

〔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は、先物取引に失敗したことを原因として、消費者金融からの借入れも含め約1億円の負債を負うに至り、債務の支払が不能となったことから、平成24年9月14日、破産手続開始及び免責許可の申立てをし、同月21日、破産手続開始の決定を受け（以下、同開始決定に基づく破産手続を「本件破産手続」という。）、破産管財人Xが選任された。

Aの友人であるBは、本件破産手続開始の申立て前の平成22年10月20日、Aに対し、金銭消費貸借契約書を作成することなく、現金で1000万円を貸し付けた。Bは、その当時、自宅において、内縁関係にあったCと同居していたが、その後、Cとの関係が悪化したことから自宅を出て、本件破産手続の開始時点においては外国に長期滞在していたため、同手続が開始されたことを知らなかった。他方、Cは、本件破産手続開始の通知をBの自宅において受け取ったが、同手続が開始された事実をBに知らせることなく、自らがAに上記1000万円を貸し付けたものとして破産債権の届出をした。

破産管財人Xは、Cから届出のあった破産債権の存否及び額等についてAに確認をしたところ、Aは、B及びCは経済的に一体の関係にあり、いずれにしても1000万円を借り受けたことは事実である上、Cが資金を抛出した可能性もあると考えたことから、Cによる破産債権の届出を否定するほどのことはないと考え、破産管財人Xに対し、Cの届出内容に間違いはないと説明した。破産管財人Xは、Aの預金通帳の取引履歴についても確認したところ、平成22年10月20日に現金で1000万円の預入れがされたとの事実を確認することができ、Cの届け出た破産債権の債権者がBであることを示す資料も見当たらなかった。そこで、破産管財人Xは、平成24年12月10日の一般調査期日において、Cの届け出た破産債権を認め、これに対して他の破産債権者も異議を述べなかったため、当該破産債権は確定した。

【設問】

以下の1から3までについては、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は、Cの届け出た破産債権が確定した後に帰国し、本件破産手続が係属している事実及びAに対する上記貸付けについてCが自らの債権であるとして破産債権の届出をした事実を知った。Bは、Aに対して当該貸付けをしたのは自らであるとして、最後配当に関する除斥期間の経過前に、裁判所に対して破産債権の届出をすることができるかについて、論じなさい。

また、Bが当該破産債権の届出ができるとした場合、破産管財人Xは、この届け出られた破産債権についていかなる認否をすべきかについて、論じなさい（なお、Bの破産債権届出の際に上記貸付けがBによるものであることを示す証拠が裁判所に提出されたことを前提とする。）。

2. 上記事例において、Bは、最後配当の実施後に帰国し、Cが10%の最後配当（100万円）を受けたことを知った。そこで、Bは、Cに対し、不当利得返還請求権に基づ

き、Cが受領した配当金100万円の返還を求める訴えを提起し、Aに対する上記貸付けをしたのは自らであるから、Cが届け出た破産債権は、CではなくBに帰属すると主張した。BがCに対して当該主張をすることが許されるかについて、論じなさい。

3. 上記事例において、Aは、本件破産手続開始の申立て前の平成24年8月初旬、Dから共同投資のための資金として500万円を現金で預かったが、自己の借入金の返済資金が不足したため、Dの承諾を得ることなく、当該預り金の全額を流用して自己の借入金の返済に充てた。

