

[令和7年予備試験論文式 倒産法]

1 設問1 (1)

2 1. A社の破産手続開始後、B銀行の本件抵当権実行としての担保不動産競売手続開  
3 始の申立て(民執法180条1号。以下、「本件申立て」という。)が認められるか。

4 (1)「別除権は、破産手続によらないで、行使することができる」(破65条1項)。

5 (2) B銀行は、A社が所有する本件土地建物について、本件貸付債権を被担保債権  
6 とする抵当権設定契約を締結している。そのため、B銀行は、本件土地建物につ  
7 いて抵当権(民法369条)を有する。そして、本件土地建物は「破産手続開始の  
8 時において破産財団に属する財産」(破2条9項)であるから、本件「抵当権」  
9 は、「別除権」に当たる。したがって、B銀行は、「別除権」(65条1項)たる  
10 本件抵当権を、「破産手続によらないで、行使することができる」。

11 2. よって、B銀行の本件申立ては認められる。

12 設問1 (2)

13 1. B銀行は、A社の破産手続上、本件貸付債権を破産債権として行使できるか。

14 (1) B銀行が有する本件貸付債権は、「破産者」(2条5項)たるA社に対し破産  
15 手続が開始した令和6年12月9日より前に締結された消費貸借契約(民法587  
16 条)という原因に基づいて生じた「財産上の請求権」(破2条5項)であるから、  
17 「破産債権」に当たる。また、B銀行は、本件土地建物につき別除権を有する。

18 (2) 二重の権利行使を認めないという趣旨から、「別除権者は…その別除権の行使  
19 によって弁済を受けることができない債権の額についてのみ、破産債権者として  
20 その権利を行使することができる」(108条1項本文)にすぎない。これを受け  
21 て、別除権者が不足額を破産債権として行使しようとするためには、届出に際し、  
22 111条1項各号所定の事項のほか、「別除権の目的である財産」(同条2項1号)

1 及び「別除権の行使によって弁済を受けることができないと見込まれる債権の額」  
2 (同項 2 号) についても届け出なければならないとされている。

3 B 銀行は、A 社の破産手続開始の時点で、本件土地建物の競売により本件貸付  
4 債権のうち 4000 万円を回収できると見込んでいた。したがって、「別除権者」  
5 (111 条 2 項柱書) たる B 銀行は、消費貸借契約を「原因」(同項、同条 1 項 1  
6 号) とする債権「額」6000 万円の本件貸付債権を「破産債権」として届け出るこ  
7 とに加えて、本件土地建物を「別除権の目的である財産」(同条 2 項 1 号)、2000  
8 万円を「別除権の行使によって弁済を受けることができないと見込まれる債権の  
9 額」(同項 2 号) として届け出る必要がある。

10 2. B 銀行は、上記 (2) の届出をすることで、本件貸付債権のうち上記担保不動産  
11 競売手続により回収できない部分を破産債権として行使できる。

## 12 設問 2

13 1. ①の訴訟は、A 社の破産手続との関係でどのような影響を受けるか。

14 (1) ①の訴訟は、「破産者」(44 条 1 項) たる A 社を「当事者」とするものである  
15 ところ、「破産財団に関する訴訟手続」として中断するか。

16 ア。「破産財団に関する訴訟」には、破産財団に属する財産に関する訴訟のみなら  
17 ず、破産財団を引当てとする破産債権及び財団債権に関する訴訟も含まれる。

18 イ. ①の訴訟は、C 銀行の A 社に対する消費貸借契約に基づく貸金返還請求権と  
19 いう「破産債権」(2 条 5 項) に関する訴訟である。したがって、①の訴訟は、  
20 「破産財団に関する訴訟」(44 条 1 項) に当たり中断する。

21 (2) ①の訴訟は破産債権に関する訴訟手続であるから、44 条 2 項に基づく破産管財  
22 人による受継はなされない。そして、債権調査期日において、C 銀行が届け出た

