

司法試験 令和5年

1 〔第1問〕(配点：50)

2 次の【事例】について、以下の設問に答えなさい。

3 なお、解答に当たっては、文中において特定されている日時にかかわらず、試験時に施行されて
4 いる法令に基づいて答えなさい。

5

6 【事例】

7 Aは、個人事業主として、P国の雑貨を現地で買い付けて日本に輸入し、賃借している商店街
8 の店舗で販売するという事業を行っていたが、多額の負債を抱えた上に売上げの不振で資金繰り
9 に行き詰まってしまった。そこで、Aは、弁護士Bに依頼して、令和4年4月1日、破産手続開
10 始の申立てをしたところ、同月10日、Aについて破産手続開始の決定がされ、弁護士Xが破産
11 管財人に選任された。

12

13 〔設問1〕

14 Aは、破産手続開始の決定がされた時点で、現金90万円を保有している。また、Aが、仕入
15 先であるP国所在の販売店にAの所有物として預かってもらっている500万円相当の雑貨があ
16 る(なお、売買代金は支払済みである。)

17 Aについて破産手続開始の決定がされた直後の令和4年4月20日、Aの父親であるCが死亡
18 した。AはCの唯一の法定相続人であるところ、Cの遺産としてC名義の銀行口座に600万円
19 の預金が残されていた。また、Cは、10年以上前から生命保険に加入しており、その加入時
20 において死亡保険金の受取人をAと指定していたため、Cが死亡した場合にはその死亡保険金はA
21 が受け取るようになっていた。この死亡保険金の額は1000万円である。

22 (1) 以下①から④までの各財産は、Aの破産手続において破産財団に属するか、説明しなさい。

- 23 ① P国所在の販売店に預かってもらっている500万円相当の雑貨
24 ② 現金90万円
25 ③ Cの遺産である600万円の預金債権
26 ④ Cの死亡による1000万円の保険金請求権

27

28 (参照条文) 民事執行法施行令

29 (差押えが禁止される金銭の額)

30 第1条 民事執行法(以下「法」という。)第131条第3号(法第192条において準用する
31 場合を含む。)の政令で定める額は、66万円とする。

32

33 (2) Aは、破産手続開始の時において、自らを受取人とする貯蓄型の医療保険に加入しており、
34 その時点における解約返戻金の額は40万円であった。

35 破産管財人Xは、この解約返戻金が破産財団に帰属することを前提に、令和4年4月30日、
36 Aの申立代理人Bに対し、解約返戻金を破産財団に組み入れるために医療保険契約(以下「本
37 件保険契約」という。)を解約する予定であると通知をした。

38 しかしながら、Aは、すぐに新たな職に就くことが難しい上、持病があるため、本件保険契
39 約を解約されてしまうと代わりの医療保険に加入する必要があるところ、その場合には、保険
40 料が従前と比べてかなり高額になることが判明した。

41 Aの申立代理人Bとしては、本件保険契約を継続するためにどのような手段を採ることが考
42 えられるか。破産財団に関する破産債権者の利益を考慮しつつ、複数の手段を検討して論じな
43 さい。

44 【設問2】

45 AとDは婚姻していたが、性格の不一致から長期間不仲が続いていたところ、Aの事業の行き
46 詰まりが最後の引き金となり、令和4年2月1日に協議離婚をするに至った。その協議の際、A
47 は、Dとの間で、離婚に伴う財産分与として、AがDに対し、A名義の登記がある甲不動産（担
48 保権は設定されていない。）の所有権を譲渡するとともに、150万円の支払をする旨の合意をし
49 た。Aは、この合意に基づき、協議離婚が成立した時点で既に支払不能に陥っていたにもかかわらず、同年3月1日、Dに対して上記150万円を支払った（以下「本件支払」という。）。また、
50 Aは、甲不動産から退去して新たにアパートを賃借してそこで生活するようになり、現在、甲不
51 動産にはDのみが居住している。もっとも、Aについて破産手続開始の決定がされた時点では、
52 甲不動産に係るDへの所有権移転登記手続はされていない。

53
54 (1) Dは、甲不動産の所有権の移転は財産分与を通じて婚姻中に形成された夫婦の共有財産を清
55 算する性質のものであるため、Aの破産手続において、甲不動産の所有権の移転に係る登記請
56 求は当然に認められるはずだと主張している。この主張の当否について、Xからの反論を踏ま
57 えて論じなさい。

58 (2) Xは、破産手続開始の決定前にされた本件支払に対して否認権を行使しようとしている。こ
59 れに対し、Dは、協議離婚の成立時においてAが支払不能に陥っている事実を認識していたも
60 のの、上記(1)と同様、本件支払は夫婦の共有財産を清算する性質のものであるため否認権は成
61 立しないと反論している。なお、甲不動産の譲渡と150万円の支払は、財産分与としては相
62 当なものであるとする。

63 このとき、Xの主張する否認権の成否について、Dからの反論を踏まえて論じなさい。

[解説]

設問 1

設問 1 は、破産者が有する種々の財産が破産財団に属するか否か（小問(1)）、破産者が加入する医療保険の解約返戻金を破産財団に組み入れようとする破産管財人に対して破産者の代理人として採るべき手段（小問(2)）について、それぞれ具体的な検討を求めるものである。（出題の趣旨）

採点の主眼は、設問 1 においては、主に、「破産財団」という破産手続の根幹となる概念や、破産財団と相対する概念である「自由財産」の拡張及びその趣旨を正しく理解できているかどうか、具体的事例や設問に与えられた事実関係を分析し、条文に当てはめて的確な結論を導くことができているかどうかにかかれている。（採点実感）

1. 小問（1）

小問(1)については、前提として、破産法第 2 条第 1 4 項が定める破産財団の定義に触れつつ、同法第 3 4 条第 1 項が定める破産財団の範囲を示した上で、①から④までの各財産についての個別的な検討を進めることが期待される。（出題の趣旨）

小問(1)は、破産法を学習する者にとって必須となる条文を摘示し、その文言に当てはめて結論を導くだけのごく基本的な問題であるが、高得点の者は決して多くなかった。解答に当たっては、破産法第 2 条第 1 4 項が定める破産財団の定義に触れつつ、同法第 3 4 条第 1 項が定める破産財団の範囲を示した上で、①から④までの各財産についての個別的な検討を進めることが期待されており、これに沿った答えは「良好」以上の評価となっている。（採点実感）

（1）問題文の分析

まず、問いを確認すると、「以下①から④までの各財産は、A の破産手続において破産財団に属するか」との記載（問題文 22）があり、①から④の各財産が破産財団所属財産といえるかが問われていると把握することができる。この時点で、破 34 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。

次に、事例の部分を読み進めると、A は、令和 4 年 4 月 1 日に破産手続開始の申立てをし、同月 10 日に破産手続開始決定を受けていること（問題文 9～11）を確認することができる。

さらに読み進めると、A は現金 90 万円を保有しているという事実がある（問題文 14）。これは②の財産に該当するものであるが、現金は一定の範囲でのみ破産財団を構成するという知識を思い出していただきたい。また、A が仕入れ先である P 国所在の販売店に 500 万円相当の雑貨を預かってもらっているとの事実がある（問題文 14～16）。これは事前準備をしていなかった部分であろう。この場合には、慌てず、破 34 条付近の条文を検索してみる。そうすると、破 34 条 1 項括弧書に「日本国内にあるかどうかを問わない」との文言がある。この文言への当てはめが求められているのではないかと、思考することができる。

加えて、Aの破産手続開始決定後である令和4年4月20日に、AはCの遺産である600万円の預金債権を相続している（問題文17～19）。これは、固定主義との関係で、破産手続開始後に破産者の財産となったものであるから、破産者の新得財産として、破産財団所属財産とはならない、というのが筋だと気付くことができるかが1つポイントである。また、Cの死亡により、Aは1000万円の保険金請求権を取得する（問題文19～21）。これは、判例知識を有する人は、保険金請求権は「将来の請求権」（破34条2項）として、破産財団所属財産になるという判例があった、と気づくことができると思う。もっとも、このような知識がなくとも、問題文中の「Cが死亡した場合にはその死亡保険金はAが受け取るようになっていた」との文言から、この権利は破産手続開始前に締結された保険契約に基づく権利ではないかと考え、破34条2項の「破産者が破産手続開始前に生じた原因に基づいて行うことがある将来の請求権」該当性の問題ではないかと分析することができる。

Tips：司法試験において、破産者の有する財産が破産財団に属するか否かが問われた場合には、①前提として、破2条14項が定める破産財団の定義に触れつつ、②破34条1項が定める破産財団の範囲を示したうえで、③当該財産が破産財団に属するか否かについての個別的な検討を進めることが求められる。

本問の出題趣旨及び採点実感を踏
まえた処理手順

破産財団とは、「破産者の財産又は相続財産若しくは信託財産であって、破産手続において破産管財人にその管理及び処分をする権利が専属するものをいう」（破2条14項）。

①破産財団の“定義”

そして、破34条1項は破産財団の範囲について、「破産者が破産手続開始の時において有する一切の財産…は、破産財団とする」と定めている（固定主義）。

②破産財団の“範囲”

(2) P国所在の販売店に預かってもらっている500万円相当の雑貨

①については、同項括弧書きによれば、財産が日本国内にあることを問わないこととされていることを指摘し、破産財団に属するとの結論を示すことが求められる。（出題の趣旨）

現行法では、破産者の有する財産は「日本国内にあるかどうかを問わない」（破34条1項括弧書）とされている。

速修80頁

このように、破産手続の効力は破産者の国内の財産に限らず、国外の財産にも及ぶとする考え方を“普及主義”という。

(3) 現金90万円

②については、破産手続開始の決定時における破産者の財産であるにもかかわらず破産財団から除外されるもの（自由財産）があること、その一つとして、同条第3項第1号において、民事執行法上の差押禁止に係る金銭（同法第131条第3号）の1.5倍相当額の金銭が定められていること及びその趣旨を指摘した上で、90万円全額が自由財産とされ、破産財団には属しないとの結論を示すことが求められる。（出題の趣旨）

ア. 破34条3項1号の趣旨

破産法第34条第3項第1号の趣旨につき、「破産者の最低生活の保

障」とのみ記載する答案が多かったが、破産手続においては、破産者が支払不能の状態にあることを考慮して、民事執行法上の差押禁止に係る金銭の1.5倍の額が自由財産とされていることの指摘が重要である。

(採点実感)

破産者やその家族の当面の生活資金を保障すること及び破産者が支払不能の状態にあるということを考慮して、破34条3項1号は、「民事執行法…第131条第3号に規定する額に2分の3を乗じた額の金銭」を自由財産として規定している。

