

1 [予備試験 令和4年]

2
3 次の文章を読んで、後記の【設問1】及び【設問2】に答えなさい。

4
5 【事例】

6 A株式会社（以下「A社」という。）は、自動車部品の製造及び販売を業とする株式会社である。
7 A社は、順調な業績を維持していたが、令和2年度に初めて赤字決算となったことから、自己所有
8 の甲土地をB株式会社（以下「B社」という。）に売却することとし、令和3年9月15日、B社と
9 の間で、売買代金を取引相当額である5000万円とする売買契約を締結した。A社は、同日、B
10 社から売買代金の支払を受けるのと引換えに、B社に対し、甲土地を引き渡すとともに、所有権移
11 転登記手続の申請に必要な書類を交付したが、その際、甲土地を買い戻す意思があり、近く買戻資
12 金の手当ができる見込みなので、所有権移転の登記申請の実行を半年程度待つてほしいと要請した。
13 B社はこの要請に応じたが、実際は、A社において買戻資金を調達する予定はなく、むしろ、他の
14 取引先から信用供与を得る可能性を残すために、甲土地の所有名義をA社のままにしておくことが
15 目的であった。

16 しかしながら、令和3年10月以降、A社の売上げの半分以上を占めていたC株式会社（以下「C
17 社」という。）からの売掛金の支払が滞るようになり、同年12月5日にC社が破産手続開始の申立
18 てをしてC社からの売掛金の支払が完全に途絶えたため、A社は、資金繰りに窮することとなった。
19 そこで、A社は、メインバンクを含む金融機関に緊急の融資を求めたものの、十分な額の融資を受
20 けることができなかつたことから、令和4年1月25日を支払期限とするD株式会社に対する買掛
21 金の支払を遅滞するに至ったほか、同月31日を支払期限とするメインバンクに対する借入金の分
22 割弁済もできなかつた。

23 その後、A社は、令和4年2月20日、代理人弁護士Eの名義で、取引先や取引金融機関に対し、
24 A社は近日中にEを申立代理人として破産手続開始の申立てを行う予定であり、債務の支払につい
25 てもそれまでの間停止する旨の通知（以下「本件通知」という。）を発した。さらに、A社は、同年
26 3月6日、F地方裁判所に対し、破産手続開始の申立てを行ったところ、F地方裁判所は、翌7日、
27 破産手続開始決定を発し、併せて弁護士Gを破産管財人に選任した。

28
29 【設問1】（(1)と(2)は、独立した問題である。）

30 (1) B社は、令和4年2月21日に本件通知を受け取つたため、登記手続に必要な印鑑証明書を改
31 めてA社から取得して、同年3月1日、甲土地についてB社への所有権移転登記手続を行った。
32 この登記手続を申請する行為につき、破産管財人GのB社に対する否認権の行使が認められるか、
33 論じなさい。

34 (2) B社は、令和4年2月3日、A社において取引先に対する買掛金の支払やメインバンクに対す
35 る借入金の返済が滞っているとの情報に接したことから、登記手続に必要な印鑑証明書を改めて
36 A社から取得して、同月12日、甲土地についてB社への所有権移転登記手続を行った。この登
37 記手続を申請する行為につき、破産管財人GのB社に対する否認権の行使が認められるか、反対
38 の結論を採る立場にも言及しつつ、論じなさい。

39
40 【設問2】

41 仮に、【設問1】(1)において、甲土地の所有権移転登記手続を申請する行為が否認された場合、
42 B社と破産管財人Gとの間の法律関係はどのようになるか、論じなさい。また、甲土地の売買契
43 約に係る代金額が1000万円であり、廉価売却であるとして甲土地の売買契約自体が否認され
44 た場合のB社と破産管財人Gとの間の法律関係についても、説明しなさい。

[解説]

設問 1

設問 1 は、危機時期より前に締結された不動産の売買契約に基づいて所有権移転登記手続がされた事例を題材に、対抗要件具備行為の否認の可否についての検討を求めるものである。(出題の趣旨)

1. 小問 (1)

小問(1)については、事例によれば、破産法第 164 条第 1 項が適用されることに異論はないものと考えられることから、同項の定める要件を摘示して当てはめを行い、結論として否認権の行使が認められることを淡々と論ずることが求められる。(出題の趣旨)

(1) 否認権が出題された場合の処理手順

速修 208 頁

①設問の問いかけの確認、問題文中の事実関係の精読

- ・設問の問いかけから否認権の問題であることが把握できることが多い
- ・問題文中の事実を読み、少なくとも支払不能、支払停止、破産手続開始申立て、破産手続開始決定の時期を確定する

②(問題文中の事実関係から)対象行為の特定

- ・司 H27 のように、債権譲渡(売買)契約の締結→債権譲渡通知という流れをたどっている場合、前者と後者のいずれを検討の対象とするのか、はたまたその両方を検討の対象とするのかが変わり得る

