

平成30年司法試験再現答案

選択科目

倒産法

整理番号	得点
1	—

第1問

設問1

第1（1）について

1. 相殺の可否

（1）D社はA社に対して有する敷金返還請求権を自働債権として、毎月の賃料債務と相殺をすることができるか。

（2）破産債権者は、破産手続開始の時ににおいて破産者に対して債務を負担するときは、破産手続きよらないで、相殺をすることができる（破産法（以下略）67条1項）。

そして自働債権が破産手続開始の時ににおいて期限付若しくは解除条件付であるときも相殺をすることができる（同条2項）。これは、現在化（103条3項）に基づくものである。しかし、自働債権が停止条件付の場合は相殺をすることはできない。

（3）本件でDが自働債権とする敷金返還請求権は明渡時に発生する停止条件付の債権であるため、これを自働債権として相殺をすることはできない。

以上より、D社はA社に対して有する敷金返還請求権を自働債権として、毎月の賃料債務と相殺をすることはできない。

2. Dが採ることのできる法的手段

（1）Dが採ることのできる法的手段としては、後に相殺をするため、その敷金返還請求権の額の限度において弁済額の寄託を請求することが考えられる（70条後段）。

（2）これにより、Dは明渡により敷金返還請求権が現実に発生した時点で毎月の賃料債務を受働債権として相殺をし、その後、寄託されていた金銭の返還を請求することができる。

第2（2）について

1. Dは上記した法的手段をとることはできるか。寄託の請求は後に相殺をするために規定されたものであるところ、本件ではDは相殺することはできず、そうであるならば相殺をするために規定された寄託の請求も認められないのではないかと問題となる。

2. この点、抵当権の設定登記がなされている場合、賃料債権について後に物上代位がされうことは公示されているものといえる。そのため、その後差押えをされた場合、その後に相殺を主張することはできないものと解すべきである。

3. 本件で抵当権の設定登記がされたのは平成20年ごろであり、本件賃貸借契約が締結されたのは平成23年4月1日である。そしてその後CがA社のDに対する賃料債権を物上代位により差し押さえたものであるからDはその後当該賃料債権を受働債権として相殺を主張することはできない。

よって、相殺が後にされることを前提に作られた寄託の請求（70条）は、相殺ができない以上認められない。

設問2

第1.（1）について

1. 採る必要がある手続

(1). Xは本件不動産を破産財団から放棄するために、裁判所の許可(78条2項12号)を採る必要がある。

(2). これは、権利の放棄については、破産債権者の不利益となることが多々あることから、権利の放棄が債権者を害するものではないかということについて裁判所に判断させるために求められるものである。

しかし、例外的に100万円以下のものについては、裁判所の許可は不要である(78条3項1号)。

(3). 本件不動産の評価額は2億円であるため、78条3項1号の場合には当たらず、本件不動産を破産財団から放棄するためには裁判所の許可が必要である。

2. 本件不動産の帰属

(1). 本件不動産は誰に帰属するか。破産財団から放棄された以上、A社に帰属するものとも考えられる。しかし、法人であるA社は破産手続きの終了により消滅するものであるため、法人に自由財産を認める必要性はないとも考えられるため問題となる。

(2). この点、自由財産が認められるのは、それを用いて破産後の生活を保障するためであると考えられ、このことからすると破産手続きの終了により消滅する法人については自由財産は認められないとも考えられる。

しかし、このように解する場合、放棄されたものについて誰に帰属するかが明瞭ではなくなる。また、破産管財人が権利の放棄をすることを決めており、裁判所も許可と言う形で関与しているものであるから、放棄されたものが法人に帰属し、その後法人の社員に分配されることになっても、これは破産債権者より社員を優遇するものであり不当であると解することもできない。

よって、明確性の観点から放棄されたものについては法人に帰属し、この限りで法人にも自由財産が認められると解すべきである。

(3). 以上より、放棄されたものについては法人に帰属すると解すべきであることから、本件不動産はA社に帰属すると解すべきである。

第2.(2)について

1. 採る必要がある手続

(1) 別除権者は、最後配当の手続きに参加するには、原則として、除斥期間内に破産管財人に対し、債権の全部または一部が破産手続後に担保されなくなったことを証明し、または、担保権の行使によって弁済を受けることができない債権の額を証明しなければならない(198条3項)。

これは、別除権者については、別除権の行使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手続に参加できるとする不足額責任主義(108条1項)のあらわれである。この不足額責任主義は、別除権者は原則として優先的に回収できる担保権を行使して回収をすべきであると考えられるために定められているものである。

(2) そのため、Eは抵当権の放棄もしくは抵当権の実行をする必要があるところ、この放

棄等は誰に対してする必要があるのかが問題となる。

(3) この点、本件不動産はすでに放棄されており、破産管財人は本件不動産につき管理処分権を有しないため(78条1項)、原則として破産管財人は相手方とはならない。

そのため、特段の事情が無い限り放棄等の相手方は清算人となると解すべきである。そして、特段の事情が認められるか否かは、除斥期間(198条1項)が法定の期間内か否かという形式的な基準で判断すべきではなく、清算人の選任について困難な事情が認められるかという実質的な基準により判断すべきである。