速修 83 頁

イ. 具体的な処理

民事執行法131条3号に規定する額とは、66万円である（民事執行法131条3号、民事執行法施行令1条3項2号）。この66万円に2分の3（1.5）を乗じた99万円が、自由財産となる。本件では、90万円全額が自由財産とされ、破産財団には属さないということになる。

特に、本問では参照条文として民事執行法施行令第1条が記載されているため、正確に計算していただきたい。

(4) Cの遺産である600万円の預金債権

③については、破産法第34条第1項が破産手続開始の決定を基準時として破産財団の範囲を固定していることとの関係で、それ以後に取得した財産は新得財産として破産財団から除外されることを指摘し、破産財団には属しないとの結論を示すことが求められる。（出題の趣旨）

固定主義の当然の帰結として、破産者が破産手続開始後に取得した財産は、新得財産として、自由財産となる（破34条1項）。

速修 83 頁

本件では、Aの破産手続開始後にCが死亡しているため、Aが取得した600万円の預金債権は、破産者が破産手続開始後に取得した財産であり、新得財産として、自由財産となる。

(5) Cの死亡による1000万円の保険金請求権

④については、同条第2項が「破産者が破産手続開始前に生じた原因に基づいて行うことがある将来の請求権」は破産財団に属すると定めていることとの関係で、破産者の有する保険金請求権が、上記の「将来の請求権」に該当するか否かについての自説を論じた上で、結論を示す必要がある。この点に関し、最判平成28年4月28日民集70巻4号1099頁は、死亡保険金請求権は、被保険者の死亡前であっても、死亡保険金受取人において処分したり、その一般債権者において差押えをしたりすることが可能であると解され、一定の財産的価値を有することは否定できないことなどから、「将来の請求権」に該当するものとして、破産財団に属すると結論を示している。（出題の趣旨）

ア. 破34条2項

「破産者が破産手続開始前に生じた原因に基づいて行うことがある将来の請求権」についても破産財団を構成する（破34条2項）。

イ. 保険金請求権と破34条2項

確かに、保険事故の発生が破産手続開始後であることにかんがみれば、

速修 82 頁

固定主義との関係で、死亡保険金請求権は破産財団に属しない財産であるとも思える。

しかし、死亡保険金請求権は、生命保険契約で定める期間内に被保険者が死亡することを停止条件とする停止条件付債権である。

そして、死亡保険金請求権は、被保険者の死亡前であっても、死亡保険金受取人において処分したり、その一般債権者において差押えをしたりすることが可能であると解され、一定の財産的価値を有するといえる。

そこで、死亡保険金請求権は、生命保険契約の成立という「破産手続開始前に生じた原因に基づ」く「将来の請求権」（破 34 条 2 項）に当たり、破産財団に属すると解すべきである。

ウ. 解答のポイント

「将来の請求権」に当たるというためには、破産手続開始時において停止条件が成就していないことを明示する必要がある。また、保険事故の発生が破産手続開始後であることを理由に、破産財団に属さない（自由財産となる）可能性を指摘していた答案は、反対説に配慮するものとして高い評価となっている。（採点実感）

上記判例に言及することができていた答案又は上記判例を意識したことがうかがえる答案については、高い評価となっている。（採点実感）

2. 小問（2）

小問(2)については、一つ目の手段として、破産法第 34 条第 4 項に基づく自由財産の拡張の申立てについて論ずることが求められる。解答に当たっては、自由財産の拡張は、裁判所が、個々の事案において、破産者等の状況に照らし、具体的な必要性を考慮して裁量的に判断するものであることを踏まえつつ、同項に定める考慮要素を意識しながら、問題文から具体的事実を拾い上げ、破産債権者との利益衡量を図ることが求められる。本問においては、破産者において持病があることや廃業により職を失ったことなどの事情が認められるものの、他方で、遺産として 600 万円を相続したことや自由財産として現金 90 万円を有していることなどに照らすと、自由財産の拡張の申立ては認められない（可能性がある）との方向で論ずることとなる。そこで、二つ目の手段として、破産者の代理人は、破産管財人に対し、解約返戻金に相当する額につき破産者が有する財産から破産財団へ組み入れることと引き換えに、解約返戻金請求権について破産財団から放棄することを申し入れるという手段について論ずることが期待される。（出題の趣旨）

小問(2)は、破産法第 34 条第 4 項に基づく自由財産の拡張についての理解、自由財産を破産財団に組み入れつつ破産者の生活に必要な財産を破産財団から放棄してもらうという実務運用の知識を問う問題であるが、大きく差が付く結果となった。（採点実感）

（1）問題文の分析

問いを確認すると、「A の申立代理人 B としては、本件保険契約を継続するためにどのような手段を採ることが考えられるか。」との記載があり（問題

文 41～42)、申立代理人がとりうる手段が問われていると把握することができる。また、「複数の手段を検討」することも求められている(問題文 42)点にも気付いていただきたい。

A の意向は、本件保険契約を継続したい、というものである。ここで、解約返戻金請求権を自由財産化すればよいのではないかと発想することができる。小問(1)が破産財団について詳細に検討させるものであったため、小問(2)は自由財産の拡張を問うているのではないかと分析することもできる。

このような分析から、1つ目の方法として、破 34 条 4 項に基づく自由財産の拡張の申立てをするのではないかと、という考えにたどり着く。

また、自由財産の拡張の方法の1つに、“破産管財人による放棄”というものがあつたことを思い出していただきたい。この破産管財人の放棄を破産管財人に申し入れ、破産管財人が解約返戻金請求権を放棄すれば、本件保険契約が継続されることになる。もっとも、解約返戻金請求権は破産財団所属財産であるため、何らの対価なく、当該請求権を放棄することは考えられない。そこで、解約返戻金に相当する額につき破産者が有する財産から破産財団へ組み入れることと引き換えに、解約返戻金請求権について破産財団から放棄することを破産管財人に申し入れるという2つ目の方法が考えられる。

2 つ目の方法はかなり難易度が高いものである

(2) 破 34 条 4 項に基づく自由財産の拡張の申立て

「裁判所は、破産手続開始の決定があつた時から当該決定が確定した日以後 1 月を経過する日までの間、破産者の申立て…により、破産者の生活の状況、破産手続開始の時にあつて破産者が有していた前項各号に掲げる財産の種類及び額、破産者が収入を得る見込みその他の事情を考慮して、破産財団に属しない財産の範囲を拡張することができる」(破 34 条 4 項)。

速修 86 頁

答案では、①破産者の生活の状況、②破産者が有する自由財産の種類・額、③破産者が収入を得る見込み等を考慮して、自由財産の拡張の必要性を検討していくことになる。

①に関する事情として、破産者に持病があることが挙げられる。

②に関する事情として、A が遺産として 600 万円の預金債権を相続したことや現金 90 万円を有していることが挙げられる。

③に関する事情として、A が廃業により職を失っていることと、すぐに新たな職に就くことが難しいことが挙げられる。

(3) 破産管財人に対する解約返戻金請求権を破産財団から放棄してほしい旨の申入れ(難問)

ア. 概説

上記のとおり、1つ目の方法として自由財産の拡張の申立てが考えられるものの、破産者 A が十分な自由財産を有していることから、自由財産の拡張はなされない可能性が高いといえる。

そこで、2つ目の方法として、解約返戻金に相当する額につき破産者が有する財産から破産財団へ組み入れることと引き換えに、解約返戻金請求権について破産財団から放棄することを、破産管財人に申し入れるという

※B が権利放棄をすることはできないため、破産管財人に申し入れるという方法をとる

方法が考えられる。

これは、破産者がその自由財産の中から破産財団に属する債権である解約返戻金請求権と同額の金員を破産財団に組み入れることで、保険契約の解約をせずに、破産財団にとって解約返戻金請求権を回収したのと同じ効果を持たせ、破産者の保険契約の継続を可能にするものである。

速修 81 頁脚注 2、86 頁

イ. 自由財産の破産財団への組入れの可否

2 つ目の方法を用いるためには、破産者の自由財産を破産財団に組み入れることが必要となる。

この点については、自由財産をもってする破産債権に対する任意の弁済の可否に関する平成 18 年最判を応用することが考えられる。

最判 H18.1.23・百 45

平成 18 年最判は「旧破産法…においては、破産財団を破産宣告時の財産に固定する（6 条〔現破 34 条〕）とともに、破産債権者は破産手続によらなければその破産債権を行使することができない（16 条〔現破 100 条〕）と規定し、破産者の経済的更生と生活保障を図っていることなどからすると、破産手続中、破産債権者は破産債権に基づいて債務者の自由財産に対して強制執行をすることなどはできないと解されるが、破産者がその自由な判断により自由財産の中から破産債権に対する任意の弁済をすることは妨げられないと解するのが相当である。」「もともと、自由財産は本来破産者の経済的更生と生活保障のために用いられるものであり、破産者は破産手続中に自由財産から破産債権に対する弁済を強制されるものではないことからすると、破産者がした弁済が任意の弁済に当たるか否かは厳格に解すべきであり、少しでも強制的な要素を伴う場合には任意の弁済に当たるということとはできない。」と判示している。

速修 93 頁

ウ. 採点の基準

やや発展的な論点ではあるが、自由財産による破産債権の弁済に関する知識を駆使するなどして、この点について言及することができていた答案が一定数見られ、その充実度に応じ、「良好」以上の評価となっている。（採点実感）。

これに対し、保険契約を解約して新たな保険契約を締結すると保険料が高額になることが破産財団を毀損することにつながるとして、保険契約の履行（継続）を破産管財人に申し入れるとの答案や、破産管財人の善管注意義務の問題と捉えて、破産管財人を解任すべきであるとの答案が非常に目立った。これらの答案は、破産手続開始後に破産財団が負担すべき債務と破産者が自由財産から負担すべき債務との整理ができていないか、そもそも、破産管財人は破産債権者のために破産財団を適切に維持・増殖すべき義務を負うという点を十分に理解することができていないものといわざるを得ず、低い評価となっている。さらに、破産手続開始の決定がされているにもかかわらず、保全管理命令や包括的禁止命令を申し立てるといった答案が散見されたが、これらの答案は、破産手続開始前の保全措置についてのごく基本的理解を欠くものとして、やはり低い評価となっている。（採点実感）