③適用される条文の特定

- ・適用される条文の特定を誤ると、(周りの受験生の大半も誤っていない限り)得点が著しく下がってしまう
- ・設問において検討すべき条文が明示されていることもある(司 R2 参照)

④適用される条文の全要件充足性の検討

- ・余裕があれば、当該条文の趣旨→文言へのあてはめ、という流れで検討することが望ましい
- ・要件の文言解釈等の法解釈が必要であれば、法解釈を展開することも必要である

⑤(必要であれば)否認の一般的要件の検討

- ・有害性および不当性が阻却されないか、という

形で論じていくこととなる

・破産者の行為がなされていないため、否認することができないのではないかと、という形で論じていくことになる

⑥否認権行使の効果発生の明示

・破産管財人が否認権を行使すること（破 173 条）や、必要であれば原状回復等の効果が発生すること（破 167 条 1 項）、原状回復に伴う相手方の請求権が発生すること（破 168 条）等を明示する

(2) 問題文の分析

問いを確認すると、「この登記手続を申請する行為につき、破産管財人 G の B 社に対する否認権の行使が認められるか、論じなさい」との記載がある（問題文 32～33）。ここから、本問では否認権行使について問われていると把握することができる。また、否認の対象行為は“登記手続を申請する行為”であることも把握することができる。“登記手続を申請する行為”というところから、対抗要件具備行為の否認について定めた破 164 条の適用が問題となるのではないかと予想することができる¹。

問題文の事実を確認すると、㉗A 社は、令和 3 年 9 月 15 日、B 社との間で、甲土地を目的物、売買代金を取引相当額である 5000 万円とする売買契約を締結したこと（問題文 7～9）、㉘A 社は、同日、B 社に対して、甲土地を引き渡すとともに、所有権移転登記手続の申請に必要な書類を交付したものの、所有権移転登記手続はなされなかったこと（問題文 9～15）、㉙A 社は令和 3 年 12 月 5 日、資金繰りに窮することとなったこと（問題文 16～18）、㉚A 社は、十分な救済融資を受けることができなかったことから、令和 4 年 1 月 25 日を支払期限とする D 社に対する買掛金の支払を遅滞するに至ったほか、同月 31 日を支払期限とするメインバンクに対する借入金の分割弁済もできなかったこと（問題文 19～22）、㉛A 社は、令和 4 年 2 月 20 日に本件通知を発し、同年 3 月 6 日に破産手続開始の申立てをし、同月 7 日に破産手続開始決定を受けたこと（問題文 23～27）を確認することができる。

㉗の事実から、原因行為がなされたのは令和 3 年 9 月 15 日であると把握することができる。また、㉙及び㉚の事実は、A 社の財産状態に係る事実、すなわち、支払不能や債務超過に係る事実であると気付いていただきたい。さらに、㉛の事実から、A 社が支払いを停止したのは令和 4 年 2 月 20 日、A 社が破産手続開始申立てをしたのは同年 3 月 6 日、A 社が破産手続開始決定を受けたのは同月 7 日であると把握することができる。

その上で小問 (1) を読んでいくと、㉜B 社は、令和 4 年 2 月 21 日に本件通知を受け取ったため、登記手続に必要な印鑑証明書を改めて A 社から取得

①設問の問いかけの確認

②否認の対象行為は登記手続を申請する行為

①問題文中の事実関係の精読

※本件通知の発送行為が支払停止に当たることにつき下記(4)参照

¹ 小問(2)についても、“登記手続を申請する行為”についての否認権行使が問われていることから、破 164 条の適用が問題となるのではないかと予想していく。そのように予想した上で、

して、同年3月1日、甲土地についてB社への所有権移転登記手続を行ったこと（問題文30～32）を確認することができる。ここから、2つのことを読み取ることができる。すなわち、①甲土地についての所有権移転登記手続は、A社が支払いを停止した令和4年2月20日より後の同年3月1日になされていることと、②B社は、本件通知を受領しているため、A社の支払停止について悪意であることを読み取ることができる。

①から、“登記手続を申請する行為”は支払停止後になされているため、本小問では上記の予想通り破164条1項の適用が問題になると分析することができる。また、②は、破164条1項の要件の1つである受益者の悪意の認定で出てくるのだろうか、と思考していくことになる。

後は、破164条1項の全要件充足性の検討をすればよい、ということになる。また、本問で有害性に関する事情は認められない。

③適用条文は破164条1項

④全要件充足性の検討

⑤否認の一般的要件の検討

（3）対抗要件具備行為の否認（破164条）

破164条は、対抗要件具備行為を一定の場合に否認することができる旨規定している。

対抗要件具備行為の否認（破164条）の要件は、①「第三者に対抗するために必要な行為」であること（同条1項本文）、②①が「支払の停止等があった後」になされたこと、③①が「権利の設定、移転又は変更があった日から15日を経過した後」になされたこと、④「支払の停止等のあったことを知っていたものである」ことである。

