

有名義破産債権の確定手続（1）

栗 田 隆*

目 次

- 1 はじめに
- 2 学説・判例の状況（以上本号）
- 3 問題の検討
- 4 結 論

1 はじめに

予備知識

破産制度は、財産状況の悪化した債務者のすべての財産を金銭に換価して、換価金をすべての債権者に公平に分配することを主要な目的とする。分配が与えられるべき債権は破産債権と呼ばれ、原則として破産手続開始前に原因のある債権がこれにあたる（破産法¹⁾ 2条5項）。破産債権への分配は、順位と債権額に応じてなされ、配当と呼ばれる。破産手続には多数の破産債権者が参加するので、手続の早い段階で破産債権の順位と額を確定する作業を始める必要があり、換価終了前に終了することが望まれる。そうしないと配当が遅れるからである。

破産手続においては、通常、すべての破産債権に全額の満足を与えることはできず、順位に従い、同順位の債権者間では債権額に応じた比例的満足が与えられる。ある破産債権に多くの満足が与えられることは、他の同順位債権及び

* くりた たかし 関西大学法学部教授（特別契約教授）

1) 本稿では、単に「破産法」というときには、現行破産法（平成16年6月2日法律75号）を指す。その前の破産法（大正11年4月25日法律71号）は、「旧破産法」あるいは「大正11年破産法」と呼ぶことにする。以下では、現行破産法については、文脈上特に必要がなければ、法令名を省略する。

後順位債権への配当額の減少を意味する。そこで、破産債権として届出のあった債権（以下「届出債権」という²⁾）の存否・額等については、すべての破産債権者間で確定する必要がある。

債務者である破産者も、自己の財産が債権者間に正当に分配されることについて、利害関係を有する³⁾。しかし、ある届出債権の存在・額を破産者のみが争う場合に、その争いを破産者と届出債権者との間で訴訟等により解決するまでその届出債権に配当を与えないとするのがよいかについては、その他の要素も考慮する必要がある。(α) 破産債権の確定手続に破産管財人を関与させ、破産管財人が中立的立場から各届出債権を調査するならば、多くの場合に、各届出債権は客観的に正しく確定することができ、破産者の利益はこれによりかなりの程度守ることができる；(β) 破産手続が開始されることにより、破産債権者は多くの場合に弁済期から後れて不十分な満足しか得られない状況に置かれ、そのことにより大きな不利益を被っているのであり、破産者のみが届出債権の存在・額を争う場合に、そのことによりさらに満足が遅れるのは妥当とは言えない；(γ) 破産者も経済的に疲弊しており、届出債権の存在・額を争う意思があるときでも、破産手続開始から間もない段階で訴訟によりそれを確

-
- 2) 破産法は、2条5項において「破産債権」の語を定義している。「破産債権として届け出られた債権」は、その全部が同項の意味での「破産債権」に該当するとは限らないから、その短縮表現は、「届出債権」というのが正しい。しかし、115条1項は、「破産債権として届け出られた債権」の意味で「届出のあった破産債権」の語を用いており、これとの関係で、「破産債権」の語を「届出債権」の意味で用いることも許容範囲内となる。典型例は、第4章第3節の見出し等で用いられている「破産債権の調査」である。これは正確には「破産債権として届け出られた債権の調査」であり、その短縮表現は「届出債権の調査」が正しいと思われる。ただ、本稿でそこまで用語に拘る必要はなく、「破産債権」の語を「破産債権として届け出られた債権（届出債権）」の意味で用いることがある、との断りを書くことで足りよう。「届出債権」の語は、本稿では主として、「ある届出債権が調査対象になり、異議等が述べられ、確定手続の対象になっている」という文脈で用いる。
- 3) 破産免責が与えられる場合でも、この利害関係は肯定される。破産免責が得られれば、破産者は、自己の財産が誰に分配されようと思わないと考えるべきではない。栗田隆「破産手続における債権確定の破産者に対する効力——執行と清算との交差点で」関大法学論集39巻4=5号（1990年）413頁。

有名義破産債権の確定手続（1）

定するだけの余裕はないのが通常であろう⁴⁾；(δ)債権者間で確定した破産債権が実際には存在しなかった場合には、事後的に破産者からの不当利得返還請求により調整することも可能である。こうしたことを考慮して、配当の前提としての破産債権の確定は、破産管財人を関与させた上で破産債権者間で行うものとし、破産者には異議を述べる機会を与えるが、彼の異議は破産債権の確定には影響しないものとされたと考えられる。

