

I 総論—倒産法と憲法

百選 A1 事件 破産手続開始申立ての効果—時効中断・付遅滞（最一小判昭和 45 年 9 月 10 日）

- 1 破産手続参加には時効中断効あり（民 152 条参照）
- 2 破産手続開始申立てについて時効中断効は認められるか。法文から明らかでなく問題。
 - (1) 破産申立書に記載された債権については、時効中断効は認められると解する。
なぜならば、①権利意思があり、また、②一種の裁判上の請求（民 149 条）といえるからである。
 - (2) 破産申立書に記載されておらず、破産原因事実の存在を立証するため提出した債権についても、時効中断効が認められる。
なぜならば、①破産手続開始決定以後の権利実現の手続への発展を予定した権利意思があり、②一種の裁判上の請求（民 149 条）といえるからである。
- 3 もっとも、破産手続開始申立てが取り下げられると、時効中断効は認められない（民 152 条）。
そうだとすると、権利の不存在が確定したわけでもないし、権利の上に眠ったわけでもないことから、権利意思があるといえる。
そこで、裁判上の催告（民 153 条）としての効力は認められる。

II 倒産手続の開始と保全処分

(2) 倒産手続開始要件

百選6事件 支払停止—支払不能の推定（福岡高裁昭和52年10月12日決定）

- (1) 本件でA社は手形の不渡りを出しているが、これが支払停止（破15条2項）となるか。
- (2) 一般に、現在の手形社会において、手形取引できることは事業継続に不可欠といえ、手形の不渡りを出さないよう、防止対策をするのが通常であるといえる。にもかかわらず、手形の不渡りとなったという事実は、その後における債務の支払を一般的に停止せざるを得ない状態に陥ったといえる。
したがって、A社が手形の不渡りとなったという事実は支払停止となるといえる。
- (3) ただし、支払停止によって支払不能が推定されるにすぎないため、A社が支払不能でないことを立証した場合には破産手続開始決定はなされない。

※判例は、巨額な場合に認めている

(3) 倒産手続開始の申立て

百選8事件 破産手続開始申立てに対する事前協議・同意条項の効力（東京高裁昭和57年11月30日決定）

- (1) 本件、「会社は、破産法、・・・について組合との事前協議および同意なしに一方的にこれを行わない」との覚書があるにもかかわらず、Y会社はいきなり自己破産の申立て（18条1項）をしているが、かかる申立ては適法か。破産手続開始申立てに対する事前協議・同意条項の効力が問題となる。
- (2) 破産手続は、・・・総債権者の利益のためのもの。とすると、特定の債権者との間の合意によってその申立てを制限されるとするのは相当でない。
よって、破産申立てを違法・無効なものとする効力はない
- (3) 申立ては適法

百選9事件 債権質の設定者の破産手続開始申立権（最高裁平成11年4月16日第二小法廷決定）

- (1) 「債権者（破18条1項）」債権質の設定者の破産手続開始申立権が認められるか。
- (2) そもそも、質権の目的とされた債権は、原則として質権者が直接取立権を有するところ（民法366条1項）、質権設定者の申立てにより、質権者は手続外での取立てが制約されのは（破100条1項参照）、妥当でない。
したがって、債権質の設定者は、質権者の同意があるなどの特段の事情がない限り、破産手続開始の申立てをすることができないと解する。

(4) 保全処分

百選12事件 弁済禁止保全処分の効力—失権約款（最高裁昭和57年3月30日第三小法廷判決）

事案：本件において、債権者Xと債務者Yは、動産の所有権留保売買をしたところ、この売買契約には、Yにつき、その降り出した手形の不渡りまたは破産手続開始の申立ての原因となる事実が発生したときは、Xは無催告で売買契約を解除できるとの特約がある。Xは、代金のうち3分の2を支払った時点で自ら破産手続開始の申立てをしたところ、裁判所は、弁済禁止の保全処分を命じた。そのため、Yは不渡りを出したことから、Xは解除の意思表示をし、その後Yの破産手続が開始した。

- (1) 本件において、債権者Xは、売買契約解除した上で、取戻権（62条）を行使することができるか。
- (2) まず、弁済禁止の保全処分（28条1項）により、債務者Yの振り出した手形が満期に支払拒絶されているところ、履行遅滞に基づく解除が認められるか。

たしかに、弁済禁止の保全処分は、債務者の任意弁済を禁じるものであり、債権者を拘束するものではないことからすれば、認められるとも思える。

しかし、弁済禁止の保全処分により、債務者はその債務を弁済してはならないとの拘束を受ける。

とすると、履行遅滞の要件である帰責性を欠く。

よって、履行遅滞に基づく解除は認められない。

- (2) もっとも、本件、Yの振り出した手形の不渡りまたは倒産手続開始の申立ての原因となる事実が発生したときは、無催告で解除できるとの特約があるが、かかる特約に基づいて解除できないか。特約の効力が問題となる。

そもそも、破産手続の趣旨、目的は、債権者、株主その他の利害関係人の利害を調整しつつ、債務者の財産等の適正かつ公平な清算を図るとともに、債務者について経済生活の際性を図るところにある（1条）ことからすれば、かような特約は、破産手続の趣旨、目的を害することになると考える。

また、かような特約の効力を認めると、相手方は常に破産管財人に対して解除権を主張でき、その結果、法が破産管財人に対して履行か解除かの選択権を与えた（53条1項）（民再49条1項）

よって、その効力を肯認しえない。

- (3) 以上より、解除は無効であるといえる。

- (4) Xの取戻権の行使は認められない

平成21年重判 ファイナンスリース契約中の民事再生手続開始申立てを解除事由とする特約の効力

- (1) B社はかかる特約に基づいて本件契約を解除できるか。本件特約、倒産処理手続の申立てを契約の解除事由とする特約であり、いわゆる倒産解除特約といわれるものである。そこで、かかる特約の有効性が、B社の解除の可否と関連して問題となる。

- (2) この点、担保目的物も民事再生手続の対象となる責任財産に含まれるところ、ファイナンスリース契約において当該解除特約による解除を認めることは、担保としての意義を有することとどまるリース物件を、特約により手続開始前に債務者の責任財産から逸出させ、手続の中で債務者の事業等におけるリース物件の必要性に応じた対応をする機会を失わせることとなり、妥当ではない。そこで、このような倒産解除特約は、民事再生手続の趣旨・目的に反し無効と解すべきである。

- (3) よって、本件特約も無効であり、B社はかかる特約に基づいて解除することはできない。

(5) 倒産手続開始に対する不服申立て

百選13事件 破産手続開始決定に対する株主の即時抗告申立権（大阪高裁平成6年12月26日決定）

- (1) 破産手続開始決定に対して、株主に即時抗告申立権（破33条1項）が認められるか。

- (2) そもそも、「破産手続等に関する裁判につき利害関係を有する者」（破9条）とは、法律上の利益が直ちに害される者をいう。

たしかに、株式会社においては破産が解散事由とされている（商法404条、94条5号）ことから、破産手続開始決定がなされた株式会社の株主は、破産終結によって会社の法人格が消滅するのに伴いその地位を喪失することになる。

しかし、破産手続開始決定によって直ちに株主権が消滅したり、株主権の内容をなす自益権や共益権に変更が生じたりするものではない。（※決定ではなく、終結によって消滅したり変更したりする）

- (3) よって、認められないといえる。

百選A3事件 弁済禁止保全処分と給付の訴え（最二小判昭和37年3月23日）

- (1) Yに弁済禁止の保全処分がなされているところ、債権者Xは債務者Yに対して、給付の訴え提起し、債務名義を取得するが認められるか。

- (2) 弁済禁止の保全処分は、財産の散逸防止または偏頗弁済の防止のためになされるものであり、債務者の任意弁済を禁じるものであり、債権者を拘束するものではない。

よって、給付の訴えを提起し、債務名義を取得することは認められる。

III 倒産者の地位と手続の機構

(1) 倒産者の地位

百選 15 事件 有限会社の破産と火災保険契約約款の免責条項の「取締役」(最高裁平成 16 年 6 月 10 日第一小法廷判決)

事例：①A 有限会社、Y 保険会社と A 所有の建物につき、火災保険契約、かかる保険契約には、「取締役」の故意・重過失によって生じた損害については、Y は免責されるとの免責条項、②A、破産手続開始決定、③A 代表取締役 B、建物に放火、④保険金支払請求権に質権を設定していた X 信用組合、保険金 3000 万円請求

(1) かかる X の請求は認められるか。B が、火災保険契約約款の免責条項の「取締役」にあたるかが問題となる。

(2) たしかに、民 653 条 2 号により、会社と取締役の委任関係は終了するから、破産手続開始決定時の取締役は、これにあたらぬとも思える。

(しかし、免責条項の趣旨は、保険の利益を受ける者が、自ら保険事故を招致して保険金を得ることは、信義則または公序良俗に反するという点にあるところ、上記の結論をとればこの趣旨が没却されることになる。

思うに、) 委任者破産により委任関係が終了するのは、委任者が破産すれば、破産管財人が選任され、受任者が任務を遂行する必要がなくなるからであるが、かかる破産管財人は、破産財団に関する事項についてのみ管理処分権を有しその任務を遂行するにすぎない。

とすれば、破産財団に関しない事項については、民 653 条 2 号にもかかわらず、会社と代表者との間の委任関係は終了しないと解する。

よって、破産手続開始決定時の取締役は、免責条項の「取締役」にあたる

(3) したがって、X 信用組合の請求は認められる

なお、最判昭 43. 3.15 (百選 55 事件) は、本件とは事案を異にする。

cf. **百選 19 事件、百選 55 事件、百選 87 事件**

(2) 管財人の地位・権限

百選 16 事件 破産管財人の第三者性(1)―建物保護法 1 条の第三者 (最高裁昭和 48 年 2 月 16 日第二小法廷判決)

事例：A が Y に土地貸して、Y が借地上の建物を建てたが、それにつき対抗要件を具備していなかった。その後 A が破産手続開始決定。

(1) 破産管財人 X の建物収去土地明渡請求は認められるか。

(2) この点、差押債権者は、目的物について強制的換価を求める法律上の地位を有していることから、177 条の「第三者」にあたる。

そして、破産手続開始決定は、破産債権者全体のためにする破産者の財産に対する差押と同じ性質を有している。

とすると、破産管財人は、差押債権者と同じ地位を認められる

よって、破産管財人は、「第三者」にあたる。

(3) X の請求は認められる。

<短文>

そもそも、177 条の「第三者」には差押え債権者が含まれるところ、破産手続開始が総債権者のための差押的性格を有しており、管財人 T は差押債権者と同視できるので、対抗要件なくして対抗できない第三者にあたる

百選 17 事件 破産管財人の第三者性(2)―民法 467 条 2 項の第三者 (最高裁昭和 58 年 3 月 22 日第三小法廷判決)

事例：A は、A の Y に対する債権を Z へ譲渡。その後、A は破産手続開始決定

(1) 破産管財人 X、A の Y に対する債権の支払請求は認められるか。破産管財人の第三者性 (民 467 条 2 項「第三者」) が問題となる。

(2) この点、**467 条 2 項の「第三者」**(譲渡された債権そのものについて両立しえない法律的地位を取得した第三者)をいうところ、差押債権者は、目的物について強制的換価を求める法律上の地位を有しており「第三者」にあたる。

そして、破産手続開始決定は、破産債権者全体のためにする破産者の財産に対する差押と同じ性質を有している。

とすると、破産管財人は、差押債権者と同じ地位を認められる

よって、破産管財人は、「第三者」にあたる。

(3) Xの請求は認められる。

<短文>

そもそも、467条2項の「第三者」には差押え債権者が含まれるところ、**破産手続開始が総債権者のための差押的性格を有しており、管財人Tは差押債権者と同視**できるので、対抗要件なくして対抗できない第三者にあたる

百選 18 事件 破産管財人の第三者性(3)―破産管財人に対する融通手形の抗弁（最高裁昭和 46 年 2 月 23 日第三小法廷判決）

事例：Y→A、融通手形振出。その後、A、破産手続開始決定

(1) 破産管財人 X の Y に対する手形金支払請求は認められるか。A に人的抗弁である融通手形の抗弁を対抗されるか。

破産管財人が手 17 条本文の「所持人」にあたるか問題となる。（※破産管財人は手 17 条による人的抗弁の切斷を主張したい。だから、破産管財人は「所持人」にあたると言いたい。すなわち、条文の意味は、A の Y に対する抗弁は X には言えないよって言いたい。）

(2) たしかに、破産管財人は、差押債権者と同じ地位を有する。

しかし、手 17 条本文は、**取引安全の見地から裏書譲渡による取得を保護する規定であり、差押による取得を保護する規定ではない**。

よって、破産管財人は、「所持人」にあたらぬ。

(3) Xの請求は認められない

(3) 訴訟当事者適格

百選 19 事件 破産会社に対する会社不成立確認訴訟の被告適格（大審院昭和 14 年 4 月 20 日第一民事部判決）

事例：合資会社 A 銀行→株式会社 Y 銀行、**組織変更**。もっとも、**官報に掲載しなかったという瑕疵あり**。Y、**破産手続開始決定**。債権者 X ら、取締役により代表された会社を相手方として、**会社不成立確認訴訟提起**（会社 828 条 1 項 1 号）。

(1) 上記訴えが認められるか。被告適格が、会社か破産管財人のどちらにあるのが問題となる。

(2) そもそも、**破産管財人は、破産財団の管理処分権を有するにすぎず、破産財団に関する訴えの被告適格しか有しない**（破 80 条）。

そして、**破産者たる会社の組織変更を否定し株式会社の不成立の確認を求める訴えは、判断すべき会社の人格に関する訴えであって破産財団に関する訴えではない**

また、**実質的にみても、破産債権者の利益の実現を職務とする破産管財人が、破産財団に関しない事項につき任務を負うとするのは不合理である**

よって、破産管財人に被告適格は認められず、**取締役により代表された会社**を相手方とすべきである。

(3) もっとも、会社に被告適格が認められるとしても、**653 条 2 号により、会社と代表者との間の委任関係は終了しており、代表する取締役がおらず訴えられないのではないか**。

