

2023 年司法試験 倒産法 再現答案

第1問

設問1

第1 (1)

1、 ①について

(1) 破産法(以下略)34条1項は、「破産者が破産手続開始の時ににおいて有する一切の財産は、破産財団とする」と規定する。そして、同項は、かつこ書において、その財産が日本国内にあるかどうかを問わないと規定している。

(2) ①は、破産手続開始の時ににおいて、A が、その所有物として P 国所在の販売店に預かってもらっている500万円相当の雑貨であり、上記に該当する。

(3) したがって、①はAの破産手続において破産財団に属する。

2、 ②について

(1) 34条3項は、第1項のきていにかかわらず、同条項各号に該当する財産は破産財団に属しないと規定する。そして、同条3項1号は、66万円(民事執行法131条1項3号、同施行令1条)の2分の3を乗じた額の金銭と規定する。

(2) 本件で、②は、破産手続開始の時ににおいて、A が保有する現金90万円であり、34条1項に該当するが、

同条3項1号より、99万円(66万円に2分の3を乗じた額)までには、破産財団に属しない。

(3) 以上より、②は、破産財団に属しない。

3、 ③について

(1) ③は、破産手続が開始した令和4年4月10日の後である、令和4年4月20日にA が、その父C からから相続した(民法882条、887条1項)600万円の預金債権である。これは、破産法34条1項は、「破産手続開始の時」において有する一切の財産を破産財団とすると規定しており、上記は、これにあたらぬ。

(2) したがって、③は破産財団に属しない。

4、 ④について

(1) 34条2項は、「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」と規定する。

(2) 本件で、④は、Cの死亡による1000万円の保険金請求権である。そして、この保険金請求権の受け取り人は破産者たるAと指定されている。そのため、上記請求権は、Cの死亡を停止条件とする生命保険契約という本件破産手続開始前の原因に基づく、破産者Aの将来の請求権であり、同項に該当する。

(3) したがって、④は破産財団に属する。

第2 (2)

1(1) 本件解約返戻金請求権は、Aの破産手続開始前の原因たる本件保険契約に基づく、

当該契約の解約を停止条件とする将来の請求権（34条2項）であるから、破産財団に属する。

（2）しかし、Aは、すぐに新たな職に就くことが困難で、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、保険料が従前と比べてかなり高額になってしまうことから、Bとしては、Aのために本件保険契約を継続したい。

そこで、Aに自由財産にあたる現金のうち40万円を任意に破産財団に組み入れてもらい、その代わり本件解約返戻金請求権を破産財団から放棄する（78条2項12号）することを破産管財人Xに促すという手段をとることが考えられる。

（3）判例によれば、破産者が、破産債権者に対し、任意に弁済することを許容している。上記組み入れは、状況が類似しており、任意になされる限り許容されると解される。もっとも、自由財産は、破産者の生活の基盤であることからすれば、この任意性は厳格に判断すべきであり、少しでも強制の要素があれば任意性を否定すべきである。

（4）本件で、上述のような経緯があることからすれば、現金40万円の組み入れに強制的要素はなく、任意性が認められる。

また、上記のような手段をとったとしても、破産財団の価値が減少するわけではなく、破産債権者を害することもない。

2、以上より、Bは、Aに自由財産にあたる現金40万円を任意に破産財団に組み入れてもらい、その代わり本件契約返戻金請求権を破産財団から放棄することをXに促すという手段を取るべきである。

設問2

第1（1）

1、Dの請求の根拠は、次の通りである。すなわち、破産手続開始前の、令和4年2月1日、Dは、財産分与としてAから甲の譲渡を受け、その所有権を取得した。そこで、取戻権の行使として、所有権に基づいて甲の所有権移転登記手続請求を求めている。

2（1）これに対してXは次のように反論する。すなわち、破産管財人は、破産財団について管理処分権を有し（78条1項）、差押債権者類似の地位があるため、物権変動について第三者性を有する（民法177条等）。