速修240頁

（4）「第三者に対抗するために必要な行為」であること（破164条1項本文）

対抗要件具備行為であれば、基本的には、この「第三者に対抗するために必要な行為」であること（破164条1項本文）という要件を充足する。

（5）当該行為が「支払の停止等があった後」になされたこと（破164条1項本文）

ア．概説

対抗要件具備行為の否認の対象になるのは、権利の設定、移転又は変更があった日から15日を経過した後にされた対抗要件具備行為である。

イ．本件通知の発送行為が「支払の停止」（破164条1項本文）に当たるか

支払停止とは、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旨を明示又は黙示的に外部に表示する行為をいう（判例）。

本件通知の発送行為の支払停止該当性の当てはめにおいては、最判H24.10.19・百28②の判示するように、「支払の停止」とは外部に表示する行為であることから、専ら本件通知にはどのような記載がされているのか、明示的又は黙示的に支払不能状態であることが表示されていると見ることができるかを検討することが求められる（司H29出題の趣旨参照）。

最判H24.10.19・百28②、速修38

頁参照

（6）当該行為が「権利の設定、移転又は変更があった日から15日を経過した後」になされたこと（破164条1項本文）

対抗要件具備行為の否認の対象になるのは、権利の設定、移転又は変更があった日から15日を経過した後にされた対抗要件具備行為である。

(7)「支払の停止等のあったことを知って」なされたものであること(破164条1項本文)

対抗要件具備行為は「支払の停止等を知って」なされたものである必要がある。ここで、悪意の主体が誰なのかについて、条文上明記されていないが、判例(大判S6.9.16)・通説は受益者であると解している。答案上、受益者が「支払の停止等」について悪意であることの認定をすればよい。

(8)破産者の行為の要否という論点は問題となるか

※応用的な部分

出題の趣旨はこの点について一切触れていない。

本件では、①A社は、B社に対して、令和3年9月15日、甲土地の所有権移転登記手続の申請に必要な書類を交付していたこと(問題文9~11)、②B社は、令和4年2月21日に本件通知を受け取った後に、A社から登記手続に必要な印鑑証明書を改めて取得したこと(問題文30~31)が認められる。

この①及び②の事実からすると、A社は、B社に対して、甲土地の所有権移転登記手続の申請についての代理権を授与していたと見るのが素直である。そうすると、B社は、A社の代理人として、令和4年3月1日、甲土地についてB社への所有権移転登記手続を申請する行為(以下「①行為」という。)を行ったということになる。このように考えると、①行為は、破産者の行為と同視される第三者の行為と評価できる。

破産者の行為と同視される第三者の行為が否認の対象となることについて争いがない²(速修264頁参照)以上、破産者の行為の要否という論点を展開する実益はないものと思われる。

2. 小問(2)

小問(2)については、所有権移転登記手続の申請行為が「支払の停止等」に至る前にされたものであることから、同項の要件は満たさないことを前提に、事例に照らし、同法第160条第1項第1号に基づく否認権の行使の可否についての検討が求められる。この点に関しては、同法第164条の制度趣旨のほか、対抗要件具備行為の性質論との関係で様々な考え方を採り得るところであるが、解答に当たっては、反対の結論を採る立場に言及しつつ、自らの考え方に基づいて論理的かつ一貫性のある解釈を示した上、事例に即した当てはめをして結論を導くことが求められる。(出題の趣旨)

(1) 問題文の分析

問いを確認すると、「この登記手続を申請する行為につき、破産管財人GのB社に対する否認権の行使が認められるか、反対の結論を採る立場にも言及しつつ、論じなさい」との記載がある(問題文36~37)。ここから、本小問と、小問(1)はとても似ているということに気付いていただきたい。このように、小問をまたいで似たような問題が出題されている場合には、“どの部分が同じで、どの部分が異なるのか”という比較の視点から問題文を分析していく必要がある。否認権の行使が問われていることと、否認の対象行為は“登

①設問の問いかけの確認

②否認の対象行為は登記手続を申

² 争いがあるのは、“その効果において破産者の行為と同視される第三者の行為”である(速修264頁参照)。

記手続を申請する行為”であることは小問(1)と同じである。そのため、この時点では、本小問も破164条1項の適用を問う問題ではないか、と予想することができる。

では、どの部分が異なるのか、という視点で問題文を読んでいく。そうすると、B社は、令和4年2月3日、A社において取引先に対する買掛金の支払やメインバンクに対する借入金の返済が滞っているとの情報に接したことから、登記手続に必要な印鑑証明書を改めてA社から取得して、同月12日、甲土地についてB社への所有権移転登記手続を行った(問題文34~36)という事実を確認することができる。ここから、2つのことを読み取ることができる。すなわち、小問(1)と異なり、①甲土地についての所有権移転登記手続は、A社が支払いを停止した令和4年2月20日よりも前の同月12日になされていること³と、②B社は、A社の債務状態についての情報を知っていたことである。