思うに、**委任者破産により委任関係が終了するのは、委任者が破産すれば、破産管財人が選任され、受任者が任務を遂行する必要がなくなるから**

しかし、破産管財人は、**破産財団に関する事項についてのみ管理処分権を有しその任務を遂行する**。

そこで、**破産財団に関しない事項については、民 653 条 2 号にもかかわらず、会社と代表者との間の委任関係は終了しないと解する**

(4) 以上より、X らの訴訟提起は認められる。なお、破 4 4 条の適用も

cf. **百選 15 事件、百選 55 事件、百選 87 事件**

百選 20 事件 責任追及等の訴え（東京地裁平成 12 年 1 月 27 日決定）

事例：株主 K、**株主代表訴訟**→A 会社、**破産手続開始決定**→管財人 X、**受継の申立て**

1 かかる X の受継の申立ては認められるか。この点、会社を当事者とする財産関係の訴訟や、詐害行為取消訴訟、債権者代位訴訟は、中斷する（破 44 条・45 条）と明文で規定されているが、この場合における株主代表訴訟提起権限・進行権限（会 847 条）の帰趨については、明文の規定がないことから問題となる（＝45 条を適用できるか）。

2(1) まず、45条1項が適用されるか。

そもそも、株主代表訴訟は、**債権者代位訴訟**とその性質を同じくするし、また、当該損害賠償請求権は株主が代位行使しているだけで、もともとは会社に、すなわち**破産財団に属する権利**である。

よって、**45条1項を適用**できるといえる。

とすれば、訴訟は**中断**（破45条1項）することになる（∵破産手続開始決定により責任財産保全に関する当事者適格が代位債権者から破産管財人に移る）

(2) では、中断するとして、Xの受継申立て（破45条2項）は認められるか。

そもそも、①訴訟を**継続させるかどうかの判断**は、当該訴訟の状況等を考慮した上での**破産管財人の判断に委ねるのが相当**であるし、②破産管財人が**新訴を提起**するよりも破産管財人の**受継**を認める方が **訴訟経済に資する**面もある。

3 したがって、Xの申立ては認められる

IV 倒産者の積極財産とその回復

(1) 破産財団

百選 21 事件 破産財団の範囲—名誉毀損による慰謝料請求権（最高裁昭和 58 年 10 月 6 日第一小法廷判決）

- (1) 一身専属権は、その性質上、差押えの対象とならないものとされているところ、名誉毀損による慰謝料請求権が一身専属権であれば、「差し押さえることができない財産」（破 34 条 3 項 2 号本文）にあたり、破産財団に帰属しないことになる。そこで、名誉毀損による慰謝料請求権の破産財団帰属性が問題となる。
- (2) たしかに、慰謝料請求権には行使上の一身専属性が認められるが、金額が客観的に確定したときは、もはや加害者の現実の履行を残すだけであって、その受領についてまで被害者の自律的判断に委ねる理由はない。
そこで、金額が客観的に確定した場合は、一身専属性が失われる（破 34 条 3 項 2 号但書）といえ、具体的には、① 当事者間に金額の合意が成立したとき、② 債務名義が成立したときなどをいう。
また、被害者が死亡した場合も、一身専属性が失われると解する。なぜならば、相続人の自律的判断に委ねる理由はないからである。
- (3) したがって、上記のような場合には、破産財団帰属性は認められるといえる。

(2) 否認の要件

百選 24 事件 総破産債権の消滅と否認権の行使（最高裁昭和 58 年 11 月 25 日第二小法廷判決）

- (1) 否認権行使を受けた相手方は、総破産債権が存在しないことを主張して否認権行使の効果を否定することができるか。
たしかに、総破産債権の不存在は、否認の一般的要件である有害性の欠缺を意味する。
しかし、（※破産法の趣旨より、）破産手続における破産債権の存否は、届出・調査・確定という手続によって画一的・終局的に決せられるものであり（破 111 条～133 条）、また、一定の制限はあるが（破 112 条）、それでもなお、否認権行使手続において総破産債権の不存在が認定された後に新たな届出がなされる可能性もある。
したがって、上記主張は、このような破産手続の性格と相容れず、許されない。
- (2) 総破産債権者につき詐害行為取消権の消滅時効（※2 年、民 424 条）が完成した場合、否認権は消滅するか。
たしかに、故意否認（破 160 条 1 項 1 号）（※なお、現行法では偏頗行為は故意否認できない（1 項柱書））と詐害行為取消権の制度は同趣旨であるから（※取消して責任財産を保全するという意味では同じ）、消滅するとも。
しかし、両制度は、行使主体、要件、効果、行使方法が異なることからすれば、別制度であるというべきであり、また、故意否認の消滅時効ないし除斥については、破 176 条が独自に規定している。
よって、上記のような場合でも否認権は消滅しないと解する。

百選 25①②事件 給与支給機関から共済組合への払込みと否認（最高裁平成 2 年 7 月 19 日第一小法廷判決）

事例：①Y 共済組合→公務員 A、貸付、②A、支払停止、③A の給料支払機関、A の退職手当金を、Y へ払込み（地方公務員等共済組合法 115 条 2 項、国家公務員共済組合法 101 条 2 項）、④A、破産手続開始決定、⑤破産管財人 X、上記払込みを否認（162 条 1 項柱書）。

- (1) かかる否認は認められるか。
- (2) 本件において 162 条 3 項（支払停止があった後は支払不能と推定）→162 条 1 項 1 号イの要件を形式的には満たす（※主観も認定）。
もともと、払い込んだのは給料支払機関であって、破産者の行為でない。そこで、破産者の行為の要否が問題となる
たしかに、条文は、「破産者が～後にした行為」（破 162 条 1 項 1 号イ）と規定し、破産者の行為を否認の対象としている。
しかし、詐害行為否認でも破産者の主観的要件が不要とされる場合（破 160 条 1 項 2 号）、及び偏頗行為否認の場合（破 162 条 1 項）には、破産者の害意を認定する資料としての破産者の行為は必要ない。
そこで、上記のような場合には、たとえ第三者の行為であっても、その効果において破産者の行為と同視されるものと認められれば、否認の対象となると解する
- (3) 本件払込み、地共法 115 条 2 項、国共法 101 条 2 項の「組合員に代わって」という文言からすれば、組合に対する

組員 (A) の債務の弁済を代行するものにほかならない。

とすれば、債務消滅という効果において破産者の行為と同視される。

よって、否認の対象となるといえ、X の否認は認められる

百選 26 事件 借入金による弁済と否認 (最高裁平成 5 年 1 月 25 日第二小法廷判決)

事例：①A 証券会社、顧客の Y 会社に対して、債務負担、②A、支払不能、③A、N 証券業協会、K 証券取引所から、特別融資を受け、Y に弁済、④A、破産手続開始決定、⑤破産管財人 X、上記弁済を否認 (162 条 1 項柱書)

(1) かかる否認は認められるか。

(2) 本件をみるに、162 条 1 項 1 号イの要件を形式的には満たす (※しっかり要件認定)

もつとも、借り入れてすぐ弁済していることから、否認の一般的要件としての有害性を欠くのではない。借入金による弁済と否認が問題となる。

たしかに、借入れと弁済を分離したものとみれば、否認の対象となるとも思える。

しかし、借入れと弁済を一体として、第三者が受益者に対価を支払って、その債権を譲り受けたのと変わらず、実質的に債権者が入れ替わっただけといえるのであれば、それは破産債権者の共同担保を減損するものではなく、かかる場合には、否認の一般的要件としての有害性を欠くといえる。

よって、実質的に債権者が入れ替わっただけと認められる場合には、否認の対象とならないと解する。具体的には、①借入れと弁済とが密着してなされていること、②借入れにあたって受益者への弁済目的が明確にされており、借入金
が他の債権者のための共同担保とみなされる余地がないこと、③借入れによる新債務の内容が利率などの点において旧債務より重くないことなどから判断する。

(3) 本件では、～から、否認の対象とならず、X の否認は認められない。

百選 27 事件 不動産の適価売却と否認 (東京高裁平成 5 年 5 月 27 日判決)

事例：①A、本件土地上に抵当権設定 (1 億 4000 万円)、②A、本件土地売却 (1 億円)、③A、上記売却代金で上記
当債務を弁済 (8000 万円)、④A、破産手続開始決定、⑤破産管財人 X、上記売却を否認 (破 161 条 1 項)

(1) かかる否認は認められるか。不動産の適価売却と否認が問題となる。 (※破産の危機に瀕した債務者が、自己の財産を第三者に適正な価格で処分した場合には、財産自体は債務者財産から離脱するが、「適正な価格」は債務者財産に残るので、全体としては、債務者財産の経済的価値は＋ゼロといえる。とすれば、適正価格による売却は、債務者財産の価値を減少させることにならないから、詐害行為にあらず、これを否認することはできないのではないか。)

(2) そもそも、破 161 条 (相当の対価を得てした財産の処分行為の否認) は、一方では、責任財産の実質的減少を防ぐために当該行為についての否認可能性を認め、他方では、受益者の利益を害しないために、一般の詐害行為否認よりも厳格な要件を設けたものである。では、破 161 条 1 項柱書及び各号の要件を満たすか。

ア 「相当の対価」 (破 161 条 1 項柱書)

当該財産の公正な市場価格が一応の基準

本件では、○

イ 1 号

本件では、○

ウ 2 号、3 号 (☆否認のリスクが取引相手方たるべき者に萎縮効果を与え、経済的に危機状況にある者が財産を売却して更生を図るのを妨げるおそれがあることから、否認の要件を明確化しつつ、受益者の主観的要件の証明責任を破産管財人に課すことで、取引相手たるべき者への萎縮効果を除去しようとしたもの)

本件では、8000 万円については、優先弁済権を有する抵当権者への弁済であることから、隠匿等の処分にはあたらず、否認の対象とはならない。

もつとも、2000 万円については、否認の対象となる。

(3) よって、2000 万円の限度で、否認の対象となる。

もつとも、抵当不動産は不可分であるが、目的物自体の返還に固執する必要はないことから、2000 万円の限度で価額償還すべきであるといえる。

百選 28 事件 代物弁済と否認 (最高裁昭和 41 年 4 月 14 日第一小法廷判決)

事例：①Y 会社→A 会社、製品売買、②A 会社、支払不能、③A、上記売掛金債権につき、上記製品を代物弁済、④A、破産手続開始決定、⑤破産管財人 X、上記代物弁済を否認（162 条 1 項柱書）。

(1) かかる否認は認められるか。

(2) 本件をみるに、162 条 1 項 1 号イの要件を形式的には満たしている（※ちゃんと認定する。2 号の場合もある）。

しかし、Y は、A に対し、動産売買先取特権を有しており（民 311 条 5 号、321 条）、別除権者である（破 65 条 2 項）るところ、別除権目的物による代物弁済については、否認権の一般的要件である有害性が認められないのではないか。

ア 思うに、否認権の制度趣旨は、破産財団の回復と平等弁済の実現にあるところ、別除権は、破産手続によらず行使することができる（65 条 1 項）。

そして、担保権者は目的物について優先弁済権を有するところ、目的物の価値は被担保債権の限度で担保権者に物的に把握され、そもそも一般債権者の引当として期待できないものであるから、破産債権者の共同担保を減損するものではない。

また、仮に否認を認めても、別除権を行使することになり、破産債権者の利益にならない。

とすれば、別除権目的物による代物弁済については、否認の趣旨は妥当せず、被担保債権の弁済期が未到来であったり、被担保債権額を弁済時の目的物の価額が超過するなどの特段の事情がない限り、有害性が認められず、否認の対象とならないと解する。

（そして、超過した場合は、その超過分については、金銭償還がされることになる（破 160 条 2 項）。）

イ なお、破産管財人の第三者性から民法 333 条が適用され、Y は X に対し動産先取特権を行使できないのではないかとの疑問が生ずるが、破産管財人は差押債権者と同等の地位を有するのみであり第三取得者ではないから同条の適用はないと解する。

ウ 本件、超過なし。よって、否認の対象とならない

(3) X の否認は認められない

百選 29 事件 動産売買先取特権の目的物を転売先から取戻してする代物弁済と否認（最高裁平成 9 年 12 月 18 日第一小法廷判決）

事例：①Y→紳士服卸売業者 A、スーツ 100 着売買、②A→B、上記スーツ 50 着転売、③A、支払不能、④、A・B・Y 間で、A・B 間の転売契約を合意解除、⑤A は B から返還を受けた上記スーツを Y の売買代金債権へ代物弁済、⑥A、破産手続開始決定、破産管財人 X、上記代物弁済を否認（破 162 条 1 項 2 号）（※1 号ではないか?）

(1) かかる否認は認められるか。

(2) 本件をみるに、①「義務に属しない」（※本件は「方法」が義務に属しないからこの要件満たさないんやない?）、②支払不能になる前 30 日以内、③債権者の害意という要件を形式的には満たす。

しかし、Y は、A に対し、動産売買先取特権を有しており（民 311 条 5 号、321 条）、別除権者である（破 65 条 2 項）るところ、動産売買先取特権の目的物を転売先から取り戻してする代物弁済については、否認権の一般的要件である有害性が認められないのではないか。

ア たしかに、転売契約の解除により目的物の占有を債務者が回復すると、動産売買先取特権が復活し、別除権者は目的物の上に動産売買先取特権を行使し得る以上、破産財団の減少は生ぜず（※百 28 と同様に）、否認の一般的要件たる有害性が認められず、否認の対象にならないとも思える。

しかし、転売契約を合意解除して目的物を取り戻した行為は、元々法的に不可能であった担保権行使を可能にするという意味で、実質的には新たな担保権の設定と同視しうる。

とすると、動産売買先取特権の目的物を転売先から取り戻してする代物弁済は、何ら義務を負わない債務者が、特定に債権者の便宜を図るために新たな担保権を設定し、当該担保権の目的物を被担保債権の代物弁済に供する行為と同様に評価できる。

したがって、かかる代物弁済には有害性が認められる。

イ そうだとしても、債権者は、転売代金債権につき物上代位権を取得していた（※物上代位できるのだから、破産財団にそもそも含まれておらず、共同担保を減損するものではない）以上、有害性を欠くとも思える。

しかし、物上代位権の行使には、法律上、事実上の制約があり（※法律上の制約：民法 333 条、304 条の「差押え」、事実上の制約：民執 193 条 1 項後段「文書」、先取特権者が常に他の債権者に優先して物上代位権を行使しえるも

のとはいえない。

よって、これを理由に有害性を欠くことにはならない。

ウ 本件をみるに、～有害性が認められ、否認の対象となる。

(3) Xの否認は認められる

百選 31 事件 保証・担保の供与と無償否認 (最高裁昭和 62 年 7 月 3 日第二小法廷判決)

事例：①A 株式会社は同族会社、②Y→A、融資、その際、A 株式会社代表取締役 B、保証・物上保証、なお、保証料の支払なし、③②の保障から 3 ヶ月後、B、破産手続開始申立て、④③から 3 ヶ月後、破産手続開始決定、⑤破産管財人 X、上記保証・物上保証を否認 (160 条 3 項)