そのため、上対抗要件を具備せずに、第三者（民法177条）たるXに対して上記の取戻権を行使することはできない。

（2）また、49条は、破産手続開始前に生じた登記原因に基づき、破産手続開始後にされた登記は、破産手続の関係ではその効力は主張できないと規定している。

本件では、上記財産分与によるDの甲の所有権取得は「破産手続開始前に生じた登記原因」にあたり、49条から取戻権の行使として、所有権移転登記手続請求を求めることはゆるされない解される。Xは以上のように反論する。

（3）ア、このような反論を想定してDは、こう不動産の所有権移転は、夫婦の共有財

コメントの追加 [Y.K1]: 設問では「複数」の手段を解答せよとのことだったが、ひとつしか思いつかなかった。

産を清算する性質のものであるから上記の請求は認められると主張していると考えられる。

イ、財産分与の法的性質は、①扶養的性質、②潜在持分の清算としての性質、③慰謝料的性質の3つであると解される。上記のDの主張は、②によるものである。

ウ、このような財産分与の性質に鑑みれば、財産分与にかたくしてなされた所有権移転といえるような事情もない本件では、2（1）（2）にもかかわらず、Dの主張は認められると考える。

3、以上よりDの上記主張は認められるべきである。

第2 （2）

1、Xは本件支払いに対して、162条1項1号イの否認を主張すると考えられる。

これが認められるには、①破産者が債務の消滅行為をしたこと、②、破産者が支払不能になった後になされたこと、③、①の行為時、債権者が、破産者が支払不能であったことを知っていたことという要件を充たす必要がある。

2（1） ①について、令和4年3月1日、破産者たるAは、財産分与によって負担した本件支払いに係る債務を弁済しているから①を充たす。

（2） ②について、協議離婚成立時の令和4年2月1日時点で、Aは支払不能であったことから、上記行為時は、支払不能になった後になされたと言える。よって、②を充たす。

（3） ③について、協議離婚成立時において債権者Dは、Aが支払不能（2条11項）におちいつていることを知っていたため、③を充たす。

（4） 以上より、上記否認の要件は全て充たしている。

2（1） これに対して、Dは、本件支払いは、夫婦の共有財産を生産する性質ものであるため、否認権は性質しないと主張している。これは、上述の財産分与の法的性質②に関する主張と考えられる。

（2） これについて、判例では、財産分与に対する詐害行為取消しの訴えが提起された事件において、財産分与は、不相当に過大であり、財産分与にかたくしてなされたものでない限り、詐害行為取消氏の対象とならない判事している。

これは、上述の財産分与の法的性質を尊重してなされたものであると考える。詐害行為と否認も時期が異なるものの、性質は類似しているため、上記の判示は否認の場面でも同様に妥当すると考える。

（3） 本件で、本件支払いについては、不相当に過大であり、財産分与にかたくしてなされたものであるとの事情はなく、相当なものである。

3、以上より、本件支払いに対するXの否認権は認められないと考える。

第2問（民事再生法）

設問1

第1 ①

1（1） 再生債務者A社は、D社と「継続的給付の義務を負う双務契約」（民事再生法50条1項）たる電気供給契約を締結している。

（2） ①の電気料金支払請求権は、再生手続開始前の原因たる上記の電気供給契約によって生じた財産上の請求権であるから再生債権である（84条1項）。

そして、①は、再生手続開始前であった令和4年11月4日より前の給付にかかる再生債権であるから、D社は、①の再生債権についての弁済がないことを理由に履行を拒むことはできない。

2、 以上より、Cとしては、上記の通り説明した上、①は再生手続による弁済が予定されており（85条1項）期限である令和4年11月10日は、債権届出期間よりも前なので当該期限までの約条通りの支払いはできないとの回答をする。

第2 ②

1（1） ②は、上述の電気供給契約によって生じたものであるから再生債権である。

（2） そして、②の分の電気料金支払い請求権は、本件再生手続申し立て日の同年10月27日の属する期間内の給付に係る請求権であるから、共益債権（50条2項）である。そして、「共益債権は、再生手続によらないで、随時弁済」できる（121条1項）。