設問 2

〔設問 2〕は、破産手続開始の決定前に、離婚及びそれに伴う財産分与の協議が成立した事例を通じて、破産手続開始の決定時には履行されていない破産者に対する不動産の所有権移転登記請求権につき取戻権を行使することができるか否か（小問(1)）、破産手続開始の決定時において支払済みの分与金について否認権を行使することができるか否か（小問(2)）について、それぞれ具体的な検討を求めるものである。（出題の趣旨）

採点の主眼は、設問 2 においては、具体的事例や設問において与えられた事実関係から、取戻権及び偏頗行為否認の問題であることを把握できているかどうか、条文が定める要件の該当性を検討する中で、予想される反論にも目を向けながら、自らの考えを説得的に論じることができているかどうかにかかれている。（採点実感）

1. 小問（1）

小問(1)については、Dの主張が破産法第62条に定める取戻権の行使に当たることを指摘する必要がある。その上で、実体法上、対抗要件を具備しなければ「第三者」（民法第177条）に対して所有権を主張し得ない場合であることから、破産管財人が「第三者」に該当するか否か（破産管財人の第三者性）について論ずることになる。そして、破産管財人には破産財団に所属する財産に対する差押債権者と類似の地位が認められることに異論はないことから、破産管財人は「第三者」に該当するとして、対抗要件を具備していない以上、取戻権を行使することはできないとの結論を示すことが求められる。（出題の趣旨）

（1）問題文の分析

問いを確認すると、「この主張の当否について、Xからの反論を踏まえて論じなさい」との記載がある（問題文 56～57）。「この主張」のポイントとなる部分は、「財産分与を通じて婚姻中に形成された夫婦の共有財産を清算する性質のものである」という部分（問題文 54～55）と、「当然に認められるはず」という部分（問題文 56）である。ここから、財産分与によって取得した甲不動産の所有権に基づき、甲不動産の所有権移転登記請求をしているということを読み取ることができる。また、「当然に」という部分から、破産手続によらない権利行使が認められる旨の主張をしているのではないかと予想することもできる。

平時実体法上の権利関係の分析

これらの点から、Dの主張は、甲不動産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として行使する旨の主張であると分析することができる。

また、問いかけの指示にある「Xからの反論」は、対抗要件を具備していないDは、「第三者」（民法177条）である破産管財人Xに「対抗することができない」という反論であると想起していただきたい。

（2）Dの主張

ア. 取戻権（破62条）の行使

小問(1)については、まず、Dの主張が破産法第62条に定める取戻権の行使に当たることを指摘する必要がある。取戻権に言及することができていれば、その内容に応じ、「一応の水準」以上にあるものと評価しているが、想定していた以上に、この点についての言及を欠く答案が多かった。破産手続においては、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が取戻権の枠組みにおいて行使され得るという基本的な理解が得られていないことが原因であると推察される。(採点実感)

破産手続開始前に特定物を財産分与するという協議が成立していた場合に、対抗要件の具備がなされていないときには、分与権利者は、当該特定物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をすることとなる。分与権利者は、当該請求権を取戻権として行使することとなる。

本件では、Dは、破産管財人であるXに対して、甲不動産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「破産者に属しない財産を破産財団から取り戻す権利」(破62条)として行使していく。

イ. 評価されない答案

低い評価にとどまる答案として、以下のようなものが挙げられる。まず、Dの主張する登記請求に関して、破産債権としての権利行使の可否を論じている答案が散見された。このような答案は、破産債権は個別的権利行使が禁止され、飽くまで破産手続における金銭配当による満足しか得ることができないという根本的な点を理解することができていないことがうかがえる。(採点実感)

(3) Xの反論(破産管財人の第三者性)

実体法上、対抗要件を具備しなければ「第三者」(民法第177条)に対して所有権を主張し得ない場合であることから、破産管財人が「第三者」に該当するか否か(破産管財人の第三者性)について論ずる必要がある。この点については、多くの答案で、破産管財人に差押債権者類似の地位が認められることを理由に、破産管財人は「第三者」に該当するとして、対抗要件を具備していない以上、取戻権を行使することはできないとの結論を示すことができている。その充実度に応じ、「一応の水準」以上にあるものと評価した。(採点実感)

破産法第78条第1項等の規律を挙げて、破産手続の開始による財産の管理処分権の破産管財人への専属が実質的な包括差押えであることまでの確に指摘できていた答案は多くなかった。(採点実感)

ア. 破産管財人の第三者性

破産管財人Xが「第三者」(民法177条)に該当するのであれば、甲不動産について登記を有しないDは、Xに「対抗することができない」ことになる。そこで、破産管財人の第三者性が問題となる。¹

¹ 本論点が出題された場合には、必ず、平時実体法上の権利関係を分析し、効力(有効)要件→対抗要件の形で論じることが重要である(平時実体法上の答案作成と同じである)。この効力(有効)要件の部分、たとえば破産者と相手方との間で土地の売買契約がなされた、という認定(民法177条の問題となる前提の認定)や、そもそも解除権が発生している、という認定(民法545条1項但書の問題となる前提の認定)から出発

破産手続開始決定により破産管財人は破産者の財産の管理処分権を取得する（破 78 条 1 項）ことから、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であり、破産管財人は、破産債権者の利益代表者として、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」に該当する場合には、破産管財人は「第三者」に該当すると解すべきである。

イ. 評価されない答案

破産法第 49 条第 1 項の該当性を検討する答案も多かったが、同項は、破産手続開始の決定後にされた登記の効果について定めた規定であり、登記請求の可否に適用されるものではない。さらに、否認権（詐害行為否認・無償行為否認・対抗要件否認）に言及した答案も少なからず見られたが、所有権の移転及び対抗要件の具備が破産手続開始の決定前に完成していない以上、その効果を否認して財産を破産財団に回復するということは問題にならない。（採点実感）

(4) 再反論及び再々反論

D からの再反論として、離婚に伴う財産分与は潜在的持分を顕在化させるにすぎないから対抗要件を要しない（民法第 254 条参照）との主張が考えられ、これに対する X の再々反論は、財産分与は協議又は裁判による分与者から相手方への権利移転であって財産の特定承継と同様であるから、やはり対抗要件の具備が必要であるということになる。ここまでの確に論じられていた答案はほとんど見当たらなかったが、財産の特定承継と同様であることが意識されている答案は少ないながらも見受けられ、このような答案は、深い理解を示すものとして高い評価となっている。（採点実感）

2. 小問（2）

小問(2)については、問題文中に、不動産の譲渡と分与金の支払は財産分与として相当なものであるとするとの記載があることから、破産管財人が行使しようとしている否認権は、破産法第 162 条第 1 項第 1 号の偏頗行為否認であることを指摘する必要がある。その上で、要件該当性を順次検討することが求められるが、D からの反論については、有害性又は不当性との関係で論ずることとなる。 (出題の趣旨)

(1) 否認権が出題された場合の処理手順

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

処理手順につき速修 208 頁

・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
が変わりうる

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特示

・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、「X の主張する否認権の成否について、D からの反論を
踏まえて論じなさい」との記載がある（問題文 63）。そして、X の主張する
否認権というのは、「破産手続開始の決定前にされた本件支払」に対する否認
権である（問題文 58）。

問題文の事実を確認すると、㉞A は、協議離婚が成立した令和 4 年 2 月 1
日の時点で支払不能に陥っていたこと（問題文 49）、㉟A は、協議離婚の際、
D に対して、150 万円の支払いをする旨の合意をしたこと（問題文 48～49）、

①設問の問いかけの確認

①問題文中の事実関係の精読

㊦その後、Aは、同年3月1日、Dに対して、本件支払を行ったこと（問題文問題文50）を確認することができる。これらの事実からすると、Aは、支払不能に陥った後に、Dに対して、財産分与の合意に基づく金銭債務の履行として本件支払を行っていることがわかる。

Xは、財産分与そのものを否認しようとしているわけではなく²、財産分与の合意に基づく債務の履行である本件支払を否認しようとしているわけだから、偏頗行為否認を検討するのが筋であると思えることができる。そして、本件支払は破162条1項2号に掲げる非義務行為には当たらないため、本件で適用される条文は破162条1項1号であると分析することができる。

後は、破162条1項1号の全要件充足性の検討をすればよい、ということになるが、本件では、Dが「本件支払は夫婦の共有財産を清算する性質のものであるため否認権は成立しない」と反論している。問題文の分析の段階では、この反論は有害性のところで論ずべき事情ではないか、と整理することができれば良い。

（3）検討すべきは、詐害行為否認ではなく、偏頗行為否認である

破産管財人が行使しようとしている否認権は、同法第162条第1項第1号の偏頗行為否認であることを指摘する必要がある。しかしながら、大半の答案において、この点について指摘することができていないことには驚かされた。その多くは、財産分与そのものについて、同法第160条第1項の詐害行為否認の成否を検討するものであったが、問題とされているのは財産分与の合意に基づく金銭債務の弁済という債務消滅行為であるから、詐害行為否認の問題とはならないはずである。また、同条第3項の無償行為否認や同法第161条の相当の対価を得てした財産の処分行為の否認の成否を検討するものも散見されたが、贈与と異なり財産分与はおよそ無償行為ではないし、本件支払はDに対してされたものであって甲不動産の対価としてAが受け取ったものではないから、同条はおよそ問題とならない。（採点実感）

破160条1項の詐害行為否認と破162条1項の偏頗行為否認のどちらが適用されるかは、「既存の債務についてされた担保の供与又は債務の消滅に関する行為」（破160条1項柱書括弧書、162条1項柱書括弧書）かどうかで決せられる。

本件における否認対象行為は、財産分与そのものではなく、本件支払、すなわち財産分与の合意に基づく金銭支払債務の弁済である。弁済は「既存の債務についてされた…債務の消滅に関する行為」（破162条1項柱書括弧書）に当たるため、本件で検討すべきは偏頗行為否認ということになる。

そして、本件支払は破162条1項2号に掲げる非義務行為には当たらないため、本件で適用される条文は破162条1項1号であるといえる。

②否認の対象行為は本件支払

③適用条文は破162条1項1号

④全要件充足性の検討

⑤否認の一般的要件の検討

速修 211 頁

² 危機時期に合意がなされていても、民法768条3項の規定の趣旨に反して不相当に過大であり、財産分与に仮託してされた財産処分であると認めるに足りるような特段の事情のない限り、「破産債権者を害する…行為」（破160条1項1号本文）に当たらないと解される。本件では、甲不動産の譲渡と150万円の支払いが、財産分与としては相当なものであったのだから、「破産債権者を害する…行為」に当たらず、破160条1項1号に基づく否認の対象とならない。もっとも、当該合意に基づく債務の履行が162条1項の偏頗行為否認の対象となり得る。以上につき条解破産法496頁参照。