1 かかる否認は認められるか。

2 以下要件を検討する。

(1) 「支払停止等があった後又はその前 6 カ月以内」

本件をみるに、破産手続開始申立ての 3 カ月前に保証等はなされており、かかる要件を満たす。

(2) 「無償行為及びこれと同視すべき有償行為」

本件において無償性が認められるか。保証・担保の供与と無償否認が問題となる。

ア たしかに、受益者たる債権者 (Y) は、保証等と引換えに融資を行っているから、受益者にとっての無償性は認められないとも (島谷反対意見)。

しかし、無償否認の根拠は、破産者と受益者との双方にとっての無償性に求められるところ、行為の有害性という意味では、破産者にとっての無償性が基本であり、受益者にとっての無償性は補強的なものにすぎない。

したがって、「無償行為」とは、破産者が対価を得ないで、財産を減少させ、又は債務を負担する行為をいうと解する。

イ では、本件において、B は対価を得たといえるか。

(ア) たしかに、保証人は、主債務者に対する求償権を取得するから、対価を取得したものといえ、無償性は認められないとも思える。

しかし、求償権は、債権者に対する弁済という出捐回復の手段にすぎず、保証の対価としての意味を持たない。

(イ) また、たしかに、同族会社の場合、保証人は、会社に対する融資によって出資の保全などの利益を受けるから、対価を取得したものといえ、無償性は認められないとも思える (林反対意見)。

しかし、かかる利益は、あくまでも事実上の利益にすぎない。また、同族会社とその経営者は別人格である。さらに、同族会社とその経営者の利益が実質的に同一といえるかの判断は困難である。

したがって、同族会社に対する融資も、保証の対価としての意味を持たないといえる。

ウ 以上より、破産者は対価を得ないで債務を負担する行為をしたものといえ、無償性は認められる。

3 Xの否認は認められる

百選 32 事件 手形の買戻しと否認の制限 (最高裁昭和 37 年 11 月 20 日第三小法廷判決)

事例：①本件、約束手形、B (振出) →A (割引) →Y 銀行、②A、支払停止、③A、Y から手形を買戻し、④A、破産手続開始決定、破産管財人 X、上記手形の買戻しを否認 (破 162 条 1 項 1 号イ、3 項)

(1) かかる否認は認められるか。

(2) 本件をみるに、破 162 条 1 項 1 号イの要件を形式的には満たしている (※しっかり認定する)。

しかし、このような否認を認めると、すでに B が A に手形を返還していた場合には、Y は手形の返還を受けられず、かつ、手形上の権利を行使することもできなくなり、Y に酷な結果になるとも思える。

そこで、このような場面では、163 条の類推適用により否認権が制限されるのではないかと、163 条の趣旨に関連して問題となる。

※163 条の典型的な適用場面

破産法 163 条 1 項「前条 1 項 1 号 (偏頗行為 1 号類型の否認) の規定は、破産者 (※振出人と解していいか...) から手形の支払を受けた者がその支払を受けなければ手形上の債務者の一人又は数人に対する手形上の権利を失う場合には、適用しない

事例：①振出人 (破産者) →裏書人→所持人、②所持人が振出人に支払請求←否認

手形の満期が到来し、振出人が経済的に破綻しているときのジレンマ。所持人は、振出人等に対する手形の呈示による拒絶証書の作成を受けなければ裏書人に対する遡求権を失う（※だから支払請求しないと！！）。

しかし、呈示をして支払を受けても、後にそれが否認されれば、もはや拒絶証書の作成はできず遡求権行使の機会が失われる。

遡求権保全のためには支払を求めざるを得ないが、支払を受けても否認されれば遡求権を失うというジレンマがある。

この解消が163条1項の目的。

ア 思うに、本条の趣旨は、手形所持人としては、一方で遡及権を保全するために破産者（※振出人）に対し支払を請求せざるを得ない立場（手53条1項2号）であるとともに、他方では（※破産者＝振出人）支払を受けてもそれが否認されると支払拒絶証書の作成ができないため遡及権も行使できなくなるという立場（手53条1項2号、44条3項）にあることを考慮して二律背反状態にある手形所持人を保護する点にある。

しかし、手形の買戻しの場合、手形の所持人（Y）は手形の買戻しを請求せざるを得ない立場にあるわけではなく、二律背反状態にあるといえないから、同条を類推する起訴を欠く。

したがって、同条を類推適用することはできない。

イ 本件では、YはBに対して手形の呈示ができたのであってAに買戻しをさせざるを得なかった訳でもない。

よって、Xの否認は認められるといえる。

(3) もっとも、買戻し手形に基づいて振出人（B）から手形金の支払を受けている場合、買戻しによって破産者の責任財産が減少したとはいえない

このような場合においては、否認の一般的要件である有害性を欠き、Xの否認は認められないと解すべきである。

百選33事件 対抗要件の否認（最高裁昭和45年8月20日第一小法廷判決）

事例：①平成17年12月8日、Xは事業を建て直すための資金の融通をYより懇願され、Yに継続的に新規融資するに際して、Yが定期的に製品を納入しているZに対して有する一切の売掛金債権を担保に提供する旨を約定した。同8日、YからZに対して債権譲渡の通知が内容証明郵便でなされた。②ところが、同月25日にYは支払停止の状態となり、③その後、平成18年1月8日にYは破産手続開始の申立てを行ない、④同月20日破産手続開始決定がなされ、管財人Tが選任された。この場合、Xは、YのZに対する売掛金債権につき設定された担保の効力をTに主張できるか。

※担保提供（譲渡担保） → 対抗要件具備 → 支払停止 → 破産申立て → 破産開始

1 破162条1項（偏頗行為否認）

「既存の債務についてされた担保の供与又は債務の消滅に関する行為」を対象としており、同時交換的担保提供については、偏頗行為否認の対象とならない。

2 破164条1項（対抗要件否認）

それでは、対抗要件具備行為を否認できないか。

本件をみるに、①支払停止等の後の対抗要件→×（∵支払停止の前だし）、②第三者に対抗するため必要な行為→○、③原因行為から15日経過後になされた対抗要件→×（∵原因行為と同日の具備だし）、④支払停止等を知ってなされたこと→×（∵支払停止前から支払停止を知りえない）

よって、対抗要件否認ができない

3 160条1項1号（故意否認）

では、対抗要件具備行為を、160条1項1号により否認できないか。

(1) そもそも、対抗要件具備行為が破160条1項1号の対象となるか。破164条の趣旨と関連して問題となる。

ア 思うに、対抗要件具備行為も、財団にとって権利の移転と同じ効果をもたらすので、本来否認の一般規定によって否認できるはずであることからすれば、164条は、対抗要件具備行為が新たな権利移転そのものではなく、すでに生じた権利変動を完成させる行為に過ぎないから、厳格な要件を定めて、否認を制限したものと解する（制限説）。

イ 164条の趣旨をこのように解するとしても、対抗要件具備行為を否認できる場合は、164条の要件を満たす場合に限定されるのか。

思うに、支払停止等の前の対抗要件具備行為であっても、実質的危機時期において原因行為から一定期間経過後に対抗要件が具備されるのは、破産債権者の利益を害するから、164条に限らず、詐害行為否認の対象ともなると解すべきである（非限定説）。

そうだとすると、**詐害意思**を基礎づける事実としては、**原因行為から対抗要件具備までの期間が重要**となり、いかなる理由で原因行為から対抗要件具備までに一定期間を要したのかが検討されなければならない。破産者等が正当な理由なく権利変動を債権者に秘匿する目的で対抗要件具備行為を遅らせた場合には、詐害意思が認めるとよく、その際、**15日の期間**はひとつの基準として用いることができる。

- (2) 本件をみるに、原因行為と対抗要件具備行為は同日になされている以上、詐害意思は認められないと解する。
- (3) したがって、Tの否認は認められないといえる。

※なお、判例は、**積明権の範囲**について制限説を援用しているが、故意否認の成立可能性を問題にしたものではない

百選 34 事件 停止条件付集合債権譲渡契約と否認権（最高裁平成 16 年 7 月 16 日第二小法廷判決）

事例：①A 株式会社→Y、担保のために債権譲渡、その際、支払停止等を停止条件として譲渡の効力を生じさせる旨の合意

②A、支払停止、③②の 3 日後、A→第三債務者、確定日付ある証書による債権譲渡の通知、④A、破産手続開始決定、⑤破産管財人 X、上記債権譲渡および通知を否認、⑥破産管財人 X、上記債権譲渡および通知を否認（破 162 条 1 項 1 号、164 条）

1 かかる否認は認められるか。

2 破 164 条 1 項（対抗要件否認）

- (1) ①支払停止等の後→ ○、②第三者に対抗するため必要な行為→ ○、④支払停止等を知ってなされた行為→ ○
- (2) ③権利移転等が生じた日から 15 日経過後になされた行為

ア そもそも、**対抗要件を備えられるにもかかわらず、それを危機時期まで怠ったことが否認の理由**であるから、原因行為（※契約日）がなされた日ではなく、**行為の効果が発生した日**（※支払停止の日）から「15 日」が起算されると解する。

イ 本件をみるに、契約により、一定の事由（※支払停止等）が生じた時に債権譲渡通知がなされることを約定していることからすれば、これは、**一定の事由が生ずるまでは債権の帰属は譲渡人に留保する旨の契約**と解することができる（**停止条件付債権譲渡**）。

したがって、行為の効果が生じた日とは、**一定の事由が生じた日**と解すべきである。

とすれば、本件において一定の事由たる支払停止が生じたのは、対抗要件具備行為の 3 日前であるから 15 日経過要件をみたさない。

ウ よって、X は、対抗要件否認ができない。（※契約日を起算日とする学説が複数ある。百選 P71 及び原本参照）

3 破 162 条 1 項 1 号（偏頗行為否認＝契約自体の否認）

- (1) 契約時点で、**公示のないまま自己の債権の満足を図ることは他の債権者を害するものであるから**、破 162 条 1 項 1 号イに基づいて否認することが考えられる。ではその要件を満たすか。

- (2) 「支払不能になった後」（※「支払停止があった後は支払不能であったものと推定する」（162 条 3 項））

この点、契約時点では、支払不能には陥っていないのが通常であることからすれば、かかる要件を満たさないとも思える。

しかし、**破 162 条 1 項 1 号イの趣旨**は、支払不能後の担保供与行為等を否認の対象とすることにより、**債権者間の平等及び破産財団の充実**を図ろうとするものである。

そして、**債務者の支払等を停止条件とする債権譲渡契約は、危機時期に至るまで債務者の責任財産に属していた債権を債務者の危機時期が到来するや直ちに当該債権者に帰属させることによって、これを責任財産から逸出させることをあらかじめ意図し、これを目的として、当該契約を締結しているものであることからすれば、これは、破産法 162 条 1 項 1 号イの規定の趣旨に反し、その実効性を失わせるものであって、その契約内容を実質的にみれば、債務者に支払停止等の危機時期が到来した後に行われた債権譲渡（※伊藤は支払不能後の担保供与と同視されるとする）と同視すべきものであるといえ、否認の対象となるといえる。**

- (3) Y は支払停止について知っている。
- (4) したがって、X の否認は認められる

百選 35 事件 執行行為の否認（最高裁昭和 57 年 3 月 30 日第三小法廷判決）

事例：①金融業者 Y→A、執行証書による貸金債権、②A、支払停止、③Y、執行証書に基づき、A の有する債権の差押

取立命令を取得し金銭を得た、④A、破産手続開始決定、⑤破産管財人 X、Y の上記行為を否認 (破 165 条、162 条 1 項 1 号イ)

1 X は 162 条 1 項 1 号イに基づき否認することが考えられる。かかる否認は認められるか。

(1) まず、支払停止後に③が行われていることから、「支払不能になった後」(破 162 条 3 項)といえる。また、Y はそのことを知っているといえる。

(2) 「債務の消滅に関する行為」

本件をみるに、かかる要件は満たす。

そして、上記行為は、「執行行為に基づくもの」ではあるが、有害性の点では、差がない以上、否認の対象となる(165 条後段)。

(3) もっとも、執行行為は破産者の行為ではなく、債権者の申立てに基づく国家行為であることから、破産者の行為でない。そこで、破産者の行為の要否が問題となる

たしかに、条文は、「破産者が～後にした行為」(破 162 条 1 項 1 号イ)と規定し、破産者の行為を否認の対象としている。

しかし、詐害行為否認でも破産者の主観的要件が不要とされる場合(破 160 条 1 項 2 号)、及び偏頗行為否認の場合(破 162 条 1 項)には、破産者の害意を認定する資料としての破産者の行為は必要ない。

そこで、上記のような場合には、たとえ第三者の行為であっても、その効果において破産者の行為と同視されるものと認められれば、否認の対象となると解する。

とすれば、破 165 条の場合であっても、強制執行を受けるについて破産者が害意ある加功をしたことは必要ないといえる。

本件行為は、その効果において破産者の弁済行為と同視される。(※あてはめあつてるか知らん)

2 X の否認は認められる

百選 36 事件 仮登記仮処分の否認 (最高裁平成 8 年 10 月 17 日第一小法廷判決)

事例：①A と Y 信用組合との間で、A 所有の建物につき根抵当権設定契約、②A、支払停止、③Y、不動産登記法 108 条による仮登記仮処分を得て、根抵当権設定仮登記、④A、破産手続開始決定、⑤破産管財人 X、上記仮登記を否認 (破 164 条)

1 かかる否認は認められるか。

(1) そもそも、仮登記が 164 条の否認の対象となるか。

この点、仮登記は、対抗要件具備行為ではないが、本登記の際の順位を保全し、破産財団に対してもその効力を有することから、対抗要件具備行為に準じるものといえる。

よって、対抗要件否認の対象(破 164 条)となるといえる。

(2) もっとも、破 164 条の書きぶりからすれば、破産者の行為が必要となるのではないか。

ア そもそも、対抗要件否認は、破産者の害意が不要であるから、害意を認定する資料としての破産者の行為も不要であるといえる。

そこで、その効果において破産者の行為と同視されるものがあればよい。

イ 本件では、仮登記仮処分を得てする仮登記は、その効果において破産者の対抗要件具備行為と同視される

(3) よって、X の否認は認められるといえる。(※他の要件にもちゃんとあてはめる)

2 なお、本件仮登記が、いわゆる 2 号仮登記であるとした場合、破 49 条 1 項の解釈として、2 号仮登記に基づいて本登記請求権を行使することはできないと解すると、破 164 条による否認は認められない可能性がある(※ややこしくなるから、本登記請求権を肯定しよう)。

百選 37 事件 相殺と否認 (最高裁平成 2 年 11 月 26 日第二小法廷)

事例：①Y 会社→従業員 Z、住宅資金貸付債権(自働債権)、その際、退職時には、残債務を退職金等で一括返済する約定(相殺の約定)②Z→Y、給与、退職金支払請求権(受働債権)、③Y→Z 相殺、④Z、支払不能、⑤Z、破産手続開始決定、⑥破産管財人 X、上記相殺を否認(破 160 条 1 項 1 号)

