

発刊にあたって

本書は、ご好評をいただいた『破産管財 BASIC』（2014年2月刊）、『破産管財 PRACTICE』（2017年2月刊）に続く第3弾です。主に、初心者向けに破産管財人としての基本的な心構えからノウハウまでを分かりやすくお伝えする、いわば入門書である『破産管財 BASIC』、その実践編としての『破産管財 PRACTICE』、そして、本書は『破産管財 ADVANCED』という名のとおり、実践編をさらにステップアップした応用編です。そのため、破産手続や用語、論点に関する基本的な説明は省略しています。

本書は、大きく分けて、「第1章～第3章」、「第4章」、「第5章」、「第6章」の4つに分けられますので、それに応じて、以下に内容を少しご紹介します。なお、本書は、実際の事例に即してはいるものの、そのまま掲載しているものではなく、読者の理解を深めていただくために加工を施した上で事例紹介という形式を採用している点にはご注意ください。

1 第1章～第3章

近年、私的整理手続が活発に利用され、その手続中に他の法人に事業を譲渡し、対象法人については破産を申し立てるというケースも多くなっています。そこで、「第1章 事業譲渡を想定した破産申立て」では、事業譲渡と破産申立ての関係について考察するとともに、破産申立て前の事業譲渡や会社分割、私的整理中の事業譲渡、保全管理人による事業譲渡、破産手続に先行する民事再生手続中に事業譲渡がなされた事例を紹介しています。

また、破産申立て段階での事業譲渡だけでなく、密行型の破産申立てから保全管理人や破産管財人による事業継続、そして、事業譲渡という段階を経るケースもあります。「第2章 破産手続開始決定後の事業継続」では、破産手続開始決定後の事業継続に着目して事例を紹介しています。

さらに、「第3章 債権者による破産申立て」では、近年増加傾向にある債権者による破産申立ての類型を取り上げ、破産者の対応によって協力型と

対立型に分けて事例を紹介しています。

このように、「第1章～第3章」では、「破産申立て」の側面に着目して事例を紹介していますが、単なる事例紹介にとどまらず、事業譲渡や事業継続、債権者による破産申立ての一般論についても解説していますので、破産申立てを検討する際にも大変有用です。

2 第4章

「第4章 業種類型別の問題点と処理事例」では、7つの業種類型（出版取次業、給食サービス業、建設業、有料老人ホーム運営業、医療法人、運送業、産業廃棄物の中間処理業）別に問題点を抽出しつつ、処理事例を紹介しています。前作の『破産管財 PRACTICE』では、できるだけ多くの事例を紹介するために紙幅を大幅に削っていましたが、本書では取り上げる業種類型を絞ることで、具体的な処理だけでなく、業種類型別の問題点についても触れています。したがって、取り上げた業種類型又は関連業種の破産管財人に選任された際には必ずやお役に立つものと思われれます。

3 第5章

「第5章 財産調査及び換価の工夫」では、破産財団に売掛債権、特許権・商標権・著作権等の知的財産権、在外資産、借地権付建物・相続財産などといった処理に困難が伴いがちな財産がある場合を取り上げています。破産管財人の経験を重ねるにつれ、処理が難しい財産の換価に直面することも多くなりますので、これらの財産の換価に直面した際にはぜひご一読ください。

4 第6章

「第6章 否認権行使—訴状・申立書等の記載例—」では、破産管財人による否認権行使に関する一般論から、具体的な否認の請求申立書や訴状等の記載例を紹介しています。否認権行使は、破産管財人にとって最も重要な職務の一つであり、それゆえ、破産管財人にとっては、否認権を行使するか否か、行使する場合の方法、否認の請求申立書、訴状等の記載の仕方に悩みは尽きないところであり、否認権行使を検討する破産管財人には役に立つ内容となっています。

本書は、前二作と同様、破産管財人としての経験が豊富で多種多様な案件をこなしてきた百戦錬磨の弁護士が何度も集まって、侃々諤々の議論の末、出来上がりました。多忙な弁護士業務を抱えながら、本書の完成に尽力された編集委員の方々には尊敬の念に堪えません。また、本書を含む3部作の企画にご賛同、ご支援をいただいた民事法研究会の田中敦司氏にはこの場をお借りして心より感謝申し上げます。

本書が、『破産管財 BASIC』、『破産管財 PRACTICE』とともに三部作として、少しでも多くの中堅・若手の方々に活用され、破産管財人として大いにご活躍されることを心から期待いたします。