Aとしては、保有していた投資商品Mについて同月中旬に1200万円の償還が予定されていたことから、その一部を流用した預り金に充てる心積りであり、そうすれば共同投資に支障が生じることはなく、Dに損害を与えることもないと考えていた。ところが、投資商品Mの投資先は、償還期日直前に突然倒産し、Aは1200万円の償還金を受け取ることができなくなった。その結果、Aは、上記預り金を投資資金に充てることも、Dに返還することもできなくなり、Dに対してその損害を賠償すべき債務を負うこととなった。Aは、本件破産手続開始及び免責許可の申立てをする際、Dに迷惑をかけたくないとの思いから、Dに対する損害賠償債務については、本件破産手続の結果にかかわらず支払おうと考え、債権者一覧表及び債権者名簿に記載しなかった。Dは、本件破産手続が開始したことを知っていたが、同手続外でAから支払を受けようと考え、Aに対する破産債権の届出をしなかった。その後、本件破産手続は終結し、平成25年2月、Aに対する免責許可の決定が確定した。Aは、本件破産手続中に転職したこともあり、生活は楽ではなかったものの、Dに対する上記の思いから、同年3月、Dとの間で、AのDに対する500万円の損害賠償債務を目的とし、同債務を1年以内に返済することを内容とする準消費貸借契約を締結した。Dは、平成26年4月、Aに対し、上記準消費貸借契約に基づく債務の履行を求めたが、Aは、その当時、新しい職場での仕事がようやく軌道に乗り始めたところであり、Dに対する上記債務を返済すると経済的に困窮するおそれがあったことから、Dの請求に応じなかった。Dが、Aに対し、上記準消費貸借契約に基づき500万円の支払を求める訴えを提起し、Aが同契約上の義務を争った場合、Dの請求が認められるかについて、予想されるA及びDの主張を踏まえて、論じなさい。

(法務省HPより引用 <http://www.moj.go.jp/content/000123135.pdf>)

【設問1 時系列】

H22.10.20.	— B→A 1000万円を貸付 (①)
H24.8 初旬	— D→A 500万円預けるも、Aは同金員を自己の借入の返済に充てる (②)
H24.9.14.	— 破産手続開始及び免責許可申立て
H24.9.21.	— 破産手続開始決定
H24.12.10.	— CがBに対する同開始決定通知を受領し、①による破産債権につき、CがAに貸し付けたものとして債権届出を行う — 一般調査期日において、XはCの債権につき、「認める」との認否 →その後、確定
	— B, 帰国
	— B, ①による破産債権につき、債権届出 【問1】
	— 最後配当 (10%)
	— B→C 不当利得返還請求訴訟? 【問2】
H25.2	— 免責許可決定確定
H25.3 頃	— AD間で、②による損害賠償債務を目的とする準消費貸借契約締結
H26.4.	— D→A 準消費貸借契約に基づく債務の履行を請求 【問3】

1 第1 設問1

2 1 前段について

3 (1) 破産債権の届出は、原則として債権届出期間内にしなければならない（法111条1項）が、破産債権
4 者の責めに帰することができない事由により期間内に届出をすることができなかった場合には、当該事由
5 が消滅した後1月以内に限り、届出をすることができる（法112条1項。なお、法198条参照）。

6 ここで、「その責めに帰することができない事由」とは、破産債権の届出をするにあたって通常用いら
7 れると期待されている注意を尽くしても避けられないと認められる事由と解されている ところ、本件の
8 Bに、かかる事由が認められるかが問題となる。

竹下守夫ほか「大コンメンタール破産法」（青林書院）473頁、一問一答156頁

9 (2) 本件では、BがAに1000万円を貸し付けたのは、破産手続開始申立ての約2年前のことであり、A
10 が破産手続開始等の申立てを行うことを予測できるような事情があったともされていない。Bは、このよ
11 うな状況で、外国に長期滞在していたために、Aの破産手続開始通知を受け取ることができなかったもの
12 である。また、いくら関係が悪化していたとはいえ、通知を受け取ったCが、Bの債権を自己の債権とし
13 て債権届出をしてBに知らせないことまで予期して対処せよというのは酷なのであって、このような事情
14 からすれば、Bが破産債権の届出が出来なかったことにつき通常用いられると期待されている注意を尽く
15 しても避けられないと認められる事由があったと認められる。

16 (3) 従って、Bは、最後配当の除斥期間内であれば、破産債権の届出をすることができる。

17 2 後段について

18 (1) 届け出られた債権に対するXの認否については、BがAに対して1000万円を貸付けた事実を示す証
19 拠が提出された上で、Bが適法に債権届出をしている以上、破産管財人としては、この届出に対しても「認
20 める」との認否をせざるを得ないと考えるが、そうすると、同一の破産債権を二重に認めることとなり、
21 かかる結果はいかにも不合理である。

