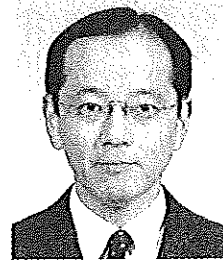


否認権行使事案における支払不能・支払停止の認定

—高松高裁平成二三年九月二八日判決（金融法務事情一九四一号一五八頁）—



三宅・山崎法律事務所
弁護士・税理士
山谷 耕平

破産手続において、否認権が行使されるケースでは、破産債務者がいつの時点で支払不能になったのが問題となることが多い。銀行で多額の延滞債権が発生し、債務者と延滞解消・取引正常化の交渉中である場合に、銀行としてはいまだ「支払不能」ではないと認識していたのに、破産管財人の立場で振り返って考えた場合、多額の延滞が発生していれば「支払不能」であったと解する向きが多いのではないかと。本判決は「支払不能」を認定しなかった事例であり、どのような状況であれば「支払不能」ではないと認定され得るのかを検討する契機となる重要な判例である。

一 事実の概要

① A社は平成一五年一二月、分譲マンションであるB₄を完成させ、約一年後に売した。

② A社はB₁の名称で分譲マ

ンションを建築・販売することを計画し、平成一七年三月四日、Y₂銀行からこれにかかる貸付を受けた。A社は三月、B₁敷地を取得し、Y₂銀行は三月二九日、同敷地に根抵当権を取得し、登記を了した。

③ A社は同年四月五日、Y₂

銀行に念書を差し入れた（敷地上に建物を新築した場合は竣工と同時に遅滞なく追加担保として差し入れ、根抵当権設定の登記を行うことを確約）。

④ 平成一七年八月三十一日時点のA社の貸借対照表では債務超過ではなかった。

⑤ A社はB₂の名称で分譲マンションを建築・販売することを計画し、平成一八年一月一六日および四月二七日、Y₁銀行からこれにかかる貸付を受けた。

⑥ A社はB₃の名称で分譲マンションを建築・販売することを計画し、平成一八年四月二四日、五月三〇日および六月二九日、F銀行からこれにかかる貸付を受けた。

⑦ B₁敷地上のマンションは平成一八年六月二〇日に完成し（敷地とあわせ「本件不動産」という）、六月二八日に保存登

記をした。

⑧ Y₁銀行は平成一八年六月二八日、B₂物件の着工が遅れていることからA社に理由書の提出を求め、六月二十九日、A社は理由書を提出した。

⑨ A社の理由書の記載にかかわらず、B₂建築資金がB₁の建築代金に流用されていたことが判明したため、Y₁銀行は平成一八年七月十四日、払戻拒絶(預金拘束)を行った。その解除を求めたA社に対し、Y₁銀行は本件不動産への根抵当権の設定を求め、七月十九日、根抵当権設定契約を締結・登記した(以下、「本件根抵当権一」という)。

⑩ A社は平成一八年七月二十五日、Y₁銀行に資金繰表を提出した。

⑪ A社は平成一八年七月二十八日、L社に対しB₂の敷地とする予定の土地を三億二二六〇万円で購入し、Y₁銀行は同売買代金から融資金の弁済を受けた。

⑫ A社は平成一八年八月五日、N社に対する約二四三三万

円の約束手形の決済ができなかったが、八月七日、N社から約束手形の返却を受け、不渡りを免れた。

⑬ 破産会社は平成一八年九月五日、F銀行において普通預金から三〇〇万円を定期預金に預け入れさせられ、Y₁銀行の預金拘束とあわせ、次第に資金繰りに窮することとなった。

⑭ A社は、Y₁銀行からの弁済期日が平成一八年九月一八日であるB₂にかかる借入れの弁済を遅延し、(原告Xの主張によれば)二〇日頃、A社の代表取締役は破産申立てを示唆するような発言をしていた。

