

〔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】

- 1 A株式会社（以下「A社」という。）は、複数のビルを所有して不動産賃貸業を営む株式会社であり、その代表取締役はBである。A社は、平成20年夏頃、甲ビル及びその敷地（以下「本件不動産」という。）を購入することとし、C銀行から3億円を借り入れ、その担保として本件不動産にC銀行を1番抵当権者とする抵当権を設定し、その旨の登記がされた。A社は、平成23年4月1日、Dに対し、賃貸期間を10年、賃料を月額100万円と定めて、甲ビルを貸し渡した（以下、この契約を「本件賃貸借契約」という。）。その際、Dは、A社に対し、敷金1000万円を交付した。
- 2 A社は、平成27年頃から、借り手のつかない所有ビルが多くなってきたことや、かねてより手掛けていた株式取引の失敗等が重なったことにより、次第に経営が悪化し、所有するビルのメンテナンス費用の捻出や借入金の返済にも窮するようになった。そこで、A社は、平成28年秋頃、E信用金庫から5000万円を借り入れ、その担保として本件不動産にE信用金庫を2番抵当権者とする抵当権を設定し、その旨の登記がされた。しかし、A社は、その後も一向に経営状態が好転せず、平成30年1月末には、従業員に対する給料も支払えない事態に陥った。また、A社は、同年2月末日を支払期日とする多数の取引先に対する債務の弁済に充てる資金がない状態にあることが判明した。そこで、A社は、同月26日、裁判所に破産手続開始の申立てをした。申立てを受けた裁判所は、同月27日、破産手続開始の決定を行い、A社の破産管財人としてXを選任した。A社が破産手続開始の決定を受けた時点におけるC銀行が有する貸金債権の額は2億5000万円、E信用金庫が有する貸金債権の額は4000万円であり、他方で、本件不動産の評価額は2億円であった。

〔設問1〕

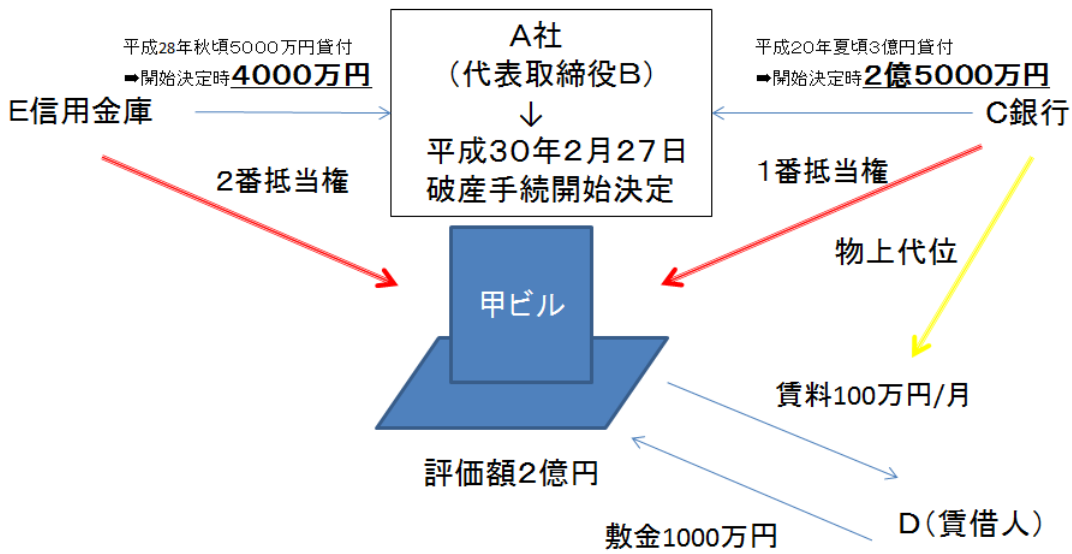
- (1) A社の破産手続が開始された後も、本件賃貸借契約は継続され、Dは、そのまま甲ビルを使用していた。この場合に、Dは、A社に対して有する敷金返還請求権を自働債権として、毎月の賃料債務と相殺することができるか、論じなさい。また、相殺することができないとした場合に、敷金返還請求権の保全のためにDが採ることができる法的手段として、どのようなものがあるか、論じなさい。
- (2) 上記(1)のとおり、A社の破産手続開始後も本件賃貸借契約が継続されていたところ、C銀行が、A社のDに対する賃料債権を物上代位により差し押さえた。この場合に、Dは、(1)で論じた敷金返還請求権の保全のための法的手段を採ることができるかどうかについて、理由を付した上で論じなさい。