2020年6月

弁護士 中 森 亘

はしがき

いよいよシリーズ三部作の完結編として、『破産管財 ADVANCED—応用事例の処理方法と書式—』をお送りします。

前作『破産管財 PRACTICE—留意点と具体的処理事例—』のはしがきにおいて、同書は1作目の『破産管財 BASIC—チェックポイントとQ&A—』の出版記念の打ち上げから始まったと書きましたが、本書も同じく、『破産管財 PRACTICE』の出版記念の打ち上げから始まりました。

通常なら、基礎編から応用編にという順番ですが、Basic から Practice を経て、今回は Advanced となります。黒帯を目指すというイメージです。

本書の構成や特徴については、同じく監修者の中森亘弁護士の「発刊にあたって」をご確認いただきたいと思いますが、各ジャンルを深掘りしたものです。

もちろん、絶対的な正解があるわけではないのがこの世界ですが、例えば、どうしても破産イコール清算のイメージが先行し、当然に事業を停止し解体してしまうものと思われがちなところ、破産であっても事業を生かすことが可能であり（事業譲渡等）、事業譲渡まではできなくとも、破産管財人による事業継続により、債権者への配当を増大化させることができるなど、いわば発想の転換にお気づきいただけるのではないのでしょうか。本書をさまざまなヒント集としてご活用いただけますと幸いです。

今回、趣旨にご賛同いただいた執筆者の皆さんが、日々の業務で忙しい中、編集会議を重ね、多大な時間と労力を費やして1冊にまとめられました。中でも前作に引き続き、尾島史賢弁護士に全体をリードしていただきました。心より御礼申し上げます。

2020年6月

弁護士 野村剛司

● 執筆者一覧 ●

【監修】

- 弁護士 中森 亘 北浜法律事務所・外国法共同事業（47期・大阪弁護士会）
弁護士 野村 剛司 なのはな法律事務所（50期・大阪弁護士会）

【編集・執筆】

- 弁護士 相沢 祐太 ふじ総合法律会計事務所（56期・大阪弁護士会）
弁護士 阿部 宗成 奏和法律事務所（56期・大阪弁護士会）
弁護士 井口喜久治 井口喜久治総合法律事務所（56期・大阪弁護士会）
弁護士 尾島 史賢 尾島法律事務所（56期・大阪弁護士会）
弁護士 久米 知之 神戸 H.I.T. 法律事務所（56期・兵庫県弁護士会）
弁護士 小林 あや 小林功武法律事務所（53期・大阪弁護士会）
弁護士 清水 良寛 弁護士法人淀屋橋・山上合同（57期・大阪弁護士会）
弁護士 田中 智晴 弁護士法人経営創輝（59期・大阪弁護士会）
弁護士 團 潤子 疋田・團法律事務所（54期・大阪弁護士会）
弁護士 中西 敏彰 北浜法律事務所・外国法共同事業（55期・大阪弁護士会）
弁護士 中村 真 方円法律事務所（56期・兵庫県弁護士会）
弁護士 平井 信二 アクト大阪法律事務所（53期・大阪弁護士会）
弁護士 藤野 睦子 小松法律特許事務所（61期・大阪弁護士会）
弁護士 堀野 桂子 北浜法律事務所・外国法共同事業（58期・大阪弁護士会）
弁護士 溝渕 雅男 共栄法律事務所（59期・大阪弁護士会）
弁護士 山崎 道雄 立進法律特許事務所（60期・大阪弁護士会）
弁護士 渡邊 一誠 弁護士法人大江橋法律事務所（59期・大阪弁護士会）

【資料提供】

- 弁護士 宇都宮一志 清和法律事務所（57期・大阪弁護士会）
弁護士 前川 拓郎 あさひパートナーズ法律事務所（58期・大阪弁護士会）

第1章

事業譲渡を 想定した 破産申立て

第1 総論

1 破産申立て前の財産換価

破産申立てを受任した弁護士は、債務者の財産を保全し、可及的速やかに申立てを行う必要がある。申立代理人における申立て前の債務者の財産換価は、緊急性・必要性等に応じて、必要な範囲に限って適切な価格及び方法にて換価する限度において許される。

事業譲渡は、有機的一体となった債務者の財産の譲渡であり、言わば、究極の財産換価行為であると言えるから、破産申立て前に事業譲渡を行う場合には、その必要性、譲渡先の選定過程の合理性、譲渡対価の相当性等を満たす必要がある。