①から、“登記手続を申請する行為”は支払停止前になされているため、本小問では破164条1項の要件を満たさないと思考することができる。では一切否認することができないのかということ、破160条1項1号に基づく否認が考えられるのではないかと、思考していく。この点について、対抗要件具備行為の否認については破164条という特則が設けられていることから、破160条1項1号は適用されないのではないかと、という典型論点が問題となることに気付いていただきたい。自説は、対抗要件具備行為について破160条1項1号が適用されると解していく。そうすると、本小問では破160条1項1号に基づく否認が認められるか否かが問題になる、と分析することができる。

当該論点について論じた後は、破160条1項1号の全要件充足性について検討していくことになる。この点を忘れないように注意が必要である。

(2) 対抗要件具備行為の否認(破164条1項)をすることはできない

上記の通り、対抗要件具備行為は「支払の停止」があった後になされる必要がある。

設問1小問(2)の事実関係では、設問1小問(1)と異なり、B社による所有権移転登記手続申請行為は支払停止前になされている。そのため、当該申請行為を破164条1項に基づき否認することはできない。⁴

(3) B社による所有権移転登記手続申請行為を破160条1項1号に基づき否認することができるか

ア. 対抗要件具備行為について破160条1項1号が適用されるか⁵

³ 小問(1)と小問(2)では、B社による所有権移転登記手続申請行為の先後関係が異なっている点に気付くことが何よりも重要である。

⁴ 答案においては、まず①対抗要件具備行為が「支払の停止等」の前になされているため、破164条1項の要件を充足せず、破164条1項に基づく否認はできないことを明示する(速修239頁)。

⁵ 次に、②本論証例を展開する。ポイントは、創設説→対抗要件具備行為は破164条によってのみ否認できるのであるから、破164条以外の規定に基づく否認は不可⇔制限説→対抗要件は破164条以外の規定に基づく否認も可。また、破164条は危機否認のみを制限したものであるから、対抗要件具備行為を故意否認(破160条1項1号)することは可、という対立軸を押さえることである(速修239頁)。

請する行為

①問題文中の事実関係の精読

③適用条文は破160条1項1号

④全要件充足性の検討

速修239頁

確かに、破 164 条は一定の要件を充足する対抗要件具備行為に限り特別に否認できることを認めたものであるため（創設説）、対抗要件具備行為について破 160 条 1 項 1 号は適用されないとする見解もある。

しかし、対抗要件具備行為は、破産債権者を害する行為であるといえ本来否認の対象となるべき行為であるが、既に着手された権利変動を完成させる行為にすぎずできるだけこれを具備させるべきであるとの要請もあることから、破 164 条は、否認の成立範囲を制限したものと解すべきである（制限説）。

そして、破 164 条 1 項本文は「支払の停止等があった後」になされた対抗要件具備行為を否認対象としていることから、同条は、危機否認の意味を持つ破 160 条 1 項 2 号および破 162 条 1 項 1 号の適用を制限したものととまる。

そこで、対抗要件具備行為について破 160 条 1 項 1 号が適用されると解すべきである。⁶

イ. 破 160 条 1 項 1 号の要件充足性の検討

（ア）要件

故意否認（破 160 条 1 項 1 号）の要件は、①「破産債権者を害する…行為」であること、②「破産者が破産債権者を害することを知って」いたこと、③受益者が破産債権者を害することを知っていたこと、④①が「担保の供与又は債務の消滅に関する行為」でないことである。

（イ）「破産債権者を害する…行為（担保の供与又は債務の消滅に関する行為を除く）」であること（破 160 条 1 項 1 号本文）

いわゆる詐害行為要件である。

「破産債権者を害する…行為」（破 160 条 1 項 1 号本文）とは、破産者の責任財産を絶対的に減少させる行為をいう。

平常時においては、自己の財産をどのように処分するかは本来自由であるものの、債務者について破産手続開始原因が発生したまたはその発生が確実に予測される時期に財産処分行為がなされた場合には、当該行為の効力が事後的に覆滅されてもやむを得ないといえる。

そこで、破産者の責任財産を絶対的に減少させる行為といえるためには、①当該行為が財産の実質的減少を伴うものであることに加えて、②当該行為が破産手続開始原因が発生したまたはその発生が確実に予測される時期（実質的危機時期）になされていることが必要であると解すべきである。⁷

