

## 第一章 手続機関

### 【破産管財人の法律上の地位】※平成 27・平成 23 百・17, 18, 21

破産管財人の法律上の地位をどのように解すべきか。破産財団の法律上の地位をいかに解すべきかと関連して問題となる。

(確かに、破産財団を権利義務の主体と考えて、独立の代表機関と解すれば、破産管財人の各種の権限を統一的に説明することも可能となる。しかし明文なくして「破産財団」という法人を認めることには疑問がある。)

そこで、破産管財人の法律上の地位は独立の法主体であるが、破産管財人は破産財団の管理機構と、担当者の地位の両面を有しており、破産財団の管理機構としての破産管財人に権利義務が帰属すると解する。

もっとも、破産管財人と第三者の法律関係についてはかかる理論から一義的に妥当な結論を導けないので、これに加えて各当事者の利益を衡量して個別具体的に解釈すべきである。

### 【破産管財人の第三者性 (1)】民法 94 条 2 項を例として

破産管財人は虚偽表示における「第三者」(民法 94 条 2 項)にあたるか。

ここで、「第三者」とは、新たにその当事者から独立した利害関係を有する法律関係に入り、虚偽表示の無効を主張する者と相反する法律上の利害関係を有するに至った者をいう。そして、破産手続開始決定は、破産債権者全体のための破産者の財産に対する包括的差押としての性質を有する。そして、新たに独立の法律上の利害関係を有するに至った破産手続開始時における差押債権者と破産管財人とは同一の地位にある。

したがって、破産管財人は、虚偽表示における「第三者」にあたる。

### 【破産管財人の第三者性 (2) 善意悪意の判断対象】

としても、善意・悪意の判断は破産管財人を基準とすべきではなく破産債権者を基準とすべきである。なぜなら、破産財団について実質的利害関係を有するのは破産債権者であるし、破産管財人は善管注意義務を負うべき中立的な立場にあるからである。

さらに、以上の理由からして、破産債権者の中に一人でも善意の者がいれば「善意」とみるべきである。

### 4 【破産管財人の第三者性 (3)】

不動産の売主が買主に対して移転登記をする前に破産手続開始決定を受け、破産管財人が選任された場合、買主は不動産の所有権を破産管財人に対抗できるか。破産管財人が民法 177 条の「第三者」にあたるかが問題となる。

そもそも「第三者」とは当事者及び包括承継人以外のものであって、登記の欠缺を主張する正当な利益を有する者をいうところ、差押債権者はこれにあたる。そして破産手続開始決定は、破産債権者全体のための破産者の財産に対する包括的差押としての性質を有している。したがって、破産管財人は差押債権者と同一の地位に立つ。

よって、破産管財人は「第三者」にあたり解される。

本件では、買主が不動産の所有権を破産管財人に主張するためには登記が必要であるから、登記を具備していない以上対抗できない。

※ 破産財団代表説によれば破産財団の手続上の地位は主体

→管理機構説によれば管理の客体となる。

※破産管財人の第三者性に関して

最高昭和 46 年 2 月 23 日・手形法 17 条 ※融通手形の抗弁の法的性質について、通常の人的抗弁と同様に解する見解を前提

担当講師：田澤 康二 講義名：2016年度直前期講座「選択科目倒産法」サンプル1  
 最決昭和48年2月16日・建物保護ニ関スル法律1条「第三者」  
 最決昭和58年3月22日・民法467条2項「第三者」

【再生債務者の第三者性】大阪高判平成20年10月31日 平成27

再生手続が開始された場合、再生債務者は「第三者」に該当するか。再生債務者の民事再生法上の地位に関連して問題となる。

再生手続が開始されると、再生債務者はその財産を管理処分する権限を喪失しない（民事再生法38条1項）が、債権者に対しては公平かつ誠実に、その財産を管理処分する権利を行使して、再生手続を進行する義務を負うことになる。また、法は、監督委員に対して否認に関する権限の付与を定めるとともに（民事再生法56条）、権利変動の対抗要件の否認（129条）、執行行為の否認（民事再生法130条）も定めている。さらみ民事再生法45条1項が不動産に関し再生手続開始前に生じた登記原因に基づき再生手続開始後にされた登記は、この限りでないと定め、これにより再生債務者が任意に登記をした場合の登記の効力については定める一方、登記権利者からの登記手続請求の可否については何らの規定を置いていないことから、以上のとおり、再生債務者が第三者に当たることから再生債務者の任意の協力なしに、登記権利者が再生債務者に対して登記手続請求をすることができないのを当然の前提としている。