⑮ Y₂銀行は平成一八年九月二五日、A社より根抵当権設定契約にかかる書類を徴求した(同月二十九日登記完了)。

⑯ A社は同年九月二八日、月末の支払いのための新たな借入れが困難になった。

⑰ Y₂銀行は平成一八年九月二九日、本件不動産の建物のみにつき根抵当権設定・登記した

(以下、「本件根抵当権二」という)。

⑱ F銀行は平成一八年九月二九日、本件不動産につき根抵当権設定・登記した。

⑲ A社は同月三〇日、従業員を解雇し、同年一〇月二日、事業を停止した。

⑳ A社の申立代理人弁護士は一〇月九日頃、同日付の破産申立受任通知を各銀行を含む債権者に発送した。

㉑ A社は平成一八年一〇月二四日、松山地裁に破産手続開始を申し立て、同年十一月二七日午後四時三〇分、破産手続の開始が決定され、破産管財人にXが選任された。

㉒ Y₁銀行は平成一八年一二月二〇日、本件不動産につき競売を申し立て、競売開始が決定された。その後、売却許可が決定された。

㉓ 松山地裁は、平成一九年一〇月四日の配当期日において配当表を作成した。破産管財人Xは配当期日において、配当異

議を申し出た。

㉔ Y₁銀行は平成一九年一〇月二六日、貸金債権と預金を対当額二七二万九五九〇円で相殺した。

㉕ 破産管財人Xは平成二〇年八月一二日、Y₁銀行、Y₂銀行およびF銀行の本件不動産の根抵当権設定行為につき否認権行使を主張し、平成一九年一〇月四日作成配当表のうちY₁銀行、Y₂銀行およびY₃債権回収(F銀行から債権回収委託)の項につき取消しを求め、配当異議の訴状が送達された。

㉖ 松山地判平成二二・一・一三金融法務事情一九四一号一六八頁は、配当表のうち、Y₃債権回収については取り消したが、Y₁銀行およびY₂銀行については請求を棄却した。破産管財人Xが控訴。

二 判決要旨

1 「支払不能」の時期

控訴人(破産管財人X)は、

平成一八年七月一九日時点でA社はY₁銀行に対し合計約六億二〇〇万円の債務支払いができないことを明示しており、「支払停止」であったと主張するが、Xの主張する事実によつてはいまだ支払停止とはいえないことは明らかである。

また、控訴人Xは、平成一八年七月一九日の時点で約六億二〇〇万円の延滞が発生しており、保有資産の換価も困難な状況から、A社は支払不能であったと主張するが、平成一八年七月一九日の時点では、B₁の完成を始め大きな資産が形成されており、Y₁銀行の手形貸付三億六九〇〇万円を七月二八日および九月二六日に弁済し、M社に対する工事代金一億円を八月九日に支払っているなど、債務を支払っており、A社は債務超過ではないし、「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できない状態」であったとはいえないことは明らかである。

よつて、A社が支払不能に陥つたのは、原判決認定のとおり、平成一八年九月二八日の時点といふべきである。

2 「支払停止」の時期

控訴人Xは、支払停止の時期は遅くとも平成一八年九月二五日であり、Y₁銀行にはその認識はあつたと主張する。しかし、仮に控訴人Xが主張するような「倒産を示唆する発言」が九月二〇日頃にA社代表者からY₂銀行に対してあつたとしても、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」であるから、A社代表者の倒産を示唆する発言があつたとしても、それは所詮、個人的な弱音を吐いた域を超えるものとまでは認められず、A社が、弁済能力の欠乏のために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出来ない旨を外部に表示

したものとまでは認められない。

よつて、本件においてA社の「支払の停止」があつたのは、原判決認定のとおり、平成一八年一〇月九日付で破産申立てに関する受任通知をY₁・Y₂が受領した時点といふべきであり、ほかに控訴人Xの主張を認めるに足りる証拠はない。

3 破産法一六二条・一六〇条三項の適用

控訴人Xは、破産者の支払不能ないし破産手続開始の申立てがある前にされた既存の債務においてされた担保の供与または債務の消滅に関する行為についても、破産法一六〇条三項の要件を充たす限り、同条項による否認権行使を妨げるものではないと主張する。

しかしながら、Y₁・Y₂らの本件各根抵当権の設定行為は、既存の債務に対する担保供与であるところ、当該行為は、偏頗行為として、破産法一六二条の間

題として処理すべきであり、破産法一六〇条三項の適用はないものと解される。

その点においても、破産法一六〇条三項にいう「無償行為」は「破産者が対価を得ないで財産を減少させ、又は債務を負担する行為」をいうところ、そもそも本件各根抵当権の設定行為は、「無償行為」に該当しない。

よつて、本件において破産法一六〇条三項による否認を認め余地はない。

4 破産法一六四条の適用

控訴人Xは、Y₂銀行の本件根抵当権二の設定登記について、破産法一六四条に基づいてその對抗要件を否認できるなどと主張する。

しかしながら、本件根抵当権二については、A社は平成一七年四月五日時点ですでに本件各不動産につき根抵当権を設定する義務を有していたといふべきであるところ、実際に設定登記がなされた時点では支払停

止があつたとはいえず、また、A社の破産手続開始の申立ては平成一八年一〇月二四日であるから、Y₂銀行は、支払いの停止等があつた後に本件根抵当権二の設定登記を了したとはいえない。