⁶ ここまでの検討の結果、「対抗要件具備行為について破 160 条 1 項 1 号が適用される」ということになる。そのため、最後に、③当該対抗要件具備行為が破 160 条 1 項 1 号の要件を充足かどうかの検討をする必要がある。この点を忘れてはならない。あくまで、②における論証は、対抗要件具備行為に破 160 条 1 項 1 号が適用されるか、という法的根拠に関する議論である。法的根拠を確定させたら、要件充足性の検討と効果の検討をしなければならない（速修 240 頁）。

⁷ 詐害行為の行為時期が大々的に問題となっていない場合には、第 2 段落の定義を明示したうえで、その当てはめで①と②を意識して認定すれば足りる。規範における「破産手続開始原因」は、破産者が個人である場合には、支払不能（破 15 条 1 項）を指し、破産者が法人である場合には、支払不能または債務超過（破 16 条 1 項）を指す。

山本ほか概説 309 頁

最判 S45.8.20・百 36

東京地決 H23.11.24 参照

速修 210 頁

詐害行為の定義。この部分は必ず示す必要がある。

対抗要件具備行為を破 160 条 1 項 1 号により否認する場合にも、①及び②の要件を充足する必要がある点につき東京地決 H23.11.24 参照

(ウ)「破産者が破産債権者を害することを知って」いたこと（破 160 条 1 項 1 号本文）

いわゆる詐害意思要件である。

上記の通り、令和 4 年 2 月 12 日になされた B 社による甲土地についての所有権移転登記手続を申請する行為（以下「②行為」という。）は、破産者たる A 社と同視される第三者の行為であるといえる。

本件では、B 社は、令和 4 年 2 月 3 日、A 社において取引先に対する買掛金の支払やメインバンクに対する借入金の返済が滞っているとの情報に接している。このような情報を入手していたことから、B 社は、A 社が債務超過状態にあることを知っていたといえる。また、B 社は、②行為を認識した上で行っている。これらの事実を鑑みると、「破産者」（破 160 条 1 項 1 号本文）たる A 社と同視される B 社が「破産債権者を害することを知って」いたといえる。

(エ) 受益者が破産債権者を害することを知っていたこと（破 160 条 1 項 1 号但書）

いわゆる受益者の悪意要件である。

設問 2 (難問)

設問 2 は、対抗要件具備行為が否認された場合と売買契約自体が否認された場合のそれぞれについて、否認の効果に関する説明を求めるものである。解答に当たっては、登記又はその原因となる行為が否認されたことによって登記に関する法律関係はどうなるのか、土地所有権の帰属に関する法律関係はどうなるのか、支払済みの売買代金に関する法律関係はどうなるのかという問題に整理した上、関連する条文を摘示して説明することが求められる。その際、対抗要件具備行為が否認された場合の所有権移転登記手続請求権や、売買契約が否認された場合の売買代金返還請求権が、破産手続においてどのように取り扱われるかについても言及する必要があるであろう。(出題の趣旨)

1. 設問 1 小問 (1) において甲土地の所有権移転登記手続を申請する行為が否認された場合 (前段部分) について

現場思考問題であり、かつ、かなり難易度が高い問題である。

“甲土地の所有権移転登記手続を申請する行為が否認された場合、B 社と破産管財人 G との間の法律関係はどのようなになるか” (問題文 41~42) という問いから、否認の効果が問われているということは気付いていただきたい。また、この問いに加えて、“甲土地の売買契約に係る代金額が 1000 万円であり、廉価売却であるとして甲土地の売買契約自体が否認された場合の B 社と破産管財人 G との間の法律関係についても、説明しなさい” (問題文 42~44) との後段部分がある。この後段部分と前段部分とを比較して検討することも求められていると把握することができる。この“設問間での比較”という視点は、是非押さえていただきたい。

このような視点で検討すると、前段部分では破 164 条 1 項に基づく否認の効果が、後段部分では破 160 条 1 項 1 号に基づく否認の効果が問われていると分析することができる。

(1) 解答筋 1 (模範答案が採る見解)

甲土地の所有権移転登記手続を申請する行為が否認された場合、破産財団は原状に復され、破産管財人 G は、否認の登記を申請しなければならない (破 260 条 1 項後段)。否認の登記により、B 社は甲土地についての登記を失うことになる。

そうすると、B 社は、「第三者」 (民法 177 条) である破産管財人 G に対して、甲土地の所有権を主張することができない。その結果、破産管財人 G は、甲土地は破産財団所属財産であるとして、B 社に対して、甲土地の所有権に基づく返還請求として甲土地の引渡請求をすると考えられる。⁸

これに対して、B 社は、破産管財人 G に対して、A 社 B 社間でなされた売買契約に基づき甲土地の所有権移転登記請求をすると考えられる⁹。B 社の有

※問題文の分析

速修 243 頁参照、野村ほか破産管財実践マニュアル 261 頁

速修 58 頁脚注 8、速修 65 頁。プレップ 69 頁、野村ほか倒産法講義 59 頁参照。司 H24②でも用いた構成

⁸ 解答筋 1 は、破 167 条 1 項の原状回復は、“B 社への所有権移転登記がない状態に戻す” というものであって、売買契約そのものの効力を否定するものではないという前提に立っている (新注釈民事再生法下 751 頁参照)。