以上より、再生債務者は「第三者」に該当する。

※ 再生債務者は開始決定によりいったんは、財産管理処分権を剥奪される。しかし、そのうえであたためて再生債務者に財産管理権が付与され、再生債務者は総債権者の利益代表として行使される。これを現すのが38条2項。

【所有権留保と民事再生における再生債務者】百58 平成27

※新車取引において、ローン取引をする場合に、所有権留保を設定したうえで、購入者の債務完済までは信販会社に所有権を留保する一方、所有者登録は販売業者に留保される  
 →登記登録が、未了の場合に再生手続が開始された場合、対抗問題が生じるのか

論点

- I 所有権留保は別除権か
- II 双方未履行双務契約か→登録義務と立替金債務 肯定
- III 代金立替払により、弁済による代位が生じたか → 生じていれば対抗問題に疑義は生じない 高裁は弁済による代位で構成。しかし最高裁は否定
- IV 当事者の合理的意思解釈 → 残代金債権ではなく立替金債権が被担保債権とするのが合理的意思
- VI 再生債務者の第三者性が問題となる。

★本試験問題の解答方法について

所有権留保の法的性質（物権変動の有無を含む。）や留保所有権の被担保債権をどのように解するかによって対抗要件の要否が異なりうることを指摘した上で、判例を踏まえ、A社、C社及びZ社の三社間契約の合理的解釈を行う必要があり、これが中心となる。

= 2つの解釈

- ①弁済による代位構成 平成22年判例の原審
- ②合理的意思解釈構成 判例の考え方

① 1つめの構成

被担保債権を弁済による代位と理解すると、そのまま債権が代位されるだけ

↓ そうだとすれば

担当講師：田澤 康二 講義名：2016 年度直前期講座「選択科目倒産法」サンプル 1

対抗問題にはなりえない

② 2 つめの構成

合理的意思解釈として、弁済による代位の構成は不当。なぜなら、弁済分を除外した部分だけが被担保債権になってしまうことになる。

↓ そうだとすれば、

新たな債権関係が発生し、これに担保を設定したものとみるべきである

【取締役の地位 総論部分】百選 15・16・59 平成 24

会社の破産により、取締役はその地位を喪失するか。民法 653 条 2 号が、破産手続開始決定を委任関係の終了原因と定めることから問題となる。

そもそも、会社と取締役との関係が委任契約であるとされる趣旨は、会社が取締役の財産管理能力や、組織法上の行為を適正に行う点に対して信頼する点にある。かかる趣旨からすると、破産手続開始決定により、取締役の財産管理権限に対する信頼は喪失しているというべきである。

もっとも、取締役は、破産手続開始決定により破産財団に関する管理処分権を喪失することとなり（78 条）、会社組織にかかる行為を行う限度においては、破産手続開始決定後にも取締役の権限を残存させることができる。

したがって、かかる権限の限度で取締役は地位を喪失しないと解する。

※ 以下で見るように、この論証をベースに以下で敷衍していく。

即時抗告できるか？ 訴えの利益は欠くのか、

保険契約の免責において「取締役」が重過失によって失火したといえるのか

……etc

【破産会社に対する会社不成立確認訴訟の被告適格】

破産手続進行中に破産会社に対して会社不成立確認訴訟を提起する場合、誰を被告とすべきか。

（確かに、破産手続開始決定により破産者の財産の管理処分権は破産管財人に帰属するので（78 条 1 項）、破産管財人を被告とすべきとも思える。

しかし、破産手続開始決定によって破産管財人に移る権限は「破産財団に属する財産」についての管理処分権である。会社として成立しているか否かといったような会社の実質的組織に関するものは、破産財団の管理・処分のような破産財団関係のものではない。）

