

平成23年度 新司法試験論文式試験 選択科目一倒産法 第1問

〔第1問〕（配点：50）

次の事例について、以下の設問に答えなさい。

【事例】

A株式会社（以下「A社」という。）は、B株式会社（以下「B社」という。）との間で、平成21年4月1日、甲土地を、期間を30年として賃貸するとの土地賃貸借契約（以下「本件賃貸借契約」という。）を締結し、B社は、賃借後に甲土地上に乙建物を建てて使用していた。

本件賃貸借契約においては、

- ① 賃料は、月額100万円とし、毎月末日限り翌月分を前払とする。
- ② 賃借人が賃料の支払を3か月分以上怠ったときは、賃貸人は、賃借人に対し7日以上の間を定めて催告の上、本件賃貸借契約を解除することができる。

との約定があった。

その後、B社は、経営状態が悪化したことから、平成23年3月16日に破産手続開始を申し立て、同日、破産手続開始決定がされ、Xが破産管財人に選任された。

〔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. 上記事例において、B社が平成23年1月分から同年3月分まで3か月分の賃料の支払をしなかったため、A社は、B社に対し、平成23年3月3日にB社に到達した内容証明郵便により10日以内に賃料を支払うよう催告したが、B社からの賃料の支払はなかった。そこで、A社は、同月17日、Xに対して本件賃貸借契約を解除する旨の意思表示をした。これに対して、Xは、「自分は、第三者的立場にあるので、A社の解除権の対抗を受けることはない。」と主張した。

このA社による解除が認められるかについて、Xの主張に対するA社の反論も含めて、論じなさい。

2. 上記事例において、B社は、平成21年7月1日に、C株式会社（以下「C社」という。）から2億円を借り入れるのと同時に、乙建物について、C社のために前記2億円の貸金債権を被担保債権とする抵当権を設定し、その設定の登記がされた。

そして、B社は、A社に対して賃料を約定どおり支払い続け、賃料不払等の債務不履行はない状態で、破産手続開始決定に至った。

破産手続開始後において、C社は、Xに対し、賃料の支払を継続しつつ、乙建物を売却して2億円の貸付金の一部を返済するよう求めた。乙建物及び甲土地についての借地権の時価は、合計約1億円程度であり、Xとしても、時価が被担保債権額を大きく下回る状況であり、破産財団にとって月々の賃料負担が生ずる乙建物をできるだけ早く処理したいと考えたが、借地権付建物であることもあり、売却まで相当時間が掛かりそうであった。

- (1) この状況で、Xが、破産法第53条に基づき本件賃貸借契約を解除することの可否について論じなさい。
- (2) Xは、本件賃貸借契約を解除せず、乙建物の買受希望者を募ったところ、破産手続開始後

6 か月を経過したところで、ようやくD株式会社(以下「D社」という。)が、乙建物及び甲土地についての借地権を合計1億円で買い受けたいとの意向を表明し、A社も、D社に対してであれば、賃借権の譲渡を認めてもよいと回答した。そこで、Xは、C社に対し、乙建物及び甲土地についての借地権を1億円で売却したいが、破産財団から支払った賃料合計600万円を売却代金から差し引いた額をC社に支払うことで、抵当権の設定の登記の抹消に充当してもらいたい旨を申し入れた。これに対して、C社は、賃料合計600万円を差し引くことは受け入れ難いと反発し、交渉は成立しなかった。

この場合にXが採ることができる法的手段について論じなさい。また、それに対してC社が採ることができる対抗手段について述べなさい。

【解答例】

第1 設問1について

1 解除権の発生

B社は、破産手続開始決定前に3ヶ月分の賃料を滞納し債務不履行状態に陥っている。また、平成23年3月3日に10日以内に延滞賃料を支払うよう催告を受けていたにもかかわらず、賃料を支払っていない。したがって、破産手続開始決定前に、本件賃貸借契約上必要な催告手続も完了し具体的な解除権が発生している。¹

破産手続開始決定前(又は弁済禁止の保全処分前)に遅滞に陥っていない場合や、遅滞に陥っていても催告期間が満了していない場合には、解除権は発生しません。したがって、この部分は問題文に即してしっかり認定する必要があります。

2 破産管財人Xの主張

これに対し、破産管財人Xは、破産管財人の第三者性を理由として解除権の対抗を受けないと主張している。

破産管財人は総債権者の利益を代表する地位にあるとともに、破産財団所属財産に対し包括的な管理処分権を有する点で、差押債権者と類似の法的地位を有する。これらの点で、破産管財人には破産者とは独立した第三者的地位が認められ、民法545条1項ただし書の「第三者」に該当する。したがって、例えば、売主が土地の売買契約を解除し原状回復として土地の返還を求めたとしても破産管財人は545条1項ただし書の「第三者」にあたるとしてこれを拒絶できる。破産管財人Xの主張は、以上を根拠とするものである。