⁹ 脚注 6 の通り、解答筋 1 では、売買契約そのものの効力は否定されていないと考える。そのため、B 社と

する上記所有権移転登記請求権（以下「B社の請求権」という。）は、「破産者」（破2条5項）たるA社に対し破産手続が開始された時点よりも前に締結された売買契約（民法555条）という原因に基づき生じた「財産上の請求権」（破2条5項）であるといえ、「破産債権」に当たる。なお、B社の請求権は、非金銭債権であるから、金銭化がなされる（破103条2項1号イ）。

このように、B社は、B社の請求権を破産債権として行使することになる。これを答案の形にすると、次の通りになる。

ア. 甲土地の所有権移転登記手続を申請する行為が否認された場合、破産財団は原状に復され（破167条1項）、破産管財人Gは、否認の登記の申請をすることになる（破260条1項後段）。否認の登記により、B社は甲土地についての登記を失うことになる。

イ. B社は、Gに対して、どのような請求をするか。

（ア）B社は、Gに対して、甲土地の所有権に基づく妨害排除請求権としての所有権移転登記請求権を取戻権（破62条）として行使すると考えられる。これに対して、Gは、甲土地について「登記」（民法177条）を具備していないB社は、「第三者」であるGに「対抗することができない」と反論する。では、Gは「第三者」に当たるか。

破産管財人は、原則として、破産者の一般承継人と同視される地位を有する。しかし、破産手続開始による財産の管理処分権の破産管財人への専属は実質的な包括差押え（破78条1項参照）であり、破産管財人は、破産財団所属財産に対する差押債権者類似の法的地位をも有するといえる。そこで、差押債権者が実体法上の「第三者」に当たる場合には、破産管財人は「第三者」に当たると解する。

差押債権者は、登記の欠缺を主張するにつき正当な利益を有する者であるから、「第三者」（民法177条）に該当する。したがって、破産管財人であるGは「第三者」に当たる。

よって、B社の上記請求は認められない。

（イ）そこで、B社は、Gに対して、売買契約に基づく所有権移転登記請求をすることを考えられる。

B社の有する上記所有権移転登記請求権（以下「B社の請求権」という。）は、「破産者」（破2条5項）たるA社に対し破産手続が開始された時点よりも前に締結された売買契約（民法555条）という原因に基づき生じた「財産上の請求権」（破2条5項）であるといえ、「破産債権」に当たる。なお、B社の請求権は、非金銭債権であるから、金銭化がなされる（破103条2項1号イ）。

このように、B社は、B社の請求権を破産債権として行使することになる。

ウ. これに対して、Gは、B社に対して、甲土地の所有権に基づく返還請求

しては、Gに対して、A社B社間でなされた売買契約に基づき所有権移転登記請求をすることを考えられる。これに対して、解答筋2のように売買契約そのものの効力が否定されると解するのであれば、もはや売買契約に基づく所有権移転登記請求をすることはできないものと思われる。

権として甲土地の明渡請求をする。

上記の通り B 社は G に対して甲土地の所有権を主張することができない。その結果、A 社の破産手続との関係では、甲土地は破産財団に所属するものと扱われる。また、B 社は、甲土地を占有している。

よって、G の上記請求は認められる。

(2) 解答筋 2

甲土地の所有権移転登記手続を申請する行為が否認された場合、破産財団は原状に復され、破産管財人 G は、否認の登記の申請をすることになる (破 260 条 1 項後段)。否認の登記により、B 社は甲土地についての登記を失うことになる。

そうすると、B 社は、「第三者」(民法 177 条) である破産管財人 G に対して、甲土地の所有権を主張することができない。 そうである以上、破産手続との関係では、原因行為である A 社 B 社間でなされた売買契約が否認されたものと同視するべきである。¹⁰

このように考えると、G は、B 社に対して、甲土地の所有権に基づく返還請求として甲土地の明渡請求をすると考えられる。これに対して、「相手方」(破 168 条 1 項柱書) たる B 社は、G に対して、5000 万円の売買代金返還請求権を財団債権として行使する (破 168 条 1 項 2 号) と考えられる。

(3) 解答筋 3 (現場で思いつくレベルの解答筋)

甲土地の所有権移転登記手続を申請する行為が否認された場合、否認の効果は破産財団を原状に復させるものである (破 167 条 1 項)。

そこで、G は、B 社に対して、甲土地の所有権に基づく妨害排除請求として甲土地の所有権移転登記請求及び返還請求として甲土地の明渡請求をすると考えられる。これに対して、相手方たる B 社は、G に対して、既に支払った 5000 万円の売買代金返還請求権を財団債権として行使する (破 168 条 1 項 2 号類推適用) と考えられる。