2、 以上より、Cとしては、上記を説明した上、期限までに約条通りの支払いが可能と回答すべきである。

第3 ③

1（1） ③は、上述の電気供給契約によって生じたものであるから再生債権である。しかし、③は、令和4年11月分（1日～30日分）に係る請求権であるから①と②と異なり、50条の適用がない。また、本件電気供給契約のような50条の適用になりうる継続的給付を目的とする双務契約は、同条の規定からすると、49条1項の適用がないように思える。

そのため、再生債権として③に係る請求権を取り扱ったのでは、上記契約を解除されるおそれがある。しかし、電気供給がとまれば、A社が事業継続をすることは著しく困難となるため、契約の解除は避けたいところである。

（2） そこで、119条7号より共益債権として取り扱うべきである。

2、 以上より、Cとしては、上記を説明した上、期限までに約条通りの支払い可能であるとの回答をすべきである。

設問2

第1（1）

1、 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。

（1） 本件敷金返還請求権は、再生手続開始（令和4年11月4日）より前の原因たる、令和3年7月1日になされたBA間賃貸借契約を原因とし、甲の明渡しを停止条件とする

コメントの追加 [Y.K2]: コメント

設問1 全体的に理解不足。特に、継続的供給契約に双方未履行双務契約の条文（49条以下）が適用されるのか否かがよくわからなかった。

設問2 （1）は、どのように答えたら良いのか、出題の趣旨がイマイチわからなかったもので、錯綜した記述となってしまった。民再92条の理解も甘かった。

（2）は時間があれば解けたように思う。

1

財産上の請求権である。したがって、再生債権である（84条1項）。

（2） 民事再生法92条3項により、再生債権者は、再生手続開始後にその弁済期が到来する賃料債務について、再生手続開始後その弁済期に弁済した時は、再生債権者が有する敷金の返還請求権は、再生手続開始のときにおける賃料の6ヶ月分に相当する額の範囲内におけるその弁済額を限度として共益債権として扱われる。

（3） 他方で、破産の場合には、敷金返還請求権と賃料債務を後に相殺するため、破産者は、賃料債務を弁済する際に寄託を請求して弁済することができる。（破産法70条後段）
（途中答案）

以上

第1 第1問

設問1

(1)

- ①所有権があるから、Aの破産財団に属する。
- ②90万円のうち46万円だけ破産財団に属する。
- ③相続したのは開始後だから、破産財団に属しない。
- ④破産者が破産手続き開始前に生じた原因に基づいて行うことがある債権だから破産財団に属する。

(2)

34条4項で破産財団の拡張を申し立てる。

設問2

(1)

開始後の登記は49条1項により、効力を有しない。

そのため、陶器請求はできない。

(2)

768条3項の趣旨に反し不相当に課題で財産処分を

第2 第2問

設問1

- ①再生手続き開始前の財産上の請求権だから、再生債権。
- ②50条2項により、共益債権となる。
- ③119条1項2号により、公益再建となる。

設問2

(1)

6カ月分は共益債権となる。共益債権化することにより、確実に賃料の支払がなされることを確保するため。

破産のときは、破産債権となる。届出、調査、確定の過程を経て、カットされた後に配当される。

本来360万円は共益債権となるが、60万円は控除されるため、300万円が共益さいけんとなる。240万円は再生債権となる。

(2)

まず、賃料未払分の120万円と原状回復費用の80万円に当然充当する。

400万円のうち、300万円は共益債権となり、60万円は控除されるから、残りは、40万円。

この40万円のうち60%カットされるため、残りは、16万円。

16 万円が弁済額になる。

第1問

設問1(1)

1 ①について

破産財団とは、破産者が破産手続開始時において有する一切の財産をいう（破産法（以下、「破」とする。）34条1項）。この財産が国内にあるかどうかは問われない（同項括弧書）。①の財産は、P国に所在しているが、Aの破産手続開始時にAが所有する財産であるから、破産財団に属する。

2 ②について

破34条3項1号によると、民事執行法131条3号に規定する額の2/3を乗じた額の金銭、すなわち現金44万円は、破産財団に属しない。同号の趣旨は、破産者の生活資金を保障することにある。②の財産については、現金90万円のうち、44万円の部分は破産財団を構成しないが、残46万円部分は破産財団に属する。