現行法は、破産管財人に各届出債権の届出事項について認否をさせ⁵⁾、他の破産債権者に異議の陳述の機会を与え、破産管財人が認めかつ他の破産債権者から異議のない債権（以下「異議等のない破産債権」という）は確定したものとし（124条1項）、確定した破産債権についての破産債権者表の記載は破産債権者の全員に対して確定判決と同一の効力を有するとした（同条2項。条文には明示されていないが、破産管財人にも及ぶ）。他方、破産管財人が認めず又は他の破産債権者から異議のある破産債権（125条1項において「異議等のある破産債権」と呼ばれる）については、債権確定のための手続がとられる。

破産法は、執行力のある債務名義又は終局判決（以下両者を併せて「名義」という）が存する届出債権については、異議者等が債権確定手続の開始責任を負うものとした（129条1項）。そのような届出債権を一般に「有名義債権」と

4) この事情は、旧法下でも同様であったが、旧法は、破産者から異議を述べられた債権者が破産手続終了後に迅速に強制執行をすることができるように、破産者が破産債権確定訴訟の当事者になることを認めていた（旧破産法244条・246条・248条参照）。しかし、現行法は、他の理由（破産手続終了後の強制執行の余地が実際上少ないこと）と共に、破産者に無用な負担が生ずることを避けるべきであるとの理由により、破産者が異議を述べても、破産者は破産債権確定のための手続の当事者にはならないとされた（小川秀樹・編著『一問一答・新しい破産法』（商事法務、2004年）171頁以下参照）。

5) 破産管財人は、最終的に「認める」又は「認めない」のいずれであるかを明らかにしなければならない。いずれであるかを明らかにしない場合には、期日における調査にあつては認否保留となり、裁判所は続行期日を開いて認否を明確にさせることになる。書面による調査の場合には、破産管財人の認否を迅速に明確にする必要があるので、「続行期日」に相当するものを設けずに、認否が明らかにされていない場合には「認めた」ものとする擬制制度を設けた（117条4項・5項）。

いい、これに該当しない届出債権を「無名義債権」という。

無名義債権については、その届出をした債権者（以下「調査対象債権者」あるいは「届出債権者」という⁶⁾）が債権確定のための手続を開始する責任を負う。調査対象債権に関する訴訟が破産手続開始時に係属中である場合には、その訴訟を債権確定訴訟として流用するために、調査対象債権者が異議者等を相手方としてその訴訟手続の受継申立てをしなければならない（127条）。そのような訴訟が存在しない場合には、旧法下では、調査対象債権者が債権確定の訴えを提起すべきものとされていたが、現行法では、手続負担の軽減のために、破産債権査定申立ての手続を前置し（125条）、査定申立てについての裁判に不服のある者が破産債権査定異議の訴えを提起すべきものとされた（126条1項）。前者は破産事件を担当する裁判所（裁判機関）が決定するという意味で破産手続内に取り込まれた手続であり（吸収主義）、後者の訴訟について管轄権を有するのは破産裁判所であるが、破産事件を担当する裁判所が審理裁判するとは限らないという意味で破産手続の外に出されている（非吸収主義）。他方、調査対象債権が有名義債権である場合には、異議者等が「破産者がすることのできる訴訟手続によってのみ」異議を主張することができる（129条1項）。

本稿の課題

本稿は、破産債権者間での破産債権の確定のための手続を検討するものである。

第1の問題 本稿で検討する第1の問題は、有名義債権に対して異議等が

6) 大正11年破産法の時代には、異議を受けた債権者は、このように「届出債権者」と呼ばれることが多かった。現行破産法の下では、「ある届出債権の届出事項について他の破産債権者が異議を述べる」状況は、「届出をした破産債権者が異議を述べる」と表現されており（118条1項）、「届出をした破産債権者」を「届出破産債権者」と縮約することも可能であり、そうすると、「届出債権者」との区別が難しくなろう。そこで、大正11年破産法の時代の「届出債権者」に相当するものとして、「調査対象債権者」ということにした（調査対象債権の存在及び破産債権性は前提にされていないので、「調査対象破産債権者」ではなく「調査対象債権者」というのが適切である）。なお、「届出債権者」という表現は簡潔であり、捨てがたいので、「調査対象債権者」に代えて「届出債権者」ということも許されるものとする。