なお、司 H21 においても、財産分与と否認権行使の関係が問われているが、当該事案では財産分与そのものに対する否認権行使が問われていた。その点で、本件と事案を異にする。

(4) 破 162 条 1 項 1 号の全要件充足性の検討

解答に当たっては、同法第 162 条第 1 項第 1 号の要件該当性を順次検討することが求められ、このような流れで論じることができていれば、その内容に応じ、「一応の水準」以上にあるものと評価している。(採点実感)

破 162 条 1 項 1 号の要件は、①「既存の債務についてされた担保の供与又は債務の消滅に関する行為」であること(破 162 条 1 項柱書括弧書)、②①が「破産者が支払不能になった後又は破産手続開始の申立てがあった後」になされていること(同項 1 号柱書本文)、③債権者の悪意である。

破産法は、②について破 162 条 3 項、③について破 162 条 2 項という推定規定を設けている。

本件では②及び③を直接認定することができるため上記推定規定は用いないが、重要な規定として再度復習していただきたい。

速修 230 頁

(5) D の反論(難問)

D からの反論については、有害性又は不当性との関係で論ずることとなる。 (出題の趣旨)

有害性の要件と不当性の要件とを整理して論ずることができていた答案については、理解の成熟を示すものとして高い評価となっている。(採点実感)

ア. 有害性の阻却事由

有害性の阻却事由としては、本件支払は、破産手続開始後であれば取戻権の行使に該当する又は財団債権の弁済に該当するとの指摘が想定される。(採点実感)

これに対し、取戻権に該当するとの考え方に対しては、財産分与金の支払を目的とする債権については、取戻権の行使としてその履行を請求することができないとした最判平成 2 年 9 月 27 日集民 160 号 373 頁を踏まえて反論することが考えられる。(採点実感)

D の「本件支払は夫婦の共有財産を清算する性質のものであるため否認権は成立しない」という反論を素直に読むと、財産分与は清算的側面を有するのであるから、仮に本件支払が破産手続開始後になされていた場合には、本件支払は取戻権(又は財団債権)の行使に当たる、という反論であると読み取ることができる。

取戻権の行使は破産手続開始の効果を受けず(破 62 条)、D は本件支払を受けることができるため、破産債権者間の公平を害せず、有害性が阻却される、という反論である。

これに対して、X としては、財産分与金の支払を目的とする債権については、取戻権の行使としてその履行を請求することができないとした平成 2 年最判を踏まえた再反論をすると考えられる。

平成 2 年最判の考え方は、概ね次のようなものである。

最判 H2.9.27・百 51

財産分与は分与義務者に属する財産を分与権利者へ給付するものにすぎず、金銭の支払いを内容とする協議が成立し、または裁判が確定したとしても分与権利者は当該金銭の支払いを求める債権を取得するにすぎない。

そこで、金銭の支払いを内容とする財産分与請求権は、取戻権（破 62 条）とならず、破産債権（破 2 条 5 項）となると解する。

イ. 不当性の阻却事由

不当性の阻却事由としては、離婚に伴う財産分与は、民法第 768 条第 3 項の規定の趣旨に反して不相当に過大であり、財産分与に仮託してされた財産処分であると認めるに足りるような特段の事情のない限り、詐害行為とはならないと判示した最判昭和 58 年 12 月 19 日民集 37 卷 10 号 1532 頁の考え方が偏頗行為否認についても及ぶとの指摘が想定される。

ウ. 有害性と不当性のどちらで論じるか

多くの答案は、問題文中に「財産分与としては相当なものである」との記載があることから、この点を指摘するのみで、直ちに否認権の行使を否定する結論を採っていたが、より分析的、説得的な論述が期待されていたといえよう。（採点実感）

本件においては、有害性と不当性のどちらで論じても、また、その両方を論じても十分合格答案となるものと思われる。

ただし、どのように論じるにせよ、「本件支払は夫婦の共有財産を清算する性質のものであるため否認権は成立しない」という D の反論との関係で論じることが必要である。すなわち、財産分与の清算的側面との関係で有害性・不当性についての抽象論を展開する必要がある、ということである。

[模範答案]

1 設問1 (1)

2 1. 破産財団とは「破産者の財産…であって、破産手続において破産管財人にその管理及び処
3 分をする権利が専属するもの」(破2条14項)をいい、「破産者が破産手続開始の時におい
4 て有する一切の財産…は、破産財団」とされている(34条1項。固定主義)。

5 Aは、「債務者であって…破産手続開始の決定がなされているもの」(2条4項)であるか
6 ら、「破産者」に当たる。そして、「破産者」(34条1項)たるAが「破産手続開始の時にお
7 いて」有していた500万円相当の雑貨という財産は、P国所在の販売店に預けられているも
8 のの、「日本国内にあるかどうかを問わ」ず(同項括弧書。普及主義)、破産財団とされる。
9 したがって、①の財産は破産財団に属する。

10 2. 破産者やその家族の当面の生活資金を保障すること及び破産者が支払不能の状態にあると
11 いうことを考慮して、「66万円」(民執法131条3号、同法施行令1条)に「2分の3を乗じ
12 た額の金銭」(破34条3項1号)である99万円が自由財産とされる。

13 Aが破産手続開始の時点で有していた現金は90万円であり、99万円を超えない。

14 したがって、②の財産は、その全額がAの自由財産となり、破産財団には属しない。

15 3. Cの遺産である600万円の預金債権は、Aが破産手続開始後Cの死亡により取得した(民
16 法882条、887条、896条)財産であり、「破産者」(破34条1項)たるAが「破産手続開
17 始の時において有する…財産」に当たらない。

18 したがって、③の財産は、新得財産として自由財産となり、破産財団には属しない。

19 4. Cは、破産手続開始の10年以上前に死亡保険金の受取人をAとする生命保険契約を締結
20 していた。Aの破産手続開始後にCが死亡し、Aが1000万円の保険金請求権を取得してい
21 るところ、この保険金請求権は「破産手続開始の時」において破産者たるAが有する財産と
22 はいえない(34条1項)。もっとも、「破産者が破産手続開始前に生じた原因に基づいて行う
23 ことがある将来の請求権」(34条2項)として破産財団に属するといえないか。

1 (1) 保険金請求権は、生命保険契約で定める期間内に被保険者が死亡することを停止条件と
2 する停止条件付債権である。また、保険金請求権は、財産的価値を有する。そこで、保険
3 金請求権は、生命保険契約の成立という「破産手続開始前に生じた原因に基づ」く「将来
4 の請求権」に当たり、破産財団に属すると解する（判例）。

5 (2) Cは破産手続開始の10年以上前に死亡保険金の受取人をAとする生命保険契約を締結
6 していた。そのため、Cの死亡による1000万円の保険金請求権は、生命保険契約の成立
7 という「破産手続開始前に生じた原因に基づ」く「将来の請求権」(34条2項)に当たる。
8 したがって、④の財産は、破産財団に属する。

9 設問1 (2)

10 1. Bは、①「破産者」(34条4項)たるAの代理人として、裁判所に対して、自由財産拡張
11 の「申立て」をすることが考えられる。

12 (1) 裁判所は、破産者の生活の状況、破産者が有する自由財産の種類・額、破産者が収入を
13 得る見込み等を考慮して、自由財産を拡張するか否かを決する(34条4項)。

14 (2) 確かに、Aは、持病があるため本件保険契約を解約されてしまうと代わりに医療保険に
15 加入する必要があるところ、その場合には保険料が従前と比べてかなり高額になる。また、
16 Aは廃業により失業しているところ、すぐに新たな職に就くことも難しいため、Aが収入
17 を得る見込みはない。しかし、Aは、現金90万円を有しており、また、Cの死亡により
18 600万円の預金債権を取得している。これらの事情から、Aは十分な自由財産を有してい
19 るといえ、Aの自由財産を拡張する必要性は乏しいといえる。

20 したがって、①Bによる自由財産拡張の申立ては認められない可能性がある。

21 2. そこで、Bは、②Xに対して、自由財産である90万円のうちの解約返戻金相当額である
22 40万円を破産財団に組み入れることと引き換えに、解約返戻金請求権について破産財団から
23 放棄する(78条2項12号参照)ように申し入れることが考えられる。では、自由財産に属

1 する財産の破産財団への組入れが許されるか。

2 (1) 破産者の経済的再起更生と生活保障を図るという自由財産の趣旨から、自由財産の破産
3 財団への組入れについて破産者の任意の承諾があるという特段の事情が認められる場合に
4 は、自由財産に属する財産の破産財団への組入れが許されると解する。

5 (2) 上記の通り、Aは、本件保険契約を解約されると従前よりも保険料がかなり高額になる
6 新たな医療保険に加入する必要があるが、解約返戻金相当額の40万円の破産財団への組
7 入れを承諾することにより、本件保険契約を継続することができるというメリットを享受
8 できる。また、Aには690万円ほどの自由財産があるため、そのうち40万円を破産財団
9 に組み入れたとしても、Aの経済的再起更生と生活保障は害されない。

10 Bは、これらの点および①の手段は認められない可能性があることをAに説明し、Aの
11 任意の承諾を得て、②Xに対して上記申入れをするという手段をとるべきである。

12 設問2 (1)

13 1. Dは、Xに対して、甲不動産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
14 求権を取戻権(62条)として行使する。

15 Dは、Aから、協議離婚に伴う財産分与としてAが所有していた甲不動産を譲り受けてい
16 る。また、甲不動産についてA名義の登記がある。

17 2. これに対して、Xは、甲不動産について「登記」(民法177条)を具備していないDは、
18 「第三者」である破産管財人Xに「対抗することができない」と反論する。

19 (1) 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、
20 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
21 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
22 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」に該当する場合には、
23 破産管財人は「第三者」に該当すると解する。

1 (2)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」
2 (民法177条)に該当する。したがって、破産管財人たるXは「第三者」に該当する。

3 3. Xの反論に対して、Dは、離婚に伴う財産分与は婚姻中における潜在的持分を顕在化させ
4 るにすぎないから対抗要件を要しない(民法254条参照)と再反論すると考えられる。しか
5 し、財産分与は財産の特定承継と同様であり、対抗要件の具備が必要であると解されるため、
6 Dの再反論は認められない。よって、Dの主張は認められない。

7 設問2(2)

8 1.「破産管財人」(破173条1項)たるXは、本件支払を162条1項1号に基づき否認する
9 と考えられる。

10 本件支払は、財産分与の合意に基づく金銭支払債務の弁済であるから、「既存の債務につい
11 てされた…債務の消滅に関する行為」(同項柱書括弧書)に当たる。また、本件支払は、「破
12 産者」(同項1号柱書本文)Aの「支払不能」の「後」である令和4年3月1日になされて
13 いる。さらに、Dは、Aが支払不能であることを「知っていた」(同号但書、同号イ)。