1 まず、そもそも相殺は有効か。

本件をみるに、71 条 1 項、72 条 1 項の適用はなく、相殺は制限されず、有効である。

2 そうだとしても、当該相殺を否認することはできないか（破 160 条 1 項 1 号）。

(1) 思うに、相殺の基礎となっている債権・債務の取得を否認できない場合についてまで相殺自体の否認を認めることは、相殺を制限している 71 条、72 条の意義を失わせることになる。

また、仮に相殺を否認できるとしても、その結果相殺適状が復活するだけであり、破産債権者は再度相殺でき、相殺を否認しても意味がない。

したがって、相殺を否認することはできないと解する（判例）。（※肯定説も有力。確認）

(2) よって、X の否認は認められない。

cf. 百選 61 事件

百選 A4 事件 役員に対する退職慰労金の支給決定と否認（東京高判平成元年 12 月 14 日）

事例：①A 会社、債務超過、②代表取締役 X、任期満了、③株主総会、退職慰労金の支給を承認、④取締役会、金額等の具体的支給方法を決定、⑤退職慰労金の支払、⑥A、破産手続開始決定、⑦破産管財人 Y、上記取締役決議および退職慰労金の支払を否認（破 160 条 1 項 1 号）

(1) まず、退職慰労金の支払の否認は認められる。

もっとも、支払行為が否認されても、退職慰労金支払請求権が破産債権として復活（破 169 条）することから、Y としては、退職慰労金支払請求権の発生原因行為である取締役会決議を否認したい。

そこで、かかる否認が認められるか。具体的には、「破産債権者を害する」（破 160 条 1 項 1 号）といえるかが問題となる。

(2) この点、取締役の退職慰労金は、職務執行の対価の一部であるから、相当な対価といえる限り、否認の一般的要件である有害性が欠けるといえる。

そこで、その額が社内規定等に基づいて算定され、不相当に高額でない限り、「破産債権者を害する」といえない。

(3) 本件、○→ 取締役会決議の否認は認められない

(3) 否認の効果

百選 39 事件 弁済否認と連帯保証債務の復活（最高裁昭和 48 年 11 月 22 日第一小法廷判決）

事例：A の Y に対する債務を、B が連帯保証していたところ、A が弁済。しかし、その後 A は破産。そこで、X が、A の Y に対する偏頗行為として否認（162 条 1 項）。否認が認められるのが前提

1 まず、上記否認は認められるところ、相手方（Y）は、受けた利益を返還し、またはその価額を償還すれば、相手方（Y）の破産者（A）に対する債権が復活することになる（169 条）。

したがって、Y は、否認された限度において弁済受領額を返還することによって、否認された部分について債権の復活を得ることになり、当該債権については、破産債権として届出をし、破産手続上での配当を受ける形で権利行使をすることができる。

2 さらに、Y は B に対して保証債務の履行を請求することが考えられるが認められるか。すなわち、相手方（Y）が、破産者（A）から弁済を受けた時点で、担保たる連帯保証債権も付従性により消滅することになるが、上記否認によってこれらも復活しないかが問題となる。

(1) 思うに、債権の満足確保という担保権の目的は、破産をはじめとして（主）債務者から十分な満足が得られない場合にこそ、その機能が発揮されるべきものであり、否認により債務者の財産から十分な弁済が図られない場合にも、その有効性を認め債権者の利益を図る必要がある。

よって、否認の結果、債権が復活した場合には、その債権に付されていた担保権も当然に復活すると解する。

(2) したがって、Y の B に対する連帯保証債務も復活するものといえ、Y の上記請求は認められる。

百選 40 事件 否認による価額償還—算定基準時（最高裁昭和 61 年 4 月 3 日第一小法廷判決）

前提：弁済を受けた者が情を知らない者に転売。弁済を受けた者に対して否認権を行使。

1 まず、「否認権の行使は、破産財団を原状に復させる」（破 167 条 1 項）ところ、そもそも価額償還請求が認められるか。明文なく問題となる。

思うに、否認された行為により相手方の取得した利益をそのまま保有させるべきではなく、全員の無償取得者に関す

る規定（160条3項）及び価額償還による相手方の債権の復活の規定（169条）の趣旨から、破産管財人は破産財団のために価額償還請求ができると解する。

2 そうだとしても、価額償還請求の算定基準はいつか。

思うに、否認の効果は、否認権行使時に発生し、それ以後財産が財団に復帰し破産管財人が処分できたと考えられる以上、否認権行使時を基準時と解する。

※否認対象行為時・処分時価額考慮説（伊藤）

当該行為がなかったのと同様の状態に破産財団を復元することが否認制度の目的であるから、目的物の返還に代わる価額の償還は、原則として否認対象行為時と解すべきである

もっとも、受益者が処分する時まで目的物の価額が高騰しているときは、その高騰分を受益者に帰属させることは公平に反するから、その高騰分もあわせて破産財団に償還させるべきであり、例外的に、処分時の価額も基準として考慮すべきである

百選41事件 否認の効果及ぶ範囲（最高裁平成17年11月8日第三小法廷判決）

1 破160条1項1号に基づく否認（故意否認）について、目的物が複数で可分の場合、目的物すべてに否認の効果及ぶか。法文から明らかでなく問題。

2(1) たしかに、故意否認権と詐害行為取消権は、制度趣旨を同じくする。とすると、詐害行為取消権における債権額のような限界が存在するとも。

しかし、故意否認権は、管財人が、原状回復、破産債権者に対する弁済原資確保、清算...という目的の下行使するものである。すなわち、一般の債権者が、個別的に自己の債権を確保するという目的の下行使するものである詐害行為取消権とは異なる。

よって、詐害行為取消権における債権額のような限界は存在しない。

(2) また、破産債権については、届出、調査、確定等の破産法所定の手続によって確定すべきものとされている（破111条～133条）、届出期間内に届出をしなかった破産債権者であっても、破産手続に参加することが一切できなくなるのではなく、期間後の届出が許される場合もある（破112条等）上、破産者に属する一切の財産の価額等については、財産評定等の手続によって確定すべきとされているので、管財人が1号否認権を行使する時点では、破産債権、別除権、財産の価格等がすべて確定しているわけではない。

3 よって、目的物すべてに否認の効果及ぶ。

百選A6事件 否認の訴えと破産債権者の補助参加（大阪高決昭和58年11月2日）

(1) 破産管財人の提起した否認訴訟に、破産債権者は補助参加（民訴42条）できるか。

(2) まず、他人間の訴訟といえるか問題となる。

思うに、破産管財人の法的地位は、破産財団の管理機構であると同時にその担当者（管理機構人格説）であると解されるか、破産管財人の提起した否認訴訟は、他人間の訴訟といえる。

(3) 次に、訴訟の結果について利害関係を有するといえるかが問題となる。

思うに、破産債権者は、破産管財人により自己の権利を代理行使されているに等しい。

よって、破産債権者は、訴訟の結果について利害関係を有するといえる。

(4) 以上より、破産債権者は補助参加できるといえる。

V 倒産者に対する権利

(1) 倒産債権

百選 42 事件 破産債権に対する自由財産からの弁済と不当利得の成否（最高裁平成 18 年 1 月 23 日第二小法廷判決）

事例：Y 共済組合は、X に対し貸金債権を有していたところ、X 破産手続開始決定。給与支給機関 B が、本件退職金手当の中から Y 共済組合が地共法 115 条 2 項に基づいて払込み。

1 X の Y に対する、Y が本件貸金債務残額の弁済として本件払込金を受領したことは、法律上の原因を欠くとする不当利得返還請求は認められるか。

たしかに、Y の貸金債権は、破産手続開始前の債権であるから、破産債権であり、（固定主義、破 34 条 1 項）個別的権利行使は禁止される（破 100 条）。

もともと、自由財産をもってする任意の弁済とも思える。そこで、自由財産をもってする破産債権に対する任意の弁済の可否が問題となる。

2(1) 破産債権者に対する自由財産による弁済の可否

そもそも、自由財産の趣旨は、破産者の経済的更生、生活保障にあることから、破産者が自らその利益を放棄することは妨げられない。

また、債権者平等との関係については、あくまで破産財団との関係で確保されていれば足りる。

よって、任意の弁済自体は可能である。

(2) 自由財産による弁済の任意性

もともと、破産債権者からの圧力などによる弁済も許されるとなると、上記自由財産の趣旨が没却されてしまう。

そこで、任意の弁済にあたるか否かは厳格に解すべきであり、少しでも強制的な要素を伴う場合には任意の弁済にあたるということはいえない。

3(1) 大あてはめ

本件の地共法 115 条 2 項による弁済についてみるに、まず、地共法 115 条 2 項によって弁済を受け得る地位が共済組合に付与されるものではない。とすると、任意の弁済といえるためには、組合員が破産手続開始決定後、弁済を強制されるものではないことを認識しつつ、自由な判断により地共法の弁済方法をもって弁済したといえることが必要というべきである。

(2) 小あてはめ

本件では、X と Y または B との間で、地共法 115 条 2 項所定の方法により、本件退職手当の中から本件各貸付金債務を弁済することにつき合意はなかった。

よって、任意の弁済といえない。

4 以上より、X の不当利得返還請求は認められる

百選 43①事件 数人の全部義務者の倒産と全額弁済した保証人の求償権（最高裁平成 7 年 1 月 20 日第二小法廷判決）

事例：①金融機関 A→B、4000 万円貸付、②C、D、連帯保証、③C→B、3000 万円弁済、④D、再生手続開始決定、⑤C→B、1000 万円弁済

(1) C→B、3000 万円弁済について

C は D に、1000 万円の求償権を取得するところ、（民 465 条 1 項、442 条）、上記求償権が再生債権となり、その内容は再生計画認可決定によって再生条件どおりに変更される。

(2) C→B、1000 万円弁済について

C は B に対し、4000 万円全額弁済したことになるから、C はその求償権の範囲内において、A が有した権利（再生条件により変更されたもの）を再生債権者として行使できる（民再 86 条 2 項→破産 104 条 4 項）。

もともと、C は、代位によって取得する債権者の再生債権（再生条件により変更されたもの）の限度で、自己の求償権を行使できるにとどまる。なぜならば、①全額でない債権者を害する、一方②再生条件により変更された再生債権以上の権利行使を認めるのは不合理だからである

百選 43②事件 数人の全部義務者の倒産と全額弁済した保証人の求償権（最高裁平成 10 年 4 月 14 日第三小法廷判決）

事例：①XとYはZに対し4,000万円連帯債務を負っている、また、②XはYに対し、2000万円金銭債権を有している（B債権）、③X、再生手続開始決定、④YはBに、4000万円全額弁済、⑤YはXに対し、求償権取得（α債権）。⑥Yは、αとβを相殺

1 YのBに対する4000万円全額弁済について

Yは、その求償権の範囲内において、Zが有した権利（再生条件によって変更されたもの）を再生債権者として行使できる（民再86条2項→破104条4項）。

2 Yの、αとβの相殺について

そして、**弁済と相殺は性質は同じ**であるから、Zが有した権利の再生債権者としての行使には、その権利を自働債権として再生債務者の債権と相殺することも含まれる。

では、Yの相殺は認められるか。

(1) そもそも、Yは、**再生手続開始の申立てがあった後に**そのことを知って**自働債権（α）を取得**しており、**原則として、相殺は禁止**される（民再93条の2第1項4号）。

(2) しかし、Yの相殺の期待を保護するため、例外として相殺できないか、「前に生じた原因」（民再93条の2第2項2号）の意義が問題となる。

そもそも、93条の2第2項2号の趣旨は、相殺の期待を保護するところにあることからすれば、「前に生じた原因」とは、債権取得を基礎付ける直接の法律関係でなければならない。

(3) 本件をみるに、連帯債務は、求償権の発生の基礎となるものであるから、直接の法律関係であるといえる。

よって、例外として、相殺できる

3 以上より、Yは、2000万円（B）と、再生条件によって変更された原債権（α）とを相殺できる求償権とする

※解説はとりあえず読まない。混乱する。

百選45事件 支配会社の債権の取扱い（東京地裁平成3年12月16日判決）

事例：①X、子会社Yに対し、求償債権、②Y、破産手続開始決定、③X、債権届出、④Yおよび2人の債権者、異議、⑤X、債権確定訴訟

(1) Yらの主張は認められるか。すなわち、支配会社の破産債権を他の一般破産債権との関係で劣後的に取り扱うことができるかが問題となる。（※下記①～③は被告の主張を一つずつつぶしている）

(2) ①破産法には**明文がない**。また、②福岡高決昭56.12.21（84事件）は、会社更生手続に関するものであり、会社更生法には168条但書という差別的取扱いを許容する明文があり、**本件と事案を異にする**。そして、③公平、正義、平等原則等の**倒産法の一般原則は、要件・効果が不明確**である。

以上からすれば、**劣後的取扱い**はできない。

(3) よって、Yらの主張は認められない。

cf. **百選84事件**

(2) 取戻権

百選46事件 問屋の破産と委託者の取戻権（最高裁昭和43年7月11日第一小法廷判決）

(1) 問屋が委託者に委託の目的物を引き渡す前に破産手続開始決定を受けた場合、委託者は取戻権（破62条）を行使できるか。法文から明らかでなく問題となる。

(2) たしかに、**権利を取得するのは問屋**である。

しかし、**問屋が取得した権利は、委託者の計算において取得されたものであり、実質的利益を有するのは委託者**である。また、問屋の性質に鑑みると、**問屋の債権者は、問屋が取得した権利を責任財産として期待すべきでない**。

よって、取戻権を行使できるといえる。

(3) もっとも、**委託者が買入代金を支払っていない場合**においては、**委託者を保護すべき実質的理由に乏しいこと**から、取戻権を行使できないと解する。

この場合、代金支払債務と商品引渡債務の**双方が未履行の総務契約**として、破53条により処理されることになる。

百選 47 事件 第三者異議の訴えと債務者の破産（最高裁昭和 45 年 1 月 29 日第一小法廷判決）

事例：①Y→A、債権、②Y→X（A の元妻）、仮差押執行（A に対する仮差押決定正本に基づいて）、③A、破産手続開始決定、④X→Y、第三者異議の訴え（X「本件物件は、X が働いて蓄えた金で買い受けたもので、X の所有である」旨主張）