上記の解答筋 3 は、理論的には正しいとはいえない。ただ、試験現場での逃げ方としては十分合格答案となるものと思われる。ポイントは、①否認の効果についての問題であることを的確にとらえていること、②否認の効果は、破産財団を原状に復させるものであることを条文とともに指摘していること、③G 及び B 社の双方から何らかの請求ができないかを検討していること、④③が条文に基づいていることである。

下線部分は解答筋 1 と同じである

野村ほか破産管財実践マニュアル

261 頁

条解破産法 1163 頁、伊藤 622 頁

※否認の登記 (破 260 条 1 項) と

いう制度を知らないという前提

2. 甲土地の売買契約自体が否認された場合 (後段部分) について

破産管財人 G は、A 社 B 社間でなされた甲土地 (評価額 5000 万円) の売買契約 (以下「本件売買契約」という。) に係る代金額が 1000 万円であるため、廉価売却であるとして本件売買契約を破 160 条 1 項 1 号に基づき否認しているものと考えられる。

¹⁰ 解答筋 2 は、破 167 条 1 項の原状回復を B 社への所有権移転登記がない状態に戻すというものとどまらず、“売買契約そのものの効力をも否定するもの” であると考えていく。そうすると、甲土地の売買契約自体が否認された場合 (後段部分) の処理と同様の処理をするということになる。

本件売買契約が否認された場合、破産財団は原状に復することになる（破 167 条 1 項）。そのため、G は、B 社に対して、甲土地の所有権に基づく返還請求として甲土地の明渡請求をされると考えられる。これに対して、「相手方」（破 168 条 1 項柱書）たる B 社は、G に対して、1000 万円の売買代金返還請求権を財団債権として行使する（破 168 条 1 項 2 号）と考えられる。

[模範答案]

1 設問1 (1)

2 1. 「破産管財人」(破173条1項)Gは、B社が令和4年3月1日にした所有権移転登記手続の
3 申請行為(以下「①行為」という。)を164条1項に基づき否認することができるか。

4 (1) ①行為は、令和3年9月15日にA社B社間でなされた売買契約(以下「本件売買契約」
5 という。)に基づく所有権移転の対抗要件を具備するための行為であるから、「権利の…移転
6 …をもって第三者に対抗するために必要な行為」(同項本文)である。

7 (2) では、①行為は、「支払の停止等があった後」になされたといえるか。

8 「支払の停止」(164条1項本文、160条1項2号本文)とは、債務者が、支払能力を欠く
9 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
10 ない旨を明示又は黙示的に外部に表示する行為をいう(判例)。

11 本件通知には、A社は近日中にEを申立代理人として破産手続開始の申立てを行う予定で
12 あり、債務の支払をそれまでの間停止する旨の記載がなされている。すなわち、本件通知に
13 は、債務者であるA社が弁護士Eに委任して自己破産の申立てを予定していること及び債
14 務の支払を一時的ではなく継続的に停止することが明記されている。また、A社に有用な経
15 営資源があるという事情はなく、本件において合理的で実現可能性の高い再建計画が策定・
16 提示されているといった事情もない。これらの事情に鑑みると、A社の代理人Eが令和4年
17 2月20日に取引先や取引金融機関といった債権者一般に対し本件通知を発送した行為は、A
18 社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
19 弁済することができない旨を明示的に外部に表示する行為であるといえ、「支払の停止」に当
20 たる。したがって、①行為は、「支払の停止」があった令和4年2月20日より「後」(164
21 条1項本文)の同年3月1日になされたといえる。

22 (3) ①行為は、「権利…の移転…があった」令和3年9月15日「から15日が経過した」令和

1 4年3月1日になされている。また、受益者であるB社は、同年2月21日に本件通知を受
2 領しているため、「支払の停止…のあったことを知って」いたといえる。

3 2. よって、Gは、①行為を164条1項に基づき否認することができる。

4 設問1(2)

5 1. 「破産管財人」(173条1項)Gは、B社が令和4年2月12日にした所有権移転登記手続の
6 申請行為(以下「②行為」という。)を164条1項に基づき否認することができるか。

7 (1) 上記(設問1小問(1)1.(1))の通り、②行為は、「権利の…移転…をもって第三者に対抗す
8 るために必要な行為」(同項本文)である。しかし、②行為は、「支払の停止」(同項本文、160
9 条1項2号本文)があった令和4年2月20日よりも前であり、かつ、「破産手続開始の申立
10 て」があった同年3月6日よりも前の同月12日になされている。したがって、②の行為は、
11 「支払の停止等があった後」(164条1項本文)になされたといえない。

