

第0 学習法探求

第1 論証編

- 第一章 破産管財人・再生債務者
- 第二章 破産者・破産能力・破産手続開始原因
- 第三章 破産手続開始申立て.
- 第四章 破産手続開始前保全処分・破産手続開始決定
- 第五章 破産債権・財団債権
- 第六章 破産財団・自由財産
- 第七章 双方未履行の双務契約.
- 第八章 取戻権
- 第九章 否認権
- 第十章 別除権
- 第十一章 相殺権
- 第十二章 破産債権の届出・調査・確定
- 第十三章 破産財団の管理・換価
- 第十四章 配当・破産手続の終了
- 第十五章 破産免責・復権
- 第十六章 再生計画

第2 学習法の探求

論証集の特徴

- ・理由は極力1つに抑えている ただし理解のため必要な反対説は適宜
- ・重要論証以外については不要の趣旨
- ・判例については別途みる必要はない
- ・あまりにも最新の判例は意図的に落としている しかし重要判例はすべて掲載
- ・徹底的に判例 判例に一部問題がある箇所などは反対意見を掲載

第 0 学習法探求

1 今後の出題方針について－採点実感による示唆－

今後も、特定の傾向に偏ることなく、基本的な事項に関する理解を確認する問題、具体的な事案から論点を抽出する能力を試す問題、倒産実体法及び倒産手続法に関する問題、企業倒産に関する問題と個人倒産に関する問題等、幅広い視点からの出題を心掛けることが望ましいと考える。

- ・ 個人倒産
 - 小規模個人再生、給与所得者再生、住宅資金貸付などは未出題
- ・ 免責

本問は、判例百選にも掲載されている最高裁判例をベースにしたものであり、多くの答案において、少なくとも所有権留保の法的性質や破産管財人の第三者制覇当然の前提とした上で、被担保債権の性質についての検討までは到達するであろうと予想していたが、受験者の基本的な事項についての知識や理解が思った以上に欠如していることを実感させられる結果となった。

- ・ 論理の積み上げ
 - 論理的に考えれば、必然的に生じることになる論点の問題構成
- ・ 判例の理解の重視

2 今後の学習の指針として－採点実感による示唆－

まず、倒産法における基本的な条文、判例及び学説を断片的・概括的ではなくその趣旨に遡って理解をした上で、倒産法の体系の中で相互に関連付けて把握することが重要である。具体的な事例の検討に当たっては、習得した基本的な知識を応用し、与えられた事実関係を把握・分析して論点を過不足なく的確に抽出し、論理的一貫性のある解釈論を展開して、妥当な結論を導く能力が求められる。

このような知識・能力の必要性は、倒産法の分野に限られるものではないが、倒産法は、実体法と手続法が交錯する法分野であり、民事訴訟法、民事執行法、民法等についての知識・能力が基礎として求められる上、再建型・及び清算型手続の異同についても理解することが必要であるなど、総合的かつ多角的な知識・能力が求められる分野である。

法科大学院に対しては、・・・・(略)・・・・

※とくに執行法に関して注意 担保不動産収益執行がすでに問われている

第 2 学習法探求の実践 平成 27 年司法試験を例として

I 破産編

論点 所有権留保の性質とは？

まず、前提として、所有権留保が、破産手続においては別除権として扱われることを理解していることが求められる。

- 取戻権と理解するか、別除権と理解するか
- =判例の確認と実体法の知識が必要
- ⇒困ったときには、所有権留保の目的を考えてみる
- =被担保債権の確保

この点については、大方の受験者が理解しているものと期待していたが、実際には、半数を超える答案が、所有権留保は、破産手続上、取戻権になると論述しており、所有権留保が非典