14 2.これに対して、Dは、財産分与は清算的側面を有するところ、仮に本件支払が破産手続開
15 始後になされていた場合には取戻権の行使として破産手続の影響を受けない(62条)のであ
16 るから、本件支払は破産債権者間の公平を害せず、否認の有害性が阻却されると反論すると
17 考えられる。では、金銭の支払いを内容とする財産分与請求権は取戻権となるか。

18 (1)金銭の支払いを内容とする協議が成立し、または裁判が確定したとしても分与権利者は
19 当該金銭の支払いを求める債権を取得するにすぎない。そこで、金銭の支払いを内容とす
20 る財産分与請求権は、取戻権ではなく、破産債権となると解する(判例)。

21 (2)DのAに対する財産分与の合意に基づく金銭支払請求権は、金銭の支払いを内容とする
22 財産分与請求権であるため、取戻権とはならない。

23 したがって、本件支払の有害性は阻却されず、Xによる否認権行使が認められる。

司法試験 令和5年

1 【第2問】(配点：50)

2 次の【事例】について、以下の設問に答えなさい。

3 なお、解答に当たっては、文中において特定されている日時にかかわらず、試験時に施行されて
4 いる法令に基づいて答えなさい。

5

6 【事例】

7 A株式会社(以下「A社」という。)は、衣服の製造及び販売を業とする株式会社である。A社
8 は、その所有する工場において衣服を縫製しているほか、1棟のオフィスビルを所有し、その1
9 階から3階までの部分を自社の店舗及び事務所として使用し、4階部分(以下「物件甲」という。)
10 をB株式会社(以下「B社」という。)に賃貸している。

11 A社は、業界全体の売上げが減少傾向にあったことに加え、インターネットを用いた商品の販
12 売に乗り遅れたことも相まって急激に売上げを落としたことにより、令和4年9月頃には資金繰
13 りに窮するに至った。そこで、A社は、同年10月27日、弁護士Cを代理人として再生手続開
14 始の申立てをしたところ、同年11月4日、再生手続開始の決定を受けた。なお、同決定におい
15 て、債権届出期間が同年12月2日までと定められた。

16

17 【設問1】

18 A社の申立代理人Cは、令和4年11月7日、電力会社であるD株式会社(以下「D社」とい
19 う。)から、A社の縫製工場における以下の各時期の供給分に係る電気料金に関し、括弧内に示し
20 た約定どおりの支払期限までに支払がされるかどうかについて照会を受けた。A社として当該電
21 気の供給契約を継続する意向である場合に、Cはどのように回答すべきか、説明しなさい。

22 ① 令和4年9月分(1日～30日分)(支払期限：令和4年11月10日)

23 ② 令和4年10月分(1日～31日分)(支払期限：令和4年12月10日)

24 ③ 令和4年11月分(1日～30日分)(支払期限：令和5年1月10日)

25

26 【事例(続き)】

27 A社は、B社との間で、令和3年7月1日、物件甲につき、賃貸期間を同日から2年、月額賃
28 料を60万円(毎月末日までに翌月分の賃料を支払う。)とする賃貸借契約を締結した。同契約に
29 において、原状回復費用は賃借人であるB社が負担する旨の合意がされた。B社は、敷金として賃
30 料の10か月分(600万円)を交付し、上記賃貸借契約に基づき、物件甲の引渡しを受けた。
31 B社は、A社についての再生手続開始の決定前において、賃料を支払期限までに支払っていた。

32 B社は、令和4年8月頃、備付けの空調設備が故障したため、修理費用として60万円を支出
33 していたところ、同年11月30日、A社に対する修理費用の返還請求権を自働債権とし、同年
34 12月分の賃料の支払債務を受働債権として相殺する旨の意思表示をした。

35 B社は、令和4年12月1日、A社に交付した敷金の返還請求権につき、その交付額が600
36 万円であること及び賃貸目的物の明渡し前であるので再生債権の額は未定であることを示して、
37 再生債権の届出をした。A社は、債権調査手続において、B社が届け出た再生債権の内容を認め、
38 また、届出をした他の再生債権者からも異議は述べられなかった。

39 その後、令和5年4月3日、A社から、再生債権に関する権利の変更及び弁済方法につき、再
40 生債権者の権利の60%を免除し、その残額を再生計画認可の決定の確定後に弁済することを内
41 容とする再生計画案が提出された。同計画案は、債権者集会において可決された後、同年5月2
42 9日、再生計画を認可する旨の決定がされ、同年6月26日、この認可決定が確定した。

43 B社は、令和5年1月分から同年4月分の賃料をそれぞれ支払期限までに支払ったが、同年5
44 月分及び6月分の賃料を支払うことなく、同月30日、賃貸期間の満了により、A社に対して物
45 件甲を明け渡した。その際、A社は、物件甲につき、原状回復費用として80万円を支出した。

46 【設問2】

- 47 (1) A社についての再生手続において、B社のA社に対する敷金返還請求権はどのように取り扱
48 われるか、A社について破産手続が開始した場合との違いに触れつつ、説明しなさい。
- 49 (2) 【事例】において、B社のA社に対する敷金返還請求権に係る債務の弁済額は幾らになるか、
50 説明しなさい。なお、敷金返還請求権については、明渡し時において、敷金から賃貸借契約に
51 基づいて生じた借入人の債務の額を控除した残額のうち、再生債権となるべき部分に対して、
52 再生計画に従った権利変更を行うとの考え方に立つこととする。

[解説]

設問 1

〔設問 1〕は、電気の供給契約という一定期間ごとに債権額を算定すべき継続的給付を目的とする双務契約を題材に、再生手続における継続的給付に係る請求権の取扱いについて、当該請求権の発生時期と、再生手続開始の申立て又は再生手続開始との前後を踏まえ、具体的な検討を求めるものである。(出題の趣旨)

採点の主眼は、全体を通して、再生債権及び共益債権といった再生手続における基本的概念を正しく理解できているかどうか、継続的給付に係る請求権及び敷金返還請求権の取扱いに関する条文を的確に指摘し、これを踏まえた適切な事例処理ができていないかどうかには置かれている。(採点実感)

基本的な条文の知識とその当てはめにより結論を導くことができるごく基本的な問題であるが、条文や定義の摘示、再生債権該当性の当てはめ等において正確性を欠く答案が散見され、高得点の者は決して多くなかった。また、本設問では、支払期限までに支払がされるかどうかについての照会に対する回答が問われているにもかかわらず、「再生債権である」「債権届出を促す」などとする答案が目立った。設問に対して正面から解答するという姿勢は常に意識してもらいたい。(採点実感)

1. 問題文の分析

問いを確認すると、D社からの照会に対して、「A社として当該電気の供給契約を継続する意向である場合に、Cはどのように回答すべきか、説明しなさい」との記載がある(問題文 20~21)。そのうえで、①ないし③について確認すると、月ごとに支払期限が記載されていることに気付くことができる。この時点で、再生手続開始申立てや再生手続開始決定の前後で債権の取扱いが異なるのではないかと、その点について答えさせる問題なのではないかと予想することができる。

問題文中の事実関係を確認すると、A社は、令和4年9月頃には資金繰りに窮することになり、同年10月27日に再生手続開始申立てを行い、同年11月4日に再生手続開始決定を受けたこと(問題文 11~14)を確認できる。ここまで読むと、①は再生手続開始申立て前、②は再生手続開始申立て後、再生手続開始決定前、③は、一部が②と同様再生手続開始申立て後、再生手続開始決定前であり、残部が再生手続開始決定後であると整理することができる。

また、A社とD社との間で締結されている契約は、電気の供給契約である。電気の供給契約は継続的給付を目的とする双務契約の典型例であり、継続的給付を目的とする双務契約の条文は、確か双方未履行双務契約に関する民再49条のそばにあった、と思い出していただきたい。その視点で民再49条付近を探すと、民再50条の規定を見つけることができる。

ここまで来たら設問1の大枠を捉えることができたといっても過言ではない。まず、再生手続開始申立て後、再生手続開始決定前に関する条文として民再50条2項を見つけることができる。そうすると、②はこの条文にしたがって処理すればよいのではないかと分析できる。

平時実体法上の権利関係の分析

次に、③のうち、再生手続開始申立て後、再生手続開始決定前の部分については、②と同様に民再 50 条 2 項にしたがって処理することになる。残部については、次の通りである。再生債務者である A 社は、再生手続開始後も当該電気の供給契約を継続する意向であるから、民再 49 条 1 項に基づき、D 社に対して、履行請求することになると考えられる。破産法においては、双方未履行双務契約の履行請求がなされた場合には、相手方の請求権が財団債権になる、という規定が財団債権の一般規定である破 148 条 1 項 7 号に規定されていたはずだ、と考へ、共益債権の一般規定である民再 119 条を検索してみる（共益債権の一般規定を忘れてしまった場合には、目次から検索することになる）。しかし、同条には履行請求がなされた場合の相手方の請求権について直接定めた規定はない¹。では、どうするかということで双方未履行双務契約についての民再 49 条に戻ってみる。そうすると、履行請求がなされた場合の相手方の請求権について民再 49 条 4 項が規定していると発見することができる。ここまでくると、③はこの条文にしたがって処理することになる、と分析することができる。

最後に、①は再生手続開始申立て前に発生した債権であり、上記の民再 50 条 2 項や民再 49 条 4 項といった特則も見つからないため、①は原則通り「再生債権」（民再 84 条 1 項）として処理することになる、と分析することができる²。

2. ①令和 4 年 9 月分の請求権について

①の期間の請求権については、民事再生法第 8 4 条第 1 項を摘示し、再生債権の定義及び要件を明示して再生債権に当たることを示した上、再生債権については、再生手続開始後は、再生計画の定めるところによらなければ弁済をすることができないことから（同法第 8 5 条第 1 項）、支払期限までに支払うことはできないと回答すべきであるとの結論を示すことになる。（採点実感）

(1) 「再生債権」（民再 84 条 1 項）の定義及び要件

再生債務者に対し、再生手続開始前の原因に基づいて生じた財産上の請求権（共益債権または一般優先債権であるものを除く）は、再生債権とされる（民再 84 条 1 項）。

再生債権の要件は、破産債権と同様に、その要件は、①「再生債務者に対する「請求権」であること、②「財産上の請求権」であること、③「再生手続開始前の原因に基づいて生じた…請求権」であること、④執行することができる請求権であること、⑤共益債権及び一般優先債権に該当しないものであることの 5 つである。