有名義破産債権の確定手続（1）

あった場合に異議者等がとるべき訴訟手続とは、具体的に何であるのかということである。確定した給付判決や執行証書等の債務名義（仮執行宣言付未確定判決や支払督促を除く）が名義である場合について、請求異議訴訟であるとする見解（以下「請求異議訴訟説」という）と、確認訴訟の性質を有する（消極的）破産債権確定訴訟であるとする見解（以下「破産債権確定訴訟説」という）とが旧法下で対立していた。その対立が現行法の下でも続いている。この問題について、破産債権確定訴訟が提起されるべきことを再確認したい。

第2の問題 第2に、第1の問題に関連する幾つかの問題を取り上げる。例えば、（ α ）届出債権が有名義債権であるかどうかについて争いが生じた場合に、現行法の下では、それは債権調査終了前に解決される必要があるが、どのような手続で解決するのか。（ β ）1個の届出債権について明示の一部請求を全部認容する給付判決が存在する場合に、その債権の全部について異議等が出されたとき、その債権の確定のための手続は、有名義部分と無名義部分とで別個になるのか、別個の手続（破産債権査定手続と消極的破産債権確定訴訟）で確定されるとして問題は生じないのか。（ γ ）届出債権の順位と存否・額の双方が争われた場合に、両者を別個の手続で確定させようとすると、類似の問題が生ずる。どのようにするのがよいか。（ δ ）有名義債権について破産者により提起された請求異議訴訟が破産手続開始時に係属中である場合に、異議者等がこの訴訟について受継申立てをすることになるが、その後どうなるのか、などである。

2 学説・判例の状況

破産債権者が破産手続開始前にその債権の存在を公証する一定の文書（129条1項列挙の文書）を得ている場合には、破産法は、そのこと（調査対象債権者の法的地位が文書により公証されていること）を尊重して、その債権に対する異議等を解決する手続の開始責任を異議者等に負わせている。異議者等が用いることのできる訴訟手続は、破産者がすることのできる訴訟手続である。

例えば、届出債権の存在を認める未確定の第一審又は控訴審の終局判決（給付請求認容判決や債務不存在確認請求棄却判決）に対して破産者（したがって

異議者等) が用いることのできる訴訟手続は、(α) 終局判決に対して上訴が提起されている場合には、上訴審に係属中の訴訟手続の受継申立てをすることであり、(β) 上訴期間中に破産手続が開始されて上訴未提起の場合には、受継申立てとともに上訴を提起することである。これらの点については、争いはない。

他方、届出債権について債務名義(仮執行宣言付未確定判決や支払督促を除く)が存在する場合については、議論が多い。

2.1 学 説

旧法時代に、届出債権者が確定した給付判決を有する場合について、異議者は、(α) 請求異議の訴えを提起すべきであるとする見解、(β) 消極的破産債権確定請求の訴えを提起すべきであるとする見解とが対立していた。この対立は、若干形を変えて(すなわち、(β) が許されることを前提にして、(α) でもよいとする説も登場して)、現在でも続いている。

加藤正治説

論争の出発点となる文献は、加藤正治「請求ニ関スル執行異議ノ訴ト破産関係」⁷⁾である。大正12年の旧稿では、「異議者たる破産管財人又は他の債権者に於て新に執行異議の訴えを起し其の債権者の破産手続参加を排除すへきものとす」⁸⁾としていた(58頁)⁹⁾。昭和2年の修補稿では、次のように説かれた：

7) この論稿は、旧破産法の制定から間もない大正12年11月に発行された法学新法33巻10号にまず掲載された(これを「旧稿」と呼ぶことにする)。その後、加藤正治『破産法研究・第7巻』(有斐閣、昭和2年)54頁以下に収録され、収録に際しては、修補訂正がなされた(同書1頁及び目次1頁参照。これを「修補稿」と呼ぶことにする)。この修補訂正は、本稿との関係でも重要である。なお、標題中の「請求ニ関スル執行異議ノ訴」は、民執法35条の「請求異議の訴え」に相当する(日本の民執法35条に相当するドイツ民事訴訟法767条の訴えは、当時講学上Vollstreckungsgegenklageと呼ばれていて、「請求ニ関スル執行異議ノ訴」は、その訳語である)。