(1) 強制執行等の失効を定めた破 42 条 2 項との関係で、訴えの利益は認められるか。「破産財団に属する財産」(破 42 条 2 項)の意義が問題となる。

(2) (この点、「破産財団」(破 42 条 2 項)を法定財団(破産法が予定している理念型としての破産財団、例えば破産法 34 条・78 条はこの意に用いている)と解すれば、X 所有の財産はここにいう破産財団に含まれず(∵破産者 X でなく A の所有物だから)、本件仮差押えは効力を失わず、第三者異議の訴えはその利益を有することとなる。

しかし、①手続の始めは外見によって判断せざるをえず、第三者の財産が含まれうることを予定しているし、また、②破 42 条 5 項は、現有財産を前提としている。

したがって、「破産財団」(破 42 条 2 項)とは、現有財団(現に破産管財人が破産財団であると認めて管理している財産の集合体)をいうと解する。

(3) そうだとすれば、仮差押執行の目的物は、「破産財団に属する財産」(破 42 条 2 項)にあたるといえる以上、既にさ
れている仮差押えは、その効力を失う(破 42 条 2 項)。

よって、X の第三者異議の訴えは、訴えの利益を欠くといえる。

そこで、第三者(X)としては、破産管財人を相手方として、取戻権(破 62 条)を行使すべきであるといえる。

百選 48 事件 財産分与金と取戻権の成否（最高裁平成 2 年 9 月 27 日第一小法廷判決）

1 離婚にあたって配偶者の一方が他方に対してもつ財産分与請求権(民 768 条・771 条)は、取戻権となるか。財産分与請求権の内容(※清算的要素、扶養的要素、慰謝料的要素)と関連して問題となる。

2(1) 慰謝料および扶養としての性質をもつ部分については、債権的権利にすぎないことから、破産債権となる。

(2) 夫婦共有財産の清算としての性質をもつ部分については、配偶者の一方が目的物にもつ物権的支配権を具体化したものといえることから、取戻権となる。

(3) この点、判例は、金銭債権たる財産分与請求権は破産債権にとどまるとするが、賛成できない。

(3) 譲渡担保

百選 50 事件 会社更生手続と譲渡担保権者（最高裁昭和 41 年 4 月 28 日）

(1) 譲渡担保権設定者が破産した場合、譲渡担保権者は、取戻権(破 62 条)を行使できるか。譲渡担保権の性質と関連して問題となる。

(2) (たしかに、所有権移転の形式を重視して、譲渡担保権者に所有権が移転すると構成する見解がある(所有権的構成)。

しかし、所有権的構成では譲渡担保権者が完全な所有権を取得し、第三者は悪意でも有効に所有権を取得できる反面、設定者は譲渡担保権者に債務不履行責任を問い得るにすぎず、設定者にあまりに不利益である。)

思うに、譲渡担保契約の当事者の意思としては担保を目的としている点を重視して、設定者が所有権を有し、譲渡担保権者は担保権を有すると構成すべきである(担保的構成)。

(3) よって、担保権である以上、譲渡担保権者は取戻権を行使できず、別除権を行使できるとどまる。

なお、仮に取戻権を行使できるとすると、譲渡担保の目的物の価額が被担保債権額を超える場合、超過部分に相当する価値の取得まで認めることになり不合理である。

(4) 担保権

百 52 手形上の商事留置権の破産手続開始決定後の留置的効力(最判H10.7.14)

事例：Y は、X に車の修理を依頼したところ、Y が破産し、その後管財人の T が選任される。(※判例は手形が Y にある)

(1) XY はいずれも商人であり、X は自動車につき商事留置権を取得しているところ(商法 521 条)、「商法又は会社法の規定による留置権は、破産財団に対しては、特別の先取特権とみなす」(破 66 条 1 項)、「特別の先取特権は別除権となる」(破 2 条 9 号)から、破産財団との関係では、特別の先取特権とみなされ、65 条 2 項により、別除権となる。

では、Xは、別除権として優先弁済権の効力を行使するのではなく、留置権本来の留置的効力の存続を主張することができるか、すなわち、商事留置権の目的物に対する留置権能が破産手続開始によって失われるか問題となる。

- (2) たしかに、破産法上、商事留置権は、特別の先取特権になるとされるにとどまり（破 66 条 1 項）、留置的権能が失われるとの明文規定があるわけではない。

しかし、**特別先取特権**とされることで、破産法上、**別除権**を有することになるので、破産手続によらず、権利行使が可能となり、**優先弁済の権利を得ることが**できる。かかる規律に照らすと、**留置権能を維持させる理由はなく**、商事留置権の**留置権能は破産手続開始によって失われる**と解すべきである。

したがって、Yは商事留置権の主張をして、車の返還を拒むことはできない。

- (3) **民事再生の場合**

再生手続においては、破産法と違って、商事留置権が**特別の先取特権となる旨の規定は存在しない**。このため、**留置権能が失われる**と考え、**債権者が担保を失うことになり**、妥当でない。

したがって、民事再生の場合は、破産法と違って、**留置権能は失われ**ないと解すべきである。

百選 53 事件 破産により特別先取特権とされる商事留置権と他の担保権との優劣(東京高裁平成 10 年 11 月 27 日決定)

事例：①Z(商人)、Xのために、本件土地に根抵当権設定、②Z→Y(商人)、建物建築請負契約、③Y、建物完成、万能板で困る、④Z、破産手続開始決定、⑤X、根抵当権に基づいて本件土地の競売を申立て、手続が開始されたところ、執行裁判所はYの本件土地に対する商事留置権を認めて、これを買受人が引き受ける権利として、評価額から商事留置権を控除して本件土地の最低売却価格を決定するとともに、剰余金を生ずる見込みがないことを理由に、前記競売手続を取消した、⑥X、前記競売手続取消決定に対する執行抗告

- 1 XとYどちらの担保権が優先するか。(民執 59 条 4 項か 2 項か)

- 2(1) まず、建物建築請負人の**敷地**に対する**商事留置権の成否**が問題となる。

そもそも、①**商法 521 条**は「物」とするのみで、商事留置権の成立には**物と債権との牽連性を必要とせず**、また、②とくに、注文者が破産した場合、民事留置権は消滅(破 66 条 3 項)することから、**請負人を保護する必要**があり、他方、③**抵当権者の不利益**は、**対抗問題**として**処理**することで図りうる。

したがって、敷地に対しても商事留置権は**成立する**と解する。

そして、かかる商事留置権は、特別の先取特権に転化する(破 66 条 1 項)。

- (2) では、商事留置権と根抵当権はどちらが優先するか。

思うに、**公示制度と対抗要件の具備**により**権利の保護**と**取引の安全**を調和させようとする**担保物権の法理**からすれば、**対抗問題**として処理すべきであり、特別の先取特権に転化する前の**商事留置権が成立した時**と、**抵当権設定登記が経由された時**との**先後**によって決すべきである(民執 59 条 2 項)。

- (3) なお、破産手続開始決定後の留置的効力が問題となるも、**特別先取特権**とされることで、破産法上、**別除権**を有することになるので、破産手続によらず、権利行使が可能となり、**優先弁済の権利を得ることが**でき、かかる規律に照らすと、**留置権能を維持させる理由はなく**、商事留置権の**留置権能は破産手続開始によって失われる**と解すべきである。

- (4) あてはめ

- 3 以上より、Xが優先する。

百選 54 事件 動産売買の先取特権による物上代位と買主の破産(最高裁昭和 59 年 2 月 2 日第一小法廷判決)

事例：①Y→A、動産売買、②A→B、動産転売、③A、破産手続開始決定、④Y、A→Bの転売代金債権につき、債務者を破産管財人X、第三債務者をBとする差押・転付命令(動産売買の先取特権による物上代位、民 304 条 1 項本文)

- (1) かかる先取特権による物上代位は認められるか。民 304 条 1 項但書「差押え」の趣旨と関連して問題となる。(※破産手続開始決定前に物上代位の要件である差押えをしなければならないか)

- (2) そもそも、**動産売買先取特権に基づく物上代位**において差押えが要求された**趣旨**は、(先取特権者のする右差押によって、第三債務者が金銭その他の目的物を債務者に払渡し又は引渡すことが禁止され、他方、債務者が第三債務者から債権を取立て又はこれを第三者に譲渡することを禁止される結果、)物上代位の対象である**債権の特定性が保持**され、これにより**物上代位権の効力を保全**せしめるとともに、**第三(債務)者が不測の損害を被ることを防止**しようとするところにある。

とすると、単に一般債権者による差押えが先行しているというだけでは、先取特権者の差押えは妨げられない。
そして、破産管財人は、差押債権者と同様の地位を有する。

よって、先取特権による物上代位は認められる。

(3) 以上より、Yの物上代位は認められる。

百選 55 事件 破産財団から放棄された財産を目的とする別除権の放棄の意思表示をする相手方（最高裁平成 16 年 10 月 1 日第二小法廷決定）

事例：①A 株式会社、破産手続開始決定、②A 所有の甲不動産につき、第 1 順位の根抵当権者の申立てに基づき、競売開始決定が下ったため、破産管財人 X、甲不動産を放棄、③第 2 順位の根抵当権者 Y、破産手続に参加するため（破 108 条 1 項但書、198 条 3 項）、甲不動産を放棄、もつとも、放棄の意思表示を、A の代表取締役 B に対してした

1 Y は破産手続に参加できるか。破産財団から放棄された財産を目的とする別除権の放棄の意思表示は何人に対してなされるべきかが問題となる。

2 (1) 破産財団から別除権の目的である財産が放棄された場合には、破産管財人でなく破産者が当該財産の管理処分権を有する。

よって、放棄の意思表示をする相手方は、破産者が株式会社である場合を含め、破産者である（最決平 12.4.28）。

(2) そして、株式会社が破産手続開始決定を受けた場合、民 653 条 2 号により、会社と取締役の委任関係は終了するから、会 478 条 1 項 1 号により取締役が当然清算人になるということではなく、当該財産につき旧取締役が管理処分権を有するという事はない（最判昭 43.3.15）。

よって、別除権の放棄の意思表示をする相手方は、株主総会において新たに選任された清算人か（会 478 条 1 項 3 号）、利害関係人の請求により裁判所が選任した清算人である（会 478 条 2 項）。

とすれば、旧取締役に対してなされた別除権の放棄の意思表示は、特段の事情の存しない限り、無効であるといえる。

3 あてはめ

本件では、Y は X から通知を受けており、清算人を選任する機会を与えられていたことからすれば、特段の事情は認められず、Y の放棄の意思表示は無効であるといえる。

したがって、Y は破産手続に参加できない。

cf. 百選 15 事件、百選 19 事件、百選 87 事件

百選 56 事件 ファイナンス・リースと担保権消滅請求手続（大阪地裁平成 13 年 7 月 19 日決定）

事例：①X 会社、Y リース会社との間で、調理器等について、フルペイアウト方式によるファイナンス・リース契約を締結、引渡しを受ける、なお、X に各種倒産手続開始の申立て（事案：仮差押え）があったときは、Y は無催告で契約を解除できる旨の特約（倒産解除条項）、②X、再生手続開始の申立て、③Y、本件リース契約を解除、④X、再生手続開始決定、⑤再生債務者 X、担保権消滅許可の申立て（民再 148 条 1 項）

1 X の担保権消滅許可の申立ては認められるか。

2 まず、かかる申立て認められるためには、担保権が認められなければならない。そこで、ファイナンス・リース契約の法的性質が問題となる。

(1) たしかに、本件契約が双方未履行契約にあたるのならば、民再 49 条 1 項（破 53 条 1 項）、4 項により、X 社のリース料債権は共益債権となる。

しかし、本件契約は、フルペイアウト方式のファイナンス・リース契約であるところ、かかる契約は、リース会社が利用権について担保権を有するに過ぎないと考えべきである。なぜなら、かかる契約では、通常、リース物件が利用できなくなっても残リース料を支払う義務が課される等、物件の利用とリース料の支払は対価関係に立っておらず、実質的には物件の利用権を担保に入れたうえで、その物件の買受資金を融資し、それをリース料の支払いという形で回収しているとみることができるからである。（※フル・ペイアウト方式以外のリースには射程が及ばないので注意）

よって、民再 49 条（破 53 条）の適用はなく、リース料債権は再生債権（破産債権）となり、リース会社はユーザーに対してかかる債権を被担保債権とする担保権を有することになる。

(2) とすると、本件でも、Y は X の利用権上に担保権を有するといえる。

- 3 そうだとしても、かかる担保権は担保権消滅請求許可の対象となるか。条文から明らかでなく問題となる。
 そもそも、**非典型担保権**もその**実質は担保権**の設定であるから、担保権として、民再53条1項（破65条1項）により**別除権者**として権利行使できると解されることからすれば、**典型担保権と同様**である。
 したがって、非典型担保でも、担保権消滅請求許可の**対象となる**と解する。
- 4 次に、対象となるとしても、担保権消滅許可の申立てが認められるためには、担保権が存在していなければならないところ、本件では、倒産解除条項に基づき、契約は解除されているが、かかる解除が有効か。倒産解除特約の有効性が問題となる。
 そもそも、契約自由の原則からこのような特約も有効と解する（※最判平成20.12.16は無効としてるけど…）。
 なお、最判昭57.3.30（会社更生の事案、百選12事件）においては、このような特約を無効としているが、担保権が手続に取り込まれ、担保権実行が禁止される会社更生手続の場合と担保権が手続に取り込まれず、別除権として行使できる民事再生手続の場合とを同一に解することはできない。
 よって、解除は有効である。
 とすれば、上記利用権は消滅し、利用権上に存在した担保権も消滅し、その結果、Yは利用権による制限のない完全な所有権を有する。
- 5 以上より、担保権消滅請求の申立ては認められない。
 なお、申立てが認められる範囲は狭くなるが、再生債務者と担保権者の利益衡量の見地から、結論妥当。

<特約無効パターン>

- 4 次に、対象となるとしても、担保権消滅許可の申立てが認められるためには、担保権が存在していなければならないところ、本件では、倒産解除条項に基づき、契約は解除されているが、かかる解除が有効か。倒産解除特約の有効性が問題となる。
 この点、**担保目的物も民事再生手続の対象となる責任財産に含まれる**ところ、ファイナンスリース契約において当該解除特約による**解除を認めることは、担保としての意義を有することとどまるリース物件を、特約により手続開始前に債務者の責任財産から逸出させ、手続の中で債務者の事業等におけるリース物件の必要性に応じた対応をする機会を失わせることとなり、妥当ではない**。そこで、このような倒産解除特約は、**民事再生手続の趣旨・目的に反し無効と解すべき**である。
 よって、解除も無効である。
 とすれば、リース会社はユーザーに対してかかる債権を被担保債権とする担保権を有することになる。
- 5 以上より、担保権消滅請求の申立ては認められる。

cf. **百選67事件、最判平20.12.16**

(5) 相殺

百選57事件 相殺の可否(1)―手続開始後の停止条件成就（最高裁平成17年1月17日第二小法廷判決）

事例：①本件、Y 保険会社→A、**不法行為に基づく損害賠償請求**（α：自働債権）、②A、破産手続開始決定、③A→Y 保険会社、**返戻金請求権発生**（β：受働債権）、④Y 保険会社、相殺の意思表示（※事案とは異なる）（※敷金返還請求権を受働債権と考えるとわかりやすい）