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 2

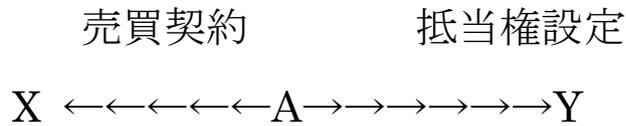
型担保であるという基本的な理解が欠如していることにおどろかされた。

また、担保的構成を採れば登記が不要であると誤解している答案も散見された。

→基礎から考えてみる

※担保的構成をとれば対抗要件が不要となる答案も散見された

※典型例を想起



Q 対抗問題が生じているのか？

《ヒント》

抵当権設定とは、交換価値の把握

交換価値の把握であれば、一部譲渡と同じ効果が生じる

売買契約には物権的効果がある

論点 留保所有権の被担保債権について

本問では、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 ※冒頭の問題文の指定を想起

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

☆キーワード 三社間の合理的意思解釈 ∴最高裁の考えかた

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

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

しかしながら、そもそも、被担保債権の性質により対抗要件の要否が異なり得ると言う点を認識し、留保所有権の被担保債権は立替金債権となるのか、代金の立替払いによる代位の効果として、留保所有権が代金債権とともに移転するといった点を論じている答案はごく少数にとどまった。

判例を踏まえたうえで、A 社、C 社及び Z 社の三社間契約の合理的解釈を行い、A 及び Z 社の各主張の逃避について検討している答案の和は更に限られたものであったが、こうした答案は高く評価された。

2 再生編

【知識】

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2
担保権消滅許可制度の検討 条解・民事再生法第2版 694頁以下

- ① 再生手続開始時点において民事再生法53条1項に規定する担保権が存在する
② 当該財産が再生債務者の事業の継続に欠くことのできないものであること

※①の要件

論じ落とさないこと⇒別除権の知識を再復習

消滅の対象となる担保権

担保権消滅請求の対象となる担保権は、53条1項に定められた別除権となる担保権、すなわち商事留置権、特別先取特権、質権、抵当権が含まれる（仮登記担保法の適用のある仮登記担保権も含まれる（付則18条）。譲渡担保などの非典型担保も担保権消滅請求の対象となる担保権に原則的に含まれると解するが、53条1項の別除権の範囲の解釈と基本的には平行になる。ただし、ファイナンス・リースなどについては別除権に含まれないため、53条とは別に考える必要がある。条解 民事再生法第2版 701頁【小林秀之】

※②の要件は不可欠性の要件とされる。

→②の要件をめぐって、本件では、担保権の消滅が必要であるものの、対象財産が売却予定財産であることに注意が必要。

→「当該財産をもって」事業を継続するものではない＝不可欠性の要件との関係で疑義が生じている。

たとえば、保育所などの施設であっても、それを売却することにより再建資金が捻出できる場合には、広義の意味で「再生債務者の事業の継続に欠くことのできないもの」に含まれるのではないか『条解 民事再生法』（第2版）701頁【小林秀之】

★裁判例 名古屋高決平成16・9・10百選61 平成21年7月7日※平成27

148条1項は、「当該財産」が「再生債務者の事業の継続に欠くことのできないものであるとき」と定め、分離上は、当該財産そのものが、今後、再生債務者が事業を継続していくうえにおいて使用する必要があるなど欠くことができなるときと解されないではないが、そのように限定するものと解するのは相当でなく、当該財産を売却するなどの処分をすることが事業のため必要不可欠であり、かつ、その再生のため最も有効な手段であると考えられるようなときは、処分される当該財産も再生債務者の事業の継続に欠くことのできないものであるときに該当するとした。

答案に差がついたのは、担保権消滅許可制度の趣旨を踏まえて、不可欠性要件の判断基準を示し、結論を導く上で根拠となる事実を丁寧に抽出してあてはめできたかどうかであり、同要件が別除権者の利益(不可分性ないし換価時期選択権)を制約するための要であることを理解し、かかる観点から当該要件の解釈論を論理的かつ説得的に展開している答案については、高い評価が与えられた。

※ 不可分性との関係

担保権の「不可分性の原則」や「順位上昇の原則」から、すべての担保権を消滅させるためにはその被担保債権全額を支払わなければならなかった。つまり、一番抵当権を消滅させるためには、担保権の「不可分性の原則」から被担保債権が担保目的物の現在価値を超えていてもその全額を支払わなければならなかったし、後順位抵当権が存在する場合には線順位抵当権を抹消しても「順位上昇の原則」のために順位が繰り上がるから、やはりその被担保債権全額を支払わなければならなかったからである。条解 民事再生法第2版 697頁【小林秀之】

また、不可欠性要件の文言を厳格に解釈すべきであるとの解釈論に立ちつつ、当てはめの段階で、本件では不可欠性要件を満たすと結論付ける答案や、不可欠性要件の判断基準を論じつつ、当てはめの段階でその基準を使っていないものも散見された。当てはめの段階では、論理