8) 原文はカタカナ書であるが、引用に際して平仮名書に改めた。修補稿及び注12の文献についても同じである。

9) 「其の債権者の破産手続参加を排除すへき」が⁽¹⁾「***の債務名義による強」

有名義破産債権の確定手続（1）

（ α ）係属中の訴訟がない場合には、消極的確認訴訟を提起すべきである（同56頁）；（ β ）破産手続開始時に請求異議訴訟が係属している場合には、「消極的確認訴訟として其の訴訟を受継ぎ其の異議を主張すへき」である（57頁以下）。（ α ）の理由として、「執行異議の訴えを提起すへし」とする見解がドイツにあることを紹介しつつ、「我破産法に在りては破産決定の確定に因り執行はその効力を失へるものなるか故に寧ろ確定判決後債権消滅せし場合には消極的確認訴訟を提起すへき」（56頁註2）¹⁰⁾と述べている。

ところが、加藤正治『破産法要論』369頁¹¹⁾では、「破産者が為すことを得

ゝ制執行を許さない」という判決主文で達成することができるという趣旨なのか、それとも、(2)「被告が本件債権をもって破産手続に参加することを許さない」あるいは(3)「被告の主張する破産債権が存在しないことを確定する」といった主文の判決を求めるように請求の趣旨を改めるべきであるとの趣旨なのかは明瞭でない。同頁で引用されている Jaeger, KO, 10. Aufl. を参照することはできなかった（なお、“10. Aufl.”は、修補稿56頁で“5 Aufl.”が引用されていることを考慮すると、誤記の可能性がある。ただ、いずれの版も参照できなかった）が、1973年出版の Jaeger - Weber, KO, 8. Aufl. S. 395 (§ 146 Anm. 39) では、(3)の判決を求める申立てが例示され、判決申立ては個別状況に適合されるべきである、とされている。また、旧稿には、修補稿の（ β ）の記述のうち「消極的確認訴訟として」はないものの、これに続く記述（「其の訴訟を受継ぎ其の異議を主張すへき」）は存在し、両者の間に見解の変化があるわけではない。このことを考慮すれば、旧稿における「新に執行異議の訴えを起し其の債権者の破産手続参加を排除すへきものとす」は、(3)の趣旨のように思われる。

- 10) 加藤・前掲修補稿（注7）55頁の中にある「破産決定取消確定の場合に於ては従来開始せる強制執行は其の効力を失はざるべきを以て債務者の提起したる請求異議の訴も亦その目的を失はざるべき」といった記述は、請求異議の訴えの目的が既に開始されている強制執行の排除にあるという考えを彷彿させる。請求異議の訴えの目的は、現在では、債務名義の執行力の排除にあると解されており、この立場から本文引用の記述を敷衍して述べれば、次のようになろう：破産財団所属財産に対しては新たな強制執行は許されず、既にされている強制執行は効力を失うから（現破産法42条1項・2項）、他の破産債権者との関係で債務名義の執行力を排除することは意味がなく、破産財団からの配当の前提として破産債権の存否・額等が問題になるにすぎない。
- 11) 加藤正治『破産法要論』（有斐閣、昭和11年）。この初版は、昭和9年に発行されている。私が利用できる最も古い版は、昭和11年発行の第4版である。本文の頁番号はこれによる。その後発行された版（昭和27年発行の第16版）でも同じである。

べき訴訟手続」の例として、「執行力ある債務名義の表示する債権に対する攻撃方法としては請求に関する異議の訴」が挙げられている。これを破産債権確定訴訟説から請求異議訴訟説への転向と見るべきかが問題となるが、この記述の直後に前掲文献（注7）の修補稿の参照が指示されているのであるから、破産債権確定訴訟説を放棄したと見ることは難しいようにも思える。

名義排除有意義論 この疑問を解くために、加藤正治『破産法講義』¹²⁾ 451頁以下を見てみよう。同書は、次のように説く：異議を受けた債権者が有するのは「何れも破産者に対して有せる名義若くは判決なるか故に之を排除するに付ても若し破産の宣告なかりしときは破産者が現に取り得へかりし手段に依りて之を為すことを要す。〔中略〕又執行文に対しては異議の申立に依り（〔条文略〕）又請求に関する異議等の訴に依り（〔条文略〕）之を攻撃するか如し。然れとも異議者の攻撃に依り債権の存否未だ確定せず唯執行文若くは債務名義を攻撃し得たるに止まるときは届出債権者は無名義債権者として更に債権確定の訴を起すこと得へし。』¹³⁾

この論述の末尾にある考えを「名義排除有意義論」と呼ぶことにしよう。名義排除有意義論が適用される一つの例は、(α)届出債権の存在を認める終局判決が異議者の追行する上訴審において取り消され、届出債権者の訴えが却下される場合である（これがあり得ることを前提にする）。もう一つの例は、(β)執行証書に付与された執行文に対する異議である。執行文に対する異議が認められたにすぎない場合には、「債権の存否未だ確定せず」、「届出債権者