そもそも、破産手続中であっても破産法人の法人格は存続している。であれば、破産管財人の管理処分に属さない事項、すなわち破産財団とかかわりのない法人の社団法的・組織法的活動については、破産法人の機関が管理処分権を有するというべきである。

したがって、上記訴訟を提起する場合には、破産会社の取締役等を被告とすべきである。

6 【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の相手方（1）】 最決平成 12 年 4 月 28 日判時 1710 号 100 頁

別除権者が破産債権者として最後配当を受けるためには、最後配当に関する除斥期間内に破産管財人に対し別除権の放棄の意思表示をするか、確定した不足額を証明しなければならない（198 条 3 項）。また、別除権の目的物が破産財団に属している場合には、その管理処分権は破産管財人に帰属する（78 条 1 項）。

結論として、別除権放棄の意思表示は破産管財人に対してしなければならないのが原則である。

では、別除権の目的物を破産管財人が放棄した場合（78 条 2 項 12 号）、別除権の放棄の意思表示は誰に対してすべきか。

そもそも破産財団から特定の財産が放棄された場合には、破産管財人の当該財産の管理処分権は消滅する以上、破産財団から放棄された財産を目的物とする別除権者は、破産者に

対して別除権放棄の意思表示をしなければならないことになる。

#### 7【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の相手方（2）】最決平成16年10月1日

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の相手方は破産者であるとして、破産者が株式会社の場合、当該会社の代表取締役に対してした別除権放棄の意思表示は有効か。

この点、会社と取締役との関係は委任の規定に従うことになる（会社法330条）会社の破産により取締役は当然にその地位を失うことになる（民法653条2号）、意思表示の相手方として別途清算人を選任する必要があるとも思える。

しかし、会社と取締役との関係が委任契約であると定められている趣旨は、会社の財産管理に関する業務について、当該役員を信頼する点にある。かかる趣旨からすると、財産管理に冠する業務でない分野、具体的には組織法行為などは依然として業務を委託されていると解すべきである。したがって、別除権放棄の意思表示が組織法行為であれば有効である。

本件では、別除権放棄の意思表示は、会社の財産状態に関連する内容いえるので、組織法上の行為ではない。よって、別除権放棄の意思表示は無効である。

※ 最決平成16年6月10日は有限会社の破産と火災保険契約約款の免責条項のうち「取締役」の文言に該当する判断している。

※ 平成21年4月17日は、株主総会決議不存在確認訴訟が提起された株式会社が破産した場合には、訴えの利益が消滅しないと判断している。

→取締役の地位残存→株主総会決議不存在確認の訴えの利益肯定の流れ

#### 【破産管財人の善管注意義務と担保価値維持義務違反】百19 平成23

##### 第1 破産管財人の担保価値維持義務違反について

- ① 敷金設定者が質権者に対して負う義務＝担保価値維持義務の設定
- ② 敷金返還請求権の法的性質（当然充当）
- ③ 発生時（明渡時説）
- ④ 承継されるか（根拠はない）。
- ⑤ 破産管財人の善管注意義務との関係

質権設定者が、正当な理由なく、未払い債務を発生させて敷金返還請求権の発生を阻害する場合、当該行為は、条件付債権としての敷金返還請求権の担保価値を侵害する行為であるから、①担保価値維持義務（＝正当な理由なく未払い債務を発生させて敷金返還請求権の発生を阻害するような行為を行ってはいけない義務）に違反する。

もっとも、破産管財人は、破産者の財産を包括的に管理処分する権限を承継している者である（78条）。承継したのであれば、質権が破産手続とは別に行使可能である別除権（65条）であることに応じて、質権設定者と質権者との法律関係が承継されるべきものと解すべきである。そのため、上記義務に反する解除は善管注意義務違反（85条1項）となるのが原則である。

