

平成 28 年司法試験 倒産法 第 1 問

問題文

次の事例について、以下の設問に答えなさい。

【事 例】

A 商事株式会社（以下「A 社」という。）は、長年、食品製造機械メーカーである B 社及び C 社から機械を仕入れ、得意先の食品製造会社である D 社や E 社に販売していた。

A 社は、市場の縮小傾向により、徐々に経営が苦しくなり、ここ数年は赤字決算を繰り返していたが、平成 28 年 3 月末日の資金繰りに窮し、同月 25 日、取締役会において破産手続開始の申立てを行う旨決議し、支払を停止した。その後、A 社は、同年 4 月 1 日、破産手続開始の申立てを行い、同月 5 日、破産手続開始の決定を受け、破産管財人 X が選任された。

【設 問】 以下の 1 及び 2 については、それぞれ独立したものとして解答しなさい。

1. A 社は、平成 27 年 12 月 10 日、B 社から機械 α を代金 1000 万円で購入し、同日、その引渡しを受けたが、代金の支払期日は平成 28 年 3 月末日とされていた。A 社は、この機械 α の売却先を探していたところ、同月 15 日、D 社との間で、機械 α を 1500 万円で売却する売買契約（以下「本件売買契約」という。）を締結することができた。なお、機械 α の引渡し及び代金の支払期日は、D 社の買取り資金の調達の都合により、いずれも 1 か月後の同年 4 月 15 日とされ、所有権の移転時期も同日とされていた。

A 社の破産手続開始時において、本件売買契約に基づく A 社及び D 社の各債務は、双方とも履行されておらず、機械 α は A 社の自社倉庫内に保管されていた。破産管財人 X は、選任された直後、B 社からは、機械 α の代金 1000 万円を支払うか、それができないとすれば機械 α を返還するよう求められ、D 社からは、本件売買契約に従い機械 α を引き渡すよう求められた。

- (1) B 社は、機械 α の代金 1000 万円を回収したいと考えている。この債権の回収につき、考えられる法的根拠及び権利行使の方法を論じなさい。なお、B 社は、本件売買契約の存在を知らないこととする。
- (2) X は、機械 α の代金 1500 万円を D 社から回収し、破産財団を増殖したいと考えている。X がこの代金を回収する場合に、破産手続上必要とされる手続及び効果について、その制度趣旨を踏まえて、論じなさい。
- (3) X は、(2)の手続を経て、D 社から機械 α の代金 1500 万円を回収した。その後、この事実を知った B 社は、破産財団から優先的に機械 α の代金相当額である 1000 万円の弁済を受けたいと考えた。B 社は、破産財団から優先的に弁済を受けることができるか。予想される X からの反論を踏まえて、論じなさい。

2. A 社は、かねてから C 社に運転資金の融通を求めていたところ、C 社は、これに応じ、平成 27 年 9 月 25 日、A 社に対し、弁済期を平成 28 年 9 月末日として、2500 万円を貸し付けた（以下、この貸付に係る債権を「本件貸付金債権」という。）。

A 社は、平成 28 年 1 月 20 日、C 社から機械 β を代金 2000 万円で購入し、同日、その引渡しを受けたが、代金の支払期日は同年 3 月末日とされていた。そこで、A 社は、C 社の要請に応え、この売買契約の締結と同時に、C 社との間で、C 社の A 社に対する売買代金債権 2000 万円を担保するため、機械 β につき譲渡担保権を設定する内容の譲渡担保契約（以下「本件譲渡担保契約」という。）を締結した。本件譲渡担保契約には、A 社が支払を停止したときは当然に期限の利益を喪失し、C 社は譲渡担保権の実行として、自ら機械 β を売却し、清算をするとの約定があった。

A 社の支払停止時、機械 β は A 社の自社倉庫内に保管されていたが、A 社の支払停止を知った C 社は、本件譲渡担保契約に基づき、直ちに A 社の同意を得て機械 β を引き揚げた（なお、この引揚げは適法なものとする。）。

A 社の破産手続開始後、得意先であった E 社は、C 社が機械 β を引き揚げたとの情報を得、C 社に対し、是非購入したいと申し入れた。そこで、C 社は、E 社に機械 β を売却することとしたが、一旦商品として出荷された機械の価値は中古市場においては半減することが通常であるため、その売却価格は、A 社の通常販売価格である 3000 万円の半額程度とされてもやむを得ないと考えていた。ところが、交渉の結果、E 社への売却価格は、通常販売価格の 8 割に相当する 2400 万円となり、これによって、C 社は、A 社に対する売買代金債権 2000 万円を全額回収できた上、期待していなかった剰余金 400 万円が生じた。本件譲渡担保契約は、前記の約定のとおりいわゆる処分清算型とされており、C 社はこの剰余金 400 万円を A 社に返還する債務を負うこととなった。