3 ③について

破産財団は、破産手続開始時において破産者が有する財産を問題とするものであり、固定主義がとられている。③の財産は、Aの父親Cが令和4年4月20日に死亡し、AがCを相続したことにより取得した財産であり、Aに破産手続が開始した令和4年4月10日の時点では、未だAのもとにないものであるから、破産財団に属しない。

4 ④について

- (1) 保険金請求権は、破産手続開始後のC死亡によりAが取得したものであり、破34条1項によると破産財団に属するとはいえない。もっとも、同条2項より、破産財団に属するといえないか。
- (2) 同項は、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規定する。ここにいう「前の原因」とは、請求権が発生する原因の全部があることは要さず、主たる原因が備わっていれば足りると解する。
- (3) 本件では、Cが10年以上前から生命保険に加入しており、その加入時にAを受取人と指定していた。このCと保険会社との間の生命保険契約の締結及びAの受取人指定により、AにはC死亡時に保険金を受け取るべき主たる原因が、破産手続開始前に備わっていたといえる。したがって、④の財産は、破34条2項により破産財団に属する。

設問1(2)

- 1 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、破34条4項に基づいて、解約返戻金を破産財団に属しない財産にする旨の申立てをすることが考えられる。
- 2(1) 同項は、破産者の生活を保障するために、破産財団に属しない財産の範囲を裁判所が拡張できるとするものである。拡張の可否の判断にあたっては、破産者の生活状況、破産財団に属しない財産の種類及び額、破産者が収入を得る見込みなどの事情を考慮

する。

- (2) 本件では、A の生活状況は不明だが、現金 44 万円は破産財団に属しない財産として有しており、すぐに生活が成り立たなくなるとは思えない。しかし、A は破産後すぐに新たな職に就くことが難しく、安定的な収入は見込めない。そして、A には持病があることから、本件保険契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、その保険料はかなり高額になるという事情からすると、安定的な収入がない中で本件保険契約が解約されることにより、A の生活は苦しくなることが予想される。一方で、解約返戻金は 40 万円であってそれほど高額ではないことから、これが破産財団に属しないこととなったことにより破産債権者に多大な影響を及ぼすことにはならない。
- (3) したがって、解約返戻金を破産財団に属しない財産とすることにより、X による本件保険契約の解約を防ぐことができる。

- 3 本件保険契約を継続させる他の手段としては、解約返戻金が破産財団に属することは前提にしつつ、X が本件保険契約を解約した場合の代わりの医療保険に関する保険料支払請求権は、「破産財団に関し破産管財人がした行為によって生じた請求権」（破 148 条 1 項 4 号）として、財団債権となると主張することが考えられる。そのうえで、高額な保険料を財団債権として負担することは破産債権者の利益を害するとして、X に対し、本件保険契約を解約しないように要請する。

設問 2(1)

- 1 D の主張は、婚姻中に形成された夫婦の財産は両者の共有に属することを前提に、甲不動産の所有権移転に付随する登記請求権は、取戻権（破 62 条）として破産手続に関係なく行使できるとするものであると考えられる。この主張は正当か。
- 2 この主張に対する X の反論としては、婚姻中に形成された財産は、夫婦別産制（民法 762 条 1 項）の下、各個人に原則として属するものであるから、離婚に伴う財産分与に基づく所有権移転は、あくまで債権としての性質を有するにすぎず、取戻権として構成されるものではないということが考えられる。夫婦別産制が確立していること、取戻権を仮に認めると破産債権者の利益を大きく害することから、X の反論は正当であると考えられる。
- 3 したがって、D の主張は失当である。

設問 2(2)

- 1 本件支払について、X は、破 162 条 1 項 1 号イに基づいて否認権を行使できるか。
- 2(1) 本件支払は、AD 間の離婚に伴う財産分与にて、150 万円を A が D に支払うという合意がなされたことに基づきなされたものである。当該合意により A は D に 150 万円の支払債務を負っていることから、本件支払は「債務の消滅に関する行為」（同項括弧書）にあたる。
- (2) そして、AD の協議離婚が成立した令和 4 年 2 月 1 日の時点で、A は既に支払不能状態に陥っていたことから、同年 3 月 1 日になされた本件支払は「破産者が支払不能に

