

令和元年司法試験再現答案

選択科目

倒産法

整理番号	得点
1	69.76

選択科目（倒産法）

第1. [第1問]

1. 設問1について

（1）まず、B社は、A社の租税債権を弁済（民法474条1項）しているので、A社に対して事務管理に基づく費用償還請求権（702条1項）ないし不当利得返還請求権（703条）としての求償権を取得する。そして、かかる求償権は、破産者A社に対して「破産手続開始前の原因に基づいて生じた財産上の請求権」（破産法（以下省略）第2条5項）に該当するため、B社は、当該債権を破産債権として届け出る（101条1号）という権利行使方法が考えられる。

（2）次に、B社の弁済により、債権者の財団債権たる租税債権（148条1項3号）を任意代位（民法499条）して、財団債権者として、破産債権によらないで破産財団から随時弁済を受ける（2条7号）という権利行使方法が考えられる。

これに対して、破産管財人Xは、租税債権は弁済による代位の対象にならないと反論することが考えられる。かかる反論は認められるか。

この点、財団債権であっても、求償権の担保のために原債権が代位されること、債務者や他の破産債権者は財団債権につき弁済を受けられないことを受忍しなければならない立場にあったことから、弁済による代位の対象となると考えられる。しかし、租税債権は、他の財団債権と異なり、その性質上、国以外の主体による権利行使を観念することができないため、代位の対象にはならないと考えられる。

したがって、破産管財人Xによる反論が認められるため、B社は、租税債権を代位することができず、財団債権者としての権利行使をすることができない。

2. 設問2について

（1）小問（1）について

ア. まず、本件建築請負契約は双方未履行双務契約に該当するので、破産管財人は履行又は解除の選択権が与えられる（53条1項）。そこで、Xは、裁判所の許可（78条2項9号）を得て、本件請負契約の履行を選択することが考えられる。

イ. では、請負人が破産した場合、請負契約につき53条1項により破産管財人に履行選択権が与えられるか。

この点、判例は、請負の仕事の内容が破産者たる請負人以外の者によって完成不可能であるといった特段の事情がない限り、破産管財人に選択権が認められるとするが、破産者が法人の場合、破産管財人は、破産者を雇用することによっても履行することが可能であるから、請負の内容が非代替的な場合であるかにかかわらず、破産管財人に履行選択権が与えられると考える。

したがって、本件においても、その仕事の内容に関わらず、Xには履行選択権が与えられる。

ウ. よって、上記手段を採ることができる。

(2) 小問(2)について

ア. まず、本件建築請負契約は 53 条 1 項により解除されたと考えられるので、C は、A 社に対して既に支払った 1200 万円につき、「破産者の受けた反対給付が破産財団中に現存する」(54 条 2 項)として、財団債権者としての権利行使をすることが考えられる。

もっとも、請負契約が途中で解除された場合、目的物の出来高部分については注文者の利益になるので、その部分を除いた一部解除であると解される。したがって、出来高部分の 6 割分については、解除されないもので、それに対応する請負代金 1200 万円について返還請求することはできない。

よって、C は、A に対して、1200 万円について財団債権者として権利行使することはできない。

イ. 次に、C は、本件建築請負契約が解除されたことにより、建物を完成させるために D と代金 1000 万円で請負契約を締結することを余儀なくされ、建物完成につき 200 万円余分に出費することになったのであるから、200 万円の損害賠償請求権につき破産債権者として権利行使する(54 条 1 項)ことができる。

ウ. さらに、C は、A 社が残した建築廃材を撤去する費用 100 万円を負担したので、当該費用を「事務管理……により破産手続開始後に破産財団に対して生じた請求権」(148 条 1 項 5 号)として、財団債権者として権利行使することが考えられる。これに対して、上記建築廃材は所有権放棄がなされているので、その撤去費用は「破産財団に対して生じた」とはいえないとの反論が考えられる。しかし、所有権放棄は、他人の権利を侵害することはできない(民法 398 条参照)ので、上記のような所有権放棄は許されないと考えられる。したがって、上記反論は認められない。よって、C は、上記 100 万円を財団債権として行使することができる。

3. 設問 3 について

(1) 300 万円の弁済について

まず、A 社は、平成 30 年 3 月 29 日に破産手続開始決定を受けているが、連帯保証人 F は同月 27 日に、E 銀行に 300 万円を弁済している。これは破産手続開始前の全部義務者による弁済であるから、F は、破産手続開始時において、A 社に対して 300 万円の求償権を有しており、A 社から 300 万円の部分につき代位(民法 500 条)しているといえるため、査定手続において、裁判所は、この 300 万円の債権については認めるべきである。

(2) 200 万円の弁済について

一方、F の 200 万円の弁済は、同年 4 月 2 日になされており、これは、破産手続開始後の一部弁済である。そして、全部義務者が破産手続開始後に債権者に対して弁済その他の債務を消滅させる行為をしたときであっても、その債権の全額が消滅した場合を除き、その債権者は、破産手続開始の時において有する債権の全額についてその権利を行使することができるという手続開始時現存額主義(104 条 2 項)によると、F の弁済した 200 万円については、債権者 E 銀行の債権額から引かれることはない。また、手続開始後に弁済し