22 (2) そこで、先に確定したCの債権を否定できないかが問題となるも、確定した破産債権者表の記載には、
23 確定判決と同一の効力（法124条3項）が認められるため、原則として、確定したCの債権を事後的に

1 否定することはできない（なお、法115条3項は、裁判所書記官に破産債権者表の更正処分を認めてい
2 るが、本問のような実体的な誤謬の場合には法的安定性の観点からも認められるべきではない。）。

3 もっとも、法13条が準用する民事訴訟法338条1項所定の再審事由が認められるような例外的な場
4 合には、管財人は、破産裁判所に対し、再審の訴えを提起し、確定した破産債権者表の訂正ができると
5 解すべきである。このような場合にまで訂正を認めず実体に反する破産債権の行使を認めることは不合理
6 であり、他方で、再審事由が認められるような例外的な場合に限って破産債権者表の訂正を認めたとして
7 も、直ちに法的安定性を害するとまでは言えないからである。

「条解破産
法」（弘文
堂）833頁以
下参照

8 (3) 本件では、前記のとおり、Cが、Bの債権につき、自己の債権として債権届を行った結果、BとCの間
9 には、Aの破産手続につき事実上の利害対立が生じ、Cが、Bに対し、破産手続開始通知等を速やかに交
10 付することが期待できず、実際にも、Bに破産手続開始通知等が交付されなかったため、Bには、自らの
11 債権を破産手続の中で行使することについて、実質的な手続保障が与えられていなかったものといえる。
12 このような場合につき、民事訴訟法338条1項3号は、代理権欠缺の場合に限らず、当事者に対して
13 訴訟手続に関与する機会が与えられないまま判決がなされた場合を含むと解されているところ、本件のB
14 についても、同号の再審事由が認められる余地があると考ええる。

最高裁平成
19年3月20
日（民事訴
訟法判例百
選【第4版】
40事件）が
参考になり
ますが、民
訴の論点で
あり、そこ
まで記載す
ることは求
められてい
ないと思わ
れますの
で、可能性
を指摘する
に止めてい
ます。

15 第2 設問2

16 1 Cが届け出た破産債権はすでに確定しているところ（法124条1項）、確定した事項についての破産
17 債権者表の記載には「確定判決と同一の効力」が与えられている（法124条3項）。

18 そこで、この「確定判決と同一の効力」により、Cが届出に係る破産債権を有することが、BC間で既
19 判力をもって確定されるとすると、Bは、当該債権が自己に帰属すると後訴で主張できないように思える
20 ため、この効力の及ぶ範囲及び効力の法的性質が問題となる。

21 2(1) この点、まず、主観的範囲については、法124条3項に「破産債権者の全員に対し」と明記されて
22 おり、また、配当の基準となる破産債権者表の記載は、全ての破産債権者間で確定される必要があるので、
23 届出の有無等を問わず、全ての破産債権者が対象となる。

1 (2) 次に、確定の対象については、法117条1項1号ないし3号に掲げる事項であるところ（法124条
2 1項）、1号の債権額確定の前提として、破産債権の存否及び帰属も確定される。

3 (3) 最後に、「確定判決と同一の効力」の法的性質であるが、この点については、その文言及び破産手続の
4 法的安定性を高める観点から、既判力を含むと解すべきである。

5 そこで、本件では、CがAに対して1000万円の債権を有していることが既判力をもって確定され、
6 それがBに対しても効力を有する結果、Bは、別訴において、当該債権の存否及び帰属を否定する主張
7 を行うことは許されないと考える。

8 なお、このように考えると、Bのように、破産手続において自己の権利主張をする十分な機会がなかつ
9 た債権者には酷にも思えるが、前記のとおりBも一定の場合には再審の訴えを提起でき、その限度で救済
10 の途も残されているから、必ずしも酷とはいえない。