〔設問2〕

- (1) A社の破産管財人Xは、本件不動産を除き、破産財団に属する財産の換価を終了した。Xは、本件不動産をそのまま管理していても、担保余剰がなく、固定資産税や管理費用が掛かるだけで破産債権者にとって何のメリットもないため、本件不動産を破産財団から放棄した上、早期に配当を実施したいと考えている。この場合に、Xは、本件不動産を破産財団から放棄するために、どのような手続を採る必要があるか、また、破産財団から放棄された本件不動産は、誰に帰属するか、説明しなさい。

(2) Xは、上記(1)の手続を行って、本件不動産を破産財団から放棄した。その後、E信用金庫は、本件不動産からは到底その貸金債権4000万円を回収する見込みはないと考えた。この場合に、E信用金庫がA社の破産手続に参加して配当を受けるためには、どのような手続を採る必要があるか。破産手続開始の時に破産財団に属する不動産に抵当権を有する者が、破産手続において行使することができる破産債権の額についての原則、及び、E信用金庫が採るべき手続の相手方に触れつつ、論じなさい。

(法務省HPより引用 <http://www.moj.go.jp/content/001258876.pdf>)



1 第1 設問1

2 1 (1) について

3 (1) 前段

4 ア 敷金返還請求権は、明渡完了時において未払賃料等の被担保債権を控除し、なお残  
5 額があることを条件として発生する停止条件付債権であるため、賃借人は、敷金返還  
6 請求権を自働債権として、賃料と相殺することはできない(民法505条1項但書)。

平成18年第1問(B  
の質問2)と同じ問題  
です。山本和彦「倒産  
法入門【第4版】」83  
頁

7 イ 本件でも、Dは、A社の破産手続開始後もそのまま甲ビルを使用しており、明渡し  
8 は未だなされておらず、A社に対する敷金返還請求権は具体的に発生していない。し  
9 たがってDは、敷金返還請求権を自働債権として賃料債務と相殺することはできない。

10 (2) 後段

11 ア 上記(1)に記載のとおり、敷金返還請求権を自働債権とし、賃料債権を受働債権と  
12 した相殺はできないが、賃借人が管財人に対して賃貸借契約を維持して賃料を弁済す  
13 る場合、賃借人の(未払賃料に対する)充当への期待を相殺期待として保護するため、  
14 敷金返還請求権の額の限度において弁済額の寄託を請求することができ(破産法(以  
15 下、単に「法」という。)70条後段)、明渡後に敷金返還請求権が発生したときに、  
16 寄託金相当額を優先的に回収できる。

17 イ したがって、本件においても、Dは、敷金返還請求権を保全するため、破産管財人  
18 Xに賃料を弁済する際、弁済額の寄託を請求することができる。

19 2 (2) について

20 では、C銀行がA社のDに対する賃料債権を差し押さえた場合でも、Dは、賃料の  
21 弁済に際して、弁済額の寄託を請求することができるか。この場合でも「敷金の返還  
22 請求権を有する者」であるDが「破産者に対する賃料債務を弁済する」(法70条後  
23 段) ことに変わりはないが、破産管財人ではなく、物上代位により差し押えた抵当権者