- (1) Yの相殺の意思表示は認められるか。
 (2) この点、返戻金請求権は、満期の時点で発生する**停止条件付債権**であり、本件の場合には、**破産手続開始決定後に停止条件が成就**している。

このように、破産債権者が、破産債権を自働債権、破産手続開始決定後に停止条件が発生した債権を受働債権として**相殺をすること許されるか**。71条1項1号（相殺禁止）に**抵触**するようにも思われることから問題となる。（※条件不成就の利益、期限の利益を放棄したわけではなく、期限が到来したことにより条件が成就した場合にも67条2項後段を適用できるかということ）

ア そもそも、**67条2項後段の趣旨は、破産債権者が相殺の担保的機能に対して有する期待を保護**しようとする点にあるものと考えられ、**相殺権の行使に何ら限定も加えていない**。

また、破産手続においては、**民再92条1項**のような破産債権者による**相殺権の行使時期**について制限が設けられていない。

よって、破産債権者は、その債務が破産手続開始決定時において条件付である場合には、特段の事情のない限り（or 相殺に対する合理的期待が存する限り）、期限の利益を放棄したときだけでなく、破産手続開始後に条件が成就したときにも、67条2項後段により、破産債権を自働債権として、また条件付債権を受働債権として相殺することができる。と解する。（※判例は「特段の事情のない限り」の方）

※特段の事情→相殺権の濫用に当たる場合（調査官解説）

イ 本件では、相殺権の濫用にあたるような特段の事情は存在しない（or 受働債権の額が破産手続開始決定時に確定しているなど、条件成就の蓋然性が高い）。

(3) したがって、Yの相殺は認められる

百選 58 事件 相殺の可否(2)―危機時期における手形取立金引渡債務の負担（最高裁昭和 63 年 10 月 18 日第三小法廷判決）

事例：①Y銀行→A、銀行取引約定を締結し、取引先から取得した手形をY銀行に取立委任して譲渡裏書し、交付するという取引を継続、約定書4条4項にはAが債務を履行しない場合Yは占有している手形を取り立てて債務の弁済に充てることができることと定める、②A、支払停止、③Y、支払停止を知りつつ、手形2通を取り立て、④A、破産手続開始決定⑤Y、銀行取引約定に基づくAに対する買戻請求権（自働債権）と、Aの有する手形取立金引渡債務（受働債権）を相殺

(1) かかる相殺は認められるか。

(2) この点、Yは手形金の取立を、支払停止があったことを知りながら行っている（＝支払停止後に受働債権を取得）から、71条1項3号（相殺禁止）に抵触し、相殺は認められないようにも思える。（※破産手続開始後であっても同じ理論。同条同項4号のになる）

しかし、Yの取立ては、Aの支払停止前になされた取立委任契約に基づくものであり、相殺に対する期待を有しているものと考えられる。

そこで、破産債権者が支払停止前にされた取立委任に基づき支払停止のあったことを知ってした手形の取立てにより、手形取立金引渡債務を負担したことは（＝受働債権の負担）は、71条2項2号（相殺禁止の例外）の「前に生じた原因」にあたり、相殺が許されるのではないか。

ア この点、破71条2項2号により相殺が許されるのは、破産債権者が、相殺禁止の要件が満たされる時期以前に正当な相殺期待をもっていたとみなされることによる。

そこで、「前に生じた原因」にあたりとされるためには、具体的な相殺期待を生じさせる程度に直接的なものでなければならないと解する。

イ 本件では、④取引約定書4条4項を含む取立約定に基づき、⑥現実に個々の手形の取立てを委任され、③裏書交付を受けていることからすれば、相殺への期待を具体的に生ぜしめる程度に直接的な債務負担であるといえる。

よって、取引約定および取立委任契約は、「前に生じた原因」にあたり、取立金引渡債務をかかえる原因に基づいて負担したものであるといえる。

(3) 以上より、例外として、相殺が許される。

※なお、支払停止前及び破産手続開始決定前の、①普通預金契約、②当座勘定取引契約は×、③強い振込指定、④（強い）代理受領は○

百選 59 事件 相殺の可否(3)―手形買戻代金債権と「前に生じた原因」（最高裁昭和 40 年 11 月 2 日第三小法廷判決）

事例：①A→Y銀行、定期預金債権（受働債権）、YA間で手形割引契約によりY銀行→A、手形買戻請求権、③A、支払停止、④Y、支払停止を知りつつ、手形買戻請求権を行使して、手形金支払請求権（手形買戻代金債権）（自働債権）と定期預金返還債務を相殺、⑤A、破産手続開始決定、⑥破産管財人X、上記相殺の無効を主張（破72条1項3号）、※手形金支払請求権は、手形買戻請求権の行使により発生する

(1) Yの相殺は認められるか。

(2) この点、Yは支払停止を知りつつ、手形買戻請求権を行使することによって、自働債権たる手形金支払請求権を取得していることから、72条1項3号（相殺禁止）に抵触し、相殺は認められないようにも思える。

しかし、Yの手形買戻請求権は、Aの支払停止前になされた手形割引契約に基づくものであり、相殺に対する期待を有しているものと考えられる。

そこで、破産債権者が支払停止前にされた手形割引契約によりに基づき支払停止のあったことを知ってした手形買戻

請求権の行使による手形金支払請求権（手形買戻代金債権）を取得したことは（＝自働債権の取得）、72条2項2号（相殺禁止の例外）の「前に生じた原因」にあたり、相殺が許されるのではない。

ア 破72条2項2号により相殺が許されるのは、破産者に対して債務を負担する者が、相殺禁止の要件が満たされる時期以前に正当な相殺期待をもってたとみなされることによる。

そこで、「前に生じた原因」にあたるとされるためには、債権取得を基礎付ける直接の法律関係でなければならないと解する。

イ 本件では、手形割引契約を原因として手形買戻請求権が発生し、その行使により、手形金支払請求権（手形買戻代金債権）が発生していることから、直接の法律関係があるといえる。

よって、手形割引契約は、「前に生じた原因」にあたる。

(3) 以上より、例外として、相殺が許される。

※なお、保障契約が原因として求償権が発生→○（判例）

百選60事件 相殺禁止規定に違反した相殺を有効とする合意（最高裁昭和52年12月6日第三小法廷判決）

相殺禁止規定（破71条1項3号）に違反した相殺を有効とする合意は有効か。法文から明らかでなく問題となる。

そもそも、相殺禁止規定の趣旨、債権者間の実質的平等を図ることを目的とすることからすれば、相殺禁止規定は、強行規定であると解する。

よって、破産管財人と破産債権者の間でされたとしても、特段の事情のない限り無効であるといえる。

百選61事件 同行相殺と割引依頼人の不当利得（最高裁昭和53年5月2日第三小法廷判決）

事例：①A→B銀行甲支店、預金債権、②A→X、手形振出、③X→B銀行乙支店、手形割引、④A、支払停止、⑤B銀行、Xに対して手形の買戻請求することなく、手形金債権と預金返還債務を相殺、⑥A、破産手続開始決定、破産管財人Y（※手形の動きA→X→B）

(1) 上記相殺は有効か。

(2) 同行相殺の可否

BのAに対する有する手形金債権（自働債権）は、Aの支払停止前に取得されたものであり、預金債権（受働債権）も支払停止前に存在しているので、71条1項及び72条1項により相殺は制限されない。

しかし、Bとしては、Xに対し、手形不渡りにより、手形の買戻しを請求でき、Xには十分な買戻能力がある本件において、Bに手形債権を自働債権とすることを認めると、割引依頼人であるXが、振出人Aの預金から手形金金額につき他の債権者を排除して優先弁済を受けるのと同じ結果となる。

そこで、同行相殺の有効性が問題となる。

そもそも、手形の所持人が、手形の支払を受けることができなくなった場合において、振出人に対して手形債権を行使するか、割引依頼人に対して手形買戻請求権を行使するかは、その者が自由な意思により選択決定しうる以上、相殺も有効であると解する。

(3) 相殺否認論

もともと、割引依頼人（X）に十分な資力がある限り、銀行はいずれの途を選択しても不利益はないはずである。そこで、破産管財人Yは、当該相殺を否認できないか（160条2項）。

思うに、相殺の基礎となっている債権・債務の取得を否認できない場合についてまで相殺自体の否認を認めることは、相殺を制限している71条、72条の意義を失わせることになる。

また、仮に相殺を否認できるとしても、その結果相殺適状が復活するだけであり、破産債権者は再度相殺でき、相殺を否認しても意味がない。

したがって、相殺を否認することはできないと解する（判例）。

(4) 相殺濫用論

しかし、相殺は原則として有効であるとしても、割引依頼人（X）に十分な買戻能力があるにもかかわらず、同行相殺が行われ、その際に、割引依頼人（X）の損失を（A）の一般債権者に転嫁させる目的が認められるような場合には、もはや相殺に対する合理的期待は存しないから、このような場合には、例外として、権利濫用の法理によって、相殺権の行使が制限されると解する。具体的には、銀行と割引依頼人との関係などからみて、もっぱら割引依頼人の利益を保全するために相殺が行われたような場合、制限されると解する。

本件では、～相殺権の行使が制限されない（される）。

cf. 百選 37 事件

Ⅶ 係属中の法律関係

(1) 倒産手続開始後の権利取得

百選 65 事件 手続開始決定後の不動産転借権の取得と破産法 48 条（最高裁昭和 54 年 1 月 25 日第一小法廷判決）

事例：①A→B、本件土地建物賃貸、登記。Bにおいて賃借権の譲渡・転貸をなしうる旨の特約、登記、③A、破産手続開始決定、④B→Y 会社、転貸、⑤破産管財人 X→Y、本件土地建物明渡請求

(1) X のかかる請求は認められるか。

(2) Y の本件土地建物の転借権の取得は、48 条 1 項所定の「破産者の法律行為によらない権利の取得」にあたり、X に対抗することができないのではないか。

ア 思うに、48 条の趣旨は、破産財団の減少防止にあるところ、譲渡・転貸の特約付きの賃借権の負担の存在する不動産は、そのような制限うける状態において破産財団を構成し、破産債権者の共同担保になる。

とすると、特約にしたがって不動産が転貸されたとしても、不動産に新たな負担・制限を課すものではないことから、かかる場合においては、破産財団の減少はない。

よって、特約にしたがって転貸された場合（※特約がないとダメ）、特段の事情のない限り、「破産者の法律行為によらないで権利を取得」した場合にあたらぬと解する。（※なお、判例は特段の事情とは、交換価値が消滅・減少する場合をいうとしている。しかし、交換価値が消滅・減少する可能性を秘めた不動産なのであり、その消滅・減少が不当な場合に否認権が行使されるべきものである）

イ 本件をみるに～特段の事情ない。よって、あたらぬ。

(3) したがって、Y は対抗でき、X の請求は認められない。

↓以下のように考えることもできる？判例はここで終わってる

(3) そうすると、X の請求は認められないとも思える。

しかし、本件では、支払停止と同時に特約つき賃貸借をしているところ、転借人 Y 会社の代表取締役が A の母であり、その取締役が A であることからすれば、本件特約つき賃貸借契約、転貸は詐害的である。

そこで、A・B 間の賃貸借、および B・Y 間の転貸借につき、否認権が行使されるべきである（破 160 条 1 項 1 号、170 条 1 項 1 号）。

もともと、否認権の時効が完成してしまっている（破 176 条）。

そこで、破 56 条にもかかわらず、B、Y の保護の必要性は認められないことから、解除を認めるべきである（破 53 条）。

(4) 以上より、X の請求は認められる。

(2) 双務契約

百選 66 事件 ローン提携販売における買主の倒産と双務契約（最高裁昭和 56 年 12 月 22 日第三小法廷判決）

事例：①X→A、自動車売買、所有権及び登録名義は X に留保、②A、破産手続開始決定、③破産管財人 Y、履行・解除選択（破 53 条 1 項）

(1) Y が履行又は解除を選択することが認められるか。所有権留保売買に破 53 条 1 項が適用されるか問題となる。

ア たしかに、形式的には、売主の側では所有権移転義務が未履行であり、買主の側では残代金支払義務が未履行であるから、53 条 1 項が適用されるとも思える。

しかし、53 条 1 項は、当事者双方未履行の場合において、一方当事者が債務の履行を受けるために、その債務と対価関係にある自己の債務の履行を拒絶するという局面を想定したものである。

したがって、売主に、目的物の所有権移転のために履行すべき積極的債務が残っていれば、双方未履行にあたるというべきである。

イ 本件では、既登録であれば、登録が対抗要件となるため、売主である X の債務の履行が完了しており、53 条の適用が否定され、未登録であっても、既に自動車の引渡しを終了している以上、X の債務の履行は完了しており、53

条の適用は否定される。

よって、Yの選択は認められない。

- (2) そうだとしても、Aは、別除権を行使することができないか。動産の所有権留保売買の法的性質が問題となる。

思うに、所有権を売主に留保することの意味は、代金債権を担保することにあるから、所有権は買主に移転し、留保売主は、別除権者の地位に立つものと解される（破2条9号、65条類推）。

よって、別除権の行使は認められる。

百選67事件 ファイナンス・リースと会社更生法61条（最高裁平成7年4月14日第二小法廷判決）

事例：①本件、A会社、Xリース会社との間で、機械について、フルペイアウト方式によるファイナンス・リース契約を締結、引渡しを受ける。②A、破産（再生）手続開始決定、③X、破産管財人Y（orA）に対し、履行か解除かの催告（破53条2項、民再49条2項）。④確答なし→破産であれば解除、民再であれば履行を選択したことになる。⑤X、リース料債権につき、共益債権として支払請求（民再49条1項、4項）※なお、破産において、履行を選択すれば、財団債権として支払請求（破148条1項7号）するという事案になる。

- (1) かかるXの請求が認められるか。本件リース契約の法的性質が問題となる。

たしかに、本件契約が双方未履行契約にあたるのならば、民再49条1項、4項により、X社のリース料債権は共益債権となる。

しかし、本件契約は、フルペイアウト方式のファイナンスリース契約であるところ、かかる契約は、リース会社が利用権について担保権を有するに過ぎないと考えるべきである。なぜなら、かかる契約では、通常、リース物件が利用できなくなっても残リース料を支払う義務が課される等、物件の利用とリース料の支払は対価関係に立っておらず、実質的には物件の利用権を担保に入れたうえで、その物件の買受資金を融資し、それをリース料の支払いという形で回収しているとみることができるからである。