12) 加藤正治『破産法講義』（有斐閣、大正13年、第12版）。初版は大正3年に発行されており、当時はまだ大正11年破産法はなく、明治23年破産法（正確には「明治23年商法第3編破産」）及び明治35年に公表された破産法草案（元法典調査会立案）の概説であったと推測される。その後、大正11年破産法が制定され、大正13年発行の第12版は、明治23年破産法の概説を出発点としつつ、明治35年破産法草案及び大正11年破産法を取り込んだ概説がなされている。なお、前記の破産法草案は、加藤・前掲書・附録1頁以下や井上直三郎『破産・訴訟の基本問題』（有斐閣、昭和46年）405頁以下に収録されている。

13) 加藤正治『破産法研究・第7巻』（有斐閣、昭和2年）322頁以下（初出は、法学新報35巻1号（大正12年）84頁）にも同趣旨の論述がある。

有名義破産債権の確定手続（1）

は無名義債権者として更に債権確定の訴を起すこと得へし」ことになるからである¹⁴⁾。確定した給付判決に対して請求異議の訴えが提起された場合はどうか。その認容又は棄却判決の確定により債務名義に表示された執行債権の存否や額等についての判断に既判力が生ずるのかという問題はあがあるが、たとえその判断に既判力が生じたりあるいはその判断を争うことが禁止されることがないとしても、請求異議が認容されれば調査対象債権者は無名義債権者になって、彼の方で破産債権確定訴訟の提訴責任を負うことになるのであるから、名義排除有意義論はこの場合にも成り立つ。しかし、そうであったとしても、「係属中の訴訟がない場合については、請求異議の訴えではなく消極の確認訴訟を提起すべきである」との見解との整合性はとれないように思える。

結局の所、加藤・前掲論文（注7）の修補稿の主張と加藤・前掲書（注11）の記述との関係は、明瞭ではない。いろいろな可能性を考えることはできるが、明瞭でないとしておくのが無難であろう。

井上直三郎説

井上直三郎「有名義債権に対する異議」（昭和4年初出）¹⁵⁾は、名義排除有意義論を批判する。すなわち、一般的な見解によれば、「名義排除の為に破産者の為すことを得べき訴訟手続も亦異議の主張方法たるを得べく、即ち例へば執行文付与に対する異議（民訴522条、546条¹⁶⁾）の如きもその有名義債権に

14) (α) の例は、Jaeger, KO, 2 Aufl. (1904), S. 695 (§ 146 Anm. 25) に挙げられている（ただし、この事例があり得るかについては、意見が分かれよう）。(β) は、強制執行に関する現行法である民執法の下では、より重要になる。判決以外の債務名義について、請求異議の訴えによりその成立の瑕疵を主張して執行力の排除を目指すこともできる（いわゆる転用型）ことが、同法35条1項後段により明示的に認められているからである。この場合には、執行債権の存否が直接問題にされるのではないので、請求異議が認容されても「届出債権者は無名義債権者として更に債権確定の訴を起すこと得へし」（現行破産法の下では、破産債権査定申立てをなし得る）になる。

15) 井上直三郎「有名義債権に対する異議」は、井上・前掲（注12）331頁以下に収録されているものを使用した。

16) それぞれ、民執法32条（執行文付与等に対する異議の申立て）・34条（執行文付与に対する異議の訴え）に相当する規定である。

対する異議の主張たり得べく、又その債権の為に存する終局判決の手續上の瑕疵を主張することも同じく異議の主張たり得る」とされていることを指摘した上で（331頁）、これを次のように批判する：有名義債権に対する異議においても、無名義債権に対する異議の場合と同様に、異議は破産債権の届出内容（原因、順位、数額）に向けられるべきである（333頁）；「執行力ある債務名義自体の攻撃は、その示す破産債権に対する異議たるを得ない」（335頁）；「名義が排除せらるべき理由のあることは、必然的に破産債権としての存在を否定せしめるものではない。故に、破産債権としての存在を抗争することなしに、唯有名義債権としての地歩のみを覆そうとする企図」は許されない（337頁）；したがって、名義排除の主張が許されるのは、「正当なる意味での異議」（届出債権の内容に対する異議）の主張と共にする場合に限られるべきであるが、後者の異議を主張する手續が異議者により開始されている以上、その負担を届出債権者に負担させるために名義排除の主張をする利益はありえない（338頁）。