この論点について、  
例えば、「注釈破産  
法[上]」487頁に  
肯定・否定説が紹介  
されています。なや  
ましい問題です。実  
務上は、破産管財人  
による不動産の任  
意売却に期待され  
るでしょう。

1 に対してやむなく弁済する場合にも、法70条後段の適用はあるかが問題となる。

2 法70条で規定される寄託請求は、破産管財人に対して弁済する場合に、破産財団  
3 に弁済金が入るのに対応して破産管財人が寄託するものである。したがって、物上代  
4 位権を行使する抵当権者に支払われる賃料については、賃借人は破産管財人に対して  
5 寄託請求をすることはできない、と考えるべきである。

6 **第2 設問2**

7 1 (1) について

8 (1) 前段

9 破産管財人が、不動産の所有権という権利を放棄するためには、重要な財産である  
10 ことや破産管財人の善管注意義務の問題も生じうるので、裁判所の許可を要する（法  
11 78条2項12号）。

12 (2) 後段

13 破産財団から放棄された財産は、破産管財人の管理処分権（法78条1項）が及ば  
14 なくなり、元の破産者に帰属する。したがって、本件においても、本件不動産はA社  
15 に属することとなる。

16 2 (2) について

17 (1) 別除権者が破産手続で配当を受けるために採るべき手続

18 ア 別除権者は、まず破産手続外で優先的に担保目的物から回収すべきであるため、破  
19 産手続で権利を行使できるのは、別除権の行使によって弁済を受けることができない  
20 と見込まれる債権額（予定不足額）の部分に限られる（法108条1項本文。不足額  
21 責任主義）。したがって、別除権者は、債権届出期間内の債権届出に際して、別除権  
22 付債権と予定不足額を届け出るとともに、最後配当の除斥期間内までに、担保権を放  
23 棄するか競売の申立てをするなどして、不足額を確定しなければならない（法198

なお、実務上は、別除権の目的となっている不動産を破産財団から放棄すると、当該不動産について別除権を有していた債権者は、不足額を確定しない限り配当に参加できなくなるため、法人の破産の場合において別除権の目的となっている不動産を財団から放棄するときには、放棄の2週間前までに別除権者にその旨を通知しなければならないとされています（規則56条）。

このほか、本問回答では除外しましたが、破産手続内での任意売却により予定不足額確定の届出をする、管財人との間で被担保債権の範囲を縮小する合意をするなどすることなども挙げられます（山本和彦「倒産処理法入門」85頁）。

1 条3項)。但し、本件不動産の評価額が2億円であり、C銀行の1番抵当権の被担保  
2 債権額が2億5000万円なので、別除権の放棄をすべきであろう。

3 イ したがって本件でも、E信用金庫は、別除権付債権を予定不足額とともに債権届  
4 出をしておいた上で、本件不動産について不足額を確定すべく、別除権を放棄する  
5 ことが考えられる。

6 (2) E信用金庫がとるべき手続の相手方

7 ア では、本件不動産は、既に破産財団から放棄されているため、破産管財人Xには  
8 管理処分権がないところ、E信用金庫は、だれに対して別除権放棄の意思表示をす  
9 るべきか。

10 法人の破産の場合、財団放棄された不動産は清算法人に帰属する。その場合、破産  
11 手続開始決定時の代表取締役は、委任契約が終了している以上、当然に清算人となる  
12 ものではなく、管理処分権を失うため、別除権者が別除権を放棄するなど管理処分行  
13 為をする場合には、清算人に対して行われる必要がある。

最決平 16.10.1 判時  
1877-70。倒産判例  
百選 [第5版] 12  
0頁三上威彦「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  
意思表示をする相  
手方」

14 イ 本件においても、元代表取締役Bには管理処分権はないため、E信用金庫として  
15 は、清算人の選任を申立て（会社法478条2項）、選任された清算人に対して、別  
16 除権放棄の意思表示をするべきである。 以 上