なった後にした行為」(同項1号)にあたる。加えて、Dは本件支払がなされた当時、Aが支払不能に陥っていたことを知っていた(同号イ)。

- (3) したがって、本件支払については破162条1項1号イの要件を満たすようにも思える。

3(1) これに対して、Dは、本件支払は夫婦の共有財産を清算する性質を有するものであり、有害性がない旨反論する。この反論は認められるか。

- (2) 否認権行使は、破産債権者の利益を保護するためになされるものであるから、否認の一般的要件として、対象行為が破産債権者の利益を害するものであること、すなわち有害性が要求される。破162条の否認が問題となる本件では、本件支払が他の破産債権者との間の平等を害するかが問題となる。

- (3) 離婚に伴う財産分与は、夫婦という特別な関係の清算をひとつの目的とするものであって、それ自体合理性が認められる。その限りにおいて、他の破産債権者が引き当てとして期待できるものではない。

また、民法上においても財産分与は、その名に仮託した財産処分であって不相当に過大なものでない限り詐害行為取消請求(民424条)の対象にはならないと判示されている。破産手続上の否認権と民法上の詐害行為取消が、債権者間の平等を図るという共通の目的のもと、一体的な制度として機能していることに鑑みれば、破産手続においても、財産分与が不相当に過大でない限りは有害性が認められないというべきである。

- (4) 本件の財産分与においては、甲不動産の譲渡と150万円の支払は、財産分与として相当なものであるから、本件支払に有害性は認められない。したがって、Dの反論は正当である。

4 以上より、Xの否認権行使は認められない。

第2問

設問1

- 1 A社は、令和4年10月27日に再生手続開始を申し立て、同年11月4日に開始決定を受けている。この時系列との関係で、①ないし③の債権はどのように扱われるか。
- 2 ①の9月分の電気料金債権は、A社の9月分の電気使用という、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るから、再生債権にあたる(民事再生法(以下、「民再」とする。)84条1項)。再生債権は、再生手続開始後は再生計画によらなければ弁済することができない(民再85条1項)。そこで、A社の申立代理人Cは、D社からの照会に対し、①の債権は支払期限までに支払することはできないと回答するべきである。
- 3 ②の10月分の電気料金債権も、再生手続開始前の原因に基づくものであり、再生債権にあたるとも思われる。ここで、民債50条2項によると、継続的給付を目的とする双務契約で申立て後開始前の給付に係る請求権は共益債権となる。そして、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、申立の日に属する期間内の給付に係る請求権を含む（同項括弧書）。A社の再生手続開始の申立ては10月27日になされており、D社との電気供給契約は一月ごとに債権額を算定するものであるから、申立てがなされた10月分の債権は、民再50条2項により共益債権となる。

共益債権は、再生手続によらないで随時弁済することとなるから（民再121条1項）、Cとしては、D社に対し、②の債権は支払期限までに支払うことができると回答するべきである。

- 4 ③のうち11月3日までの債権は、②の債権と同様、民再50条2項により共益債権として扱われる。

再生手続が開始される11月4日以降の債権については、D社から供給される電気は、A社の衣服製造業を営む縫製工場で使用されるものであるから、「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）として、共益債権になる。

したがって、Cは、③の債権についても、支払期限までに支払うことができると回答するべきである。

設問2(1)