①令和 4 年 9 月分の請求権は、D 社が「再生債務者」たる A 社に対して有する「財産上の請求権」である。また、当該請求権は、A 社についての再生

速修 311 頁

¹ この時点では、強いて言えば民再 119 条 2 号の「再生手続開始後の再生債務者の業務…に関する費用の請求権」に当たるかもしれないとは考えておく。

² 本来的には原則論から考えるべきだが、本件のように継続的給付を目的とする双務契約という特則をまず見つけ、特則がない以上原則通り処理することになる、という思考過程を辿ることもある。

手続開始前に締結された電気の供給契約という原因に基づき生じた執行することができる請求権であり、かつ共益債権及び一般優先債権に該当しないものである。

したがって、①令和4年9月分の請求権は、「再生債権」に当たる。

(2) 再生債権の取扱い

再生債権については、再生手続開始後は、この法律に特別の定めがある場合を除き、再生計画の定めるところによらなければ、弁済をし、弁済を受け、その他これを消滅させる行為をすることができず（民再85条1項）、再生計画の定めに従った権利内容の変更を経て、再生計画に基づいて弁済されることになるのが原則である。

①令和4年9月分の請求権は、A社による個別弁済が禁止され（民再85条1項）、再生計画の定めに従った権利内容の変更を経て、再生計画に基づいて弁済されることになる。そのため、Cは、①の請求権は支払期限である同年11月10日までに支払いがされないと回答するべきである。

(3) 評価されない答案

「申立て前に発生したものであるから」再生債権であるなどと不正確な当てはめがされている答案、民法第306条第4号、第310条についての理解を欠くため、法人の電気料金であるにもかかわらず一般優先債権に当たるとした答案、さらには、問題文中に、民事再生法第85条第5項の少額弁済の許可を申し立てることを検討できるような事情は見出せないにもかかわらず、同項の許可がされるとして、支払をすることができると結論付ける答案が散見されたが、これらの答案は、いずれも低い評価となっている。（採点実感）

速修 312 頁、司 H29 採点実感

3. ②令和4年10月分の請求権について

②の期間の請求権については、同法第50条第1項及び第2項が定める継続的給付に当たることを示しつつ、同項括弧書きによれば、その全額が共益債権に当たることを示すことが求められる。その上で、共益債権は、再生手続によらないで、随時弁済することができる（同法第121条第1項）ことから、支払期限までに支払うことができると回答すべきであるとの結論を示すことが求められる。（出題の趣旨）

評価を分けたポイントは、同法第50条第2項を摘示することができるか、②の期間中に再生手続開始の申立てがされたが、再生手続開始決定には至っていないということに気付いているか（これにより、同項括弧書きを摘示し、当てはめることができているか）という点にある。これらを意識することなく、申立ての日の前後で再生債権と共益債権とに分ける答案や、単に同項を摘示するのみで（括弧書きに当てはめることなく）共益債権とする答案が非常に多かった。（採点実感）

(1) 継続的給付を目的とする双務契約

電気、水道、ガスなど継続的給付を目的とする契約を継続的供給契約という。このような継続的供給契約については、民再49条1項の適用を前提と

速修 336 頁、138 頁

して、民再 50 条に特則が定められている。

給付の受領者につき再生手続が開始された場合、再生債務者に対して継続的給付の義務を負う者は、再生手続開始の申立て前の給付に係る再生債権について弁済がないことを理由としては、破産手続開始後は、その義務の履行を拒むことはできない（民再 50 条 1 項）。

（2）民再 50 条 2 項に基づく共益債権となる範囲の拡張

履行が選択された場合か解除が選択された場合かを問わず、再生手続開始の申立て後、再生手続開始決定前にした給付に係る請求権は、財団債権となる（民再 50 条 2 項）。

継続的給付を目的とする双務契約に基づき、再生手続開始申立て後、再生手続開始決定前にした給付に係る相手方の請求権は、本来、再生債権となるのが原則である（民再 84 条 1 項参照）。しかし、民再 50 条 2 項は、相手方たる供給者の保護を図るため、再生手続開始後、再生手続開始決定前にした給付に係る相手方の請求権を共益債権とした。

また、「一定期間ごとに債権額を算定すべき継続的給付については、申立ての日の属する期間内の給付に係る請求権を含む」（同項括弧書）。

②令和 4 年 10 月分の請求権は、「再生手続開始後再生手続開始決定前にした給付に係る請求権」である（民再 50 条 2 項）。また、A 社及び D 社間における電気の供給契約は、「一定期間ごとに債権額を算定すべき継続的給付」（同項括弧書）についての契約であるから、「申立ての日」である令和 4 年 10 月 27 日「の属する期間内の給付に係る請求権」としてその全額が共益債権となる。

（3）共益債権の取扱い

共益債権は、再生手続によらないで、随時、再生債権に優先して弁済することができる（民再 121 条 1 項、同条 2 項）ことから、支払期限までに支払うことができると回答すべきである。

新注釈民事再生法上 277 頁

4. ③令和 4 年 11 月分の請求権について

③の期間の請求権については、再生手続開始前の分は同法第 50 条第 2 項により、再生手続開始後の分は同法第 119 条第 2 号（又は同法第 49 条第 4 項）により、その全額が共益債権に当たることから、上記②と同様、支払期限までに支払うことができると回答すべきであるとの結論を示すことが求められる。（出題の趣旨）

多くの答案で共益債権になるとの指摘がされており、その内容に応じ、「一応の水準」以上の評価となっているが、そのうち、再生手続開始決定の前後を意識し、条文の適用関係を的確に摘示することができていた答案は、高い評価となっている。（採点実感）

（1）再生手続開始申立て後、再生手続開始前の部分について

この部分の処理については、上記②の請求権と同様である。

（2）再生手続開始決定後の部分について

ア. 民再 49 条 1 項

再生手続においても、双方未履行双務契約に関する規律として民再49条が定められている。

本件では、A社とD社との間で、双務契約である電気の供給契約が締結されており、A社の代金支払債務及びD社の電気供給債務が未履行であるから、当該契約は「双務契約について再生債務者及びその相手方が再生手続開始の時ににおいてともにまだその履行を完了していないとき」（民再49条1項）に当たる。「再生債務者」たるA社は、当該電気の供給契約を継続する意向であるため、D社の電気供給債務の履行を請求することになる。

イ. 民再49条4項

民再49条4項は、「第1項の規定により再生債務者の債務の履行をする場合において、相手方が有する請求権は、共益債権とする」と規定する。

そのため、③令和4年11月分の請求権のうち再生手続開始決定後の部分は、民再49条4項に基づき、共益債権となる。

ウ. 民再119条2号

③令和4年11月分の請求権のうち再生手続開始決定後の部分は、「再生手続開始後の再生債務者の業務…に関する費用の請求権」（民再119条2号）に当たり、共益債権となる。

※民再49条4項による処理でも民

再119条2号による処理でも可

設問 2

〔設問 2〕は、貸貸人について再生手続が開始されたとの具体的事例を通じて、再生手続における敷金返還請求権の取扱いについて、破産手続における取扱いとの違いに触れつつ、関連する条文等についての説明を求めるもの（小問(1)）、その説明を踏まえ、敷金返還請求権に係る債務の弁済額についての具体的な検討を求めるもの（小問(2)）である。（出題の趣旨）

1. 小問（1）

（1）問題文の分析

問いを確認すると、「A 社についての再生手続において、B 社の A 社に対する敷金返還請求権はどのように取り扱われるか、A 社について破産手続が開始した場合との違いに触れつつ、説明しなさい」との記載がある（問題文 47～48）。ここから、破産手続と再生手続とでどのように敷金返還請求権が取り扱われるのか、そしてその違いが何なのか問われていると把握することができる。

司 H26 類似

この問いかけの部分のみから、破産手続は破 70 条の寄託請求、再生手続は民再 92 条 3 項の共益債権化について論じるのだろうか、と読み取ることができる。あとは、これらの条文の要件に即して問題文の事実の部分を読み、答案において当該条文の要件充足性の検討をすれば足りる、ということになる。

（2）破産手続における敷金返還請求権の取扱い

ア. 寄託請求制度

破産手続において、敷金返還請求権は破産債権（破産法第 2 条第 5 項）として扱われることを示した上で、敷金返還請求権を有する者が破産者に対する賃料債務を弁済する場合は、その債権額の限度において弁済額の寄託を請求することができることとされている（同法第 70 条後段）ことから、この点について説明する必要がある。（出題の趣旨）

多くの答案で、同条を摘示しつつ、弁済額の寄託の請求について言及することができていた。（採点実感）

敷金返還請求権を含む停止条件付債権は、「破産手続開始前の原因に基づいて生じた…請求権」（破 2 条 5 項）として「破産債権」となる。

速修 91 頁、95 頁、175 頁参照

停止条件付債権については、条件の成就が擬制されることはないが、債権額の点では、無条件の債権と同様に扱われることとなる（破 103 条 4 項）。そして、条件の成就が擬制されない以上、約定・法定の停止条件が成就するまでは相殺適状にあるとはいえず、相殺することができない（破 67 条 2 項前段参照）。

もっとも、破産手続中に停止条件が成就した場合には、破産債権者は当該債権を自働債権として相殺権を行使することができるのであり、このような相殺に対する期待は保護に値する。

最判 H24.5.28・百 70、司 R4 採点

実感参照

そこで、条件未成就の段階で、のちに条件が成就した時点での相殺の実効性を確保するための制度として寄託請求制度（破 70 条）が設けられた。

寄託が請求されたときは、破産管財人はその金額を別途取り置くこととなる。

答案上は、①敷金返還請求権が「破産債権」(破2条5項)に該当すること、②敷金返還請求権を自働債権とする相殺は認められていないこと(破67条2項前段参照)、③敷金返還請求権を有するB社は、破70条後段に基づいて寄託請求をすること、④寄託請求がなされた場合の具体的処理(以下参照)の順で検討することになる。