そこで、C 社としては、A 社の C 社に対する剰余金返還債権 400 万円と本件貸付金債権 2500 万円との相殺をしたいと考えている。C 社の相殺は認められるか。破産法の条文の構造と予想される X の反論を踏まえて、論じなさい。

第1 現場における思考方法

1 問を確定する

本問も、【事例】部分の記載が少なく、〔設問〕部分に事例が付加されている。問をしっかりと確定し、答案の大枠部分をまずは作り上げることが重要である。

設問1(1)については、「B社が、機械αの代金1000万円を回収する場合に考えられる法的根拠及び権利行使の方法」が問われている。

設問1(2)については、「Xが、機械αの代金1500万円をD社から回収する場合に、破産手続上必要とされる手続及び効果」が問われている。

設問1(3)については、「B社が、破産財団から優先的に機械αの代金相当額である1000万円の弁済を受けることができるか」が問われている。

設問2については、「C社による、A社のC社に対する剰余金返還債権400万円と本件貸付金債権2500万円との相殺が認められるか」が問われている。

2 設問1(1)について

まずは、権利関係の分析から入る。この部分はまだ民法と同じ分析手法となる。そうすると、A社B社間の売買契約（民555）は、機械αという動産を目的物とする売買契約であり、B社はA社に対し、売買契約に基づく1000万円の代金支払請求権を有していることになる。かつ、「動産」の売買であるため、法定担保権としての、動産先取特権（民311⑤、321）を有している。この民法上の分析ができないと、本設問（以降の設問も含む。）は回答できなくなる。倒産法の問題は、常に「民法等の実体法の正確な分析」から入ることが極めて重要である。

次に、本小問では、既にA社の破産手続開始決定がなされた後のB社の権利行使方法が問われているため、破産法の分析に入ることになる。ここで注意しなければならないのは、上記のように、動産先取特権が発生している点について分析することができた場合、B社の売買契約に基づく代金支払請求権が、破産債権（破2V）に該当することを確認すること、そして、それを答案に示すことを忘れてしまうことである。破産債権該当性は、債権者が破産手続に参加できるか否かのスタートとなる部分であるから、これを忘れないようにしていただきたい。

動産先取特権については、破産手続の上では別除権と認定されることになる。これを示した後、その実行方法を示すことである。これも、破産法ではなく、民事執行法上の知識である。一般民事手続（民法・民事訴訟法・民事保全法・民事執行法）と、破産手続との連動を普段から意識していれば、現場で条文を検索するだけであるので、さほど難しくないであろう。

3 設問1(2)について

破産管財人たるXによる債権回収方法が問われている。本問では、A社とD社との間で、本件売買契約が締結されていたのであり、実体法上は、A社はD社に対し、当該契約に基づく1500万円の請求をなし得た。ここまで分析ができれば、典型的な双方未履行の双務契約（破53I）の処理となることが分かるであろう。この場合、①双務契約の認定②双方の債務が未履行であることの認定は必須である。

次に、破産手続上必要とされている手続と効果を踏まえて論じることが求められているので、これらについて破産法から該当する条文を検索する必要がある。そして、加えて、制度趣旨を踏まえて論じることが求められているため、趣旨について一言触れられれば十分合格答案となろう。なお、このような誘導がなくとも、倒産法においては、条文の説明を行う際に、趣旨を簡単にでも示すことができれば、加点となる。

4 設問 1 (3)について

ここも、まずは実体法上の権利関係の分析を行うことが大事である。(2)の手続を経て、Xが既に機械 α の代金を回収してしまっているため、もはやB社は実体法上、動産先取特権（別除権）に基づく物上代位権の行使によって 1000 万円を回収することはできない。これは民法の知識であり、答案上にしっかりと示す必要がある。

そこで、設問を読むと、B社は、「破産財団から」、「優先的に」、「弁済」を受けることができるかが問われている。したがって、破産財団から優先的に弁済を受けることができる権利を探すことになる。ここまでの分析ができれば、B社が破産財団から随時弁済を受けることのできる財団債権を有していないかを検討することになる。財団債権については、破産法 148 条以下に規定があるので、Xが機械 α を売却したという事実から、何とか思考を巡らせて、適切な条文選択をしたいところである。