破産申立て前の事業譲渡の1つのケースとして、以下2で述べるとおり、事業再建の代替的手段として事業譲渡がなされることがある。破産申立て前の事業譲渡は決して安易に行われるべきではなく、これが許容されるのは例外的な局面とも言えるが、他方で、事業再建のために事業譲渡を行うことが必要な場合があることも否定されるべきではない。

2 事業再建の代替的手段としての事業譲渡

(法人・自然人を問わず) 事業者が窮境に陥っている場合であっても、その営む事業の全部又は一部は利益(営業利益)を生み出していて当該事業に経済的な価値を見いだすことができるなど、当該事業の継続が社会的に有意義である場合がある。

弁護士は、このような事業者から、このままでは事業を継続するのは困難であるが、事業(の全部又は一部)は少ないながらも利益を生み出しているし、取引先にもできる限り迷惑をかけたくない、従業員の雇用もできる限り維持

したい、何とか事業を残す方法はないか、事業をそのまま引き継いでも構わないと言ってくれている譲渡先候補がいる（又はその心当たりがある）がそこに事業を承継してもらいたいと思っているといった相談を受けることがある。

このような場合、事業者の意向を踏まえながら、まずは、当該事業者において事業を継続する方法はないか、具体的には、私的整理や法的手続によって事業再建を図ることができないかを検討することになる。もっとも、資金繰りが逼迫しているなど、私的整理や法的手続によって再建を図る時間的・資金的余裕がないということも少なくない。そうしたときには、当該事業者については最終的に破産を選択するしかないとしても、どこかのタイミングで事業を譲渡することができないか、事業譲渡の可否について検討することになる。すなわち、弁護士としては、依頼者である当該事業者及び当該事業に係る関係者（従業員や取引先等）の正当な利益を最大化するため、事業譲渡を行うことが可能か、可能だとして、どのタイミングが適切かについて検討することになる。具体的には、①破産申立て前又は破産申立て後開始決定前のいずれの時期に事業譲渡を行うのがよいか、②破産手続開始後に管財人によって事業譲渡を行ってもらえるのがよいか（管財人による事業継続については、第2章「破産手続開始決定後の事業継続」を参照）、諸般の事情を加味して総合的に検討することとなる。

いずれのタイミングであっても、事業再建の代替的手段として事業譲渡により事業継続を図り、譲渡後の譲渡人たる事業者については破産手続により法的処理を行うという点においては一致しているが、事業譲渡のタイミングによって、留意すべき点が異なる。

以下では、3において、事業譲渡の効果【(1)】、事業譲渡において必要な手続【(2)】、同様の目的で行われることが多い会社分割との相違点【(3)】、詐害行為取消・否認や履行請求との関係等の事情譲渡における注意点【(4)】を述べた上で、4において事業譲渡のタイミングについての検討のポイントを、5において破産申立て前に事業譲渡を行う場合の注意点について述べる。

また、第2、第3及び第5は、事業譲渡（資産譲渡）後に破産申立てをし

た事例であり、第6は、破産申立て後開始決定前に保全管理人による事業譲渡を行った事例である。そして、第4は、会社分割後に破産申立てを行った事例であり、第7及び第8は、再生手続が絡んだ事業譲渡後破産申立ての事例である。なお、破産手続開始決定後管財人による事業継続及び事業譲渡については第2章「破産手続開始決定後の事業継続」を参照されたい。

「事業譲渡」は狭義には会社を主体とし（会21条～24条、467条～470条等）、会社以外の商人が主体となる場合には、「営業譲渡」（商16条～18条の2等）と呼称されるが、その意味する概念・法的効果に差異はないから、本稿においては、主体の如何にかかわらず、全て「事業譲渡」と表現する。また、以下では、主として会社による事業譲渡を念頭に説明する。

3 事業譲渡一般論

(1) 事業譲渡の効果

事業譲渡は、一定の事業目的のため組織化され、有機的の一体として機能する財産の譲渡であり、その効果としては、次の4つを挙げることができる。以下、それぞれの概要を説明する。

- ① 競業避止義務（会21条、商16条）⇒ア
- ② 商号統用時の譲受人の責任（会22条、商17条）⇒イ
- ③ 譲受人による債務の引受け（会23条、商18条）⇒ウ
- ④ 詐害事業譲渡に係る譲受人に対する債務の履行請求（会23条の2、商18条の2）⇒エ