イ. 寄託請求がなされた場合のその後の処理

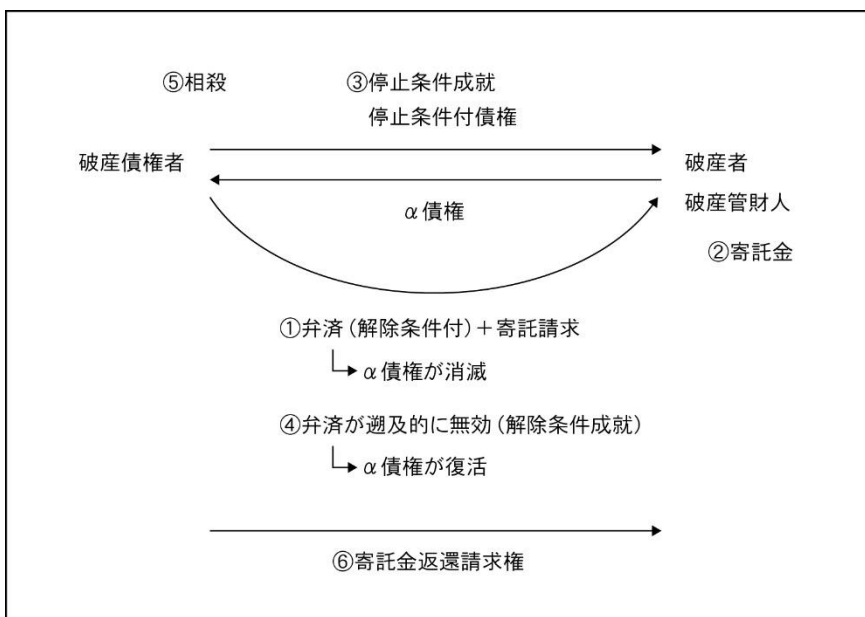
この場合は、賃料債務の弁済は明渡しを解除条件とするものであることから、明渡しによって賃料の弁済は効力を失い、その結果未払となった賃料債務と敷金返還請求権との間に充当関係が生じること、他方、弁済していた賃料相当額は、不当利得により破産財団に対して生じた請求権として財団債権となる(同法第148条第1項第5号)ことを指摘することが期待される。(出題の趣旨)

また、同法第198条第2項又は第201条第2項を摘示し、最後配当に関する除斥期間内に明渡しをしないと配当を受けることができないことを指摘することができていた答案も、高い評価となっている。(採点実感)

寄託請求における寄託は、停止条件の成就を解除条件とする弁済を踏まえて行われるものである。最後配当に関する除斥期間の満了までに停止条件が成就すれば、弁済は遡及的に無効となる(停止条件の成就という解除条件が成就するためである)。そして、弁済が無効となることによって、弁済により消滅した債務が復活することとなる。これにより、停止条件付債権を有する者は、停止条件付債権を自働債権、この復活した債務に係る債権を受働債権とする相殺をすることができる。あとは、破産管財人のもとにある寄託金の返還請求権を財団債権として行使することになる(破148条1項5号)。

速修 176 頁

<寄託請求の構造>



本件に即していうと、B社は、物件甲の明渡し等を解除条件として賃料債務の弁済をする。その際、B社は、破70条後段の寄託請求をする。最後配当に関する除斥期間の満了までにB社が物件甲の明渡し等をした場合には、弁済に付された解除条件が成就し、当該弁済は無効となる。これにより、消滅した賃料債務が復活することとなる。そうすると、復活した賃料債権と敷金返還請求権との間に充当関係が生じることになる³。あとは、破産管財人のもとにある寄託金の返還請求権を財団債権として行使することになる(破148条1項5号)。

(3) 再生手続における敷金返還請求権の取扱い

ア. 敷金返還請求権は、共益債権となる部分を除き、再生債権となる

敷金返還請求権は、下記の共益債権となる部分を除き、再生債権(民事再生法第84条第1項)として扱われること、再生債権となる部分は再生計画の定めにより弁済される。(出題の趣旨)

これらの点を的確に指摘できていない答案が意外と多かった。(採点実感)

イ. 民再92条3項による共益債権化

同法第92条第3項を摘示し、その要件等につき適宜説明を加えつつ、これらの要件を満たした額については共益債権として扱われること、共益債権とされた部分は、再生手続によらないで、再生債権に先立って随時弁済されること(同法第121条第1項及び第2項)を指摘することが求められる。(出題の趣旨)

多くの答案で同法第92条第3項を指摘することができていたが、その要件等についての理解度の差が評価を大きく分ける結果となった。同項によれば、①再生手続開始時に再生債務者に対して賃料債務を負担していること、②再生手続開始後に弁済期が到来する賃料債務をその弁済期に弁済したこと、③上記②の弁済額が上限となること、④賃料の6か月分に相当する額の範囲内であること、⑤上記④の範囲から同条第2項の相殺により免れる賃料債務の額が控除されることを全て満たした額が共益債権となるのであるから、条文に則して、これらの要件を落とすことなく、正確に説明する必要がある。上記③を落としている答案が非常に多く、その余の要件についても、解答時間が不足したためか、正確性を欠くものや雑な論述にとどまるものが目立った。(採点実感)

民再92条2項の場面と同じで、同条3項は、再生債権者が賃借人、再生債務者が賃貸人という場面について規定している。この場面で、①敷金返還請求権を有する再生債権者が、②再生手続開始後にその弁済期が到来すべき賃料債務について、再生手続開始後その弁済期に弁済をしたときは、③再生手続開始の時における賃料の6か月分に相当する額(民再92条2項の規定により相殺をする場合には、相殺により免れる賃料債務の額を控除した額)の範囲内における④その弁済額を限度として、再生債権者が有す

速修 335 頁

³ 敷金返還請求権の場合には、“相殺”ではなく、“充当関係が生じる”、という文言を用いる。

る敷金返還請求権が、共益債権とされる（同条3項）。

本件でポイントとなる事実は、「令和5年1月分から同年4月分の賃料をそれぞれ支払期限までに支払った」（問題文43）という事実（②、④に関する事実）と、「B社は、令和4年8月頃、備付けの空調設備が故障したため、修理費用として60万円を支出していたところ、同年11月30日、A社に対する修理費用の返還請求権を自働債権とし、同年12月分の賃料の支払債務を受働債権として相殺する旨の意思表示をした」（問題文32）という事実（③のかっこ書に関する事実）である。

前者の事実から、賃料60万円×4か月＝240万円が共益債権となる、ということになる（後述の2（3）におけるα説を前提とする）。残りの360万円部分は原則通り再生債権となる。

2. 小問（2）（難問）

（1）問題文の分析

問いを確認すると、「【事例】において、B社のA社に対する敷金返還請求権に係る債務の弁済額は幾らになるか、説明しなさい。」との記載がある（問題文49～50）。この文言及び小問（1）の検討から、当該敷金返還請求権のうち共益債権となる部分と権利変更を受けた再生債権の部分とを合計した金額がいくらになるのかが問われていると気付いていただきたい。

問いの「なお、敷金返還請求権については、明渡し時において、敷金から賃貸借契約に基づいて生じた借入人の債務の額を控除した残額のうち、再生債権となるべき部分に対して、再生計画に従った権利変更を行うとの考え方に立つこととする」という部分（問題文50～52）は読み解くのが難しいかもしれない。

分解すると、まず①明渡し時において、敷金から賃貸借契約に基づいて生じた借入人の債務の額を控除するのが権利変更に先行しているとわかる。少なくとも、当然充当→権利変更という流れで書いてほしい、というメッセージを読み取ることができる。そうすると、B社は令和5年5月分及び同年6月分の賃料債務（合計120万円）を支払っておらず、また、B社は原状回復費用として80万円の支払債務を負担していることから、B社が差し入れた敷金600万円から200万円を控除した400万円について敷金返還請求権が具体的に発生する、ということになる。

次に、②再生債権となるべき部分に対して権利変更がなされるという部分（問題文51～52）から、民再92条3項に基づく共益債権化が先行するのではないかと考えることができる⁴。というのも、再生債権となる部分というのは、共益債権化がなされなかった部分であるからである。このように考えると、400万円のうち、共益債権となる240万円を控除した160万円が権利変更の対象となる、と分析することができる。

そうすると、敷金返還請求権のうち160万円の部分は再生債権とされ、本

この時点で、600万円×40%という処理をすることはあり得ない、ということになる

※1つの解答筋である

⁴ 採点実感によると、この部分についても種々の見解があるところであるから、きちんと論じてほしかったようである。

件における権利変更の一般的基準である再生債権の 60%の免除を受けることになる（民再 179 条 1 項）。そのため、160 万円×40%=64 万円が、権利変更後の債権ということになる。

したがって、B 社の A 社に対する敷金返還請求権に係る債務の弁済額は、共益債権となる 240 万円に再生債権である 64 万円を加えた 304 万円である、と処理することになる。

（2）権利変更先行型と当然充当前先行型

再生計画上の敷金返還請求権の取扱いについては、条件付権利として権利変更をした上で条件成就の際に未払賃料等を充当して敷金返還請求権の額を確定するとの考え方（権利変更先行説）と、未払賃料等を充当した後の敷金返還請求権について権利変更をするとの考え方（当然充当前先行説）とがあるところ、問題文において後者の考え方に立つことが明示されていることに留意する必要がある。（出題の趣旨）

解答に当たっては、まず、敷金返還請求権の残額が、令和 5 年 5 月分及び 6 月分の未払賃料合計 120 万円と原状回復費用 80 万円との合計 200 万円を充当した結果 400 万円であることを示す必要がある。（採点実感）

民再 92 条 3 項が適用された場合の処理の流れは、賃貸借契約が終了し、賃貸目的物の返還等がなされたとき（民法 622 条の 2 第 1 項参照）には、①未払賃料等があれば敷金に当然充当され、②当該充当された額を控除した残額につき敷金返還請求権が発生する。そのうえで、③当該敷金返還請求権のうち民再 92 条 3 項により共益債権化された部分は、再生手続によらないで、再生債権に先立って随時弁済される（121 条 1 項、2 項）ことになる。④共益債権化されなかった部分については、原則どおり、再生債権として扱われ、再生計画における権利変更の対象となり、再生計画の定めにより弁済される（当然充当前先行説）。

①当然充当、②敷金返還請求権の具体化、③共益債権化された部分についての権利行使（民再 92 条 3 項、121 条 1 項、2 項）、④共益債権化がなされなかった部分についての再生計画における権利変更、という流れで押さえていただきたい。

（3）共益債権となる部分はいくらであるか

続いて、共益債権となる部分につき、再生手続開始後に弁済期が到来する令和 5 年 1 月分から 4 月分までの賃料債務合計 240 万円をその弁済期に弁済したこと、賃料の 6 か月分に相当する額は 360 万円であることを指摘する必要がある。加えて、60 万円の修理費用返還請求権を自働債権とし、再生手続開始後の令和 4 年 1 月 30 日に弁済期が到来する賃料債務を受働債権とする相殺につき、債権届出期間内のものであるから、民事再生法第 9 2 条第 2 項により相殺が可能であることを指摘するほか、同条第 3 項括弧書きの当てはめとして、上記 360 万円から同条第 2 項の相殺により免れる賃料債務 60 万円が控除されることを指摘することになる。これらの点について正確に指摘することができていた答案は少なかった。