よつて、Y₂銀行の本件根抵当権二の設定登記については、破産法一六四条によつて否認できるものとは認められない。

5 相殺か弁済受領か

控訴人Xは、A社は平成一八年一〇月二六日、Y₁銀行に対し、三五八万九七四九円を弁済したと主張するが、平成一八年一〇月二六日の「弁済」は相殺であり、ほかにこれが弁済であることを認めるに足りる証拠はない。

また、控訴人Xは、平成一八年九月二六日の四七二六万〇四一〇円の弁済は、支払不能後の弁済であると主張するが、すでにみたとおり、A社が支払不能の状態になつたのは、平成一八

年九月二八日であるから、九月二六日の弁済は支払不能後の弁済とは認められない。

6 預金拘束等の違法性

控訴人Xは、Y₁銀行による平成一八年七月一四日付け預金拘束および本件根抵当権一の設定行為が銀行取引約款に違反し、預金拘束をしたうえで、優越的地位を濫用して根抵当権の設定登記を行っているもので、不法行為の上も債務不履行上の違法であるなどと主張する。

しかしながら、Y₁銀行のA社に対するB₂にかかる貸付金は本来、他の用途に費消することは許されないうえ、流用された金額は一億四五〇〇万円と多額であり、B₂にかかるマンションの建設用資金として他に流用されたのでは貸金の担保となるべきマンションの建設自体ができないのであるから、Y₁銀行としては、銀行取引基本契約に基づき、取引約定違反を理由として相殺等の処置をとることも可能

であつた状況下に、これに代わる債権保全の措置として本件預金拘束をしたのであるから、それ自体は、銀行取引約定に基づき適法であると言わざるを得ない。

また、Y₁銀行は、平成一八年七月一四日付け預金拘束の解除の条件として、B₂の建築計画の中止とB₂の敷地の売却および売却代金による弁済に加えて、本件根抵当権一の設定を要求したものであるところ、A社との関係においては、A社側の不信任行為を契機に追加担保を求めることとそれ自体は銀行取引約定に基づき適法であり、Y₁銀行がその優越的地位を濫用して違法に根抵当権の設定登記をしたとか、権利の濫用に当たるとまでいふことはできない。

したがつて、Y₁銀行の預金拘束行為および根抵当権の設定行為は、不法行為上も債務不履行上も違法であるとは認められない。

三 本判決の検討

1 支払不能の概念

(1) 支払不能の認定

破産法一六二条一項によれば、破産者が「支払不能」になつた後、破産手続開始申立前に「担保の供与又は債務の消滅に関する行為」をした場合、銀行等の債権者が「支払不能」または「支払停止」を知っていた場合は否認され得る。「支払停止」は比較的明確であるが、「支払不能」の認定は微妙なものがあり、どのような状態なら「支払不能」であり、それを銀行が認識していたかが問題となる。

(2) 支払不能の定義と延滞

「支払不能」は、破産法二条一一号で「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」と定義される。一般的には、企業規模にもよるが、たとえば三〜五億円の借入

金が延滞（弁済期を徒過）状態になつていけば、銀行側が特段の事情等を主張・立証しない限り、「支払不能」が認定される可能性が高い。

(3) 銀行における支払不能の判断

多額の貸付金が延滞となつたからといって銀行は直ちに「支払不能」とは判断しないし、それは銀行貸付回収実務の常識といつてよい。そもそも「延滞イコール支払不能」だとしたら、私的整理などはおよそ不可能とということになるであろうが、いわゆる倒産弁護士だからと言って、必ずしも金融常識があり貸付実務に詳しいとは限らない。貸付実務に疎い弁護士であれば、たとえば三〜五億円の借入金で延滞になつていけば、それだけで支払不能と決めつけ、特段の事情を斟酌することは認めないということもあり得る。

(4) 延滞債務の取引正常化の可能性

しかし、たとえば、マンショ

ン建築業者が建築資金を手形貸付のロールオーバーによつて調達している場合、マンションの竣工や販売が遅れて、延滞となつてしまつても、事業が継続できており、入金の見通しが立つのであれば、いずれは延滞を解消し、取引を正常化することが可能であり、「支払不能」とはいえない。

仮に、棚卸資産等をすべて売却しても総借入金金の完済には足りない場合でも、事業継続の見通しが立ち、弁済計画が策定できることを前提とすれば、利払資金さえあれば借入金金のロールオーバーが可能ながある。

ただ、弁済計画が策定できるまでの間は、預金の一部拘束とつたこともあり得るところであるが、当該預金が日常資金の決済口座でなければ、預金を拘束したからと言って必ずしも倒産の引き金を引くことにはならない。