ア 競業避止義務（会21条、商16条）

会社法21条は、事業譲渡をした会社（譲渡会社）について、同一市町村及びこれに隣接する区域内において譲渡日から20年間同一事業を行ってはならず（同条1項）、これについて特約をした場合は、30年以内の期間に限り有効とし（同条2項）、これらにかかわらず、譲渡会社は不正の競争の目的を

もって同一事業を行ってはならない（地域的制限や期間的制限に服さない）と規定している（同条3項）。

会社法21条3項の規定は強行規定と解する見解が有力とされているが、特約で排除可能とする見解もあり、解釈は定まっていない。

譲渡会社がこれらに反した場合、譲受会社は、債務不履行ないし不法行為に基づく損害賠償請求、競業行為の差止請求が可能である。

イ 商号続用時の譲受人の責任（会22条、商17条）

会社法22条は、事業を譲り受けた会社（譲受会社）が事業譲渡後も商号を続用した場合には、譲渡会社の事業によって生じた債務を弁済する責任を負うとし（同条1項）、これを免れるためには、事業譲渡後、遅滞なく、譲受会社において、譲渡会社の債務を弁済する責任を負わない旨の登記等をする必要がある旨規定している（同条2項）。

商号又は商号の重要な構成部分を屋号として続用した場合にも同条が類推適用される（東京地判昭和54年7月19日判時946号110頁、東京高判昭和60年5月30日判時1156号146頁、東京高判平成元年11月29日東高民時報40巻9-12号124頁、東京地判平成12年9月29日金商1131号57頁）。

また、屋号の続用や屋号を商号として続用した場合にも、同条が類推適用されることがある（預託金会員制ゴルフクラブの名称がゴルフ場の営業主体を表示するものとして用いられている場合の名称の続用について類推適用を認めたものとして最判平成16年2月20日民集58巻2号367頁、カラオケ店において営業の外形にほとんど変化がなく当事者の特定上重要な機能を持つ屋号が続用された場合について類推適用を認めたものとして長野地判平成14年12月27日判タ1158号188頁、譲渡会社の略称を商号の主たる部分に用いるなどした場合に同条の類推適用を認めたものとして東京地判平成27年10月2日判時2331号120頁）。

ウ 譲受人による債務の引受け（会23条、商18条）

会社法23条は、譲受会社が譲渡会社の事業によって生じた債務を引き受ける旨の広告をしたとき、譲渡会社の債権者が譲受会社に対して弁済の請求をすることができる旨規定している（同条1項）。

エ 詐害事業譲渡に係る譲受人に対する債務の履行請求（会23条の2、商18条の2）

これについては、後記(4)で述べる。

(2) 事業譲渡において必要な手続

譲渡人が会社であり、譲渡の対象が事業の全部又は重要な一部である場合、原則として、譲渡人において、株主総会における特別決議が必要である（会467条1項1号・2号、309条2項11号）。

例外としては、簡易事業譲渡と略式事業譲渡がある。

簡易事業譲渡とは、譲渡資産の帳簿価格が総資産額の5分の1を超えない場合であり（会467条1項2号かつこ書）、略式事業譲渡とは、譲受会社が譲渡会社の総株主の議決権の90%以上を有する場合である（同468条1項）。

また、譲受人が会社の場合、事業の全部譲受けについては、譲受人において、株主総会における特別決議が必要であるが（会467条1項3号、309条2項11号）、事業の一部譲受けであれば株主総会の決議は不要とされる（形式的にごく僅か一部だけ譲り受けないこととして株主総会決議を潜脱することができないことは言うまでもない）。

(3) 会社分割との相違点

事業譲渡は、事業を既存の譲受人に承継させるという意味で、会社分割、特に吸収分割と実質的に同様の意味合いを有するところ、会社分割との相違点は以下のとおりである。

ア 権利・義務の承継ないし移転

(ア) 事業譲渡

契約関係の包括的な承継ないし移転を可能とするような特別な制度はなく、個別の契約又は権利・義務ごとに、契約上の地位又は権利・義務関係の承継ないし移転が必要である。

(イ) 会社分割

契約の相手方等の個別の承諾を得ることなく、会社分割の効力として当然に承継ないし移転させることができる。

イ 債権者保護手続

(ア) 事業譲渡

特別の制度はなく、個々に同意を得て権利・義務を承継ないし移転させる必要があるところ、従前、債権者保護手続は特段設けられていなかったが、譲渡後に、譲受会社に承継されない債権者について履行請求の制度が設けられた（会23条の2、商18条の2）。また、詐害行為取消権や否認権の行使対象にもなり得る（これらについては(4)参照）。