ここでは、動産売買先取特権の対象である動産について、差押えがなされていない状態で、破産管財人が任意売却して先取特権の追及効を失わせしめ、換価代金を破産財団に組み入れる行為が破産管財人の善管注意義務違反等になるかが問題となる。

上記争点について裁判例（東京地判平 3.2.13）は、「破産者、債権者その他の関係人の個々の利害から中立を保ちつつ総債権者のために公平かつ迅速に破産手続を追行し、破産者の財産の管理処分権に基づき、破産財団に属する財産を確保し、これを適正に換価処分して、平等な配当を行うべき破産管財人としては、本件仮差押が破産財団に対して効力を失い、本件供託金の払渡しを受けることに法律上の支障がなくなった以上、速やかにその払渡しを受けて配当財産を確保することは、その職責上当然のことである。また、動産売買の先取特権は、目的動産に対する追及力を欠き、目的動産が第三取得者に引き渡されたときは最早これに及ばないものであり、先取特権者は第三取得者への譲渡・引渡を阻止する権利を有しないという意味において、弱い担保権であるし、公示の方法が十分でないため他の債権者や取引関係者の利益を害する虞が強いことも否定できないところであるうえ、債務者の倒産という事態のもとでは、目的動産が転売されているか否か、転売代金が既に回収されているか否かという偶然の事情によって、先取特権に基づく優先権の存否が左右され、かえって不公平な結果を招く虞もあるのであって、かかる事情をも考慮すると、原告から本件債権の上に先取特権を有する旨の申入れがあったからといって…、そのことから直ちに被告に右先取特権を保存すべき法律上の義務があるということとはでき」ないとして、上記行為が「破産管財人としての善管注意義務に違反するものではなく、違法といえない」と判示している。

また、出題の趣旨では、不法行為構成（民709、破148Ⅰ④）、不当利得構成（民703、破148Ⅰ⑤）などが挙げられるが、いずれか一つを選択して、適切に論じられればどちらでも構わないと思われる。

5 設問2について

本設問では、相殺の可否が問われているので、実体法上の分析（民505を含む。）を前提に、破産法67条以降の要件充足性を検討していくことになる。相殺については、思考パターンをまずは確立することと、破産法67条2項に規定されている自働債権・受働債権の種類についての正確な理解が必須である。

まず、自働債権については、本件貸付債権が金銭消費貸借契約に基づき生じたものであり、破産債権に該当し、破産手続開始決定によって現在化される。次に、受働債権であるが、本件譲渡担保契約が処分清算型であることに鑑みると、A社のC社に対する剰余金返還請求権は、停止条件付債権であるといえる。ここまで来れば、百選をしっかりとおさえておけば、掲載判例（最判平17.1.17【百選64】）を想起することができるであろう。この判例を示すことができれば、合格レベルにはなるものと考ええる。そして、同判例の「特段の事情」について検討することができれば、上位合格レベルと思われる。なお、「特段の事情」については、同判例の調査官解説は、相殺権の濫用に当たる場合として狭く解しているものの、条件成就前に受働債権の金額が未確定の場合を指す場合（最判昭47.7.13）と解する見解もあり、問題文の事情に合わせて、具体的な基準を変えていくことができればよい。出題の趣旨には、いずれの場面であるかの整理が求められているような記載があったが、このような「判例の射程」というような書き方をしなくても、十分に（上位）合格答案は作成できる。法律答案のルールに従った論述ができる部分なので、まずはしっかりとその流れを示すことが大事である。

第2 重要論点

論証45 相殺の可否(1)【百選64】

A

破産について

H28

民事再生について

H22

1 破産法について

破産債権者が破産債権を自働債権とし、停止条件付や期限未到来の債権を受働債権として、破産手続開始後直ちに相殺することは適法である（破産法67条2項後段）。では、手続開始後、条件成就や期限到来を待って相殺することは許されるか。

この場合、破産手続開始後に停止条件が成就しているのであるから、破産法71条1項1号に該当し、相殺の主張は認められないとも思える。

しかし、破産法67条2項後段の趣旨は、債権者の破産手続開始時における相殺の担保的機能への期待を保護しようとする点にあるところ、停止条件付債務であっても、危機時期認識前に債務を負っていたのであるから、自己の債権との相殺に向けた合理的期待を保護すべきである。また、民事再生手続や会社更生手続とは異なり、破産手続においては、相殺権の行使時期につき何らの制限も設けられていない。