ても、全額の弁済でない限りは、全部義務者はその額の求償権をもって手続に参加することはできない（同条4項）。したがって、Fの届出債権額500万円のうち200万円については、査定手続において不存在とされる。このように解する方が、手続開始後の債権額をめぐる紛争を手続内に持ち込ませないことで破産管財人の負担を減らし、手続の簡易迅速化を促進することができるし、そのような紛争は、手続外において不当利得返還請求によって解決されるべきであるからである。

第2. [第2問]

1. 設問1について

裁判所が再生計画案を付議するには、民事再生法（以下省略）169条1項各号に該当しないことが必要であるところ、(a) (b) に関して、同項3号すなわち174条2項各号のいずれかに該当するか否かを検討する。

(1) (a) について

本件再生計画案は、予想清算配当率は10%ないし5%である一方、再生計画における配当率は5%であるから、清算価値保障原則に反し、「再生計画の決議が再生債権者の一般の利益に反する」（174条2項4号）のではないか。

この点、たしかに、清算配当率が5%であれば再生の場合と同率であるため、形式的には清算価値保障原則には反しないとも思える。しかし、破産手続の場合は、配当手続により早期に弁済が受けられるのに対して、本件再生手続によれば早くとも5%の全額弁済が受けられるのが再生計画の認可決定確定日から1年3か月後であり、時期の観点から再生手続の方が不利である。また、A社は再生手続開始後に顧客離れが進み売り上げが振るわない状況であることから、破産手続のよりも確実に弁済を受けられるのではない。したがって、実質的に考えれば、再生手続による方が清算手続によるよりも債権者にとって有利とはいえないのであるから、清算価値保障原則に反し、「再生計画の決議が再生債権者の一般の利益に反する」といえる。

(2) (b) について

本件再生計画は、B社をC社よりも劣後して扱うべきであるにも関わらず、同様の配当率としているため、再生計画における債権者平等原則（155条1項）に反し、「再生計画が法律の規定に違反」（174条2項1号）するものとして、裁判所は付議決定できないのではないか。

この点、再生債権者平等原則は、衡平の観点から、等しい者は等しく扱うべきことを保障しているだけでなく、異なる者を異なって扱わなければ衡平を失するといえる場合にも妥当すると考えられる。

本件では、B社とC社は同等に扱われているが、B社はA社の完全親会社であり、A社が支払不能に陥ったのはB社の指示により無謀な投資を続けたこと等が原因となっていること、B社が執拗にC社に働きかけてA社との取引を継続させたことによりC社のA社に

対する債権が10億円にも膨れ上がったこと等から、B社はC社よりも劣後して扱われるべきで、等しく扱うことは衡平を失するといえる。

したがって、本件再生計画は再生債権者平等原則に反し、法律の規定に違反するといえるから、裁判所は付議決定することはできない。

2. 設問2について

(1) 小問(1)について

ア. Aがすべての事業の譲渡をするには、裁判所の許可(42条1項前段)を得ることが必要である。かかる許可が認められるには、「再生債務者の事業の再生のために必要」といえなければならない。

「再生債務者の事業の再生のために必要」とは、再生債務者の下で事業を継続することが困難であるが、事業の譲受人のもとではスムーズな事業継続が期待できる場合をいう。

本件では、A社は再生手続開始後も顧客離れが進み売り上げが振るわない状況にあるため、A社の下で事業を継続することが困難となっているといえる。一方、譲受人となる乙社はA社と同業者であり、乙社の下で事業の継続が見込まれる。したがって、「再生債務者の事業の再生のために必要」といえる。

イ. 次に、A社の事業を譲渡するには、株主総会特別決議を経ることが必要である(会社法467条1項1号・309条)。しかし、本件では株主であるB社がA社の事業譲渡に強く反対しており、株主総会での可決が見込まれない状況にある。

そこで、事業譲渡に関する株主総会の決議に代わる裁判所の許可(43条1項)を得ることが考えられる。かかる許可を得るためには、「再生債務者がその財産をもって債務を完済することができないとき」(同項本文)すなわち債務超過にあること、「事業等の譲渡が事業の継続のために必要」(同項但書)といえることが必要である。

(ア) 本件において、A社は平成29年末に債務超過になり、その後A社の財産状況が回復したという事情は認められないから、「再生債務者がその財産をもって債務を完済することができないとき」にあたる。

(イ) 次に、「事業等の譲渡が事業の継続のために必要」とは、事業譲渡をしなければ事業の価値や規模に大きな変化が予測されるような場合をいう。このように同要件を緩和して考えても、債務超過の判断を慎重に行えば問題ない。

これを本件についてみるに、A社は再生手続開始後顧客離れが進み、さらに売り上げが減少しつつあるのであるから、事業譲渡をしなければ、このままA社の事業価値の毀損が進み、破産手続に移行せざるを得なくなるおそれが認められる。したがって、「事業等の譲渡が事業の継続のために必要」であるといえる。