(イ) 会社分割

吸収分割における分割後に分割会社に対して請求できなくなる債権者及び承継会社の全債権者、新設分割における分割後に分割会社に対して請求できなくなる債権者等を対象とする債権者保護手続（債権者異議手続）をとる必要がある（会789条1項2号・2項、799条1項2号・2項）。なお、分割後に分割会社に対して請求できる債権者の保護については、履行請求が設けられた（同759条4項等）。また、詐害行為取消権や否認権の行使対象にもなり得る。これらについては(4)参照。

ウ 株主総会決議の要否

(ア) 事業譲渡

前記(2)のとおりであり、簡易事業譲渡（会467条1項2号かつこ書）又は略式事業譲渡（同468条1項）を除き、譲渡対象が事業の全部又は重要な一部である場合には譲渡人において株主総会における特別決議（同467条1項2号、309条2項11号）、譲受対象が事業の全部である場合には譲受人において同じく特別決議（同467条1項3号、309条2項11号）が必要である。

(イ) 会社分割

簡易分割又は略式分割に該当する場合を除き（会784条2項、796条2項、805条）、分割会社及び承継会社のいずれにおいても株主総会の特別決議が必要である（同309条2項12号）。

相違点は、譲受会社について、事業譲渡においては一部譲受けであれば原則として株主総会決議が不要であるのに対し、会社分割においては簡易分割又は略式分割に該当する場合を除き、株主総会の特別決議が必要である点である。

エ 事前・事後の備置書面の要否

(ア) 事業譲渡

特段の規定はなく不要である。

(イ) 会社分割

事前・事後に法定の書面の備置が必要となる（事前備置書面について会782条1項、794条1項、事後備置書面について791条1項・2項）。

オ 株式買取請求権

事業譲渡においても会社分割においても反対株主に株式買取請求権が認められている（事業譲渡について会469条（ただし、簡易譲受（同条1項2号）を除く）、吸収分割について会786条（ただし、簡易分割を除く（同条1項2号））、新設分割について会806条（ただし、簡易分割を除く（同条1項2号）））。

カ 労働契約の承継

(ア) 事業譲渡

前記アのとおり、当然に承継されることはなく、承継のためには労働者の個別同意が必要である。実務上は、譲渡会社にて解雇ないし退職後、新たに譲受会社と雇用契約を締結することが多い。

(イ) 会社分割

包括的に承継される。ただし、労働契約承継法上の手続が必要である（労働契約承継法の手続等については、厚生労働省のウェブサイトが参考となる。

<https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/0000084655.html>)

キ 許認可

事業譲渡については、許認可は承継されない。

会社分割においては、所定の機関への届出によって当然に許認可が承継できるものもあれば、所定の機関の認可ないし承認が必要な場合、さらには、

第 6 章

否認権行使

—— 訴状・申立書等の
記載例 ——

第3 記載例

1 〔事例1〕不動産の廉価売却（その1） （差額償還請求—建物取壊・土地転売事例）

【事例の概要】

抵当権付不動産（自宅兼店舗）の任意売却につき、廉価処分を理由に否認した事例（〔事例15〕と同一事例）

[適用条文] 破産法160条1項1号、168条4項

[記載例1] 訴状（請求の原因）

1 財産減少行為

(1) 被告は、平成19年11月30日、破産者との間で、自宅兼店舗である本件土地建物を4800万円で買い取る旨の売買契約を締結し（甲1：売買契約書。以下「本件売買契約」という。）、平成19年12月27日、所有権移転登記を経るに至った。

同売買契約では、特約条項として、決済金支払と同時に本件土地建物において破産者が行っていた店舗の営業は停止し、被告に引き渡す旨が確認された。

(2) 本件土地建物には、根抵当権者であるAによる競売申立てにより、平成19年9月6日、競売手続が開始しているところ、同競売手続の中で評価書が作成され、競売での評価額は3845万円と評価されているところである（甲2：評価書）。

ただし、同評価額は、同評価書「第2 評価の条件」欄に記載のとおり、「求めるべき評価額は、一般の取引市場において形成される価格ではなく、一般の不動産取引と比較しての競売不動産特有の各種の制約