- 1 B社のA社に対する敷金返還請求権は、A社の再生手続においてどのように扱われるか。
- 2 敷金返還請求権は、BA間の敷金契約という再生手続開始前の原因に基づく財産上の請求権であるから、再生債権になるのが原則である（民再84条1項）。もっとも、民再92条3項によると、再生手続開始後の賃料債務を弁済期に弁済したときには、賃料6か月分に相当する額の範囲内における弁済額を限度として、共益債権化される。この趣旨は、賃料支払を促進して再生債務者のキャッシュフローを確保するとともに、それに対応した賃借人の保護を図ることにある。
- 3 破産手続の場合には、賃料の寄託請求（破産法70条後段）をして、敷金返還請求権が現実化したときに寄託した賃料が不当利得となることから、その返還請求権を財団債権（破産法148条1項5号）として回収するという方法で保護が図られている。この場合、再生手続とは異なり、敷金全額の保護を図ることも可能となる。
- 4 本件の場合には、A社の再生手続開始後、B社が賃料債務を弁済期に弁済することにより、賃料の6か月分である180万円を限度に共益債権として随時弁済される。その余の敷金返還請求権は原則通り、再生債権として再生計画に基づいて弁済を受ける。

設問2(2)

- 1 B社は、賃借物である物件甲の空調設備の修理費用として60万円を支出している。これにより、B社はA社に対して60万円の必要費償還請求権を有していた。B社は、この必要費償還請求権につき12月分の賃料債務と相殺している。この相殺は、債権届出期間内になされたものであるから、民再92条2項により有効である。
- 2 その後、B社は、令和5年1月分から4月分まで賃料を支払期限までに支払っている。

そのため、民再 92 条 3 項より賃料 4 か月分に当たる 240 万円の敷金返還請求権は、共益債権となり、随時弁済される。

- 3 一方、B 社は、5 月分及び 6 月分の賃料を支払っていない。また、A 社は物件甲の原状回復費用として 80 万円を支出している。これらのことから、200 万円は敷金から控除される。したがって、再生債権となる敷金返還請求権は 160 万円となる。

そして、再生計画により再生債権は 60%免除となっているから、64 万円に権利変更され、再生計画に基づいて弁済を受ける。

- 4 以上より、敷金返還請求権に係る債務の弁済額は、304 万円となる。

以上

第 1 問

第一 設問 1

1. 小問(1)について、①ないし④の各財産は、破産財団（破産法（以下法令名省略）2 条 14 項）に属するか。

(1)破産者が破産手続開始時において有する一切の財産は原則として破産財団を構成する（34 条 1 項）。もっとも、破産手続開始決定（30 条 1 項）により、破産財団所属財産の管理処分権が破産管財人に専属する（78 条 1 項）こととの関係で、破産者の生活保障のための自由財産（34 条 3 項 1 号）及び差押禁止財産（同項 2 号）は例外的に破産財団を構成しない（同項柱書）。

(2)①ないし④のそれぞれにつき、以下検討する。

ア ①は、P 国内に存在する破産者たる A 所有の動産である。これは、破産手続開始時に A が有していたものであり、34 条 1 項の要件を満たす。なお、P 国内に存在することはこの点について問題とならない（同項カッコ書き）。そして、これが自由財産及び差押禁止財産にあたるという事情はない。

したがって、①は破産財団に属する。

イ ②は、A の有する現金 90 万円である。これは、破産者の生活保障の観点から自由財産と定められる 99 万円（34 条 3 項 1 号、民事執行法 131 条 3 号、民事執行法施行令 1 条）以下の現金であるから、破産財団に属しない。

ウ ③は、A が C から相続（民法 882 条）した預金債権である。もっとも、相続は被相続人の死亡によって開始する（896 条本文）ところ、A の破産手続開始決定時にはまだ C は死亡しておらず、相続は開始していない。そのため、③は「破産者が破産手続開始時における一切の財産」とはいえず、34 条 1 項の要件を満たさない。

したがって、③は破産財団に属しない。

エ ④は、C の死亡により A が受け取るようになっていた保険金の請求権である。これは、C の死亡を停止条件とするものではあるものの、破産手続開始決定時において A が有していた請求権であり、34 条 1 項の要件を満たす。また、これは自由財産にはあたらない。さらに、民事執行法 131 条列举の財産に該当せず、帰属上の一身専属権でもないため差押禁止財産にもあたらない。

したがって、④は破産財団に属する。

(3)よって、①及び④のみ破産財団に属する。

2. 小問(2)

(1)B は申立代理人に過ぎないが、破産手続は債務者財産の債権者への適正な分配を目的とするものであり、これを開始させる役割を担う申立代理人は公益的な地位を有し、委任者たる破産者のみならず、破産債権者の利益を保護すべく債務者財産を維持すべき義務を負う。そのため、B は以下のような手段を執るべきである