むしろ、相殺も可能な状況において、相殺をせずに預金拘束

をして様子を見ているのは、銀行としても当該債務者を「支払不能」とは見えていないということであり、客観的にもいまだ支払不能とは言えない状況ということができる。

(5) 預金拘束と支払不能の関係

しかるに、貸付回収実務に疎い弁護士の場合は「預金を拘束されたことによつて倒産に追い込まれた」といった破産者の主張を鵜呑みにしてしまうこともあり得よう。実際には、当該預金さえ解放すれば倒産しなかつたのであれば、むしろその時点では「支払不能」ではなかつたのであり、銀行が直ちに相殺せずに預金拘束をして様子を見たとしても違法ということではない。

このような場合、債務者としては、銀行に押しかけて「取引債務や給料を支払えなくなるから預金を使わせてほしい」と言い募るのではなく、銀行の要請にしたがつて、事業継続が可能

であることを示し、延滞債務の取引正常化が可能であることを説明するように努力すべきだったのである。それを怠つた挙句、倒産に至つたものであるのに、相殺をせずに預金拘束をした銀行を責めるのは筋違いと評すべきところである。

(6) 記録保存の必要性

ただし、多額の延滞債権がある場合、特段の事情がなければ「支払不能」であつたと認定される可能性が高いのであるから、銀行としては、多額の延滞債権があるにもかかわらず取引正常化の可能性があると見て、預金を拘束しつつ債務者に弁済計画の提出・説明等を求めていたのであれば、その旨の面談記録等を作成・保存し、あるいは債務者に文書を交付して控えを保存するなどの措置をとつておくのが妥当である。そうでないと結局、破産手続や訴訟において「支払不能」ではなかつたことの証明ができなくなるおそれがある。

(7) 担保権設定義務が無い場合

本件事案では根抵当権設定義務があるケースであり、「支払不能」になっっていない限り、具体的な根抵当権設定行為、對抗要件具備行為が否認の対象にならないケースであったが、担保差入の合意までではない場合が問題となる。

たとえば公共工事等において、当初より工事代金の振込先を貸付銀行の口座に振込指定するという約束であった場合に、仮に金銭消費貸借契約証書にそこまでの記載がなくとも、約束どおり公共工事代金の振込先と当該銀行に指定した行為を破産管財人は偏頗行為として否認できるか。

公共工事代金の振込指定はある程度工事が進捗してからでなければ行えないと思われるが、当初約束どおり振込指定した行為は「担保の供与」に準ずる行為であり、少なくとも「債務の消滅に関する行為」と認定され

得るので、振込指定時点で債務者が「支払不能」であったか、それを銀行が知っていたかの問題となる。

すなわち、銀行としては延滞債権の正常化は可能であると考えており、振込指定を要請したのは、当初の約束どおりの履行を求めたにすぎないものであれば、その時点では「支払不能」ではなかったと認定され得ると考える。

もともと、債務者のほうは、当該振込指定さえすればそれ以外のすべての借入金金をローレバーしてもらえらると思いい込んで振込指定をしたのに、銀行の側では、ローレバーをするかどうかについてはあくまでも貸付金全体の弁済の見通しが立つかどうか重要なのであり、債務者がそれを示さないで、振り込まれた資金を拘束していたところ、結局、債務者が破綻してしまつたというようなケースでは、破産者は、銀行に騙されて振込指定をしたために預金

拘束されて破産に追い込まれたといったことを破産手続申立書に記載する可能性があり、銀行としては、そうではない事情を説明しないと、受任通知受領後に行つた相殺が「相殺権の濫用」のように見られてしまうこともあり得るので注意を要する。

2 支払停止の定義

支払停止の定義については、最判昭和六〇・二・一四金融・商事判例七一八号一四頁の定義により確立されている。

支払停止は、実務では受任通知の時点と見られる場合が多い(東京地裁破産再生実務研究会『破産・民事再生の実務(上)〔新版〕』七九頁(金融財政事情研究会))。本件破産管財人Xが、代表者が倒産を示唆する発言をした程度で支払停止があつたと主張したのはいかにも無理筋であつたと思われる。

④ おわりに

「支払不能」「支払停止」の認定に関し、銀行と裁判所・破産管財人の間には感覚的なズレがあることは否めない。本判決は、銀行側から見ればきわめて妥当な判決であるが、事案によっては厳しい認定となることは十分あり得る。したがって、銀行としては考え方の整理および記録の作成・保存が重要であると考える。

(やまや こうへい)