

## 序編 倒産法の基本的な考え方

---

### 序章 倒産法の勉強スタンスについて

#### 第1 司法試験（・予備試験）の出題範囲

##### 1 出題法令

破産法&民事再生法から出題される

→試験対策としては、破産法と民事再生法に絞って勉強すれば足りる

##### 2 倒産実体法（≡民法・商法（会社法））

民事実体法科目（主に民法・商法（会社法））の法律関係が倒産手続の中でどのように扱われるようになるか、倒産手続に関わる登場人物が倒産手続のもとでどのような請求や主張をすることができるのか等が問われる

##### 3 倒産手続法（≡民事訴訟法）

破産手続としてどのような制度があるのか、本件事案においてその制度を利用することはできるのか（要件充足性）等が問われる

##### 4 破産法と民事再生法の相違点

破産手続と民事再生手続の特徴を踏まえつつ、具体的事案において破産手続と民事再生手続のどちらを選択すべきか、選択した結果どのような規律に服するのか等が問われている

## 第2 司法試験（・予備試験）で問われている力

- 1 条文から思考を出発し、具体的事案に即した検討ができる能力があること  
他の科目にも共通する話だが、法律実務家を目指す以上は条文→解釈（趣旨）→規範定立→あてはめ→結論、という思考順序は徹底的に刷り込むこと。
- 2 倒産手続そのものに対して理解していること  
倒産手続が開始された場合、倒産手続の終結に向けて手続を進めていかなければならないから、司法試験で倒産法を選択する以上は、倒産手続そのものについて理解しておいて欲しいと司法試験委員会の出題者は考えている。これは、過去の司法試験において手続問題が出題されていることも明らかである。
- 3 倒産手続において実体法上の法律関係を事案に即して分析することができること  
倒産手続は、あくまで債務者の財産状況に危機が迫っている際に、民事実体法上の規律を債権者平等という観点から整理し直したものである。したがって、平常時における実体法上の法律関係が倒産手続においてどのように取り扱われるかを説明することができるようになって欲しいと司法試験委員会の出題者は考えている。
- 4 平常時と倒産手続、破産手続と民事再生手続の違いを説明することができること  
1～3で述べたことからわかるように、平常時の法律関係をどのように整理すれば債権者平等に資するかというものを考えた結果生まれたのが倒産法分野であるから、まずは平常時と倒産手続でどのような違いあるのかを説明できるようになっておく必要がある。また、倒産手続としては、司法試験の出題範囲でも破産手続と民事再生手続の2つが想定されている。そうすると、当該事案においてどちらの手続を取るのが相応しいかについては説明ができるようになっておく必要がある。司法試験の過去問でも比較の問題はほぼ毎年と言ってよいくらい頻繁に出題されているため、受験生としては、常日頃から比較の視点を大切にして勉強をしてもらいたい。

### 第3 倒産法を学ぶにあたって持つておくべき視点（勉強方針）

- 1 基本的には民事系科目と同じように問題を分析する  
倒産法は、民事法上の権利関係について適用されるものであるから、民事系科目と同様に問題分析をすれば足りる。
- 2 条文>>超えられない壁>>論証。とにかく条文を引くこと。  
倒産法が適用されるのは、倒産手続開始決定後なので、まず抑えるべきは手続において適用される条文である。倒産事件の性質上、込み入った解釈論が必要となるケースは稀なので、実務家登用試験である司法試験や予備試験対策においても、長々とした論証を覚えることは後回しで良い。
- 3 条文を引く際にはその条文の趣旨を自分なりに考えてみること  
司法試験の過去問においては、条文の趣旨から考えさせる問題が数多く出題されている。もっとも、倒産法の条文の趣旨を覚えようとしても市販の基本書等でも十分な記述がされていないし、司法試験委員会自体も趣旨を自分なりに考えて論述することを要求している。したがって、条文を引く際には条文の趣旨を自分で考えて答案に表現できるようにトレーニングをしておく必要がある。
- 4 論証については、百選の重要判例のみで基本的に OK（その他は現場思考で法的三段論法を組み立てれば足りる）  
※条文の趣旨については、破産法・民事再生法の趣旨を参考にしながら導けば良い
- 5 演習書に手を出すよりもまずは過去問を解いてみること  
過去問演習を終える頃になればわかると思うが、過去問で出題される条文知識や論点は繰り返し何度も出題されている。演習書に手を出すのは何もやることなく、という域に達してからで良い。