本件では、清算人を選任することが困難な事情等は認められない為、清算人が相手方になると解すべきである。

(4) 以上より、本件でEは抵当権の実行、もしくは抵当権の放棄という手続きをする必要がある。

第2問

設問1

第1(1)について

1.裁判所は再生手続開始の決定をすることができるか。民事再生法(以下略)25条各号にあたる場合は再生手続開始の申立を棄却しなければならないところ、これには当たらないか。以下、検討する。

2 検討

(1) 1号該当性

1号は「再生手続の費用の予納がないとき」と規定しているが本件ではA社は必要な費用を予納しているため1号には当たらない。

(2) 3号該当性

ア.再生計画案の作成や可決の見込みがないことが明らかな場合は3号に該当し、再生手続開始の申立を棄却しなければならないがこれにあたるか。

イ.再生計画案の可決要件は、議決権者の過半数の同意かつ議決権者の議決権の総額の二分の一以上の議決権を有するものの同意である(172条の3第1項)。

ウ.本件でA社は甲を生産拠点として事業を継続し、得られる収益によって再生債権を弁済する内容の再生計画案を想定している。そしてE社は甲に抵当権を有しており、もしこれが実行されればA社は再生計画案を作成することができないものである。

E社は「担保権の実行はこれから検討する」と言っているため「再生計画案の作成」の見込みがないことが明らかであるといえるか問題となるが、E社は必ず担保権を実行すると言っていない為、まだ担保権を実行するかは明らかではなく「再生計画案の作成」の見込みがないことが明らかということとはできない。

次にF社はA社の再生について協力的ではない為再生計画案の可決の見込みがないことが明らかであるといえるとも考えられるが、F社が再生債権者としてその権利を行使することが見込まれる額が占める割合は15%程度である。そのため、他の債権者が賛成をすれば

可決されることも考えられることから可決の見込みがないことが明らかであるということもできない。

以上より、3号にも該当せず、裁判所は再生手続開始の決定をすることができる。

第2（2）について

1. A社が採る方策としては、再生手続開始申立て後に生じたG社の債権を共益債権とする旨の許可をするように裁判所に促すこと、もしくは裁判所に対し、監督委員に許可に代わる承認をする権限を付与することを求めることが考えられる。

2. G社の破産手続開始申立て後の債権は「再生債務者」であるA社に「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」であり、共益債権、一般優先債権にあたるものではないため、再生債権といえる（84条1項）。

そのため、Gは再生手続内で当該再生債権を行使することとなり、その場合、満額の回収を望むことは實際上できず、当該債権は権利変更され、元の額の一部について弁済を受けることができるにとどまることになってしまう。

3. そして、このようになることを避けるために、A社としては120条1項の許可、もしくは2項の権限の付与を求め、監督委員に承認をしてもらうことによりG社の債権を共益債権とし、Gが手続外で行使できるようにすることによってG社の不安を和らげることができるものと考えられる。

よって、A社が採る方策としては上記のものが考えられる。

設問2

第1.（1）について

1. 監督委員であるDが否認権を行使するためにはA社は監督委員に否認権を行使する権限を付与するよう裁判所に申し立てる必要がある（56条1項）。

2. 民事再生法は再生手続が開始された後も原則として再生債務者が財産についての管理処分権を有するとするDIP制を採用している。しかし、否認については以前に再生債務者が行った行為を後に同じ者がその行為を否認することは相手方の立場からすると納得しがたいものであるため否認に関しては再生債務者にその権限を認めず、裁判所が権限を付与することにより監督委員が行うことができるものとしている。ただ、監督委員は再生債務者を監督する者であり、財産に関する管理処分権を有するものではないため、無条件に否認の権限が認められるとするのではなく裁判所による権限の付与が求められるとされている。

3. 一方、管財人が選任されている場合は管財人は、裁判所による権限の付与と言う個別的な行為がなくとも当然に否認をする権限を有する。これは、管財人は財産の管理処分権が専属し、かつ再生債権者の代表的な立場にあるものであるからである。

4. 以上のように管財人が選任されている場合は権限の付与は必要ではないが、監督委員の場合は否認をするために権限の付与が必要なのである。

そして本件では管財人は選任されておらず、監督委員であるDが否認権を行使するためには、裁判所による権限の付与が必要であり、A社は「利害関係人」として裁判所に対し付

与するよう「申立て」をする必要がある。

第2.(2)について

1. G社はA社の再生手続きにおいて管理命令(64条)の発令を求めることが考えられる。

(1) 本件ではA社はBに対して説得ばかりしているものであるため「財産の管理又は処分が失当である」といえる。

(2) Gは再生債権者であるため「利害関係人」にあたる。

以上から管理命令の発令を申立て、再生管財人はBに対し返還を求める訴えや否認の訴えを起こすべきである。