(2)X が双方未履行双務契約たる本件保険契約の解除（53 条 1 項）を阻止すべく、申立

代理人 B としては、そのような解除をすべきでない旨 X を説得することが考えられる。その際、本件保険契約を解除しても代わりの医療保険に加入する必要があるため、本件保険契約を解除しても破産財団の維持にはつながらないこと、及び破産管財人は善管注意義務を負い（78 条 1 項）、本件保険契約を解除すると X が損害賠償義務（85 条 1 項）を負う可能性があることを説明すべきである。

上記の説得に X が応じない場合には、B としては、裁判所の監督権限（75 条 1 項）の発動を促すべきである。具体的には、本件保険契約の解除が「破産管財人が破産財団に属する財産の管理…を適切に行っていない」ことを理由に、「利害関係人」として X の解任についての申立て（75 条 2 項）をすべきである。B は申立代理人に過ぎないが、申立代理人の上記のような破産債権者の利益を図る公益的な地位に鑑みれば、B も「利害関係人」に含まれると考える。

（3）B は、以上のような手段を執るべきである。

第二 設問 2

1. 小問(1)について、D は、AD 間の財産分与により甲不動産の所有権が移転（民法 176 条）したとして、甲不動産の所有権に基づく所有権移転登記をすると考えられる。これに対し、X は自己が「第三者」（民法 177 条）にあたり、D は甲不動産の所有権を対抗できない旨の反論をすると考えられる。

（1）破産財団所属財産の管理処分権は破産管財人に専属し（破 78 条 1 項）、これは個別執行における差押え（民事執行法 145 条 1 項）の処分禁止効と類似する。そうすると、破産管財人は、破産財団所属財産に対し差押債権者と類似の法律上の地位を有する総破産債権者の利益を代表する機関といえる。そこで、差押債権者が「第三者」にあたる場合には、破産債権者及びその利益を代表する破産管財人も「第三者」に含まれると解する。

（2）個別執行における差押債権者は、目的物の譲受人と対抗関係に立ち、その対抗要件の欠缺を主張する正当な利益を有するため「第三者」にあたる。本件の X と D もそのような関係に立つことから、同様に「第三者」にあたる。

（3）したがって、X の反論は正当であり、D の請求は認められない。

2. 小問(2)について、X は、本件支払が「債務の消滅に関する行為」（162 条 1 項柱書）にあたるとして、偏波行為否認（同項）をすると考えられる。これに対し、D からは、本件支払は財産分与の清算的性質に基づく返還請求権の行使であって、破産手続が開始された場合には取戻権（62 条）として扱われるものであり、破産債権者の共同担保を害しないとの反論が想定される。

（1）この点、財産分与によって共有財産の返還請求権が生じるとも思える。しかし、財産分与は個々の財産について返還請求権を生じさせるものではなく、債権的な財産分与請求権が生じるものに過ぎない。そうすると、これは破産手続上取戻権として扱われるべきものではなく、「債務の消滅に関する行為」にあたる。

- (2)他の要件について、本件支払は A が「支払不能になった後…にした行為」(162 条 1 項 1 号柱書)にされたものである。また、D は、A が支払不能にあったことを認識しており、同号イの要件も満たす。そのため、他の要件も満たす。
- (3)よって、D の反論は失当であり、X による否認は認められる。

以 上

第 2 問

第一 設問 1

(1)①は、D 社の A 社に対する令和 4 年 9 月分の供給にかかる電気料金の請求権である。

これは、令和 4 年 11 月 4 日に A 社についての再生手続開始決定（民事再生法（以下法令名省略）33 条 1 項）がされていることから、「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」（84 条 1 項）にあたる。そして、①が一般優先債権及び共益債権にあたるとの事情はない。そのため、①は再生債権として扱われ、個別弁済は禁止される（85 条 1 項）。また、再生計画案作成の前提となる債権届出期間（34 条 1 項）は同年 12 月 2 日であることから、①の支払期限である令和 4 年 11 月 10 日には再生計画に基づく弁済もされないと考えられる。