その後の状況

名義排除有意義論の衰退 井上論文にもかかわらず、名義排除のためのみの訴訟手續も旧破産法248条1項（現129条1項）にいう「破産者カ為ナスコトヲ得ヘキ訴訟手續」に含まれるとの見解は、その後も一部の文献により維持されてきている¹⁷⁾。しかし、現在では、多くの文献は「執行文の付与に対しては異

17) 執行文の付与に対しては異議又は異議の訴えによることができるとする文献は、これに該当する。加藤正治『破産法要論』（有斐閣、昭和27年）369頁。三上威彦『倒産法』（信山社、2017年）191頁は、この問題について見解の対立があることを指摘するにとどまり、態度表明をしているわけではないが、「請求異議の訴えは執行証書に関し準再審の機能を果たしている側面がある」ことを理由に、執行証書に対する請求異議の訴えを肯定する。それは、民執法35条1項後段の「成立について異議」があるにすぎない場合でも請求異議の訴えを肯定することになるのであるから、結果的に名義排除有意義論を支持することになろう。

逆に名義排除有意義論を明示的に否定する文献として、次のものがある：小野木常『破産理論の研究』（弘文堂、昭和13年）312頁以下、小野木常『破産法概論』（弘文堂、昭和15年）189頁以下、伊藤眞ほか『条解破産法（第2版）』（弘文堂、2014年）913頁（ただし、同頁において執行証書に対して準再審としての請求異議の訴えを肯定する限りでは、名義排除有意義論が残っている）。

有名義破産債権の確定手続（1）

議又は異議の訴えによることができる」とはしておらず、また、確定判決に対して請求異議の訴えを提起することができるとしている場合でも、単に執行力の排除に着目しているというよりは、請求異議訴訟により債務名義に表示されている債権の存否や額も不可争になることを前提にしていると思われる¹⁸⁾。したがって、現在では、名義排除有意義論を支持する文献は少ないと思われる。

破産債権確定訴訟説 調査対象債権に確定給付判決が存在する場合について、異議者は、届出債権者を被告にして消極的破産債権確定訴訟を提起すべきであるとの見解が加藤・前掲論文（注7）の修補稿により主張された。昭和10年代にも、名義排除有意義論を否定し、かつ、請求異議訴訟により有名義債権の存

18) これに該当する文献の代表例は、山木戸克己『破産法』（青林書院、1974年）251頁である（請求異議訴訟の訴訟物について、実体関係説を採る）、三ヶ月章ほか『条解会社更生法（中）』（弘文堂、昭和48年）788頁以下。

請求異議の訴えの性質や、請求異議が認容あるいは棄却された場合にどのような判断に既判力が生ずるかについては種々の議論がある。（ α ）請求異議訴訟の訴訟物について実体関係説を採った場合には、債務名義に表示された請求権の存否あるいは額についての判断に既判力が及ぶ。（ β ）債務名義説をとれば、訴訟物は「特定の債務名義につき執行力の排除を求めうる地位」であり、執行債権の存否・額が直接確定されるわけではない。しかし、新形成訴訟説（中野説）は、「請求異議訴訟における棄却判決の既判力が債務者の事後的な不当利得返還請求等に及ぶ」とする（中野貞一郎＝下村正明『民事執行法』（青林書院、2016年）224頁）。その理由として、請求異議訴訟の訴訟物と債務者からの事後的な不当利得返還請求訴訟の訴訟物とは矛盾関係にあり、前者の請求棄却判決の既判力ある判断は、後者の訴訟に及ぶと説明する（前掲書250頁）。（ γ ）請求異議訴訟の訴訟物を異議権とみる立場にあっては、その判決の既判力が債務名義に表示された債権の存否・内容及び額の特段の説明はない。

ただ、何れの立場に立つにせよ、請求異議を棄却する判決が確定した場合については、「調査対象債権に対する異議は貫徹されなかったのであるから、調査対象債権者は配当を受けることができる」と説明することに問題はなかろう。もっとも、この場合でも、異議者からの不当利得返還請求を阻止するためには、調査対象債権の存在及び額が不可争になることの説明が必要である。

調査対象債権について執行力のある債務名義が存在する場合には請求異議の訴えを提起することができるとする見解は、こうした点について何らかの説明を付すことが可能であることを前提にしていると見るのは危険であるが、ただ、本稿ではとりあえずそれが前提にされていると仮定することにする。もちろん、本来は個々の論者ごとにその点を確認する必要があるが、ただ、その作業をしている余裕はない。