したがって、上記のような相殺は、特段の事情がなき限り、破産法67条2項後段により認められると考える。

- ※ 解除条件不成就の確定を待って破産債権者が相殺権を行使することも、破産手続開始時に受働債権が存在する以上、相殺禁止の対象（破産法 71 条 1 項 1 号）とならない。
- ※ 「特段の事情」としては、相殺権の濫用に当たる場合に狭く解する見解と、条件成就前に受働債権の金額が未確定であるような場合を含むとする見解がある。

2 民事再生法について

(1) 肯定説

破産法 67 条 2 項後段においては条件付債務を負担した場合であっても相殺権を行使できるとされているのに対し、民事再生法 92 条 1 項後段はそのような規定がない。もっとも、同条項は、**再生債権の存否が計画内容に影響するために債権届出期間内に相殺権の行使を要求するものであり、停止条件付債権であっても、期間内に条件成就により相殺適状に達し相殺されるなら相殺を認めても差し支えないといえる。**また、**条件不成就の利益を放棄することも一般的に可能であるし、再生手続の場合であっても相殺の合理的期待の有無には変わりがない。**したがって、**期間内に条件が成就し、期間内に相殺の意思表示がなされたといえる場合には、民事再生法 92 条 1 項後段により相殺が許されると考える。**

(2) 否定説

破産法 67 条 2 項後段においては条件付債務を負担した場合であっても相殺権を行使できるとされているのに対し、民事再生法 92 条 1 項後段はそのような規定がない。このように、民事再生法が、相殺によって消滅させることのできる範囲や期間を制限する趣旨は、**再生債務者の現実の債務の履行に対する期待を保護しつつ、再生債務者の有する積極財産及び消極財産の範囲を早期に明確にし、再生計画案の作成の手続を円滑にすることにより、民事上の権利関係を適切に調整し、もって当該債務者の事業又は経済生活の再生（民事再生法 1 条）を図る点にある。**このような趣旨からすれば、同条項により再生債務者がすることが許される相殺における**受働債権に係る「債務」は、再生手続開始当時に現実化しているものである必要があるといえる。**したがって、将来の債務などは、特段の定めがない限り上記「債務」に当たらず、同条項による相殺は許されないと考える。

※ 裁判例（大阪高判令 5.12.19）は、否定説に立っているが、どちらの見解に立ってもよい。

※ 上記裁判例は、条件不成就の利益を放棄することについても、民事再生法の趣旨に反し許されないとしている。

第 3 関連判例

- ・最判平 17.1.17【百選 64】
- ・最判昭 47.7.13
- ・東京地判平 3.2.13、名古屋地判昭 61.11.17 等

出題趣旨

本問は、法人破産の具体的事例を通じて、別除権となる動産売買先取特権の担保権実行、双方未履行双務契約の規律、破産管財人が担保目的物を売却した際の財団債権の成否、相殺権と相殺禁止の規律、具体的事案における相殺の可否を問うものである。

設問1は、担保権者であるB社の動産売買先取特権に基づく担保権実行と契約当事者であるD社との本件売買契約の双方未履行双務契約の処理が組み合わされ、破産管財人も含め、先鋭的に利害対立する場面における、権利関係の調整が問題となる。問題を3つの場面に分割し、順次検討することを求めている。

まず、小問(1)は、B社の売買契約に基づく代金支払請求権（民法第555条）は、破産手続では破産債権であり（破産法第2条第5項）、個別の権利行使が禁止され、破産手続によらなければ行使できず（同法第100条第1項）、債権届出、調査、確定手続を経て、配当を受けることになる。ただ、B社は、機械αにつき、動産売買先取特権を有し（民法第311条第5号・第321条）、破産手続において特別の先取特権は別除権とされることから（破産法第2条第9項）、別除権付破産債権となり、別除権につき破産手続によらないで担保権実行が可能となる（同法第65条第1項）。機械αはA社の自社倉庫内に存在するので、その実行方法は、執行裁判所の動産競売開始許可を得た上での動産競売となる（民事執行法第190条第1項第3号・第2項）。なお、B社は、動産売買先取特権に基づく機械αの返還請求はできず、また、物上代位権の行使の場面ではない。破産配当との関係では、不足額責任主義がある（破産法第108条第1項本文）。

