ての場合についての注意

- 自己破産の場合でも、破産手続開始原因の証明は必要である。
- 支払能力のある債務者が免責により債務を免れようとすることは、不当である。それを阻止する第一の関門は、この要件の証明である。

破産手続開始申立てについての裁判

1. 条件が満たされる場合には、開始を決定する。
 - 主文：「債務者について破産手続を開始する」
 - 開始決定書には、30条2項の破産手続開始決定の効力の発生時点となるべき年月日時を記載する（規則19条2項）。
2. 条件が満たされない場合には、申立て棄却の決定をする。33条2項に注意。
 - 不適法として棄却（却下）する、又は
 - 理由なしとして棄却する。

同時処分 (31条)

- 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るときは、開始決定と同時に、破産手続廃止の決定をする (216条)。
- そうでなければ、破産手続を進めるために、開始決定と同時に次の処分をする。
 1. 破産管財人を選任する (31条1項柱書き)。
 2. 次の事項を定める (31条1項、規則20条1項)
 - a. 債権届出期間 (1号)
 - b. 財産状況報告集会の期日 (2号)
 - c. 債権調査期間または債権調査期日 (3号)

一括期日

- 個人破産の管財人選任事件を例にとれば、次の事項のための期日は、同一日時に定められることが多い
 1. 財産状況報告集会
 2. 破産債権の一般調査
- 事件によっては、次の期日も併合される
 3. 廃止意見聴取
 4. 計算報告

期間・期日の指定の保留

- 財産がないとまでは言い切れないが、財団不足のおそれがあると判断される場合には、破産管財人を選任して破産財団の換価を進めるが、破産債権の届出等は後にするのが合理的である。
- 債権届出期間と債権調査の期日・期間は、財団不足のおそれがなくなるまで定めずにおいて、そのおそれがなくなってから定めることができる（[31条](#)2項・3項）。

財産状況報告集会の省略（31条4項）

裁判所は、さまざまな事情を考慮した上で、財産状況報告集会を招集することが相当でないと認めるときは、その集会の期日を定めないことができる（31条4項）。

1. 債権者の数
2. 債権者の地理的な散在状況
3. 集会を開く費用
4. 集会における報告に代わる報告方法など

大規模破産事件における各種通知等の省略 (31条5項)

31条5項各号の通知あるいは呼出しを省略することができる。

1. 既知の破産債権者の数が1000人以上であり、
2. 裁判所が相当と認めるとき

省略可能な通知・呼出し

- 32条3項1号の規定による破産債権者への通知
- 33条3項本文の規定による破産債権者への通知
- 139条3項本文の規定による議決権者への通知
- 111条・112条・14条の規定により届け出をした破産債権について、136条1項本文の規定による債権者集会の期日への呼び出し（136条1項本文）

通知等を省略したことの周知（32条2項）

- 31条5項により上記の通知等を省略することを決定した場合には、そのことを破産債権者・議決権者に周知させるために、破産手続開始決定の公告をする際にあわせて公告する（32条2項）
- 破産債権者・議決権者がそれらを簡便に知る方法（日刊新聞紙、インターネット）を用意しておくことが望まれる。（規則20条3項）

付随処分

- [32条](#)1項所定事項の公告
- [32条](#)3項に規定された者への通知（公告事項の通知）
- 監督庁等への通知（破産規則9条1項）。金融機関の破産の場合には、その監督庁への通知（金融更生特492条）
- 破産手続開始の登記・登録（[257条](#)、[258条](#)）

破産手続開始の主要な効果

- 各種資格制限（他の法令で定められている）
- 居住制限（37条）、説明義務（40条）、財産開示義務（41条）
- 強制執行等の効力の消滅等（42条以下）、訴訟手続の中断（44条）
- 財産の管理処分権が破産管財人に専属する（78条1項）

不服申立て

- 破産手続開始申立てについての裁判に対しては、即時抗告ができる(33条。民訴法332条参照)。
- 抗告権者は、その裁判により不利益を受ける関係人である。
 1. 申立認容の裁判(破産手続開始決定)に対しては、破産者・取締役・債権者。株主については、見解が分かれているが、肯定してよい。
 2. 申立棄却の裁判に対しては、申立人・債権者。
 3. 申立てを却下する裁判に対しては、申立人。

即時抗告期間

最決平成13年3月23日（旧法事件）

- 決定の公告のあった日から起算して2週間であり、同決定の公告前に送達を受けた破産者についても同じである。
- 破産決定の公告前に送達を受けた破産者は、公告前でも即時抗告することができる。

執行停止の効力（民訴法334条）はない

- 破産手続開始決定の効力は、決定の時から生ずる（30条2項）。
- 即時抗告が提起された場合でも、破産手続開始決定の効力を存続させないと破産手続が円滑に行われない。

破産手続開始決定の取消し

- 抗告審が破産手続開始決定を取り消す裁判をし、それが確定すると、破産手続開始決定が遡及的になかったことになる。各種の資格制限も消滅し、財産の管理・処分権は債務者に回復される。
- ただし、管財人が破産手続開始決定の取消しまでになした破産財団に関する行為は、取引の安全のために、その効力を保持する。管財人は残務整理として財団債権を弁済する。