3 A社の反論

しかし、破産管財人は破産者の一般承継人として、破産手続開始決定時の法律関係をそのまま承継すべき地位にもある。本問では破産者が破産手続開始決定時に債務不履行に陥っており既に具体的な解除権が発生していた以上、破産管財人Xはそれをそのまま承継し、解除権の行使を受ける地位にある。さらに、民法545条1項ただし書は、その文言からしても同条1項本文の原状回復を制限するものに過ぎず、特定の財産について原状回復が請求されていない本問には適用されない。したがって、本問では破産管財人はB社の債務不履行状態をそのまま承継し、既に発生していた解除権の対抗を受ける。A社としての以上の反論が可能であり、その内容は妥当である、と

テキストでは、破産管財人の第三者性は、破産管財人に対する取戻権を行使できるかどうかという文脈で検討されています(伊藤「破産法・民事再生法254頁、山本他「倒産法概説(第2版)184頁から、徳田「ブレイク破産法」111頁等。)。しかし、債務不履行と解除権の主張がそのような性質の問題でないことは当然のことです。

¹ 伊藤他「条解破産法」552頁注33)。

解する。²

第2 設問2について

1 小問(1)について

(1) C社の要請

C社の乙建物に対する抵当権の効力は、従たる権利である借地権にも及ぶ(民法87条2項)。そして、借地上建物の価格はその多くの部分が借地権価格で占められている以上、借地権が存続することで初めてC社が乙建物に対して把握している担保価値が維持される。C社が、賃料の支払を継続しつつ乙建物を売却するよう求めているのは、以上のような理由にもとづく。

(2) 破産財団との関係

しかし、借地権を維持するためには、借地料100万円が毎月遅滞なく支払われることを必要とするところ、本問では売却に相当時間が掛かる見込みであるから、総債権者の共同担保というべき破産財団から財団債権としてかなりの金額が借地料として流出することになる。他方、本問では、乙建物及び借地権の時価は合計約1億円程度であり、被担保債権額2億円を大きく下回ることから、仮に乙建物を売却できたとしても余剰が見込めない。任意売却に伴って一定の金額が財団に組み入れられる実務が行われているが、それも法的根拠があるものではない。そうすると、破産管財人Xが、破産財団の負担において地代を払い続け、借地権を維持したところで、破産財団に益するところはまったく認められない。したがって、破産管財人としては、就任後すみやかに法53条にもとづきA社との賃貸借契約を解除することが適切である。³

なお、賃貸借契約を解除した場合、管財人は乙建物を破産財団から放棄することになるが、この場合乙建物を取去る義務を免れるかは難問です。この点、大阪高裁昭和53年12月21日判決(金融法務事情918号33頁)は、「管財人は地上建物所有権と敷地占有権にかかる管理処分権を放棄することによって破産者から承継した明渡義務を免れることができる。」としています。

(3) 破産管財人の善管注意義務・担保価値維持義務

これに対して、破産管財人が賃貸借契約を解除し借地権を消滅させることは、善管注意義務・担保価値維持義務に違反しないかが問題となる。

破産管財人が善管注意義務を負担することは85条1項で規定されており、また、破産管財人は担保権設定者である破産者の担保価値維持義務を承継する。しかし、破産管財人は、総債権者に対して公平・平等な満足を与える任務を負担している以上、総債権者の引き当てである破産財団の負担において、一般債権の引き当てにならない別除権の対象たる担保物の価値を維持する義務は、善管注意義務・担保価値維持義務のいずれの名目においても生じないというべきである。⁴

最判平成18年12月21日(民集60巻10号3964頁)は、破産者が担保権者に対して負担する担保価値維持義務は、破産管財人に承継されるとしています(瀬戸他「倒産判例インデックス」48頁から)。

² 伊藤他「条解破産法」551頁以下、竹下他「大コンメンタル破産法」216頁。

³ 事業再生と債権管理 No.128 (2010.4.5)「特別報告第8回全国倒産処理弁護士ネットワーク高松大会」153頁から。

⁴ 最判平成18年12月21日(民集60巻10号3964頁)は、破産管財人が賃貸人との間で、破産手続開始決定後の未払賃料等を敷金に充当させる合意をしたことにつき、敷金返還請求権の質権者から破産管財人に対し不当利得返還請求権が行使された事案で、担保価値維持義務が破産管財人に承継されるとした上で、請求の一部が認容しました。しかし、この事案は管財業務のために賃借物件の継続使用が必要とされた事案であり、上記の充当合意は、破産財団から支出すべき管財業務のコストを別除権の目的財産から支出したという点で不当利得が成立するのもしやむを得ないと考えられる事案です。これに対し、本問は、一般債権者の引き当てである破産財団のコストで、一般債権者の引き当てにならない担保目的物の維持管理することが問題とされており、利益状況が全く異なります(前掲「事業再生と債権管理」No.128 (2010.4.5))