否が確定されることないことを前提にして、消極的破産債権確定訴訟を提起すべきであり、管轄裁判所は、旧245条（現126条2項）を類推適用して、破産裁判所であるとする見解が主張された¹⁹⁾。しかし、破産債権確定訴訟説は、その後しばらくの間、破産法の教科書・概説書では見られなくなった²⁰⁾。それが再度見られるようになったのは、昭和40年代後半以降である²¹⁾。

請求異議訴訟説 請求異議の訴えを提起することができるかについては、これを肯定する文献が多くある²²⁾。ただ、原告が求めるべき判決内容が「強制執行を許さない」という文言のままではいかには問題である。(α) この文言のままではよいとする見解を「純粋型請求異議説」と呼んでおこう。この見解を明示的に採用する文献を見出しているわけではないが、多くの文献は、この見解を前提にしていると思われる。(β) 直接には会社更生手続に関してであるが、「破産（更生）手続に参加することを許さない」とすべきであろうかとする文献²³⁾がある。この見解を「手続参加阻止型請求異議説」と呼んでおこう²⁴⁾。

19) 小野木・前掲（注17）の2つの文献（頁番号も同じ）。

20) 請求異議の訴えを提起することができることを明示するが、消極的確定訴訟に言及のない文献として、次のものなどがある。兼子一・編『破産法』（青林書院、昭和31年）210頁、中田淳一『破産法・和議法』（有斐閣、昭和34年）224頁、山本戸・前掲（注18）251頁、高橋慶助「破産債権の届出と調査」金融商事判例別冊1号（1980年）76頁、伊藤眞『破産法』（有斐閣、1988年）332頁、青山善充ほか『破産法概説（新版増補2版）』（有斐閣、2001年）134頁。第二次世界大戦前の文献として、次のものがある：竹野竹三郎『破産法原論』（厳松堂、大正13年）796頁。また、旧破産法の立法過程においても、もっぱら請求異議の訴えが念頭に置かれていたようである。法律新聞社・編纂『改正破産法及和議法精義』（法律新聞社、大正12年）547頁以下参照。

21) 三ヶ月ほか・前掲（注18）788頁以下、谷口安平『倒産処理法』（筑摩書房、昭和51年初版）301頁、齋藤秀夫ほか編『注解破産法』（青林書院、昭和58年）961頁（住吉博）、中野貞一郎＝道下徹・編『基本法コンメンタール破産法（第2版）』（日本評論社、1997年）286頁（栗田隆）など。

22) 注11・20に引用の文献の他に、比較的最近の文献として、加藤哲夫『破産法〔第6版〕』（弘文堂、平成24年）171頁、竹下守夫ほか編『破産法大系・破産手続法』（青林書院、2014年）363頁（上野保）がある。注25も参照。

23) 三ヶ月ほか・前掲（注18）789頁。

24) 「破産手続参加異議説」と呼ぶ方がよいのかもしれないが、請求異議訴訟説の

有名義破産債権の確定手続（1）

さらに、(γ) 請求異議の訴えに関する規定に従って訴えを提起すべきであるが、請求は消極的確認請求であるとする見解もあり得る（想定できる）。この見解を「破産債権確定型請求異議説」と呼ぶことにする。加藤・前掲論文（注7）の旧稿は、この見解であると推測する余地がある（注9参照）。

請求異議訴訟説のうちの最後の見解と破産債権確定訴訟説とは、請求の趣旨の点では違いがないが、管轄裁判所の点で相違が生ずる。(α) 請求異議訴訟説では、訴えは民執法33条2項所定の裁判所のみ提起されるべきである（同法35条2項）。これに対し、(β) 破産債権確定訴訟説では、(β1) 条文の文言に忠実に従えば、原則として被告の普通裁判籍所在地を管轄する裁判所に提起されるべきであるが（民訴法4条1項）、任意管轄であるので、応訴管轄や合意管轄の余地があり、さらに併合請求の管轄（民訴法7条）の余地もある。しかし、前述のように、(β2) 旧破産法245条（現126条2項）を類推適用して、その訴えは破産裁判所に提起されるべきであるとする見解もある。