(売主の協力が得られないことが常態であること、引渡しを受けるために法定の手続をとらなければならない場合があること、瑕疵担保責任がないこと)等の特殊性を反映させた価格」であり、「民事執行法により売却に付されることを前提とした適正価格を求め」たものであって、同評価額は、競売市場修正率として0.7が乗じられた額である(同評価書8頁)。

したがって、本件土地建物の平成19年11月6日評価時における時価は、前記競売評価額から0.7を割り戻した5500万円(10万円以下の端数切り上げ)である(※1)。

同評価額は、裁判所に選任された利害関係のない不動産鑑定士により評価された額であり、客観的なものであって信用性が高い。

また、被告の転売先である訴外〇〇組合の鑑定評価額(平成20年4月当時の評価額)は5569万円となっており(甲3:回答書)、ほぼ同額であって、前記評価額の客観性を高めるものと言える(※2)。

- (3) 一方で、本件売買契約における売買代金4800万円は、根抵当権者であるAの借入れ残金を全額返済し得る額として被告から提示されていた金額にすぎず、客観性に欠けるものである。

また、この点に関し、訴訟提起前における交渉において、被告は、当時、訴外株式会社〇〇から、更地として5800万円で購入したいとの申出があったところ、解体に要する諸経費等約900万円を差し引くとほぼ本件売買契約の価格と同額となることから、本件土地建物は適正な価格によって売買されたものである旨主張している。

しかしながら、仮に当時、同申出がなされていたとしても、同価格はあくまで購入申込価格にすぎず、契約成立価格ではないのであるから、同価格をもって、4800万円が適正価格とは言えない。被告の主張は、時価より低い価格での購入申込みであっても、購入申込みがあれば同価格が時価になりかねない主張である。

- (4) 以上のとおり、本件売買契約は、支払不能後に、本件土地建物を時価より安価で売却したものであって、財産減少行為に該当する。

2 破産者の詐害意思

破産者は、破産者の知り合いの不動産業者が訴外〇〇組合に打診した際、店舗部分を含め140坪全てを売却するのであれば坪43万円との数字が担当者から出たことを知っており、価格としては6020万円となることか

ら、4800万円での売却が時価よりも低額なものであることを知っていた。また、破産者は、本件土地建物が競売で落札されても少なくとも6000万円程度にはなるのではないかと思っていた。

ただし、破産者は、年内での処理を被告に急かされ、年内に処分しなければならぬとの誤解（競売の開札期日は平成20年3月19日であり、任意売却までの時間的余裕は実際にはまだあった。）と、また、被告に売却すれば同土地を利用し続けられるとの条件であったことから、4800万円での売却に応じた。

したがって、破産者は本件売買契約が時価より低廉な金額での売買であることを知っていたものであって、破産者の詐害意思が認められる。

3 被告が破産債権者を害する事実を知っていたこと（※3）

被告は、宅地建物取引業を事業目的としている不動産取引のプロである、本件売買契約の価格が時価よりも低額であることを知っていたものである。

また、破産者は遅くとも本件土地建物につき競売手続開始決定がなされた平成19年9月6日には支払不能状態に陥っていたところ、同年11月26日に締結された本件土地建物とは別の更地を目的物とした売買契約は、実質、破産者の被告に対する代物弁済を内容とするものであり、支払不能後に一部の債権者に対してのみなされた非義務行為であって、危機時期における債権者間の公平を害するものとして、破産法上、否認対象行為（偏頗弁済）に該当する（法162条1項1号。なお、同売買契約については、換価可能性等を考慮の上、後に追加で否認の訴えを提起する可能性がある。）。そして、代物弁済行為は、債務消滅の方法が破産者の義務に属しない場合に該当することから、同売買契約が締結された平成19年11月26日時点において、破産者が支払不能状態であったことにつき、被告は知っていたものと法律上推定されるものである（同条2項2号）（※4）。

被告は、破産者の被告に対する債務の返済が約定返済日である平成19年1月を過ぎても全くできておらず、また、破産者が自宅を競売申立てされるに至っていることを知っていたものであり、破産者の支払危機状況を知っていたからこそ前記代物弁済という債権回収行動にも出ているのであって、被告は破産者が支払不能であったことを知っていた。