もっとも、少額債権の弁済（85 条 5 項前段・後段）について A 社が裁判所の許可を受けた場合には、例外的に個別弁済を受けることができる。

(2)②は、D 社の A 社に対する令和 4 年 10 月分の供給に係る電気料金の請求権である。

これは、①と同様に「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」（84 条 1 項）にあたる。もっとも、AD 間契約は D 社が継続的に電気を供給し、A 社が一定期間の料金を支払うものであり、継続的供給契約（50 条 1 項）にあたる。継続的供給契約においては、その供給が再生債務者の再建に必要であることから、再生手続開始の申立て前の給付に係る弁済がないことを理由に給付を拒絶できず（同項）、公平の見地からその給付に係る債権は共益債権と扱われる（同条 2 項）。AD 間契約は、一定期間ごとに債権額を算定すべき継続的給付（同項かつこ書き）に関するものであるところ、A 社の再生手続開始申立ては令和 4 年 10 月 27 日にされているため、②は同項の適用により共益債権として扱われ、D 社は随時弁済を受けることができる（121 条 1 項）。

(3)③は、D 社の A 社に対する令和 4 年 11 月分の供給に係る電気料金の請求権である。

同月 4 日に再生手続開始決定がされていることから、同日までの部分は 50 条 2 項により共益債権と扱われる。

それ以降の部分について、D 社の電気は A 社の縫製工場に用いられているので、「再生手続開始後の再生債務者の業務…に関する費用」（119 条 2 号）にあたり、共益債権となる。AD 間契約は双方未履行双務契約（49 条 1 項）でもあり、A 社は当該契約の継続を選択するつもりであることから、この部分は同条 4 項の適用によっても共益債権となるが、上記の結論に変わりはない。

第二 設問 2

1. 小問(1)

(1)破産手続の場合、敷金返還請求権は破産債権（破産法（以下「破」という。）2 条 5 項）と扱われ、個別弁済が禁止される。もっとも、敷金は一種の担保としての機能を有する（民法 622 条の 2 第 1 項柱書参照）のであり、これを尊重すべく、破産債権者

たる賃借人は賃料を弁済する際に寄託請求をすることができる（破 70 条後段）。これによる場合、その弁済は賃貸借契約の終了及び建物の明渡し（民法 622 条の 2 第 1 項 1 号）がされた場合には無効となり、その賃料債務につき敷金が充当されて敷金の残額につき上記請求権が生じることになる。このようにして、敷金返還請求権の保全が図られる。

(2) 民事再生手続の場合には、敷金返還請求権は再生債権として扱われ、賃貸人たる再生債務者が弁済された賃料を運用する可能性があることから、上記のような規律はない。代わりに、賃借人が再生手続開始後の賃料を弁済した場合、6 か月分を限度にその弁済額に相当する敷金返還請求権が共益債権となる（92 条 3 項）。このようにして、敷金返還請求権の保全が図られる。

2. 小問(2)

(1) B 社は、A 社に対し敷金 600 万円を交付し、令和 4 年 12 月分の賃料を修理費用の償還請求権と相殺し、令和 5 年 1 月分から 4 月分の賃料については弁済した。そのため、92 条 3 項により 5 か月分の賃料に相当する 300 万円の敷金返還請求権は共益債権となる。

(2) B 社は A 社に対して 2 か月分の賃料債務及び 80 万円の原状回復債務の計 200 万円の債務を負っている。また、A 社の再生計画によれば再生債権の 60%が免除される。敷金への充当と再生計画による免除のいずれが先にされるかが問題になる¹が、上記の敷金返還請求権の担保的機能を尊重すべく、敷金への充当が先にされ则认为する。

本件では、600 万円の敷金に 200 万円の債務が充当される。そして、300 万円については共益債権となるから、再生債権と扱われるのは 40 万円となる。

以 上

¹ 設問で論点が排除されていることに気づかず書いてしまった。本来なら再生債権として届出がある場合に共益債権であることを主張できるかという論点を書くべきであると思われる。