しかし破産管財人は、破産財団の減少を防ぐ職務上の義務も有している。そのため、総債権者の利益を確保する正当な理由がある場合には、上記義務に反しない。

（本件では、

原状回復費用→正当な理由あり

賃料および共益費→正当な理由なし）。

※ 正当な理由の有無は個別判断ではあるが、質権者が未払い債務の発生を敷金から控除されることを予定して担保価値を把握していたか、合理的期待が生じていたかが問題となる。

担当講師：田澤 康二 講義名：2016 年度直前期講座「選択科目倒産法」サンプル 1

## 第2 破産財団の不当利得について

本件敷金返還請求権は、別除権である本件質権によってその価値の全部が把握されていたものである。破産財団は、本件充当合意により本件開始決定後賃料等の支出を免れ、その結果、同額の本件敷金返還請求権が消滅し、質権者が優先弁済を受けることができなくなっている。

【訴訟の中断+受継義務の有無】百選 22 責任追及の訴え 平成 19

### 1 破産法 44 条

破産財団に属する財産に関する訴訟は中断→破産債権に関しないものは破産管財人が受継することになる（破産法 44 条 1 項 2 項）

∴破産管財人が破産財団に属する財産を管理処分するため（78 条 1 項）、破産財団に関する訴訟については、破産管財人が当事者となるから（80 条）

※ 破産債権に関する訴訟は、破産手続における調査・確定手続に委ねられる。

### 2 破産法 45 条

（1）詐害行為取消訴訟・債権者代位訴訟→破産者を当事者とする訴訟ではない  
＝破産法 44 条によっては中断しない。

しかし、破産債権者に提起権限・追行を認めるのは個別的権利行使禁止原則（100 条 1 項）に抵触する。そこで、破産法 45 条により中断する。

#### （2）45 条類推適用の可否 ※平成 19

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ものである。また、役員に対する損害賠償請求権は会社の財産であり、その管理処分権は管財人に専属する。よって、同条を類推適用して、中断・受継を認めるべきである。

### 3 破産管財人の受継拒絶の可否

受継の申立は相手方もできる（44 条 2 項後段）。そこで、破産管財人は受継を拒絶することができるのか。

この点、相手方の申立権がある以上、拒絶を認めるべきではないとの見解がある。

しかし、債権者の訴訟追行が十分でないおそれのある訴訟状態に破産管財人が拘束されるのは合理的ではない。

よって、受継拒絶することができるかと解する。

転用型の債権者代位訴訟について 演習ノートより抜粋

要件 ①被代位債権について破産管財人による排他的・統一的管理が必要

②被保全債権について破産債権として破産手続内で行使する必要がある場合

※ 建物賃借人が建物所有者である賃貸人の所有権に基づく妨害排除請求権を代位行使。その後建物所有者が破産。

→① 被代位債権は破産財団に帰属する不動産に関する物権的請求権

② 被保全債権は、財団債権ではある（56 条 1 項・2 項）→破産手続に服しない

→しかし、強制執行は認められない（42 条）＝破産債権と共通

結論 45 条の準用

※※※民事再生では、破産法 45 条 1 項に対応する 40 の 2 第 1 項に共益債権とはない。したがって、代位者の債権が共益債権の場合には中断しない

【破産手続終了後の訴訟】百選 9 1 平成 5 年 6 月 2 5 日

破産手続終了後、破産者の財産に関する訴訟の当事者適格は誰か。破産管財人の財産管理権の終了時期が問題となる。

破産手続終了後の破産者の財産に関する訴訟については、当該財産が破産財団を構成する場合

担当講師：田澤 康二 講義名：2016年度直前期講座「選択科目倒産法」サンプル1

であっても、破産管財人において、破産手続の過程で破産終結後に当該財産をもって追加配当（215条1項後段）の対象とすることを予定し、また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がない。

よって、当事者適格は債務者である。

∴ 破産手続が終了した場合、変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限の喪失と、破産者の管理処分権の復活