この点に関し、訴訟提起前の交渉において、被告は、破産者が他の不動産を売却したり親族からの援助を受けたりして負債を返済することが可能

であると認識しており、破産者が支払不能とは知らなかった旨主張している。

しかしながら、他の不動産はいずれも市街化調整区域内の土地であり処分が困難であるし、他の不動産を処分したり親族からの援助を受けたりして返済可能であれば、自宅兼店舗である本件土地建物に対して競売を申し立てられる状態には立ち至っていないと容易に想到し得るのであって、被告の主張は全く信用できないものである。

4 否認

以上の事実によれば、破産者が、平成19年12月27日、被告に対し、本件土地建物を4800万円で売却する旨の本件売買契約を締結した行為は、財産減少行為である廉価売却として、破産法160条1項1号に該当するため、原告は、本訴において、破産者による同行為を否認する。

5 差額償還請求

(1) 本件土地建物の現況である駐車場の時価は、5250万円である（甲4：平成21年9月22日付査定書）。

一方で、破産者は、本件売買契約において、被告からの反対給付として4800万円を受領済みである。

(2) よって、原告は、被告に対し、否認権行使に基づく差額償還請求として、本件土地建物の償還価額と反対給付との差額である450万円及びこれに対する本訴状送達の日翌日から支払済みまで民法所定の法定利率である年5パーセント（※5）の割合による遅延損害金の支払を求める（法168条4項）。

〈コメント〉

- ※1 競売手続における評価額を競売市場修正率0.7で割り戻した金額を、廉価性の根拠とした。
- ※2 転売時に作成された鑑定評価額も、廉価性の根拠として引用した。
- ※3 予想される抗弁に対する積極否認を記載した。
- ※4 先行する別の更地を目的物とした代物弁済において、支払不能についての悪意推定規定が働くことから、本件土地建物売買時においても、支払不能について悪意である旨主張したものである。

※5 改正民法では、法定利率は年3パーセントとされている(民404条2項)。

2 「事例2」不動産の廉価売却(その2) (差額償還請求—不動産転売事例)

【事例の概要】

破産申立て直前に離婚した元配偶者に対する不動産の廉価売却を否認した事例

[適用条文] 破産法160条1項1号、168条4項

[記載例2] 否認の請求申立書(申立ての理由)

1 当事者について

(1) 申立人は、御庁頭書破産事件の破産管財人である。

破産者甲は、平成29年12月に破産申立てされた破産者株式会社乙(平成29年(ワ)第〇〇号、以下「破産会社乙」という。)、破産者株式会社丙(平成29年(ワ)第〇〇号、以下「破産会社丙」という。)の代表取締役である。

(2) 相手方は、平成29年6月まで破産会社丙の代表取締役であった者で(甲1:商業登記履歴事項全部証明書)、破産者甲の元妻である。相手方と破産者甲は、相手方の代表取締役辞任直後に離婚届を提出している(甲2:戸籍記録事項全部証明書)。

2 破産手続開始決定に至るまでの経緯等

破産者甲は、××の販売を行う破産会社乙及び関連会社である破産会社丙の実質的代表者であったが、平成29年5月に破産会社乙に〇〇法違反に基づく業務停止命令が出て、多くの顧客から解約の申入れが相次いだ。

そして、破産会社乙及び破産会社丙の全ての従業員は、同年6月末までに退職した。

そうした中で、同年7月以降、破産者甲が、破産会社乙及び破産会社丙の残務処理を行っていた。

破産者甲と申立代理人との破産申立ての委任契約は平成29年9月4日付けであり、対象は破産会社乙及び破産会社丙の法人2社と破産者甲であっ

〔破産管財シリーズ③〕

破産管財 ADVANCED——応用事例の処理方法と書式——

令和2年7月15日 第1刷発行

定価 本体 3,600円＋税

監 修 中森 亘・野村剛司

編 著 破産管財実務研究会

発 行 株式会社 民事法研究会

印 刷 株式会社 太平印刷社

発行所 株式会社 民事法研究会

〒150-0013 東京都渋谷区恵比寿3-7-16

〔営業〕 ☎03-5798-7257 FAX 03-5798-7258

〔編集〕 ☎03-5798-7277 FAX 03-5798-7278

<http://www.minjiho.com/> info@minjiho.com

落丁・乱丁はおとりかえします。 ISBN978-4-86556-375-7 C3032 ¥3600E
組版・デザイン／民事法研究会（Windows10 Pro 64bit+InDesignCC 2020+Fontworks）