速修 335 頁、野村ほか倒産法講義
267 頁、新注民事再生法上 511 頁

たが、事例に現れた事情を的確に摘示する答案として高い評価をしている。(採点実感)

以上を踏まえて共益債権となる額を算出することとなるが、問題文で示されている「当然充当先行説」の考え方を前提としても、以下の三つの考え方があり得る。

α : 民事再生法第92条第3項による共益債権化とは別に当然充当を認める。

この考え方によれば、同項括弧書きにより控除されるのは同条第2項の相殺によって免れる60万円のみであるから、再生手続開始後に弁済した240万円全額が共益債権となる。

β : 未払賃料の敷金充当分を同条第3項括弧書きで控除する。

この考え方によれば、賃料の6か月分相当額360万円から、60万円と120万円とを控除した残額180万円が共益債権となる。

γ : 未払賃料及び原状回復費用の敷金充当分を同項括弧書きで控除する。

この考え方によれば、賃料の6か月分相当額360万円から、60万円及び10万円のほか80万円を控除した残額100万円が共益債権となる。(採点実感)

上記に記載した(1)問題文の分析は、 α 説に立つことを前提としている。本小問は、現場思考型の問題であるから、いずれの説に立ってもよい。

(4) 再生債権となる部分についての権利変更

再生債権となる部分については、再生計画の定めに従って権利変更されること(同法第179条第1項)を指摘した上で再生債権として弁済される額を算出し、その額と上記の共益債権となる額との合計が弁済額となるとの結論を示すことが求められる。(出題の趣旨)

上記の α 、 β 又は γ の考え方によれば、再生債権となる額は、それぞれ、160万円、220万円、300万円となり、再生計画によれば60%が免除されることになるから、再生債権としての弁済額は、それぞれ、64万円、88万円、120万円となる。したがって、敷金返還請求権に係る債務の弁済額は、それぞれ、304万円、268万円、220万円となる。(採点実感)

学説の対立につき新注釈民事再生
法上 511 頁、佐村ほか民事再生 161
頁、伊藤 1083 頁

[模範答案]

1 設問1

2 1. ①D社がA社に対して有する令和4年9月分の電気料金の請求権について

3 (1)「再生債務者に対し再生手続開始前の原因に基づいて生じた財産上の請求権(共益債権又
4 は一般優先債権であるものを除く…)は、再生債権」とされる(民再84条1項)。

5 (2)①の請求権は、D社が「再生債務者」(84条1項、2条1号)たるA社に対して有する

6 「財産上の請求権」(84条1項)であり、かつ、A社の再生手続開始前に締結された電気
7 の供給契約(以下「本件供給契約」という。)という原因に基づき生じた執行可能な請求権
8 で、共益債権及び一般優先債権に該当しないものであるため、「再生債権」に当たる。

9 (3)したがって、①の請求権は、A社による個別弁済が禁止され(85条1項)、再生計画の

10 定めに従った権利内容の変更を経て、再生計画に従って弁済されることになる。よって、

11 Cは、①の請求権は支払期限までに支払うことができないと回答すべきである。

12 2. ②D社がA社に対して有する令和4年10月分の請求権について

13 本件供給契約は、D社がA社に対して一定期間反復的に電気を給付する義務を負い、A社

14 がD社に対して一定期間を区切ってその期間内になされた給付を一括して、これに対する対

15 価を支払う義務を負うことを内容とする。そのため、D社は、「再生債務者に対して継続的給

16 付の義務を負う双務契約の相手方」に当たり(50条1項)、②の請求権は、「前項の双務契約

17 の相手方」(同条2項)たるD社が、「破産手続開始の申立て」がなされた令和4年10月27

18 日の後、再生手続が開始した同年11月4日の「前にした給付に係る請求権」に当たる。

19 そして、②の請求権は、1日から31日という一定期間ごとに債権額の算定がなされている

20 ため、「申立ての日の属する」(同項括弧書)同年10月1日から同月31日という「期間内の

21 給付に係る請求権」の全額が共益債権となる。

22 共益債権は、再生手続によらずに、随時弁済することができる(121条1項)ことから、

23 Cは、②の請求権を支払期限までに支払うことができると回答すべきである。

1 3. ③D社がA社に対して有する令和4年11月分の請求権について

2 (1) ③の請求権のうち再生手続開始前の部分は、②と同様に、共益債権となる(50条2項)。

3 (2) ③の請求権のうち再生手続開始後の部分は、以下の理由から共益債権となる。

4 本件供給契約は、双務契約であり、かつA社の電気料金支払債務及びD社の電気供給
5 債務が未履行であるから、「双務契約について再生債務者及びその相手方が再生手続開始
6 の時においてともにまだその履行を完了していない」(49条1項)状態にある。「再生債務
7 者」たるA社は、本件供給契約を継続する意向であることから、電気料金支払債務を履行
8 して「相手方」たるD社の「債務の履行を請求する」ことになる。この場合に、「相手方」
9 (同条4項)たるD社がA社に対して有する請求権は、共益債権となる。

10 (3) したがって、③の請求権は、その全てが共益債権となり、随時弁済ができる(121条1
11 項)。よって、Cは、③の請求権を支払期限までに支払うことができると回答すべきである。

12 設問2(1)

13 1. 破産手続の場合

14 (1) B社がA社に対して有する600万円の敷金返還請求権は、賃貸借契約終了後、賃貸目的
15 物の返還等を条件として発生する停止条件付債権である(民法622条の2第1項参照)。
16 そのため、当該敷金返還請求権は、「破産者」(破2条5項)たるA社に対し破産手続が開
17 始された時点よりも前に締結された敷金契約という原因に基づき生じた「財産上の請求権」
18 であるといえ、「破産債権」に当たる。

19 破産法上、停止条件付債権を自働債権とする相殺は認められない(67条2項前段参照)。

20 もっとも、B社は、A社に対して「敷金の返還請求権を有する者」である(70条後段)。

21 そのため、B社は、「破産者」たるA社に対する「賃料債務を弁済する場合」には、敷金
22 の額600万円を限度として月額60万円の賃料の「寄託を請求することができる」。

23 (2) B社が物件甲を明け渡した場合には、解除条件の成就により弁済が効力を失う結果、復

1 活した賃料債権と敷金返還請求権との間に充当関係が生じることになる。そのうえで、B
2 社は、A社の破産管財人に対して、寄託金の返還請求権（民法703条）を財団債権として
3 （破148条1項5号）行使することになる（2条7項、151条）。

4 （3）B社のA社に対する敷金返還請求権は、破産手続上、このように取り扱われる。

5 2. 再生手続の場合

6 （1）B社のA社に対する敷金返還請求権は、「再生手続開始前の原因に基づいて生じた」財
7 産上の請求権（民再84条1項）であるから、「再生債権」に当たる。そのため、A社によ
8 る個別弁済が禁止され（85条1項）、再生計画に従った弁済がなされるのが原則である。

9 （2）また、再生手続においては、破70条のような寄託請求制度はない。もっとも、再生手続
10 独自の制度として、敷金返還請求権の共益債権化（民再92条3項）という制度がある。

11 ア．賃借人の保護と再生債務者の事業継続に必要な運転資金を確保させることを趣旨とし
12 て、①敷金返還請求権を有する再生債権者が、②「再生手続開始後にその弁済期が到来
13 すべき賃料債務について、再生手続開始後その弁済期に弁済をしたときは」、③再生手続
14 開始の時における賃料の6月分に相当する額（同条2項の規定により相殺をする場合に
15 は、相殺により免れる賃料債務の額を控除した額）の範囲内における④「その弁済額を
16 限度として」、再生債権者が有する敷金返還請求権が、共益債権とされる（92条3項）。

17 イ．A社に対して敷金返還請求権を有する再生債権者であるB社（①）は、A社の再生手
18 続開始決定がなされた令和4年11月4日後にその弁済期が到来すべき令和5年1月分
19 から同年4月分の賃料債務をそれぞれ弁済期までに弁済している（②）。

20 B社は、令和4年11月30日、A社に対する60万円の修理費用返還請求権を自働債
21 権、同年12月分の60万円の賃料支払債務を受働債権として相殺する（以下「本件相殺」
22 という。）旨の意思表示をしている。同月分の賃料の支払債務は、「再生手続開始後」（92
23 条2項）の同年11月30日に「弁済期が到来すべき賃料債務」である。また、本件相殺

1 の意思表示は、「債権届出期間」である同月2日よりも前になされている。そのため、本
2 件相殺は、92条2項により認められる。

3 したがって、「再生手続開始の時点における賃料」（同条3項）60万円の「6月分に相当
4 する額」たる360万円から、本件相殺により免れた賃料債務の額である60万円を控除
5 した300万円の範囲内における(3)「その弁済額」である240万円を限度として(4)、
6 B社の有する敷金返還請求権が共益債権とされる。共益債権とされた240万円部分は、
7 再生手続によらずに再生債権に先立って随時弁済される（121条1項、同条2項）。こ
8 れに対し、共益債権とされない部分は、原則通り、再生債権となる。

9 (3) B社のA社に対する敷金返還請求権は、再生手続上、このように取り扱われる。

10 設問2 (2)

11 1. B社は、令和5年5月分及び6月分の賃料の合計120万円を支払っていない。また、A社
12 B社間の賃貸借契約ではB社が原状回復費用を負担する旨の合意がなされており、B社は原
13 状回復費用80万円を支払う必要があるところ、B社は、当該費用を支払っていない。

14 権利変更よりも当然充当が先行するため、上記未払賃料及び原状回復費用の合計額である
15 200万円が敷金に当然充当される。当然充当の結果、当該充当された額を控除した400万円
16 につき敷金返還請求権が発生する。発生した敷金返還請求権のうち240万円部分は、上記(設
17 問2小問(2)第2.(2))の通り、共益債権とされる。当該敷金返還請求権のうち共益債権とな
18 る部分を除いた160万円部分は、原則通り、再生債権として再生計画に従って権利変更され
19 る（179条1項）。具体的には、再生債権となる160万円部分は、再生計画に従って60%が
20 免除されることとなり、その弁済額は64万円となる。

21 2. したがって、B社のA社に対する敷金返還請求権に係る債務の弁済額は、64万円に共益
22 債権となる240万円を加えた304万円である。

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、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)

※問題文の分析

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

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
ッブ 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。