最近の学説状況 現在では、確定した給付判決のある届出債権に対する異議等の主張方法として、消極的破産債権確定訴訟を提起することができることを肯定する文献が多くなってきている²⁵⁾。その上で、請求異議の訴えも許されるかが問題にされ、消極的確定訴訟に限定すべきであるとする見解と、請求異議訴訟により係争債権の存否も確定されることを前提にして、これも許されるとする見解とが対立している。

3.2 判 例

このように執行力のある債務名義のある届出債権に対する異議等の主張方法について、学説上は見解の対立が続いているが、この点に直接関係する先例は

↘一種であることを強調してこのように呼ぶことにする。

25) 中島弘雅『体系倒産法（破産・特別清算）』（中央経済社、2007年）180頁（請求異議の訴えを否定）、伊藤ほか・前掲（注17）912頁（請求異議訴訟にも肯定的）、山本克己ほか編『新基本法コンメンタール・破産法』（日本評論社、2014年）290頁（越山和広）、伊藤眞『破産法・民事再生法（第4版）』（有斐閣、2018年）685頁注87、三上・前掲（注17）191頁。

見あたらない。しかし、関連する先例は2つ見出される。何れも、届出債権が破産手続上異議なく確定した後で生じた権利変動をどのような方法で確定して破産手続（具体的には、配当の基礎となる破産債権者表）に反映させるのか、という問題に関するものである。本稿の主たるテーマとは局面が異なるが、ここに紹介しておこう（この局面に関する学説の状況は、問題の検討に際して紹介する）。

先例〔1〕 東京地判平成1年5月31日判タ719号203頁は、次のような事案である：破産債権者の一人である原告は、被告が届け出た破産債権について、破産者ないし破産者が理事長をしている病院から全額の弁済がなされていることを主張して、破産債権不存在確定請求の訴えを提起したのであるが、全額弁済の時期を第1次的に債権調査期日以前と主張し、第2次的に債権調査期日後と主張した。裁判所は、第1次的主張に関しては、原告は債権調査期日に異議の申立てをしていないから破産債権確定の訴を提起することができないとの理由により訴えを却下し、第2次的主張に関しては、債権調査により破産債権が確定した後の弁済を理由とする異議は請求異議の訴えの方法によるべきであるとの理由により訴えを却下した。

裁判所の判断は、第1次的主張については正当である。第2次的主張についての裁判所の判断はどうか。そこで用いられている「請求異議の訴え」が何を意味するのかが問題になる。

先例〔2〕 最決平成29年9月12日民集71巻7号1073頁²⁶⁾は、破産者の債権者Gに対する債務について保証人となったXが破産手続開始後に元本全額と破産手続開始の前日までの利息の全額・遅延損害金の一部を弁済し、これによりXが破産者に対して取得した求償債権（5651万1233円）を破産債権として届け出、この求償権について物上保証をしていたAがその後一部弁済（2593万

26) 次の判例研究等がある。齋藤毅・曹時70巻7号11頁、杉本和士・金法2078号34頁、山本研・平成29年度重判140頁、木村真也・新判例解説 Watch 22号205頁、尾河吉久・金法2089号48頁、佐藤鉄男・私法判例リマークス57号128頁、西川佳代・早稲田法務研究論叢3号282頁、田頭章一・金法2097号44頁、杉本純子・民商154巻6号1223頁など。

有名義破産債権の確定手続（1）

9092円）をし、この求償権をAが予備的に届け出ていた場合に、Xの破産手続開始時における債権額を基準にして得られた計算上の配当額（4512万4808円）がXの残債権額（3057万2141円）を上回るときでも、その配当額全部をXに配当して交付すべきであり、Xの残債権額を超える部分（1455万2667円）をAに配当すべきでないとした事例である。木内道祥裁判長が補足意見の中で次のように述べている：「確定した破産債権者表の記載を変更する手続は破産手続内に備えられておらず、手続外で行われる請求異議の訴えなどによって確定判決と同一の効力が覆されない限り、確定債権額を配当手続に参加することができる債権額とする配当表が変更されることはない」²⁷⁾。

この命題については、破産債権（ないし配当金請求権）が差し押さえられた場合にも及ぶのか、転付命令や債権譲渡により破産債権が第三者に移転された場合にも及ぶのか、保証人の破産手続開始後に主債務者が一部弁済をした場合はどうなるのか、といった問題が生じ、これに関連して、そこにいう「請求異議の訴え」の内容や原告適格を有するのは誰かが問題になろう。

27) この見解に対して、木村・前掲（注26）207頁末尾以下は、「請求の趣旨をどのように組み立てるかといった問題」があり、問題が多いと批判する。