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2
 的一貫性に留意しつつ、丁寧な論述を行うことが求められる。

第2 論証編（※省略）

第3 学習法探求 平成27年司法試験第1問

1 要求事項

第1問

否認権行使の要件・効果 何条にもとづく否認権の行使なのかも含まれる
 所有権留保の法的性質・対抗要件制度 民事実体法の理解
 判例を踏まえること、考えられる法的構成を複数論証すること
 自説の論証をすること

参考判例

平成16年7月16日（37事件）

昭和48年4月6日（15日要件の起算点）

平成24年10月19日（支払停止に関する最新判例）

設問1において、Xが本件売掛金の返還を求めるためには、債権譲渡又は対抗要件具備を否認する必要があり、そのための否認の構成として偏頗行為否認及び対抗要件否認を上げた上で、それぞれについて検討することが求められる。

Xが本件売掛金の返還を求めるための法律構成について

- ・ 債権譲渡の否認
- ・ 債権譲渡に基づく対抗要件の否認

→根拠条文 162条, 164条

×160条

→検討の対象となるべき行為を網羅的に拾う必要性の再認識

答案においては、詐害行為否認について論じている答案が多く見られ、偏頗行為否認と対抗要件否認のいずれか一方のみを論じている答案も少なくなかった。

→判例を理解していれば防止できたと思われるミス

※受験生が考えられる失敗例

・現場で否認の条文に関する知識がなく、否認規定のうちどれを使えばいいのかわからなかった

・詐害行為否認の検討をすればよいと思っていた 条解 破産法

詐害行為否認の検討をしている答案については、法律上詐害行為否認の対象から担保の供与が明確に除外されており、本件の債権譲渡が集合債権譲渡担保として行われていることを十分理解していないと言わざるを得ない。

→本件の契約内容を再確認。資料が添付されている資料は重要な判断資料である。単なる債権譲渡と誤解した？

→法的性質決定の問題 基本的理解の徹底

- ・ 集合物譲渡担保契約の理解について、民事実体法の復習を

※民法上の債権譲渡担保（将来債権譲渡）について

《必読判例》

最判平 11.1.29

最判平 12.4.21

最判平 13.11.22 など

偏頗行為否認と対抗要件否認のいずれか一方のみを論じている答案については、考えられる法律構成を広く論じることを求める問題の意図に十分応えたものとは言い難く、高い評価を得

ることができなかった。

→問題文の誘導に細心の注意を。

- ・ 考えられる法律構成を広く論じることを求める出題意図
- 本契約時点を否認してしまう 支払不能の要件を充足しないが検討の余地ある
- 考えられる原因と解決法
- ・ 否認の要件を理解していない。各否認規定の射程の再復習を

また、本件債権譲渡契約について集合債権譲渡担保ではなく、弁済行為（代物弁済を含む。）であることを前提として論旨を展開している答案や、別除権であるから否認できないとするものが相当数あった。

・・・(略)・・・さらに、否認権の一般的要件に全て言及し、各要件について浅く広い検討を行った結果、主要な論点に関する論述が薄くなり、低い評価にとどまった答案が存在した。

→否認の条文を誤ったことに起因すると思われる

- ・必ず全要件を検討しつつ、メイン論点になる要件との関係で論点に言及
- ・実は派生論点も存在する
- 支払停止に関する最高裁平成24年10月19日判決

問題において求められているのは、論点を過不足なく把握した上で、主要な論点について深く掘り下げた検討を行うことであり、関連する可能性がある条文を網羅し、その要件を広く浅く検討することで高い評価を得られるものではないことに留意すべきであろう。

偏頗行為否認との関係

Y社との債権譲渡契約が「支払い不能になった後」になされたものではなく、停止条件の成就そのものを「破産者の行為」とみることも困難であることから、形式的には偏頗行為否認の要件を満たさない点を指摘しつつ、偏頗行為否認の趣旨を踏まえ、本件の債権譲渡が破産法上の否認の趣旨を潜脱するものではないか・・・。