- (2) したがって、本件契約は双方未履行の契約ではなく、49条1項（破53条1項）、4項は適用されないため、残りのリース料債権は「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」として再生債権（破産債権）として扱われる（民再84条1項）。

※判例は、フルペイアウト方式によるリース契約の経済的実質を重視し、使用権原を伴った購入資金の融資であるとみて、双務契約にはあらず、したがって、破産管財人の53条の選択権の基礎を欠くとした（否定説）。ただし、他の方式では、その性質によって結論が代わり得るので、注意！（百選解説参照）

cf. 百選56事件、最判平20.12.16

百選68事件 請負契約における注文者の破産（最高裁昭和53年6月23日第二小法廷判決）

事例：①注文者A→請負人Y、建物請負契約、②Y、建物90%完成、③A、破産手続開始決定

- 1 本件において、注文者Aは代金債務を完済しておらず、また、請負人Yも仕事を完成していないことから、双方未履行の双務契約であるところ、まず、破53条または民642条のどちらで処理されるか問題となる。

民642条は、双務契約の中の請負契約、そこでも特に注文者が破産した場合のみを対象とするものであり、双務契約般を守備範囲とする破53条よりも守備範囲が狭く、また、報酬請求権の回収に不安をもつ請負人の保護の必要性があることからすれば、民法642条の方が特則であると解すべきである。

とすれば、本件においては、民642条によって処理すべきであるといえる。

- 2 そうだとして、法律関係はどうなるか。

- (1) 解除が選択された場合（※破53条3項も）（※なお、建物が完成に近い場合は、破産管財人は履行を選択して完成した建物を売却して財団の利益を図るべき）

ア 請負人は仕事完成義務を負わないところ、90%の出来高部分のゆくえが問題となる。

この点、判例は、報酬債権・費用債権が破産債権になる（民642条1項前段）ことの反面、破産財団に帰属するとする。

しかし、破産管財人は、実質的には、履行を選択したのと同じ結果を破産債権の支払で保持できることになる。

そこで、注文者が材料を供給した場合には、破産財団に帰属し、請負人が材料を供給した場合、請負人に帰属し、取戻権（破62条）となると解すべきである。

イ また、報酬債権・費用債権は、破産債権（民642条1項後段）となる。

ウ そして、破産管財人が契約を解除した場合の損害賠償請求権は、**破産債権**（民 642 条 2 項）となる。

(2) 履行が選択された場合

ア 請負人は仕事完成義務を負うところ、完成した建物のゆくえが問題となる。

(ア) この点、注文者が材料を供給した場合は、破産財団に帰属する。

(イ) そして、請負人が材料を供給した場合には、請負人に帰属し、取戻権（破 62 条）となるが、敷地利用権がないことから、請負人にとって意味がない。

そこで、不動産工事の先取特権（民 325 条 2 号、327 条）を別除権（破 65 条 1 項）として行使することが考えられるが、登記が困難であるという不都合がある（民 338 条 1 項）。

したがって、商事留置権（商 521 条本文）を別除権（破 66 条 1 項）として行使すべきである（※消滅請求はされる（破産 192 条））。（※留置的効力はない、百選 53 事件参照）

イ また、報酬債権・費用債権は、財団債権（破 148 条 1 項 7 号）となり、そして、開始前の仕事の割合に応じた報酬も、請負人の義務が不可分であることからすれば、財団債権となると解すべきである。

百選 69 事件 請負人の破産と破産法 53 条（最高裁昭和 62 年 11 月 26 日第一小法廷判決）

事例：①注文者 X→請負人 A 建設会社、請負契約、代金 2000 万円、X、前払金 1000 万円、③A、出来高 40%、A、破産手続開始決定、破産管財人 X

1 XA 間の請負契約は X の請負支払債務と乙の仕事在完成させる債務が共に未履行であり、双方未履行契約である。そこで、53 条の適用が考えられるところ、請負は、請負人の個人的労務提供という性質を有することから、破産管財人の管理処分権に服させることは相当でなく、53 条の適用が否定されるのではないか。請負人の破産と 53 条の適否が問題となる。

(1) この点、請負契約は双務契約ではあるが、請負人の個人的な労務の提供を目的とし、その契約関係は破産管財人の管理処分権に服さず、破産者たる請負人自身の管理処分権に委ねられる。

もっとも、この理は個人が請負人となっている場合のみあてはまる。

そこで、個人が請負人となっている場合、破 53 条は適用されず、法人が請負人となっている場合、破 53 条は適用されると解する。

この点、判例は、請負契約の目的である仕事が、破産者以外の者において完成することのできない性質（代替性）のものであるため、破産管財人において破産者の債務の履行を選択する余地のないものでない限り、破 53 条は適用されるとしているところ、結論においてほぼ同じであるといえる。

(2) 本件をみるに、A は法人であるから、破 53 条は適用される。

2 管財人 Y が解除した場合

(1) X 及び Y は、相互に原状回復請求権を有する（民 545 条 1 項本文）。

そして、請負契約の解除は、原則として完成した仕事については解除が認められず、未完成部分についてしか解除は認められない。

そこで、完成した仕事の結果は注文者に帰属し、内金と出来高部分とを比較して、前払金の過払いがある場合には、注文者は過払部分の返還を請求することができる。

本件では、A の仕事による出来高は 40%であるのに対し、X は A に対し内金 1000 万円を支払っているため、内金から出来高を控除し、X は Y に対し 200 万円の返還を請求できると考える。

(2) では、この 200 万円の債権は財団債権となるか。前払金返還請求権についても 54 条 2 項が適用されるかが、問題となる。

ア たしかに、前払金返還請求権と対価関係に立つ破産財団の原状回復請求権が存在しないことから、債権者の立場は他の破産債権者の立場と異ならず、54 条 2 項は適用されないとも考えられる。

しかし、54 条 2 項は、相手方の先払いしないし前払いを当然の前提としている上、53 条 1 項に基づき契約の解除が選択された場合における相手方の利益を保護し、履行選択の場合の 148 条 1 項 7 号と対をなすものであるから、53 条 1 項を適用しながら、54 条 2 項の適用を否定することはできない。

そこで、破産管財人に解除権が与えられたこととの公平の見地から、前払金返還請求権については、財団債権となると考える。

イ したがって、X は Y に対して 200 万円を財団債権として請求することができる。

3 管財人 Y が履行を選択した場合

Y は、A に仕事を継続させ、工事が完成したら X に対し報酬を請求できる。この報酬請求権は破産財団に帰属する。また、X も Y に対し、請負契約の履行を請求することができる（財団債権、148 条 1 項 7 号）

百選 70 事件① 預託金会員制ゴルフクラブの会員の破産と破産管財人の解除権（最高裁平成 12 年 2 月 29 日第三小法廷判決）

事例：①A、Y ゴルフクラブに預託金 2300 万円を払い込み、Y の会員となる、②A、破産手続開始決定、③破産管財人 X、上記会員契約を解除（破 53 条 1 項）、Y に対し預託金全額の返還を請求

1 かかる Y の請求は認められるか。

2 まず、本件において、預託金の支払とゴルフ場施設利用権の取得が双務契約の対価性が認められるところ、ゴルフ場施設を利用可能な状態に保持し、これを会員に利用させる義務と年会費を支払う義務が双方未履行である。（※②事件では、年会費の定めなし、かつ、施設も利用せず、利用料金支払義務もなし→未履行の債務なし）

とすれば、本件において53 条 1 項が適用されるのではないか。

(1) しかし、破 53 条 1 項が、破産管財人が契約を解除することができるとしているのは、契約当事者双方の公平を図りつつ、破産手続の迅速な終結を図るためである。

そうすると、契約を解除することによって相手方に著しく不公平な状況が生じるような場合には、破産管財人は契約を解除することができないと解する。そして、相手方に著しく不公平な状況が生じるかどうかは、①解除によって契約当事者双方が原状回復等としてすべきことになる給付内容が均衡しているかどうか、②破 54 条等の規定により相手方の不利益がどの程度回復されるか、③破産者の側の未履行債務が双務契約において本質的・中核的なものか、それとも付随的なものにすぎないか、などの諸般の事情を総合的に考慮して決すべきである。

(2) あてはめ

ア ①解除によって契約当事者双方が原状回復等としてすべきことになる給付内容が均衡しているかどうか。

Y の側としては、I 他の会員との関係からゴルフ場施設を常に利用できる状態にしておかなければならない、

II 本来一定期間を経過した後に返還することで足りたはずで、しかも、当初からゴルフ場施設の整備に充てられることが予定されていた預託金全額の即時返還を強いられる。

それに対し、破産財団の側として、ゴルフ場施設利用権を失うのみであり、ことさら財産的な出捐を要しない。したがって、甚だ均衡を失っているといえる。

イ ②破 54 条等の規定により相手方の不利益がどの程度回復されるか。

Y が、右のような著しい不利益を損害賠償請求権として構成し、これを破 54 条により破産債権として行使することで回復することは、通常は困難である。

ウ ③破産者の側の未履行債務が双務契約において本質的・中核的なものか、それとも付随的なものにすぎないか。年会費を支払う義務は、会員契約の本質的・中核的なものではなく、付随的なものにすぎない。

エ 付け足し

市場における当該ゴルフ会員権の価値が預託金の額より低額である場合、著しく不当な事態となる。

オ 許容性

破産管財人 X は、年会費の支払を免れるためには、会員契約を解除しなくても、会則の定めに従って退会の手続を執れば足りる。

カ 以上からすれば、Y に著しく不公平な状況が生じるといえる。

3 以上より、X の解除は認められない。

(3) 訴訟手続の中断・受継

百選 71 事件 中断した訴訟手続の受継（最高裁昭和 59 年 5 月 17 日第一小法廷判決）

事例：①X→Y、土地賃貸借、②X→Y、土地賃貸借契約終了に基づく建物収去土地明渡請求訴訟、および、賃料相当額の損害金支払請求訴訟、③Y、訴訟係属中、破産手続開始決定

1 建物収去土地明渡請求訴訟について

(1) 土地の賃借権と、建物の所有権は、破産財団に属する財産であるから、「破産財団に関する訴訟」（破 44 条 1 項）

にあたる。

よって、訴訟手続は中断する（破 44 条 1 項）。

- (2) そして、**土地の賃借権**と、**建物の所有権**は、**破産財団に属する財産**であるから、「破産債権に関しないもの」（44 条 2 項）にあたる。

よって、破産管財人は**受継**できる（破 44 条 2 項）。これは、破産者が**管理処分権を失う**ことにより、**当事者適格**が破産管財人に**移る**（破 80 条）ことから認められるものである。

2 賃料相当額の損害金支払請求訴訟について

(1) 破産手続開始決定から明渡し済みまでの部分

ア 同請求権は、「破産財団に関する訴訟」（破 44 条 1 項）にあたる。

よって、訴訟手続は中断する（破 44 条 1 項）。

イ そして、同請求権は、**財団債権**となる（148 条 1 項 4 号、最判昭 43.6.13）。なぜならば、破産手続開始決定後は、管理処分権が管財人に移っており、「**破産管財人がした行為**」といえるからである。

とすれば、「破産債権に関しないもの」（破 44 条 2 項）にあたる。

よって、破産管財人は**受継**できる（破 44 条 2 項）。

(2) 破産手続開始決定より前の部分

ア 同請求権は、「破産財団に関する訴訟」（破 44 条 1 項）にあたる。

よって、訴訟手続は中断する（破 44 条 1 項）。

イ そして、同請求権は、**破産債権**となる（破 2 条 5 項）。

とすれば、「破産債権に関しないもの」（破 44 条 2 項）にあたらぬ。

よって、破産管財人は**受継**できない（破 44 条 2 項）。

ウ そこで、**破 127 条、126 条 4 項、128 条**による**受継**になる（※本件控訴審で請求認容判決が出ていたとすると破 129 条 2 項になる）。

裁判所は、①**破産債権**として届出があったか、②届出があったとして**債権調査期日**で**異議**があったかを**職権**で調査する。

①②があった場合、その**異議**のあった**限度**で、当該**異議者**との間で訴訟手続を**受継**させ、かつ、**請求の趣旨**を**破産債権の確定の請求**に変更することを**職権**で促すべきである。

VIII 免責

(4) 免責の効果

百選 73 事件 免責不許可事由としての「詐術」及び裁量免責（大阪高裁平成 2 年 6 月 11 日）

- (1) **債務者が自ら支払不能状態にあることを告げないという不作為も、免責不許可事由である「詐術を用い」**（破 252 条 1 項 5 号）た場合にあたるか。

- (2) 免責制度は、**破産者の経済再生を図る、更生のための制度**である。

よって、**積極的に誠実性が認められない破産者**でも、**不誠実といえない程度**のものであれば、**免責許可**を与えるべきである。

このように考えると、「**詐術を用い**」たとは、**破産者が信用取引の相手方に対し、自己が支払不能等の破産原因事実のないことを信じさせ、あるいは相手方がそのように誤信しているのを強めるために、資産もしくは収入があることを仮装するなどの積極的行為を行った場合**、もしくは、**これと同視すべき場合**をいうものと解するのが相当である。

よって、破産者が単に支払不能等の破産原因事実があることを黙秘し、進んで相手方に告知しなかったという不作為のみでは「**詐術を用い**」た場合には**あたらない**と考える。

- (3) 本件をみるに～**積極的行為**は行っておらず、「**詐術を用い**」た場合には**あたらない**。

百選 77 事件 破産者がクレジットカードを利用して商品を購入した場合と非免責債権（最高裁平成 12 年 1 月 28 日第三小法廷判決）

- (1) **Y**（破産者）が**事実を隠してカードの発行を受け、商品を購入して X 会社に立替払いをさせたことが、「悪意」**で加

えた不法行為 (破 253 条 1 項但書 2 号) にあたるか。「悪意」 (破 253 条 1 項但書 2 号) の意味が問題となる。

- (2) そもそも、「悪意で加えた不法行為」を非免責債権とする趣旨は、加害者に対する制裁として機能させる点にあり、また、3号が、「故意又は重大な過失」としていることとの比較からすれば、「悪意」とは、単なる故意ではなく、積極的害意を意味すると解する (※判例は何も言っていない)。
- (3) あてはめ
本件をみるに、Yには支払能力がなかったにもかかわらず、本件カードの発行を受け、商品を購入してXに代金を立替払いさせていることからすれば、積極的害意があったといえる。
- (4) したがって、「悪意」にあたるといえる。

百選 78 事件 破産債権を支払う約定と免責の効力 (横浜地裁昭和 63 年 2 月 29 日判決)