次に、小問(2)は、D社との本件売買契約が双方未履行の双務契約であり、破産管財人Xは、破産法第53条第1項に基づく解除か履行の選択を行う場面となる（D社には確答催告権のみ）、Xは機械αの代金を回収して破産財団を増殖させたいと考えており、履行を選択することが想定されている。問題状況としては、XのD社に対する代金支払請求権は破産財団に属する債権であり、D社のA社に対する機械αの引渡請求権は原則として破産債権となる（D社には同時履行の抗弁権があり（民法第533条）、XがD社から代金を回収したくてもこのままでは回収できない。そこで、倒産法独自の双方未履行双務契約の規律の制度趣旨が問われることになる。制度趣旨についての学説の優劣を問うものではなく、破産管財人の解除権や破産管財人の選択権に重きを置く見解に立ったとしても、破産管財人が履行を選択した場合の効果として、相手方の請求権（D社の機械αの引渡請求権）が財団債権（破産法第148条第1項第7号）になる点につき、当該制度趣旨を踏まえた論述が求められる。また、履行選択には、破産手続上必要とされる手続として、裁判所の許可が必要であること（同法第78条第2項第9号・第3項第1号、破産規則第25条）をその理由も含め論じる必要がある。

さらに、小問(3)では、XがD社から代金を回収しており、B社はその前に差押えをしていないことから、別除権者として物上代位権の行使はできず、優先的な

回収はできないところ（民法第 304 条第 1 項ただし書）、X が D 社から代金を回収したことを知った B 社が破産財団から優先的に弁済を受けることができるか、すなわち財団債権となる法律構成が可能かの問題となる。具体的には、X が担保目的物を売却したことが不法行為（同法第 709 条、破産法第 148 条第 1 項第 4 号）や不当利得（民法第 703 条、破産法第 148 条第 1 項第 5 号）となるかどうかの検討が求められるが、動産売買先取特権は、法定担保であり、もともと弱い担保権とされるところ、破産管財人は破産財団に属する動産を換価すべき立場にあること、動産売買先取特権には第三取得者への引渡し後の追及効がなく（民法第 333 条）、前述のとおり物上代位権の行使（同法第 304 条第 1 項本文、民事執行法第 193 条第 1 項）も代金回収前に差押えが必要であること（民法第 304 条第 1 項ただし書）などからすると、基本的には成立に消極的な方向となろう。

設問 2 は、C 社の A 社に対する本件貸付金債権（破産債権）を自働債権とし、譲渡担保権実行に伴う剰余金返還債務に対応する A 社の C 社に対する剰余金返還請求権を受働債権とする相殺が認められるか、ここで A 社の C 社に対する剰余金返還請求権は、停止条件付債権であると考えられるところ、破産手続開始後に受働債権につき停止条件が成就した場合の相殺の可否が問題となる。この問題を検討するには、まず、前提として、民法の相殺（民法第 505 条第 1 項）及び破産法の相殺権（破産法第 67 条第 1 項）を確認すると、相殺適状との関係では、自働債権である貸付金債権は、破産手続開始決定によって現在化し（破産法第 103 条第 3 項）、弁済期が到来している（なお、「A 社の支払停止」や「同法第 67 条第 2 項後段により相殺可能」との指摘でも良い。）。次に、受働債権である剰余金返還債権については、破産法第 67 条第 2 項後段は条件付債務についても相殺を可としており、停止条件付債務につき、破産手続開始後に停止条件が成就した場合も相殺可能と思われる。しかし、同法第 71 条第 1 項第 1 号は破産手続開始後の債務負担につき相殺禁止としており、破産手続開始後に停止条件が成就した場合、破産手続開始後の債務負担として相殺禁止となるとも考えられる（かつ、同条第 2 項の例外規定は適用がない。）。解答に際しては、破産法の条文がこのような構造となっていることを確認することが求められる。

以上を前提に、最高裁判所平成 17 年 1 月 17 日第二小法廷判決（民集 59 巻 1 号 1 頁。以下、「平成 17 年最判」という。）の射程が問題となる。平成 17 年最判の事案は、破産手続開始前の不法行為（火災保険詐欺）に基づく損害賠償請求権と破産手続開始後の満期返戻金債権、解約返戻金債権の相殺が問題となり、停止条件不成就の利益を放棄したときだけでなく、破産手続開始後に停止条件が成就したときも、特段の事情のない限り、相殺可能と判断した。これに対し、設問 2 は、会社整理の最高裁判所昭和 47 年 7 月 13 日第一小法廷判決（民集 26 巻 6 号 1151 頁。以下「昭和 47 年最判」という。）の場面を用い、機械 β が思い掛けず高く売れ、C 社が「期待していなかった」剰余金返還債務の負担が破産手続開始後に現実化したことをどのように評価するかを問うものである。平成 17 年最判の判断を前提に、「特段の事情」の意味合いにつき、相殺に対する合理的期待との関係、停止条件成就前に受働債権の発生いかんも額も不確定の場合か

(昭和47年最判)、相殺権の濫用に該当する場合か等を適宜挙げ、説得的に論じることが求められる。