偏頗行為否認との関係で、資料から、本件契約の仕組みを理解する必要がある

※読み取るべき事項≒記載すべき事項⇒仕組みの読み取り

- ① 形式的に偏頗行為否認の要件を充足しない→162条に基づく否認は不可能
- ② 164条の脱法になるのではないかと問題意識

・判例の問題意識でも示されている＝対抗要件具備したならそれを否認すればよい

→なぜ脱法になるのか。164条は、効力発生から（判例の理解、後述）15日間という要件である。ゆえ、本件では164条では否認が出来ない。

∴条件成就時点で15日要件を起算することが前提

→→162条によるほかない、という流れである。

偏頗行為否認を検討している答案の多数は、Y社との債権譲渡契約が「支払い不能になった後」になされているものではなく、形式的には偏頗行為否認の要件を満たさないことを指摘しており、問題点については基本的に把握していると感じられた。

→162条を導き出し、形式的に不都合性を指摘できれば一定の評価を得られたと見られる。

→→根拠条文さえ誤らなければよい。不都合性、という指摘までは不要と思われる

その上で、「破産者の行為」が何かを検討し、破産法上の否認の趣旨を潜脱するものとして結論を導き出している答案は高く評価された。

※ 最高裁判例の問題意識に直結する指摘である。

陥りやすい失敗として

債権譲渡契約の締結が支払不能後にされたものではないことに言及し、そこから直ちに偏頗行為否認を否定する答案も思いの外多かったが、検討不足と・・・

否認権対象行為の対象を正確に把握できていない・・・

→当初行為（平成24年5月10日の取引）の否認可能性

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 2

→ただちに162条の検討を辞めてしまうということか

防止するには、判例を復習することに尽きる

さらに、①債権譲渡契約の有効性、②支払い不能や支払い停止の定義や趣旨、③Y社がA社を代理して債権譲渡通知を行っていた点などを主要な論点と考え、論述の大半を咲いている答案などがあつたが、いずれも詳細に論ずべき主要論点ではなく、こうした点について詳細に論じ、主要な論点についての検討が確井答案は低い評価にとどまった。

※メイン論点ではないが、記載しても一定の点数は加点されていることが理解できる。

※ 有効性などについて 本件では有効であることを前提としてよい

→ 民法で学習する一連の最高裁判例（前掲）

なお、本件債権譲渡が「既存の債務」について設定されたものではないとして直ちに偏頗行為を否認する答案も見られたが、判例の考え方も踏まえ、もう少し丁寧な検討をすべきであつた。

本問は、最高裁の判例を踏まえたものであり、この判例の考え方を踏まえる必要があるが、最高裁判例について触れている答案は少数にとどまった。

※ 判例についても言及できれば better

※ 講師が再度受験する機会があれば、記載する。

(ウ) 164条・・・対立点2

対抗要件否認との関係では「権利の設定、移転又は変更があつた日」（15日の起算日）を逸と考えるかが問題となることを理解した上で、この期間は、権利移転の原因たる行為がなされた日ではなく、当事者間における権利移転の効果が生じた日から起算すべきであるとする判例などを踏まえて論ずることが考えられる。

→起算日として採点実感の考えている日

① 契約日 平成24年5月10日

② 条件成就時 支払停止日 平成26年12月10日

※ 判例の見解は②であり、②で記載するのが一般的

対抗要件否認について論ずる答案は、ほとんどのものが15日要件について言及し、その起算点をいつと考えるかが問題となることを理解していた。

ただし、答案の中には起算日を契約時と解して簡単に対抗要件否認を認めているものや、逆に、起算点を効力発生時と解して対抗要件否認を否定するものの、その理由については論じていないものなども散見され・・・(略)

→この点に関しては問題がなかったものと考えられる。

・問題文の要求に応えるための対立点の2個目と位置づけるべき

なお、問題文を読めば明らかであるとおおり、本設問及び設問2においては、予想される反論も踏まえて論じることが求められているにもかかわらず、主張と反論という形で整理して自己の解釈を展開することなく、最初から最後まで単線的に自己の見解を展開している答案が少なからず存在した。高い評価をうけるためには、問題文をよく読み・・・(略)。

→単線的な答案の防止方法

・対立点を明確にしたうえで争点を論じていく（論証面での工夫）

・自己の見解は、あくまでも争点に対する回答でしかない

以上