事例：①Y、自己破産の申立て、②Y、同時破産廃止決定、③Y、免責許可決定、④Y、免責許可決定確定、⑤Y、Xの破産債権の存在を任意に承認、その支払について準消費貸借契約を締結、⑥X、支払請求

- (1) Xのかかる支払請求は認められるか。破産債権を支払う約定と免責の効力が問題となる。

ア 「破産債権について、その責任を免れる」との文言 (破 253 条 1 項柱書本文) や、免責の効果が保証人に及ばない (破 253 条 2 項) ことに加え、たとえ免責をえても、破産者の義務を全面的に免除してしまうのは好ましくなく、これを道徳的義務として残存させ、破産者による自発的支払を期待するという思想からすれば、免責の効力としては、債務そのものは消滅せず、ただ責任が消滅し、債務は自然債務として残ると解する (自然債務説、伊藤反対、伊藤は債務消滅説)。

とすると、支払約束は有効とも思える。

イ しかし、破産者にとって何らの利益もない免責後の単なる支払約束は、破産者の経済的厚生を容易にするという免責制度の本旨に反する。

よって、支払約束は無効であるといえる。

- (2) したがって、Xの請求は認められないといえる。

百選 79 事件 免責決定後の詐害行為取消権の行使の可否 (最高裁平成 9 年 2 月 25 日第三小法廷判決)

事例：①C、他に見るべき資産はほとんどないにもかかわらず、D株式会社の株式を、Yに廉価で売却、②C、自己破産の申立て、③C、同時破産廃止決定、④C、免責許可決定、⑤C、免責許可決定確定 (※事案では、訴訟係属中に免責許可決定)、⑥破産債権者 X、民法上の詐害行為取消権に基づき、Yに対して、上記株式譲渡契約の取消し、株券の X への引渡しを請求

- (1) かかる請求は認められるか。免責許可決定後の詐害行為取消権の行使の可否が問題となる。

ア そもそも、免責の効力については、「破産債権について、その責任を免れる」との文言 (破 253 条 1 項柱書本文) や、免責の効果が保証人に及ばない (破 253 条 2 項) ことからすれば、債務そのものは消滅せず、ただ責任が消滅し、債務は自然債務として残ると解する (自然債務説)。

とすると、債務は消滅していないのだから、詐害行為取消権を行使できるとも思える。

イ しかし、詐害行為取消権は、債務者の責任財産を確保し、将来の強制執行を保全するために債権者に認められた権利であるところ、免責許可決定が確定すると、債権者において強制的実現を図ることはできなくなる。

とすると、詐害行為取消権行使の前提を欠くといえる。

よって、詐害行為取消権は行使できない。

- (2) したがって、Xの請求は認められない

百選 80 事件 免責の効力を受ける債権と消滅時効 (最高裁平成 11 年 11 月 9 日第三小法廷判決)

事例：①A、自己破産の申立て、②A、同時破産廃止決定、③A、免責許可決定、④A、免責許可決定確定、⑤破産債権者 X、保証人 Y に対して、⑥保証債務の履行請求 (破 253 条 2 項)、⑦Y、免責許可決定確定後に、主債務について消滅時効が完成したとして、主債務の消滅時効を援用 (※事案とは異なる)

- (1) Yの消滅時効の援用は認められるか。

ア そもそも、免責の効力については、「破産債権について、その責任を免れる」との文言 (破 253 条 1 項柱書本文) や、免責の効果が保証人に及ばない (破 253 条 2 項) ことからすれば、債務そのものは消滅せず、ただ責任が消滅

し、債務は**自然債務**として残ると解する（自然債務説）。

とすると、債務は消滅していないのだから、消滅時効の進行を観念できるとも思える。

イ しかし、**免責の効力を受ける債権は、債権者において強制的実現を図ることはできなくなる。**とすると、民 166 条 1 項の「**権利を行使することができる時**」を起算点とする**消滅時効の進行を観念できない。**

よって、保証人は、主債務の消滅時効を援用することは**できない**と解する。

(2) Y の消滅時効の援用は認められない

IX 再建計画

(1) 再建計画の内容

百選 84 事件 更生計画における公正・衡平—親会社の権利（福岡高裁昭和 56 年 12 月 21 日決定）

事例：①A 株式会社、更生手続開始決定、②更生計画認可決定、X に不利な内容、もっとも、X は、事実上の筆頭株主、A を支配、A の経営破綻の原因をつくった、③X、即時抗告申立て

X の申立ては認められるか。

公正、衡平の原則からすれば、劣後的取扱いはできる。

よって、X の即時抗告は棄却される。

cf. 百選 45 事件

X 倒産手続終了の効果

百選 87 事件 株式会社の同時破産手続廃止と清算人（最高裁昭和 43 年 3 月 15 日第二小法廷判決）

事例：①X 株式会社→Y、手形金支払訴訟、②X、破産手続開始決定、同時破産廃止決定、③X 代表取締役 A、X の清算人として、弁護士 B に訴訟委任

(1) かかる訴訟委任が認められるか。

(2) この点、会社の破産は会社の解散事由（会 471 条 5 号）であり、通常は、**破産管財人が選任され、清算人を選任する必要はない**（会 475 条 1 号括弧書）。

しかし、**同時破産廃止決定**がされた場合、**破産管財人は選任されないから、清算手続を行うための清算人が必要**となる。

ア この点、判例は、**株式会社が破産手続開始決定**を受けた場合、民 653 条 2 号により、会社と取締役の**委任関係は終了**するから、会 478 条 1 項 1 号により**取締役が当然清算人になる**ということではなく、**株主総会**において新たに清算人が選任されるか（会 478 条 1 項 3 号）、**利害関係人の請求**により、**裁判所**が清算人を選任すべきとする（会 478 条 2 項）。

しかし、僅少の残余財産について改めて清算人を選任することは、不合理である。

イ 思うに、**委任者破産により委任関係が終了**するのは、委任者が破産すれば、**破産管財人が選任され、受任者が任務を遂行する必要がなくなる**からであるところ、同時破産手続廃止の場合、破産管財人は選任されず、いまだ受任者が任務を遂行する必要がある。

このことからすれば、**同時破産手続廃止の場合**、民 653 条 2 号にもかかわらず、会社と取締役との間の**委任関係は終了しない**と解するべきである。

その結果、会 478 条 1 項 1 号により、**取締役が清算人**となる。

なお、重要な財産が存在するときには、株主総会で清算人を選任したり、債権者が特別清算の申立てをすることによって対応できるから、不当ではない。

(3) 以上より、X の訴訟委任は認められる。

cf. 百選 15 事件、百選 19 事件、百選 55 事件

百選 91 事件 破産手続終了後の訴訟（最高裁平成 5 年 6 月 25 日第二小法廷判決）

(1) 破産手続が終了した後における破産者の財産に関する訴訟について、当該財産が破産財団を構成し得るものであった

場合、破産管財人は当事者適格（破 80 条）を有するか。法文から明らかでなく問題となる。

- (2) 破産手続が終了した場合には、原則として、破産者の財産に対する破産管財人の管理処分権は消滅し、以後、破産者が管理処分権を回復する。

よって、破産管財人において、破産手続の過程で破産手続終了後に当該財産をもって破産法 215 条 1 項後段の規定する追加配当の対象とすることを予定し、又は予定すべき特段の事情がない限り、破産管財人に当事者適格はないと解する。

百選 A7 事件 仮登記を有する買主の取戻権（最二小判昭和 42 年 8 月 25 日）

事例：①Y（破産）から X に譲渡、②破産開始、③2 号仮登記、④破産開始決定の公告

- (1) X の、破産手続開始決定前にされた 2 号仮登記に基づく破産管財人に対する本登記請求は認められるか。法文から明らかでなく問題となる。

- (2) この点、1 号仮登記の場合は認められるが、2 号仮登記の場合は認められないと解する。

なぜならば、破 49 条 1 項がとくに1 号仮登記のみを明示していることから、2 号仮登記には但書が適用されず、たとえ破産手続開始後に登記を経た相手方が善意であっても、その登記が 2 号仮登記のときは、管財人に対抗できないといえるし（形式的根拠）、また、1 号仮登記は、権利変動の実体的要件が破産手続開始前に整っていたが、登記申請に必要な手続的要件の不備から本登記が受けられなかったため仮登記にとどまるものであるのに対し、2 号仮登記は、権利変動のための請求権を保全するためのものであり、2 号仮登記は、破産手続開始前に実体的要件が充足されているものではなく、特別に保護する必要がないからである（実質的根拠）。

- (3) したがって、X の請求は認められない。

百 A8 事件 集合債権譲渡担保の実行としての債権譲渡通知と民事再生法 31 条の中止命令（東京地判平成 16 年 2 月 27 日）

- (1) 集合債権譲渡担保の実行としての債権譲渡通知に民再 31 条 1 項を適用できるか。法文から明らかでなく問題となる。

- (2) たしかに、債権譲渡通知は、担保権実行手続そのものではないから、民再 31 条 1 項を直接適用することはできない。

しかし、集合債権譲渡担保は、担保権であり、債権譲渡通知は、債権回収行為に近い実行手続といえることから、民再 31 条 1 項を類推するための基礎があるとえる。

- (3) よって、類推適用することはできるといえる。

百選 A10 事件 賃借人破産と転借権の運命（最二小判昭和 48 年 10 月 12 日）

事例：①X→B 社、土地賃貸借、②B 社→Y、転貸借、③B 社代表 X、転貸借の消滅を目的として、B 社の自己破産申立て、④B 社、破産手続開始決定、⑤破産管財人、X→B 社、土地賃貸借を解除（破 53 条 1 項）（※なお、破 56 条 1 項）

- (1) 本件において、上記解除は認められるか。上記解除が認められれば B 社と Y の転貸借は消滅することになるから問題となる。

- (2) そもそも、転借人になら非がないのに、賃借人が自己の都合により転借権を消滅させるため、賃借人会社を代表して自己破産を申し立て、破産手続開始決定を得うえ、これを理由として賃貸借契約を解除することは、転借人に対し著しく信義則に違反するものといえる。

そこで、賃借人が右解除により賃貸借契約を終了させても、転借人との関係ではその効力を生ぜず転借権は消滅しないと解する。

- (3) よって、上記解除は認められない。

平成 19 年重判 破産管財人の義務（最高裁平成 18 年 12 月 21 日第一小法廷判決）

事例：①B 社→A 社、事務所等賃貸借、②A→B、敷金差し入れ、③A、C 銀行のために、上記敷金返還請求権に質権を設定（民 362 条）、④A、破産手続開始決定、⑤破産管財人 X、賃貸借契約を解除せず、⑥X、賃料等を支払わない、⑦X、賃貸借契約を合意解除して、敷金を未払賃料等に充当。なお、裁判所の許可あり、⑧その結果、C、別除権（破 65 条）を行使できない。

- 1 本件において、C は、Y に対し、善管注意義務違反による損害賠償請求（破 85 条 1 項 2 項）、または、不当利得返還請求（民 703 条）をすることが考えられるが、かかる請求は認められるか。

2 善管注意義務違反による損害賠償請求

- (1) 質権設定者は、質権者に対し、担保価値維持義務を負うことから、正当な理由に基づくことなく未払債務を生じさせて敷金返還請求権の発生を阻害することは担保価値維持義務違反となる。

そして、破産管財人は、破産者の権利義務を承継する者である（破 78 条 1 項）。とすると、破産管財人は、担保価値維持義務を負い、**正当な理由**に基づくことなく未払債務を生じさせて敷金返還請求権の発生を阻害してはならない義務を負う。

本件をみるに、たしかに、**破産財団を充実させる必要**はあるが、**決定後の賃料債権は、財団債権**（破 148 条 1 項 7 号又は 8 号）となり、破産債権に優先して弁済される（破 2 条 7 号）ことからすれば、これを**現実に支払わずに敷金をもって充当することについて、破産債権者が保護に値する期待を有する**とはいえない。

よって、正当な理由が認められず、担保価値維持義務違反あるといえる（※ここで終わることも可）

- (2) そうだとしても、これが**善管注意義務違反（破 85 条 1 項）に違反するものと評価できるかどうかは、別途検討**を要する。

なぜなら、破産管財人は、**破産者の地位を承継する者**であると同時に、**総破産債権者の利益を代表する者**であり、**破産財団を充実させる義務**を負っているからである。

そこで、**破産管財人としての地位において一般的に要求される平均的な注意義務に違反**した場合に、善管注意義務違反が認められると解する（※弁護士の場合、注意義務は高度になる（オロ補足意見））。

本件をみるに、上記充当処理は、裁判所の許可を得てなされており、これが善管注意義務に違反するとはいえない。

- (3) したがって、損害賠償請求は認められない

<短文>

C は、X に対して、善管注意義務違反に基づく損害賠償請求をすることが考えられるが（85 条 1 項、2 項）、X の充当処理は、裁判所の許可を得てなされており、これが善管注意義務に反するとはいえず、かかる請求は認められない。（※裁判所の許可がなければ、こうはいかないはず）

3 不当利得返還請求（※メイン）

- (1) X の充当行為により、C の質権の目的物である B の A に対する敷金返還請求権が消滅しており、「損失」が認められる。また、破産財団は、破産手続開始決定後賃料の支払を免れるという「利益」を得ており、両者の間には因果関係も認められる。

- (2) では、「法律上の原因」がないといえるか。

ア 703 条の趣旨は公平の理念にある。そこで「法律上の原因」がないとは、実質的に見て、公平の観点から利得の保有が認められないことをいうと解する。

イ 質権設定者は、質権者に対し、**担保価値維持義務**を負うことから、正当な理由に基づくことなく未払債務を生じさせて敷金返還請求権の発生を阻害することは担保価値維持義務違反となる。

そして、破産管財人は、破産者の権利義務を承継する者である（破 78 条 1 項）。とすると、破産管財人は、担保価値維持義務を負い、**正当な理由**に基づくことなく未払債務を生じさせて敷金返還請求権の発生を阻害してはならない義務を負う。

本件における X の充当処理は、質権の目的とされた**敷金返還請求権の発生を阻害するもの**であり、（※さらに、**決定後の賃料債権は、財団債権**（破 148 条 1 項 7 号又は 8 号）となり、破産債権に優先して弁済される（破 2 条 7 号）ことからすれば、これを**現実に支払わずに敷金をもって充当することについて、破産債権者が保護に値する期待を有する**とはいえないから、正当な理由が認められず、）担保価値維持義務違反あるといえる。

このような場合に、破産財団に利得が生じたとしても、それは、実質的に見て、公平の観点から利得の保有が認められないといえる。

したがって、破産財団が利益を得ることに、「法律上の原因」がないといえる。

- (3) したがって、不当利得返還請求は認められる。