11 3 以上より、Bが、不当利得返還請求訴訟の中で、Cの債権が自己に帰属すると主張することはできない。

12 **第3 設問3**

13 **1 非免責債権該当性について**

14 (1) まず、本件準消費貸借契約の目的となった旧債務につき、Aは、免責許可決定の効力が及ぶと主張し、
15 他方、Dは、①知りながら債権者名簿に記載していないこと、及び②預り金の流用という悪意による不法
16 行為に基づく債権であることから、それぞれ法253条1項6号及び2号の非免責債権に該当し、免責の
17 効力は及ばないと主張することが考えられる。

18 (2) この点については、まず、①Dは、債権者名簿に記載されていないが、Aにつき破産手続開始決定があ
19 ったことを知っていたから、法253条1項6号括弧書に該当し、非免責債権には該当しないと考える。

20 また、②法253条1項2号にいう「悪意」は、同項3号の「故意又は重大な過失によ」る不法行為と
21 は別に2号が設けられていること等から、単なる故意ではなく、他人を害する積極的な意欲すなわち害意
22 を意味すると解すべきところ、本件のAは、破産手続開始申立の約1カ月前という既に資金繰りが相当
23 逼迫した時期に、Dから預かった現金500万円をDに無断で流用して借入金の返済に充てたものではあ

山本和彦ほか「倒産法概説【第2版】」（弘文堂）377頁参照。なお、反対説も有力に主張されている（竹下守夫ほか「大コンテール破産法」（青林書院）516頁以下等）。

参考：最高裁平成12年1月28日第三小法廷判決（倒産判例百選【第5版】86事件）

1 るものの、数日中に、流用を補てんするに十分な1200万円の償還が予定されており、Aとしては、こ
2 の償還金を預り金の返還に充てることでDに損害を与えることはないと考えていたというのであるから、
3 AにはDに対する害意があったとまではいえず、2号にも該当しないと考える。

4 従って、旧債務は、法253条1項2号ないし6号に該当せず、免責の効力が及ぶ。

5 2 免責の効果について

6 (1) 次に、免責の効果について、Aは、免責許可決定の効果により、旧債務が消滅しているため（債務消滅
7 説）、これを前提とした新債務は成立し得ないと主張し、他方、Dは、免責許可決定の効果としては責任
8 を消滅させるに止まり、債務が消滅するわけではないとして（自然債務説）、Aが、当該債務につき任意
9 に支払いを約した以上、本件準消費貸借契約に基づき、弁済義務を負うとの主張をすることが考えられる。

10 (2) この点について、私は、「その責任を免れる」との法253条1項柱書の文言、及び、実質的にも債務
11 者による任意の弁済を肯定すべき場合はあると考えられること等から、免責許可決定の効果としては、責
12 任が消滅するに止まり、債務そのものは消滅せず自然債務として残存すると考える（自然債務説）。

13 そうすると、かかる自然債務について、債務者が任意に支払を約したときは、履行を強制できるという
14 ことになりそうである。しかしながら、自然債務であるとしても、破産法の免責の趣旨に反する合意の効
15 力を認めることは相当でないから、破産者が新たな利益獲得のために従前の債務も併せて処理するという
16 事情もなく、債権者の支払要求に対し単に旧来の債務の支払約束をし、支払義務を負うだけで、破産者の
17 経済的更生に対し何らの利益もない合意については、免責の趣旨に反し無効と解するのが相当である。

参考：横浜
地裁昭和
63年2月
29日(倒産
判例百選
【第5版】
87号事件)

18 本件準消費貸借契約は、免責許可決定が確定した直後に、当該免責の対象となった破産債権を旧債務と
19 して、これを1年以内に弁済することを内容とするものであり、Dへの債務を弁済することでAが新たな
20 利益を獲得するといった事情もない。それ故、Dに迷惑をかけたくないとの思いがあったとしても、本件
21 準消費貸借契約に従った弁済を履行することは、単に旧来の債務の支払約束をし、支払義務を負うだけで、
22 破産者の経済的更生に対し何らの利益もなく、免責制度の趣旨に反するものと言わざるを得ない。

23 よって、本件準消費貸借契約は無効であり、Dの請求は認められない。

以上