1 貸付債権につき「破産管財人」(124条1項) Xが認め、かつ、「届出をした破  
2 産債権者が…異議を述べなかった」ため、当該債権は「確定する」。これにより、  
3 ①の訴訟は、その目的を達して当然に終了する。

4 (3) ①の訴訟は、A社の破産手続との関係で以上のような影響を受ける。

5 2. ②の訴訟は、A社の破産手続との関係でどのような影響を受けるか。

6 (1) ②の訴訟は、D社の代金支払請求権という「破産債権」(2条5項)に関する  
7 訴訟であるから、「破産財団に関する訴訟」(44条1項)に当たり中断する。

8 (2) ②の訴訟についても、44条2項に基づく破産管財人による受継はなされない。

9 しかし、D社が届け出た売掛金債権につき Xが認めなかったため、当該債権は、  
10 「異議等のある破産債権」(127条1項、125条1項)に当たる。そして、②の  
11 訴訟は破産手続開始時において第一審裁判所に係属していたため、「異議等のあ  
12 る破産債権に関し破産手続開始当時訴訟が係属する場合」という要件を充たす。

13 したがって、「破産債権者」たる D社が「その額等の確定を求めようとする  
14 き」は、「異議者等」である Xを相手方として、「訴訟手続の受継の申立てをし  
15 なければならない」。なお、当該受継の申立てがなされた場合には、Xは、②の  
16 訴訟を受継し、破産債権確定訴訟に変更しなければならない(民訴法143条1項)。

17 (3) ②の訴訟は、A社の破産手続との関係で以上のような影響を受ける。

18 設問3

19 1. ①の場合、A社は、「利害関係人」(民再26条1項柱書本文)として、再生債務  
20 者A社の「破産手続」(同項1号)の中止命令の「申立て」をされると考えられる。

21 (1) ①の場合、「再生手続開始の申立てがあった」(同項柱書本文)といえる。

22 (2) では、A社の破産手続について中止命令の「必要があると認め」られるか。

1           ア. 「必要があると認められるとき」とは、中止の対象たる手続をそのまま放置  
2           しておく、再生手続に支障を来たすおそれがある場合をいうと解する。

3           イ. 本件では、主要取引銀行である B 銀行の調査により、A 社に粉飾決算の疑い  
4           や不明瞭な資金流出があることが発覚したが、A 社による具体的な説明はなされ  
5           なかった。また、A 社による説明がなかったことを受けて、債権者会議にお  
6           ける私的整理の協議は打切りとなり、B 銀行に対する借入金元本の弁済期限が  
7           到来したにもかかわらず、A 社は特段の対応をとろうとしなかった。このよう  
8           な状況下では、A 社の現経営陣による適切な財産管理は期待できない。むしろ、  
9           先行する破産手続のもと、破産管財人 X が財産を管理する（破 78 条 1 項参照）  
10          方が財産の散逸防止・債権者間の衡平の確保に資する。以上に鑑みると、中止  
11          の対象たる手続である破産手続をそのまま放置したとしても、再生手続に支障  
12          を来たすおそれがあるとはいえない。したがって、A 社の破産手続について中  
13          止命令の「必要があると認め」られない（民再 26 条 1 項柱書本文）。

14          (3) よって、A 社による上記申立ては認められず、A 社の破産手続は中止しない。

15          2. ②の場合、「再生手続開始の決定があった」（39 条 1 項）といえるため、A 社の  
16          「破産手続」は「中止」する。

17          その後手続が進行し、再生計画認可決定が確定した場合には、当該中止した破産  
18          手続は「その効力を失う」（184 条本文）。これに対し、再生計画不認可決定（185  
19          条）がなされた場合、再生手続の終了により、当該中止した破産手続が当然に再開・  
20          続行する。また、再生計画認可決定確定後に、再生手続廃止（193 条、194 条）又  
21          は再生計画取消し（189 条）の決定が確定した場合には、裁判所は、職権で、破産  
22          法に従い、A 社につき破産手続開始の決定をしなければならない（250 条 2 項）。