12 (2) よって、Gは、②行為を164条1項に基づき否認することができない。

13 2. では、「破産管財人」(173条1項)Gは、②行為を160条1項1号に基づき否認することが
14 できるか。

15 (1) そもそも②行為は、160条1項1号に基づく否認の対象となるか。対抗要件具備行為の否
16 認については164条が定めているため、問題となる。

17 確かに、同条の趣旨は本来否認の対象となり得ない対抗要件具備行為を特別に否認できる
18 ことを認めた点にあるため(創設説)、対抗要件具備行為は、160条1項1号に基づく否認
19 の対象とならないとする反対の結論を採る立場もある。しかし、対抗要件具備行為は、破産
20 債権者を害する行為であるといえ本来否認の対象となるべき行為であるが、既に着手された
21 権利変動を完成させる行為にすぎずできるだけこれを具備させるべきであるとの要請もある
22 ことから、164条は、危機否認の意味を持つ160条1項2号及び162条1項1号の適用を

1 制限したものであると解する（制限説）。そこで、対抗要件具備行為は、160条1項1号に基
2 づく否認の対象となると解する。

3 したがって、②行為は、160条1項1号に基づく否認の対象となる。

4 (2)「破産債権者を害する…行為」（同号本文）とは、破産者の責任財産を絶対的に減少させる
5 行為をいう。

6 ②行為は、本件売買契約に基づく所有権移転について破産財団に対する対抗力を具備させ
7 る点でA社の責任財産の実質的減少を伴う行為である。また、A社は、令和3年12月5日
8 以降C社からの売掛金の支払が完全に途絶えたことから資金繰りに窮し、その後金融機関か
9 らの融資も十分に受けることができなかったことから、令和4年1月25日を弁済期とする
10 D株式会社に対する買掛金及び同月31日を弁済期とするメインバンクに対する借入金の弁
11 済をすることができなかった。そのため、同年2月12日になされた②の行為は、少なくと
12 も債務超過（16条1項、15条1項）という破産手続開始原因の発生が確実に予測される時
13 期になされたといえる。したがって、②の行為は、A社の責任財産を絶対的に減少させる行
14 為であるといえ、「破産債権者を害する…行為」（160条1項1号本文）に当たる。

15 (3) A社は、B社に対して、②行為に必要な書類を交付している。そのため、B社は、A社の
16 代理人として、②行為を行ったと評価できる。B社は、令和4年2月3日、A社において買
17 掛金の支払や借入金の返済が滞っているとの情報を入手していたことから、A社の債務超過
18 状態を認識していたといえる。したがって、「破産者」（160条1項1号本文）たるA社と同
19 視されるB社が「破産債権者を害することを知って」いたといえる。

20 (4) 上記（設問1小問②2.(3)）の通り、②行為「によって利益を受けた者」（同号但書）たる
21 B社は、②行為の当時、破産債権者を害することを知っていた。

22 (5) よって、Gは、②行為を160条1項1号に基づき否認することができる。

1 設問2

2 1. ①行為が否認された場合、破産財団は原状に復され（167条1項）、Gは否認の登記の申請を
3 することになる（260条1項後段）。これにより、B社は、甲土地についての登記を失う。

4 (1) B社は、Gに対して、いかなる権利を行使することができるか。

5 ア. B社は、Gに対して、甲土地の所有権に基づく妨害排除請求権としての所有権移転登記
6 請求権を取戻権（破62条）として行使すると考えられる。これに対して、Gは、甲土地に
7 ついて「登記」（民法177条）を具備していないB社は、「第三者」（民法177条）である
8 Gに「対抗することができない」と反論する。

9 差押債権者が実体法上の第三者に当たる場合は、破産管財人は第三者に当たると解する。
10 差押債権者は「第三者」（民法177条）に当たるため、Gは「第三者」に当たる。したが
11 って、Gの反論が認められ、B社の上記取戻権の行使は認められない。

12 イ. B社は、本件売買契約（555条）に基づく所有権移転登記請求権を「破産債権」（破2条
13 5項、103条2項1号イ参照）として行使することができるに過ぎない。

14 (2) これに対して、Gは、B社に対して、甲土地の所有権に基づく返還請求権として甲土地の
15 明渡請求をする。上記の通り、B社はGに対して甲土地の所有権を主張することができず、
16 その結果、A社の破産手続との関係では、甲土地は破産財団に所属するものと扱われる。ま
17 た、B社は、甲土地を占有している。よって、Gの上記請求は認められる。

18 2. 甲土地の売買契約自体が否認された場合、破産財団は原状に復される（167条1項）。

19 この場合、Gは、B社に対して、甲土地の所有権に基づく返還請求として甲土地の明渡請求
20 をすることができる。これに対して、「相手方」（168条1項柱書）たるB社は、Gに対して、
21 1000万円の売買代金返還請求権を財団債権として行使する（同項2号）ことができる。