(4) 担保権者への通知

ただし、破産管財人としては、賃貸借契約を解除する前に、その旨を担保権者であるC社に通知し、賃料を第三者弁済して賃借権を保全できる機会を与えるべきである。

2 小問(2)について

山本和彦「倒産法入門
(第3版)」85頁から、伊藤眞「破産法・民事再生法」
(第2版)498頁から。

破産管財人Xは、乙建物の任意売却を実施しようとするも、担保権者であるC社が、抵当権設定登記の抹消に同意しないため、そのままでは任意売却を実施できない。そこで、Xとしては、担保権消滅許可の申立を行うことが考えられる(186条1項)。

(1) 担保権消滅許可の申立と600万円の控除

担保権消滅許可については、当該財産を任意売却して当該担保権を消滅させることが破産債権者一般の利益に適合することが要件となる。

本問では、任意売却に至るまでの6ヶ月間の賃料合計額600万円が破産財団から支出されている。この賃料合計額600万円は、C社が抵当権を設定した乙建物の担保価値を維持するための費用であるから、裁判所に納付する金額からの控除が認められるならば、破産債権者一般の利益に適合することになる。そこで、賃料合計額600万円を控除した残額を納付額として担保権消滅許可を申し立てることができるかが問題となる。

(a) 売買契約の締結・履行のための費用の控除

この点、186条1項1号では、売買契約の締結・履行のための費用で破産財団が現に支出した費用を控除して「売得金」の額を定めることとされているが、賃料合計額を売買契約の締結・履行のための費用に含めることは困難である。

(b) 組入額の控除

そこで、破産管財人Xは、「売得金」から控除することが認められた「組入額」に上記賃料合計額を含め、残額を裁判所に納付することになる(186条1項1号)。このような「組入額」の控除は、担保目的物の換価にあたって破産管財人が一定の努力を行ったことや破産財団が一定の寄与をしていることの見返りとして認められたものである。本問では借地権を保全すべく、破産財団から600万円もの費用が拠出されているが、一般的には組入額は5~10%程度とも言われていることからすれば上記金額は相当な範囲内であると考えられる以上、その金額は組入額として「売得金」から控除されるべきである。

(2) C社の対抗手段

以上に対するC社の対抗手段としては、①破産管財人の担保権消滅許可の申立が担保権者の利益を害する場合にあたるとして許可申立の却下を求めること(186条1項柱書ただし書)に加えて、②担保権実行の申立て(187条1項)と、③買受けの申出(188条1項)がある。

(a) 担保権実行の申立て

このうち担保権実行の申立ては、担保権者が本来有する換価権の発動により対抗す

「特別報告第8回全国倒産処理弁護士ネットワーク高松大会」155頁の石井弁護士の発言)。

るものであるが、競売手続では一般市場よりも安価で目的物が換価されてしまい、担保権者の保護として十分でないとの問題がある。

(b) 買受けの申出

そこで、188条1項は、担保権消滅許可の申立てに異議がある場合には、担保権実行の申立てが認められる1月の期間内に、当該被申立担保権者自身又は他の者が買い受ける旨の申出を認めている。その際、買い受け金額は、担保権消滅許可の申立書に記載された売得金の額よりも5%以上高額でなければならない(188条3項)。

しかし、買受けの申出が認められた場合、破産財団への組入額は生じない(190条1項2号参照)。そこで、本間のように賃料合計額600万円という組入額の控除が、担保権消滅許可の申立の内容となっている場合には、抵当権者C社にとって有効な対抗策となる。⁵

以上

⁵ 買受けの申出の場合、財団組入が認められません。たとえば、破産管財人が破産財団からコストを支出して担保目的物である建物から占有者を排除したにもかかわらず、その費用は担保権者に転嫁されることなく破産財団の負担として残ります。これについては立法論的な批判が強くなされています(ジュリスト増刊「新破産法の基本構造と実務」208頁から)。そして、一つの解決方法として、186条1項1号の売買契約の締結・履行のための費用として、これを担保権者の負担とすることも提案されているが、それが文言上困難であることは解答例中で言及したとおりです。